



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.721199/2013-09
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.649 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de agosto de 2023
Recorrente AMBROSIO MAFRA & CIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Exercício: 2009

INCONSTITUCIONALIDADE

Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade das normas tributárias regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refutá-la mediante oferecimento de provas hábeis e idôneas.

LUCRO ARBITRADO.

O arbitramento de ofício do lucro é cabível em havendo a subsunção dos fatos concretos às hipóteses legais dessa forma excepcional de tributação.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Cláudio de Andrade Camerano, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Andre Severo Chaves e Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Andre Luis Ulrich Pinto e Lucas Issa Halah.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, que julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo contribuinte contra o Auto de Infração de fls. 899/944, lavrado com o objetivo de constituir crédito tributário referente a IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referentes ao ano-calendário de 2009, no valor histórico de R\$ 8.891.792,35, sob acusação de omissão de receitas tributáveis.

Tendo tomado ciência acerca do lançamento, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 1.088/1.109) pugnando preliminarmente pela improcedência da autuação, o que fez com base na alegação de que:

- a) O setor de comércio de veículos usados possui forma de tributação específica, pois nos termos do art. 5º da Lei n.º 9.516/98, a tributação nas operações de compra e venda de veículos equipara-se a de consignação, de modo que a tributação deve se dar sobre a diferença do valor de entrada

(custo de aquisição) e de saída (constante na nota fiscal de venda), e que em sendo assim esse setor foge à regra geral;

- b) Que a base de cálculo do Auto de Infração encontra-se equivocada, isso levando em consideração que o total da movimentação financeira do ano de 2009 levantada pela Fiscalização foi de R\$ 18.031.407,78, e que o Impugnante declarou em sua DIPJ um total de receita declarada, reconhecida e tributada no importe de R\$ 7.002.275,58, de modo que o montante da receita supostamente omitida seria de R\$ 11.029.132,20, e seria esse o montante máximo que caberia qualquer ação pela fiscalização;
- c) Que, portanto, o montante declarado (pago) deve de ser descontado do total da receita identificada, sob pena de se tributar duas vezes a mesma riqueza, o que é vedado pela legislação;
- d) Que o valor de R\$ 1.794.143,11, apontado pela Fiscalização como sendo receita total auferida de serviços (comissões), estão sendo duplamente utilizados para formação das bases dos tributos e das infrações, já que o valor das comissões também se encontra inseridos no total da movimentação financeira levantada;
- e) Que também se mostra equivocada a aplicação do art. 528 do Decreto n.º 3.000/99, já que ele é destinado aos casos em que não é possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida;
- f) Que no presente caso, é clara a existência de apenas duas atividades, quais sejam, a compra e venda de veículos, cujo percentual de presunção é de 8% e recebimento de comissões, cujo percentual de presunção é de 32%, e que a própria Fiscalização identificou e apurou em seus demonstrativos, o *quantum* de receita auferida com ambas as atividades, sendo medida de justiça a aplicação do percentual de presunção adequado a cada atividade;
- g) Que o procedimento adotado pela Fiscalização não seria o mais adequado ao caso, posto que o critério utilizado, em que se vincula valor e a data da Nota Fiscal com o valor e a data de ingresso financeiro, é absurdo e corresponde às exceções das operações com veículos, já que nesse tipo de operações o normal é que haja um descompasso entre a emissão da nota e o recebimento dos recursos por diversas situações rotineiras no ramo, como exemplo a realização de depósito de um valor de entrada antes da entrega do veículo ou pode existir a demora na liberação do 1º curso financeiro pela instituição financeira o que geraria um crédito posterior a emissão da nota fiscal, dentre outros;
- h) Que considerando a falta de compatibilidade do método utilizado pela Fiscalização com qualquer realidade factível, é que se requer seja tida como receita omitida 1 - a diferença entre receita movimentada identificada e a receita declarada ou então 2 — a diferença entre a receita identificada e a receita que a contribuinte não conseguiu vincular com uma operação de compra e venda de veículos;

- i) Que a Fiscalização teria desconsiderado a origem de receitas decorrentes de revenda de veículo, com base em uma nota fiscal de R\$ 640,00 e referente a um licenciamento de veículo que notoriamente pode fazer parte de uma relação negociada de compra e venda de veículos e no máximo poderia ser considerada receita não operacional, caso a contribuinte fosse obrigada a apurar o lucro na forma do lucro real;
- j) Que a Fiscalização sequer requereu a apresentação do livro diário no presente caso, e que toda a movimentação financeira da empresa foi reconhecida e devidamente escriturada pelo caixa, e mesmo que não o fossem, a falta de escrituração de depósitos bancários ou mesmo de contas correntes bancárias não são suficientes para sustentar a desclassificação da escrituração contábil e o consequente arbitramento dos lucros;
- k) Que tendo a fiscalização, encontrado dificuldades para determinar o custo de aquisição então se pode admitir o arbitramento, deste que feito sob um critério justo;
- l) Embora mais distante da realidade, um segundo critério aceitável seria o da aplicação da MVA — Margem de Valor Agregado - para cálculo da substituição tributária na operação de compra e venda de veículos, que nos termos do convênio 132/92 é de 30% conforme cláusula terceira;
- m) Que há que se observar a aplicação por parte da fiscalização do percentual de 32% sobre o total da receita, como se a totalidade das receitas do Impugnante fosse decorrente da prestação de serviços, enquanto o correto seria a aplicação do percentual de 8%;
- n) Que a atividade de compra e venda de veículos, por ter natureza mercantil, é tributada pelo ICMS e não pelo ISS tendo ampla legislação reguladora inclusive e, portanto, não é prestação de serviços em geral, e que ademais disso, na legislação do Simples Nacional, a atividade de compra e venda de veículos é tributada pelo Anexo I, comércio e não pelo IV que seria prestação de serviços;
- o) Que a natureza mercantil de tais operações é reconhecida pela própria Receita Federal, conforme se observa da Solução de Consulta COSIT n.º 04/2011;
- p) Que a Associação de Revendedores de Veículos Automotores de Santa Catarina – ASSOVESEC possui decisão, já transitada em julgado, nos autos do Recurso Especial n.º 1.160.907, em que restou reconhecido o caráter mercantil das operações de venda de veículos usados, mesmo ante a existência de autorização legal que equipare essas operações com operações de consignação;
- q) Que a multa aplicada em decorrência da entrega de arquivos magnéticos com informações incompletas, prevista nos artigos 11 e 12 da Lei n.º

8218/91, seria indevida no presente caso, sob o fundamento de que o Impugnante, por estar sujeito ao regime de tributação pelo lucro presumido, não é obrigado a manter escrita contábil, desde que mantenha livro Caixa, sendo que esse documento não foi requerido pela Fiscalização;

- r) Que o Impugnante em total boa-fé e no intuito de auxiliar a Fiscalização, gerou e entregou a totalidade das informações de que dispunha, ainda que não obrigado a tanto, de modo que não pode ser penalizado por esse fato;
- s) Por fim, que a multa qualificada em valor superior ao do imposto seria confiscatória, configurando verdadeiro atentado ao direito de propriedade, previsto no inciso XXII do art. 5º da Constituição Federal, e que a imputação da responsabilidade pelo crédito tributário aos representantes do Impugnante seria nula, posto não ter sido realizada pela PGFN, e que faltaria competência à Receita Federal para efetuar a responsabilização.

Após a apresentação da defesa, o contribuinte juntou petição (fl. 1.173), requerendo a juntada de declaração que comprova sua condição de membro da ASSOVESC, bem como de decisão proferida pelo STJ no Agravo de Instrumento n.º 435.851, que estabelece que a empresa que visa beneficiar-se de direito concedido em Mandado de Segurança Coletivo anteriormente impetrado por entidade de classe ou associação, deve comprovar tão-somente que pertence ao grupo, à categoria ou à classe que se beneficiou do *writ* coletivo, sendo desnecessário que tenha figurado no polo ativo do Mandado de Segurança.

Posteriormente, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, proferiu o Acórdão n.º 14-52.025 (fls. 1.195/1.234) abaixo ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refutá-la mediante oferecimento de provas hábeis e idôneas.

LUCRO ARBITRADO.

O arbitramento de ofício do lucro é cabível em havendo a subsunção dos fatos concretos às hipóteses legais dessa forma excepcional de tributação.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

MULTA POR OMISSÕES OU INFORMAÇÕES INCORRETAS EM MEIO MAGNÉTICO.

Sujeita-se à multa de cinco por cento sobre o valor da operação correspondente, limitada a um por cento da receita bruta no período, a pessoa jurídica que omitir ou prestar incorretamente, em arquivos digitais, informações solicitadas acerca das operações realizadas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

As alegações apresentadas na impugnação devem ser acompanhadas das provas documentais correspondentes, sob risco de impedir sua apreciação pelo julgador administrativo.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

Considera-se não formulado pedido de diligência na ausência de indicação dos motivos justificadores da medida requerida, e da formulação dos quesitos referentes aos exames desejados.

INCONSTITUCIONALIDADE

Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade das normas tributárias regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário.

Impugnação improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Inicialmente, a DRJ frisou que a autoridade julgadora não fica obrigada a manifestar-se sobre todas as alegações da defesa, nem a todos os fundamentos nela indicados, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, bem como que não cabe, no âmbito administrativo, afastar a aplicação ou deixar de observar lei sob fundamento de inconstitucionalidade.

Em seguida, consignou que não procede a assertiva do Impugnante, no sentido de que a Fiscalização não teria solicitado a apresentação do seu Livro Diário ou do seu Livro Caixa, posto que esses dois documentos foram objeto de intimação logo no início da ação fiscal, bem como que seria improcedente a alegação apresentada na defesa, de que toda a movimentação financeira da empresa teria sido reconhecida e devidamente escriturada pelo caixa, já que ao cotejar os extratos bancários com os demais documentos do Impugnante, é possível atestar que a movimentação bancária não está compreendida na conta contábil Caixa.

Partindo das conclusões da Fiscalização, revela que as seis contas bancárias existentes nos bancos Bradesco, Itaú e Caixa restaram não escrituradas na contabilidade do Impugnante, e que tal circunstância indica a ocorrência da hipótese de arbitramento do lucro prevista no inciso II, alínea “a” do art. 530 do RIR/99. Além disso, verificou que no curso da Fiscalização, o Impugnante afirmou não ter conseguido explicar a origem dos créditos objeto do presente Auto de Infração, de modo que foi por essa razão que a Fiscalização não o intimou a reconstituir sua escrita contábil.

Estabelecida a aplicação do arbitramento, passou a tecer considerações acerca do procedimento fiscal, para afastar as alegações de vício na atuação da Fiscalização. Nesse sentido, afirmou que o total da movimentação financeira nas seis contas bancárias do Impugnante no ano de 2009, foi de R\$ 22.237.052,00 e não R\$ 18.031.407,78, conforme afirmado na defesa, e que esta última quantia seria, em realidade, o total de saldo de créditos bancários cuja origem dos recursos foi considerada como não comprovada.

Ademais, declarou que os tributos apurados na DIPJ e declarados em DCTF foram deduzidos pela Fiscalização, ou seja, que foram considerados na constituição do crédito tributário objeto do presente lançamento, o que afasta as alegações no sentido de dupla tributação quanto aos valores de base de cálculo informados na DIPJ.

No que diz respeito à receita tributável declarada como decorrente da revenda de veículos usados, consignou que a Fiscalização fez constar ter concluído que a diferença entre os custos de aquisição e os de revenda dos veículos ali indicados é compatível com a receita desta natureza declarada em DIPJ, de modo que a discussão não está vinculada ao montante dessas receitas, mas apenas com os percentuais aplicáveis para a determinação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Além disso, aponta a ausência de controvérsia com relação ao montante da receita correspondente a prestação de serviços.

Dito isso, afastou a aplicação do percentual de 8% para as receitas vinculadas a operações de revenda de veículos usados, sob o argumento de que o Impugnante não possuía decisão judicial autorizando-o a utilizar referido percentual, e que a decisão juntada nos autos, obtida pela ASSOVESC, decorre de um Mandado de Segurança Coletivo, de modo que não pode o Impugnante simplesmente valer-se da decisão, sem demonstrar que seus efeitos efetivamente o alcançam.

Feita essa observação, frisou que a mencionada decisão não possui efeitos *erga omnes* e que o Impugnante não figurou como parte na demanda, bem como que o início da ação fiscal se deu posteriormente ao trânsito em julgado daquela decisão, e que mesmo assim, o Impugnante informou não possuir decisão judicial autorizando-o a utilizar o percentual de 8%.

Finalizou o assunto, alegando que não verificou em toda a escrituração contábil do Impugnante, qualquer conta ou lançamento que pudesse reforçar a pretendida comprovação de que era associado da Assovesc no ano de 2009, data do ajuizamento do Mandado Coletivo, e que a declaração juntada aos autos não faz qualquer menção ao fato de o Impugnante ser beneficiário da decisão proferida no Mandado de Segurança, além de não ser datada e, portanto, não ser possível verificar se o contribuinte era associado da ASSOVESEC à data da impetração.

Sustentou ainda a que a tributação dos depósitos bancários de origem não comprovada é fundada em uma presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei n.º 9.430/96, e que essa presunção (relativa) autorizada pela lei, resulta no dever de o Fisco tão-somente comprovar o indício de que a receita foi omitida, e que cabe ao contribuinte provar que o Fisco está equivocado na sua análise. Logo, como o Impugnante não logrou comprovar qualquer erro no procedimento adotado pela Fiscalização, suas alegações não podem ser levadas adiante.

A fiscalização aplicou o percentual de presunção de lucro estabelecido no artigo 537 (e não art. 528) c/c art. 532 do RIR/99, para fins de constituição do crédito tributário relativo ao IRPJ (32%, acrescido de 20% (decorrente do arbitramento), resultando no percentual total de 38,4%), e que esse procedimento observou o prescrito pela legislação de regência, não havendo reparos a fazer.

Com relação à multa por incorreções no arquivo magnético, salientou ser incontroversa a situação fática ensejadora da penalidade, de modo que descabe a alegação de que a referida multa é indevida em razão de ter optado pelo regime de apuração do lucro presumido, até porque ao contrário do que sustentam os impugnantes, o regime de apuração do lucro presumido não prescinde da escrituração contábil.

Por fim, afirma não ter havido vício na responsabilização dos representantes do Impugnante, já que a Portaria RFB n.º 2.284/2010, contém determinação expressa aos Auditores-Fiscais da RFB para – caracterizada hipótese de pluralidade de sujeitos passivos de uma mesma obrigação tributária – imputar o vínculo de responsabilidade na formalização da exigência, cientificando todos os autuados do auto de infração.

Após a realização do julgamento pela DRJ, o contribuinte peticionou nos autos (fls. 1.255/1.260) informando ter aderido ao Parcelamento Especial instituído pela Lei n.º 12.996/14. Que foram incluídos no parcelamento a totalidade dos seguintes débitos:

- i. Multa Isolada (Código 3738);
- ii. PIS (Código 2986);
- iii. COFINS (Código 2960);
- iv. IRPJ sobre serviços (Código 2917); e

v. CSLL sobre serviços (Código 2973).

Que no tocante ao IRPJ (Código 2917) e a CSLL (Código 2973) sobre a revenda de veículos usados, a adesão se deu apenas parcialmente, pois efetuou o cálculo do imposto devido com base no percentual de presunção de 8% (IRPJ) e 12% (CSLL) adicionados aos 20% (arbitramento) (9,60%) com base no art. 528 do RIR/99.

Em seguida, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 1.306/), apenas com relação à parcela do crédito tributário não incluído no parcelamento, em que reitera os argumentos tecidos na defesa, sendo necessário evidenciar os seguintes argumentos:

- a) Alega que independente de fazer parte na demanda judicial promovida pela ASSOVESC, não se pode desconhecer que a matéria já foi analisada pelo judiciário com posicionamento favorável a tese do Recorrente, e que a DRJ em seu Acórdão se negou a discutir o mérito da questão, e reduziu sua análise ao fato de o Recorrente fazer parte ou não da ASSOVESC;
- b) Que apesar da autonomia do julgador, o posicionamento do judiciário não pode ser desprezado, pois ao manter o entendimento da Fiscalização, apenas se prolongará a discussão, já que o Recorrente seria compelido a recorrer ao judiciário para desconstituir o lançamento;
- c) Que o acórdão da DRJ deixou de analisar outro ponto importante no deslinde da questão, especificamente quanto a descrição no Auto de Infração de que o contribuinte haveria optado pela forma de tributação equiparada no art. 5º da Lei n.º 9.716/98;
- d) Que a implicação de que o Fiscalizado exerceu a opção não é verdadeira, posto que o Recorrente foi forçado a adotar esta opção pelas disposições da IN SRF n.º 152/98;
- e) Que o judiciário já proferiu decisões sobre a referida Instrução Normativa, fazendo consignar que seu regime trata-se de uma opção do contribuinte, e que mesmo em se optando por aquele regime, a base de tributação seria 8% por não haver espaço para desnaturar a operação de venda mercantil;
- f) Que são duas as possibilidades de enquadramento da receita decorrente da atividade principal do Recorrente, qual seja (i) efetuar a tributação sobre a receita bruta no percentual de 8%; ou (ii) efetuar a tributação sobre a receita obtida na diferença entre os custos de aquisição e o valor da saída da mercadoria, no percentual de 32%, considerando para tal a margem de diferença nas entradas e saídas em 2,91%, demonstrado na DIPJ do Exercício de 2009;

- g) Que não podendo o Recorrente ser enquadrado na segunda hipótese, por não ser possível comprovar na forma exigida, os custos de aquisição, é corolário lógico que seja enquadrado na primeira hipótese;
- h) Que a presunção de que trata o art. 42 da Lei n.º 9.430/96, a qual demanda a inversão do ônus probatório, não diz respeito a desqualificação da atividade e sim da prova de que as "receitas possuem origem em transações do contribuinte que foram objeto de escrituração", devendo o contribuinte demonstrar através da conciliação que os movimentos estão abarcados em sua escrita, e que não havendo a comprovação, torna-se evidente que as receitas oriundas das movimentações financeiras devem ser entendidas como parte da receita da principal atividade do contribuinte;
- i) Por fim, alega que ainda que se entenda pelo enquadramento no art. 537 do RIR/99, como realizado pela Fiscalização, e considerando que esta segregou as receitas não declaradas, tipificando quais seriam originadas em "serviços", deveria o Auto de Infração considerar que as receitas omitidas que não foram passíveis de identificação deveriam ser tributadas tendo por base o enquadramento proporcional do último exercício dentre as atividades praticadas pelo Contribuinte, tal fato levaria a seguinte divisão: a) 88,83 % compra e venda de veículos; b) 11,17% serviços, bem como daí seria correto aplicar o percentual do lucro presumido sobre cada atividade.

Após a interposição do Recurso Voluntário, o Recorrente peticionou novamente (fls. 1.486/1.490), juntando aos autos decisão transitada em julgado, proferida nos autos do Mandado de Segurança n.º 011270-75.2015.4.04.7205/SC, impetrado pelo Recorrente, que assim decidiu:

Trata-se de mandado de segurança em que AMBROSIO MAFRA COMERCIO DE AUTOMÓVEIS EIRELI - EPP pretende, inclusive em sede liminar, assegurar seu direito "a continuar apurando o valor do IRPJ e CSLL devidos, pelo Lucro Presumido, e na forma estabelecida pela Lei n. 9.716/98, mediante **aplicação do coeficiente, para base de cálculo, de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento) respectivamente, próprio das atividades comerciais relacionadas às operações de consignação mercantil, na forma do caput do art. 15 e do art. 20, da Lei n. 9.249/96, afastando-se a interpretação atribuída pela Autoridade Coatora ao art. 5º da Lei n. 9.716/98 à luz do art. 96 3º da IN SRF n. 390/2004**, que equipara a consignação mercantil à prestação de serviços de intermediação de negócios, em total afronta ao art. 109 do CTN e ao princípio da legalidade previsto no art. 150, inciso I, da CF/88."

(...)

Ante o exposto, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, resolvo o mérito e CONCEDO A SEGURANÇA, nos termos da fundamentação, para **assegurar à impetrante o direito de continuar apurando o valor do IRPJ e CSLL devidos pelo Lucro Presumido mediante aplicação do coeficiente de 8% (oito por cento) e 12 °A (doze por cento) respectivamente.**

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Da análise dos autos é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado, constitui-se basicamente em reprodução da impugnação cujos argumentos foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

No mais, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assim, , desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida, na parte que se aplica:

Voto

Do Mérito:

Esclareço, inicialmente, que todas as matérias suscitadas na impugnação são, a rigor, de mérito e, pois, assim serão apreciadas nesse âmbito, sem qualquer prejuízo à defesa, que optou por apresentar determinados argumentos de inconformidade (sumariados no Relatório) antes do tópico que intitulou como “II – MÉRITO”.

Antes de prosseguir, cabe trazer a lume outros preceitos e esclarecimentos, inclusive outros dispositivos do Decreto nº 70.235, de 1972:

(...)

Por sua vez, também é importante frisar que a autoridade julgadora não fica obrigada a manifestar-se sobre todas as alegações da defesa, nem a todos os fundamentos nela indicados, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão.

Sobre esse tema faço referência a recentes decisões proferidas pelo Superior Tribunal (STJ) nos Resp 874793/CE e Resp 876271/SP (julgado em 13/02/2007), cujas ementas são enfáticas:

(...)

Outrossim, é oportuno lembrar que não cabe, no âmbito administrativo, afastar a aplicação ou deixar de observar lei sob fundamento de inconstitucionalidade, de acordo com o estabelecido (entre outros dispositivos) no art. 59 do Decreto nº 7.574, de 2011 (exceto nos casos expressamente dispostos em seu parágrafo único).

A arguição de inconstitucionalidade de leis deve ser feita perante o Poder Judiciário, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento.

De fato, não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário pela Constituição Federal de 1988, art. 102.

Assim, neste ponto, há que se lembrar da vinculação da autoridade administrativa ao que estabelece a norma legal. A mais abalizada doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública se passa na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de uma presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Ademais, além do estabelecido no art. 59 do Decreto nº 7.574, de 2011, dispõe o art. 7º da Portaria MF nº 341, de 12/07/2011 (que disciplina a constituição das Turmas e o funcionamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento – DRJ), que:

(...)

Por sua vez, estabelece a Súmula CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais) nº 02:

(...)

Por conseguinte, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

Observando as premissas acima, passo a apreciar as questões em litígio.

Do Arbitramento do lucro:

Os impugnantes manifestaram discordância quanto ao regime de tributação do lucro adotado pela fiscalização - arbitramento de ofício (com fundamento no artigo 530, inciso II, alínea “a”, do artigo 530 do RIR/99) -, em substituição à opção da contribuinte pelo lucro presumido (conforme Ficha 01 da DIPJ 2010 (fl. 862), apresentada em 25/06/2010).

Entre as razões de inconformidade apresentadas, sumariadas acima (no Relatório), argumentaram que a “desclassificação de uma escrita contábil é a medida mais extrema que uma fiscalização pode tomar”, destacando que “a fiscalização SEQUER requereu a apresentação do livro diário no presente caso” (g.n.).

Conforme relatado, alegaram, também, que “Toda a movimentação financeira da empresa foi reconhecida e devidamente escriturada pelo caixa” (g.n.). Ademais, “mesmo que não o fossem, a falta de escrituração de depósitos bancários, ou mesmo de contas correntes bancárias não são suficientes para sustentar a desclassificação da escrituração contábil e o consequente arbitramento dos lucros” (g.n.), conforme já teria decidido o “1º Conselho de Contribuintes” (acórdãos citados) – uma vez que essa “medida extrema” somente poderia ser adotada “na impossibilidade da apuração da base de cálculo do imposto”.

Não lhes assiste razão, contudo, como será explanado.

Importante na análise dessa questão, bem como útil na apreciação dos demais pontos controvertidos, trazer a lume a síntese dos atos do procedimento fiscal, tal como descrito no item II.1 do Termo de Verificação Fiscal (TVF):

(...)

Como se pode verificar da transcrição acima, bem como do exame dos termos e documentos constantes dos autos, não procede a alegação dos impugnantes de que a fiscalização não (“SEQUER”) requereu a apresentação do Livro Diário, tal como consignado na impugnação (item II.1; fl. 1.097 do PAF):

(...)

Também não procede assertiva semelhante a respeito do Livro Caixa (i.e, de que o livro não foi requerido pela fiscalização), inserta no item II.II.a da impugnação (fl. 1.104 do PAF). Como se pode constatar do “Termo de Início” (fl. 02 do PAF), cujo excerto pertinente é reproduzido a seguir, a apresentação dos referidos livros foi objeto de intimação já no início da ação fiscal:

(...)

Outrossim, não procede a alegação dos impugnantes de que “Toda a movimentação financeira da empresa foi reconhecida e devidamente escriturada pelo caixa (...)”. Os lançamentos na conta Caixa (“51 – 1.1.01.01.000001 – Caixa”), de todo o ano de 2009, constam das páginas 02 a 10 do Livro Razão nº 17 (fls. 67 a 75 do PAF). Não é preciso cotejo minucioso com os extratos bancários inclusos no processo para verificar a falta de correspondência com a verdade também em relação a essa assertiva. Ademais, deve ser notado que essa alegação veio desacompanhada de qualquer suporte probatório, ainda que a fiscalização tenha ressaltado no TVF que a movimentação bancária não foi

compreendida na conta Caixa (conforme se pode verificar do excerto abaixo reproduzido):

(...)

Provavelmente pela ausência dessa demonstração fática é que, de imediato (em seguida, e no mesmo parágrafo), a peça impugnatória trouxe alegação (alternativa?) de direito buscando afastar efeitos tributários de fatos irrefutados:

(...)

A aplicação do direito ao caso será visto adiante, após trazidos à consideração outros fatos relevantes no deslinde da questão em exame. Importa, pois, prosseguir na descrição da situação fática constante do TVF.

De interesse, por exemplo, o constante nos itens II.2 (Das Declarações) e II.3 (Da Análise da Documentação) do TVF – onde foi descrito que a receita bruta total declarada foi de R\$ 963.374,86 (R\$ 181.001,54, de receita tributável a 8%; R\$ 782.373,32, de receita tributável a 32%; DIPJ 2010; fls. 862-877), enquanto:

a) as DIMOF (Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira) indicam movimentação financeira da fiscalizada no montante de R\$ 22.237.052,00 (em contas bancárias “mantidas no Bradesco, CEF e Itaú, em 2009”); e

b) as DIRF (Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte) indicam a fiscalizada como beneficiária de “receitas da ordem de R\$ 1.794.143,11 no ano de 2009” (código de receita 8045 - Demais Rendimentos).

Também é de relevo reproduzir trechos do item III do TVF (item antecedente da descrição analítica das infrações constatadas), sumariando as razões (de fato e de direito) do arbitramento do lucro:

(...)

A fiscalização (no mesmo item) também constou o motivo de não ter intimado a fiscalizada a reconstituir a escrita contábil:

(...)

Por fim, é oportuno registrar que a contribuinte declarou (na Ficha 67B da DIPJ 2010; fl. 876 do PAF) que adotara escrituração contábil (linha 13), bem como o regime de competência na apuração das receitas (linha 14). Também não se pode olvidar sobre a constatação fiscal de lançamentos contábeis no livro Diário feitos de forma resumida, e a resposta da fiscalizada (fl. 63 do PAF) ao Termo de Intimação de 26/09/2012 (fls. 58-60), declarando não possuir livros contábeis auxiliares.

Dessume-se, pois, dos fatos e circunstâncias descritos pela fiscalização e corroborados nos elementos coligidos nos autos, que a escrituração a que estava obrigada a contribuinte revelou-se imprestável para fins de identificação de sua movimentação financeira, inclusive bancária, amoldando-se a situação à hipótese de determinação do IRPJ e da CSLL pelos critérios do lucro arbitrado, conforme estabelecido no artigo 530, inciso II, alínea “a”, do RIR/99.

Restou caracterizado, ainda, que a fiscalizada não teria condições de reconstituir sua escrita contábil, tal como constou no TVF (parágrafos 47 a 49, reproduzidos logo acima), situação que se manteve com a impugnação.

Ao contrário do alegado, inclusive em relação aos acórdãos paradigma do 1º Conselho de Contribuintes (atual CARF), a autuação baseou-se em um conjunto fático que os impugnantes não lograram desconstituir, e em contexto no qual se poderia mencionar

inúmeros acórdãos do CARF em sentido contrário ao apresentado na defesa. De qualquer modo, vale observar que decisões proferidas naquele âmbito administrativo não vinculam a autoridade julgadora de 1ª instância, quando do exame de situações ou processos distintos, uma vez não produzirem efeitos erga omnes.

Correto, pois, e de acordo com a legislação regente da matéria, o arbitramento de ofício aplicado.

Dos procedimentos fiscais, das bases de cálculo e das infrações apuradas:

Verifica-se, dispersos em todo o extenso arrazoado dos impugnantes (e conforme sumariado acima no Relatório), argumentos variados buscando atacar os procedimentos (ou “métodos”) adotados pela fiscalização, especialmente aqueles com efeito na apuração do “montante da receita tributável” ou “base de cálculo” dos tributos incidentes.

Contudo, exsurge a impressão de que os impugnantes não se dedicaram à tarefa de leitura atenta do Termo de Verificação Fiscal e seus anexos, assim como dos Autos de Infração e demais elementos integrantes.

Isso porque referidos termos fiscais, em especial o TVF, contém minucioso relatório do procedimento fiscal adotado, desde os indícios iniciais de omissão de receitas, que levaram a autoridade fiscal a aprofundar sua investigação (que passou a englobar também operação fiscal referente aos depósitos bancários de titularidade da fiscalizada) até a constatação final de perpetração de infrações à legislação tributária, e consequente autuação, passando por descrição detalhada dos valores considerados na tributação (constantes de diversos quadros e demonstrativos no corpo do TVF, assim como em seus 04 anexos), em cada uma das infrações detectadas.

De plano, por exemplo, os impugnantes poderiam ter observado que o total da movimentação financeira em suas 06 contas bancárias (“três do Bradesco, duas do Itaú e uma da CEF”; “nenhuma ... escriturada”; aliás, no seu Plano de Contas, v. fl. 129, não se verifica qualquer conta ou menção referente a contas bancárias), no ano de 2009, foi de “R\$ 22.237.052,00” (parágrafos 22 e 32 do TVF, entre outros), e não R\$ 18.031.407,78, como constou no item I.II da impugnação (“1 – R\$ 18.031.407,78 – Movimentação financeira levantada”) – importância equivocada, aliás, a partir da qual fez ilações, buscando demonstrar método alternativo (para o qual seria suficiente a aplicação de determinada “aritmética simples”) de apuração do valor tributável, o qual poderia, em seu entendimento, ser aplicável à revelia do procedimento de apuração ínsito à legislação regente da matéria, em especial, ao previsto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

O citado montante de (R\$ 18.031.407,78) representa, na realidade, o total de (saldo de) créditos bancários cuja origem dos recursos foi considerada (pela fiscalização) como não comprovada, como se pode verificar do descrito nos parágrafos 136 e 137 do TVF.

Também se pode verificar nos parágrafos antecedentes do mesmo item do TVF (IV.3 Dos Depósitos de Origem Não Comprovada), a descrição da análise efetuada pela fiscalização acerca da resposta da fiscalizada (apresentada em 31/01/2013; fls. 515 e s.) a título de cumprir a intimação fiscal (TIF às fls. 421 e s. do PAF) - para comprovar a origem dos recursos dos créditos bancários (individualizados nos anexos daquele Termo de Intimação Fiscal), sob pena de consubstanciarem omissão de receita, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Por sua vez, os autos de infração revelam que os tributos apurados na declaração DIPJ, e declarados nas DCTF (conforme anotado nos parágrafos 18 a 20 do item II.2 do TVF), foram deduzidos pela fiscalização (ex., às fls. 953, 955, 957, 959, 968 etc.), ou seja, foram considerados na constituição do crédito tributário via lançamento de ofício, ao contrário do que afirmado pelos impugnantes, em variadas partes da peça impugnatória

(como nos itens I.II e I.IIb), fato que infirma alegações dos impugnantes no sentido de dupla tributação quanto aos valores de base de cálculo informados na DIPJ (R\$ 963.374,86, que compreende tanto a receita tributável declarada como decorrente da revenda de veículos usados (R\$ 181.001,54, apurada de acordo com o art. 5º da Lei nº 9.716/98; porém submetida à alíquota de 8%), como a receita tributável declarada como oriunda de “prestação de serviços” (submetida à alíquota de 32%).

Importante esclarecer que três (03) foram as infrações constatadas pela fiscalização (no que se refere aos tributos objeto da ação fiscal), e não apenas uma como se poderia inferir da “breve síntese” consignada no início da impugnação, ou seja, no sentido de que a autuação decorreria (tão-somente) de “suposta omissão de receitas verificadas por meio de auditoria nos extratos das contas bancárias da empresa”.

Consoante antes relatado, as infrações verificadas foram consignadas no título IV do TVF, sendo que as relativas aos tributos foram analiticamente descritas nos itens IV.1 (Da Receita Declarada Decorrente da Venda de Veículos aos Auspícios do art. 5º da lei 9.716/95; fls. 1005-1012 do PAF), no item IV.2 (Das Receitas de Prestação de Serviços; fls. 1012-1016) e no item IV.3 (Dos Depósitos de Origem Não Comprovada; fls. 1016-1030) – incluindo discriminação dos procedimentos fiscais adotados, dos fatos verificados, das receitas apuradas, bases de cálculo consideradas, elementos probatórios, análise das respostas da fiscalizada e, enfim, da configuração nas citadas infrações tributárias.

No que diz respeito à receita tributável declarada como decorrente da revenda de veículos usados (R\$ 181.001,54; item IV.1 do TVF; Da Receita Declarada Decorrente da Venda de Veículos aos Auspícios do art. 5º da lei 9.716/95; fls. 1005-1012 do PAF) a fiscalização fez constar – a partir do exame das planilhas demandadas à fiscalizada (destinadas a detalhar as circunstâncias de cada operação de venda) – ter concluído que “a diferença entre os custos de aquisição e os de revenda dos veículos ali indicados é compatível com a receita desta natureza declarada em DIPJ” (g.n.).

(...)

Importa prosseguir, ora no que tange à infração descrita no item IV.3 do TVF (Dos Depósitos de Origem Não Comprovada; fls. 1016-1030), inicialmente abordando o que prevê a doutrina e a legislação acerca da pertinente presunção legal de omissão de receitas e, em especial, o ônus da prova nesse caso.

Como é cediço, a tributação dos depósitos bancários de origem não comprovada é fundada em uma presunção estabelecida pela Lei nº 9.430, de 1996, art. 42. Conforme a lição de Gilberto de Ulhôa Canto (Presunções no Direito Tributário, Resenha Tributária, São Paulo, 1991, p. 3/4):

(...)

Em relação às presunções de omissão de receita, essas são classificadas pela doutrina como espécies de provas indiretas. A doutrina do Direito Tributário identifica (basicamente) duas espécies distintas: as legais e as simples (comuns). As presunções legais se subdividem em absolutas (juris et de jure) e relativas (juris tantum). As presunções absolutas não admitem prova em contrário ao fato presumido; já as relativas admitem prova contrária, reputando-se verdadeiro o fato presumido até que a parte interessada prove o contrário.

A Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, acima aludida, estabeleceu uma presunção legal relativa, de que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, não comprovados com documentação hábil e idônea, constituem receita omitida. Referida presunção legal relativa (juris tantum) provoca a chamada “inversão do ônus da prova”, cabendo à contribuinte provar que o Fisco está equivocado.

Cumpra ao Fisco, em tais circunstâncias, tão-somente provar o indício, como foi feito. A relação de causalidade, entre ele e a infração imputada, é estabelecida pela própria lei, o que torna lícita a inversão do ônus da prova e a consequente exigência atribuída à contribuinte de demonstrar que tais valores não são provenientes de receitas omitidas.

A comprovação da origem dos recursos depositados em conta corrente bancária deve ser detalhada, coincidente em data e valores. Deve restar claro que o numerário teve origem em valores já tributados pela empresa ou em valores não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte.

O procedimento adotado pela fiscalização, e analiticamente descrito no TVF, demonstra a observância ao disposto na legislação, e que foi oportunizada à fiscalizada plenas condições para o atendimento da comprovação requerida.

Adiante, reprodução de alguns excertos do item IV.3 do TVF (Dos Depósitos de Origem Não Comprovada):

(...)

Importante verificar a informação de que a fiscalizada foi alertada sobre a insuficiência de comprovação (“de per si”) da origem dos recursos pela “simples existência de receita de vendas escriturada nos livros contábeis, no montante de R\$ 6.219.903,26, assim como a informação em DIPJ de receita bruta tributável na ordem de R\$ 963.374,86 (...):

(...)

Nos trechos a seguir, a fiscalização justifica a assertiva acima, esclarece a necessidade de apontar e comprovar a origem de cada crédito havido nas contas bancárias, de forma a permitir a aferição (sendo o caso) de que fora escriturada e tributada. Vejamos:

(...)

E, constou, em seguida, a forma como a fiscalizada apresentou resposta (à intimação fiscal) a respeito:

(...)

Importante, também, o que constou acerca de “informações complementares” constante dessa resposta:

(...)

Pode-se observar, em seguida (no TVF) que a fiscalização consignou o teor de sua análise acerca da resposta da fiscalizada (fazendo menção a cada “código de referência” utilizado na resposta), e sua conclusão – considerando comprovada ou não comprovada a origem dos recursos creditados nas contas bancárias de titularidade da contribuinte.

Reproduzo apenas o trecho da análise efetuada acerca do código “1” (“Depósitos não vinculados – Referente coluna 4 da planilha 2”), a título de ilustração:

(...)

Em suma, pode-se extrair pelo descrito no TVF (incluindo o que não foi acima reproduzido, referente aos demais “códigos de referência”), que a fiscalização considerou: I) comprovada a origem dos créditos (todos) relacionados sob os códigos “3” e “4”; II) comprovada a origem dos créditos relacionados sob o código “2” (parágrafo 114), com exceção dos créditos mencionados nos parágrafos 115 a 118; III) não comprovada a origem dos créditos referidos sob os códigos “1”, “5” e “6”, assim

como dos créditos para os quais a contribuinte não vinculou códigos de referência (conforme descrito nos parágrafos 132 a 135 do TVF).

Assim, contrariamente ao alegado pelos impugnantes, diversos foram os créditos considerados como tendo origem comprovada (“seja por indicação do Fiscalizado, seja por exame da Fiscalização”) – créditos que foram discriminados no Anexo 04 do TVF (referido no parágrafo 131, e incluso no PAF).

Aliás, também de modo diverso ao alegado, a fiscalização considerou como tendo origem comprovada diversos créditos referentes a receitas de prestação de serviços a título de comissões e corretagens recebidos de instituições financeiras.

No próprio “espelho bancário do Banco Bradesco S.A (Conta 88.729-3)” – planilha elaborada pela própria contribuinte (sem remissão à fonte dos dados; contendo incorreções verificáveis de plano, tal como a totalização mensal de valores e inconsistência entre as colunas), e que nada acrescenta ao pretendido pelos impugnantes – pode-se notar (considerando data, histórico e a coluna “Valor”) exemplos de créditos (referente a “comissões e corretagens recebidos de instituições financeiras”) que constam do Anexo 04 do TVF (ou seja, foram considerados créditos “com origem comprovada”), tais como os créditos datados de 14/01/2009 (R\$ 1.984,11), 20/01/2009 (R\$ 1.240,48) e 22/01/2009 (R\$ 257,53). Isso infirma a alegação de duplicidade de base de cálculo, a respeito de todos os créditos dessa natureza, e corrobora a adequação do procedimento fiscal.

Quanto à irrisignação específica relativa a determinados créditos considerados como de origem não comprovada, também descabe a irrisignação, pela própria motivação expressamente declinada no TVF, cujas razões adoto.

(...)

“Percentual de Presunção” – Inaplicabilidade do “Art. 528 do RIR/99”:

No que se refere aos créditos acima referidos (de depósitos bancários cuja origem foi considerada não comprovada), a fiscalização aplicou o percentual de presunção de lucro estabelecido no artigo 537 (e não art. 528) c/c art. 532 do RIR/99, para fins de constituição do crédito tributário relativo ao IRPJ (32%, acrescido de 20% (decorrente do arbitramento), resultando no percentual total de 38,4%). Vejamos trechos da fundamentação constante do TVF:

138. Ocorre, porém, que dado que não se comprovou a origem destes créditos bancários, é impossível de se lhe apontar a natureza. E é justamente a natureza da receita que define o percentual de presunção do lucro.

139. Nestas circunstâncias, a legislação, especificamente os artigos 537 e 841 do RIR/99, determina o que fazer:

Art. 537. Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 532 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24)."

Parágrafo único. No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, § 1º).

Art. 841. O lançamento será efetuado de ofício quando o sujeito passivo (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 77, Lei nº 2.862, de 1956, art. 28, Lei nº 5.172, de 1966, art. 149, Lei nº 8.541, de 1992, art. 40, Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, Lei nº 9.317, de 1996, art. 18, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 42):

VI - omitir receitas ou rendimentos.

140. Segundo seus atos constitutivos, a fiscalizada tinha por objeto social, nos anos de 2009, a "COMERCIALIZAÇÃO DE AUTOMÓVEIS, CAMINHÕES, MOTOS E SERVIÇOS DE ESTACIONAMENTO E LAVAGEM E INTERMEDIACÃO DE VENDAS."

141. De fato, o fiscalizado auferiu receitas de prestação de serviços. Há, inclusive, notas de serviço emitidas que comprovam que auferiu receitas desta natureza, da qual se insere um exemplo a seguir:

(...)

142. Logo, como não logrou justificar a origem dos recursos creditados em sua conta-corrente, tais valores foram levados ao Auto de Infração, para fins de constituição do Imposto de Renda, como receitas sujeitas ao maior percentual de presunção de lucro a que está sujeita, ou seja, a 32% (trinta e dois por cento), acrescido de 20% (vinte por cento) decorrente do arbitramento, ao amparo do art. 532 do RIR, montando a um percentual total de 38,4% (trinta e oito inteiros e quatro décimos por cento).

O procedimento fiscal adotado observou o prescrito pela legislação de regência, não havendo reparos a fazer. Não tendo logrado comprovar a origem de (parte dos) recursos creditados em suas contas bancárias (e, por conseguinte, não identificada a atividade a que se refere a receita omitida), é cogente a aplicação, sobre as respectivas receitas omitidas, do percentual mais elevado (32%) entre as atividades da contribuinte.

Quanto à receita representada pela nota fiscal colacionada à p. 35 do TVF, de prestação de serviços, como expressamente declinado no termo, prestou-se somente a exemplificar atividade sujeita ao percentual de lucro de 32%.

Tributação Reflexa – CSLL, PIS, Cofins:

Com relação aos autos de infração reflexos (PIS, Cofins e CSLL), sendo decorrentes da mesma infração tributária que motivou a autuação relativa ao IRPJ, deverá ser aplicada idêntica solução, em face da estreita relação de causa e efeito.

(...)

Das multas de ofício “confiscatórias”:

No que se refere às arguições de inconstitucionalidade das multas de ofício aplicadas, especialmente centradas em suposto “caráter confiscatório”, faço remissão às premissas externadas no início deste voto, no que se refere ao descabimento de apreciação de alegações dessa natureza na seara administrativa.

As multas de lançamento de ofício aplicadas encontram supedâneo no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, e sua motivação consta expressamente descrita no TVF, tanto no que se refere à aplicação no percentual de 75% como no percentual de 150% (neste caso, em item próprio do TVF: item V, às fls. 1034-1040 do PAF).

Assim, deve ser mantida a respectiva exigência.

Da análise dos fatos vê-se que a questão é eminentemente fática e documental, e a recorrente permanece com alegações genéricas e não enfrenta concretamente o detalhado trabalho fiscal, bem como a análise perpassada pela DRJ que detalhou as razões para não acolhimento das razões de mérito.

Veja que o procedimento de arbitramento e o percentual de presunção adotado segue estritamente as previsões legais.

O cerne não é meramente o debate que o contribuinte levou para discussão judicial (sobre o percentual que deve ser adotado às vendas por consignações), mas sim, ao fato de que efetivamente ele também presta serviços (tanto que emite notas fiscais de serviços) e tendo em vista que as receitas omitidas e cuja origem não foram comprovadas, a legislação determina a aplicação do maior percentual de presunção. Assim, correto o lançamento.

Outrossim, no que se refere à decisão judicial trazida aos autos, além dela se referir a período posterior aos fatos geradores, cumpre ressaltar que a decisão não vai de encontro ao procedimento fiscal e não invalida o arbitramento realizado.

Ademais, adotar a alegada proporcionalidade requerida pelo Recorrente, além de apenas confirmar a correção do procedimento fiscal (e a efetiva existência de operações de prestação de serviços), não possui qualquer base legal.

Desta feita, nos termos da faculdade garantida pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF, adoto a decisão da DRJ como razões de decidir, acrescidas das razões aqui expostas, e voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva