



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13982.000326/2010-52  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1401-006.582 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 19 de julho de 2023  
**Recorrente** MARCON VEICULOS LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

LANÇAMENTO. ALEGAÇÕES DE NULIDADE.

Verificado que a fiscalização cumpriu os requisitos formais e materiais estabelecidos pelas normas legais de regência, não há que se falar em nulidade da autuação.

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

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

LUCRO PRESUMIDO. OMISSÃO DE RECEITAS. OPERAÇÕES POR CONTA PRÓPRIA.

Verificada a omissão de receitas da atividade, correto o procedimento fiscal de tributar com o percentual do lucro presumido relativo as operações de venda de produtos por conta própria (8% sobre o valor da operação), cabendo ao contribuinte fazer prova de que o percentual a ser aplicado seja de 32% sobre a comissão omitida, algo que não conseguiu fazer.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Caracterizado o intuito de fraudar o Fisco, mediante a fragmentação das receitas da empresa, correta a aplicação da multa no percentual de 150%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida e dos autos de infração e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Ailton Neves da Silva (Suplente convocado), André Severo Chaves, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, André Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah e Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

## Relatório

Por bem relatar o ocorrido nos autos, inicio por transcrever o relatório da decisão de primeira instância, objeto de recurso voluntário por parte da Interessada supra identificada, ora dirigido a este Conselho.

Eis o relatório:

### *Relatório*

*MARCON VEICULOS LTDA (contribuinte - autuada), com fulcro no art.15 do Decreto n.º 70.235 de 1972 (PAF), apresenta impugnação à exigência tributária consubstanciada no presente processo.*

*Trata-se de autos de infração, fls. 2-91, relativo ao IRPJ e Reflexos, anos calendário de 2005 a 2007, no valor total de R\$ 5.937.723,01 (inclusos multa de ofício de 150% e juros de mora à taxa Selic, calculados até março/2010).*

#### *1) DA AUTUAÇÃO*

*Consoante Termo de Verificação Fiscal - TVF, às fls. 1025-1039, a Fiscalização apurou:*

*(...)*

*3.1 OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE DE AGENCIAMENTO DE COMPRA E DE VENDA DE VEÍCULOS (PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS/COMISSÕES/DIRFs) — ANOS-CALENDÁRIO 2005, 2006 e 2007 - ANEXO I (fls. 987 a 988).*

*A Fiscalização promoveu uma análise em contribuintes (instituições financeiras e bancárias) que declararam a promoção de retenções de IR- Imposto de Renda, conforme respectivas Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRFs (fls. 916/939), sobre os pagamentos realizados ao contribuinte MARCON VEÍCULOS LTDA., por prestação de serviços de agenciamento financeiro, em que este recebia comissões. Os valores são aqueles constantes do Anexo I, às fls.987 a 988.*

*(...)*

*Assim, a Fiscalização considerou como omissão de receitas oriundas de atividades de agenciamentos (comissão sobre financiamento/venda de veículos), parte dos valores identificados nas mencionadas DIRFs, uma vez*

*que, intimado a prestar esclarecimentos (TIF n.º 0005, item 2 - fls. 105), o contribuinte o fez de forma incompleta, não obtendo êxito em demonstrar que, a cada registro na DIRF, houvesse a emissão da respectiva nota fiscal e sua tributação, conforme tratado acima. Também não se preocupou o autuado em desdizer a existência dos pagamentos, conforme informados pelas fontes pagadoras e apurados pelos dados das DIRFs.*

*A Fiscalização promoveu o lançamento com base no lucro presumido dessas receitas omitidas, aplicando-se o percentual de 32% para determinação da base de cálculo a ser tributada.*

*Considerando a natureza da infração apurada, foram efetuados os lançamentos reflexos relativamente à CSLL, PIS e COFINS devidos.*

### **3.2 OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE DE COMPRA E DE VENDA DE VEÍCULOS — ANEXO II— ANOS-CALENDÁRIO 2005, 2006 e 2007 - (fls. 989 a 994).**

*A Fiscalização promoveu a análise na documentação apresentada pelo contribuinte e elaborou a planilha constante do anexo II (fls. 989 a 994), indicando as operações de compra e venda de veículos realizadas pela autuada, onde se apurou a receita que não foi oportunamente oferecida à tributação.*

*Por meio da declaração prevista no parágrafo 2º do artigo 11 da Lei n.º 9.311/96, verificou-se que a fiscalizada foi titular de movimentação bancária junto aos Bancos relacionados, daí o motivo de solicitarmos os extratos bancários das contas de depósito mantidas pela autuada junto a essas instituições bancárias.*

*(...)*

*A Fiscalização, de posse dos extratos bancários fornecidos pelo contribuinte, elaborou as mencionadas planilhas, conforme os Termos de Intimações emitidos no decorrer da ação fiscal, relacionando os depósitos bancários objeto de averiguações.*

*Registre-se que os depósitos eram efetuados em contas bancárias que NÃO estavam contabilizadas (apenas a conta do Banco Real passou a ser contabilizada em janeiro de 2007) e as Notas Fiscais emitidas pelo contribuinte eram contabilizadas em contra-partida à conta CAIXA na data de suas respectivas emissões.*

*Objetivando comprovar a origem e a natureza de parte dos depósitos bancários, através de suas manifestações de fls. 408, em 11/11/2009, e de fls. 524, em 18/11/2009, o sujeito passivo apresentou 03 planilhas fornecidas pelas instituições financeiras Banco Itaú S/A (fls. 409/414), Banco Finasa S/A (fls.495/497) e BV Financeira (fls. 525/527), possibilitando a vinculação de uma série de depósitos, no Banco Bradesco, Banco Santander e Banco Itaú (listados no anexo II, fls. 989/994) a tais planilhas.*

*Em decorrência desta vinculação (comprovação da origem), os respectivos registros dos depósitos nas contas bancárias foram "marcados" como "comprovados" no anexo ao TIF no 0007, fls. 151/172, (BV COMPROVADO,*

*FINASA COMPROVADO e ITAU COMPROVADO) e passaram a ser tratados no anexo II (fls. 989/994).*

*Através da análise das planilhas bancárias (fls. 409/414, 495/497 e 525/527), pôde-se concluir, pela coincidência de valores e data, que os créditos nas contas bancárias do autuado se referiam a depósitos da BV Financeira, Finasa e Real, por conta de operação de venda realizada pela Marcon Veículos.*

*Conforme se verifica à fls. 989/994, o anexo II identifica os dados dos depósitos bancários (item, data, histórico bancário, valor e nome do banco), os nomes das instituições financeiras (autoras dos depósitos), os nomes e/ou CPF dos adquirentes de veículos (clientes) e número do contrato firmado com a instituição financeira.*

*(...)*

*Importante frisar que os valores foram liberados pelas Financeiras diretamente nas contas bancárias do sujeito passivo, podendo se presumir, na falta de prova em contrário, ser este o titular dos recursos.*

*No anexo II, os históricos dos lançamentos bancários grafados como "leasing" sugerem que a natureza do crédito não seja receita por venda de mercadorias, o que não é verdade. Atente-se para o fato de que a operação de crédito ocorre entre o adquirente do veículo e a instituição financeira, ou seja, em decorrência da operação de venda, as Financeiras passaram a ser credoras dos clientes da Marcon Veículos.*

*Por outro lado, não se sustenta a tese do sujeito passivo, que ao elaborar os demonstrativos de fls. 415/420, 498/499 e 530/531, quis convencer esta Auditoria Fiscal de que, em relação As planilhas fornecidas pelas instituições bancárias, era apenas intermediário nos negócios e que os valores creditados na sua conta foram repassados para os supostos proprietários dos veículos.*

*Através do TIF n.º 0007 (fls. 149), o contribuinte foi intimado a comprovar a sua alegação de mero intermediador de negócios. Foi cientificado que, na negativa desta comprovação, especialmente pela ausência de .prova do repasse dos valores aos supostos proprietários dos veículos, se tomaria como operação de vendas de veículos próprios, atribuindo-se custo "zero" de aquisição dos mesmos.*

*Não apresentou qualquer documento que embasasse suas alegações. Não há a mínima prova de repasse dos recursos creditados em suas contas bancárias aos alegados proprietários dos veículos, e sequer apresentou qualquer contrato ou outro documento que apontasse nesta direção. Portanto, não comprovou que os recursos depositados em suas contas bancárias eram de titularidade de terceiras pessoas.*

*As notas fiscais de recebimento de comissões (fls. 812/876), indicadas nas planilhas elaboradas pelo sujeito passivo (fls. 415/420, 498/499 e 530/531), não corroboram as suas alegações. Não há qualquer vinculação entre o nome das pessoas que pagaram comissão e dos clientes relacionados no anexo II (fls.989/994). Tampouco esses nomes figuram ou têm qualquer relação com aqueles constantes nos "Certificados de Registro de Veículos" de fls. 421/495, 500/523 e 532/564, apresentados pelo autuado.*

*Em decorrência da infração acima relatada, a Fiscalização promoveu o lançamento com base no lucro presumido dessas receitas omitidas, aplicando-se o percentual de 8% para determinação da base de cálculo a ser tributada.*

*A aplicação do percentual de 8% deve-se ao fato de que, sabendo a Fiscalização que tais receitas são decorrentes da atividade do contribuinte (comércio de veículos), aplicar-se-ia 32% sobre a diferença entre a entrada e saída (venda e custo) dos veículos, contudo, na falta de prova documental inequívoca da determinação do custo de cada veículo, ou seja, custo NÃO comprovado, assumir-se-ia custo "ZERO", e, por assim dizer, haveria uma certa incoerência, à medida que a norma que existe para favorecer, acabaria por prejudicar o contribuinte.*

*Diante disso, a Fiscalização trouxe o entendimento de atividade comercial na regra geral, ou seja, sobre a receita auferida aplica-se a presunção de 8% para se determinar a base de cálculo.*

(...)

*Do dispositivo acima transcrito emerge a presunção de que os valores creditados em conta de depósito, ou de investimento, mantidas junto a instituições financeiras, cuja origem foi comprovada (conhece-se o ramo de atividade e negócio que originaram aqueles recursos), mas que não foram considerados na determinação da base de cálculo dos tributos a que está sujeito o contribuinte, se constituem em receita omitida.*

*Considerando a natureza da infração apurada, foram efetuados os lançamentos reflexos relativamente à CSLL, PIS e COFINS devidos.*

### **3.3 OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE DE COMPRA E DE VENDA DE VEÍCULOS —ANOS-CALENDÁRIO 2005, 2006 e 2007 -ANEXO III (fls.995 a 1.007)**

*A Fiscalização promoveu a elaboração do Anexo III (fls. 995/1.007), onde há a relação dos depósitos que foram efetivados nas contas bancárias junto ao Banco Bradesco HSBC, Itaú, Safra e Santander, cuja demonstração individualizada das operações a que se referem não foi de forma inequívoca demonstrada.*

*Em relação aos itens constantes do anexo III, a derradeira intimação para comprovação da origem e natureza dos depósitos bancários se deu através do TIF no 0008, item 1, fls. 185, tendo o sujeito passivo, através do documento de fls. 567, respondido à intimação, apenas para informar que os valores que transitaram em suas contas bancárias referem-se exclusivamente à comercialização de veículos.*

(...)

*A aplicação do percentual de 8% deve-se ao fato de que, sabendo a Fiscalização que tais receitas são decorrentes da atividade do contribuinte (comércio de veículos), aplicar-se-ia 32% sobre a diferença entre a entrada e saída (venda e custo) dos veículos, contudo, na falta de prova documental inequívoca da determinação do custo de cada veículo, ou seja, custo NÃO comprovado, assumir-se-ia custo "ZERO", e, por assim dizer, haveria uma*

*certa incoerência, à medida que a norma que existe para favorecer, acabaria por prejudicar o contribuinte.*

*Diante disso, a Fiscalização trouxe o entendimento de atividade comercial na regra geral, ou seja, sobre a receita auferida aplica-se a presunção de 8% para se determinar a base de cálculo.*

(...)

#### **3.4 APLICAÇÃO INDEVIDA DO COEFICIENTE DE DETERMINAÇÃO DO LUCRO — ANOS-CALENDÁRIO 2005, 2006 e 2007 - ANEXO IV e V (fls. 1.008 a 1.020)**

*Consoante DIPJ de fls. 877/915 e DCTF de fls. 940/951, nos quatro trimestres de cada ano-calendário de 2005, 2006 e 2007, o sujeito passivo utilizou-se de coeficiente menor do legalmente previsto para determinação do lucro presumido e da base de cálculo da CSLL.*

*Na atividade de compra e venda de veículos (anexo IV) o percentual a ser aplicado para determinação do lucro presumido deve ser de 32% sobre a diferença das saídas e entradas (venda e custo) de cada veículo. Neste caso, conforme DIPJ, o sujeito passivo aplicou o percentual de 8% sobre a diferença das saídas e entradas (vendas — custo), reduzindo indevidamente o tributo a ser recolhido.*

*Aplicou sobre as receitas de prestação de serviço (anexo V) o percentual de 16%, contrariando a legislação, que estipula o percentual de 32% para determinação do lucro presumido.*

*Quanto à determinação da base de cálculo da CSLL o sujeito passivo utilizou indevidamente a alíquota de 12% sobre parte de sua receita, enquanto o correto seria 32%.*

*Desta forma, o lançamento, no que se refere à infração ora relatada, apura as diferenças de alíquotas, conforme tratado acima.*

#### **3.5 OUTRAS RECEITAS — RECEITA DE ALUGUEL — ANOS CALENDÁRIO 2005, 2006 e 2007 - ANEXO VI (fls. 1.021 a 1.022)**

*No período de 01/2005 a 12/2007, o sujeito passivo deixou acrescentar à base de cálculo do lucro presumido o valor referente a receitas de alugueis de imóveis de sua propriedade.*

*A constatação de que o autuado recebeu aluguel se deu através da análise das declarações prestadas pela imobiliária e contratos que estão juntados às fls. 290/306.*

*Referidas declarações e contratos de aluguel foram apresentados à Fiscalização pelo sujeito passivo em atendimento ao TIF n.º 0005 (fls. 105).*

*Os valores recebidos a título de aluguel encontram-se detalhados mês a mês, por imóvel, na planilha de fls. 1.021/1.022 (anexo VI). Registre-se que os mesmos não foram contabilizados.*

(...)

#### 4. DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO - IRPJ.

*Conforme estabelecido no item 3 supra, os valores auferidos pelo contribuinte, que não foram oferecidos oportunamente à tributação, foram, agora, adotados pela Fiscalização na constituição do crédito tributário de IRPJ e seus reflexos (CSLL, PIS e COFINS) do período de 01/2005 a 12/2007, conforme Auto de Infração (fls. 1/92).*

*Nas receitas em que a Fiscalização, diante dos documentos apresentados pelo contribuinte, dos demais elementos e informações conhecidas, pôde determinar as parcelas oriundas da prestação de serviços (DIRFs, item 3.1), aplicou-se no cálculo do IRPJ o percentual de presunção de 32 %.*

*Relativamente às demais receitas em que não foram comprovados os custos dos veículos (item 3.2 e 3.3), muito embora o contribuinte ter o ramo de atividade destacado como "Comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários usados — CNAE 45.11- 1/02", entendeu a fiscalização que assumi-los como "zero" seria equivocado. Aplicou, portanto, como regra geral, o percentual de 8% para apuração da base de cálculo a ser aplicada na determinação do IRPJ.*

*A base de cálculo determinada pela forma descrita acima, foi acrescido o valor da receita de aluguel, conforme exposto no item 3.5.*

*Os demonstrativos dos valores apurados (tributos e bases de cálculo) estão anexados às fls. 1/92 (auto de infração) e anexos I a VI (fls. 987/1.022).*

(...)

#### 6. DA MULTA DE OFICIO

*A multa de ofício considerada na presente autuação, para todas as infrações, foi a de 150 %, pelos fundamentos a seguir aduzidos.*

*A conduta do contribuinte de omitir receitas referentes à prestação de serviços, vendas de veículos e alugueis teve por desiderato impedir o conhecimento por parte da administração tributária do total das receitas auferidas pelo autuado.*

*Relevante notar que a conduta adotada pelo contribuinte se materializa por todo o período abrangido por esta autuação, qual seja, anos calendários de 2005 a 2007, o que demonstra que não houve um mero erro de fato, mas sim, uma conduta dolosa e sistemática.*

*Ademais, o montante das receitas omitidas pelo contribuinte, e consideradas na presente autuação, são notoriamente relevantes, dado os valores contabilizados pelo contribuinte, a saber:*

(...)

*Percebe-se que nos 3 anos seguidos, 2005 a 2007, o contribuinte não tributou aproximadamente 75% de suas receitas, ou seja, manteve conduta contumaz de, em tese, sonegar a maior parte de suas receitas ao conhecimento e tributação do Fisco Federal.*

*Por absurdo que seja, o contribuinte chegou às proximidades de R\$ 30 milhões em receitas omitidas, sendo a maior parte referente a venda de mercadorias (veículos), conforme tratado nos itens 3.2 e 3.3, acima.*

*Quanto aos recebimentos declarados em DIRFs de instituições bancárias, é mais uma vez inegável a ação do contribuinte em omitir também essas receitas, uma vez que reconheceu apenas parte delas, emitindo notas fiscais e efetuando a contabilização de forma parcial (item 3.1 deste Termo).*

*Da mesma forma, não há justificativa a atenuar a conduta do autuado de deixar de contabilizar e tributar a receita de aluguel de seus imóveis (item 3.5).*

*Não bastasse a enorme omissão de receita, o contribuinte se valeu de outro artifício para reduzir ainda mais o tributo a pagar. A fiscalização, pela postura do autuado frente as suas obrigações fiscais, é levada a concluir que a utilização de alíquotas menores do que as legais para a apuração das bases de cálculo (item 3.4), sobre a ínfima receita declarada, se deu, também, por ato de má-fé.*

*Agindo deste modo, o autuado incorreu no disposto no artigo 71 da Lei n.º, 4.502, de 30 de novembro de 1964, o qual trás no seu bojo a definição de sonegação.*

(...)

*Por fim, cabe lembrar que o contribuinte NÃO efetuou, ao longo dos 03 anos fiscalizados, qualquer registro contábil de sua verificada e significativa movimentação bancária — 5 (cinco) instituições bancárias (exceto a conta bancária mantida no Itat".4 que passou a ser escriturada em janeiro de 2007).*

*Pelo que a multa aplicada foi a de 150 %.*

## II) DA IMPUGNAÇÃO

[...]

*Apesar da farta comprovação da origem dos depósitos e da juntada de elementos de convicção por parte do contribuinte, a autoridade tributária desconsiderou parte da comprovação apresentada e incorreu em equívocos na apuração da matéria tributável que devem ser apreciados por esse colegiado administrativo de julgamento.*

*Conforme adiante será demonstrado, o mencionado lançamento não pode prosperar, pois está eivado de vícios que o tornam nulo de pleno direito, merecendo seja cancelado ou adequando-se a matéria tributável aos dispositivos da legislação tributária vigente.*

### **02. DAS PRELIMINARES:**

#### **02.01 — DA DECADÊNCIA EM RELAÇÃO AOS FATOS GERADORES DO 1º TRIMESTRE DO ANO CALENDÁRIO 2005.**

*A jurisprudência administrativa consolidou-se no sentido de que os tributos cujo lançamento é por homologação, tem sua decadência reconhecida decorrido o prazo de 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, forte na exegese do art.150, § 40 do Código Tributário Nacional.*

*Excetuam-se os casos em que haja a comprovação de dolo, fraude ou simulação em que o dies a quo se desloca para o primeiro dia do exercício seguinte aquele que o lançamento poderia ser efetuado, segundo a melhor*

*exegese do mesmo art.150, § 40 e do art. 173, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional.*

*Conforme se demonstrará adiante em tópico específico, embora tenha sido aplicada pela fiscalização, a multa qualificada de 150%, não há nos autos qualquer comprovação de dolo, fraude ou simulação, que possa ensejar a exasperação da multa de ofício.*

*Desta forma, considerando-se que a ciência do lançamento de ofício ocorreu em 12/04/2010, os fatos geradores até 31/03/2005 já estavam abrangidos pela decadência, invalidando o lançamento relativo ao 1º Trimestre de 2005 para o IRPJ e CSLL, e, 01/01 a 31/03/2005 para o PIS e COFINS.*

*Destarte, para eventuais parcelas remanescentes do crédito tributário após o julgamento da impugnação, devem os lançamentos ser adequados, afastando-se a exigência relativa aos fatos geradores do 10 Trimestre de 2005. (sic)*

#### **02.02 — DA INCORRETA ADOÇÃO , DE CRITÉRIO JURÍDICO PARA EXIGÊNCIA RELATIVA À OMISSÃO DE RECEITAS DA VENDA DE VEÍCULOS.**

*Conforme se depreende de todas as intimações efetuadas pelas autoridades fiscais durante o procedimento fiscal, a linha de investigação adotada foi a indagação sobre a origem dos depósitos e créditos bancários da fiscalizada nos anos calendários 2005 a 2007.*

*Neste desiderato, solicitou a fiscalização por diversas vezes a comprovação que a seu ver não foi levada a contento pela fiscalizada, da origem dos depósitos e créditos bancários.*

*Sendo assim, a teor do art. 42 da Lei nº 9.430/96, poderia arbitrar como receita omitida o valor correspondente aos créditos cuja origem não teria sido comprovada, não havendo qualquer ônus adicional para a fiscalização, de comprovar a sua acusação.*

*No entanto, conforme se depreende dos autos de infração (fls. 02/89) e do Termo de Verificação e Encerramento de Procedimento Fiscal (fls.1025/1039), a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, não foi utilizada pela fiscalização, julgando esta ter comprovado diretamente a omissão de receitas na venda de veículos.*

*Ocorre que a empresa fiscalizada comprovou com documentação robusta a origem dos depósitos, invertendo-se novamente o ônus da prova para que a fiscalização carresse aos autos, provas inequívocas da ocorrência da omissão de receitas pela venda de veículos usados em conta própria.*

*Não foi o que ocorreu. Usando um sofisma em relação aos depósitos bancários, considerou-os comprovados mas considerou todos os créditos como omissão de receita da venda de veículos, sem aprofundar as investigações em relação aos fatos apurados.*

*Assim, adotou por extensão a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, sem estender as investigações em relação às comprovações realizadas, lançando por presunção inexistente, a omissão de receitas da venda de veículos usados.*

*Destarte, pela adoção de critério jurídico incorreto, através de utilização de presunção inexistente e falta de investigação da verdadeira natureza das operações, é de ser cancelado integralmente o lançamento relativo aos tópicos 3.2 (fls. 1029/1032) e 3.3 (fls. 1032/1034) do Termo de Verificação e Encerramento de Procedimento Fiscal, relativos à omissão de receitas da atividade de compra e venda de veículos.*

*A preliminar aqui arguida, embora se confunda em parte com o mérito desta matéria, deve ser analisada de forma individualizada e apartada, pois revela a impropriedade do critério jurídico adotado, fulminando de nulidade o lançamento respectivo.*

### **03. DO MÉRITO:**

*A autoridade fiscal incorreu em diversos equívocos de avaliação dos elementos apresentados e interpretação da legislação tributária que invalidam em grande parte lançamento impugnado, conforme se verá a seguir.*

#### **03.01. DA INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE DE COMPRA E VENDA DE VEÍCULOS — ANEXO II — ITEM 3.2 TERMO DE VERIFICAÇÃO E ENCERRAMENTO DE PROCEDIMENTO FISCAL.**

*Conforme já relatado no tópico 02.02 das preliminares, a maior parte do procedimento fiscal, teve por escopo indagar sobre a origem dos créditos e depósitos bancários, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96 (vide intimações fls.98, 100, 105, 126, 149 e 185).*

*A fiscalizada com o firme propósito de colaborar na elucidação dos fatos, procurou de todas as formas comprovar a origem dos créditos em suas contas bancárias, tendo carreado considerável quantidade de documentos, conforme se observa das fls. 228/233; 234/278; 408/494 — Banco Itaii; 495/523- Finasa; 524/564 — BV Financeira.*

*• Os documentos apresentados, comprovaram de forma irretorquível que grande parte da origem dos créditos e depósitos nas contas correntes da empresa fiscalizada, tem origem na intermediação da compra e venda de veículos usados na modalidade consignação ou apenas a intermediação pura e simples para obtenção de empréstimos bancários entre as partes (comprador e vendedor do veículo).*

*(...)*

*Destarte, não tendo as autoridades fiscais contribuído com um só documento comprobatório que pudesse lastrear suas conclusões, impende considerar a total improcedência do lançamento de ofício, em relação aos valores constantes do Anexo II. (fls. 989/994) - item 3.2 do TVEPF (fls. 1029/1032).*

#### **03.02. DA INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE DE COMPRA E VENDA DE VEÍCULOS — ANEXO III — ITEM 3.3 TERMO DE VERIFICAÇÃO E ENCERRAMENTO DE PROCEDIMENTO FISCAL.**

*A semelhança do que ocorreu em relação ao tópico anterior, sem aprofundar a auditoria em relação às contas bancárias concluiu a fiscalização de que os demais depósitos bancários que foram objeto de indagação, independentemente*

*de sua origem, seriam todos decorrentes de operações da comercialização de veículos em conta própria.*

*Tal suposição, sem lastro em qualquer outro documento de prova e sem que a fiscalização lançasse mão da presunção do art. 42 da Lei n.º 9.430/96, implica em utilização de presunção inexistente no ordenamento jurídico tributário e na nulidade da acusação fiscal.*

*Considerando que a fiscalização adotou este meio de presumir a omissão de receitas, deveria aprofundar a investigação sobre cada crédito bancário, fato que redundaria na comprovação da efetiva natureza jurídica de cada crédito, convalidando assim as conclusões exaradas no lançamento de ofício.*

*Por outro lado, considerando o texto autoexplicativo contido nos extratos bancários, deveriam ao menos serem considerados como créditos/depósitos comprovados, os valores abaixo relacionados, contidos na planilha denominada Anexo III (fls. 995/1007), cuja infração encontra-se descrita no item 3.3 do Termo de Verificação e Encerramento do Procedimento Fiscal - TVEPF (fls.1032/1033):*

*(...)*

*Tendo o contribuinte comprovado ao menos de forma indiciária a origem dos depósitos, inverte-se novamente o ônus da prova cabendo à autoridade fiscal, perquirir e indagar a quem de direito, para apurar a verdadeira natureza jurídica dos depósitos, tributando-os de acordo com as normas específicas se for o caso.*

*Não é possível a tributação com base na presunção legal do art. 42 da Lei n.º 9.430/96, presumir a omissão de receitas da venda de veículos se o contribuinte regularmente intimado, apresentou documentos que evidenciam a origem do recurso com identificação do remetente ou depositante do numerário e informando a causa da operação.*

*Não havendo concordância com os elementos apresentados, cabe à autoridade fiscal comprovar através de novos elementos coligidos junto às partes intervenientes da operação que a causa e origem apontada pelo contribuinte, tem natureza jurídica diversa.*

*Não é admissível a cômoda posição de recusa dos elementos apresentados sob argumento de falta de comprovação, pois se tratando de presunção simples, admite a prova em contrário.*

*Tendo esta sido apresentada pelo contribuinte, ao menos de forma indiciária, cabe ao Fisco comprovar a verdadeira natureza jurídica do depósito/crédito e tributá-lo na forma da legislação específica — intermediação de venda; intermediação de financiamento; venda efetiva, etc.*

*Diante do exposto, devem ser excluídos os valores dos depósitos que foram comprovados pelo recorrente, por falta de subsunção à norma hipotética prevista no art.42 da Lei n.º 9.430/96 e ausência de investigação complementar pela autoridade fiscal.*

*Adicionalmente e dada a exiguidade de tempo para a elaboração da defesa administrativa, apresenta a impugnante os elementos constantes do Anexo "B",*

*onde estão colacionados apenas alguns dos comprovantes para esclarecer a correta origem dos créditos/depósitos, protestando pela posterior de elementos adicionais, tão logo sejam fornecidos pelas instituições financeiras.*

### **03.03 — DA DILIGÊNCIA FISCAL PARA CONFIRMAÇÃO DAS OPERAÇÕES REALIZADAS.**

*A diligência fiscal preconizada no art. 16, inciso IV do Decreto n.º 70.235/72, é procedimento indispensável para assegurar o contraditório e a ampla defesa assegurada constitucionalmente.*

*Desta forma, considerando a negativa por parte das instituições financeiras intervenientes em apresentar documentos e as inúmeras dúvidas em relação a matéria apurada pelas autoridades fiscais, impende a realização de diligência para que a fiscalização seja instada a utilizar as prerrogativas de que dispõe para exigir a apresentação por parte das instituições financeiras, os elementos adicionais que possam comprovar a simples intermediação nas operações financeiras na qualidade de agente credenciado pelas mesmas.*

*Adicionalmente, deve a fiscalização ser instada a averiguar e comprovar através dos respectivos DUT/CRV e outros elementos que julgar conveniente a efetiva natureza jurídica das operações que redundaram em depósitos/créditos nas contas bancárias da contribuinte ora impugnante.*

*A realização de diligência a critério da douta autoridade julgadora é essencial para a correta apuração da matéria tributável contida no presente lançamento de ofício.*

### **03.04. DA INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DE RECEITAS DECORRENTES DO RECEBIMENTO DE COMISSÕES APURADAS EM DIRF — ANEXO I TERMO VERIFICAÇÃO FISCAL.**

*As autoridades fiscais concluíram ter havido omissão de receitas decorrente do recebimento de comissões por intermediação financeira, conforme detalhado no **Anexo I** (fls. 987/988), item 3.1 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 1028/1029).*

*Inicialmente é inexplicável que as instituições financeiras tenham pago qualquer importância sem a correspondente emissão de documento fiscal.*

*Os valores informados pelas instituições financeiras em DIRF, não foram confirmados nas conciliações realizadas pela impugnante mediante o cotejo com as notas fiscais emitidas.*

*Sendo assim, não tendo as autoridades fiscais confirmado os valores junto às fontes pagadoras, mostram-se insuficientes as simples informações prestadas pelas fontes pagadoras através da DIRF.*

*Assim, protesta a impugnante pela posterior juntada de comprovação dos valores efetivamente percebidos, tão logo sejam enviados pelas fontes pagadoras, não concordando de imediato com os valores apurados pela fiscalização.*

### **03.05 — DA INAPLICABILIDADE DA MULTA QUALIFICADA — 150%.**

*As folhas 1026 a 1028 do Relatório da Atividade Fiscal, a autoridade fiscal tece considerações acerca da aplicação da multa de ofício qualificada de 150%, preconizada no art. 44, § 10 da Lei n.º 9.430/96.*

*As autoridades fiscais entenderam aplicável a multa qualificada para todas as infrações apuradas, julgando estarem presentes as circunstâncias do art. 71 da Lei 4.502/64.*

*Ora, é inaceitável tal juízo de valoração considerando que o lançamento é em sua maior parte calcado em presunções (inexistentes) e cercado de dúvidas acerca do real montante da matéria tributável.*

*O dispositivo em comento (art. 44 da Lei n.º 9.430/96) sofreu diversas modificações legislativas, tendo a multa de 150%, vigente na época dos fatos geradores (2004, 2005 e 2006) e constante do inciso II do art. 44 da Lei n.º 9.430/96, sido revogada pela legislação superveniente.*

*Conforme se observa do texto atualizado do art. 44 da Lei n.º 9.430/96, manteve-se hígido somente o inciso I — relativo a multa de 75%, sendo que a multa de ofício de 150% foi revogada pela MP 303/2006 que restou ineficaz por falta de apreciação.*

*(...)*

*A autoridade fiscal ampara a aplicação da penalidade de 150% apenas no fato da relevância dos valores e na reiteração da prática da conduta adotada pelo contribuinte, entendendo estarem presentes as circunstâncias do art. 71 da Lei n.º 4.502/64.*

*A jurisprudência administrativa é enfática em afirmar que o lançamento calcado em presunção (simples ou legal) e a constatação de simples omissão de receitas, não são motivos suficientes para a qualificação da multa de ofício.*

*(...)*

*Diante do exposto, seja pela revogação da previsão legal de multa qualificada para os fatos geradores 2005 e 2006; seja pela falta de comprovação das circunstâncias exigidas pelo art. 71 da Lei n.º 4.595/64, pela ausência de comprovação de dolo do contribuinte é de se cancelar a exigência da multa de ofício qualificada de 150%.*

#### **04. DO PEDIDO:**

*Em vista do exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência total do lançamento, requer que seja acolhida a presente impugnação, para ao final seja cancelado o lançamento ou adequado aos valores indevidamente devidos pelo impugnante, bem como à juízo da douta a autoridade julgadora a realização da diligência fiscal.”*

### **DA DECISÃO RECORRIDA**

O órgão julgador de primeira instância manteve integralmente o crédito tributário constituído nos autos de infração.

### **DO RECURSO VOLUNTÁRIO**

Cientificada em 20 de janeiro de 2014 da decisão recorrida, a Interessada apresentou Recurso Voluntário, então protocolado em 19 de fevereiro de 2014, onde teceu arguições de nulidade da decisão recorrida e, também, arguindo outras questões tidas como preliminares, mas que, na realidade se confundem com o próprio mérito das autuações fiscais, de forma que tais questões serão descritas e analisadas por ocasião do presente voto. No mais, repetiu as alegações já apresentadas na impugnação e ora relatorizadas.

É o relatório do essencial.

## Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário apresentado, dele se conhece.

Para poder atender às demandas argumentativas trazidas no recurso voluntário, mister que se apresente o procedimento fiscal utilizado na apuração da base de cálculo das omissões de receitas apontadas, pois a Recorrente diverge dos critérios fiscais adotados nesta apuração, de forma que a seguir se passa a demonstrar como foram feitas tais apurações, de forma individualizada, considerando cada tipo de omissão e os dados pertinentes, tais como enquadramento legal, coeficientes de presunção para fins de cálculo do lucro presumido e os documentos manuseados pela fiscalização.

Seguindo o roteiro do **Termo de Verificação e de Encerramento de Procedimento Fiscal – Auto de Infração IRPJ e Reflexos** (Volume 6, fls.1.025 a ), vejamos o que constou no **item 3. DAS APURAÇÕES**:

***3.1 OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE DE AGENCIAMENTO DE COMPRA E DE VENDA DE VEÍCULOS (PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS/COMISSOES/DIRFs) — ANOS-CALENDÁRIO 2005, 2006 e 2007 - ANEXO I (fls. 987 a 988).***

*A Fiscalização promoveu uma análise em contribuintes (instituições financeiras e bancárias) que declararam a promoção de retenções de IR — Imposto de Renda, conforme respectivas Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRFs (fls. 916/939), sobre os pagamentos realizados ao contribuinte MARCON VEÍCULOS LTDA., por prestação de serviços de agenciamento financeiro, em que este recebia comissões. Os valores são aqueles constantes do Anexo I, às fls. 987 a 988.*

*Nos casos em que houve emissão de nota fiscal (e tributação) a cobrir os valores constantes nas DIRFs, observou-se tal circunstancia na elaboração do anexo I, fls.987/988, ou seja, o lançamento somente se deu em relação às operações de venda de serviço não acobertadas pela emissão de nota fiscal ou com emissão de documento fiscal com valores abaixo dos constantes dos relatórios das DIRFs de cada fonte pagadora.*

*O exposto no parágrafo anterior é facilmente verificado confrontando-se as DIRFs de fls. 916/939, ou o demonstrativo que as relaciona, fls. 121/125, com os valores informados no anexo I, fls. 987/988. Como se vê, os pagamentos informados em DIRF e que possuem nota fiscal vinculada, de modo a cobrir a totalidade dos mesmos, simplesmente não aparecem no anexo; nos casos que o valor da nota fiscal é parcial, este é abatido do montante apurado, e lançado integralmente nos casos de ausência de nota fiscal.*

*O lançamento observa também a existência de retenções de IRPJ pelas fontes pagadoras: a cada registro da DIRF de pagamento de "rendimento bruto", o correspondente registro de "retenção de IRPJ", quando existente, foi deduzido do montante ora lançado.*

*As notas fiscais acima referidas encontram-se relacionadas As fls. 987/988, no anexo I, na coluna "Nº NFPS", e juntadas ao presente Auto, para cotejamento, às fls.794/811.*

*Assim, a Fiscalização considerou como omissão de receitas oriundas de atividades de agenciamentos (comissão sobre financiamento/venda de veículos), parte dos valores identificados nas mencionadas DIRFs, uma vez que, intimado a prestar esclarecimentos (TIF nº 0005, item 2 - fls. 105), o contribuinte o fez de forma incompleta, não obtendo êxito em demonstrar que, a cada registro na DIRF, houvesse a emissão da respectiva nota fiscal e sua tributação, conforme tratado acima. Também não se preocupou o autuado em desdizer a existência dos pagamentos, conforme informados pelas fontes pagadoras e apurados pelos dados das DIRFs.*

*A Fiscalização promoveu o lançamento com base no lucro presumido dessas receitas omitidas, aplicando-se o percentual de 32% para determinação da base de cálculo a ser tributada.*

*Considerando a natureza da infração apurada, foram efetuados os lançamentos reflexos relativamente A CSLL, PIS e COFINS devidos.*

Para a exata compreensão do mencionado no **item 3.1**, supra, mister que apresentemos o **Anexo I** (fls.987/988, Volume I) onde apurou-se omissão em vários períodos nos três anos examinados, de 2005 a 2007, demonstrando como a base de cálculo apontada foi construída e tributada no Auto de Infração. Reproduzo apenas uma parte do referido **Anexo I**:

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Secretaria da Receita Federal do Brasil  
AUTO DE INFRAÇÃO IRPJ E REFLEXOS - ANEXO I  
Processo Administrativo Fiscal nº 13982.000326/2010-52  
Contribuinte: MARCON VEÍCULOS LTDA. - CNPJ 79.312.054/0001-42

Mês/Ano	CNPJ	DIRF		CONTABILIDADE/DIPJ/NF			DIFERENÇA/A LANÇAR	
		Rend. Bruto	Imposto Retido	Rend. Bruto	Imposto Retido	Nº NFPS	Rend. Bruto	Imposto Retido
mai/05	59.285.411/0001-13	1.492,27	22,38	0,00	0,00		1.492,27	22,38
<b>mai/05 Total</b>		<b>1.492,27</b>	<b>22,38</b>	<b>0,00</b>	<b>0,00</b>		<b>1.492,27</b>	<b>22,38</b>
jun/05	59.285.411/0001-13	1.800,00	27,00	0,00	0,00		1.800,00	27,00
<b>jun/05 Total</b>		<b>1.800,00</b>	<b>27,00</b>	<b>0,00</b>	<b>0,00</b>		<b>1.800,00</b>	<b>27,00</b>
nov/05	49.925.225/0001-48	47.040,00	705,60	0,00	0,00		47.040,00	705,60
<b>nov/05 Total</b>		<b>47.040,00</b>	<b>705,60</b>	<b>0,00</b>	<b>0,00</b>		<b>47.040,00</b>	<b>705,60</b>
dez/05	49.925.225/0001-48	53.160,00	797,40	0,00	0,00		53.160,00	797,40
<b>dez/05 Total</b>		<b>53.160,00</b>	<b>797,40</b>	<b>0,00</b>	<b>0,00</b>		<b>53.160,00</b>	<b>797,40</b>
jan/06	49.925.225/0001-48	39.816,00	597,24	0,00	0,00		39.816,00	597,24
<b>jan/06 Total</b>		<b>39.816,00</b>	<b>597,24</b>	<b>0,00</b>	<b>0,00</b>		<b>39.816,00</b>	<b>597,24</b>
fev/06	49.925.225/0001-48	30.984,00	464,76	0,00	0,00		30.984,00	464,76
<b>fev/06 Total</b>		<b>30.984,00</b>	<b>464,76</b>	<b>0,00</b>	<b>0,00</b>		<b>30.984,00</b>	<b>464,76</b>
abr/06	01.149.953/0001-89	1.200,00	18,00	0,00	0,00		1.200,00	18,00
abr/06	49.925.225/0001-48	29.820,00	439,20	0,00	0,00		29.820,00	439,20
<b>abr/06 Total</b>		<b>31.020,00</b>	<b>457,20</b>	<b>0,00</b>	<b>0,00</b>		<b>31.020,00</b>	<b>457,20</b>
jun/06	01.149.953/0001-89	11.520,00	172,80	0,00	0,00		11.520,00	172,80
jun/06	49.925.225/0001-48	27.259,20	408,88	0,00	0,00		27.259,20	408,88
jun/06	57.561.615/0001-04	6.119,30	91,79	0,00	0,00		6.119,30	91,79
jun/06	61.472.676/0001-72	528,00	7,92	0,00	0,00		528,00	7,92
<b>jun/06 Total</b>		<b>45.426,50</b>	<b>681,39</b>	<b>0,00</b>	<b>0,00</b>		<b>45.426,50</b>	<b>681,39</b>
jul/06	17.192.451/0001-70	9.120,00	136,80	0,00	0,00		9.120,00	136,80
jul/06	57.561.615/0001-04	19.547,30	293,21	9.000,00	0,00	1.895	10.547,30	293,21
<b>jul/06 Total</b>		<b>28.667,30</b>	<b>430,01</b>	<b>9.000,00</b>	<b>0,00</b>		<b>19.667,30</b>	<b>430,01</b>
ago/06	01.149.953/0001-89	11.025,00	165,38	5.500,00	0,00	1.899	5.525,00	165,38
ago/06	17.192.451/0001-70	33.000,00	495,00	0,00	0,00		33.000,00	495,00
ago/06	57.561.615/0001-04	33.641,81	504,63	16.500,00	0,00	1.898	17.141,81	504,63
ago/06	59.285.411/0001-13	2.640,00	39,60	1.200,00	0,00	1.901	1.440,00	39,60
ago/06	61.472.676/0001-72	5.718,00	85,77	2.500,00	0,00	1.900	3.218,00	85,77
<b>ago/06 Total</b>		<b>86.024,81</b>	<b>1.290,38</b>	<b>25.700,00</b>	<b>0,00</b>		<b>60.324,81</b>	<b>1.290,38</b>
set/06	17.192.451/0001-70	24.156,00	352,80	14.738,00	0,00	1.902	9.418,00	352,80
set/06	57.561.615/0001-04	23.969,68	359,55	11.610,00	0,00	1.905	12.359,68	359,55

Os valores apontados na coluna **DIFERENÇA A LANÇAR**, é que foram tributados no auto de infração. Como exemplo, os valores de maio e junho de **2005**, nas importâncias de **R\$ 1.492,27** e **R\$ 1.800,00**, respectivamente, foram considerados tributáveis no trimestre findo em 30 de junho de **2005** (apuração pelo lucro presumido), conforme consta no **item 001** do Auto de Infração (Volume I, fls.04/05).

No Recurso Voluntário, a Recorrente traz as mesmas alegações (**item 03.04** do Recurso) já apresentadas perante a decisão recorrida e ora relatorias, de forma que trago agora o decidido em primeira instância, a saber:

*VI) OMISSÃO DE RECEITAS DECORRENTES DO RECEBIMENTO DE COMISSÕES APURADAS EM DIRF — ANEXO I TERMO VERIFICAÇÃO FISCAL.*

*Alegações da Impugnante*

*“As autoridades fiscais concluíram ter havido omissão de receitas decorrente do recebimento de comissões por intermediação financeira, conforme detalhado no Anexo I (fls. 987/988), item 3.1 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 1028/1029).*

*Inicialmente é inexplicável que as instituições financeiras tenham pago qualquer importância sem a correspondente emissão de documento fiscal.*

*Os valores informados pelas instituições financeiras em DIRF, não foram confirmados nas conciliações realizadas pela impugnante mediante o cotejo com as notas fiscais emitidas.*

*Sendo assim, não tendo as autoridades fiscais confirmado os valores junto às fontes pagadoras, mostram-se insuficientes as simples informações prestadas pelas fontes pagadoras através da DIRF.*

*Assim, protesta a impugnante pela posterior juntada de comprovação dos valores efetivamente percebidos, tão logo sejam enviados pelas fontes pagadoras, não concordando de imediato com os valores apurados pela fiscalização.”*

*É certo de os pagamentos das comissões pelas Financeiras ocorreram. Certo também que devem ter sido mediante emissão de notas fiscais.*

*Tais pagamentos, são inerentes aos financiamentos intermediados e não pelas vendas.*

*Observo que não se trata de exigência calcada simplesmente na soma dos valores constante nas DIRF (Declarações de Imposto de Renda na Fonte) das instituições pagadoras. Isso porque a Fiscalização cotejou todos os valores pagos pelas instituições com as notas fiscais de comissão emitidas e contabilizadas pela Contribuinte, conforme demonstrativo de fls. 987 e 988, tendo tributado apenas as diferenças não oferecidas à tributação.*

*À medida que o Fisco acusa e demonstra que a Contribuinte deixou de tributar parte dessas comissões, caberia à impugnante comprovar que ofereceu à tributação tais valores o que também não fez até o momento.*

*Mantenho a tributação.*

E este Relator também mantém, sendo desnecessário acrescentar comentários a respeito, uma vez que clara e perfeitamente compreensível a apuração da base de cálculo da tributação anunciada no **item 3.1 do Termo de Verificação e de Encerramento de Procedimento Fiscal – Auto de Infração IRPJ e Reflexos**.

Ainda, constam nos autos as DIRF e notas fiscais mencionadas, além de a Recorrente ter sido intimada, em ação fiscal, a demonstrar as inconsistências, conforme **Termo de Intimação nº 005** (fls.105).

Agora, incrementando no seu recurso, vem a Recorrente solicitar que a Receita Federal promova uma “...*diligência fiscal a comprovar o efetivo pagamento das comissões que teriam sido pagas à recorrente.*”

O **Demonstrativo de valores declarados em DIRF**, acostados aos autos às fls.121/125, apontam, por declarante, os rendimentos pagos à Recorrente, código **8405/IRRF – Outros Rendimentos**, estando reproduzidos no **Anexo I**, de onde é fácil perceber que em todos os meses de 2005 a 2007, aqueles rendimentos, quando contabilizados, revelavam-se sempre inferiores aos informados nas DIRFs.

A contribuinte teve todas as oportunidades para a comprovação/contestação aos itens demandados pela fiscalização, seja na ação fiscal, seja perante a DRJ e, agora, perante este Conselho, mas limita-se a transferir para as instituições financeiras e ao órgão fiscal, uma responsabilidade que é sua, sendo incabível a realização das diligências nos termos em que

pedidas pela Recorrente, de forma que as indefiro, pois o presente caso resolve-se com provas documentais, então não apresentadas, na sua integralidade.

Neste item, **nego** provimento ao recurso voluntário.

A seguir, o próximo item do **Termo de Verificação e de Encerramento de Procedimento Fiscal – Auto de Infração IRPJ e Reflexos** (Volume 6, fls.1.025):

**3.2 OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE DE COMPRA E DE VENDA DE VEÍCULOS — ANEXO II— ANOS-CALENDÁRIO 2005, 2006 e 2007 - (fls. 989 a 994).**

*A Fiscalização promoveu a análise na documentação apresentada pelo contribuinte e elaborou a planilha constante do anexo II (fls. 989 a 994), indicando as operações de compra e venda de veículos realizadas pela atuada, onde se apurou a receita que não foi oportunamente oferecida à tributação.*

*Por meio da declaração prevista no parágrafo 2º do artigo 11 da Lei nº 9.311/961, verificou-se que a fiscalizada foi titular de movimentação bancária junto aos Bancos relacionados, daí o motivo de solicitarmos os extratos bancários das contas de depósito mantidas pela atuada junto a essas instituições bancárias.*

[...]

*A Fiscalização, de posse dos extratos bancários fornecidos pelo contribuinte, elaborou as mencionadas planilhas, conforme os Termos de Intimações emitidos no decorrer da ação fiscal, relacionando os depósitos bancários objeto de averiguações.*

*Registre-se que os depósitos eram efetuados em contas bancárias que NÃO estavam contabilizadas (apenas a conta do Banco Itaú passou a ser contabilizada em janeiro de 2007) e as Notas Fiscais emitidas pelo contribuinte eram contabilizadas em contra-partida A conta CAIXA na data de suas respectivas emissões.*

*Objetivando comprovar a origem e a natureza de parte dos depósitos bancários, através de suas manifestações de fls. 408, em 11/11/2009, e de fls. 524, em 18/11/2009, o sujeito passivo apresentou 03 planilhas fornecidas pelas instituições financeiras Banco Itaú S/A (fls. 409/414), Banco Finasa S/A (fls. 495/497) e BV Financeira (fls. 525/527), possibilitando a vinculação de uma série de depósitos, no Banco Bradesco, Banco Santander e Banco Itaú (listados no anexo II, fls. 989/994) a tais planilhas.*

*Em decorrência desta vinculação (comprovação da origem), os respectivos registros dos depósitos nas contas bancárias foram "marcados" como "comprovados" no anexo ao TIF no 0007, fls. 151/172, (BV COMPROVADO, FINASA COMPROVADO e Itaú COMPROVADO) e passaram a ser tratados no anexo II (fls. 989/994).*

*Através da análise das planilhas bancárias (fls. 409/414, 495/497 e 525/527), pôde-se concluir, pela coincidência de valores e data, que os créditos nas*

*contas bancárias do autuado se referiam a depósitos da BV Financeira, Finasa e Rail, por conta de operação de venda realizada pela Marcon Veículos.*

*Conforme se verifica às fls 989/994, o anexo II identifica os dados dos depósitos bancários (item, data, histórico bancário, valor e nome do banco), os nomes das instituições financeiras (autoras dos depósitos), os nomes e/ou CPF dos adquirentes de veículos (clientes) e número do contrato firmado com a instituição financeira.*

*Importante frisar que os valores foram liberados pelas Financeiras diretamente nas contas bancárias do sujeito passivo, podendo se presumir, na falta de prova em contrário, ser este o titular dos recursos.*

*No anexo II, os históricos dos lançamentos bancários grafados como "leasing" sugerem que a natureza do crédito não seja receita por venda de mercadorias, o que não é verdade. Atente-se para o fato de que a operação de crédito ocorre entre o adquirente do veículo e a instituição financeira, ou seja, em decorrência da operação de venda, as Financeiras passaram a ser credoras dos clientes da Marcon Veículos.*

*Por outro lado, não se sustenta a tese do sujeito passivo, que ao elaborar os demonstrativos de fls. 415/420, 498/499 e 530/531, quis convencer esta Auditoria Fiscal de que, em relação às planilhas fornecidas pelas instituições bancárias, era apenas intermediário nos negócios e que os valores creditados na sua conta foram repassados para os supostos proprietários dos veículos.*

*Através do TIF nº 0007 (fls. 149), o contribuinte foi intimado a comprovar a sua alegação de mero intermediador de negócios. Foi cientificado que, na negativa desta comprovação, especialmente pela ausência de prova do repasse dos valores aos supostos proprietários dos veículos, se tomaria como operação de vendas de veículos próprios, atribuindo-se custo "zero" de aquisição dos mesmos.*

*Não apresentou qualquer documento que embasasse suas alegações. Não há a mínima prova de repasse dos recursos creditados em suas contas bancárias aos alegados proprietários dos veículos, e sequer apresentou qualquer contrato ou outro documento que apontasse nesta direção. Portanto, não comprovou que os recursos depositados em suas contas bancárias eram de titularidade de terceiras pessoas.*

*As notas fiscais de recebimento de comissões (fls. 812/876), indicadas nas planilhas elaboradas pelo sujeito passivo (fls. 415/420, 498/499 e 530/531), não corroboram as suas alegações. Não há qualquer vinculação entre o nome das pessoas que pagaram comissão e dos clientes relacionados no anexo II (fls. 989/994). Tampouco esses nomes figuram ou têm qualquer relação com aqueles constantes nos "Certificados de Registro de Veículos" de fls. 421/495, 500/523 e 532/564, apresentados pelo autuado.*

*Em decorrência da infração acima relatada, a Fiscalização promoveu o lançamento com base no lucro presumido dessas receitas omitidas, aplicando-se o percentual de 8% para determinação da base de cálculo a ser tributada.*

*A aplicação do percentual de 8% deve-se ao fato de que, sabendo a Fiscalização que tais receitas são decorrentes da atividade do contribuinte (comércio de veículos), aplicar-se-ia 32% sobre a diferença entre a entrada e*

*saída (venda e custo) dos veículos, contudo, na falta de prova documental inequívoca da determinação do custo de cada veículo, ou seja, custo NÃO comprovado, assumir-se-ia custo "ZERO", e, por assim dizer, haveria uma certa incoerência, à medida que a norma que existe para favorecer, acabaria por prejudicar o contribuinte.*

*Diante disso, a Fiscalização trouxe o entendimento de atividade comercial na regra geral, ou seja, sobre a receita auferida aplica-se a presunção de 8% para se determinar a base de cálculo.*

*O artigo 42 da Lei n.º. 9.430/96, dispõe que:*

*“Art. 42. (...)*

*1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.*

*2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.” (grifos nossos).*

*Do dispositivo acima transcrito emerge a presunção de que os valores creditados em conta de depósito, ou de investimento, mantidas junto a instituições financeiras, cujas origens foram comprovadas (conhece-se o ramo de atividade e negócio que originaram aqueles recursos), mas que não foram considerados na determinação da base de cálculo dos tributos a que está sujeito o contribuinte, se constituem em receita omitida.*

*Considerando a natureza da infração apurada, foram efetuados os lançamentos reflexos relativamente à CSLL, PIS e COFINS devidos.*

No Recurso Voluntário, a Recorrente fez suas alegações no **item 03.01 da Inexistência de omissão de receitas da atividade de compra e venda de veículos – ANEXO II – item 3.2 do termo Fiscal**, do Recurso, já apresentadas perante a decisão recorrida.

A exemplo do item anterior, de inevitável interesse em sabermos o procedimento da autoridade fiscal na determinação da matéria tributável (receita omitida), uma vez amplamente questionado pela Recorrente, em alegações que denominou de preliminares e reiteradas também no mérito.

Reproduzo, em parte, o **Anexo II** (volume 05, fls.989), apenas referente ao **1º trimestre de 2005**, para acompanharmos o raciocínio fiscal e a tributação pertinente:

## MINISTÉRIO DA FAZENDA

Secretaria da Receita Federal do Brasil

AUTO DE INFRAÇÃO IRPJ E REFLEXOS - ANEXO II

Processo Administrativo Fiscal nº 13982.000326/2010-52

Contribuinte: MARCON VEÍCULOS LTDA - CNPJ 79.312.054/0001-42

SEQ.	DATA	COMP.	HISTÓRICO BANCÁRIO	VALOR	BANCO	NOME FINANCEIRA	NOME CLIENTE	CPF/CNPJ CLIENTE	Nº DO CONTRATO
2	05/01/2005	jan-05	TED BV	25.000,00	BRADESCO	BV FINANCEIRA	EMPREITEIRA CASAROTO LTDA	01.199.210/0001-01	670017228
5	14/01/2005	jan-05	TED BV	70.000,00	BRADESCO	BV FINANCEIRA	ALBERTO TONINI	659.464.649-49	670017636
8	31/01/2005	jan-05	REC FORNEC. B. FINASA	50.000,00	BRADESCO	FINASA	CLAUDIO CEZAR DA SILVA		127614255
		jan-05 Total		145.000,00					
11	09/02/2005	fev-05	TED BV	100.000,00	BRADESCO	BV FINANCEIRA	VIVALDIR LOTTON	845.366.249-53	670018510
14	14/02/2005	fev-05	REC FORNEC. B. FINASA	90.000,00	BRADESCO	FINASA	ODOLIR JOSE SPERANDIO		127921220
16	15/02/2005	fev-05	TED BV	100.000,00	BRADESCO	BV FINANCEIRA	IRINEU ZANON	660.670.149-04	670018774
18	22/02/2005	fev-05	TED BV	10.000,00	BRADESCO	BV FINANCEIRA	ILMAR ALBERTO GIRARDELLO	477.340.000-53	670019053
		fev-05 Total		300.000,00					
29	16/03/2005	mar-05	TED BV	90.000,00	BRADESCO	BV FINANCEIRA	VALDELAR MARTARELLO	678.321.059-68	670019945
35	29/03/2005	mar-05	TED BV	33.000,00	BRADESCO	BV FINANCEIRA	VG. TRANSPORTES	05.768.813/0001-97	670020366
		mar-05 Total		123.000,00					

Os valores apontados na coluna **VALOR**, é que foram tributados no auto de infração. Como exemplo, os valores (totais) de janeiro, fevereiro e março de **2005**, nas importâncias de **R\$ 145.000,00**, **R\$ 300.000,00** e de **R\$ 123.000,00**, respectivamente, foram considerados tributáveis no trimestre findo em 31 de março de **2005** (apuração pelo lucro presumido), conforme consta no **item 001 – Omissão de Receitas da Atividade**, do Auto de Infração (Volume I, fls.04).

Conforme relatoriado, os valores do **Anexo II** foram obtidos por documentos, planilhas, e pelos extratos bancários fornecidos pelo contribuinte, além de relatórios bancários fornecidos pelas instituições financeiras, possibilitando a vinculação (comprovação de origem) entre as planilhas apresentadas e os respectivos depósitos bancários.

Os valores individuais (supra) estão apontados nos relatórios das instituições financeiras (fls.151 a 171, Volume I), anexo ao **TIF 007** (fls.149).

Então, por exemplo, os valores de **R\$ 25.000,00**, **R\$ 70.000,00** e **R\$ 50.000,00** constante do **Anexo II**, supra, foram informados do relatório do BRADESCO, às fls.151, confirmando que a entrada destes valores na conta corrente da Contribuinte teve origem comprovada. Reproduzo a parte pertinente do relatório:

## MINISTÉRIO DA FAZENDA

Secretaria da Receita Federal do Brasil

Contribuinte: MARCON VEÍCULOS LTDA - CNPJ 79.312.054/0001-42

Anexo ao Termo de Intimação Fiscal 0007 - MPF 0920300/00260/2009

**Demonstrativo de créditos (entradas) em conta-corrente**

BANCO: BRADESCO S/A - CNPJ - 60.746.948/0001-12

AGÊNCIA: 0343-3

CONTA: 121.880-8

SEQ.	DATA	HISTÓRICO	VALOR	OBSERVAÇÃO
1	04/01/2005	TRANSFERENCIA ENTRE AGEN CHEQUE	38.000,00	
2	05/01/2005	TED BV	25.000,00	BV - COMPROVADO
3	12/01/2005	DEPOS TRANSF AUTOAT	10.000,00	
4	14/01/2005	TED BB LEASING ARR MERCANTIL	84.977,00	
5	14/01/2005	TED BV	70.000,00	BV - COMPROVADO
6	25/01/2005	DEPOS TRANSF AUTOAT	40.000,00	
7	31/01/2005	DEPOSITO EM DINHEIRO	9.000,00	
8	31/01/2005	REC FORNECEDOR BANCO FINASA	50.000,00	FINASA - COMPROVADO
9	01/02/2005	DEPOSITO EM DINHEIRO	39.000,00	
10	02/02/2005	DEPOS TRANSF AUTOAT	30.000,00	

Conforme relatoriado, estes relatórios bancários foram postos ao contribuinte para a devida comprovação da origem dos créditos bancários, conforme **Termo de Intimação n.º 007** às fls.149/140:

*2- Comprovar mediante apresentação de documentação hábil, idônea e com vinculação inequívoca, o valor de venda e o custo dos veículos comercializados pelo contribuinte, conforme relatórios emitidos pelos bancos: Banco Finasa S/A, Banco ItAu S/A e BV Financeira. Os relatórios fazem parte da presente intimação (relatórios apresentados e rubricados pelo contribuinte), cujo beneficiário dos créditos fora o contribuinte Marcon Veículos LTDA. Destacamos que a não comprovação documental desses custos ensejará A Fiscalização em assumi-los como "ZERO", e lançar os tributos decorrentes.*

No **Anexo II** (supra), portanto, estão arrolados os depósitos de origem comprovada, mas que, como não ficou demonstrado que a Contribuinte fosse a intermediária nos negócios pactuados, a Fiscalização considerou que os créditos bancários de origem comprovada deveriam ser tratados como oriundos de sua atividade comercial de venda de veículos, aplicando-se o percentual de 8% para fins de determinação da base de cálculo a ser tributável.

A Recorrente discorda de tal procedimento, pois o lançamento teria sido efetuado com base em presunção inexistente, não atendendo ao disposto no paragrafo 2º do art.42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Eis o que afirmou:

As autoridades fiscais embora tenham considerado comprovados os depósitos bancários resolveram por benevolência adotar segundo consta “uma tributação mais razoável” imputando como omissão de receitas os depósitos não comprovados mas a título de receita de revenda de veículos.

Está devidamente explicado que o lançamento foi efetivado por **omissão material**, observando-se, sim, o disposto no paragrafo 2º do art.42 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme consta no Termo Fiscal, que reproduzo a seguir (destaques do original):

*Diante disso, a Fiscalização trouxe o entendimento de atividade comercial na regra geral, ou seja, sobre a receita auferida aplica-se a presunção de 8% para se determinar a base de cálculo.*

*O artigo 42 da Lei n.º. 9.430/96, dispõe que:*

*“Art. 42. (...)*

*1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do credito efetuado pela instituição financeira.*

*2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.” (grifos nossos).*

*Do dispositivo acima transcrito emerge a presunção de que os valores creditados em conta de depósito, ou de investimento, mantidas junto a instituições financeiras, cuja origem foi comprovada (conhece-se o ramo de atividade e negócio que originaram aqueles recursos), mas que não foram considerados na determinação da base de cálculo dos tributos a que está sujeito o contribuinte, se constituem em receita omitida.*

A expressão feita acima “emerge a presunção” pode não ser apropriada, mas não o seria a ponto de prejudicar o procedimento fiscal, o qual observou o disposto no parágrafo citado.

Ainda, a citação atribuída à fiscalização de que seu procedimento conduziria à uma “tributação mais razoável”, beneficiando o contribuinte, não prejudica a tributação efetivada.

Eis o que comentou a Fiscalização:

*A aplicação do percentual de 8% deve-se ao fato de que, sabendo a Fiscalização que tais receitas são decorrentes da atividade do contribuinte (comércio de veículos), aplicar-se-ia 32% sobre a diferença entre a entrada e saída (venda e custo) dos veículos, contudo, na falta de prova documental inequívoca da determinação do custo de cada veículo, ou seja, custo NÃO comprovado, assumir-se-ia custo "ZERO", e, por assim dizer, haveria uma certa incoerência, à medida que a norma que existe para favorecer, acabaria por prejudicar o contribuinte.*

Apenas uma outra maneira de afirmar que, em condições normais, as empresas revendedoras de carros usados fazem jus à tributação diferenciada, nos termos do artigo nº 5 da Lei nº 9.716, de 1998, que assim dispõe:

*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.*

Uma vez que não há “prova documental inequívoca da determinação do custo de cada veículo”, conforme constatado pela fiscalização, não há como se aproveitar dos efeitos do texto legal supratranscrito, de forma que correto a fiscalização ao proceder à tributação como receita omitida da atividade comercial da Recorrente, de venda de veículos, utilizando-se do coeficiente de presunção de 8%.

A contribuinte alegou também que a decisão recorrida não teria examinado a documentação que apresentou perante aquela instância, e que, portanto, caracterizada a nulidade da decisão do órgão julgador.

Os documentos a que alude a Recorrente encontram-se em volume **V6**, onde reproduz parte do Anexo II e o denomina de Anexo A, fazendo constar anotações à mão, ilegíveis, além de documentos esparsos sem a mínima preocupação em demonstrar sua vinculação com o Anexo II, não há nenhuma demonstração ou explicitação/identificação da documentação ali acostada que fosse pertinente ao custo do veículo eventualmente dado como entrada na aquisição de outro veículo, na venda, ou seja, nenhuma vinculação.

Do volume **V6** (2) ao Volume **V 10**, também a mesma coisa: centenas de documentos de variada ordem sem qualquer demonstração/vinculação com o apurado pela fiscalização, considerado no **Anexo II**.

Estes foram os aludidos documentos a que se referiu a recorrente em seu recurso voluntário, sobre os quais manifestou sua irresignação com a autoridade julgadora de primeira instância por não tê-los apreciado, situação que causaria a nulidade da decisão recorrida.

Mas apreciar o quê? Tratam-se de documentos simplesmente jogados aos autos sem nenhuma indicação/demonstração da sua condição de intermediadora nos negócios ali apontados no **Anexo II**, daí a simplicidade na decisão recorrida:

*Descabe razão a impugnante. Uma vez que os valores foram creditados em suas contas correntes e se referem a venda de veículos, fato incontroverso, caberia sim à empresa comprovar que se tratam de intermediações, ou seja, que repassou parte dos recursos aos proprietários anteriores. Isso não foi feito, seja, durante a auditoria, seja na fase impugnatória.*

Até porque, em infração seguinte, cujo procedimento repete a mesma situação ora vista aqui, veja que a autoridade julgadora, contrariamente ao alegado, afirmou que verificou os documentos trazidos na impugnação:

*Repete-se aqui a mesma situação do item anterior, o ônus da prova de que se tratam de intermediações é da contribuinte.*

*Analisei toda a documentação juntada pela contribuinte na impugnação, composta de quase 900 (novecentas) folhas de documentos até os requerimentos de fls. 1909 e concluí que a alegação da contribuinte não é crível, qual seja, que foi simples intermediária dos financiamentos. Se assim fosse, bastaria comprovar o repassa posterior aos verdadeiros proprietários dos veículos vendidos/financiados. Isso não foi feito nos autos.*

Agora, alega a Recorrente que fez uma vinculação com os créditos em planilha denominada “Vinculação de Créditos”, em seu recurso. De se ver.

Na referida planilha, a Recorrente indica as folhas do processo onde estaria, em seu entendimento, a comprovação da vinculação dos créditos aos documentos de compra e venda, entretanto, os documentos a que se refere não comprovam tal situação. Melhor dizendo, os documentos a que se referem as folhas, então indicadas na planilha, são aqueles documentos acostados na impugnação e que comentamos acima e já vistos também pela decisão recorrida.

Persiste a falta de comprovação da nota fiscal de entrada do veículo e da nota fiscal de venda, ou seja, algo que já tinha sido solicitado lá na ação fiscal, por meio do **Termo de Intimação Fiscal nº 007** às fls.149/140:

2- *Comprovar mediante apresentação de documentação hábil, idônea e com vinculação inequívoca, o valor de venda e o custo dos veículos comercializados pelo contribuinte, conforme relatórios emitidos pelos bancos: Banco Finasa S/A, Banco ItAu S/A e BV Financeira. Os relatórios fazem parte da presente intimação (relatórios apresentados e rubricados pelo contribuinte), cujo beneficiário dos créditos fora o contribuinte Marcon Veículos LTDA. Destacamos que a não comprovação documental desses custos ensejará A Fiscalização em assumi-los como "ZERO", e lançar os tributos decorrentes.*

Neste item, rejeito a preliminar de nulidade da decisão recorrida e nego provimento ao recurso voluntário.

A seguir, o próximo item do **Termo de Verificação e de Encerramento de Procedimento Fiscal – Auto de Infração IRPJ e Reflexos** (Volume 6, fls.1.032 a ), com destaques do original:

**3.3 OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE DE COMPRA E DE VENDA DE VEÍCULOS —ANOS-CALENDÁRIO 2005, 2006 e 2007 - ANEXO III (fls. 995 a 1.007)**

*A Fiscalização promoveu a elaboração do Anexo III (fls. 995/1.007), onde há a relação dos depósitos que foram efetivados nas contas bancárias junto ao Banco Bradesco HSBC, Itaú, Safra e Santander, cuja demonstração individualizada das operações a que se referem não foi de forma inequívoca demonstrada.*

*Em relação aos itens constantes do anexo III, a derradeira intimação para comprovação da origem e natureza dos depósitos bancários se deu através do TIF no 0008, item 1, fls. 185, tendo o sujeito passivo, através do documento de fls. 567, respondido à intimação, apenas para informar que os valores que transitaram em suas contas bancárias referem-se exclusivamente à comercialização de veículos.*

*Quanto à natureza desses valores, concluiu esta Auditoria que se trata de receita de sua atividade comercial (e não oferecida à tributação), sendo que qualquer entendimento diverso não encontra respaldo. Vejamos:*

*Ao tempo em que o contribuinte se limita a declarar genericamente que os valores referem-se à comercialização de veículos (fls. 567) e perde a oportunidade de tentar individualmente vincula-los a algum outro negócio, acaba não conseguindo afastar a presunção de que se trata de omissão de receita de sua atividade comercial.*

*Nos casos em que o contribuinte conseguiu demonstrar natureza diversa, esta fiscalização, de pronto, excluiu da relação de depósitos ora tratada. Ou seja, alguns lançamentos bancários foram retirados da apuração, por não se configurarem em omissão de receita, outros foram considerados omissão de receita e tratados nos itens 3.1 e 3.2, acima, e os remanescentes, por fim, são objeto da infração ora relatada.*

*Cabe destacar que para o período em questão, qual seja, anos-CALENDÁRIO de 2005 a 2007, a empresa ora autuada foi optante pelo lucro presumido.*

*A Fiscalização, de posse dos extratos bancários fornecidos pelo contribuinte, elaborou as mencionadas planilhas, conforme os Termos de Intimações emitidos no decorrer da ação fiscal, relacionando os depósitos bancários objeto de averiguações.*

*Registre-se que os depósitos eram efetuados em contas bancárias que não estavam contabilizadas e as Notas Fiscais emitidas pelo contribuinte eram contabilizadas em contra-partida à conta CAIXA na data de suas respectivas emissões.*

*As contas bancárias são:*

- 1. Banco Itaú S.A, agência n.º 0327, conta-corrente no 23.375-5.*
- 2. Banco Bradesco S/A, Agência n.º 0343-3, conta-corrente n.º 121.880-8.*
- 3. Santander S/A, agência n.º 1238, conta n.º 1238-13-000506-7.*
- 4. HSBC BANK BRASIL S/A, agência n.º 0130, conta n.º 0130-09139-72.*
- 5. SAFRA S/A, agência n.º 14800, conta n.º 000.261-2.*

*Os depósitos bancários considerados como receitas omitidas por esta fiscalização são aqueles relacionados no anexo III, às fls. 995/1007. Encontram-se às fls.568/772 as cópias dos referidos extratos bancários.*

*Em decorrência da infração acima relatada, a Fiscalização promoveu lançamento com base no lucro presumido dessas receitas omitidas, aplicando-se percentual de 8% para determinação da base de cálculo a ser tributada.*

*A aplicação do percentual de 8% deve-se ao fato de que, sabendo a Fiscalização que tais receitas são decorrentes da atividade regular do contribuinte (comércio de veículos), aplicar-se-ia 32% sobre a diferença entre a entrada e saída (venda e custo) dos veículos, contudo, na falta de prova documental inequívoca da determinação do custo de cada veículo, ou seja, custo NÃO comprovado, assumir-se-ia custo "ZERO", e, por assim dizer, haveria uma certa incoerência, à medida que a norma que existe para favorecer, acabaria por prejudicar o contribuinte.*

*Diante disso, a Fiscalização trouxe o entendimento de atividade comercial na regra geral, ou seja, sobre a receita auferida aplica-se a alíquota de 8% para se determinar a base de cálculo.*

No Recurso Voluntário, a Recorrente fez suas alegações no **item 03.02 da Inexistência de omissão de receitas da atividade de compra e venda de veículos – ANEXO III – item 3.3 do Termo Fiscal**, já apresentadas perante a decisão recorrida.

A exemplo do item anterior, de se ver o procedimento da autoridade fiscal na determinação da matéria tributável (receita omitida), uma vez amplamente questionado pela Recorrente, em alegações que denominou de preliminares e reiteradas também no mérito.

Reproduzo, em parte, o **Anexo III (volume 05, fls.995 e Volume 6)**, apenas referente ao **1º trimestre de 2005**, para acompanharmos o raciocínio fiscal e a tributação pertinente:

Fl. 27 do Acórdão n.º 1401-006.582 - 1ª Sejl/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 13982.000326/2010-52

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Secretaria da Receita Federal do Brasil  
AUTO DE INFRAÇÃO IRPJ E REFLEXOS - ANEXO III  
Processo Administrativo Fiscal n.º 13982.000326/2010-52  
Contribuinte: MARCON VEICULOS LTDA. - CNPJ 79.312.054/0001-42

SEQ.	DATA	COMP.	HISTÓRICO	VALOR	BANCO	AGÊNCIA/CONTA
1	04/01/2005	jan-05	TRANSFERENCIA ENTRE AGEN CHEQUE	38.000,00	BRABESCO	0343-3 / 121.880-8
3	12/01/2005	jan-05	DEPOS TRANSF AUTOAT	10.000,00	BRABESCO	0343-3 / 121.880-8
4	14/01/2005	jan-05	TED BB LEASING ARR MERCANTIL	84.977,00	BRABESCO	0343-3 / 121.880-8
6	25/01/2005	jan-05	DEPOS TRANSF AUTOAT	40.000,00	BRABESCO	0343-3 / 121.880-8
7	31/01/2005	jan-05	DEPOSITO EM DINHEIRO	9.000,00	BRABESCO	0343-3 / 121.880-8
		<b>jan-05 Total</b>		<b>181.977,00</b>		
9	01/02/2005	fev-05	DEPOSITO EM DINHEIRO	39.000,00	BRABESCO	0343-3 / 121.880-8
10	02/02/2005	fev-05	DEPOS TRANSF AUTOAT	30.000,00	BRABESCO	0343-3 / 121.880-8
13	10/02/2005	fev-05	TRANSFERENCIA ENTRE AGEN CHEQUE	90.000,00	BRABESCO	0343-3 / 121.880-8
15	15/02/2005	fev-05	TED REMET LADISLAU ANTONIO SMANIOTTI	37.000,00	BRABESCO	0343-3 / 121.880-8
17	18/02/2005	fev-05	DEPOS TRANSF AUTOAT	30.000,00	BRABESCO	0343-3 / 121.880-8
19	25/02/2005	fev-05	TED REMET MARLI C B BORDON E GER	50.000,00	BRABESCO	0343-3 / 121.880-8
20	25/02/2005	fev-05	DEPOS TRANSF AUTOAT	10.000,00	BRABESCO	0343-3 / 121.880-8
21	28/02/2005	fev-05	TRANSFERENCIA ENTRE AGEN DINH	60.000,00	BRABESCO	0343-3 / 121.880-8
		<b>fev-05 Total</b>		<b>346.000,00</b>		
22	02/03/2005	mar-05	DEPOSITO EM CHEQUE	5.683,00	BRABESCO	0343-3 / 121.880-8
24	04/03/2005	mar-05	DEPOSITO EM DINHEIRO	16.000,00	BRABESCO	0343-3 / 121.880-8
25	07/03/2005	mar-05	TRANSF VALOR ENTRE CONTA	38.500,00	BRABESCO	0343-3 / 121.880-8
26	07/03/2005	mar-05	DEPOS TRANSF AUTOAT	11.000,00	BRABESCO	0343-3 / 121.880-8
27	11/03/2005	mar-05	DEPOSITO EM DINHEIRO	50.857,31	BRABESCO	0343-3 / 121.880-8
28	16/03/2005	mar-05	DEPOSITO EM DINHEIRO	33.900,00	BRABESCO	0343-3 / 121.880-8
30	17/03/2005	mar-05	TRANSFERENCIA ENTRE AGEN CHEQUE	8.000,00	BRABESCO	0343-3 / 121.880-8
32	21/03/2005	mar-05	DEPOSITO EM CHEQUE	52.000,00	BRABESCO	0343-3 / 121.880-8
33	23/03/2005	mar-05	TRANSFERENCIA ENTRE AGEN DINH	10.000,00	BRABESCO	0343-3 / 121.880-8
34	24/03/2005	mar-05	DEPOSITO EM DINHEIRO	14.330,00	BRABESCO	0343-3 / 121.880-8
		<b>mar-05 Total</b>		<b>240.270,31</b>		

Os valores apontados na coluna **VALOR**, é que foram tributados no auto de infração. Como exemplo, os valores (totais) de janeiro, fevereiro e março de **2005**, nas importâncias de **R\$ 181.977,00**, **R\$ 346.000,00** e de **R\$ 240.270,31**, respectivamente, foram considerados tributáveis no trimestre findo em 31 de março de **2005** (apuração pelo lucro presumido), conforme consta no **item 001 – Omissão de Receitas da Atividade**, do Auto de Infração (Volume I, fls.04).

001 - OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE - A PARTIR DO AC 93

Omissão de receitas da atividade, conforme itens 3.1, 3.2 e 3.3 do Termo de Verificação Fiscal de fls. *5025 a 5029.*

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa(%)
31/03/2005	R\$ 181.977,00	150,00
31/03/2005	R\$ 145.000,00	150,00
31/03/2005	R\$ 346.000,00	150,00
31/03/2005	R\$ 300.000,00	150,00
31/03/2005	R\$ 240.270,31	150,00

Os outros valores relativos ao trimestre em questão correspondem à tributação de outras omissões de receitas.

Neste item da autuação, as palavras da Recorrente:

Ora, a atividade regular da empresa incluía a revenda de veículos, venda de veículos por consignação, recebimento de comissões por intermediação de veículos, comissões por intermediação financeira (agenciamento de empréstimos) e aluguéis.

Destarte, ou aplicava a fiscalização o art. 42 caput da Lei nº 9.430/96, reputando os valores como depósitos bancários sem origem ou aplicava o disposto no § 2º do mesmo dispositivo legal, comprovando a efetiva origem e tributando de acordo com a sua respectiva natureza.

Percebe-se que a Recorrente, **agora**, reverte totalmente o que afirmou durante a ação fiscal, quando intimada a esclarecer a natureza dos créditos bancários nas **contas bancárias não contabilizadas**, indicadas no **Termo de Intimação Fiscal de nº 008**.

Eis parte do teor do referido Termo de Intimação Fiscal 008 (fls.185, Volume 1):



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Secretaria da Receita Federal do Brasil



**TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL nº 0008**

**IDENTIFICAÇÃO**

Unidade	Número do RPF/MPF	
0920300 JOACABA - DRF	0920300/00260/200	
Nome/Nome Empresarial	CPF/CNPJ	
MARCON VEICULOS LTDA	79.312.054/0001-4	
Logradouro	Numero	Complemento
SC 486	100	E
Bairro	Cidade	UF CEP
TREVO	CHAPECO	SC 89.804-460
Local de Lavratura	Data	Hora
CHAPECÓ-SC	14/01/2010	13:0

**CONTEXTO**

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e no curso da ação fiscal iniciada em 05/05/2009, de acordo com o disposto nos art. 904, 910, 911 e 927 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), INTIMAMOS o contribuinte acima identificado a apresentar os elementos abaixo especificados:

**PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DOS ELEMENTOS SOLICITADOS: 05 DIAS ÚTEIS**

1- Documentação hábil e comprobatória da origem dos depósitos bancários listados no ANEXO I, que faz parte da presente intimação, referente às contas-corrente nas seguintes instituições financeiras: Banco Bradesco S/A, Banco Santander S/A, Banco HSBC Bank Brasil S/A, Banco Safra S/A e Banco Itaú S/A, observando-se que a comprovação da origem e natureza de cada depósito bancário deverá se dar de forma individualizada.

2- Comprovar mediante apresentação de documentação hábil, idônea e com vinculação inequívoca, o valor de venda e o custo dos veículos comercializados pelo contribuinte, conforme relatórios emitidos pelos bancos: Banco Finasa S/A, Banco Itaú S/A e BV Financeira. Os relatórios fazem parte da presente intimação (relatórios apresentados e rubricados pelo contribuinte), cujo beneficiário dos créditos fora o contribuinte Marcon Veículos Ltda. Destacamos que a não comprovação documental desses custos ensejará à fiscalização em assumi-los como "ZERO", e lançar os tributos decorrentes.

De se destacar que tal intimação não faz menção ao art.42 da Lei nº 9.430/96.

Em atendimento ao referido Termo, a Contribuinte assim se manifestou (fls.567):



RECEBI

em  
19/03/2010Vale alle  
1290335DECLARAÇÃO

Pela presente e na melhor forma de direito e por tudo que esta declaração vier a ser necessária, declaro que os valores lançados/apresentados no Anexo I, do Termo de Intimação Fiscal n. 08 referem-se exclusivamente a comercialização de veículos/caminhões.

Por ser verdadeira, assino a presente declaração para que a mesma surta seus jurídicos e legais efeitos.

Chapecó (SC), 19 de março de 2010.

PARTICULAR  
DAL SANTO

MARCON VEÍCULOS LTDA  
CNPJ n. 79.312.054/0001-42

De se observar que tanto o Anexo II e III do Termo Fiscal foram confeccionados após uma série de averiguações e análise de documentos trazidos em função do atendimento ao Termo de Intimação Fiscal de n.º 008, que tratou de solicitar explicações acerca da origem/natureza dos créditos bancários, então discriminados no Anexo 01 ao Termo de Intimação Fiscal.

Trago aqui parte do Anexo II, supra transcrito, quando de sua análise:

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Secretaria da Receita Federal do Brasil

Contribuinte: MARCON VEÍCULOS LTDA - CNPJ 79.312.054/0001-42

Anexo ao Termo de Intimação Fiscal 0007 - MPF 0920300/00260/2009

**Demonstrativo de créditos (entradas) em conta-corrente**

BANCO: BRADESCO S/A - CNPJ - 60.746.948/0001-12  
AGÊNCIA: 0343-3  
CONTA: 121.880-8

SEQ.	DATA	HISTÓRICO	VALOR	OBSERVAÇÃO
1	04/01/2005	TRANSFERENCIA ENTRE AGEN CHEQUE	38.000,00	
2	05/01/2005	TED BV	25.000,00	BV - COMPROVADO
3	12/01/2005	DEPOS TRANSF AUTOAT	10.000,00	
4	14/01/2005	TED BB LEASING ARR MERCANTIL	84.977,00	
5	14/01/2005	TED BV	70.000,00	BV - COMPROVADO
6	25/01/2005	DEPOS TRANSF AUTOAT	40.000,00	
7	31/01/2005	DEPOSITO EM DINHEIRO	9.000,00	
8	31/01/2005	REC FORNECEDOR BANCO FINASA	50.000,00	FINASA - COMPROVADO
9	01/02/2005	DEPOSITO EM DINHEIRO	39.000,00	
10	02/02/2005	DEPOS TRANSF AUTOAT	30.000,00	

Observe-se que os valores apontados na coluna Observação/Comprovado é que foram objeto de tributação considerando-se a atividade comercial da Recorrente de venda de veículos, já explicado anteriormente, da apresentação do **item 3.2** do Termo de Verificação, ou seja, a fiscalização, conforme destacou, seguiu o disposto no parágrafo 2º do art.42 da Lei nº 9.430 de 1996.

Observe-se, também, que os demaís valores, então tidos como de natureza não comprovada, foram deslocados para o **Anexo III**, supra transcrito em parte neste item sob exame.

Diferentemente da autuação anterior analisada (**Anexo II, item 3.2** do Termo de Verificação), aqui a fiscalização se viu diante de créditos bancários de natureza não comprovada, que foi o que sobrou de toda a análise feita, os créditos *remanescentes*, conforme registrou a autoridade fiscal em seu Termo Fiscal:

*Nos casos em que o contribuinte conseguiu demonstrar natureza diversa, esta fiscalização, de pronto, excluiu da relação de depósitos ora tratada. Ou seja, alguns lançamentos bancários foram retirados da apuração, por não se configurarem em omissão de receita, outros foram considerados omissão de receita e tratados nos itens 3.1 e 3.2, acima, e os remanescentes, por fim, são objeto da infração ora relatada.*

Pra estes créditos que a fiscalização não conseguiu fazer a vinculação, então, discriminados no **Anexo III**, solicitou-se à Contribuinte que fizesse os devidos esclarecimentos e vinculações, ocasião em que, conforme supra reproduzido, a Contribuinte respondeu que “...os valores lançados/apresentados no Anexo I, do Termo de Intimação Fiscal n.08 referem-se exclusivamente a comercialização de veículos/caminhões.”

Reproduzo a seguir a conclusão da autoridade fiscal (**item 3.3** do Termo Fiscal):

### 3.3 OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE DE COMPRA E DE VENDA DE VEÍCULOS —ANOS-CALENDÁRIO 2005, 2006 e 2007 -ANEXO III (fls. 995 a 1.007)

A Fiscalização promoveu a elaboração do Anexo III (fls. 995/1.007), onde há a relação dos depósitos que foram efetivados nas contas bancárias junto ao Banco Bradesco HSBC, Itaú, Safra e Santander, cuja demonstração individualizada das operações a que se referem não foi de forma inequívoca demonstrada.

Em relação aos itens constantes do anexo III, a derradeira intimação para comprovação da origem e natureza dos depósitos bancários se deu através do TIE no 0008, item 1, fls. 185, tendo o sujeito passivo, através do documento de fls. 567, respondido à intimação, apenas para informar que os valores que transitaram em suas contas bancárias referem-se exclusivamente à comercialização de veículos.

Quanto à natureza desses valores, concluiu esta Auditoria que se trata de receita de sua atividade comercial (e não oferecida à tributação), sendo que qualquer entendimento diverso não encontra respaldo. Vejamos:

Ao tempo em que o contribuinte se limita a declarar genericamente que os valores referem-se à comercialização de veículos (fls. 567) e perde a oportunidade de tentar individualmente vincula-los a algum outro negócio, acaba não conseguindo afastar a presunção de que se trata de omissão de receita de sua atividade comercial.

Nos casos em que o contribuinte conseguiu demonstrar natureza diversa, esta fiscalização, de pronto, excluiu da relação de depósitos ora tratada. Ou seja, alguns lançamentos bancários foram retirados da apuração, por não se configurarem em omissão de receita, outros foram considerados omissão de receita e tratados nos itens 3.1 e 3.2, acima, e os remanescentes, por fim, são objeto da infração ora relatada.

Cabe destacar que para o período em questão, qual seja, anos-CALENDÁRIO de 2005 a 2007, a empresa ora autuada foi optante pelo lucro presumido.

A Fiscalização, de posse dos extratos bancários fornecidos pelo contribuinte, elaborou as mencionadas planilhas, conforme os Termos de Intimações emitidos no decorrer da ação fiscal, relacionando os depósitos bancários objeto de averiguações.

Registre-se que os depósitos eram efetuados em contas bancárias que não estavam contabilizadas e as Notas Fiscais emitidas pelo contribuinte eram contabilizadas em contra-partida A conta CAIXA na data de suas respectivas emissões.

As contas bancárias são:

1. Banco Itaú S.A, agência n.º 0327, conta-corrente no 23.375-5.
2. Banco Bradesco S/A, Agência n.º 0343-3, conta-corrente n.º 121.880-8.
3. Santander S/A, agência n.º 1238, conta n.º 1238-13-000506-7.

4. HSBC BANK BRASIL S/A, agência n.º 0130, conta n.º 0130-09139-72.

5. SAFRA S/A, agência n.º 14800, conta n.º 000.261-2.

*Os depósitos bancários considerados como receitas omitidas por esta fiscalização são aqueles relacionados no anexo III, As fls. 995/1007. Encontram-se As fls.568/772 as cópias dos referidos extratos bancários.*

*Em decorrência da infração acima relatada, a Fiscalização promoveu lançamento com base no lucro presumido dessas receitas omitidas, aplicando-se percentual de 8% para determinação da base de cálculo a ser tributada.*

*A aplicação do percentual de 8% deve-se ao fato de que, sabendo a Fiscalização que tais receitas são decorrentes da atividade regular do contribuinte (comércio de veículos), aplicar-se-ia 32% sobre a diferença entre a entrada e saída (venda e custo) dos veículos, contudo, na falta de prova documental inequívoca da determinação do custo de cada veículo, ou seja, custo NAº comprovado, assumir-se-ia custo "ZERO", e, por assim dizer, haveria uma certa incoerência, A medida que a norma que existe para favorecer, acabaria por prejudicar o contribuinte.*

*Diante disso, a Fiscalização trouxe o entendimento de atividade comercial na regra geral, ou seja, sobre a receita auferida aplica-se a alíquota de 8% para se determinar a base de cálculo.*

Notório que a Recorrente exercia outras atividades comerciais que não somente a venda de carros novos, isto fica claro no termo fiscal e no próprio auto de infração que apontou tributação de receita, então omitida, proveniente de outras atividades que não apenas esta, sendo que existia atividade econômica submetida ao coeficiente de presunção de 32% segundo as regras do Lucro Presumido.

Todas as infrações apontadas, a título de omissão de receitas, no auto de infração apresentam um único enquadramento legal, o art.528 do RIR/99:

*Art.528. Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art.519 (Lei n.º 9.249, de 1995, art.24).*

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

Quando a Contribuinte, (fl.567, Volume 03-2) em atenção à intimação fiscal acerca da explicação da natureza dos créditos bancários, afirma que “...os valores lançados/apresentados no Anexo I, do **Termo de Intimação Fiscal n.08** referem-se exclusivamente a comercialização de veículos/caminhões.”, ela está revelando a natureza específica da receita obtida (e omitida), de forma que há que se considerar acertada a posição fiscal em submeter toda esta **receita omitida** ao percentual de oito por cento (8%) como base de cálculo do lucro presumido.

Agora, em seu **recurso voluntário**, a Recorrente ignora sua declaração dada em resposta ao termo de intimação fiscal 008, direcionando alegações no sentido de que a tributação em debate deveria se pautar na presunção legal de omissão de receitas com base no art.42 da Lei n.º 9.430 de 1996, ou, alternativamente, em seu parágrafo 2º, algo com que não há que se concordar.

Primeiramente, de se destacar que em nenhum momento da autuação houve menção ao art.42 da Lei n.º 9.430 de 1996, a fiscalização fez as intimações necessárias, obteve as respostas e municiadas de centenas de documentos fez a sua averiguação, sendo, que para aqueles créditos bancários que revelaram-se sem uma explicação adequada, a fiscalização solicitou as devidas explicações, ocasião em que a Contribuinte, categoricamente, afirmou:

**Marcon**  
caminhões

DECLARAÇÃO



RECEBI  
em  
19/03/2010  
Vale  
1296535

Pela presente e na melhor forma de direito e por tudo que esta declaração vier a ser necessária, **declaro que os valores lançados/apresentados no Anexo I, do Termo de Intimação Fiscal n. 08 referem-se exclusivamente a comercialização de veículos/caminhões.**

Por ser verdadeira, assino a presente declaração para que a mesma surta seus jurídicos e legais efeitos.

Chapecó (SC), 19 de março de 2010.



~~Marcon Veículos Ltda.~~  
~~GERENTE~~  
**MARCON VEÍCULOS LTDA**  
CNPJ n. 79.312.054/0001-42

Era o que bastava, se a própria Contribuinte afirmou que os créditos *remanescentes*, na denominação dada pela agente fiscal em seu termo, são provenientes de receitas de sua atividade principal, entendendo coerente e adequada a posição adotada pela

fiscalização, lembrando que tais créditos encontravam-se em contas bancárias não contabilizadas.

Por fim, de se lembrar o **princípio da torpeza**, princípio geral do Direito onde à ninguém é dado se beneficiar da própria torpeza....

Neste item, nego provimento ao recurso voluntário.

Prosseguindo com as demais infrações apontadas no Termo de Verificação:

### **3.4 APLICAÇÃO INDEVIDA DO COEFICIENTE DE DETERMINAÇÃO DO LUCRO —ANOS-CALENDÁRIO 2005, 2006 e 2007 -ANEXO IV e V (fls. 1.008 a 1.020)**

*Consoante DIPJ de fls. 877/915 e DCTF de fls. 940/951, nos quatro trimestres de cada ano-calendário de 2005, 2006 e 2007, o sujeito passivo utilizou-se de coeficiente menor do legalmente previsto para determinação do lucro presumido e da base de cálculo da CSLL.*

*Na atividade de compra e venda de veículos (anexo IV) o percentual a ser aplicado para determinação do lucro presumido deve ser de 32% sobre a diferença das saídas e entradas (venda e custo) de cada veículo. Neste caso, conforme DIPJ, o sujeito passivo aplicou o percentual de 8% sobre a diferença das saídas e entradas (vendas —custo), reduzindo indevidamente o tributo a ser recolhido.*

*Aplicou sobre as receitas de prestação de serviço (anexo V) o percentual de 16%, contrariando a legislação, que estipula o percentual de 32% para determinação do lucro presumido.*

*Quanto à determinação da base de cálculo da CSLL o sujeito passivo utilizou indevidamente a alíquota de 12% sobre parte de sua receita, enquanto o correto seria 32%.*

*Desta forma, o lançamento, no que se refere à infração ora relatada, apura as diferenças de alíquotas, conforme tratado acima.*

Reproduzo, em parte, o **Anexo IV** (volume 06, fls.1.008), apenas referente ao **1º trimestre de 2005**, para mostrarmos a tributação apurada:

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Secretaria da Receita Federal do Brasil  
AUTO DE INFRAÇÃO IRPJ E REFLEXOS - ANEXO IV  
Processo Administrativo Fiscal nº 13982.000326/2010-52  
Contribuinte: MARCON VEÍCULOS LTDA. - CNPJ 79.312.054/0001-42

#### APURAÇÃO DE LUCRO NAS OPERAÇÕES DE COMPRA E VENDA DE VEÍCULOS

VENDAS				COMPRA			DIFERENÇA VENDA (-)
Nº NF	DATA	VALOR	ADQUIRENTE	Nº NF	DATA	VALOR	COMPRA
954	10/01/2005	102.000,00	ALFREDO MAUL	892	09/06/2004	100.000,00	2.000,00
955	10/01/2005	24.500,00	RODHEN TRANSP. E COM. LTDA ME	928	30/11/2004	22.087,70	2.412,30
956	13/01/2005	112.000,00	ARI LORENZETT ME	899	21/09/2004	110.000,00	2.000,00
957	13/01/2005	110.000,00	BB LEASING S/A ARREND. MERCANTIL	927	17/11/2004	100.000,00	10.000,00
958	19/01/2005	27.000,00	OLIDETE FERNANDES SIQUEIRA	930	28/12/2004	25.000,00	2.000,00
959	26/01/2005	22.000,00	AGENOR DALLA COSTA ME	896	16/08/2004	20.000,00	2.000,00
960	28/01/2005	16.500,00	GILMARA AMADORI	931	18/01/2005	15.000,00	1.500,00
961	23/02/2005	22.000,00	ERIBERTO LUNARDI	926	16/11/2004	22.000,00	-
962	24/02/2005	5.500,00	RAFAEL BALERINI	895	28/06/2004	5.500,00	-
TOTAL		441.500,00				419.587,70	21.912,30

Os valores apontados na coluna **diferença venda (-) compra**, é que foram tributados no auto de infração, pelo valor total de **R\$ 21.912,30** no trimestre findo em 31 de março de 2005 (apuração pelo lucro presumido), conforme consta no **item 002 – Aplicação indevida de coeficiente de determinação do lucro**, do Auto de Infração (Volume I, fls.10).

Reproduzo, em parte, agora o **Anexo V** (volume 06, fls.1.013), apenas referente ao **1º trimestre de 2005**, para mostrarmos a tributação apurada

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Secretaria da Receita Federal do Brasil  
AUTO DE INFRAÇÃO IRPJ E REFLEXOS - ANEXO V  
Processo Administrativo Fiscal nº 13982.000326/2010-52  
Contribuinte: MARCON VEICULOS LTDA. - CNPJ 79.312.054/0001-42  
APURAÇÃO DA RECEITA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Nº NF	DATA	VALOR	CNPJ/CPF	NOME DO CLIENTE
1654	31/01/2005	5.505,30	01.149.953/0001-89	BANCO VOTORANTIN FINAN. S/A
1655	31/01/2005	914,52	57.661.615/0001-04	BANCO FINASA S/A
1656	28/02/2005	13.243,40	01.149.953/0001-89	BANCO VOTORANTIN FINAN. S/A
1657	28/02/2005	600,00	57.661.615/0001-04	BANCO FINASA S/A
1658	01/03/2005	1.000,00	630.951.659-00	MAURO FERNANDO DE ALMEIDA
1659	01/03/2005	1.000,00	03.005.308/0001-18	TRANSPORTADORA GIROTTI LTDA
1660	01/03/2005	1.000,00	78.987.229/0001-59	TRANSPORTES FRONTEIRA LTDA ME
1661	01/03/2005	500,00	80.727.928/0001-01	DISTRIBUIDORA DE FRUTAS REAL LTDA
1662	02/03/2005	1.000,00	83.854.281/0001-77	MADEREIRA BARRA GRANDE LTDA
1663	02/03/2005	1.000,00	346.293.009-53	OSCAR SONZA
1664	02/03/2005	1.000,00	762.061.499-00	ROSALINA MALFATTI PALUDO
1665	03/03/2005	1.000,00	S/IDENT.	TRANS. GOBBI TRANSP. ROD. LTDA
1666	03/03/2005	1.000,00	02.200.361/0001-51	TRANSPORTES ALU-JUR LTDA
1667	03/03/2005	500,00	021.925.379-05	EDENIR SEGALA
1668	04/03/2005	2.000,00	051.500.158-90	MILTON BISPO DOS SANTOS
1669	04/03/2005	500,00	05.416.393/0001-32	IND. E COM. DE MÓVEIS S.B.W. LTDA
1670	04/03/2005	1.000,00	015.581.829-50	PAULO ADRIANO DOS SANTOS
1671	04/03/2005	500,00	870.750.599-04	HELENO BEGNINI
1672	07/03/2005	1.000,00	493.535.940-49	ROBERTO CARLOS L. GROSSI
1673	07/03/2005	1.000,00	503.572.399-20	RUBENS JORGE BARP
1674	07/03/2005	500,00	02.822.342/0001-12	TRANSPORTES GIACHINI LTDA
1675	07/03/2005	2.000,00	00.111.097/0001-00	COMPENSADOS CSTAMAN LTDA ME
1676	08/03/2005	1.000,00	05.103.660/0001-11	TRANSPORTADORA GHENO LTDA - EPP
1677	08/03/2005	1.500,00	915.413.369-68	CEDRIANO CIOTTA
1679	08/03/2005	1.000,00	05.002.273/0001-99	AFCM TRANSPORTES LTDA ME
1680	09/03/2005	500,00	331.945.729-20	ANTONIO COGO
1681	09/03/2005	500,00	516.765.089-53	ALDO MENEGATTI
1682	09/03/2005	500,00	657.666.529-68	GILBERTO FRANCISCO TEDESCO
1683	10/03/2005	500,00	075.762.189-91	MARIO LUIZ GRIEBELER
1684	10/03/2005	1.000,00	524.729.909-44	GILMAR VITORIO VALANDRO
1685	11/03/2005	500,00	02.822.341/0001-12	TRANSPORTES GIACHINI LTDA
1686	11/03/2005	1.000,00	83.854.281/0001-77	MADEREIRA BARRA GRANDE LTDA
1687	11/03/2005	500,00	00.983.762/0001-55	ALAJUR LTDA ME
1688	14/03/2005	1.000,00	03.671.477/0001-97	AUTO POSTO LIGEIRINHO LTDA ME
1689	14/03/2005	500,00	051.500.158-90	MILTON BISPO DOS SANTOS
1690	14/03/2005	500,00	051.500.158-90	MILTON BISPO DOS SANTOS
1691	15/03/2005	1.000,00	02.198.768/0001-47	G. F. TRANSPORTES LTDA ME
1692	15/03/2005	2.000,00	163.572.809-68	HELMUTE LINDERMANN
1693	16/03/2005	500,00	04.669.370/0001-88	RÖDHEN TRANSP. E COM. LTDA ME
1694	22/03/2005	500,00	384.915.679-68	CIRILIO CASAGRANDE
1695	24/03/2005	2.000,00	80.721.152/0001-12	BERLANDA M. ELETROD. LTDA
1696	28/03/2005	1.000,00	761.032.269-53	NERI PASINI
1697	31/03/2005	1.346,40	05.054.521/0002-26	LIDERANÇA SERV. DE CRED.REPRES. LT
1698	31/03/2005	21.695,41	01.149.953/0001-89	BANCO VOTORANTIN FINAN. S/A
<b>TOTAL</b>		<b>78.305,03</b>		

Os valores apontados na coluna **valor**, é que foram tributados no auto de infração, pelo valor total de **R\$ 78.305,03** no trimestre findo em 31 de março de 2005 (apuração pelo lucro presumido), conforme consta no **item 002 – Aplicação indevida de coeficiente de determinação do lucro**, do Auto de Infração (Volume I, fls.10).

Tais valores apontados como tributáveis nos **Anexos IV e V**, não foram objeto de contestação no recurso voluntário.

Prosseguindo, com a descrição do Termo Fiscal:

**3.5 OUTRAS RECEITAS — RECEITA DE ALUGUEL — ANOS-CALENDÁRIO 2005, 2006 e 2007 - ANEXO VI (fls. 1.021 a 1.022)**

No período de 01/2005 a 12/2007, o sujeito passivo deixou acrescentar à base de cálculo do lucro presumido o valor referente a receitas de alugueis de imóveis de sua propriedade.

A constatação de que o autuado recebeu aluguel se deu através da análise das declarações prestadas pela imobiliária e contratos que estão juntados às fls. 290/306.

Referidas declarações e contratos de aluguel foram apresentados à Fiscalização pelo sujeito passivo em atendimento ao TIF n.º 0005 (fls. 105).

Os valores recebidos a título de aluguel encontram-se detalhados mês a mês, por imóvel, na planilha de fls. 1.021/1.022 (anexo VI). Registre-se que os mesmos não foram contabilizados.

Os imóveis são os seguintes:

- 1 — Localizado na rua Osvaldo Aranha, 965 D, apto 202 — Chapecó/SC;
- 2- Localizado na rua Plínio Ariindo De Nes, 1100 D — Chapecó/SC;
- 3- Localizado na rua Euclides Prade, 110 E — Chapecó/SC;
- 4- Localizado na rua Curitibaanos, Acesso BR 282, 45 E — Chapecó/SC.

Considerando a natureza da infração apurada, foram efetuados os lançamentos reflexos relativamente A CSLL, PIS e COFINS devidos.

Reproduzo, em parte, agora o **Anexo VI** (volume 06, fls.1.021), apenas referente ao **1º trimestre de 2005**, para mostrarmos a tributação apurada.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Secretaria da Receita Federal do Brasil  
AUTO DE INFRAÇÃO IRPJ E REFLEXOS - ANEXO VI  
Processo Administrativo Fiscal n.º 13982.000326/2010-52  
Contribuinte: MARCON VEÍCULOS LTDA. - CNPJ 79.312.054/0001-42

**APURAÇÃO DOS VALORES DOS ALUGUEIS RECEBIDOS**

COMP.	REF 01 (R\$)	REF 02 (R\$)	REF 03 (R\$)	REF 04 (R\$)	VLR ALUGUEL
jan/05	143,62	1.429,28	880,00	1.490,56	3.943,46
fev/05	143,62	1.429,28	880,00	1.490,56	3.943,46
mar/05	143,62	1.429,28	880,00	1.490,56	3.943,46
<b>TOTAL</b>					<b>11.830,38</b>

Os valores apontados na coluna **VLR ALUGUEL**, é que foram tributados no auto de infração, no trimestre findo em 31 de março de 2005 (apuração pelo lucro presumido), conforme consta no **item 003 – OUTRAS RECEITAS**, do Auto de Infração (Volume I, fls.12).

Tais valores apontados como tributáveis no **Anexo VI**, não foram objeto de contestação no recurso voluntário.

### **DA MULTA DE OFÍCIO APLICADA**

Segundo o **Termo de Verificação e de Encerramento de Procedimento Fiscal – Auto de Infração IRPJ e Reflexos** (Volume 6, fls.1.026), as razões da qualificação da multa de ofício:

#### **6. DA MULTA DE OFICIO**

*A multa de ofício considerada na presente autuação, para todas as infrações, foi a de 150 %, pelos fundamentos a seguir aduzidos.*

*A conduta do contribuinte de omitir receitas referentes à prestação de serviços, vendas de veículos e alugueis teve por desiderato impedir o conhecimento por parte da administração tributária do total das receitas auferidas pelo autuado.*

*Relevante notar que a conduta adotada pelo contribuinte se materializa por todo o período abrangido por esta autuação, qual seja, anos calendários de 2005 a 2007, o que demonstra que não houve um mero erro de fato, mas sim, uma conduta dolosa e sistemática.*

*Ademais, o montante das receitas omitidas pelo contribuinte, e consideradas na presente autuação, são notoriamente relevantes, dado os valores contabilizados pelo contribuinte, a saber:*

#### **QUADRO COMPARATIVO – RECEITAS RECEBIDAS X DECLARADAS**

ANO	RECEITAS APURADAS EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DIRFs	RECEITAS APURADAS EM VENDAS MERCADORIA	RECEITAS APURADAS EM VENDAS MERCADORIA	RECEITAS DE ALUGUEL APURADAS	TOTAL DE RECEITAS OMITIDAS E NÃO TRIBUTADAS	TOTAL DE RECEITAS DECLARADAS*
	Item 3.1	Item 3.2	Item 3.3	Item 3.5		
2005	103.492,27	3.125.079,00	3.093.246,61	47.874,49	6.369.692,37	2.025.645,81
2006	294.026,07	7.513.000,00	2.555.181,78	52.444,53	10.414.652,38	3.474.232,62
2007	36.252,35	8.029.000,00	4.711.111,11	55.250,05	12.831.613,51	3.602.916,65
<b>TOTAIS</b>	<b>433.770,69</b>	<b>18.667.079,00</b>	<b>10.359.539,50</b>	<b>155.569,07</b>	<b>29.615.958,26</b>	<b>9.102.795,08</b>

ANO	TOTAL DE RECEITAS OMITIDAS E NÃO TRIBUTADAS	TOTAL DE RECEITAS DECLARADAS*	TOTAL GLOBAL DE RECEITAS AUFERIDAS	PERCENTUAL DE OMISSÃO DE RECEITA (RECEITA OMITIDA/RECEITA TOTAL)
2005	6.369.692,37	2.025.645,81	8.395.338,18	75,87% de omissão
2006	10.414.652,38	3.474.232,62	13.888.885,00	74,98% de omissão
2007	12.831.613,51	3.602.916,65	16.434.530,16	78,07% de omissão
<b>TOTAIS</b>	<b>29.615.958,26</b>	<b>9.102.795,08</b>	<b>38.718.753,34</b>	<b>76,49% de omissão nos 03 anos combinados</b>

*Percebe-se que nos 03 anos seguidos, 2005 a 2007, o contribuinte não tributou aproximadamente 75% de suas receitas, ou seja, manteve conduta contumaz de, em tese, sonegar a maior parte de suas receitas ao conhecimento e tributação do Fisco Federal.*

*Por absurdo que seja, o contribuinte chegou às proximidades de R\$ 30 milhões em receitas omitidas, sendo a maior parte referente à venda de mercadorias (veículos), conforme tratado nos itens 3.2 e 3.3, acima.*

*Quanto aos recebimentos declarados em DIRFs de instituições bancárias, é mais uma vez inegável a ação do contribuinte em omitir também essas receitas, uma vez que reconheceu apenas parte delas, emitindo notas fiscais e efetuando a contabilização de forma parcial (item 3.1 deste Termo).*

*Da mesma forma, não há justificativa a atenuar a conduta do autuado de deixar de contabilizar e tributar a receita de aluguel de seus imóveis (item 3.5).*

*Não bastasse a enorme omissão de receita, o contribuinte se valeu de outro artifício para reduzir ainda mais o tributo a pagar. A fiscalização, pela postura do autuado frente as suas obrigações fiscais, é levada a concluir que a utilização de alíquotas menores do que as legais para a apuração das bases de cálculo (item 3.4), sobre a ínfima receita declarada, se deu, também, por ato de má-fé.*

*Agindo deste modo, o autuado incorreu no disposto no artigo 71 da Lei n.º, 4.502, de 30 de novembro de 1964, o qual trás no seu bojo a definição de sonegação.*

*[...]*

*Por fim, cabe lembrar que o contribuinte NÃO efetuou, ao longo dos 03 anos fiscalizados, qualquer registro contábil de sua verificada e significativa movimentação bancária — 5 (cinco) instituições bancárias (exceto a conta bancária mantida no Itaú, que passou a ser escriturada em janeiro de 2007).*

*Pelo que a multa aplicada foi a de 150 %.*

No recurso voluntário, temos as mesmas alegações trazidas perante a decisão recorrida, a qual a seguir reproduzo o relatório e voto (parte) pertinentes acerca da matéria:

#### **VII) MULTA QUALIFICADA - 150%.**

*No que tange a aplicação da multa qualificada, a contribuinte contesta a exigência com as seguintes alegações:*

*“As folhas 1026 a 1028 do Relatório da Atividade Fiscal, a autoridade fiscal tece considerações acerca da aplicação da multa de ofício qualificada de 150%, preconizada no art. 44, § 10 da Lei n.º 9.430/96.*

*As autoridades fiscais entenderam aplicável a multa qualificada para todas as infrações apuradas, julgando estarem presentes as circunstâncias do art. 71 da Lei 4.502/64.*

*Ora, é inaceitável tal juízo de valoração considerando que o lançamento é em sua maior parte calculado em presunções (inexistentes) e cercado de dúvidas acerca do real montante da matéria tributável.*

*O dispositivo em comento (art. 44 da Lei n.º 9.430/96) sofreu diversas modificações legislativas, tendo a multa de 150%, vigente na época dos fatos*

geradores (2004, 2005 e 2006) e constante do inciso II do art. 44 da Lei n.º 9.430/96, sido revogada pela legislação superveniente.

Conforme se observa do texto atualizado do art. 44 da Lei n.º 9.430/96, manteve-se hígido somente o inciso I — relativo a multa de 75%, sendo que a multa de ofício de 150% foi revogada pela MP 303/2006 que restou ineficaz por falta de apreciação.

(...)

A autoridade fiscal ampara a aplicação da penalidade de 150% apenas no fato da relevância dos valores e na reiteração da prática da conduta adotada pelo contribuinte, entendendo estarem presentes as circunstâncias do art. 71 da Lei n.º 4.502/64.

A jurisprudência administrativa é enfática em afirmar que o lançamento calcado em presunção (simples ou legal) e a constatação de simples omissão de receitas, não são motivos suficientes para a qualificação da multa de ofício.

(...)

Diante do exposto, seja pela revogação da previsão legal de multa qualificada para os fatos geradores 2005 e 2006; seja pela falta de comprovação das circunstâncias exigidas pelo art. 71 da Lei n.º 4.595/64, pela ausência de comprovação de dolo do contribuinte é de se cancelar a exigência da multa de ofício qualificada de 150%.”

*De plano verifica-se que também não cabe razão à impugnante nessa parte.*

*Isso porque não estamos diante de aplicação de presunções legais e sim tributação de omissões de receitas da atividade da empresa apuradas diretamente, mediante robusto trabalho fiscal.*

*Ora, a prática reiterada e deliberada de ocultar operações do Fisco, não só quanto a valores, mas também quanto a natureza dessas, aliada a aplicação de percentuais incorretos para determinação do lucro presumido em todos os períodos fiscalizados, autoriza a conclusão de que se tratou não só de procedimentos intencionais e premeditados, mas acobertado na contabilidade e nas declarações entregues ao Fisco, caracterizando a fraude.*

*Consoante o enquadramento legal utilizado pela fiscal autuante, a multa qualificada no percentual de 150% tem fulcro no do art. 44, inciso II, da Lei no 9.430/96, que, com a redação vigente à época da autuação, assim dispõe:*

*“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*I – se setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

*II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964,*

*independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

*...” (grifei).*

*Com o advento da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, art.18, foi dada nova redação ao art. 44 da Lei nº 9.430/96:*

*Art.18. O art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;*

*II-de cinqüenta por cento, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:*

*§1º. O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será **duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.** ... (grifei)*

*Observo que para os casos de mera falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração ou de declaração inexata será aplicada a multa de 75%, a menos que o fisco detecte e aponte as condutas dolosas definidas como sonegação, fraude ou conluio, consoante a Lei n.º 4.502, de 1964, arts. 71 a 73:*

*[...]*

*Daí que, ao produzir uma declaração falsa destinada ao Fisco, sendo ela capaz de reduzir ou suprimir tributo, configura-se o delito, que é consumado com a entrega da declaração.*

*Pelo exposto, com a supressão ou redução de tributo obtida através da falsidade ou omissão de prestação de informações na declaração de rendimentos e/ou bens e, concomitantemente, identificada a vontade do agente em fraudar o fisco, por afastada a possibilidade do cometimento de erro natural, independentemente de haver um outro documento falso, configura-se o dolo, a fraude, o crime contra a ordem tributária, o que dá ensejo ao lançamento de ofício com a aplicação da penalidade qualificada.*

*Não resta dúvida de que a falsidade material deixa exposto o evidente intuito de fraude, porém, o dolo - elemento subjetivo do tipo qualificado tributário ou do tipo penal - também está presente quando a consciência e a vontade do agente para a prática da conduta (positiva ou omissiva) exsurtem de atos que tenham por finalidade impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador e de suas circunstâncias materiais, necessárias a sua mensuração.*

*Diante de tais circunstâncias, não se concebe que outra tenha sido a intenção do sujeito passivo que não a de ocultar do fisco a ocorrência dos fatos*

*geradores da obrigação tributária principal, de modo a evitar seu pagamento, o que evidencia o intuito de fraude e obriga à qualificação da penalidade. Nesse sentido já se manifestou Egrégio Conselho de Contribuintes:*

[...]

Acrescento apenas que a Recorrente procurou, com argumentos individuais por cada infração, diluir sua arte em driblar a gravidade do constatado nas autuações, mas o que ficou fartamente demonstrado foi a sua conduta no geral, em camuflar/ocultar todas as situações que lhe geraram receitas.

Neste item, mantenho a multa de ofício exatamente como foi aplicada nos autos.

### **LANÇAMENTOS DECORRENTES**

Contribuição Social s/ Lucro Líquido

Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS

Contribuição para o PIS/Pasep

As contribuições sociais supra identificadas foram objeto de lançamento de ofício por força da decorrência com o lançamento de IRPJ, por conta de omissões de receitas, de forma que a decisão do presente voto acerca deste lançamento também prevalece com relação aos ditos lançamentos decorrente.

Relativamente às alegações trazidas no recurso voluntário no **item 03.01.01 – Da indevida exigência de Pis/Cofins sobre as Vendas de veículos Usados. Alíquota Zero – Lei nº 10.485/2002**, de se dizer que, como reconheceu a Recorrente, não foram arguidas perante a decisão recorrida, além de que, como visto nos autos, não foi possível a identificação do custo de eventual veículo *usado* em operação de venda.

No **Anexo I** (item 3.1 do Termo Fiscal) foram lançamentos fiscais por serviços de agenciamento onde a Recorrente recebia comissões, não integralmente oferecidas à tributação, tratam-se de rendimentos informados pelas instituições financeiras, os quais, na sua totalidade quando não contabilizados, apresentavam-se escriturados em montantes inferiores, além de que a própria Recorrente não identifica o que alega.

No **Anexo II** (item 3.2 do Termo Fiscal) foram lançamentos fiscais por omissão de receitas na venda de veículos próprios, sem identificação de eventual custo de veículo *usado* na transação, além de que a própria Recorrente não identifica o que alega.

Por fim, o indeferimento da autoridade julgadora acerca das diligências solicitadas, expondo seus motivos, não acarreta nenhum tipo de cerceamento.

Também entendo que, ante tudo que consta nos autos, não cabe a realização de diligências, em face, inclusive, das inúmeras oportunidades que surgiram para os devidos esclarecimentos e a apresentação de documentação.

Oportuno citar a **Sumula CARF** de nº 163:

**Súmula CARF n.º 163**

*Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021*

*O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).*

**Conclusão Geral**

É o voto, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida e dos autos de infração e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano