



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

Processo nº 10320.003102/2004-50
Recurso nº 150.959 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.085 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente IMPERIAL MOTOS LTDA.
Recorrida 3ª TURMA DA DRJ FORTALEZA/CE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2000, 2001, 2002

OMISSÃO DE RECEITAS. DEVOLUÇÃO DE VENDAS

Sujeita-se à tributação a contribuinte que não comprovar por intermédio de documentos hábeis e idôneos as devoluções de vendas que reduziram o seu lucro.

OMISSÃO DE RECEITAS - PASSIVO FICTÍCIO

Considera-se omissão de receitas a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou não comprovadas, quando o contribuinte não comprovar a totalidade do valor lançado na conta de Fornecedores ou Outras Contas do Passivo, autorizado assim, à autoridade administrativa à presunção relativa de omissão de receita caracterizada como passivo fictício, relativamente à diferença não comprovada

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - PRECLUSÃO. INCORREÇÃO NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL.

Verificado que não houve manifestação do contribuinte acerca das incorreções na apuração do lucro real e conseqüente lançamento de ofício, a matéria torna-se incontroversa (art. 17, Decreto 70.235/72), não mais sendo passível de discussão, e o crédito tributário relativo a ela torna-se consolidado.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO

Constando dos autos todos os elementos de convicção necessários à solução do litígio, rejeita-se, por prescindível, o pedido de perícia ou de diligência.

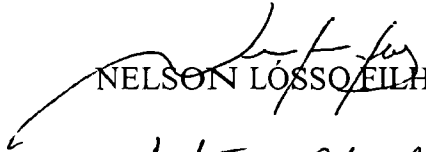
MULTA DE OFÍCIO - CONFISCO.

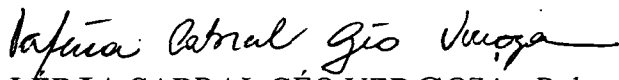
A multa constitui sanção de ato ilícito, não se caracterizando como tributo, sendo, portanto, inaplicável ao caso o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal de 1988.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Ausente, momentaneamente, o conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso.


NELSON LÓSSIO FILHO - Presidente.


VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA - Relatora.

EDITADO EM: **30 SET 2009**

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lóssio Filho (Presidente da turma), Cândido Rodrigues Neuber, Orlando José Gonçalves Bueno, Irineu Bianchi, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Mário Sérgio Fernandes Barroso e Karem Jureidini Dias.



Relatório

Contra o Sujeito Passivo acima identificado foi lavrado Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, fls. 09/30, para formalização e cobrança dos créditos tributários neles estipulados no valor total de **R\$ 2.905.830,49**, inclusive encargos legais.

A autuada é uma sociedade limitada que tem como objeto social a venda de motos e peças da montadora Honda.

Os itens apurados pela Fiscalização, relatados na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 10/18, foram os seguintes:

I – Omissão de receitas:

- ⇒ Devolução não comprovada de mercadorias vendidas
- ⇒ Vendas canceladas incomprovadas
- ⇒ Devoluções de vendas incomprovadas

A d. Autoridade Fiscal constatou, no curso da fiscalização que os valores lançados na contabilidade a título de “vendas canceladas” não representavam, na verdade, retorno de mercadorias vendidas.

Tratavam-se de simples remessas de mercadorias para os mais diversos motivos, como já mencionados antes (para exposição, para divulgação etc) [...] O retorno das mesmas não configuraria devolução de vendas, mas simples volta das mercadorias ao estabelecimento da empresa que antes as havia remetido. Ou seja, tais fatos não gerariam desfazimento de vendas pois as saídas não o foram a título de vendas. Não poderiam, portanto, afetar o valor destas (fl. 12-13).

II – Passivo Fictício:

Manutenção no Passivo, em 31.12.2000, de Obrigações a Pagar não comprovadas, embora tenha sido a empresa intimada a apresentar os documentos (Títulos de Crédito / Documentos Equivalentes), que comprovassem a existência, nessa data, de tais dívidas.

III – Exclusões / Compensações não autorizadas na apuração do lucro real (exclusões indevidas)

Despesas indedutíveis: a empresa registrou em sua escrituração contábil, reduzindo o lucro líquido dos períodos de apuração trimestrais correspondentes, eis que tributada com base no Lucro Real Trimestral, sem fazer nenhum ajuste de natureza fiscal que ensejasse a retificação de tais procedimentos, conforme resumidamente abaixo se evidencia e devidamente se demonstra no “Quadro Geral de Infrações Apuradas”, anexo, despesas indedutíveis a que se refere o art. 9º, da Lei nº

9.430/96, reproduzido no art. 340 c/c o art. 249, estes do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, embora tenha sido solicitada para tal, conforme Termos Fiscais comprobatórios. Dessa forma, reduziu, por consequência o lucro real dos trimestres abaixo delineados:

3º Trimestre 2001

4º Trimestre 2001.

Inconformado com a autuação acima descrita, da qual tomou ciência em 30/12/2004 (fls. 19), o contribuinte, em 28/01/2005, apresenta impugnação (fls. 1836/1861), alegando o seguinte:

Dos fatos:

a) afirma que a alegação de omissão de receita não pode prosperar porque a lei não prevê como hipótese da ocorrência dessa infração a contabilização de valores redutores das receitas de vendas como sendo vendas canceladas, sem a devida comprovação da referida operação.

b) reconhece que cometeu erros na emissão de notas fiscais, ao emití-las como venda e não como remessa de mercadorias para exposição / divulgação. Assim, para anular o efeito fiscal que a emissão dessas notas causaria na apuração da receita e, conseqüentemente na respectiva tributação, efetuou lançamentos contábeis invertendo os lançamentos anteriores.

c) chama atenção para o fato de que o objeto social da empresa é a revenda de motos e que a emissão da nota fiscal de venda é fundamental para o emplacamento do veículo. Assim, não poderia haver venda de motos sem emissão da respectiva nota fiscal. Acrescenta:

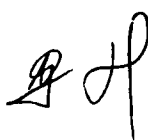
Portanto, com um simples levantamento do estoque, tomando-se por base as Notas Fiscais de emissão dos fornecedores, menos as saídas, a diferença será facilmente identificada, uma vez que esta diferença é a soma da Notas Fiscais de saída com a numeração de Chassi repetido, pois só deve ter uma nota fiscal para cada moto. (fls. 1837)

d) segundo a autuada, a Autoridade Fiscal equivocou-se ao justificar em seu relato fiscal que não fora demonstrado o lançamento do retorno da mercadoria ao estoque. Isso porque, como a autuada não tem custo integrado à contabilidade, o lançamento de baixa dos estoques é feito diretamente no custo e, como não houve contabilização de custo referente às notas fiscais que não se tratavam de vendas, não deveria haver estorno do mesmo.

e) afirma que levou até a sede da Receita Federal um caminhão repleto de documentos mas a fiscalização recusou-se a recebê-los, alegando que eram muitos documentos e talvez estivessem de forma desordenada, impossibilitando, assim, a apuração da realidade dos fatos. Por esse motivo entende a autuada que a Administração Pública não primou pela busca da verdade real.

Do direito:

a) Princípio da legalidade:



Ao discorrer sobre o princípio da legalidade afirma que houve desrespeito ao mesmo quando a Autoridade Fiscal aplicou sobre a impugnante uma penalidade em relação a uma conduta que não está legalmente definida como omissão de receita.

Ressalta que (fl. 1.839)

... na legislação pertinente a omissão de receitas, não existe a previsão de que vendas canceladas e não comprovadas são omissões de receita.

[...]

Consoante o artigo 10, inciso IV, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, a Autoridade Fiscal deve mencionar, no Auto de Infração, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável, dessa forma é nulo de pleno direito o Auto que não atende a este requisito

... atender a esse requisito é observar o princípio da legalidade, pois, qualquer tributo para ser exigido é necessário que sua imposição seja albergada por Lei que o defina. Ademais é princípio de direito penal que não há penalidade sem anterior previsão legal.

Cita o acórdão relativo ao Recurso 122.000, da 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, no qual ficou consignado que a diferença apurada no confronto entre a escrituração fiscal e contábil, correspondente a vendas canceladas e impostos incidentes sobre as vendas, não podem ser consideradas receitas omitidas para determinação da base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoas Jurídicas.

b) Base de cálculo:

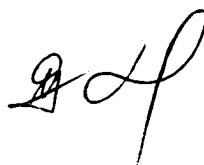
Quanto à base de cálculo do imposto sobre a renda a autuada argumenta:

A Autoridade Fiscal, no firme propósito de autuar a impugnante, considerou como omissão de receita valores que foram contabilizados como redutora das contas de receita, vendas canceladas, sendo que não apurou os custos referentes a esta suposta omissão de receita.

Como não foram excluídos os custos das supostas receitas omitidas, o Agente fiscal considerou como acréscimo patrimonial receitas sem considerar as compras correspondentes as mesmas, esse procedimento não é albergado pelo artigo 43 do Código Tributário Nacional ...

Cita vários tributaristas que expõem suas idéias no sentido de que não há o que ser tributado se não houver ingresso, no patrimônio da pessoa, de produto do capital, do trabalho ou combinação de ambos ou, ainda, de proventos de qualquer natureza que representem acréscimos patrimoniais.

c) Confisco:



Segundo a autuada, a cobrança de multa de 75% é confiscatória, o que, no seu entender, é vedado pela Constituição Federal.

Desenvolve sua argumentação no sentido de que não praticou nenhum ato ilícito que autorizasse a aplicação da pena de confisco.

Menciona, ainda, decisão do Supremo Tribunal Federal, RE 92.165-6 no sentido de que é possível a redução da multa imposta pelo não pagamento de tributo.

d) Arbitramento do lucro:

Reconhece a autuada que não apresentou parte da documentação solicitada pela fiscalização pois a mesma foi destruída. Por esse motivo não obteve êxito na comprovação das vendas canceladas.

Reconhece, também, o fato de a contabilidade haver sido feita de forma resumida, nas suas palavras “contrariando o Regulamento do Imposto de Renda”, e a falta de documentação. Afirma que “não é qualquer escrita *numerária* que pode ser considerado [sic] como registro contábil. Desta forma, consta-se [sic] a inexistência da contabilidade” (fl. 1848).

Mais adianta continua:

... pode-se concluir que a contabilidade apresentada às Autoridades Fiscais são [sic] imprestáveis, desta forma impossibilitando a apuração da real base de cálculo do imposto de renda.

Assim, CONSTATA-SE A IMPERATIVIDADE DO ARBITRAMENTO, isto é, a contabilidade deveria ter sido desclassificada e o lucro arbitrado. (fl. 1848-9).

Cita acórdão nº 101-94.346, REC 132.711, da 1ª Câmara do Conselho de Contribuintes, assim ementado:

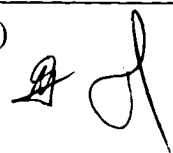
IRPJ. ARBITRAMENTO DE LUCRO. LANÇAMENTO CONDICIONAL. Inexistindo arbitramento condicional, o ato administrativo de lançamento não é modificável pela posterior apresentação da escrituração retificada, porquanto o lançamento foi fundado na desclassificação da escrituração por imprestável porque registrada, por partidas mensais, sem acompanhamento de livros auxiliares.

Finaliza esse tópico da seguinte forma:

... Utilizar os registros da Impugnante que não obedeceu [sic] a nenhum dispositivo legal, não podendo sequer ser considerada como contabilidade, é TER DOIS PESOS E DUAS MEDIDAS, pois em casos de fatos semelhantes, foi mantida [sic] o arbitramento das Autoridades Lançadoras (fl. 1849).

e) Suposta infração à legislação, apuração do imposto:

A impugnante insiste no fato de que (fl. 1853)



os casos que são considerados como omissão de receita são aqueles definidos no artigo 281 do Regulamento do Imposto de Renda, nas preliminares já foi transcrito de forma literal, não define como hipótese de omissão de receita os valores contabilizados como redução das receitas.

Ressalta, mais uma vez, que o objeto social da autuada é a venda de motos e que não há como a moto ser emplacada sem a devida nota fiscal. Necessária, portanto, a emissão de nota fiscal de venda para cada mercadoria efetivamente vendida.

Por outro lado, em sua peça impugnatória a autuada demonstra a existência de notas fiscais diversas emitidas com referência ao mesmo número de chassi (fl. 1854-55). Por conseguinte, como existem mais notas fiscais emitidas com o mesmo número de chassi e não existem motos com número de chassi repetido, a autuada entendeu haver demonstrado a duplicidade de lançamentos como receita.

Diante do exposto, dúvidas não pairam de que o lançamento efetuado pela contabilidade como vendas canceladas trata-se de um estorno de valores lançados em duplicidade, desta forma manter o feito fiscal é no mínimo cometer uma injustiça.

Em seguida a autuada discorre sobre a forma de contabilização correta de suas operações e o modo que ela efetivamente utilizou para concluir que

... é possível asseverar que a falta do lançamento do estorno dos custos não afeta em nada o resultado, mas considerar a receita sem o devido custo, atribui uma distorção considerável, alterando totalmente o resultado. Isso foi o que fez a autoridade fiscal. (fl. 1856)

Posteriormente chama atenção para o fato de que as hipóteses legais que caracterizam a omissão de receita não contemplam a contabilização de lançamentos (em contas redutoras) que reduzam a receita.

As Autoridades Fiscais no seu relatório não deixa [sic] qualquer dúvida de que a suposta infração cometida pelo contribuinte foi a contabilização de valores como redutora das receitas, desta forma não está incluído nas situações definidas pela Lei, como omissão de receita. (fl. 1.857)

(...)

Ainda a base de cálculo do imposto de renda não é a receita e sim o acréscimo na disponibilidade, ou seja, lucro, desta forma, para que seja uma tributação justa e de acordo com a legislação vigente é necessário o reconhecimento também dos custos, correspondentes as supostas receita omitidas. (fl. 1.858)

A autuada insiste na utilização do lucro arbitrado tendo em vista a imprestabilidade de sua escrita contábil, segundo seu entendimento. Vejamos sua argumentação: (fl. 1.859)

... o arbitramento do lucro não é opção das Autoridades Fiscais, é determinação legal do artigo 148 do Código Tributário



*Nacional, não deixa a escolha da autoridade **sim** determina que situação em que a documentação não **merece fé** deve ser arbitrado, quando também é impossível **apurar o valor real do imposto.***

A autuada entendeu ser necessária a **realização de** perícia, indicando perito e elaborando quesitos à fl. 1.860.

Ao final requer a nulidade do feito **fiscal alegando** cerceamento de defesa e vícios formais insanáveis decorrentes da não observância, por parte das Autoridades fiscalizadoras, da legislação vigente na data do auto de **infração.**

Caso não seja esse o entendimento da **Autoridade Julgadora**, requer seja julgado improcedente o auto de infração, uma vez que **não houve** omissão de receita nem o cometimento de qualquer ato ilícito. Em se mantendo a **exigência** fiscal, seja determinada a apuração do imposto com base no lucro arbitrado.

Em 05 de maio de 2005 a 3ª Turma da **Delegacia** da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza houve por bem, por unanimidade de **votos**, considerar procedente o lançamento.

Os principais fundamentos da decisão **estão abaixo** transcritos:

a) Nulidade da exigência:

Os fatos alegados na impugnação **como ensejadores** da nulidade do auto de infração não se enquadram em nenhuma das hipóteses **previstas** no Decreto nº 70.235/72, artigo 59.

Não houve, por parte da autuada, **questionamento** sobre a capacidade do agente que efetuou o lançamento nem a demonstração **de que** houve cerceamento de defesa.

b) Pedido de perícia:

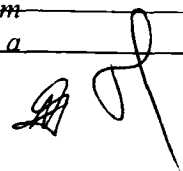
O pedido de perícia foi indeferido por **não ser a mesma** necessária ao deslinde da questão a ser apreciada.

c) Omissão de receitas caracterizada **pela falta** de comprovação de valores lançados a título de vendas canceladas:

O trabalho da fiscalização apontou **que várias** notas fiscais canceladas não foram computadas no valor das vendas, logo não **poderiam ter** sido subtraídas do valor das mesmas.

Do voto condutor da decisão de 1ª **Instância** extraímos o seguinte trecho (fls. 1943-44):

*A Contabilidade, como ciência, e, **igualmente**, a técnica de sua aplicação, integrando a função administrativa de controle, tem como normas balizadoras a rigorosa **fidelidade** aos fatos de gestão da empresa e o embasamento obrigatório em documentação hábil e idônea. Assim, **cabe à pessoa jurídica a***



prova de que os registros efetuados em sua escrituração correspondem aos fatos realmente ocorridos em sua gestão.

O assunto ora em discussão é, antes de qualquer coisa, uma questão de caráter probatório. Deste modo, ou as provas trazidas pela autuada são suficientes para comprovar que as vendas canceladas, escrituradas nos seus Livros Diário e Razão, efetivamente compuseram o valor das vendas e que realmente ocorreu a devolução das mercadorias e o seu respectivo ressarcimento, ou resta incólume o auto de infração formalizado pelo fisco.

Contudo, não se vislumbra no conjunto probatório trazido aos autos pela impugnante a força necessária para desconstituir o lançamento em questão e frustrar a pretensão estatal. O fato de a fiscalizada ter ou não custo integrado não tem qualquer influência na omissão de receita apurada, pois a questão, como já sobejamente demonstrada pela fiscalização, diz respeito a simples cancelamento de notas fiscais de vendas registradas apenas nos Livros Diário/Razão e não registradas nos Livros de Saída, Entrada e Inventário, por conseguinte, sem nenhum desdobramento no custo das mercadorias vendidas.

Quanto à alegada falta de fundamento para a tributação como omissão de receitas, esta não procede. Ora, se os valores constantes nas notas fiscais de saídas canceladas não majoraram as vendas e foram delas incorretamente subtraídas, ocorre redução indevida da receita bruta oferecida à tributação, ficando caracterizada a omissão de receitas.

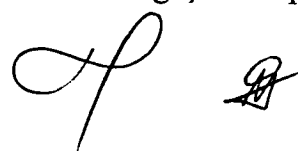
Quanto às notas fiscais constantes do demonstrativo de fls. 1854/1855, apresentadas pela autuada, à guisa de comprovar a duplicidade de lançamentos como receita, este relator não detectou qualquer relação delas com quaisquer das notas fiscais relacionadas com os valores lançados a título de omissão de receitas, por conseguinte, não há que se falar em duplicidade de lançamento. Ressalta-se que a autuada sequer ousou demonstrar esta possível relação na sua escrituração contábil/fiscal.

Quanto à alegação da contribuinte de que a autoridade fiscal devesse ter aprofundado a investigação em busca da verdade material, rebate afirmando que o sujeito passivo foi intimado por mais de 10 vezes a fazer as comprovações necessárias para ilidir as irregularidades identificadas.

d) Passivo fictício

A infração descrita no item 2 do auto de infração refere-se a presunção legal de omissão de receitas decorrente de manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou não comprovadas.

Segundo a autoridade julgadora, a ocorrência de hipótese que permite a aplicação da presunção legal tem por efeito a inversão do ônus da prova. A contribuinte, durante a fiscalização, comprovou apenas parte do saldo da conta obrigações a pagar em 31/12/2000.



A manutenção da autuação nesse particular deveu-se à falta de provas que elidissem a presunção legal. Além disso, a alegação de que a contribuinte ofereceu à fiscalização um caminhão de documentos não restou provada. Por esse motivo foi mantida a autuação relativa ao valor não comprovado.

e) Arbitramento / tributação pelo lucro real

Em relação ao disposto no artigo 530, incisos I, II e VI do RIR/99

a existência dos pressupostos neles relacionados somente autorizam o arbitramento se tornar imprestável a escrituração para a apuração do lucro real e/ou impossível a sua apuração. No caso, ainda que os livros apresentados pelo contribuinte não estivessem registrados em cartório e que alguns documentos entregues fossem inidôneos ou não estivessem em boa ordem, todo o conjunto de livros e documentos apresentados permitiram à autoridade fiscal a determinação do lucro real, sem a necessidade de partir para o arbitramento, que seria meio mais gravoso ao contribuinte.

f) Suposta alteração da base de cálculo do IRPJ – artigo 43 do CTN

... verificadas incorreções na apuração do lucro líquido, em decorrência de omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação de lançamentos a título de vendas canceladas, independentemente de tal fato implicar ou não em acréscimo patrimonial, tal incorreção terá reflexo na apuração do imposto devido, justificando-se, desta forma, o lançamento de ofício

g) Multa de ofício – Confisco

Em relação à multa, não se trata de multa de mora, mas de multa de ofício, tendo caráter punitivo, e não compensatório. Assim, seu percentual é fixado em função da gravidade da infração à legislação, e não da infração.

(...)

*Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou. **O lançamento é uma atividade vinculada.***

(...)

Ressalta-se que a autoridade administrativa não tem competência legal para decidir sobre inconstitucionalidade de normas legais, matéria reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da inconstitucionalidade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo desse Poder. O órgão administrativo não é o foro apropriado para discussões dessa natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa

h) Ciência do auto de infração

A ciência do auto de infração se deu em 30/12/2004 conforme se verifica às fls. 19 e 31.

i) Despesas não dedutíveis

Quanto à infração referente às despesas não dedutíveis, o contribuinte não apresentou razões de mérito para elidi-la, razão pela qual permanece incólume a exigência fiscal a este título.

j) Quesitos formulados pela autuada

A autoridade fiscal responde a cada um dos quesitos formulados pela autuada com o objetivo de demonstrar a desnecessidade da perícia.

Irresignada com a decisão de 1ª Instância, a contribuinte apresentou recurso voluntário aduzindo, em síntese, que a autoridade julgadora de 1ª Instância recusou-se a determinar a realização de perícia, equivocando-se em sua decisão.

Discorre sobre as respostas aos quesitos por ela formulados ressaltando as suas falhas. Vejamos:

2.13 O primeiro quesito a recorrente fez a seguinte pergunta:

1) Os livros diários estão devidamente registrados na Junta Comercial do Estado do Maranhão?

RESP: os livros Diário nº 06 e 07 foram devidamente registrados na Junta Comercial do Estado do Maranhão em 27/06/2004 (ver fls. 550 e 630) antes pois da lavratura do presente auto de infração datada [sic] de 29/12/2004.

2.14 Com efeito, a Instrução Normativa 16/84, determina que o registro do livro diário que contém os lançamentos base de cálculo do imposto de renda deve ser registrado antes da data prevista para a entrega da declaração de imposto, como está bem demonstrado na resposta da autoridade julgadora no quesito nº 01 não resta a menor dúvida de que o registro aconteceu após a data limite para tanto, portanto este livro além das irregularidades apontadas na impugnação que é parte deste recurso não atente as formalidade [sic] do devido registro.

2.15 Assim, fica claro que a autoridade fiscal não arbitrou o lucro somente com o intuito de penalizar a recorrente, calculando imposto sobre uma base de cálculo que não tem a certeza de sua existência, pois está demonstrado na impugnação que existem [sic] mais de uma nota fiscal com a natureza de venda para uma única moto.

2.16 No quesito segundo a autoridade julgadora afirma que mesmo os livros estando totalmente irregulares, os documentos apresentados permitiram o cálculo do imposto e que o arbitramento do lucro seria mais oneroso ao contribuinte.



2.17 Ora, Senhor Julgador, se os **livros** estão irregulares é obrigação da autoridade fiscal o **arbitramento** do lucro, e os livro [sic] apresentados não davam a **autoridade** a condição de certeza para definição do imposto da **recorrente**, o que podemos observar na resposta do quesito de **nº 5** conforme a seguir transcrito de forma literal.

5) A impugnante registrou todas as **notas fiscais** emitidas?

Quanto às notas fiscais canceladas objetos da atuação, estas foram registradas apenas nos livros diário e razão. Não foram registradas no [sic] livros de saída e por conseguinte não foram computadas no valor das vendas.

2.18 Senhor Julgador não resta mais **dúvidas** de que a suposta omissão de receita não existe, pois quem **afirma** categoricamente é o próprio julgador de primeira instância, já que a acusação da autoridade fiscal é que o recorrente teria **estornado** notas fiscais que não haviam sido contabilizadas como receitas pela recorrente.

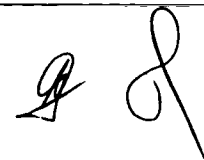
2.19 Ora, a autoridade julgadora **de primeira** instância é categórica quando afirma que todas as **notas fiscais** de venda emitidas pela recorrente foram registradas no livro diário e razão, apenas não foram registradas **no** livro de saída de mercadorias.

2.20 Conforme legislação vigente, **e através** dos registros contábeis que e apurado o resultado **da** pessoa jurídica e não sobre o livro de saída, ou seja, o livro **de** saída tem a única finalidade que é a apuração do ICMS, **portanto** se todas as notas fiscais foram registrado [sic] no livro **diário** e razão mesmo aquelas que foram emitidas em duplicidades [sic] não existe qualquer dúvida que o estorno daquelas **notas** em duplicidade é mais que justo.

2.21 Dúvidas não pairam sobre a não **contabilização** da receita em duplicidade, conforme demonstrado **na** resposta do quesito nº 5 pela autoridade julgadora de **primeira** instância, pois afirma categoricamente na folha 1950 deste **processo** que foram contabilizadas todas as **notas fiscais** emitidas pelas [sic] recorrente.

2.22 Ainda sobre as respostas dos **quesitos**, em resposta ao quesito de nº 6, onde a recorrente **pergunta** se existem notas fiscais em duplicidade referente a uma **mesma** moto, o mesmo afirma que não existem, mas como **este** afirma com tanta segurança se não fez qualquer diligência **na** sede da recorrente, pois respondeu apenas com base nos **auto** [sic].

2.23 Ora, Colendo Conselho o **pedido de** perícia tem como finalidade a obtenção de informações **para** completar aquelas ~~que estão nos autos, portanto as respostas apenas com base no auto não dão respaldo para tornar qualquer decisão.~~



2.24 Diante do exposto não resta mais nada a provar, uma vez que a resposta do julgador ao quinto quesito, elucida qualquer dúvida, pois não se pode falar em omissão de receita, se não foi identificado venda sem nota fiscal e nem tão pouco venda não contabilizada, assim a recorrente não entende como a autoridade julgadora manteve o auto de infração sobre a acusação de omissão de receita.

2.25 Quanto ao passivo fictício como já demonstrado a contabilidade da recorrente não atendia aos aspectos legais para a autoridade fiscal ter condições de apurar, além da possível receita também os custos correspondentes, portanto a recorrente está sendo submetida a tributação de imposto não sobre lucro mais sim sobre receita.

2.26 Respeitável Conselho, a decisão de primeira instância manteve a multa confiscatória sob o argumento que o a [sic] Constituição Federal estabelece vedação para o legislador e não para o aplicador.

2.27 Ora, o aplicador da lei é a autoridade fiscal e não a julgadora, pois a esta cabe observar o ordenamento jurídico como um todo e não somente uma lei específica, e não cabem aqui argumentos para demonstrar que a Constituição Federal é parte do ordenamento jurídico.

2.28 A autoridade julgadora de primeira instância não fez qualquer comentário sobre a legalidade da aplicação de multa superior a 30%. Portanto, fica claro e cristalino que de acordo com a Constituição Federal não pode haver multa confiscatória em matéria tributária.

2.29 A autoridade julgadora tenta afastar a multa confiscatória sobre a justificativa de não se tratar de matéria tributária, ora a multa tem como base de cálculo tributo, assim fica claro que se aplica o disposto na Constituição Federal.

3. Do pedido

3.1 Por todo o exposto, a signatária requer a este Conselho que seja reformada a decisão de primeira instância com a decretação da nulidade sua nulidade [sic] e conseqüentemente do feito fiscal, por inobservância da legislação vigente e vícios formais insanáveis decorrentes da não observância dos direitos da recorrente garantidos na Constituição Federal.

Em 30/03/2006, a Seção de Controle e Acompanhamento Tributário - SACAT – encaminhou os autos ao Primeiro Conselho de Contribuintes, informando que a contribuinte apresentou recurso contra o Acórdão DRJ/FOR 6.168/2005 mas que não foi possível localizar o AR necessário à verificação da tempestividade da peça recursal.

É o relatório.



Voto

Conselheira Valéria Cabral Géo Verçoza, Relatora

Inicialmente cumpre analisar a tempestividade do recurso apresentado pela contribuinte.

Não há nos autos elementos que nos permitam verificar se a interposição do recurso foi feita no prazo legal. Por outro lado, à fl. 1968, a Delegacia da Receita Federal reconheceu que não foi possível localizar o AR pertinente à intimação da decisão de 1ª Instância, fundamental para a verificação da tempestividade do recurso e determinou o envio dos autos para análise pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Entendo, nesse caso, ser necessário o conhecimento do recurso uma vez que não há como se apurar a tempestividade do mesmo. Além disso, não houve qualquer alegação por parte do fisco sobre possível interposição extemporânea do mesmo.

São os seguintes os itens de autuação que deverão ser analisados neste momento.

1) Omissão de receitas: vendas canceladas incomprovadas e devoluções de vendas incomprovadas

Em seu recurso a autuada afirma que o cálculo do imposto de renda realizado pela autoridade lançadora está equivocado pois não existe omissão de receita. Segundo a recorrente, na decisão de 1ª Instância ficou consignado no voto que todas as notas fiscais de venda emitidas pela recorrente foram registradas no livro diário e razão, apenas não foram registradas no livro de saída de mercadorias.

Cabe-nos aqui, porém, transcrever literalmente o que consta do voto condutor da decisão de 1ª Instância:

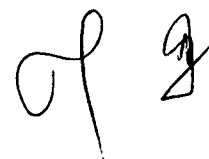
5) A impugnante registrou todas as notas fiscais emitidas?

Quanto às notas fiscais canceladas objeto da autuação, estas foram registradas apenas nos Livros Diário e Razão. Não foram registradas no Livro de Saídas e por conseguinte não foram computadas no valor das vendas.

Isso significa que as vendas canceladas, lançadas nos livros Diário e Razão serviram para diminuir a base de cálculo do imposto sobre a renda uma vez que reduziram ficticiamente a receita.

Na verdade, o que foi constatado pela fiscalização é que várias notas fiscais canceladas não foram computadas anteriormente no valor das vendas e, portanto, não poderiam ser subtraídas do valor das vendas. Se a venda correspondente a determinado cancelamento não foi registrada, como depois cancelar tal operação. Os cancelamentos efetuados pelo contribuinte, portanto, estão reduzindo indevidamente os valores de receitas.

~~A recorrente não logrou êxito em desfazer a constatação da fiscalização, pois não apresentou documentos hábeis e idôneos que comprovassem que as vendas canceladas,~~



escrituradas nos Livros Diário e Razão, efetivamente compuseram o valor das vendas realizadas. Além disso não comprovou, também, que realmente ocorreram devoluções de mercadorias com respectivo ressarcimento. Portanto, não há qualquer razão para a desconstituição do auto de infração nesse particular.

A recorrente se equivoca ao afirmar que não há omissão de receita uma vez que da receita contabilizada ela está excluindo vendas, a título de cancelamento, que nunca existiram. Nesse ponto, portanto, não merecem prosperar as alegações da recorrente.

2) Passivo fictício

Durante a fiscalização foi apurada a manutenção no passivo, de obrigações a pagar que restaram incomprovadas. A empresa, então foi intimada para apresentar documentos que comprovassem a existência de tais dívidas.

Dos documentos apresentados pela recorrente os valores que evidentemente correspondiam a dívidas foram abatidos dos valores inicialmente apurados pela fiscalização, restando um passivo fictício no montante de R\$ 455.065,49 (valores históricos).

Em sua peça recursal a empresa não apresentou nenhuma nova justificativa ou documento que embasasse a existência do passivo apontado como fictício. Como se trata de uma presunção legal nos termos do art. 281 do RIR/99, há, nessa hipótese inversão do ônus da prova, ou seja, registrado o passivo sem o respectivo suporte documental, cabe à pessoa jurídica fiscalizada demonstrar a veracidade de seus registros com base em documentação hábil e idônea. Como isso não foi possível, não resta alternativa a não ser a manutenção do lançamento.

3) Exclusões/Compensações não autorizadas na apuração do lucro real

Segundo o voto condutor da decisão de 1ª Instância,

Quanto à infração referente às despesas não dedutíveis, o contribuinte não apresentou razões de mérito para elidi-la, razão pela qual permanece incólume a exigência fiscal a esse título.

Como se tornou matéria incontroversa, mantém-se, também sobre esse aspecto o auto de infração.

4) Aplicação de multa supostamente confiscatória

Nos termos do Decreto 70.235/72, não cabe ao julgador administrativo deixar de aplicar a lei sob o fundamento de inconstitucionalidade.

A alegação de que a multa é confiscatória e, portanto, feriria o disposto na Constituição Federal já foi amplamente discutida e votada pelo órgão administrativo. Não cabe ao órgão julgador, na esfera administrativa, a análise da constitucionalidade da lei. Vejamos a posição consolidada nos antigos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda. Número do Recurso: 118904

Câmara: TERCEIRA CÂMARA
Número do Processo: 13819.001823/97-68
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO



Matéria: IRPJ E OUTROS
Recorrente: KOSTAL ELETROMECAÂNICA LTDA.
Recorrida/Interessado: DRJ-CAMPINAS/SP
Data da Sessão: 22/01/2008 01:00:00
Relator: -Leonardo de Andrade Couto
Decisão: Acórdão 103-23340
Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Ementa: ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula 1º CC nº 2)

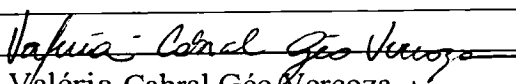
Número do Recurso: 151086
Câmara: SÉTIMA CÂMARA
Número do Processo: 10830.007801/2003-38
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL
Recorrente: LAB. LÍNEA DO BRASIL INDÚSTRIA, COMÉRCIO E TECNOLOGIA DE LABORATÓRIOS LTDA.
Recorrida/Interessado: 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Data da Sessão: 24/05/2007 00:00:00
Relator: Hugo Correia Sotero
Decisão: Acórdão 107-09041
Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

MULTA CONFISCATÓRIA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. Legítima a imposição da penalidade pecuniária no caso, não havendo que se falar em confisco. Para que se afira a natureza confiscatória da multa ou se ela afronta a capacidade contributiva do contribuinte, é necessário que se adentre no mérito da constitucionalidade da mesma, competência esta que não têm os órgãos administrativos julgadores. Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Finalmente cumpre salientar que o recorrente insiste na realização da perícia. Como bem salientado pela decisão de 1ª Instância e nos termos da legislação vigente, artigos 18 e 28 do Decreto nº 70.235/72, a perícia será deferida quando for considerada imprescindível para o deslinde da questão, o que não se verificou nos presentes autos. A autoridade julgadora considerou dispensável e desnecessária a realização da perícias em razão dos autos conterem elementos suficientes para a formação da convicção, posição essa com a qual coaduno.

Diante de todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário, mantendo na íntegra o auto de infração.

É como voto.



Valéria Cabral Géo Verçoza