

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

Processo nº 10425.001308/2003-96
Recurso nº 165.770 Voluntário
Acórdão nº 1801-00.085 – 1ª Turma Especial
Sessão de 25 de agosto de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente JOSÉ BEZERRA FILHO
Recorrida 4ª - DRJ NO RECIFE – PE.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/1998, 30/06/1998, 30/09/1998, 31/12/1998

NULIDADE DA DECISÃO.

Comprovado nos autos que a decisão prolatada em primeiro grau observou todos os requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, não feriu o artigo 59 do referido diploma legal e constatando-se, ainda, incongruência nos aspectos divergentes suscitados pela contribuinte como não apreciado no julgamento com o lançamento tributário realizado, afasta-se a arguição de nulidade.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO.

É regular o procedimento de fiscalização que na ausência da escrituração contábil do contribuinte e verificado tratar-se de empresa irregularmente constituída procede ao lançamento por presunção de receita omitida, com fulcro no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO LEGAL.

Nos casos de lançamento tributário por presunção legal, o ônus da prova inverte-se e passa ao contribuinte fiscalizado a responsabilidade por descaracterizar o ilícito tributário.

MULTA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. NATUREZA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE

Não pode órgão integrante do Poder Executivo deixar de aplicar penalidade prevista em lei em vigor, cuja inconstitucionalidade não foi reconhecida pelo STF. A vedação constitucional quanto à instituição de exação de caráter confiscatório refere-se a tributo, e não a multa, e se dirige ao legislador, e não ao aplicador da lei.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

O decidido em relação à tributação do IRPJ deve acompanhar a autuação reflexa de CSLL, COFINS e PIS.

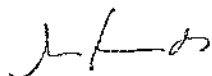
J
1

Preliminar Rejeitada.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância argüida, para, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente e Relatora

EDITADO EM:

15 MAR 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antônio Pires (Suplente Convocado), Marcelo Cuba Netto (Suplente Convocado), Rogério Garcia Peres, Marcos Vinícius Barros Ottoni (Vice-Presidente) e Ana de Barros Fernandes (Presidente). Ausente, temporariamente, a Conselheira Cheryl Berno.

Relatório

A fiscalização iniciou-se com a seleção do contribuinte pessoa física omissa na entrega da DIRPF relativa ao ano-calendário de 1998, mas com relevante movimentação financeira da ordem aproximada de R\$ 3.303.000,00.

Intimado a apresentar cópias dos extratos financeiros, apresentou-os às fls. 35 a 95 (Banco Bradesco e Banco Itaú) e esclareceu que, como autônomo, transacionava veículos.

O contribuinte entregou à fiscalização diversos documentos que comprovam a sua condição no comércio de veículos, mas intimado a justificar a origem de cada crédito bancário, não logrou fazê-lo – fls. 119 a 233.

A fiscalização intimou-o a cadastrar-se como pessoa jurídica, equiparado a esta, sob pena de ser inscrito *ex officio*, bem como entregar a DIRPJ correspondente ao período – fls. 234.

Às fls. 235 renunciou do prazo concedido e esclareceu não ter condições de levantar as receitas do período, entendendo que deveria ter seu lucro arbitrado conforme disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Inscrito de ofício, fls. 244, procedeu-se à autuação para exigência do IRPJ devido, bem como CSL, Pis e Cofins, tributação reflexa. Tudo conforme está esclarecido no Termo de Verificações de fls. 303 a 305, parte integrante dos Autos de Infração de fls. 03 a 21.

O contribuinte apresentou a impugnação de fls. 310 a 330, que foi apreciada pela Sexta Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro/RJ I.

O Acórdão nº 12-16.571/07 reconheceu a improcedência parcial do lançamento tributário em razão de parte das exigências fiscais terem sido alcançadas pela decadência. Também declarou a improcedência das exigências a título de Cofins e Pis quantificadas trimestralmente, ao invés de mês a mês, conforme estipulado na norma de regência. Assim restou ementado o referido acórdão:

PESSOA FÍSICA EQUIPARADA A PESSOA JURÍDICA.

São empresas individuais, equiparadas às pessoas jurídicas, as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços.

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário relativo ao imposto de renda decai em cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, salvo ocorrência comprovada de dolo, fraude ou simulação, em virtude de ser por

homologação o lançamento do referido tributo desde o advento da Lei nº 8.383, de 1991.

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS.

Configuram omissão de receita, a partir de 1997, por presunção legal relativa, os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. A movimentação, pelo Interessado, de contas bancárias mantidas à margem da contabilidade válida a presunção legal de receita omitida, com base nos depósitos efetuados sem a prova da origem dos recursos.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal, declarando a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

Outros Tributos ou Contribuições

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE: CSLL.

A procedência em parte do lançamento do IRPJ implica a manutenção parcial da exigência de CSLL, dele decorrente, na medida que não há fatos novos a ensejarem conclusões diversas.

Cofins e PIS.

INOBSERVÂNCIA DO PERÍODO DE APURAÇÃO MENSAL. CRITÉRIOS TEMPORAL E QUANTITATIVO DO LANÇAMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

Os lançamentos de ofício que aplica período de apuração trimestral para a Cofins e para o PIS, ao invés do mensal, devem ser considerados improcedentes pela inobservância dos critérios temporal e quantitativo previstos pelo art. 142 da Lei nº 5.172/66.

Portanto, ressalto que, da exigência inicial, restaram somente as parcelas de IRPJ e CSLL relativos ao 4º Trimestre do ano de 1998 para ser apreciada em segunda instância.

8

O contribuinte, tempestivamente, apresentou o Recurso Voluntário de fls. 387 a 411 argumentando, em síntese;

nulidade da decisão de primeira instância, porque não se manifestou a respeito da argumentação da contribuinte de que é mera intermediária nas transações com veículos, repassando parte do lucro a outras duas pessoas e um valor fixo ao dono de estabelecimento comercial quando efetua as transações naquele recinto;

a decisão está cívada de vícios, ainda, porque face às declarações de terceiros apresentadas junto à fiscalização, esta não se manifestou sobre as provas e nem acatou-as para reformar os valores da autuação;

a ausência de motivação é causa de nulidade; a motivação deve ser explícita, clara e congruente, conforme dispõe o artigo 50, § 1º, da Lei nº 8.794/99;

em vista das provas da atividade desenvolvida pela contribuinte, no caso extratos bancários e declarações de terceiros sobre valores repassados, a fiscalização não poderia presumir que os valores que transitavam nas contas bancárias da recorrente constituem renda; essas provas apresentadas são suficientes para descaracterizar a presunção relativa que ensejou o lançamento tributário;

basta uma rápida análise dos extratos bancários para se perceber que os valores apenas transitam na conta bancária, sendo recebidos e transferidos logo após; assim resta comprovado que os valores tributados referem-se à movimentação financeira e não renda;

a receita da recorrente restringe-se às comissões recebidas em virtude das intermediações;

quanto à compatibilidade entre a movimentação financeira e a declaração do contribuinte, pois é impossível já que não espelha a receita deste;

a Lei nº 9.716/98 e a IN/SRF nº 152/98 dispõem que somente a diferença entre o custo de aquisição e o valor da revenda é que devem ser submetidos à tributação, estando a autuação realizada em flagrante descompasso com as normas;

discorre sobre os dispositivos legais acima;

impossibilidade de tributar-se com base em presunção simples e cita doutrina tributária que entende corroborar com sua tese;

ofensa ao princípio da legalidade tributária com a assunção de que depósito bancário seja renda; invoca acórdãos administrativos de julgamentos de pessoas físicas autuadas anteriormente à edição do artigo 42 da Lei nº 9.430/96;

por fim, insurge-se contra a aplicação da multa de ofício regular (75%) por entender que possui caráter confiscatório.

É o relatório. Passo a analisar as razões recursais.



Voto

Conselheira ANA DE BARROS FERNANDES - Relatora

Conheço do presente Recurso Voluntário, por tempestivo.

Trata-se de litígio no qual se discute o cabimento da autuação com fulcro no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, de pessoa física considerada legalmente empresa individual e, para efeitos de imposto de renda, equiparada à pessoa jurídica (artigo 127 do RIR/94; art. 150 RIR/99), a qual confessa intermediar a compra e venda de veículos.

A pessoa física não entregou DIRPF no período e ainda que intimada a inscrever-se no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídicas - CNPJ, dadas as suas atividades de comércio, e a entregar a DIRPJ relativa ao período e cumprir com as obrigações tributárias acessórias inerentes às pessoas jurídicas, declarou por escrito que não tinha condições de apurar as suas receitas.

Até o encerramento da fiscalização e ainda durante o curso desse processo não apresentou qualquer contabilidade, por mais simples - Livro Caixa, ao menos, - que pudesse servir para quantificar os montantes tributáveis decorrentes da sua atividade, se limitando a apresentar declarações de terceiros para quem alega que repassava 40% do lucro auferido e ainda pagava R\$100,00 cada vez que utilizava de estabelecimento comercial de terceiro para realizar seus negócios.

Não vinculou os créditos bancários aos documentos apresentados à fiscalização, nem vinculou as operações nestes espelhadas a qualquer registro contábil.

A exigência fiscal remanescente após a decisão de primeiro grau cinge-se ao IRPJ e CSLL relativos ao 4º trimestre de 1998.

Salientados esses primeiros pontos, por relevantes ao deslinde da questão proposta, vejamos a preliminar aventada sobre a nulidade de decisão de primeira instância por falta de motivação ou apreciação de provas - itens 'a', 'b' e 'c' do relatório.

Da Preliminar - Nulidade da Decisão de Primeira Instância

Carece de razão a recorrente no que respeita à alegação de que as provas constantes do processo não foram verificadas/apreciadas ou que houve ausência de motivação no decisório.

A autuação não se lastreou em contabilidade da empresa, aliás inexistente esta. A empresa sequer existia, embora a pessoa física confessadamente exercesse a atividade de comércio e foi constituída pela fiscalização em observância ao princípio da verdade material dos fatos, o que remonta em seu benefício.

Inexistindo a contabilidade, irrelevante a realização de despesas, ainda que devidamente comprovadas com documentação idônea, o que, certamente as declarações de terceiros apresentadas pela recorrente à fiscalização não constituem, por se tratarem de provas testemunhais não corroboradas por documentos. Assim é que a autuação foi erguida sobre a presunção legal de omissão de receitas conforme estabelecido no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.



Destarte, estabelecida a presunção de omissão de receitas, o cerne da questão a ser dirimida é a prova de que os créditos bancários não são relativos à atividade empresarial da contribuinte e não mais se havia ou não despesas realizadas nessas operações, sequer importando o custo de aquisição de cada veículo, assunto que no mérito será abordado devidamente.

E mais, a empresa foi autuada pelo arbitramento do lucro, ou seja, não são, definitivamente, considerados nestes casos, documentos, se tivessem sido apresentados, relativos às despesas, mas sim tão somente a receita bruta conhecida, vale dizer o faturamento da empresa, no caso, trimestral.

E a turma julgadora apreciou com clareza e suficientemente esse tópico, faltando entendimento à recorrente sobre a matéria de Direito Tributário, no que concerne aos regimes de apuração de lucros quando ausente a contabilidade da empresa:

14. Sobre as reclamações da Interessada quanto à utilização, pelo autuante, da presunção de omissão de receita decorrente de depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada, vê-se que não lhe assiste razão, pois a omissão de receita apurada com base em depósitos bancários sem prova da origem dos recursos se trata de presunção legal juris tantum, conforme se verifica da redação do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, in verbis:

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

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

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

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

...”

15. Com efeito, a partir do ano de 1997, com o advento da Lei nº 9.430, de 1996, existe o permissivo legal para tributação de depósitos bancários não justificados como se “omissão de rendimentos” fossem. Como se vê, a lei instituiu uma presunção legal de omissão de rendimentos. Com os dispositivos legais retromencionados, o legislador estabeleceu uma presunção legal que autoriza o Fisco a constituir crédito tributário decorrente de

omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador. Ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte.

16. É evidente que nestes casos existe a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

17. Como visto, a presunção de omissão de receita criada pela Lei nº 9.430, de 1996, é relativa, passível de prova em contrário, ou seja, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições bancárias. A simples prova em contrário, ônus que cabe ao contribuinte, faz desaparecer a presunção de omissão de rendimentos. Por outro lado, a falta de justificação faz nascer à obrigação do contribuinte para com a Fazenda Nacional de pagar o tributo com os devidos acréscimos previstos na legislação de regência.

18. Portanto, os ataques da Interessada, em face da presunção de omissão de receita, utilizada pelo autuante, caem por terra por contrariar os ditames legais referidos.

19. Quanto ao arbitramento procedido pelo autuante, impõe-se esclarecer que no caso vertente ficou perfeitamente caracterizada a ocorrência fática da hipótese prevista no art. 47, inciso I da Lei nº 8.981/95 (art. 530, inciso I, do RIR/99), em virtude de a autuada não manter sua escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.

20. À vista do exposto, é de se reconhecer o acerto da Fiscalização em proceder ao arbitramento do lucro retromencionado.

Esclareça-se, ainda, à recorrente que não houve tributação direta dos valores creditados em conta corrente da pessoa física, equiparada à pessoa jurídica, para efeitos de tributação, pois parece pelos seus argumentos que assim equivocadamente interpretou. Os totais creditados nas contas correntes constituem matéria tributável sobre a qual incidiu o coeficiente do lucro a ser arbitrado (9,6%) e somente sobre esse montante final é que recaíram as alíquotas de IRPJ e CSLL.

Se a empresa houvesse observado as normas tributárias, escriturado livros fiscais e contábeis, e optado, por hipótese, pelo regime de apuração do lucro presumido, os cálculos seriam idênticos, mas o percentual para cálculo do lucro seria de 8%. Não havendo contabilidade, sendo arbitrado o lucro, daí a majoração do coeficiente, que não se confunde com as alíquotas de tributos. Assim resta bem claro nos demonstrativos de fls. 04, 05 e 06 (IRPJ) e 13, 14 e 15 (CSLL).

Portanto, afasto a arguição da preliminar suscitada pela recorrente de nulidade da decisão recorrida, suficientemente motivada, e por estarem as alegações da recorrente díspares com que consta do processo – ausência de contabilidade da empresa – e pela tributação erguida – arbitramento, fatos estes também esclarecidos na autuação.

No intuito ainda de esclarecer, a Lei nº 8.794/99 só pode ser aplicada subsidiariamente aos processos administrativos fiscais, que são regidos especialmente pelo Decreto nº 70.235/72 – PAF. Sobre a matéria nulidades, o PAF assim dispõe:

Das Nulidades

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

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

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

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

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

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

(grifos não pertencem ao original)

Cumpre ainda destacar a lisura e tecnicidade da decisão ora atacada, pois os pontos que culminaram na improcedência parcial do lançamento foram suscitados e reconhecidos pela própria turma julgadora, por ser matéria de ordem pública, não tendo sido objeto da contestação da contribuinte – a decadência e a exigência de Pis e Cofins em bases trimestrais.

Do Mérito

No que respeita à autuação conforme erguida, há que se reprimir as razões já tão bem expostas na decisão de primeira instância.

As presunções legais vêm expressas na lei tributária. O próprio legislador destaca situações especiais nas quais os indícios pressupõem a ocorrência do fato gerador, no caso, a obtenção de receita. São situações que de tão excepcionais denunciam o ilícito tributário.

Situação deveras conhecida, semelhante à ora analisada, é a constatação do saldo credor do caixa – esta situação é materialmente impossível de ocorrer: se a pessoa



jurídica não possui dinheiro em caixa, não poderá fazer o pagamento de despesas. Como pode, então, registrar a contabilidade que a despesa foi paga, sem o respectivo numerário?

A situação é tão absurda, que a norma tributária presume o óbvio: em algum momento houve a omissão de receitas. A norma tributária se incumba de declarar o indício da omissão: é o saldo credor do caixa.

Semelhantemente ocorre com o artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

O numerário depositado em conta bancária, **não justificado** pelo contribuinte interpelado, constitui omissão de receita.

Novamente, nota-se a seguinte situação excepcional: uma pessoa, jurídica ou física, ao ser fiscalizada, possui ingressos, em conta bancária, em valores superiores àqueles informados ao fisco (ou não registrados na contabilidade).

A norma tributária determina, na verificação desta hipótese, que não sendo demonstrada a origem daquele numerário pressupõe-se que constitui receita omitida (o fato gerador da obrigação tributária não percebido pela recorrente). E a prova, a lei expressamente o declara, caberá ao contribuinte.

As presunções legais, pois, surgem de situações nas quais, com tranqüilidade, os indícios denotam a ocorrência do ilícito tributário.

E a autoridade fiscal colheu as provas dos indícios enunciados na norma tributária: os créditos tributários – não da presunção, em si, pois esta já está declarada como ilícito, pela própria norma.

A presunção, por conseguinte, ergue-se sobre indícios que devem ser devidamente e fartamente provados, como no presente lançamento.

Vale a pena transcrever o artigo 239 do CPP, que conceitua indício:

Art. 239. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.

Este *link* entre os indícios e o fato tributariamente relevante é fornecido pela norma tributária: depósitos não justificados ⇒ omissão de receitas; saldo credor de caixa ⇒ omissão de receitas; passivo fictício ⇒ omissão de receitas, e assim por diante.

As presunções enunciadas na norma tributária não são absolutas (*□ juris et □ juris*). São presunções legais relativas (*juris tantum*) o que significa que comportam provas em contrário. Estas provas deverão ser apresentadas pelo contribuinte e a própria norma traz esta condição expressa em seu bojo, pois foge à regra geral relativa ao ônus da prova (pertinente ao fisco).

A propósito, o artigo 42 não traz qualquer inovação ao ordenamento jurídico quanto à inversão do ônus da prova. Em todos os casos em que a lei expressamente declare a presunção, o ônus da prova é invertido e, na seara tributária, há muitos casos de presunções legais.

Assim dispõem os artigos 925 e 926 do RIR/99:

Ônus da Prova



Art. 924. Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no artigo anterior (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, §2º).

Inversão do Ônus da Prova

Art. 925. O disposto no artigo anterior não se aplica aos casos em que a lei, por disposição especial, atribua ao contribuinte o ônus da prova de fatos registrados na sua escrituração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, §3º).

Destarte, irrelevante para a aplicação do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, no lançamento tributário, a identificação da origem dos ingressos nas contas bancárias ou estabelecer-se qualquer nexo com o faturamento da empresa, ou outro objeto, e nem tampouco verificar-se se a empresa pagava comissão ou ordenados a terceiros.

E com fulcro no artigo 926 acima reproduzido, quem tem o dever de provar que a origem dos valores depositados em conta de sua titularidade não provêm da obtenção de receitas (fato gerador), até então omitidas, é o sujeito passivo da obrigação tributária.

Somente justificando o ingresso de numerários, com documentação hábil, pode ilidir a presunção legal tributária de omissão de receitas. Não o fazendo, entende-se ser mera alegação, inapta para ilidir a tributação contra si imposta.

Descarto, portanto, a alegação infundada de que a tributação lastreou-se em presunção simples, restando abordados os itens 'd', 'e', 'f', 'j', 'k'.

Com relação ao item 'g', parece ter sido retirado de outro caso semelhante, não se aplicando a esse pois o contribuinte, pessoa física, omitiu-se na entrega da DIRPF relativa ao período fiscalizado e quando intimado a entregar a DIRPJ do período, na qualidade de equiparado à pessoa jurídica, declarou não ter condições de fazê-lo.

E, no que respeita às ilações sobre as disposições legais sobre as revendedoras de automóveis poderem optar por utilizar o coeficiente do lucro presumido próprio à prestadora de serviços, no caso, 32% sobre a diferença entre o custo de aquisição e a venda, preliminar é que a empresa possua todos os registros de operações realizadas, plenamente contabilizadas, o que inclui inclusive a movimentação financeira.

Não é o caso e nem poderia a contribuinte em falta com todas as obrigações fiscais, acessórias e principais, com o Município, Estado e União pretender que cabia à fiscalização realizar toda a sua contabilidade com os poucos elementos disponibilizados e nem se todos os documentos o fossem. É dever seu como contribuinte pautar-se pela legislação e cumpri-la.

E a tributação das revendedoras de automóveis podem optar pelo regime de consignação; não são obrigadas.

À fiscalização não restou qualquer escolha na forma de eleger a tributação em face à primariedade encontrada e a ausência do cumprimento das obrigações acessórias -- a contribuinte não entregou DIRPJ, DCTF, não escriturou livros fiscais -- Registros de Entrada, Saída, Apuração de ICMS ou ISS, nem livros contábeis -- Diário, Razão, Caixa, não emitiu

Notas Fiscais, nem apresentou DIRPF a pessoa física envolvida, tributando a alegada comissão, corroborada com todos os documentos necessários etc.

A única opção, em observância ao princípio da legalidade estrita, que restou foi, de fato, apurar, pela movimentação financeira espelhada nos créditos das contas correntes bancárias, a omissão de receitas presumida e arbitrar o lucro com o coeficiente de 8%, majorado em 20%, assumindo, pelo princípio da verdade material dos fatos, que tratava-se pessoa jurídica irregular (de fato) que pratica o comércio de veículos.

Da Multa de Ofício

Quanto às contestações quanto à multa de ofício, cominada no percentual de 75%, trata-se da multa regular prevista para as autuações realizadas *ex officio*, pelas autoridades lançadoras, prevista na norma tributária. O contribuinte totalmente omissos, tanto no que concerne às obrigações acessórias ou principais, como acima já abordado, sequer recebeu a cominação da multa qualificada.

A multa aplicada está prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 vigente e se possui caráter confiscatório é questão a ser dirimida pelo poder Judiciário que pode declarar a inconstitucionalidade das normas, pois assim definiu o Poder Legislativo ao editar a referida norma tributária.

À autoridade de lançamento é vedado escolher entre aplicar ou não as normas vigentes, por ser sua atividade plenamente vinculada a essas (artigo 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional – CTN).

Invoco as súmulas editadas pelo Conselho de Contribuintes (atual Carf), extraídas de recorrentes julgados administrativos, nos quais conclui-se que à autoridade julgadora administrativa também não compete arguir sobre a inconstitucionalidade, ou ilegalidade, das normas tributárias vigentes, sendo essa matéria de competência exclusiva da Suprema Corte Judicial.

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

Nesse exato sentido preceituou a Medida Provisória nº 449/08, transformada na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009:

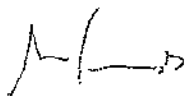
Art. 23. O Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

Quanto aos tributos reflexos, mantida a exigência do IRPJ, as exigências de PIS, Cofins e CSLL seguem a mesma sorte.

CONCLUSÃO

Rejeito a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância argüida, para, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.



ANA DE BARROS FERNANDES - Relatora