



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo n° 10435.001142/2007-12
Recurso n° 164.993 Voluntário
Matéria Simples
Acórdão n° 191-00.063
Sessão de 11 de dezembro de 2008
Recorrente JOSÉ ALBERACI RAMOS - ME
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-RECIFE - PE.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2002

DECADÊNCIA. EMPRESA QUE INFORMA ESTAR INATIVA. SEM RECOLHIMENTOS.

Não havendo como o fisco tomar conhecimento da atividade exercida pelo contribuinte, conseqüentemente da ocorrência de fatos geradores da obrigação tributária, inaplicável as disposições do artigo 150 do CTN para a contagem do prazo decadencial. Aplica-se, nestes casos, o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN.

NULIDADES. FALTA DE CLAREZA E PRECISÃO NA DESCRIÇÃO DOS FATOS. AUSÊNCIA DA LEGALIDADE OBJETIVA.

Constando dos autos e dos documentos entregues ao contribuinte, quando da lavratura dos Autos de Infração, a identificação de todos os elementos materiais inseridos no artigo 142 do CTN, observado regamente as disposições do art. 10 do Decreto n° 70.235/72 (PAF), e mais a lavratura de Termo explicitando todo o procedimento fiscal e a aplicação das normas ao lançamento tributário, não há que se argumentar a ocorrência de nulidades.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO.

É regular o procedimento de fiscalização que, na ausência de escrituração contábil do contribuinte, procede ao lançamento tributário com base nos créditos bancários cuja origem o contribuinte não logra comprovar, por consistir em presunção legal de omissão de receitas (artigo 42 da Lei n° 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.

JUROS. TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE.


Aplica-se a Súmula nº 04 desse Conselho de Contribuintes.

NORMAS TRIBUTÁRIAS. ILEGALIDADE.

INCONSTITUCIONALIDADE. Aplica-se a Súmula nº 02 desse Conselho de Contribuintes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, 1) Por maioria de votos, REJEITAR as preliminares, vencido o Conselheiro Marcos Vinicius Barros Ottoni que ACOLHIA a preliminar de decadência. 2) No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA
Presidente


ANA DE BARROS FERNANDES
Relatora

FORMALIZADO EM: 25 FEV 2008

Participaram do presente julgamento, o Conselheiro: Antônio Praga (Presidente). Ausente justificadamente, o Conselheiro Roberto Armond Ferreira da Silva.

Relatório

A empresa em epígrafe, optante pelo regime beneficiado do Simples, entregou DIPJS como 'inativa' nos anos-calendários de 2002 a 2005.

Intimada e reintimada a apresentar os livros contábeis e fiscais, notas fiscais, extratos bancários, entre outros documentos (fls. 43/44 e 48/49), somente vencido o prazo da reintimação, esclareceu que a empresa estava sem movimentação mercantil desde o início de 2002 e, por isso, não os possuía (fls. 51/52).

Às fls. 54/55 consta dos autos Intimação Fiscal para que a fiscalizada justificasse a movimentação financeira espelhada nas contas bancárias de sua titularidade, mantidas nas instituições Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal, em flagrante descompasso com a entrega de DIPJS como “INATIVA”, e para que esclarecesse a origem dos recursos ingressados nas referidas contas, individualizados por crédito havido, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

A empresa não respondeu à essa Intimação Fiscal.

Consta do processo às fls. 68 a 70 cópia de Representação Fiscal, elaborada pela FIANA da Delegacia da Receita Federal em Vitória da Conquista/BA, noticiando que a fiscalizada estava emitindo nota fiscal, porém constava como entregando DIPJS na qualidade de “INATIVA”, razão pela qual deflagrou-se o procedimento fiscal.

Registre-se ainda que após representada para a sua exclusão do Simples – fls. 158 e 159, foi emitido o Ato Declaratório Executivo nº 15, de 13/06/2007 (fls. 160). A exclusão do Simples foi formalizada em outro processo fiscal (nº 10435.000686/2007-67), assim como a autuação relativa à exigência do IRPJ e reflexos, pertinentes aos anos-calendários de 2003 a 2005.

Porquanto neste processo administrativo o litígio é quanto à exigência dos tributos federais ainda na qualidade de optante pelo Simples, relativa ao ano-calendário de 2002.

Inconformada com a autuação, a empresa apresentou impugnação às fls. 186 a 210.

Das muitas laudas da impugnação, extraem-se os seguintes pontos controversos:

- 1) os autos de infração lavrados são confusos, imprecisos e injustos, sendo a importância exigida confiscatória;
- 2) no trabalho fiscal deveria ser apurado os custos da atividade empresarial, o que acarretou um ‘inchaço’ na base de cálculo dos tributos;
- 3) não houve omissão de receita detectada, mas movimentação financeira bancária;
- 4) não foram solicitados esclarecimentos à contribuinte;
- 5) ausência da descrição dos fatos/descrição dos fatos realizada de forma lacônica e com imprecisão, acarretando a nulidade da autuação;
- 6) o procedimento fiscal não está coadunado com a legislação tributária, faltando à exação legalidade objetiva, sendo nulo;
- 7) a exigência fiscal é desproporcional ao porte da empresa e à sua capacidade contributiva; o princípio constitucional da capacidade contributiva foi ofendido, não podendo uma imposição tributária inviabilizar a atividade;
- 8) o tributo não pode ser utilizado como confisco;



- 9) a taxa Selic não pode ser exigida, por inconstitucional;
- 10) ocorreu a decadência no que se refere aos meses autuados de janeiro a setembro de 2002, visto que a autuação ocorreu em setembro de 2007, com fulcro no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional – CTN;
- 11) impossibilidade jurídica da fiscalização exigir o fornecimento da documentação comprobatória da movimentação financeira da contribuinte;
- 12) cabe ao fisco solicitar tais documentos das instituições bancárias (item 11);
- 13) os lançamentos com base em depósitos bancários não são admissíveis, segundo a jurisprudência administrativa; cita acórdão proferido em caso semelhante anterior à vigência da Lei nº 9.430/96;
- 14) o autuante não observou o princípio da razoabilidade, não buscando a verdade material dos fatos;
- 15) há necessidade de restar evidenciado o nexo causal entre os depósitos e a omissão de rendimentos;
- 16) o agente fiscal empregou analogia, com base em meras presunções e palpites, transferindo a incumbência de determinar a matéria tributável à fiscalizada;
- 17) o fiscal deveria exigir IRPJ e reflexos com referência ao ano-calendário de 2002 e não na forma de apuração Simples, já que a empresa não informou 100% da receita bruta obtida;
- 18) as bases de cálculo não são exatas, não podendo a autoridade fiscal exercer poder discricionário;
- 19) a relação jurídico-tributária não é uma relação de poder, mas uma relação obrigacional na qual os sujeitos se encontram em mesma posição hierárquica;
- 20) o fisco não pode desconsiderar os registros contábeis do sujeito passivo.

Por fim, pede a total insubsistência da exigência fiscal.

A Quarta Turma da DRJ de Recife/PE exarou o acórdão nº 11-21.228, de fls. 219 a 238, mantendo, na íntegra, o lançamento fiscal.

No acórdão foi minuciosamente esclarecido à contribuinte quanto à regularidade do procedimento fiscal e da autuação realizada em face às disposições do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, do artigo 142 do Código Tributário Nacional, do artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, além de explicitar os casos de nulidade previstos no artigo 59 do referido Decreto – PAF. Os demais pontos suscitados também foram devidamente confrontados.

Tempestivamente, a empresa recorreu do acórdão às fls. 247 a 268.

A recorrente limitou-se a alegar que *‘os seus vastos e consistentes argumentos não tiveram a análise do julgador a quo, razão pela qual são eles, em parte, aqui, reprisados,*

na convicção plena de que agora, nesse Conselho e Contribuintes, serão regiamente considerados.'

Com efeito, o recurso é praticamente cópia da impugnação, razão pela qual deixo de relatar, reportando-me ao anteriormente feito.

É o relatório. Passo ao voto.



Voto

Conselheira ANA DE BARROS FERNANDES, Relatora.

Conheço do Recurso Voluntário interposto, por tempestivo, e passo a analisá-lo estando o crédito tributário objeto do presente litígio administrativo – tributo + multa R\$ 118.507,93 – , dentro do limite de alçada para apreciação por essa Turma Especial, de acordo com o definido no inciso I do artigo 2º da Portaria MF nº 92/08.

Preliminarmente, convém reiterar que, embora o recurso se reporte às autuações sofridas referentes aos anos-calendários de 2002 a 2005, o presente processo administrativo fiscal cuida somente do litígio instaurado pertinente à autuação referente ao ano-calendário de 2002, para exigência dos tributos federais sob o regime beneficiado do Simples, em vista da contribuinte ter sido excluída do Simples pelo Ato Declaratório Executivo nº 15/2007, com efeitos somente a partir de janeiro de 2003.

Iniciamos a análise dos vários e exaustivos pontos trazidos pela recorrente pela matéria preliminar da Decadência.

I. Da Decadência.

Considera-se a empresa autuada na data de 03/09/2007, consoante Aviso de Recebimento – AR juntado às fls. 183.

Não acolho a argumentação da recorrente de que os meses de março a setembro de 2002 foram alcançados pela decadência, por entender que não se pode aplicar as disposições do artigo 150 do Código Tributário Nacional CTN (Lei nº 5.172/66) ao caso em concreto.

Reza o referido artigo:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.



§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

(grifos não pertencem ao original)

Por regra basilar de interpretação das normas legais, não se pode dissociar o texto do parágrafo 4º do *caput* do artigo, mesmo porque ao fazê-lo perde a lógica que o legislador imprimiu o dispositivo legal.

Não se discute que os tributos federais em quase sua totalidade são tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Todavia a homologação, seja tácita ou expressa, se refere, inequivocamente a ato do contribuinte, conforme disposição expressa do próprio dispositivo legal.

O que é homologado não é o fato gerador, pois este não está suscetível a qualquer homologação. É fato, ocorre, nasce. Independe de reconhecimento, muito menos, homologação (!).

Do dicionário Michaelis:

Homologar *ho.mo.lo.gar*(homólogo+ar²) vtd **1** Confirmar por sentença ou autoridade judicial ou administrativa; **aprovar**. **2** Conformar-se com: "...procurava homologar o que dissera" (Júlio Ribeiro).

Do dicionário Houaiss:

Homologar

1. tornar oficial...

2. reconhecer oficialmente...

3. reconhecer como legítimo; validar...

(grifos não pertencem ao original)

Como se depreende é uma questão até de se utilizar propriamente o vernáculo. O que se homologa, se **aprova, valida ou se reconhece como legítimo**, seja expressamente ou tacitamente (no caso da inércia do Estado), é o pagamento realizado pelo contribuinte no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

O termo 'homologação' utilizado no *caput* do artigo 150, refere-se, gramaticalmente ao pagamento antecipado efetuado pelo contribuinte. Desta forma, após fisco tomar conhecimento da atividade do contribuinte, pela realização do ato do pagamento, cabe homologá-lo expressamente ou tê-lo como homologado, de forma tácita, após cinco anos do conhecimento da atividade do contribuinte.

Ora, se no presente caso, a contribuinte:

- 1) não realizou qualquer pagamento;
- 2) entregou a DIPJS como se estivesse INATIVA;

Como poderia o fisco ter conhecimento da atividade da contribuinte? Daí que impossível, juridicamente tratando, de aplicar-se o artigo 150 e começar a contagem do prazo decadencial da ocorrência do fato gerador, cujo conhecimento foi totalmente omitido ao fisco.

Se houvesse, ao menos, pagamento parcial ou entrega de informações consistentes ao fisco, concordo que chegou a seu conhecimento a atividade do contribuinte e que deve agir no prazo legal de cinco anos, não o fazendo, abre mão de exigir o tributo devido, por inércia. Mas, **não havendo como conhecer a existência do fato gerador, não há o que homologar**, perdendo totalmente o sentido legiferante ao aplicar-se o prazo decadencial previsto no artigo 150.

Ainda mais porque não é a única previsão legal contida no Código Tributário Nacional sobre o instituto da decadência incidente sobre os tributos. Há a regra geral, condizente aos créditos tributários, esculpida no artigo 173, inciso I, do mesmo diploma legal.

Neste tocante, é de aplicar-se ao caso *in concreto* o prazo decadencial na forma prescrita no artigo 173, inciso I, do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Porquanto, o prazo em questão começaria a fluir em janeiro de 2003 e terminaria em janeiro de 2008.

Afastada, pois, a alegação de decadência.

II. Das Nulidades Argüidas:

Itens do relatório 1, 4, 5, 6 – a recorrente alega que o Auto de Infração é impreciso, confuso, injusto, que a descrição dos fatos não foi devidamente feita, que no procedimento fiscal a contribuinte não foi devidamente esclarecida e que falta à exação legalidade objetiva, porquanto não está conforme a legislação tributária vigente.

Tenho por inconsistentes as argumentações da recorrida nesse respeito, em face aos seguintes documentos constantes dos autos e dos quais tomou a devida ciência:

- a) “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” contida no bojo dos Autos;

- b) das planilhas de cálculos a que faz referência a descrição acima, constantes das fls. 81 a 82;
- c) de todos os demonstrativos de cálculos de imposto, contribuições, multas, juros, percentuais aplicáveis sobre a receita bruta, que acompanham os Autos de Infração lavrados;
- d) do Termo de Intimação Fiscal de fls. 54 e 55 solicitando esclarecimentos à contribuinte durante o procedimento fiscal;
- e) precipuamente, do extenso Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal, que acompanhou a entrega dos Autos, via postal, de fls. 165 a 182 (18 laudas), no qual todo o procedimento fiscal e aplicação das normas tributárias estão minuciosamente explicitadas, inclusive com a transcrição dos remissivos legais que fundamentaram a presente autuação, e no que concerne à legitimidade e legalidade do procedimento fiscal ao utilizar como base de cálculo da exação fiscal os créditos havidos nas contas bancárias da empresa;
- f) e, por fim, o acórdão vergastado que, conforme pode se verificar, às fls. 229 a 231 tratou exclusivamente destas questões suscitadas, esclarecendo ao contribuinte que, em face dos documentos acima mencionados, são totalmente incabíveis as argumentações de imprecisão ou confusão no que concerne à lavratura dos Autos, não estar explicitada a norma legal que embasou a autuação.

Entendo por meramente protelatórias as nulidades suscitadas, pois.

O procedimento fiscal foi irretocável perante a declaração da empresa de que não possuía livros fiscais ou contábeis (fls. 51), a entrega de DPJS na qualidade de INATIVA (fls. 57/58), a relevante movimentação financeira acusada nos extratos bancários de contas de sua titularidade e a recusa em esclarecer a origem dos créditos havidos nas referidas contas (fls. 81 a 93), tendo observado os preceitos legais inseridos no PAF – Decreto nº 70.235/72 e nas normas de regência relativas à exigência tributária, no presente caso, artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Da mesma forma, a lavratura dos Autos de Infração está em total conformidade com o artigo 10 do PAF anteriormente citado, já reproduzido o seu teor no acórdão vergastado, conforme comprova o Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal e demais documentos citados nos itens 'a' a 'e' acima, não havendo qualquer sombra de nulidade a ser suscitada, nem ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa como pretende induzir a recorrente.

III – Das Alegações de Mérito

a) Itens 2, 3, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18 – não foram apurados os custos da empresa; não apurou-se omissão de receita, mas movimentação financeira; a fiscalização não pode exigir a documentação comprobatória dos créditos bancários, cabendo a si exigí-los para auditar a empresa; o lançamento tributário com base em depósitos bancários é refutado pela jurisprudência; não ficou demonstrado o nexo causal entre depósitos e obtenção de receitas; foi

empregada analogia com base em meras presunções e palpites; foi transferida a incumbência de fixar a matéria tributável ao contribuinte; o auditor não deveria exigir os tributos pela apuração do Simples, já que a empresa não declarou qualquer receita; as bases de cálculo não são exatas (poder discricionário).

Como se depreende da leitura dos tópicos, toda a contestação da recorrente gira em torno do fato de o auditor fiscal ter autuado a empresa com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e do seu notório desconhecimento do dispositivo legal.

O referido artigo, já reproduzido pelo Auditor Fiscal e no Acórdão vergastado, foi editado no sentido de criar uma presunção legal (*juris tantum*) de omissão receita.

Esclareça-se, de pronto, à recorrente a profunda modificação advinda por essa norma tributária, no que respeita os créditos bancários detectados nas contas mantidas pelos contribuintes.

Mais uma vez reproduz-se o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 (art. 849 do RIR/99):

Art.849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

[...]

(grifos não pertencem ao original)

As presunções legais vêm expressas na lei tributária. O próprio legislador destaca situações especiais nas quais os indícios pressupõem a ocorrência do fato gerador. 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 incumbe de declarar o indício da omissão: é o saldo credor do caixa.

Semelhantemente, ocorre com o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 transcrito. 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. A norma tributária determina, na verificação desta hipótese, que não sendo demonstrada a origem daquele numerário pressupõe-se que constitui receita omitida. 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).

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, estabelecer-se nexa causal entre os créditos havidos nas contas bancárias da recorrente e a identificação da sua origem, ou com o faturamento da empresa, ou qualquer outro objeto.

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 provém de recursos de terceiros ou que não constituem receita 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.

J

No presente caso, importante ressaltar, que além da empresa haver entregue DIPJS relativas a vários anos omitindo o fato de estar em atividade, não apresentou a contabilidade, simplificada, cuja obrigatoriedade é exigida por lei:

Art.190. A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que trata o art. 187 (Lei nº 9.317, de 1996, art. 7º).

Parágrafo único. A microempresa e a empresa de pequeno porte estão dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes (Lei nº 9.317, de 1996, art. 7º, §1º):

I - Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;

II - Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;

III - todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nos incisos anteriores.

Ainda que o auditor não tivesse se valido dos créditos bancários para realizar o lançamento tributário, no caso da empresa ter escriturado os livros contábeis e fiscais e exibido os documentos que correspondem aos registros, seria absurda a alegação da recorrente de que o fiscal deveria ter auditado 'custos' quando o regime tributário da empresa é o Simples, cuja base de cálculo é a receita bruta mensal (ou seja, não se apuram custos).

Também quanto à sugestão da recorrente que a empresa por haver omitido 100% da receita bruta no ano de 2002 não poderia ter sido tributada pelo regime de apuração do Simples, mas como as demais pessoas jurídicas, tem-se por absurda, pois além de estar 'requerendo' procedimento mais gravoso, em seu prejuízo, a legislação pertinente ao Simples assim estabelece, não tendo sido uma opção da autoridade lançadora mantê-la no regime beneficiado, mas reflexo da vinculação às normas a que a atividade fiscal do lançamento se sujeita (arts. 194 e 195 do Regulamento do Imposto de Renda vigente – RIR/99).

Por todas essas razões, as alegações da recorrente são desprovidas de fundamento legal e são dissonantes à legislação tributária devidamente aplicada no lançamento tributário.

A autuação, consoante afirmado pelo órgão julgador, observou o princípio da estrita legalidade aplicando corretamente o dispositivo legal correspondente ao caso em concreto.

b) Itens 14, 19 e 20 – não foi buscada a verdade material dos fatos; o fisco desprezou os registros contábeis da contribuinte; a relação entre o Estado e o contribuinte é hierarquicamente igual.

Sobre esses tópicos, pouco há que se abordar, haja vista não condizerem aos fatos dos autos.

A verdade material dos fatos cinge-se à empresa estar em franca atividade nos anos de 2002 a 2005, conforme a própria recorrente confessa ao dizer que incorreu em custos, e estar em flagrante desrespeito às normas tributárias, descumprindo as obrigações principais e acessórias, além de se beneficiar indevidamente do regime favorecido do Simples. E o fisco desprezou os registros contábeis simplesmente pelo fato de não terem sido exibidos.

Quanto à relação igualitária entre o Estado e o contribuinte, é cediço que não existe tal igualdade na ordem tributária havendo a supremacia do Poder Público sobre o contribuinte, firmada esta por meio das normas cogentes. Não se confunde de qualquer forma com as relações havidas entre as partes no campo do direito privado, destacando-se o direito obrigacional, ramo do direito civil, onde há acordo de vontades e liberdade em contratar-se, ou seja, em nada aplicável às relações jurídicas tributárias.

III – Das Arguições de Inconstitucionalidade das Normas Tributárias

Itens 7, 8 e 9 – princípios da capacidade contributiva, tributo como confisco, juros cobrados à taxa Selic.

Visto estar o procedimento fiscal e a autuação de acordo com os ditames legais, as alegações de que tributo não pode se traduzir em confisco e que não foi respeitado o princípio constitucional da capacidade contributiva da empresa, há que se ponderar, primeiramente, que se a empresa houvesse cumprido regularmente as obrigações tributárias, espontaneamente, os valores mensais a recolher seriam os menos gravosos possíveis, em termos de carga tributária, dada à qualidade de optante pelo Simples. Não se poderia, assim, atribuir a conotação de confisco ou que não respeitasse a capacidade contributiva da empresa, já que é aplicada uma alíquota incidente diretamente sobre a receita bruta mensal auferida.

O valor, ao dizer da recorrente, injusto e absurdo do crédito tributário lançado, corresponde aos recolhimentos devidos dos tributos mensais de cinco anos não efetuados, mais os acréscimos legais, ou seja, juros pela mora e multa de ofício no percentual de 75%, em razão da autuação por não ter havido os recolhimentos espontâneos. Tudo conforme as normas vigentes, explicitadas nos Autos de Infração.

Quanto ao juros, calculados pela taxa Selic, há, de igual forma, previsão legal para a sua exigência, não podendo o agente fiscal, discricionariamente, deixar de cobrá-los.

Sobre esses assuntos, invoco as súmulas editadas por esse Conselho de Contribuintes, extraídas de recorrentes julgados administrativos, nos quais concluiu-se que à autoridade julgadora administrativa não compete argüir sobre a inconstitucionalidade, ou ilegalidade, das normas tributárias vigentes, sendo essa matéria de competência exclusiva da Suprema Corte Judicial.

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

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

J

CONCLUSÕES

Nada mais havendo a considerar, rejeito as preliminares de decadência e nulidades argüidas, para, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2008



ANA DE BARROS FERNANDES

