



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

<b>Processo nº</b>	18470.729587/2011-22
<b>Recurso nº</b>	Voluntário
<b>Acórdão nº</b>	<b>1301-001.813 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária</b>
<b>Sessão de</b>	05 de março de 2015
<b>Matéria</b>	Omissão de receitas. Depósitos bancários
<b>Recorrente</b>	M.GUEL COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA
<b>Recorrida</b>	FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2008

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OFENSA À GARANTIA DE SIGILO. LEI COMPLEMENTAR 105. INEXISTÊNCIA.

Nos termos do Art. 1º, parágrafo 3º, inciso V da Lei Complementar n. 105/2001, não constitui violação do dever de sigilo a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados.

Tendo sido os extratos bancários fornecidos pelo próprio contribuinte, inexiste qualquer possibilidade de discussão a respeito de eventual invalidade do acesso aos referidos dados pelos agentes fazendários.

**ARBITRAMENTO. BASE DE CÁLCULO. PERCENTUAL.**

Restando perfeitamente demonstrado nos autos que a atividade principal da contribuinte era a de efetivo comércio varejista de mercadorias, a simples previsão genérica contida nos seus instrumentos societários não se mostra suficiente para a aplicação da alíquota de atividade de prestação de serviços, não tendo sido essa em momento algum comprovado pelos agentes da fiscalização.

Diante dessas considerações, indevida se mostra a aplicação do percentual de 38,4% (trinta e oito inteiros e quatro décimos por cento), sendo devida, assim, a utilização do percentual de apenas 9,6% (nove inteiros e seis décimos por cento), nos termos do art. 532 do RIR/99.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para reduzir o coeficiente de arbitrado aplicado de 38,4% para 9,6%.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/04/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 14/04/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 29/04/2015 por ADRIANA GOMES REGO

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(Assinado digitalmente)

ADRIANA GOMES REGO - Presidente.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego (Presidente), Wilson Fernandes Guimaraes, Joselaine Boeira Zatorre (Suplente Convocada), Paulo Jakson Da Silva Lucas, Edwal Casoni De Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

## Relatório

Adotando o relatório apresentado pela r. decisão de primeira instância, destaco:

*Trata o presente processo administrativo fiscal de autos de infração, fls. 04/17, para cobrança dos seguintes tributos, relativos ao ano-calendário de 2008:*

	<b>Principal</b>	<b>Juros de Mora *</b>	<b>Multa</b>	<b>Total</b>
IRPJ	245.363,85	76.946,72	273.049,83	595.360,40
PIS	19.209,56	6.234,58	20.802,47	46.246,61
CSLL	81.186,26	25.545,25	89.991,52	196.723,03
COFINS	88.659,48	28.775,01	96.011,31	213.445,80
			<b>TOTAL</b>	<b>1.051.775,84</b>

\* Juros de Mora até 29/07/2011

### *AUTO DE INFRAÇÃO*

*De acordo com o Termo de Constatação de Infração Fiscal, fls. 270/281, durante a ação fiscal foram apuradas as seguintes infrações:*

**I) OMISSÃO DE RECEITA POR PRESUNÇÃO LEGAL** – Depósitos bancários de origem não comprovada.

*Presunção de omissão de receitas caracterizada por valores depositados/creditados em contas correntes mantidas junto à instituição financeira, no ano-calendário de 2008, cujas origens não foram comprovadas pela autuada, mediante documentação hábil e idônea, quando regularmente intimada. A autuação tem como base legal o artigo 42 da Lei nº 9.430/96.*

*Consta, ainda, que foram expurgadas da base de cálculo as transferências de mesma titularidade, os estornos, os cheques e TED devolvidos, os movimentos de aplicações/resgates automáticos e ajustes de saldo. Também foi expurgado o total de vendas registradas na escrituração, no valor de R\$ 331.611,67, para evitar a bitributação.*

*Como não foi esclarecida a origem dos depósitos, impossibilitando o conhecimento da natureza da receita presumida, e que a autuada tem como objeto social tanto a atividade de comércio quanto à de serviço de representação, foi aplicada a alíquota mais elevada para determinação da base de cálculo (serviços – 32%), além da aplicação da multa aumentada pela metade (112,5%), em consonância com o artigo 44, §1º da Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 11.488/2007, pela falta de esclarecimentos.*

**I) Omissão de receitas - DEPÓSITOS BANCÁRIOS**

2008	Depósitos bancários			Origem não comprovada
	Bradesco (+)	Real (+)	Vendas (-)	
<b>Janeiro</b>	3.000,00	147.741,75		150.741,75
<b>Fevereiro</b>	2.000,00	138.660,12		140.660,12
<b>Março</b>	3.027,62	141.587,78	36.788,19	107.827,21
<b>Abril</b>	5.914,96	236.718,21	38.756,77	203.876,40
<b>Maio</b>	9.833,84	171.758,00	27.897,35	153.694,49
<b>Junho</b>	11.149,50	196.998,00	42.598,00	165.549,50
<b>Julho</b>	16.481,27	198.256,72	39.549,44	175.188,55
<b>Agosto</b>	3.100,00	321.219,85	41.255,54	283.064,31
<b>Setembro</b>	17.368,36	226.472,00	24.820,60	219.019,76
<b>Outubro</b>	4.587,60	355.408,00	27.385,60	332.610,00
<b>Novembro</b>	7.254,35	407.093,61	26.435,18	387.912,78
<b>Dezembro</b>	17.077,68	426.049,10	26.125,00	417.001,78
<b>Totais</b>	<b>100.795,18</b>	<b>2.967.963,14</b>	<b>331.611,67</b>	<b>2.737.146,65</b>

**2) RECEITAS DA ATIVIDADE – Receita bruta na revenda de mercadorias.**

*Omissão de receita decorrente da revenda de mercadorias, considerando os valores lançados no Livro de Apuração do ICMS, Diário e Razão, uma vez que os valores declarados em DCTF não contemplam todo o período e que os que o foram não estavam perfeitamente calculados, conforme tabela a seguir:*

2008	Receita Livro/DIPJ	IRPJ DCTF	CSLL DCTF	PIS DCTF	COFINS DCTF
<b>Janeiro</b>					
<b>Fevereiro</b>					
<b>Março</b>	<b>36.788,19</b>			<b>239,12</b>	<b>1.103,65</b>
<b>1o TRI</b>	<b>36.788,19</b>	<b>441,46</b>	<b>397,31</b>		
<b>Abril</b>	<b>38.756,77</b>			<b>251,92</b>	<b>1.162,70</b>
<b>Maio</b>	<b>27.897,35</b>			<b>246,33</b>	<b>1.136,92</b>
<b>Junho</b>	<b>42.598,00</b>				
<b>2o TRI</b>	<b>109.252,12</b>	<b>919,45</b>	<b>827,86</b>		
<b>1o SEM</b>		<b>1.360,91</b>	<b>1.225,17</b>	<b>737,37</b>	<b>3.403,27</b>
<b>Julho</b>	<b>39.549,44</b>				
<b>Agosto</b>	<b>41.255,54</b>				
<b>Setembro</b>	<b>24.820,60</b>				
<b>3o TRI</b>	<b>105.625,58</b>				
<b>Outubro</b>	<b>27.385,60</b>				
<b>Novembro</b>	<b>26.435,18</b>				
<b>Dezembro</b>	<b>26.125,00</b>				
<b>4o TRI</b>	<b>79.945,78</b>				
<b>Totais</b>	<b>331.611,67</b>				

*Os créditos tributários foram lançados, com a aplicação do percentual de 8% sobre a receita bruta para determinação da base de cálculo, com multa de ofício de 75%.*

Documento assinado digitalmente conforme nº 112.2002.00.24708/2001  
Autenticado digitalmente por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 29/04/2015 por ADRIANA GOMES REGO

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*Ainda, considerando que não foi apresentada a escrituração comercial de forma regular e não se podendo aferir a efetiva movimentação financeira e bancária, os créditos tributários foram apurados pelo Lucro Arbitrado. Com este procedimento, a tributação repercutiu sobre os percentuais aplicados, o que levou a constituição dos créditos tributários com a majoração de 20%, com a dedução dos valores já declarados, sendo cobrados com multa de ofício de 75%.*

*A ciência do lançamento foi pessoal, em 22/11/2011.*

*Inconformada, a autuada apresentou impugnação em 22/12/2011, fls. 364/371, com os seguintes argumentos:*

- contesta a aplicação da alíquota de 32%, pois o fato de constar no objeto social a possibilidade em prestar serviços não significa que possua renda proveniente desta atividade, ou que a mesma seja exercida.*
- as DCTF e o livros fiscais indicam que a atividade exercida é de comércio, tanto que foi apresentado o Livro de ICMS, e não o Livro de ISS.*
- os poucos clientes que a fiscalização intimou confirmaram e apresentaram notas fiscais comprovando que a relação comercial é de compra de mercadorias, com pagamento por boleto bancário.*
- contesta a aplicação da multa por ausência de esclarecimentos, já que a própria autoridade lançadora informa, no Termo de Constatação de Infração Fiscal que obteve informações da autuada.*
- alega a quebra do sigilo bancário, mesmo que a própria tenha fornecido os extratos bancários, pois somente a prévia autorização judicial valida o acesso a informações protegidas.*
- a autuada não poderia desobedecer a comando da autoridade pública cujos atos gozam de presunção de legitimidade, motivo pelo qual a entrega dos extratos não desfigura irregular violação dos seus dados bancários.*
- finaliza pedindo a absoluta improcedência do lançamento, ou, caso não acatado, que seja aplicada a alíquota de 9,6% para determinação da base de cálculo.*

Apreciando as razões da contribuinte, concluiu a dota 5<sup>a</sup> Turma da DRJ/RJ1 pela PROCEDÊNCIA PARCIAL DO LANÇAMENTO, apresentando, na ementa de seu Acórdão, o seguinte:

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

**Ano-calendário: 2008**

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO. CABIMENTO**

*A Lei nº 9.430, de 1996, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza lançar o imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante*

*documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.*

***OMISSÃO DE RECEITA. LUCRO ARBITRADO. ALÍQUOTA MAIS ELEVADA PARA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. CABIMENTO.***

*O artigo 63 da IN nº 11/96 determina que, no caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado.*

***DEPÓSITOS BANCÁRIOS. VALOR LANÇADO SEM CORRELAÇÃO NOS EXTRATOS BANCÁRIOS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.***

*O artigo 42 da Lei nº 9.430/96 determina que será presunção de omissão de receita os valores depositados cuja origem não foi comprovada, devendo ser excluídos da base de cálculo aqueles que não estiverem discriminados nos extratos bancários.*

***RECEITA DA ATIVIDADE. NÃO RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS DEVIDOS. LANÇAMENTO PROCEDENTE.***

*É procedente o lançamento para cobrança dos créditos tributários relativos às receitas da atividade registradas no Livro de Apuração do ICMS e informadas na DIPJ/2009.*

***MULTA DE OFÍCIO MAJORADA. INTIMAÇÃO ATENDIDA. LANÇAMENTO COM BASE NAS INFORMAÇÕES PRESTADAS. INAPLICABILIDADE.***

*Não tem cabimento a majoração da multa de ofício quando o lançamento tem como base de cálculo as informações prestadas pela autuada.*

***TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS. DECORRÊNCIA.***

*Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.*

*Impugnação Procedente em Parte*

*Crédito Tributário Mantido em Parte*

Regularmente intimada, pela contribuinte foi então interposto o seu Recurso Voluntário, aduzindo, em suas razões, o seguinte:

- Que a autoridade lançadora, desconhecendo as atividades próprias desenvolvidas pela recorrente, bem como, também, a natureza própria dos montantes depositados em sua conta bancária, teve por bem considerá-los, todos, como decorrentes de operações de prestação de serviço, impondo como percentual para a apuração do lucro arbitrado, o importe de 32%.

- Que a aplicação do elevado percentual não possui qualquer sustentação, tendo em vista que apesar de constar nas disposições do contrato social da contribuinte a possibilidade de exercício dessas atividades, não significa que a empresa possua renda proveniente dessas atividades.

- Que de acordo com os registros constantes nas DCTF's apresentadas, a única atividade desenvolvida pela contribuinte é a de comércio de mercadorias, sendo, pois, completamente descabida a aplicação do percentual relativo à apuração de Prestação de Serviços.

- Que a previsão genérica contida no contrato social apenas aponta a "possibilidade" de atividades da contribuinte, o que, apesar de próprio na maior amplitude possível do empreendimento, nunca, entretanto, fora por ela efetivamente materializado.
- Que a recorrente sequer possui cadastro perante as autoridades competentes como de empresa prestadora de serviço.
- Que a recorrente somente exerce atividades comerciais, estando, inclusive, submetida à apuração e recolhimento de ICMS, conforme, inclusive, especificamente já constante nestes autos.
- Que, em decorrência da invalidade da apuração tomando como base o percentual relativo às empresas Prestadoras de Serviço, requer seja tal equívoco reconhecido por esta Turma, reduzindo-se o percentual para 9,6% que é o percentual aplicável às empresas que desenvolvem atividades de comércio de mercadorias, como ela.
- Sustenta a invalidade da "quebra de sigilo bancário", conforme recentemente noticiado como entendimento do Colendo STF.
- Que apesar de os documentos bancários terem sido por ela apresentados, entende como indevidos os procedimentos adotados pelos agentes da fiscalização.
- Diante disso, requer seja reconhecida a invalidade da quebra e, com isso, a desconstituição do lançamento.

Em síntese, é o que se tem a relatar. Passo ao meu voto.

**Voto**

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, relator.

Sendo tempestivo o recurso voluntário interposto, dele conheço.

Conforme aqui apontado, duas são as matérias apresentadas no Recurso Voluntário: i) A invalidade da aplicação da alíquota de 32% na apuração do Lucro Arbitrado, tendo em vista que, apesar de constar em seu Contrato Social a "possibilidade" de desenvolvimento de atividades de Prestação de Serviços, essas nunca foram por ela praticadas, sendo indevida a aplicação do referido percentual; e ii) a invalidade da quebra do sigilo bancário.

Tendo em vista a prejudicialidade (em tese) da discussão a respeito da quebra do sigilo, entendo que esta deva aqui ser apreciada antes do outro apontamento. Vejamos:

***Da (alegada) invalidade do lançamento pela quebra do sigilo bancário***

A respeito do apontamento apresentado pela recorrente em relação à invalidade da quebra do sigilo bancário promovido pelos agentes da fiscalização, sustenta a recorrente que essa seria indevida, que o acesso às informações bancárias, segundo entende, somente seriam possíveis a partir da necessária atuação jurisdicional, o que, inexistindo nos presentes autos, fulminaria a validade de todo o procedimento, impondo a necessidade de desconstituição dos autos de infração lavrados.

Ocorre que, em que pese todos os esforços empreendidos pela recorrente no sentido de ver aqui configurada qualquer invalidade, importante destacar que os documentos bancários (extratos) foram fornecidos aos agentes da fiscalização pela própria contribuinte, o que, a princípio, afasta qualquer discussão a respeito da apontada e pretendida quebra.

A recorrente, entretanto, sustenta que somente entregou os referidos documentos após ter sido intimada e reintimada para tanto, promovendo a entrega como forma de impedir a imputação das gravosas penalidades apontadas pela legislação de regência, o que desnaturaria, assim, a concordância da contribuinte.

Sem razão entretanto. A respeito desse apontamento da contribuinte, importante destacar que, acaso entendesse ela pela "ilegalidade" da exigência, deveria, ela então, suportar a exigência (com as consequências daí decorrentes) ou ainda, quando muito, buscar, ela própria, a providência judicial, pela via dos *writs* respectivos, o que, em momento algum se vê nos presentes autos.

A alegação de invalidade, com toda a certeza, é apenas a demonstração do inconformismo da contribuinte, o que, com toda a certeza, não pode aqui ser admitido como suficiente para impor a invalidade do procedimento dos agentes da fiscalização.

Ademais, conforme se verifica nas expressas disposições da atual Lei Complementar n. 105

*Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e*

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

Autenticado digitalmente em 14/04/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e

em 14/04/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 29/04/2015 por ADRIANA G

OMES REGO

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(...)

***§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:***

(...)

***V – a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;***

(...)

Nesses termos, tendo sido as informações prestadas pela própria contribuinte, não se há falar em qualquer possibilidade de configuração de quebra de sigilo bancário, da forma como aqui, então, por ela pretendido.

***Da invalidade da apuração do lucro arbitrado a partir da aplicação da alíquota de 38,4% (Serviços)***

Ultrapassada a mencionada questão prejudicial, cumpre agora, então, analisar as considerações da recorrente no que diz respeito à sua oposição à aplicação da alíquota de 38,4% (trinta e oito inteiros e quatro décimos por cento), decorrente da existência, nos registros de seus atos societários, da possibilidade de exercício de atividades de "Prestação de Serviços".

Na análise promovida pela DRJ a respeito dessa matéria, especificamente, verifico que o cerne da questão está em admitir ou não como suficiente a previsão contida no contrato social da contribuinte a possibilidade de exercício de atividade de prestação de serviço é (ou não) suficiente para impor a aplicação da alíquota de 32% (e não apenas a de comércio de mercadorias, 9,6%), da forma como apontado. Vejamos:

*Também não merece acolhida a alegação de que caberia a redução da alíquota para 9,6%, pelos seguintes motivos.*

*A autoridade fiscal considerou que, uma vez que constava no objeto social a atividade de representação comercial, toda a receita presumidamente omitida seria decorrente desta prestação de serviços, o que justificaria a determinação da base de cálculo dos tributos com a aplicação da alíquota de 32%, que, majorada em função do arbitramento, passaria para 38,40%.*

*Este procedimento está amparado no artigo 63 da IN SRF nº 11/96, que assim determina:*

*Omissão de Receita*

*Art. 63. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.*

*§ 1º No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas, tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da*

*atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado. (grifei)*

(...)

*Assim, para afastar a tributação com a alíquota mais elevada, caberia à autuada comprovar a atividade que deu origem às receitas omitidas. Como tal fato não ocorreu, correta a determinação do lucro arbitrado com aplicação da alíquota mais elevada, de 38,40%.*

De pronto, relevante observar que, ao contrário do que considerado no Auto de Infração, e, como se verifica, também indicado pela decisão da doura DRJ, não me parece que a simples menção no Contrato Social da contribuinte da "possibilidade" de desenvolvimento de quaisquer atividades que, em ambiente de apuração do lucro por arbitramento, possa-se, já por isso, considerar a amplitude das atividades, sacando, dali, o percentual mais elevado a quaisquer das hipóteses previstas.

Isso porque, pelo que vejo das normas de regência, a previsão diz respeito à possibilidade de aplicação do percentual mais elevado em relação às "atividades" desenvolvidas pela contribuinte, e não apenas teoricamente previstas.

Essa matéria, devo destacar, já foi discutida nesta Turma em outra oportunidade, restando, inclusive, no judicioso voto do ilustre Conselheiro PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, assim então especificamente apontado:

Número do Processo  
15889.000448/2008-18

Contribuinte  
AGROINDUSTRIAL MACATUBA LTDA

Tipo do Recurso Data da Sessão  
RECURSO VOLUNTARIO

Relator(a)  
Paulo Jakson da Silva Lucas

Nº Acórdão Tributo / Matéria  
1301-001.559

Decisão  
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator. (assinado digitalmente) Valmar Fonseca de Menezes - Presidente. (assinado digitalmente) Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Valmir Sandri, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Ementa  
Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2002, 2003 LANÇAMENTO. NULIDADE. O lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, com a descrição dos fatos e legislação aplicável, e não havendo prova da violação das disposições contidas no artigo 142, do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. Se a contribuinte apresentou impugnação em tempo hábil e, com enfrentamento de todas as acusações fiscais, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa. MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. Válida a aplicação de multa qualificada nos casos de fraude e simulação. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. A ocorrência de fraude e/ou simulação impõe a contagem do prazo decadencial a partir do

Autenticado digitalmente em 14/04/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e m 14/04/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 29/04/2015 por ADRIANA G OMES REGO

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN). **RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FUNDAMENTOS LEGAIS. CONSTATAÇÃO FÁTICA. PROCEDÊNCIA.** Para efeito de aplicação do art. 135, III, do CTN, responde também a pessoa que, de fato, administra a pessoa jurídica, ainda que não constem seus poderes expressamente do estatuto ou contrato social. Se a autoridade executora do procedimento de fiscalização logra êxito na demonstração da relação direta de determinada pessoa com as situações que constituem fatos geradores das obrigações tributárias, resta configurada a responsabilidade tributária pelo crédito tributário constituído, sendo autorizada, assim, a inclusão de referida pessoa no pólo passivo das obrigações constituídas por meio de Termo de Sujeição Passiva Solidária. **BASE DE CÁLCULO. PERCENTUAL ARBITRAMENTO** Demonstrada documentalmente a atividade de comércio atacadista de combustível, a base de cálculo do imposto pelo lucro arbitrado será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, acrescidos de vinte por cento. LANÇAMENTO REFLEXO DE PIS, COFINS E CSLL. MESMA MATÉRIA FÁTICA. Aplica-se aos lançamento reflexos o decidido em relação ao lançamento do tributo principal, por decorrerem da mesma matéria fática.

No caso dos presentes autos, conforme destaca a contribuinte, extrai-se das informações constantes das DCTF's por ela apresentadas que, de fato, as atividades por ela exercidas eram exclusivamente as de comércio de mercadorias, não se mostrando suficiente, ao meu ver, a simples previsão genérica de eventual exercício de atividade de "Prestação de Serviço" como suficiente para impor a aplicação do percentual a ela relativo (32%) sobre todo o montante da receita identificada como omitida.

Diante dessas considerações, encaminho o meu voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, admitindo, especificamente, a invalidade da aplicação do percentual de 38,4% (trinta e oito inteiros e quatro décimos por cento) na apuração dos montantes do arbitramento dos lucros, devendo, assim, ser considerada como atividade exclusiva desenvolvida pela contribuinte a de "Comércio de mercadorias", aplicando-se, por força disso, a alíquota de 9,6%, nos termos do Art. 532 do RIR/99.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator