



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.000580/2009-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.448 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de fevereiro de 2020
Recorrente GUIMARAES TRANSPORTES E VEICULOS LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

NULIDADE

Comprovado que o auto de infração se formalizou com obediência a todos os requisitos previstos em lei e que não se apresentam nos autos nenhum dos motivos de nulidades apontados no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, descabem as alegações do interessado.

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

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITA

Mantém-se a autuação, ante a comprovação em diligência de receita de prestação de serviço mantida à margem da escrituração contábil.

APLICAÇÃO INDEVIDA DE COEFICIENTE DE DETERMINAÇÃO DO LUCRO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Consolida-se, administrativamente, matéria tributária não expressamente impugnada.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2005

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. LANÇAMENTO REFLEXO.

Pela relação de causa e efeito, aplica-se ao lançamento reflexo a decisão prolatada em relação à exigência principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Murillo Lo Visco, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paula Santos de Abreu e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ).

Adoto, em sua integralidade, o relatório do Acórdão n.º **12-26.573 - 2ª Turma da DRJ/RJ1**, complementando-o, ao final, com as pertinentes atualizações processuais.

Trata o presente processo de autos de infração lavrados em 03/07/2009, no âmbito da DRF/VITÓRIA/ES, por meio dos quais são exigidos do interessado acima identificado, relativo ao ano calendário de 2005, o imposto sobre a renda de pessoa jurídica-IRPJ, no valor de R\$ 12.281,67 (fls.615/625), contribuição para o programa de integração social-PIS, no valor de R\$ 4.909,12 (fls.626/634), contribuição para financiamento de seguridade social- COFINS, no valor de R\$ 22.657,71 (fls. 635/643), e a contribuição social sobre o lucro líquido-CSLL, no valor de R\$ 10.051,89 (fls. 644/651), acrescidos de multa de ofício de 75 % e de 150% , além de encargos moratórios.

2. Dos fatos.

3. Conforme termo de fls. 587/614, o interessado, **optante pelo lucro presumido em 2005**, auferiu **receitas** provenientes de **intermediação de negócios**, atuando como revendedora de veículos, de **prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas** e de **intermediação e financiamento de veículos** por ele comercializados.

4. Efetuado o cruzamento entre as informações prestadas pelo interessado na DIPJ e por terceiros nas DIRF, a fiscalização constatou divergência relativa à receita auferida.

Fonte pagadora	Valores Informados na DIRF		Valores informados na DIPJ
	Rendimento bruto	Imposto retido	Rendimento bruto
BV – Financeira S.A. Crédito Financiamento e Investimento	2.712,00	33,48	0,00
Unibanco S.A	2.541,00	38,12	0,00
Banco Itauleasing S.A	1.728,00	25,92	0,00
Banco Finasa S.A	71.011,16	1.065,14	0,00
Banco Panamericano S.A	1.445,04	21,68	0,00
Banco Itaú S.A	17.725,08	242,28	0,00
Banco Dibens S/A	3.658,31	54,88	0,00
Banco Santander Brasil S.A	4.802,40	72,04	0,00
Binotto S/A Logística Transporte e Distribuição	263.395,02	0,00	0,00

5. Foi então procedida diligência junto às empresas BV - Financeira S.A. Crédito Financiamento e Investimento, Unibanco S.A, Banco Itauleasing S.A, Banco Finasa S.A, Banco Panamericano S.A, Banco Itaú S.A, Banco Dibens S/A, Banco Santander Brasil S.A e Binotto S/A Logística Transporte e Distribuição, o que resultou na comprovação das informações prestadas em DIRF.

6. O interessado foi intimado a se manifestar quanto ao resultado da diligência (fls. 161/170). Em resposta, alegou que embora tenha prestado serviços a Binotto S/A Logística Transporte e Distribuição alguns pagamentos não ocorreram dentro do exercício de 2005. Em razão disso, intentou ação cautelar de exibição de documentos (fls.182/186) para que a referida empresa apresentasse em juízo a documentação comprobatória da informações prestadas na DIRF. O mesmo procedimento seria adotado em relação às demais parceiras comerciais.

7. **Das infrações.**

7.1. **Omissão de receitas relativas às comissões de intermediação no financiamento de veículos e de transporte rodoviário de cargas.**

Enquadramento legal: arts. 528 e 541, III, do RIR/1999; art. 149 da Lei n.º 5.172/1966; art. 40 da Lei n.º 8.541/1992 e art. 24 da Lei n.º 9.249/1995.

7.2. Aplicação incorreta de coeficiente de 16% sobre as receitas de atividade de revenda de veículos usados (intermediação de negócio), quando o correto seria 32%. Enquadramento legal: arts. 518 e 519, §1º, III, b, do RIR/1999; art. 15, §1º, III, b da Lei n.º 9.249/1995.

8. **Dos lançamentos decorrentes.**

9. O omissão de receita originou ainda os lançamentos de PIS, COFINS e CSLL.

10. **Da multa qualificada.**

11. A conduta do interessado em omitir informações e prestar declaração falsa à autoridade fazendária ao alegar que não prestara qualquer serviço no período fiscalizado, bem como a omissão, nos livros contábeis e fiscais, da receita proveniente da prestação de serviços de intermediação de financiamento de veículos e de transporte rodoviário de carga subsume, no entender da fiscalização, à hipótese prevista no art. 44, I, § 1º, da Lei n.º 9.430, de 1996, com nova redação dada pelo art. 14 da Lei n.º 11.488 de 11/06/2007.

12. **Da multa de 75%.**

13. No que diz respeito à infração descrita no §7.2, foi aplicada multa de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei n.º 9.430, de 1996 .

14. **Da impugnação.**

15. Irresignado, o interessado apresentou a impugnação de fls. 659/664, alegando, em síntese, o que se segue:

- nulidade do lançamento, ante a ausência do contraditório e da ampla defesa;
- não lhe foi noticiado os subsídios prestados pela Receita Federal que deram azo ao auto recorrido;
- a fiscalização supervalorou as informações prestadas pelas empresas pagadoras do serviço em detrimento das informações que poderiam ter sido por ele prestadas, no que diz respeito às respectivas data de recebimentos pelos serviços prestados;
- a única maneira de provar que tributou o efetivamente recebido em 2005 seria fazer uso, como de fato fez, de ação judicial de exibição de documento, inteiramente desprezada pela autuante;
- não foram observados o disposto nos arts 2º (contraditório), 3º (ciência da tramitação dos processos administrativos, bem como o direito de apresentar documentos antes da decisão) e 26, §1º (requisitos da intimação) da Lei nº 9.784, de 1999;
- com fulcro no art. 53 da Lei nº 9.784, de 1999, requer que seja declarado nulo todo o processo administrativo e, via de consequência, seja declarado nulo o próprio auto de infração;
- seja suspenso o processo, devolvendo ao interessado para que possa trazer aos autos a cópia da sentença a ser exarada na ação de exibição de documentos já interposta e outras mais ações de exibição que pelo mesmo fundamento deverão ser aforadas em desfavor de outros parceiros comerciais que prestaram informações equivocadas à fiscalização.

Do Acórdão de Impugnação

A 2ª Turma da DRJ/RJ1 por meio do Acórdão nº **12-26.573**, julgou a Impugnação Improcedente, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

NULIDADE

Comprovado que o auto de infração se formalizou com obediência a todos os requisitos previstos em lei e que não se apresentam nos autos nenhum dos motivos de nulidades apontados no art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972, descabem as alegações do interessado.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITA

Mantém-se a autuação, ante a comprovação em diligência de receita de prestação de serviço mantida à margem da escrituração contábil.

APLICAÇÃO INDEVIDA DE COEFICIENTE DE DETERMINAÇÃO DO LUCRO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Consolida-se, administrativamente, matéria tributária não expressamente impugnada.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2005

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. LANÇAMENTO REFLEXO.

Pela relação de causa e efeito, aplica-se ao lançamento reflexo a decisão prolatada em relação à exigência principal.

Observa-se que a decisão do órgão julgador *a quo* teve como seguintes

fundamentos:

Da nulidade.

1. O presente processo por se tratar de processo administrativo fiscal-PAF é regido pelo Decreto n.º 70.235/1972. A Lei n.º 9.784/1999 somente é aplicável ao presente subsidiariamente, conforme disposto em seu art. 69, in verbis:

“Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta lei.”

2. Ressalte-se, ainda, que a fase de constituição do crédito tributário se dá no regime inquisitorial, podendo o autuante solicitar documentos e informações ao autuado ou a terceiros, aceitando ou não as justificativas, sem qualquer necessidade de conceder explicações. O autuante pode lavrar o auto de infração quando entender que já possui os elementos necessários, sem que para isto precise aguardar informações do autuado.

3. O regime inquisitorial é a antítese do regime do contraditório e da ampla defesa. Estes se iniciam após a ciência do lançamento, pois até então temos procedimentos de fiscalização que podem concluir pela não exigência tributária.
4. O princípio constitucional da ampla defesa assegura ao sujeito passivo a possibilidade de se defender de modo irrestrito, podendo, para isso, utilizar-se de todos os meios de prova admitidas em direito.
5. Inexiste nos autos prova de que o interessado tenha sido de alguma forma impedido de exercer esse direito. Todos os elementos de prova em que se embasou a fiscalização para proceder ao lançamento tributário encontram-se nos autos, cuja vista era facultada no órgão preparador.
6. Uma vez que a nulidade do lançamento só é levada a efeito quando se comprova que o auto de infração não foi formalizado com obediência a todos os requisitos de validade previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional-CTN, e quando se apresenta no processo algum dos motivos apontados nos arts. 10 e 59 do Decreto n.º 70.235/1972, o que não ocorreu no caso presente, afasta-se a preliminar arguida.

Da omissão de receita.

7. Iniciada a fiscalização, entre outros documentos e livros, o interessado foi intimado a apresentar o livro de Apuração de ISS e bloco de notas fiscais de prestação de serviços ou documentos equivalentes (fls.2/4).
8. Em resposta (fls.7/8), alegou que não prestara qualquer serviço no ano calendário de 2005 (item 2 E), e que não havia notas fiscais de prestação de serviços no período (item 2H). Entretanto, de acordo com informações prestadas por terceiros na DIRF o interessado teria auferido receitas provenientes de remuneração de serviços profissionais prestados por pessoa jurídica (código 1708) e de comissões e corretagens (código 8045).
9. Em face da divergência de informações, a fiscalização intimou todas as empresas pagadoras de serviços prestados pelo interessado, já identificadas no § 4º do relatório, a apresentar a documentação comprobatória das informações prestadas em DIRF, o que resultou na juntada aos autos dos documentos de fls.220/536.
10. Extrai-se do Termo de Constatação e de Intimação Fiscal de fls. 161/ 170 que o interessado foi cientificado de todos os documentos obtidos em ação de diligência junto aos seus parceiros comerciais, que ratificaram as informações por eles prestados na DIRF de 2005, e uma vez intimado a se manifestar sobre o resultado da diligência, apesar de admitir a prestação de serviço, requereu dilação de prazo para defesa (fls.172/174).
11. Ainda dentro do prazo de prorrogação concedido (inferior ao solicitado), o interessado requereu que fosse suspenso o prazo de apresentação da

documentação comprobatória (pedido ratificado também na impugnação), uma vez que teria impetrado contra uma das empresas, a Binotto S/A Logística Transporte e Distribuição, ação cautelar de exibição de documentos (fl.178/180) para comprovar os serviços prestados e os pagamentos efetuados.

12. Na ação cautelar, o interessado requer que a Binotto S/A Logística Transporte e Distribuição apresente (fls. 184/185): 1) documentação comprobatória das informações prestadas na DIPJ-2005, em nome da empresa requerente, relativo aos serviços prestados em 2005; 2) notas fiscais de serviços e os comprovantes das datas de pagamentos dos serviços relativamente a casa nota fiscal expedida; 3) informações quanto aos valores pagos a título de prestação de serviços de transporte rodoviário de carga, comprovados mediante documentação relativa ao exercício de 2005.
13. Independente de inexistir nos autos qualquer documento que comprove o andamento da ação fato é que o seu resultado não tem o condão de alterar o lançamento tributário. Isso porque, nos termos do art. 527, I e III, **cabe ao interessado, e não a seus clientes, manter a sua escrituração contábil em ordem e guardar todos os documentos e livros enquanto não prescritas eventuais ações que lhe sejam pertinente.** Ademais, ante ao princípio constitucional da impessoalidade, **é defeso à administração pública negar curso ao processo administrativo, sustando-o até que o interessado se digne a carrear aos autos as provas para elidir o lançamento devidamente constituído.**
14. Consoante o art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/1972, a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual exceto nos casos de força maior, fato ou direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos outros, hipóteses que não se aplicam ao caso em tela.
15. Ante a prova direta de omissão de receita de prestação de serviço não elidida pelo interessado, mantém se a autuação.

Da aplicação indevida de coeficiente de determinação de lucro.

16. Trata-se de matéria não expressamente impugnada, considerada consolidada administrativamente, nos termos do disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, com redação determinada pela Lei nº 9.532/1997.

Dos lançamentos de CSLL, PIS e COFINS.

17. Na medida em que não há fatos novos a ensejarem conclusões diversas, igual sorte colhe o que tenha sido decidido em relação ao lançamento principal.

Voto

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende ao demais requisitos, motivo pelo qual dele conheço.

Da Preliminar

A Recorrente, preliminarmente, alega que com a lavratura do auto de infração ocorreu ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, dispostos no art. 5º inciso LV da Constituição Federal, conforme excertos do recurso voluntário:

Eminentes membros desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, ante a completa e incontesti ausência do exercício do contraditório e ampla defesa, o r. acórdão que mantém o auto de infração em epigrafe não pode imperar.

Isto porque muito embora à luz das informações compiladas junto a Receita Federal para tal desiderato, com supedâneo apenas no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica que certamente informa a omissão da apresentação anual da declaração de imposta de renda é permissa vénia, diametralmente escasso o ato a impor o Auto de Infração.

Ora, sequer fora noticiado a Recorrente os subsídios prestados pela Receita Federal que viesse a dar azo ao Auto Recorrido.

Conforme termo de fls. 587/614, o recorrente é optante pelo lucro presumido e em 2005 auferiu nesta qualidade receitas provenientes de Intermediação de negócios, atuando como revendedora de veículos, de prestação de serviços de transportes rodoviário de cargas e de intermediação e financiamento de veículos que comercializa. Fato este, incontesti e em razão dele o recorrente declarou na DIPJ todas as importâncias efetivamente recebidas no exercício de 2005.

Ao cruzar as informações prestadas pelos parceiros comerciais da Recorrente a Receita constatou divergências relativas à receita auferida.

Ao constatar as divergências apontadas no Termo de Constatação e de Intimação Fiscal de nº 19-2260/2008, a Receita através do seu agente supervalorizou sobremaneira as informações prestadas nas DIPJ pelos parceiros comerciais, tomando como verdade absoluta as diligências procedidas junto às instituições financeiras e bem assim as informações prestadas pela Binotto S/A.

A Recorrente **declarou efetivamente as importâncias que recebera no exercício de 2005**, tanto que encetou ação de exibição de documento (doe. anexo), em desfavor da Binotto S/A, para fazer prova junto a Receita Federal que sua declaração estava correta, solicitando via de consequência a suspensão do o prazo para apresentar a documentação comprobatória das informações prestadas na DIRF ano - calendário 2005 solicitadas. Pleito desprezado pela Receita.

Pensamos que o não atendimento ao pedido preliminar feito perante ainda o Auditor - Fiscal de suspender o prazo para apresentar a documentação comprobatória das informações prestadas na DIRF ano - calendário 2005 solicitadas já constitui ofensa ao contraditório e compromete a ampla defesa.

Assim o não atendimento do pedido preliminar de suspensão do Processo Administrativo golpeia de extermínio o contraditório e ampla defesa e via de consequência contamina o Acórdão recorrido.

Isto porque o Acórdão inobservou o disposto na Lei 9.784/99 que sofreu fundamentalmente algumas alterações pelas leis 11.417/06 e 12.008/09, mas que no que estatui o art. 2a que apregoa que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, não fora revogado pelos diplomas posteriores.

O contraditório portanto é aportado tanto na Magna Carta como em diplomas normativos infraconstitucional, razão pela qual não pode ser vilipendiado.

Os demais princípios que faz menção a lei supracitada inobservou ainda o Acórdão os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica, interesse público e eficiência, vez que o ato de autuação com todos os consectários deste não guarda qualquer relação com os princípios apontados na lei, nem muito menos com o do interesse público e eficiência. Sendo portanto no nosso pensar ato maculado de nulidade.

[...]

Ora, é a lei que assegura o direito de se ter ciência à tramitação dos processos administrativos bem como o direito de apresentar documentos antes da decisão e não tão apenas do resultado do processo como se revela o caso in tela.

Ainda em relação a Lei 9.784/99 desatendeu também o processo administrativo aos incisos constantes do § 19 do art. 26 da mesma lei quando esta estabelece:

[...]

Ou seja, o Processo Administrativo desatende a todas as exigências imposta pelo regramento jurídico.

Conforme demonstrado a seguir não assiste razão à Recorrente em sua alegação de nulidade do auto de infração devido à ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Observa-se que o processo administrativo *latu sensu* é composto por 2 fases, o procedimento administrativo e o processo administrativo *stricto sensu*. A fase do procedimento administrativo tem essencialmente caráter inquisitorial, apesar dessa característica é de praxe que haja a participação do contribuinte através da apresentação de documentos e da manifestação sobre as constatações da Autoridade Fiscal. A fase litigiosa do processo administrativo fiscal é instaurada com a impugnação, nos termos do art. 14 do Decreto n.º 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

A Impugnação oportuniza ao contribuinte apresentar, dentro outros, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e **provas** que possui, nos termos do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72, *in verbis*:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Parágrafo único. (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

No caso em discussão, durante o procedimento fiscal, foi oportunizado ao contribuinte se manifestar sobre as constatações referentes à existência de receitas provenientes da prestação de serviços de intermediação de financiamento de veículos e de transporte rodoviário de carga, não contabilizadas e não declaradas, conforme item 2.3 do Termo de Encerramento de Ação Fiscal:

GUIMARÃES TRANSPORTES E VEÍCULOS LTDA - ME foi cientificada do Termo de Constatação e de Intimação Fiscal nº 19-2260/2008 em 08/05/2009, conforme Aviso de Recebimento— AR à fl. 171.

Por meio do referido termo, foi informada da constatação efetuada pela fiscalização, referente à existência de **receitas provenientes da prestação de serviços de intermediação de financiamento de veículos e de transporte rodoviário de carga, não contabilizadas e não declaradas.**

Na oportunidade, foram apresentados, à fiscalizada, os documentos e Informações obtidos mediante circularização realizada junto às empresas tomadoras de serviço, que comprovaram a realização e o efetivo pagamento dos serviços de intermediação de financiamento de veículos e de transporte rodoviário de carga, prestados pela fiscalizada.

Diante do exposto, a auditada foi intimada a "MANIFESTAR-SE quanto aos valores recebidos em virtude de serviços prestados, constatados, pela fiscalização, por meio de diligências realizadas junto as empresas BV - FINANCEIRA S.A CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S.A, BANCO ITAULEASING S.A, BANCO FINASA S.A, BANCO PANAMERICANO S/A, BANCO ITAU S/A, BANCO DIBENS S/A, BANCO SANTANDER BRASIL S/A e BINOTTO S/A LOGÍSTICA TRANSPORTE E DISTRIBUIÇÃO. Em caso de discordância em relação aos fatos apresentados, encaminhar documentação comprobatória da existência de eventuais divergências."

Em 14/05/2009, a fiscalizada protocolou pedido de prorrogação de prazo, que foi então estendido até 01/06/2009.

Em 29/05/2009, a auditada apresentou resposta (fls. 178/180) ao Termo de Constatação e de Intimação Fiscal nº 19-2260/2008, na qual insurgiu-se contra as informações referentes aos pagamentos efetuados pela tomadora de serviço **BINOTTO S/A LOGÍSTICA TRANSPORTE E DISTRIBUIÇÃO**, conforme se verifica no trecho transcrito a seguir:

"GUIMARÃES TRANSPORTES E VEÍCULOS LTDA - ME insurge-se contra os lançamentos procedidos pela Empresa BINOTTO S/A LOGÍSTICA TRANSPORTE E DISTRIBUIÇÃO em sua DIRF-2005, no que diz respeito aos pagamentos efetuados à presente postulante.

Quadra registrar que **a prestação de serviço era efetuada** mas o respectivo pagamento correspondente **ao serviço levava muitas vezes até 120** (cento e vinte) dias para se concretizar, o que conseqüentemente **houve pagamentos que não se fizera dentro do exercício 2005**, particularmente os pagamentos efetuados nos meses do segundo semestre daquele ano de 2005, mas que fora informado pela Empresa BINOTTO S/A LOGÍSTICA TRANSPORTE E DISTRIBUIÇÃO em sua DIRF - 2005, como se efetivamente houvesse sido feito naquele exercício.

Entretanto, a empresa BINOTTO S/A LOGÍSTICA TRANSPORTE E DISTRIBUIÇÃO, assim como também as demais tomadoras de serviço circularizadas,

comprovou, mediante a apresentação de farta documentação, o pagamento dos serviços prestados pela fiscalizada e a data em que efetivamente ocorreram. Na planilha encaminhada pela referida empresa circularizada, relacionando os pagamentos efetuados à fiscalizada, **verifica-se que apenas dois deles foram efetuados fora do ano-calendário 2005**, quais sejam, os pagamentos realizados em 19/01/2006, no montante de R\$ 21.256,87 e em 03/02/2006, no montante de R\$ 27.332,49. **Tais valores não foram incluídos no levantamento realizado pela fiscalização**, conforme se verifica na planilha 9 às fls. 13/14 deste Termo de Encerramento, onde estão incluídos apenas os pagamentos efetivamente realizados em 2005.

Destaca-se que naquela oportunidade, foram apresentados, à fiscalizada, os documentos e informações obtidos mediante circularização realizada junto às empresas tomadoras de serviço, que comprovaram a realização e o efetivo pagamento dos serviços de intermediação de financiamento de veículos e de transporte rodoviário de carga, prestados pela fiscalizada.

A Recorrente se insurgiu somente sobre contra as informações referentes aos pagamentos efetuados pela tomadora de serviço BINOTTO S/A LOGÍSTICA TRANSPORTE E DISTRIBUIÇÃO. Afirma que “a prestação de serviço era efetuada, contudo o respectivo pagamento era realizado em até 120 dias, conseqüentemente houve pagamentos que não se fizera dentro do exercício 2005, particularmente os pagamentos efetuados nos meses do segundo semestre daquele ano de 2005”.

A Recorrente afirma que propôs ação de exibição de documento (doc. anexo), em desfavor da Binotto S/A, para fazer prova junto a Receita Federal que sua declaração estava correta, solicitando via de consequência **a suspensão do o prazo para apresentar a documentação comprobatória das informações prestadas na DIRF ano — calendário 2005 solicitadas**.

Não tendo sido atendido o seu pedido de suspensão pela autoridade fiscal, entende a Recorrente que houve ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Constata-se de forma transparente que não assiste razão à Recorrente, pois caberia à essa comprovar a sua alegação de postergação de pagamentos, ou seja através da apresentação da sua documentação contábil, fiscal e bancária.

Verifica-se ainda que a empresa BINOTTO S/A LOGÍSTICA TRANSPORTE E DISTRIBUIÇÃO, assim como também as demais tomadoras de serviço circularizadas, comprovou, mediante a apresentação de farta documentação, o pagamento dos serviços prestados pela fiscalizada e a data em que efetivamente ocorreram, tendo sido excluídos da tributação os valores efetuados foram do ano-calendário 2005.

Ressalta-se que na Impugnação e no Recurso Voluntário, a recorrente insistiu na alegação de nulidade do auto de infração por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não trazendo a documentação comprobatório de sua alegação de postergação dos pagamentos.

Observa-se que foi oportunizado à Recorrente apresentar a prova de suas alegações durante o procedimento fiscal, na impugnação, no recurso voluntário, logo não houve ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

A Autoridade Fiscal atendeu aos preceitos do Decreto n.º 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, da Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, e aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, previstos na Constituição da República Federativa do Brasil.

Portanto rejeita-se a alegação de nulidade do auto de infração e do acórdão de impugnação.

Do Mérito

A Recorrente afirma que a Receita, equivocadamente, entendeu que houve omissão de receitas, pois a regra do artigo 528 do RIR/1999 só poderia ter sido aplicada se tivesse sido oportunizado ao contribuinte produzir prova a seu favor, *in verbis*:

Impedido de exercer o contraditório e ampla defesa via de consequência deixou o Recorrente de fazer prova a seu favor e em razão direta desse fato entendeu o a instância julgadora inferior no V. Acórdão que pela omissão de receita estaria incurso nas disposições contidas no art. 528 e 541, III do RIR/1999; art. 149 da Lei 5.172/1966; art. 40 da Lei 8.541/1992 e no art. 24 da Lei 9.249/1995.

Diz o Acórdão que iniciada a fiscalização, entre outros documentos e livros, o interessado foi intimado a apresentar o livro de Apuração de ISS e bloco de notas fiscais de prestação de serviços ou documentos equivalentes.

Em resposta (fls. 7/8), alegou que não prestara qualquer serviço no ano calendário 2005, e que não havia notas fiscais de prestação de serviços no período. Entretanto, de acordo com Informações prestadas por terceiros na DIRF o interessado teria auferido receitas provenientes de remuneração de serviços profissionais prestados por pessoa jurídica (código 1708) e de comissões (código 8045).

É neste particular caso que reside a irrisignação contra o Acórdão e todo procedimento administrativo

O Recorrente não auferiu as receitas declaradas por esses terceiros, tanto que intentou ação de exibição de documento exatamente para que fosse colacionado aos autos as notas fiscais de prestação de serviço e tais documento não foram trazidos aos autos.

Desse modo a regra do artigo 528 do RIR/1999 in verbis, só poderia ter sido aplicada se tivesse sido oportunizado a Recorrente de produzir prova a seu favor e repita-se impedida disso, equivocadamente entendeu a Receita que houve omissão de receitas.

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).

Destarte, só se pode asseverar de omissão de receita se efetivamente, houvesse sido oportunizado ao Recorrente produção de prova e este, tivesse se descurado de tal mister.

Não é o caso e em razão disso pensamos que a aplicação desta regra é no mínimo inconsequente.

A Recorrente alega equívocos no acórdão recorrido, pois neste afirma-se “que houve aplicação indevida de coeficiente de determinação de lucro de 16% sobre receitas de atividade de revenda de veículos usados, quando a aplicação correta seria de 32%, contudo segundo o entendimento do contribuinte o coeficiente seria de 15%:

Aduz ainda o Acórdão que houve aplicação indevida de coeficiente de determinação de lucro de 16% sobre receitas de atividade de revenda de veículos usados, quando a aplicação correta seria de 32%. Não há equívoco maior. Veja-se que o próprio artigo 541 do RIR/199 diz ser de quinze por cento.

Art. 541. A pessoa jurídica, seja comercial ou civil o seu objeto, pagará o imposto à alíquota de quinze por cento sobre o lucro real, presumido ou arbitrado, apurado de conformidade com este Decreto (Lei na 9.249, de 1995, art. 3º).

O art. 518 do mesmo comando legal supra citado diz que a base de cálculo do imposto e do adicional (541 e 542), em cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração e o inciso II deste artigo diz se de dezesseis por cento para a atividade de prestação de serviço de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput;

Assim não há falar em coeficiente de 32 % quando o objeto social da Recorrente se encaixa no inciso II do art. 518 do RIR/1999 o que é corroborado pelo art. 519 que diz que para efeitos do disposto no artigo anterior considera-se receita bruta a definida no art. 224 e seu parágrafo único.

Art. 518. A base de cálculo do imposto e do adicional (541 e 542), em cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração, observado o que dispõe o § 7a do art. 240 e demais disposições deste Subtítulo (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 12 e 25, e inciso I).

Assim a Recorrente se encaixa na hipótese do § 1º do art. 519 que diz que nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, § 12), ou seja, o percentual do inciso II do artigo em comento.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, § 12):

II - dezesseis por cento para a atividade de prestação de serviço de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput;

A mesma redação supra citada consta também do art. 15 da Lei 9.249/1995 in verbis.

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

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

II - dezesseis por cento;

a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput deste artigo;

Desse modo permissa vénia resta demonstrado o equívoco que assola o Acórdão ora guerreado, isto sem evidentemente cogitarmos que não existe um inciso III no art. 541 do RIR/1999, conforme faz alusão o Aresto.

A Recorrente ressalta ainda a inaplicabilidade dos incisos do art. 149 da lei 5.172/66, pois em seu entendimento “somente pode ser aposto quando o contribuinte permitido a produzir prova a seu favor de que não omitiu receita deixa de fazê-lo”. Afirma que “no caso em tela o Recorrente foi impedido de fazer tal prova conforme descrito acima”.

Entende-se que devem ser rejeitas todas as alegações quanto à não aplicabilidade no presente caso do artigo 528 do RIR/1999 e dos incisos do art. 149 da lei 5.172/66, pois foi oportunizado à Recorrente apresentar a prova de suas alegações durante o procedimento fiscal, na impugnação, no recurso voluntário, não trazendo essa provas que contraditassem os lançamentos realizados.

Quanto às alegações contra a afirmação da Autoridade Fiscal de aplicação indevida de coeficiente de determinação de lucro de 16% sobre receitas de atividade de revenda de veículos usados, quando a aplicação correta seria de 32%, trata-se de matéria **não expressamente impugnada**, considerada consolidada administrativamente, nos termos do disposto no art. 17 do Decreto n.º 70.235/1972, com redação determinada pela Lei n.º 9.532/1997, conforme o entendimento do Acórdão Impugnado.

Conclusão

Ante todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade, e no mérito negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias