



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13971.721262/2013-07
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-001.877 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de novembro de 2014
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS - ARBITRAMENTO DE LUCROS
Recorrente ALMIRANTE AUTOMÓVEIS BR LTDA - ME (contribuinte) e GILSON ROBERTO DA PAZ (coobrigado)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES.

Não é nulo o auto de infração lavrado por autoridade competente quando se verificam presentes no lançamento os requisitos exigidos pela legislação tributária e não restar caracterizado o cerceamento do direito de defesa e ao contraditório.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM NÃO DEMONSTRADO. IMPROCEDÊNCIA.

A caracterização da solidariedade obrigacional prevista no inciso I, do art. 124, do CTN, prescinde da demonstração do interesse comum de natureza jurídica, e não apenas econômica, entendendo-se como tal aquele que recaia sobre a realização do fato que tem a capacidade de gerar a tributação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

LUCRO ARBITRADO. COEFICIENTES DE PRESUNÇÃO DE LUCRO. REVENDA DE VEÍCULOS USADOS.

Nas transações de compra e venda de veículos usados equiparadas a consignação, aplica-se o coeficiente de presunção de lucro de 32% ou 38,4% para determinar a base de cálculo do IRPJ no regime do lucro presumido ou arbitrado, respectivamente. No caso da CSLL, o coeficiente de presunção de lucro para tal atividade será sempre de 32%. Em ambos os casos, a receita

bruta corresponderá à diferença entre o valor de aquisição e o de revenda desses veículos. Inteligência da Súmula CARF nº 85.

Nas transações de compra e venda de veículos em que não são preenchidas as condições estabelecidas no art. 5º da Lei nº 9.716/98, a receita bruta será o valor da revenda de veículos, sendo aplicados os coeficientes de presunção de lucro presumido de 8% para o IRPJ e de 12% para a CSLL. No caso de lucro arbitrado, aplica-se o coeficiente de 9,6% para o IRPJ, mantendo-se o coeficiente de 12% para determinação da base de cálculo da CSLL - coeficientes de presunção de lucro atinentes a operações comerciais.

Constatado que os depósitos bancários considerados como receitas omitidas não se referem a prestações de serviços, mas sim a compra e venda de veículos, ainda que não se identifique de forma individualizada cada operação, aplicam-se os coeficientes de presunção de lucro atinentes a operações comerciais.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL. PIS. COFINS

A solução dada ao litígio principal, relativa ao IRPJ, aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos a ensejar decisão diversa.

MULTA QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE DOLO. IMPOSSIBILIDADE.

Ausente a comprovação de dolo necessária à ocorrência de sonegação ou fraude, não subsiste a cominação da penalidade de 150%. A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo (Súmula CARF nº 14).

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. PROCEDIMENTOS. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais (Súmula CARF nº 28).

Recurso Voluntário Provido Parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso em relação às arguições envolvendo inconstitucionalidade e rejeitar a preliminar de nulidade, e, na parte conhecida, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para: (i) excluir os valores indicados na tabela do item 54 do Termo de Verificação Fiscal (fl. 700), e reproduzidos no bojo do voto condutor, do montante de omissão de receitas referente a depósitos bancários sem comprovação de origem; (ii) reduzir a multa de ofício a 75%; (iii) cancelar a sujeição passiva solidária cominada ao coobrigado. Vencido o Conselheiro Moises Giacomelli Nunes da Silva que dava provimento em maior extensão para aplicar os coeficientes para arbitramento de 9,6% para o IRPJ e 12% para a CSLL em relação à omissão de receita de revenda de veículos. O conselheiro Moises Giacomelli Nunes da Silva apresentará declaração de voto. Ausente o Conselheiro Carlos Pelá. Participou do julgamento a Conselheira Cristiane Silva Costa.

Processo nº 13971.721262/2013-07
Acórdão n.º **1402-001.877**

S1-C4T2
Fl. 939

(assinado digitalmente)
LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente

(assinado digitalmente)
FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo de Andrade Couto e Paulo Roberto Cortez.

Relatório

ALMIRANTE AUTOMÓVEIS BR LTDA - ME (contribuinte) e GILSON ROBERTO DA PAZ (coobrigado) recorrem a este Conselho, com fulcro no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, objetivando a reforma do acórdão nº 14-48.632 da 3ª Turma da Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto, que julgou improcedente a impugnação apresentada.

Por bem refletir o litígio até aquela fase, adoto o relatório da decisão recorrida, complementando-o ao final:

Conforme o Termo de Verificação Fiscal – TVF (fls. 691/712) e descrição do fatos, contida nos autos de infração de fls. 586/690, em ação fiscal procedida na contribuinte acima identificada, foi constatado o seguinte:

Omissão de receita caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

A empresa, mediante o termo de intimação nº 3, foi intimada a comprovar com documentação hábil e idônea a origem dos recursos depositados em sua conta bancária, conforme anexo ao termo, mas não apresentou documentos que comprovassem a origem daqueles valores. Assim, foram considerados oriundos de receitas auferidas à margem da escrituração, caracterizando omissão de receita, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Omissão de receita da atividade com falta de apresentação de nota fiscal de entrada de veículo usado. *A receita bruta a ser considerada, nesse caso, é o valor total constante nas notas fiscais de saída e não apenas a diferença entre o valor da alienação e o custo de do veículo, Quanto as notas fiscais de entrada apresentadas, considerou-se receita bruta, a diferença entre as notas fiscais de entrada e as notas fiscais de saída, referentes a cada veículo.*

Omissão de receita da atividade.

Comissões.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2004-2006-2007-2008-2009-2010-2011-2012-2013-2014-2015-2016-2017-2018-2019-2020-2021-2022-2023-2024-2025-2026-2027-2028-2029-2030-2031-2032-2033-2034-2035-2036-2037-2038-2039-2040-2041-2042-2043-2044-2045-2046-2047-2048-2049-2050-2051-2052-2053-2054-2055-2056-2057-2058-2059-2060-2061-2062-2063-2064-2065-2066-2067-2068-2069-2070-2071-2072-2073-2074-2075-2076-2077-2078-2079-2080-2081-2082-2083-2084-2085-2086-2087-2088-2089-2090-2091-2092-2093-2094-2095-2096-2097-2098-2099-2100-2101-2102-2103-2104-2105-2106-2107-2108-2109-2110-2111-2112-2113-2114-2115-2116-2117-2118-2119-2120-2121-2122-2123-2124-2125-2126-2127-2128-2129-2130-2131-2132-2133-2134-2135-2136-2137-2138-2139-2140-2141-2142-2143-2144-2145-2146-2147-2148-2149-2150-2151-2152-2153-2154-2155-2156-2157-2158-2159-2160-2161-2162-2163-2164-2165-2166-2167-2168-2169-2170-2171-2172-2173-2174-2175-2176-2177-2178-2179-2180-2181-2182-2183-2184-2185-2186-2187-2188-2189-2190-2191-2192-2193-2194-2195-2196-2197-2198-2199-2200-2201-2202-2203-2204-2205-2206-2207-2208-2209-2210-2211-2212-2213-2214-2215-2216-2217-2218-2219-2220-2221-2222-2223-2224-2225-2226-2227-2228-2229-2230-2231-2232-2233-2234-2235-2236-2237-2238-2239-2240-2241-2242-2243-2244-2245-2246-2247-2248-2249-2250-2251-2252-2253-2254-2255-2256-2257-2258-2259-2260-2261-2262-2263-2264-2265-2266-2267-2268-2269-2270-2271-2272-2273-2274-2275-2276-2277-2278-2279-2280-2281-2282-2283-2284-2285-2286-2287-2288-2289-2290-2291-2292-2293-2294-2295-2296-2297-2298-2299-2300-2301-2302-2303-2304-2305-2306-2307-2308-2309-2310-2311-2312-2313-2314-2315-2316-2317-2318-2319-2320-2321-2322-2323-2324-2325-2326-2327-2328-2329-2330-2331-2332-2333-2334-2335-2336-2337-2338-2339-2340-2341-2342-2343-2344-2345-2346-2347-2348-2349-2350-2351-2352-2353-2354-2355-2356-2357-2358-2359-2360-2361-2362-2363-2364-2365-2366-2367-2368-2369-2370-2371-2372-2373-2374-2375-2376-2377-2378-2379-2380-2381-2382-2383-2384-2385-2386-2387-2388-2389-2390-2391-2392-2393-2394-2395-2396-2397-2398-2399-2400-2401-2402-2403-2404-2405-2406-2407-2408-2409-2410-2411-2412-2413-2414-2415-2416-2417-2418-2419-2420-2421-2422-2423-2424-2425-2426-2427-2428-2429-2430-2431-2432-2433-2434-2435-2436-2437-2438-2439-2440-2441-2442-2443-2444-2445-2446-2447-2448-2449-2450-2451-2452-2453-2454-2455-2456-2457-2458-2459-2460-2461-2462-2463-2464-2465-2466-2467-2468-2469-2470-2471-2472-2473-2474-2475-2476-2477-2478-2479-2480-2481-2482-2483-2484-2485-2486-2487-2488-2489-2490-2491-2492-2493-2494-2495-2496-2497-2498-2499-2500-2501-2502-2503-2504-2505-2506-2507-2508-2509-2510-2511-2512-2513-2514-2515-2516-2517-2518-2519-2520-2521-2522-2523-2524-2525-2526-2527-2528-2529-2530-2531-2532-2533-2534-2535-2536-2537-2538-2539-2540-2541-2542-2543-2544-2545-2546-2547-2548-2549-2550-2551-2552-2553-2554-2555-2556-2557-2558-2559-2560-2561-2562-2563-2564-2565-2566-2567-2568-2569-2570-2571-2572-2573-2574-2575-2576-2577-2578-2579-2580-2581-2582-2583-2584-2585-2586-2587-2588-2589-2590-2591-2592-2593-2594-2595-2596-2597-2598-2599-2600-2601-2602-2603-2604-2605-2606-2607-2608-2609-2610-2611-2612-2613-2614-2615-2616-2617-2618-2619-2620-2621-2622-2623-2624-2625-2626-2627-2628-2629-2630-2631-2632-2633-2634-2635-2636-2637-2638-2639-2640-2641-2642-2643-2644-2645-2646-2647-2648-2649-2650-2651-2652-2653-2654-2655-2656-2657-2658-2659-2660-2661-2662-2663-2664-2665-2666-2667-2668-2669-2670-2671-2672-2673-2674-2675-2676-2677-2678-2679-2680-2681-2682-2683-2684-2685-2686-2687-2688-2689-2690-2691-2692-2693-2694-2695-2696-2697-2698-2699-2700-2701-2702-2703-2704-2705-2706-2707-2708-2709-2710-2711-2712-2713-2714-2715-2716-2717-2718-2719-2720-2721-2722-2723-2724-2725-2726-2727-2728-2729-2730-2731-2732-2733-2734-2735-2736-2737-2738-2739-2740-2741-2742-2743-2744-2745-2746-2747-2748-2749-2750-2751-2752-2753-2754-2755-2756-2757-2758-2759-2760-2761-2762-2763-2764-2765-2766-2767-2768-2769-2770-2771-2772-2773-2774-2775-2776-2777-2778-2779-2780-2781-2782-2783-2784-2785-2786-2787-2788-2789-2790-2791-2792-2793-2794-2795-2796-2797-2798-2799-2800-2801-2802-2803-2804-2805-2806-2807-2808-2809-2810-2811-2812-2813-2814-2815-2816-2817-2818-2819-2820-2821-2822-2823-2824-2825-2826-2827-2828-2829-2830-2831-2832-2833-2834-2835-2836-2837-2838-2839-2840-2841-2842-2843-2844-2845-2846-2847-2848-2849-2850-2851-2852-2853-2854-2855-2856-2857-2858-2859-2860-2861-2862-2863-2864-2865-2866-2867-2868-2869-2870-2871-2872-2873-2874-2875-2876-2877-2878-2879-2880-2881-2882-2883-2884-2885-2886-2887-2888-2889-2890-2891-2892-2893-2894-2895-2896-2897-2898-2899-2900-2901-2902-2903-2904-2905-2906-2907-2908-2909-2910-2911-2912-2913-2914-2915-2916-2917-2918-2919-2920-2921-2922-2923-2924-2925-2926-2927-2928-2929-2930-2931-2932-2933-2934-2935-2936-2937-2938-2939-2940-2941-2942-2943-2944-2945-2946-2947-2948-2949-2950-2951-2952-2953-2954-2955-2956-2957-2958-2959-2960-2961-2962-2963-2964-2965-2966-2967-2968-2969-2970-2971-2972-2973-2974-2975-2976-2977-2978-2979-2980-2981-2982-2983-2984-2985-2986-2987-2988-2989-2990-2991-2992-2993-2994-2995-2996-2997-2998-2999-3000-3001-3002-3003-3004-3005-3006-3007-3008-3009-3010-3011-3012-3013-3014-3015-3016-3017-3018-3019-3020-3021-3022-3023-3024-3025-3026-3027-3028-3029-3030-3031-3032-3033-3034-3035-3036-3037-3038-3039-3040-3041-3042-3043-3044-3045-3046-3047-3048-3049-3050-3051-3052-3053-3054-3055-3056-3057-3058-3059-3060-3061-3062-3063-3064-3065-3066-3067-3068-3069-3070-3071-3072-3073-3074-3075-3076-3077-3078-3079-3080-3081-3082-3083-3084-3085-3086-3087-3088-3089-3090-3091-3092-3093-3094-3095-3096-3097-3098-3099-3100-3101-3102-3103-3104-3105-3106-3107-3108-3109-3110-3111-3112-3113-3114-3115-3116-3117-3118-3119-3120-3121-3122-3123-3124-3125-3126-3127-3128-3129-3130-3131-3132-3133-3134-3135-3136-3137-3138-3139-3140-3141-3142-3143-3144-3145-3146-3147-3148-3149-3150-3151-3152-3153-3154-3155-3156-3157-3158-3159-3160-3161-3162-3163-3164-3165-3166-3167-3168-3169-3170-3171-3172-3173-3174-3175-3176-3177-3178-3179-3180-3181-3182-3183-3184-3185-3186-3187-3188-3189-3190-3191-3192-3193-3194-3195-3196-3197-3198-3199-3200-3201-3202-3203-3204-3205-3206-3207-3208-3209-3210-3211-3212-3213-3214-3215-3216-3217-3218-3219-3220-3221-3222-3223-3224-3225-3226-3227-3228-3229-3230-3231-3232-3233-3234-3235-3236-3237-3238-3239-3240-3241-3242-3243-3244-3245-3246-3247-3248-3249-3250-3251-3252-3253-3254-3255-3256-3257-3258-3259-3260-3261-3262-3263-3264-3265-3266-3267-3268-3269-3270-3271-3272-3273-3274-3275-3276-3277-3278-3279-3280-3281-3282-3283-3284-3285-3286-3287-3288-3289-3290-3291-3292-3293-3294-3295-3296-3297-3298-3299-3300-3301-3302-3303-3304-3305-3306-3307-3308-3309-3310-3311-3312-3313-3314-3315-3316-3317-3318-3319-3320-3321-3322-3323-3324-3325-3326-3327-3328-3329-3330-3331-3332-3333-3334-3335-3336-3337-3338-3339-3340-3341-3342-3343-3344-3345-3346-3347-3348-3349-3350-3351-3352-3353-3354-3355-3356-3357-3358-3359-3360-3361-3362-3363-3364-3365-3366-3367-3368-3369-3370-3371-3372-3373-3374-3375-3376-3377-3378-3379-3380-3381-3382-3383-3384-3385-3386-3387-3388-3389-3390-3391-3392-3393-3394-3395-3396-3397-3398-3399-3400-3401-3402-3403-3404-3405-3406-3407-3408-3409-3410-3411-3412-3413-3414-3415-3416-3417-3418-3419-3420-3421-3422-3423-3424-3425-3426-3427-3428-3429-3430-3431-3432-3433-3434-3435-3436-3437-3438-3439-3440-3441-3442-3443-3444-3445-3446-3447-3448-3449-3450-3451-3452-3453-3454-3455-3456-3457-3458-3459-3460-3461-3462-3463-3464-3465-3466-3467-3468-3469-3470-3471-3472-3473-3474-3475-3476-3477-3478-3479-3480-3481-3482-3483-3484-3485-3486-3487-3488-3489-3490-3491-3492-3493-3494-3495-3496-3497-3498-3499-3500-3501-3502-3503-3504-3505-3506-3507-3508-3509-3510-3511-3512-3513-3514-3515-3516-3517-3518-3519-3520-3521-3522-3523-3524-3525-3526-3527-3528-3529-3530-3531-3532-3533-3534-3535-3536-3537-3538-3539-3540-3541-3542-3543-3544-3545-3546-3547-3548-3549-3550-3551-3552-3553-3554-3555-3556-3557-3558-3559-3560-3561-3562-3563-3564-3565-3566-3567-3568-3569-3570-3571-3572-3573-3574-3575-3576-3577-3578-3579-3580-3581-3582-3583-3584-3585-3586-3587-3588-3589-3590-3591-3592-3593-3594-3595-3596-3597-3598-3599-3600-3601-3602-3603-3604-3605-3606-3607-3608-3609-3610-3611-3612-3613-3614-3615-3616-3617-3618-3619-3620-3621-3622-3623-3624-3625-3626-3627-3628-3629-3630-3631-3632-3633-3634-3635-3636-3637-3638-3639-3640-3641-3642-3643-3644-3645-3646-3647-3648-3649-3650-3651-3652-3653-3654-3655-3656-3657-3658-3659-3660-3661-3662-3663-3664-3665-3666-3667-3668-3669-3670-3671-3672-3673-3674-3675-3676-3677-3678-3679-3680-3681-3682-3683-3684-3685-3686-3687-3688-3689-3690-3691-3692-3693-3694-3695-3696-3697-3698-3699-3700-3701-3702-3703-3704-3705-3706-3707-3708-3709-3710-3711-3712-3713-3714-3715-3716-3717-3718-3719-3720-3721-3722-3723-3724-3725-3726-3727-3728-3729-3730-3731-3732-3733-3734-3735-3736-3737-3738-3739-3740-3741-3742-3743-3744-3745-3746-3747-3748-3749-3750-3751-3752-3753-3754-3755-3756-3757-3758-3759-3760-3761-3762-3763-3764-3765-3766-3767-3768-3769-3770-3771-3772-3773-3774-3775-3776-3777-3778-3779-3780-3781-3782-3783-3784-3785-3786-3787-3788-3789-3790-3791-3792-3793-3794-3795-3796-3797-3798-3799-3800-3801-3802-3803-3804-3805-3806-3807-3808-3809-3810-3811-3812-3813-3814-3815-3816-3817-3818-3819-3820-3821-3822-3823-3824-3825-3826-3827-3828-3829-3830-3831-3832-3833-3834-3835-3836-3837-3838-3839-3840-3841-3842-3843-3844-3845-3846-3847-3848-3849-3850-3851-3852-3853-3854-3855-3856-3857-3858-3859-3860-3861-3862-3863-3864-3865-3866-3867-3868-3869-3870-3871-3872-3873-3874-3875-3876-3877-3878-3879-3880-3881-3882-3883-3884-3885-3886-3887-3888-3889-3890-3891-3892-3893-3894-3895-3896-3897-3898-3899-3900-3901-3902-3903-3904-3905-3906-3907-3908-3909-3910-3911-3912-3913-3914-3915-3916-3917-3918-3919-3920-3921-3922-3923-3924-3925-3926-3927-3928-3929-3930-3931-3932-3933-3934-3935-3936-3937-3938-3939-3940-3941-3942-3943-3944-3945-3946-3947-3948-3949-3950-3951-3952-3953-3954-3955-3956-3957-3958-3959-3960-3961-3962-3963-3964-3965-3966-3967-3968-3969-3970-3971-3972-3973-3974-3975-3976-3977-3978-3979-3980-3981-3982-3983-3984-3985-3986-3987-3988-3989-3990-3991-3992-3993-3994-3995-3996-3997-3998-3999-4000-4001-4002-4003-4004-4005-4006-4007-4008-4009-4010-4011-4012-4013-4014-4015-4016-4017-4018-4019-4020-4021-4022-4023-4024-4025-4026-4027-4028-4029-4030-4031-4032-4033-4034-4035-4036-4037-4038-4039-4040-4041-4042-4043-4044-4045-4046-4047-4048-4049-4050-4051-4052-4053-4054-4055-4056-4057-4058-4059-4060-4061-4062-4063-4064-4065-4066-4067-4068-4069-4070-4071-4072-4073-4074-4075-4076-4077-4078-4079-4080-4081-4082-4083-4084-4085-4086-4087-4088-4089-4090-4091-4092-4093-4094-4095-4096-4097-4098-4099-4100-4101-4102-4103-4104-4105-4106-4107-4108-4109-4110-4111-4112-4113-4114-4115-4116-4117-4118-4119-4120-4121-4122-4123-4124-4125-4126-4127-4128-4129-4130-4131-4132-4133-4134-4135-4136-4137-4138-4139-4140-4141-4142-4143-4144-4145-4146-4147-4148-4149-4150-4151-4152-4153-4154-4155-4156-4157-4158-4159-4160-4161-4162-4163-4164-4165-4166-4167-4168-4169-4170-4171-4172-4173-4174-4175-4176-4177-4178-4179-4180-4181-4182-4183-4184-4185-4186-4187-4188-4189-4190-4191-4192-4193-4194-4195-4196-4197-4198-4199-4200-4201-4202-4203-4204-4205-4206-4207-4208-4209-4210-4211-4212-4213-4214-4215-4216-4217-4218-4219-4220-4221-4222-4223-4224-4225-4226-4227-4228-4229-4230-4231-4232-4233-4234-4235-4236-4237-4238-4239-4240-4241-4242-4243-4244-4245-4246-4247-4248-4249-4250-4251-4252-4253-4254-4255-4256-4257-4258-4259-4260-4261-4262-4263-4264-4265-4266-4267-4268-4269-4270-4271-4272-4273-4274-4275-4276-42

Conforme informado no TVF, demonstrado nos itens 53 a 65 do referido termo, os pagamentos realizados por instituições financeiras à empresa fiscalizada, a título de comissão, no valor total de RS 209.368,32, conforme declarado por essas instituições em suas DIRFs, não se encontravam escriturados no Livro Caixa, nem declaradas na DIPJ. Relativamente a essa infração, considerando que houve omissão dolosa, visto tratar-se de artifício com objetivo de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária a ocorrência do fato gerador, foi aplicada a multa qualificada prevista no art. 44, I e § 1º da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007.

Constatada a ocorrência de fato que, em tese, configura crime contra a Ordem Tributária, definidos no art. 1º, II, da Lei nº 8.137, de 1990, foi formalizado o processo de representação fiscal para fins penais nº 13971.721317/2013-71.

Falta de escrituração regular.

*A contribuinte optante pelo Lucro Presumido, não escriturou no Livro Caixa a totalidade das operações financeiras, efetuando registros genéricos e sucintos. Segundo as próprias palavras da contribuinte era impossível reconstituir os dados daquela época, resultando na impossibilidade de reconstituição da sua contabilidade, de modo a retratar as movimentações bancárias não escrituradas. Assim, com base no art. 530, inciso II do decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99), o Fisco procedeu ao **arbitramento do lucro** do período, uma vez que a escrituração mostrou-se imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.*

No caso da receita omitida relativa aos depósitos bancários, em face da impossibilidade de segregar as receitas por

atividades, como determina o artigo 537, em seu parágrafo único, do RIR/99 (Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999), no caso da pessoa jurídica com atividades diversificadas, foi considerada aquela de percentual mais elevado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, § 1º), portanto considerou-se aplicável o percentual de 38,4%.

De acordo com a legislação vigente, para efeitos tributários, a receita relativa às vendas cuja nota fiscal de entrada foi apresentada, sendo equiparada à operação de consignação – intermediação de negócio – foi determinado o lucro arbitrado considerando-se aplicável o percentual de 38,40%.

Quanto à receita relativa à comissão paga por instituições financeiras, considerou-se aplicável o percentual de 38,4%, por tratar-se de intermediação de negócio.

Sobre a receita referente às notas fiscais de saída, cujas notas fiscais de entrada não foram apresentadas, relativas a operações de comércio, foi aplicado o percentual de 9,6%.

Diante do constatado, foram lavrados os autos de infração de fls. 586/637 (sendo aplicada a multa de 75%) e 638/690 (com aplicação de multa de 150%, relativo às comissões pagas por instituições financeiras), que exigem IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, totalizando o crédito tributário a seguir demonstrado:

<i>Tributo</i>	<i>Valor do tributo</i>	<i>Juros de mora (calculado até 05/2013)</i>	<i>Multa de ofício 75% e 150%</i>	<i>Total</i>
<i>IRPJ</i>	<i>406.037,55</i>	<i>136.883,68</i>	<i>307.644,91</i>	<i>850.516,14</i>
<i>CSLL</i>	<i>129.590,33</i>	<i>43.735,35</i>	<i>99.470,67</i>	<i>272.796,35</i>
<i>PIS</i>	<i>30.583,03</i>	<i>10.544,44</i>	<i>23.489,55</i>	<i>64.617,02</i>
<i>Cofins</i>	<i>141.152,47</i>	<i>48.666,71</i>	<i>108.413,15</i>	<i>298.232,33</i>

Os lançamentos tiveram fulcro nos dispositivos legais apontados nos respectivos Autos de Infração.

Tendo em vista a ocorrência de infração à lei durante o período em que era sócio-administrador o Sr. Gilson Roberto da Paz, CPF nº 549.156.009-04, lhe foi atribuída responsabilidade tributária com base no art. 135, II da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN).

Cientificados do lançamento em 04/06/2013, conforme informação constante do despacho de fl. 806, a autuada e o sócio responsabilizado, ingressaram em 04/07/2013 com as impugnações de fls. 738/783 e 727/737, respectivamente. Em suma, foram apresentadas as seguintes alegações:

DA AUTUADA

Impugnação de toda e qualquer matéria ou fato contido no MPF.

Para que não reste qualquer dúvida sobre esta defesa, e para que não seja desmembrado qualquer crédito tributário sob a alegação de que não restou impugnado, recorre de toda e qualquer matéria e fato contido no Mandato de procedimento fiscal que originou o processo administrativo fiscal nº 13971.721262/2013-07.

Deficiência técnica do AI e do TVF – Nulidade. Cerceamento do direito de defesa.

Devem ser considerados nulos os autos de infração e todos os seus anexos, inclusive o Termo de Verificação Fiscal, pela falta de fundamentação técnica adequada para a compreensão dos termos ali lançados, cerceando a defesa. Isto porque a contabilidade da recorrente foi desclassificada e no seu lugar, foi utilizada como receita bruta no ano de 2009, a movimentação financeira, porém, não trouxe aos autos quais valores foram efetivamente considerados como receita bruta. Apenas houve elaboração de quadro demonstrativo no termo de verificação fiscal com a somatória mês a mês, porém compulsando os extratos não há possibilidade de chegar nos valores, pois não há identificação destes.

A somatória apresentada e utilizada como receita bruta fica acima dos valores encontrados nos extratos bancários, prejudicando demais a recorrente. Faltou demonstrativo analítico da movimentação financeira utilizada como receita bruta pelo Fisco.

Tributação indevida da movimentação financeira – arbitramento indevido. Omissões de receitas não caracterizadas

É ilegal e inconstitucional a notificação fiscal emitida contra a recorrente, por utilizar como fato gerador de tributos federais, as entradas de valores em conta bancária, retirados exclusivamente de extratos bancários. Os tribunais Federais e o STJ vem há muito tempo adotando a

disposição contida na súmula 182 do extinto Tribunal Regional de Recursos, tendo o Carf o mesmo entendimento:

Súmula 182 – É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários

Não pode a Receita Federal constituir mais uma vez, um pseudo crédito ao arrepio da legislação, um novo fato gerador para os mesmos tributos que foram devidamente apurados e recolhidos. Não se deve olvidar que a hipótese de incidência de qualquer tributo é formada por cinco critérios, dentre os quais três são essências para a materialização do fato gerador e da conseqüente obrigação tributária: o material, espacial e temporal. O comportamento que se subsume à hipótese de incidência dos tributos em relevo, não poderia ser a prática de um ato abusivo e contra o princípio da reserva legal, deve ser completo no sentido de restarem verificadas todas as condições do fato gerador.

Não basta unicamente o uso de movimentação bancária para fazer nascer o crédito tributário. É exigível, compulsoriamente a presença do aspecto econômico para a subsunção completa dos fatos à lei para a ocorrência do fato gerador.

No caso da recorrente, que é uma empresa que comercializa veículos, o fator descrito acima é reforçado pelo fato de transitar valores que não pertencem à recorrente em suas contas bancárias. Igualmente acontece na compra e venda de um veículo, pois o resultado da venda do automóvel é investido na compra de um próximo veículo (estoque), sendo que o lucro é apenas a diferença entre o valor da compra do veículo e o da venda deste. A exceção é a antiga CPMF que incidia sobre a movimentação financeira, os demais tributos sempre recaiu sobre os fatos econômicos.

A exigência tributária ora guerreada recai sobre tributos que tem como fato gerador a realidade econômica, faturamento e lucro, nenhum deles em movimentação financeira, sendo que somente a lei pode modificá-los ou extingui-los.

No presente caso, não ficou demonstrado a origem do débito. Nada foi comprovado documentalmente não há qualquer demonstrativo analítico dos depósitos, apenas somatórios mensais de movimentação financeira, enfim, a notificação baseou-se em mera presunção fiscal que não encontra agasalho da legislação pátria.

Na maioria dos casos há o recebimento em espécie dos valores cobrados do comprador, o que por si só já caracteriza uma grande movimentação financeira. Todavia, é certo que de acordo com o art. 5º da Lei nº 9.716, de 1998, é a diferença entre o valor de venda e o da aquisição ou consignação que deverá ser tributado na saída.

Outro motivo que eleva a movimentação financeira da recorrente o fato das operações canceladas. Como todas as demais revendedoras de veículos usados, tem o procedimento de assinarem junto com o comprador o contrato particular de compra e venda de veículos para posterior emissão de nota fiscal de saída. Os valores são depositados ou transferidos para a conta da recorrente em sua totalidade ou, em alguns casos, parte do valor negociado, como sinal.

Não há portanto, como o Fisco arbitrar o lucro da recorrente, baseado somente em extratos bancários. A peculiaridade usada no mercado de veículos usados, não permite o arbitramento baseado tão somente na movimentação financeira.

A fiscalização não cumpriu outra determinação vigente, que é a redução em 50% (cinquenta por cento) da base de cálculo do lucro arbitrado sobre a omissão de receita, conforme parágrafo 6º do art. 400 do RIR de 1980.

Portanto, além de arbitrar lucro baseado em depósitos bancários, também o arbitrou de forma errada, pois não considerou os valores de saída constantes nos extratos bancários, o que resta irregular, mas também considerou toda a movimentação bancária, quando o correto seria considerar só a metade.

Ainda, no caso da atividade exercida pela recorrente (compra e venda de veículos usados) é aplicável para cálculo do Imposto de Renda, o percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta apurada, bem como 12% para a base de cálculo da CSLL. Mas, o Fisco entendeu pela aplicação de 32% o que prejudica duplamente a recorrente. Primeiro porque foi utilizado como faturamento o total dos recursos que ingressaram na conta bancária sem qualquer fator de diminuição, o que deveria ter ocorrido já que a empresa tem como atividade o comércio de veículos.

Tais fatores em conjunto é praticamente uma sentença de morte para a empresa, pois aplicados multa e juros torna inviável o negócio da recorrente se forem mantidas as conclusões do fisco.

Não há como concordar com a atitude do fisco ao afirmar que a fiscalização se viu impossibilitada de segregar as receitas por atividades par fins de determinar o percentual a ser utilizado para calcular o lucro presumido. Isto porque os valores relativos a serviços estão sujeitos ao percentual de 32% e os oriundos da venda de veículos a 8%.

Cabe esclarecer que não houve omissão de receita, principalmente as oriundas das comissões percebidas pagas por instituições financeiras no montante de R\$ 209.368,32, pois sempre tributou todo e qualquer valor recebido, exigido pela legislação tributária.

Observe-se que somente esse valor de R\$ 209.368,32 refere-se a atividade de prestação de serviço (5% da receita bruta considerada) portanto aplicável o percentual de 32%. Sobre o restante,

movimentação financeira considerada econômica (95% da receita apontada pelo fisco), mas ausente de comprovação de que seja oriunda de serviços, seria aplicável o percentual de 8% para o IRPJ e 12% para CSLL, por serem referentes a atos de comércio, assim, se mantido o lançamento os percentuais devem ser reduzidos para esses últimos.

Exigência de crédito tributário em duplicidade

Verifica-se facilmente do Auto de Infração e do Termo de Verificação Fiscal que esta sendo exigido crédito tributário em duplicidade, o que não é permitido pela legislação vigente. Ao desclassificar a contabilidade da recorrente, o que efetivamente não se concorda, o fisco utilizou toda a movimentação financeira como receita bruta, aplicando sobre esta alíquotas para determinar o montante devido do PIS/Cofins/IRPJ e CSLL.

Ocorre que não bastasse utilizar a movimentação bancária, o fisco considerou também a receita bruta apurada através das notas fiscais apresentadas pelo próprio contribuinte, com ou sem a nota fiscal de entrada correspondente. Ou seja, foram tributadas ao menos duas vezes, representando um faturamento adicional de R\$ 586.728,10. Esse valor deve ser retirado dos cálculos sob pena de se cometer uma grande injustiça.

Confisco do patrimônio

Na Constituição Federal de 1988 o princípio da vedação ao confisco, ou tributo com conotação confiscatória foi inserido expressamente no art. 150, IV. Assim na tributação a exação fiscal deve limitar-se a participar de um percentual ou parte da riqueza produzida pelo contribuinte, mas não confiscar toda a renda ou patrimônio, o que desvirtua a própria natureza do tributo.

Ficou caracterizado o confisco na exigência de multa que chega ao patamar de R\$ 539.018,28 representando 75% do possível débito que fora apurado – R\$ 707.363,38. Sem falar na multa aplicada sobre o débito relativo às comissões, que foi aplicada no percentual de 150%. Além de já ter sido arbitrado o lucro com aumento considerável de 20% e ainda ter que arcar com altos juros, se vê penalizada injustamente com pesada multa que não só duplica os valores mas faz o crédito tributário atingir níveis estratosféricos.

A multa aplicada é totalmente injusta, pois pode ser obrigada a “fechar as portas” quando poderia investir em bons equipamentos e mesmo contratar mais funcionários.

A multa tão elevada atinge a capacidade contributiva prevista no art. 145 da CF. Se quer pagar, diante da dimensão desta o adimplemento à vista ou em poucas parcelas torna-se inviável.

Provas

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/01/2015 por FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Assinado digitalmente em 19/01/2015 por FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Assinado digitalmente em 27/01/2015 por MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Assinado digitalmente em 16/02/2015 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 19/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Protesta provar o alegado pelas provas juridicamente admissíveis, conforme previsto no art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF).

Representação fiscal para fins penais.

Solicita a suspensão do processo administrativo de representação fiscal para fins penais.

DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO

O manifestante é sócio administrador da empresa autuada e teve contra si lavrado o Termo de Sujeição Passiva, caracterizando-o como responsável solidário pelo crédito exigido no auto de infração questionado. Todavia, não foram observados os dispositivos legais aplicáveis ao caso, culminando numa decretação sumária, sem qualquer tipo de procedimento prévio.

O art. 135 do CTN é explícito ao afirmar que as hipóteses em que são pessoalmente responsáveis os sócios, não restando configurada nenhuma delas no presente caso. O CTN possibilita a responsabilização pessoal pelos créditos da pessoa jurídica, entretanto, somente quando já há crédito tributário constituído e quando houver decisão judicial transitada em julgado que permita o redirecionamento da execução fiscal após a desconconsideração da pessoa jurídica. No momento, os créditos estão sendo alvos de discussão na defesa apresentada pela autuada e ao menos há discussão judicial que possa desconSIDERAR a personalidade jurídica da empresa.

Assim, somente o juiz poderá julgar ou decretar tal responsabilização solidária do sócio.

Além disso, não houve qualquer procedimento prévio para tal responsabilização muito menos a comprovação de infrações legais e estatutárias do sócio (art. 135, III, do CTN), ausentes, portanto, as condições necessárias para lavratura do termo de responsabilização.

Durante o procedimento fiscal não foram pedidas informações relativas aos sócios, muito menos quanto aos atos praticados, devendo ainda ser considerado que se trata de sociedade Ltda e que portanto os sócios respondem no limite de suas quotas.

O manifestante não foi informado dos atos ocorridos no decorrer do procedimento fiscal, portanto pessoa estranha ao processo administrativo na condição de pessoa física. Ademais, o ônus de comprovar a circunstância que autorize a responsabilização pessoal do sócio administrador é exclusivo do fisco. O simples inadimplemento tributário não configura hipótese de responsabilidade do sócio. Demonstrada a impossibilidade de responsabilização do sócio administrador, deve ser excluída a sua responsabilidade pelos créditos tributários.

No exame de primeira instância, a impugnação apresentada foi julgada improcedente, tendo sua ementa recebido a seguinte redação:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Os depósitos em conta-corrente da empresa, cujas operações que lhes deram origem não foram comprovadas, presumem-se advindos de receitas omitidas, obtidas à margem da escrituração.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

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

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

A não apresentação da escrituração fiscal obrigatória, juntamente com a documentação de suporte, autoriza o arbitramento do lucro, calculado com base na receita bruta das vendas de bens e serviços.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA

Observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal, não há que se cogitar sobre a nulidade do lançamento.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO.

O protesto pela juntada posterior de documentação não obsta a apreciação da impugnação e somente é possível em casos especificados na lei.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se à tributação decorrente idêntica solução dada ao lançamento principal relativo à omissão de receita, em face da estreita relação de causa e efeito.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

INCONSTITUCIONALIDADE.

É competência atribuída ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, em caráter privativo, manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, cabendo à esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

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

MULTA QUALIFICADA.

Presentes nos autos fatos caracterizam o evidente intuito de fraudar o Fisco, aplica-se a multa qualificada, de 150%.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Respondem pessoalmente com a empresa autuada pelos créditos tributários, as pessoas que agiram com excesso de poderes e/ou infração à lei.

Intimados da decisão em 20 de fevereiro de 2014 (aviso de recebimento à fl. 853), contribuinte e coobrigado apresentaram recurso voluntário em peça única (fls. 855-882).

Em síntese, os recorrentes repisam seus argumentos apresentados em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Relator.

1. ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. RESUMO DA LIDE

Trata-se de lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins em razão de omissão de rendimentos apontada pela autoridade fiscal com base em: (i) depósitos bancários sem comprovação de origem (art. 42 da Lei nº 9.430/96); (ii) revenda de veículos usados; (iii) receitas financeiras (comissão com base nos financiamentos de veículos). O lucro do período foi apurado em razão de o contribuinte, optante pelo lucro presumido, não manter escrituração regular, possuindo Livro Caixa sem inserção de sua movimentação financeira. Intimado a manifestar-se sobre sua escrituração, informou não ser possível reconstituir sua escrita. Em relação aos coeficientes de presunção de lucro utilizados, utilizou-se o coeficiente de 38,4% em relação aos depósitos bancários, à receita financeira e às receitas referentes a vendas de veículos equiparadas a consignação (art. 5º da Lei nº 9.716/98); já em relação às receitas advindas de revenda de veículos em que não houve apresentação das notas fiscais de entrada, tributou-se a totalidade das receitas de venda, aplicando-se o coeficiente de presunção de lucro de 9,6%.

Passa-se à análise dos itens objeto de litígio.

3. DA SUPOSTA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO

A Recorrente traz à baila inúmeras questões atinentes a princípios constitucionais e inconstitucionalidade de leis.

Ocorre que em relação a tais matérias, seu mérito não pode ser analisado por este Colegiado. Essa análise foge à alçada das autoridades administrativas, que não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Deve-se observar que as supostas ofensas aos princípios constitucionais levam a discussão para além das possibilidades de juízo desta autoridade. No âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe, tão somente, verificar se o ato praticado pelo agente do fisco está, ou não, conforme à lei, sem emitir juízo de constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato. Ademais, o próprio Regimento Interno do CARF, em seu art. 62, dispõe que “*Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob*

fundamento de inconstitucionalidade.” O caso concreto não se enquadra nas exceções elencada no parágrafo único de tal dispositivo regimental, portanto, as normas atacadas são de aplicação cogente aos membros do CARF.

Por fim, sobre a matéria este Conselho já pacificou seu entendimento por meio da Súmula nº 2, cujo teor é o seguinte:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Em relação aos argumentos sobre confisco, esclareça-se, ainda, que a vedação à utilização de tributo com efeito de confisco, preceituada pelo art. 150, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil não se destina aos aplicadores da Lei, mas sim ao Poder Legislativo, que deve tomar em consideração tal preceito quando da elaboração das leis.

Assim sendo, não conheço do recurso em relação a tais pontos.

4. DA PRETENSA NULIDADE DO LANÇAMENTO

Os pressupostos legais para a validade do auto de infração são determinados pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal, a seguir transcrito:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

A respeito da nulidade, o mesmo diploma legal assim dispõe:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1.º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2.º. Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3.º. Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Acrescido pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio. (grifo nosso)

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Compulsando os autos, constata-se que os autos de infração lavrados preenchem os requisitos elencados pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Além disso, no caso concreto, não há qualquer dúvida quanto à ausência de prejuízo ao contribuinte e ao coobrigado, tanto que, já em sede de impugnação defenderam-se plenamente, despendendo com clareza e qualidade, todos os argumentos necessários ao pleno exercício de suas defesas. Nesse aspecto, frise-se que a possibilidade de defesa foi amplamente viabilizada pelos detalhes da descrição dos fatos realizada pela autoridade fiscal e enquadramento legal utilizado no Termo de Verificação Fiscal, no qual se apontou com minúcias os fatos constatados, qualificando-os e subsumindo-os com perfeição aos dispositivos legais apontados no próprio relatório em questão.

A esse respeito, muito bem concluiu a decisão recorrida:

Verifica-se do anexo ao Termo de Intimação nº 3 que a contribuinte foi informada dos valores dos depósitos cujas origens deveriam ser comprovadas, de forma individualizada e também dos montantes mensais, para cada instituição na qual a contribuinte manteve a movimentação financeira. Não ocorrendo por parte da fiscalizada a devida comprovação, tais valores foram considerados relativos a receita omitida, sendo tributada a cada período mensal o montante da receita omitida relativa aos depósitos efetuados em cada instituição bancária, conforme constou detalhado no anexo ao TVF e dos respectivos autos de infração.

Com relação às demais infrações, o auto de infração e o TVF, que dele faz parte, também demonstram a matéria e as disposições legais infringidas.

Tampouco faltou fundamentação técnica ou legal para a constituição do crédito tributário. Constam dos autos de infração e do Termo de Verificação Fiscal, perfeita descrição dos fatos, reconhecimento da efetiva receita bruta e os dispositivos legais que deram fulcro ao lançamento e não apenas a elaboração de quadros demonstrativos como aduziu a impugnante.

Ressalte-se que dos referidos termos e autos de infração a contribuinte teve ciência, conforme documento juntado à fl. 715.

[...]

Conforme se constata dos autos, o Termo de Verificação Fiscal de fls. 691/712 demonstrou detalhadamente todo o procedimento fiscal, descrevendo os fatos apurados e os autos de infração apontam as infrações e contém os dispositivos legais infringidos e aplicáveis. Os cálculos demonstrados e a capitulação legal contida no auto de infração foram suficientes para que a contribuinte pudesse exercer seu direito de defesa. Cabe esclarecer que, em matéria de processo administrativo fiscal não há que se falar em nulidade caso não se encontrem presentes as circunstâncias previstas no Decreto nº 70.235, de 1972 para tal procedimento.

Também, não se verificou qualquer nulidade formal no lançamento ocasionada pela inobservância do que dispõe o art. 10 da mesma norma. Os autos de infração foram lavrados cumprindo-se as formalidades legais essenciais, informando a origem da autuação, a capitulação legal clara e coerente com a descrição dos fatos dados como infringidos, a multa aplicada e correspondente fundamento legal.

Assim, observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal, sendo lavrado por pessoa competente e garantido o mais absoluto direito de defesa, não há que se cogitar sobre a nulidade dos autos de infração.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, não havendo qualquer prejuízo ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, aliás, prejuízo esse primordial à caracterização de nulidade, conforme apregoa o art. 60 do Decreto nº 70.235/72: “As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior **não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo**”.

Assim sendo, sob os aspectos formais, não há qualquer mácula no auto de infração lavrado.

No mais, o agir da autoridade fiscal se deu no desempenho das funções estatais, de acordo com as normas legais e com respeito a todas as garantias constitucionais e legais dirigidas aos contribuintes.

Portanto, deve ser afastada esta arguição de nulidade.

5. DA OMISSÃO DE RECEITAS

5.1 REVENDA DE VEÍCULOS

A autoridade fiscal detectou omissão de receitas referentes a revenda de veículos. Assim, o fez porque segregou as receitas em que a Recorrente logrou comprovar,

mediante apresentação de notas fiscais de entrada, o custo dos veículos revendidos, o que permitiu ser aplicado o disposto no art. 5º da Lei nº 9.716, de 1998, qual seja, considerar como receita da atividade a diferença entre o preço de custo e o de revenda de veículos usados, equiparando tais transações, para efeitos tributários, como operações de consignação. Em relação às operações em que a Recorrente não comprovou o custo dos veículos revendidos, considerou-se como receita o valor efetivo da alienação.

Tais fatos são incontroversos.

A discussão limita-se aos percentuais utilizados para fins de arbitramento de lucros.

Ressalta-se que os motivos do arbitramento não foram frontalmente atacados pela Recorrente, discutindo tão somente os coeficientes de presunção do lucro arbitrado.

Em relação à omissão de receita equiparada a operações de consignação, a autoridade fiscal utilizou o coeficiente de presunção de lucro arbitrado de 38,4% para o IRPJ e de 32% para a CSLL. A Recorrente entende que os coeficientes aplicáveis deveriam ser de 8% e 12%, respectivamente. A irresignação da contribuinte não deve prevalecer, uma vez que o Regimento Interno do CARF, em seu art. 72, é de aplicação cogente aos membros deste colegiado, e a Súmula nº 85 do CARF determina que o coeficiente de lucro aplicável na hipótese em tela é de 32% no lucro presumido (e, conseqüentemente, 38,4% no lucro arbitrado em relação ao CSLL). Por oportuno, transcreve o teor de tal enunciado:

Súmula CARF nº 85: Na revenda de veículos automotores usados, de que trata o art. 5º da Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998, aplica-se o coeficiente de determinação do lucro presumido de 32% (trinta e dois por cento) sobre a receita bruta, correspondente à diferença entre o valor de aquisição e o de revenda desses veículos.

Em relação às receitas de revenda de veículos em que não houve comprovação do custo dos veículos revendidos, mais uma vez andou bem a fiscalização, pois, na ausência de tal comprovação, inviável é a aplicação do art. 5º da Lei nº 9.718/98, contudo, tratando-se de operação comercial, os coeficientes de presunção de lucro arbitrado são de 9,6% para o IRPJ e de 12% para a CSLL, conforme observado no lançamento.

Portanto, a respeito da tributação das vendas de veículos, não há reparos a se fazer tanto em relação à comprovação da omissão de receita (fato incontroverso), quanto aos coeficientes de presunção de lucro utilizados pela autoridade fiscal.

5.2 RECEITAS FINANCEIRAS

A comprovação de tal omissão foi feita por meio de cotejamento da DIRF, a o livro caixa e as declarações de renda apresentadas pela Recorrente.

Não há contestação quanto ao auferimento de tais rendimentos, tampouco a forma de tributação adotada pela autoridade fiscal.

Resta a discussão quanto à multa de ofício aplicada, tema a ser analisado em ponto em específico deste voto.

5.3 DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS

A Recorrente é acusada de omissão de receita, caracterizada pela falta de comprovação da origem dos depósitos/créditos efetuados em suas contas bancária, tendo por base legal o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que assim dispõe:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Tal dispositivo legal estabeleceu uma presunção de omissão de receitas, autorizando a exigência de imposto de renda e de contribuições correspondentes, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

A inversão legal do ônus da prova é perfeitamente aceita por nosso ordenamento jurídico, estando regulada também no artigo 334, inciso IV, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC), aplicado subsidiariamente ao Decreto nº 70.235/1972 no Processo Administrativo Fiscal:

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

A Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), recepcionada pela nova Constituição, consoante artigo 34, § 5º, do Ato das Disposições Transitórias, define, em seus artigos 43, 44 e 45, o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. De acordo com o artigo 44, a tributação do imposto de renda não se dá só sobre rendimentos reais, mas, também, sobre rendimentos arbitrados ou presumidos por sinais indicativos de sua existência e montantes. Esses artigos assim dispõem:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.

A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos utilizados para efetuar os depósitos bancários. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

É função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações e esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de receitas de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder e o dever de considerar os valores depositados em conta bancária como receita, efetuando o lançamento do imposto e contribuições correspondentes. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente seguir a legislação.

Dessa forma, detectadas irregularidades que conduzem à presunção de omissão de receita, por imposição legal e por ser a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, conforme parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional, cabe à fiscalização efetuar o lançamento de acordo com a legislação aplicável ao caso.

O Recorrente foi intimada a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados/creditados nas suas contas corrente.

Para a turma julgadora de primeira instância, não houve comprovação da origem dos créditos em suas contas, uma vez que meras alegações não possuem o condão de comprovar a origem dos valores depositados ou creditados em suas contas bancárias. Em sede de recurso voluntário não foram apresentados quaisquer novos documentos.

Nesse contexto, impende concluir que competia ao contribuinte provar a veracidade do que afirmou, nos termos da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (texto legal que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), art. 36:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.

No mesmo sentido dispõe os art. 333 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC):

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

[...]

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Corroborando tal tese, convém transcrever jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Allegare nihil et allegatum non probare paria sunt — nada alegar e não provar o alegado, são coisas iguais. (Habeas Corpus nº 1.171-0 — RJ, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 4, (39): 211-276, novembro 1992, p. 217)

Alegar e não provar significa, juridicamente, não dizer nada. (Intervenção Federal Nº 8-3 — PR, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 7, (66): 93-116, fevereiro 1995. 99)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – APOSENTADORIA – NEGATIVA DE REGISTRO – TRIBUNAL DE CONTAS – ATOS ADMINISTRATIVOS NÃO COMPROVADOS – ART. 333, INCISO II, DO CPC – PAGAMENTO DOS PROVENTOS DE NOVEMBRO/96 E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO DAQUELE MESMO ANO – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULAS 269 E 271 DA SUPREMA CORTE – 1. O ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do Código de Processo Civil). Incumbe às Secretarias de Educação e da Fazenda a demonstração de que a professora havia sido notificada da suspensão de sua aposentadoria. (STJ – ROMS 9685 – RS – 6ª T. – Rel. Min. Fernando Gonçalves – DJU 20.08.2001 – p. 00538)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – IMPOSTO DE RENDA – VERBAS INDENIZATÓRIAS – FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO – NÃO INCIDÊNCIA – COMPENSAÇÃO – AJUSTE ANUAL – ÔNUS DA PROVA – O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Cabe ao contribuinte comprovar a ocorrência de retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre verbas indenizatórias e à Fazenda Nacional incumbe a prova de eventual compensação do imposto de renda retido na fonte no ajuste anual da declaração de rendimentos.

Recurso provido. (STJ – REsp 229118 – DF – 1ª T. – Rel. Min. Garcia Vieira – DJU 07.02.2000 – p. 132)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DO DEVEDOR – NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO – IMPRESCINDIBILIDADE – ÔNUS DA PROVA – 1. Imprescindível a notificação regular ao contribuinte do imposto devido. 2. Incumbe ao embargado, réu no processo incidente de embargos à execução, a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (CPC, art. 333, II). 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ – REsp 237.009 – (1999/0099660-7) – SP – 2ª T. – Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – DJU 27.05.2002 – p. 147)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – IRPF – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – VERBAS INDENIZATÓRIAS – RETENÇÃO NA FONTE – ÔNUS DA PROVA – VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL CONFIGURADA – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA – SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES – Cabe ao autor provar que houve a retenção do imposto de renda na fonte, por isso que é fato constitutivo do seu direito; ao réu competia a prova de eventual compensação na declaração anual de rendimentos dos recorrentes, do imposto de renda retido na fonte, fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito do autor – Incidência da Súmula 13 STJ – Recurso especial conhecido pela letra a e provido. (STJ – RESP 232729 – DF – 2ª T. – Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – DJU 18.02.2002 – p. 00294)

De acordo com o parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, a autoridade administrativa encontra-se submetida ao estrito cumprimento da legislação tributária, estando impedida de examinar outras questões como as suscitadas pelo Contribuinte em seu recurso, uma vez que às autoridades tributárias cabe aplicar a lei e obrigar seu cumprimento.

O princípio da legalidade, assentado no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, e o previsto no parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional, vinculam a atividade do lançamento à lei, sob pena de responsabilidade funcional.

No caso concreto, dado que a administração tributária apenas exerceu o poder/dever de tributar, conferido pela Constituição Federal e institucionalizado pela legislação infraconstitucional de regência da matéria.

Por fim, cabe ressaltar que o tema já foi pacificado no âmbito do processo administrativo fiscal com a edição da Súmula 26 do CARF, a seguir transcrita: “A presunção

estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.”

A respeito da Súmula 182 expedida pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, referia-se à legislação já revogada (art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90), portanto, não aplicável ao art. 42 da Lei nº 9.430/96.

No que tange aos valores indicados pelo Fisco como o montante da omissão de receitas baseada em depósitos bancários, alvo de arguição de nulidade da Recorrente por supostamente não restar identificado como se deu tal apuração, basta compulsar a tabela anexa ao Termo de Intimação número 3 para se verificar quais são os depósitos bancários considerados como receita omitida (já que o contribuinte, devidamente intimado, não logrou comprovar a origem de quaisquer dos depósitos). Resumo mensal de tais depósitos encontra-se compilado à fl. 699, compondo o Termo de Verificação Fiscal (fls. 691-712). Cumpre ressaltar que, conforme indicado em tal Termo, os montantes indicados pela autoridade fiscal advém dos depósitos bancários em suas contas correntes, expurgados os valores referentes a: a) transferências de mesma titularidade; b) empréstimos originários da instituição financeira; c) recursos oriundos de aplicações financeiras; d) redução de saldo devedor.

Quanto à duplicidade de valores exigidos, em relação às infrações referentes à revenda de veículos, caberia à Recorrente demonstrar, individualizadamente, a composição financeira do recebimento de cada operação em confronto com os respectivos depósitos bancários, o que não foi realizado inclusive em sede de recurso voluntário.

Contudo, no que tange às receitas de prestação de serviços (recebimento de comissões por intermediação de financiamentos), entendo que os valores constantes em DIRF e considerados pela autoridade fiscal como receitas omitidas devem ser expurgados da exigência, uma vez é verdade sabida que tais pagamentos são realizados pelas financeiras mediante transferência bancária. Desse modo, voto por excluir os seguintes valores referentes a depósitos bancários sem comprovação de origem, de acordo com item 54 do Termo de Verificação Fiscal (fl. 700):

Mês	Janeiro	9.428,38
	Fevereiro	10.588,80
	Março	10.680,96
	Abril	20.855,06
	Maior	8.497,14
	Junho	7.960,99
	Julho	17.041,84
	Agosto	14.022,32
	Setembro	26.708,74
	Outubro	26.033,38
	Novembro	27.230,31
	Dezembro	30.320,40
TOTAL GERAL		209.368,32

Ante o exposto, confirma-se a omissão de receita apurada em depósitos bancários de origem não comprovada, excluindo-se tão somente os valores indicados na tabela anteriormente reproduzida.

No que tange à aplicação dos coeficientes de presunção, a autoridade fiscal aplicou o coeficiente de 38,4% por entender que, diante da impossibilidade de segregar a quais atividades corresponderia cada depósito bancário, e com base no art. 537, parágrafo único, do Decreto nº 3.000, de 1999, deveria ser aplicado o coeficiente mais elevado. A Recorrente, por sua vez, insurge-se contra tal conclusão, argumentando que a própria autoridade fiscal identificou quais seriam suas únicas receitas de prestações de serviço, efetuado a exigência com o coeficiente de 38,4%, restando evidente que as demais receitas auferidas diziam respeito à revenda de veículos.

Entendo assistir razão à Recorrente. A autoridade fiscal detectou que a Recorrente exercia mais de uma atividade, contudo, além da compra e venda de veículo, constata-se que a outra atividade desenvolvida era remunerada mediante comissão pela intermediação dos financiamentos de veículos. Uma vez identificada as receitas advindas de tal prestação de serviços, a meu ver, resta evidente que os demais depósitos bancários somente poderiam dizer respeito a revenda de veículos, sendo aplicável, ante a impossibilidade de identificação do custo dos veículos revendidos, o coeficiente para determinação do lucro arbitrado de 9,6% para IRPJ e de 12% para a CSLL.

6. LANÇAMENTOS REFLEXOS

Os lançamentos do Programa de Integração Social - PIS, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL foram lavrados em decorrência da omissão de receita apurada. De igual forma, o arbitramento de lucros levado a efeito em relação ao IRPJ impõe a mesma sistemática de apuração à CSLL.

Há disposição legal expressa de que a receita omitida seja incluída na base de cálculo da CSLL, PIS e COFINS, conforme dispõe o § 2º do art. 24 da Lei nº 9.249/1995, *verbis*:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

(...)

§ 2º. O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

Assim, considerando as conclusões do IRPJ, e não tendo fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa, é de se manter a simetria em tais exigências, ante a íntima relação e causa e efeito.

Desse, deve-se excluir das bases de cálculo de CSLL, PIS e Cofins os seguintes valores tributados em duplicidade:

Mês	Janeiro	9.428,38
	Fevereiro	10.588,80
	Março	10.680,96
	Abril	20.855,06
	Maio	8.497,14
	Junho	7.960,99
	Julho	17.041,84
	Agosto	14.022,32
	Setembro	26.708,74
	Outubro	26.033,38
	Novembro	27.230,31
	Dezembro	30.320,40
TOTAL GERAL		209.368,32

Especificamente em relação à CSLL, conforme já abordado, deve-se exonerar ainda parcela do crédito tributário referente à aplicação do coeficiente de presunção de lucro incidente sobre os depósitos bancários considerados como receita omitida, aplicando-se o coeficiente de 12% em vez dos 32% utilizados pela autoridade fiscal.

Diante do exposto, os lançamentos reflexos devem ser mantidos parcialmente, nos moldes descritos.

7. DA MULTA DE OFÍCIO

Sobre o tema, assim concluiu a decisão recorrida:

A multa foi aplicada com fulcro no disposto na Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I (75%). Relativamente à omissão de receita de comissões, foi aplicada a prevista no art. 44, I e § 1º, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007, no percentual de 150%, tendo em vista a constatação de ocorrência de hipótese prevista na Lei nº 4.502, de 1964.

[...]

Ficou clara no processo, a constatação de omissão de receita e os fatos caracterizadores da sonegação, pois a contribuinte recebeu durante todo o ano de 2009, de diversas instituições financeiras valores referentes a comissões, omitindo continuamente esse fato da autoridade fazendária.

Assim, reputa-se correta a aplicação da multa nos percentuais de 75% e 150%.

No que tange à aplicação da penalidade de 75%, nada mais fez a autoridade fiscal do que aplicar a legislação vigente à época do fato gerador.

Em relação aos argumentos atinentes ao confisco, já se discorreu a respeito de suas peculiaridades no âmbito do processo administrativo fiscal.

Já no que diz respeito à aplicação da penalidade de 150% em relação às receitas de prestação de serviço, diverjo de tal entendimento. A meu ver, no contexto do

procedimento fiscal, os valores omitidos referentes às comissões por intermediações de financiamento, por serem acessórias e pouco relevantes em relação às receitas efetivamente percebidas por pessoas jurídicas que atuam no ramo de revenda de veículos, não aptos a, por si só, demonstrarem o dolo por parte do contribuinte. Veja-se que nas operações de revenda efetivamente identificadas pelo Fisco os valores de receitas são maiores que as auferidas em comissões, e nem por isso a autoridade fiscal procedeu à qualificação da penalidade.

Pelo montante de sua movimentação financeira, superior a R\$ 7 milhões anuais, pode-se constatar que a receitas por prestações de serviço em tela não possuem a relevância suficiente a caracterizar sonegação, ainda mais quando as informações utilizadas para realizar o lançamento já se encontravam em poder da autoridade fiscal, no caso, as receitas informadas pelas instituições financeiras em DIRF.

Se tais informações fossem condições *sine qua non* para qualificação da penalidade, os lançamentos realizados nos mesmos moldes nas denominadas “malhas” fiscais em relação às pessoas físicas certamente sempre realizadas com multa qualificada, o que, sabe-se, não ser o caso.

Para qualificação da penalidade, faz-se necessário perquirir o dolo, um algo a mais em relação a uma mera omissão de receita. Nessa linha de raciocínio, inclusive, foi editada a Súmula CARF nº 14, assim vazada: “*A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo*”.

Desse modo, voto por reduzir a multa cominada ao percentual de 75%.

8. RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A decisão recorrida manteve a imputação de responsabilidade atribuída aos coobrigados, nos seguintes termos:

O artigo 135 do Código Tributário Nacional CTN, Lei 5.172 de 25/10/1966, assim dispõe sobre a responsabilidade tributária:

Art.135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Consta dos autos (fl. 32) o contrato social da empresa que designa o sócio Gilson Roberto da Paz como sócio gerente da sociedade, no período em que foram cometidas as infrações.

Para a lide tributária, em observância estrita ao processo administrativo fiscal, os elementos constantes dos autos, conforme já foi evidenciado, dão fundamento para a qualificação de Gilson Roberto da Paz (sócio gerente) como responsável pessoal pelos créditos apurados contra a autuada,

correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração da lei (sonegação fiscal), nos termos dos artigos 135, III do CTN. Sem dúvida, a falta de recolhimento ou a redução do tributo devido constitui, por si só, uma ilicitude, porquanto configura o descumprimento de um dever jurídico decorrente de leis tributárias, fato agravado pelas circunstâncias que levaram à qualificação da multa e à formalização do processo de representação fiscal para fins penais, conforme entendimento dado pelo Poder Judiciário em varias decisões, tais como:

Tributário – Execução Fiscal – Responsabilidade pessoal dos sócios – CTN, art. 135, III. 1. Na sistemática do CTN vigente (art. 135, III), a infração à lei tributária é pressuposto suficiente para determinar a responsabilidade do sócio-gerente. 2. O não recolhimento de tributos é infração à lei tributária, e, como tal, determina a responsabilidade pessoal do gerente da sociedade de capital. 3. Aspectos relacionados ao direito comercial (integralização de capital e origem dos recursos sob constrição) são irrelevantes para o direito tributário, autônomo cientificamente. 4. Apelação improvida. Sentença confirmada” (TRF, 1ª Região, AC 13749-93/MG, rel. Juiz Cândido Ribeiro, DJU 19.12.1997, p. 111.547)

Como visto e comprovado, a empresa fiscalizada ocultou do Fisco o recebimento das referidas comissões recebidas de instituições financeiras, durante todo o ano calendário de 2009.

Tais fatos consubstanciam a hipótese prevista no caput do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e impõe a responsabilização pessoal do sócio administrador.

*De acordo com o disposto pelo 142 do CTN é dever da autoridade administrativa **identificar o sujeito passivo da obrigação.***

Assim é definido o sujeito passivo no art. 121 do CTN:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

*I. **contribuinte**, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;*

*II. **responsável**, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.*

Como visto, o art. 135, III, do CTN dispõe que são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica:

Para a lide tributária, em observância estrita ao processo administrativo fiscal, os elementos constantes dos autos, conforme já foi evidenciado, dão fundamento para a qualificação do sócio Gilson Roberto da Paz (sócio gerente) como responsável pessoal pelos créditos apurados contra a empresa, correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração da lei (sonegação fiscal), nos termos dos artigos 135, III do CTN.

Assim, é de se considerar correta a imputação da responsabilidade conste do Termo de Sujeição Passiva lavrado pela autoridade administrativa.

Com a devida vênia, creio que tal imputação de responsabilidade não deve prevalecer.

Com as ressalvas que farei ao final, adoto o entendimento esposado pelo ilustre Conselheiro Leonardo de Andrade Couto em seus inúmeros votos a respeito do tema:

Nesse ponto, é fundamental para o deslinde o fato de que a solidariedade não é um mecanismo de eleição de responsável tributário. Em outras palavras, não tem o condão de incluir um terceiro no pólo passivo da obrigação tributária, mas apenas de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já o compõem.¹

Tanto é assim, que o dispositivo em comento não integra o capítulo do CTN que trata da responsabilidade tributária.

Assim, a definição da sujeição passiva deve ocorrer em momento anterior ao estabelecimento da solidariedade. Ainda que tal assertiva tenha características de obviedade, seu escopo dirige-se à ressalva da fragilidade do inciso I, do mencionado art. 124, do CTN; muitas vezes utilizado de forma equivocada para estabelecer uma espécie de sujeição passiva de forma indireta.

Em regra, deve-se buscar a responsabilidade tributária enquadrando-se o fato sob exame em alguma das situações previstas nos arts. 129 a 137, do CTN. Já a solidariedade obrigacional dos devedores prevista no inciso I, do art. 124 é definida pelo interesse comum ainda que a lei seja omissa, pois trata-se de norma geral.

Justamente por não ter sido definida pela lei, a expressão “interesse comum” é imprecisa, questionável, abstrata e mostra-se inadequada para expor com exatidão a condição em que se colocam aqueles que participam da realização do fator gerador. Daí a fragilidade do inciso I, do mencionado art. 124, do CTN; muitas vezes utilizado de forma equivocada para estabelecer uma espécie de sujeição passiva de forma indireta.

Para que haja solidariedade com supedâneo no art. 124, I do CTN, é preciso que todos os devedores tenham um interesse focado exatamente na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária. Ainda que

*mais de uma pessoa tenha interesse comum em algum fato, para que haja solidariedade tributária é necessário que o objeto deste interesse recaia sobre a realização do fato que tem a capacidade de gerar a tributação.*²

Mais ainda, é necessário que o interesse comum não seja simplesmente econômico mas sim jurídico, entendendo-se como tal aquele derivado de uma relação jurídica de qual o sujeito de direito seja parte integrante, e que interfira em sua esfera de direitos e deveres e o legitima a postular em juízo em defesa do seu interesse.

*No caso de grupos econômicos definidos pela participação societária, como no presente caso, tal circunstância, por si só, não define juridicamente o interesse comum. O interesse jurídico se caracteriza quando a situação realizada por uma pessoa é capaz de gerar os mesmos direitos e obrigações para a outra. E este tipo de interesse não existe entre sociedades que mantêm a sua independência e distinção, ainda que vinculadas a um objetivo econômico comum. Para que duas sociedades tivessem interesse jurídico comum capaz de imputar a solidariedade, seria necessário que ambas tivessem realizado conjuntamente o fato gerador tributário, como, por exemplo, que ambas fossem proprietárias do mesmo imóvel, ou que tivessem prestado um serviço em conjunto ou que tivessem alienado um produto ao mercado consumidor em parceria.*³

Sob esse prisma, a autoridade fiscal não apontou qualquer circunstância que estabelecesse um liame da coobrigada com a ocorrência do fato gerador, derivado de ações ou omissões praticadas exclusivamente pela autuada.

Alinhando-se a tal posicionamento, salientando, contudo, que caso a multa qualificada fosse mantida, entendo que restaria satisfeita a condição para imputação de responsabilidade aos coobrigados com poder de gerência com base no art. 135, III, do CTN. Contudo, tendo votado pela desqualificação da penalidade, ante a ausência de prova de interesse comum de que trata o art. 124, I, do CTN, não vislumbro como incluir os coobrigados no polo passivo da obrigação tributária.

Do exposto, voto por determinar a extinção da sujeição passiva solidária.

9. DAS QUESTÕES ATINENTES À REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

Sobre o tema, deixo-me de pronunciar, conforme determina o enunciado nº 28 do CARF, cuja redação é a seguinte:

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

² BARCELOS, Soraya Marina. Os Limites da Obrigação Tributária Solidária Prevista no art. 124 do Código Tributário Nacional e o Princípio da Preservação da Empresa. Disponível em <http://www.mcampos.br/posgraduacao/Mestrado/dissertacoes/2011>. Acesso em 31/08/2012.

³ *idem*

9. CONCLUSÃO

Isso posto, voto por não conhecer do recurso nas questões atinentes à constitucionalidade de normas, rejeitar as arguições de nulidade, e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para: (i) excluir os valores indicados na tabela do item 54 do Termo de Verificação Fiscal (fl. 700), e reproduzidos neste voto, do montante de omissão de receitas referente a depósitos bancários sem comprovação de origem; (ii) determinar a aplicação dos coeficientes para determinação do lucro arbitrado de 9,6% para IRPJ e de 12% para a CSLL em relação à omissão de receitas com base em depósito bancário; (iii) reduzir a multa de ofício a 75%; e (iv) cancelar a sujeição passiva solidária cominada ao coobrigado.

(assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva

A presente declaração de voto diz respeito exclusivamente à questão relacionada ao conceito de receita na comercialização de veículos usados e ao percentual do lucro em relação ao IRPJ e à CSLL, nos casos de lucro presumido ou arbitramento.

Da receita das empresas que negociam veículos usados

As empresas que negociam veículos usados, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.716, de 1998⁴, se submetem a um regime fiscal específico, qual seja, admitem, à opção do contribuinte, um conceito de receita bruta diferente do usual (equiparam receita às consignações)⁵.

Ao inserir no sistema jurídico a norma contida no artigo 5º da Lei nº 9.716, de 1998, (equiparando receita às consignações), adotou-se a técnica legislativa da **ficção jurídica**, procedimento admitido em nosso sistema. Outro exemplo neste sentido encontra-se no artigo 5º da Lei nº 8.023, de 1990, que dispõe sobre o resultado da atividade rural onde a norma prevê que, à opção do contribuinte, o resultado da atividade rural, quando positivo, "limitar-se-á a vinte por cento da receita bruta no ano-base."

Se para efeitos da venda de veículos usados receita é igual a consignação pode-se dizer que, neste caso, por ficção jurídica, *"receita é igual a diferença entre o valor pelo qual o veículo usado houver sido alienado, constante da nota fiscal de venda, e o seu custo de aquisição."*⁶

Do alcance do artigo 5º da Lei nº. 9.716, de 1998 e das Instruções Normativas referente à natureza das atividades das empresas que se dedicam ao comércio de veículos usados.

⁴ Art. 5º. As pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim dos recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados.

Parágrafo único. Os veículos usados, referidos neste artigo, serão objeto de Nota Fiscal de Entrada e, quando da venda, de Nota Fiscal de Saída, sujeitando-se ao respectivo regime fiscal aplicável às operações de consignação."

⁵ Entende-se por consignação mercantil o contrato pelo qual uma pessoa consignador ou consignante, entrega a outra, consignatário, mercadorias, a fim de que esta última as venda por conta própria e em seu próprio nome, prestando o consignatário ao consignante o preço entre ambos ajustado para a operação, qualquer que seja o valor alcançado pela venda feita a terceiros. Difere a consignação mercantil, essencialmente do mandato e da comissão mercantil. Difere do primeiro, porque, enquanto o mandatário age em nome do mandante, o consignatário age em seu próprio nome. Difere de ambos mandato e comissão, porque, enquanto o mandatário e comissário agem por conta, respectivamente, do mandante e do comitente, o consignatário age por conta própria. Em verdade, a distinção não se limita a esses aspectos exteriores ou formais. Há uma maneira de ser íntima, substancial, interior na consignação mercantil, que lhe dá tipicidade específica. É que nela duas operações de venda transcorrem, quando se completa a operação. No momento em que o consignatário vende mercadoria a terceiro, automaticamente ele a compra ao consignante. (Amílcar de Araújo Falcão).

⁶ Neste mesmo sentido artigo 96, § 2º, da Instrução Normativa SRF nº 390, de 2004.

Conforme dito anteriormente, a lei pode, **por ficção**, à opção do contribuinte, definir o que seja receita. Neste sentido, o artigo 5º da Lei nº 9.716, de 1998, definiu que na atividade de compra e venda de veículos usados receita equivale ao resultado da consignação, isto é, "a diferença entre o preço de aquisição e de venda".

Contudo, indago: **A norma também teria estabelecido que a atividade comercial de compra e venda de veículos usados, por ficção, equivale à prestação de serviços?**

Em relação à pergunta acima indicada a resposta é negativa. Não existe, **ficção jurídica** estabelecendo que a atividade de compra e venda de veículos usados, para fins tributários, equivale à prestação de serviços, justificando tributação com base de cálculo de 32%.

A edição de Instruções Normativas prevendo base de cálculo de 32%, para a receita decorrente da venda de veículos, apurada na forma do artigo 5º da Lei nº 9.716, de 1998, ao meu sentir, afrontam o artigo 97, IV, do CTN.

É importante que se tenha presente que não se pode confundir a **ficção jurídica** definindo o que seja receita no comércio de veículos usados para, sem previsão legal, criar nova **ficção**, isto é, que tal atividade de compra e venda equivale à prestação de serviços.

Neste sentido, e somente a título de notícia, constatei que o assunto já foi objeto da Mandado de Segurança Coletivo impetrado pela Associação dos Revendedores de Veículos Automotores do Estado de Santa Catarina - ASSOVESCA, resultando reconhecido, nas decisões proferidas⁷, que "a existência de autorização legal, **destinada ao contribuinte**, para que equipare as vendas de veículos usados às operações de consignação (art. 5º, da Lei 9.716/98) não significa que estas atividades **devem** ser consideradas como prestação de serviço, para fins de definição da alíquota do IRPJ e da CSLL (arts. 15, III, "a" e 20 da Lei 9.249/95)". Neste sentido, destaco a ementa do citado julgamento:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE VEÍCULOS USADOS. POSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO À CONSIGNAÇÃO. DETERMINAÇÃO DA ALÍQUOTA PARA FINS DE APURAÇÃO DO IRPJ E DA CSLL. PRETENSÃO DA FAZENDA DE ENQUADRAR TAIS ATIVIDADES À CATEGORIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE. DESRESPEITO À LEGALIDADE ESTRITA.

1. Caso em que se discute a legalidade da interpretação conferida pela Fazenda Nacional ao artigo 5º da lei 9.716/98, nos termos da IN SRF n. 390/2004, segundo a qual as operações de compra e venda de veículos usados realizadas por suas associadas equivalem à consignação mercantil, de sorte que devem ser equiparadas, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, às atividades de prestação de serviços de intermediação de negócios, as quais são tributadas pela alíquota de 32%.

2. A existência de autorização legal, destinada ao contribuinte, para que equipare as vendas de veículos usados às operações de consignação (art. 5º, da Lei 9.716/98) não significa que estas atividades devem ser consideradas

como prestação de serviço, para fins de definição da alíquota do IRPJ e da CSLL (arts. 15, III, "a" e 20 da Lei 9.249/95).

Não há como se vislumbrar tal alcance às normas em questão, mormente porque, nem no caso de compra de veículo para revenda, nem no de recebimento de automóvel como parte do pagamento de outro, há, efetivamente, uma prestação de serviço, mas simples operações de compra e venda, as quais não se encontram nas exceções previstas pelos artigos 15 e 20 da Lei 9.249/95.

3. Esta Corte, em caso análogo, já decidiu ser "Inconcebível que, para fins de incidência de PIS e Cofins, a compra e venda de veículos seja uma operação mercantil, devendo as contribuições incidir sobre o valor total da operação, e, para efeitos de base de cálculo de IRPJ e CSLL, a mesma operação seja uma prestação de serviços, sujeitando o contribuinte à regra do inciso III do § 1º do art. 15 da Lei 9.249/1995" (REsp n. 1.201.298/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma desta Corte, cujo acórdão foi publicado no DJE do dia 4/2/2011).

4. Agravo regimental não provido (AgRg no Recurso Especial nº 1.1160.907 - SC. Jul. 14 de fevereiro de 2012. Rel. Ministro Benedito Gonçalves).

À minha decisão contida nesta declaração de voto agrego os fundamentos da decisão do REsp 1.160.907 - SC, que resultou no agravo regimental cuja ementa acima transcrevi. Eis os fundamentos utilizados pelo Ministro Benedito Gonçalves:

"A recorrente, com fundamento no artigo 5º, da Lei 9.716/98, defende que as operações de venda de veículos usados, por serem equiparadas às operações de consignação devem ser consideradas como prestação de serviço de intermediação de vendas e, por consequência, o IRPJ e a CSLL sobre elas incidente devem ser calculados com base na alíquota de 32%, à qual estão sujeitas as empresas prestadoras de serviço.

Para dirimir a controvérsia, faz-se pertinente a transcrição dos artigos de lei referentes ao tema.

Com efeito, o artigo 5º, da Lei 9.716/98, determina que:

Art. 5º. As pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim dos recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados.

Por seu turno, os artigos 15, inciso III, alínea "a" e 20, da Lei 9.249/95, os quais prevêm a alíquota de 32% para apuração do IRPJ e da CSLL, assim dispõem:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. (Vide Lei nº 11.119, de 2005)

III - trinta e dois por cento, para as atividades de: (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004) a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja

organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa; (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008). [...] Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento. (Redação dada Lei nº 10.684, de 2003) Medida Provisória nº 232, de 2004).

Da leitura dos dispositivos acima, verifica-se que o artigo 5º, da Lei 9.716/98 garante **aos contribuintes que tenham como objeto social a compra e venda de veículos automotores, o direito** de proceder à equiparação das vendas de veículos usados com as operações de consignação, para fins tributários. (grifos no original)

Os artigos, 15, III, "a" e 20, da Lei 9.249/95, por sua vez, definem que as bases de cálculo do IPRJ e da CSLL referentes aos contribuintes que realizam atividades de prestação de serviços, correspondem ao percentual de 32% sobre a receita bruta.

Como mencionado, a Recorrente, com fundamento nas normas acima, editou a IN SRF nº 390/04, na qual se regulamenta a forma de determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL devidos pelas pessoas jurídicas que realizam operações de venda de veículos usados, estabelecendo que, a partir de 2003, tais tributos serão apurados com base na alíquota de 32%.

Eis o teor da mencionada norma, no que aqui importa:

[...]Art. 96. As pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim dos recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados.

§ 1º Os veículos usados, referidos neste artigo, serão objeto de Nota Fiscal de Entrada e, quando da venda, de Nota Fiscal de Saída, sujeitando-se ao respectivo regime fiscal aplicável às operações de consignação.

§ 2º Considera-se receita bruta, para efeito deste artigo, a diferença entre o valor pelo qual o veículo usado tiver sido alienado, constante da nota fiscal de venda, e o seu custo de aquisição, constante da nota fiscal de entrada.

§ 3º Na determinação da base de cálculo estimada e do resultado presumido ou arbitrado, aplicar-se-á o percentual de 12% (doze por cento) sobre a receita bruta, definida no § 2º, auferida nos períodos de apuração ocorridos até 30 de agosto de 2003, e o percentual de 32% (trinta e dois por cento) para os períodos ocorridos a partir de 1º de setembro de 2003.

§ 4º O custo de aquisição de veículo usado, nas operações de que trata esta Seção, é o preço ajustado entre as partes.

§ 5º A pessoa jurídica deverá manter em boa guarda, à disposição da SRF, o demonstrativo de apuração da base de cálculo a que se refere o § 2º.

§ 6º As disposições desta Seção aplicam-se exclusivamente para efeitos fiscais (grifos no original).

Conjugando-se os artigos de lei acima transcritos com o que dispõe a Instrução Normativa, percebe-se claramente que esta extrapolou os limites daqueles, em clara ofensa ao Princípio da Legalidade Estrita, preconizado pelo artigo 97, inciso IV, do CTN, na medida em que agravou a exação existente sem prévia lei que o permitisse.

*De fato, a existência de autorização legal, **destinada ao contribuinte**, para que equipare as vendas de veículos usados às operações de consignação não significa que estas atividades devem ser consideradas como prestação de serviço. Não há como se vislumbrar tal alcance às normas em questão.*

Ora, nem no caso de compra de veículo para revenda, nem no de recebimento de automóvel como parte do pagamento de outro, há, efetivamente, uma prestação de serviço, mas simples operações de compra e venda, a qual não se encontra nas exceções previstas pelos artigos 15 e 20 da Lei 9.249/95.

No REsp 1.201.298- SC, julgado em 16/11/2010, tendo por relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, a essência do apelo da Fazenda Nacional era de que "(...) o art. 5º da Lei 9.716/98, ao equiparar a operação de venda de veículos usados à consignação, para fins tributários, acabou na verdade por equipará-la a um contrato de prestação de serviços, haja vista que a consignação seria um contrato de comissão e este uma prestação de serviço." Sustentava a recorrente de que "os Tribunais já se manifestaram no sentido de que na venda por consignação aquele que aliena não é possuidor do bem, mas mero intermediário que aufere no caso da venda determinada comissão. Assim que, a consignação prevista na Lei n. 9.716/98 é uma modalidade de consignação por comissão." (e-STJ, fl. 190)." Com base em tais argumentos, a recorrente sustentava a legalidade da IN 390/04 estabelecendo base de cálculo de 32% para as atividades que se dedicavam à compra e venda de veículos usados. O STJ, ao apreciar a questão, na mesma linha em que defendendo em meu voto, assim decidiu:

IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. COMPRA E VENDA DE VEÍCULOS E RECEBIMENTO DE AUTOMÓVEL COMO PARTE DO PAGAMENTO. OPERAÇÃO MERCANTIL. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 15, § 1º, III, DA LEI 9.249/95.

1. As bases de cálculo do IRPJ e da CSLL são, em regra, respectivamente, 8% e 12% da receita bruta. Para as atividades previstas no inciso III do § 1º do art. 15, no entanto, as bases de cálculo dos tributos corresponderão a 32% da receita bruta.
2. A Lei 9.716/95 autorizou o contribuinte a equiparar, como operações de consignação, aquelas em que recebe veículo usado como parte do pagamento de um que foi vendido e em que adquire um outro usado para revenda.
3. O comando legal é dirigido ao contribuinte. A norma seria esvaziada por completo se, com isso, fosse consideravelmente aumentado o custo tributário das operações.
4. Não ocorre, efetivamente, prestação de serviço, mas simples operação de compra e venda, nos casos de compra de veículo para revenda ou de recebimento de automóvel como parte do pagamento de outro.
5. Inconcebível que, para fins de incidência de PIS e Cofins, a compra e venda de veículos seja uma operação mercantil, devendo as contribuições incidir sobre o valor total da operação, e, para efeitos de base de cálculo de IRPJ e CSLL, a mesma operação seja uma prestação de serviços, sujeitando o contribuinte à regra do inciso III do § 1º do art. 15 da Lei 9.249/1995.

6. Recurso Especial não provido. (REsp 1.201.298- SC. Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 16/11/2010).

Em resumo, em se tratando de compra e venda de veículos usados, quer seja por empresas do SIMPLES ou não, por ficção legal, tem-se por receita "a diferença entre o preço de aquisição e de venda do veículo." No caso das empresas do simples a base legal tributável será a integralidade do valor correspondente "a diferença entre o preço de aquisição e de venda do veículo". Para as empresas tributadas com base no lucro presumido pega-se a receita apurada conforme o artigo 5º da Lei nº 9.716, de 1998 e aplica-se o percentual de 8%, previsto no artigo 15, caput, da Lei nº 9.249, de 1997.

ISSO POSTO, neste ponto voto por dar provimento ao recurso para reconhecer que receita na atividade comercial de compra e venda de veículos usados, por expressa disposição legal, corresponde à diferença entre o valor da aquisição e o preço da venda, devendo, nos casos de arbitramento, ser aplicado o percentual de 9,6% ($8 = 20\% = 9,6\%$) para o IRPJ e de 12% para a CSLL. No que diz respeito ao PIS e a Cofins estes devem incidir somente sobre a receita conforme o artigo 5º da Lei nº 9.716, de 1998.

assinado digitalmente
Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva