



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

Processo nº 10932.000581/2008-88
Recurso nº 515.067 Voluntário
Acórdão nº 1102-00.358 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de dezembro de 2010
Matéria IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente ALSTYNE RESINAS TERMOPLÁSTICAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Demonstrado nos autos que os fatos que deram origem à tributação estão perfeitamente descritos no trabalho fiscal, bem como que o contribuinte foi intimado e reintimado a esclarecer os fatos apontados pela fiscalização (omissão de receita), e, ainda, que o contribuinte exerceu o seu direito ao contraditório, por meio da apresentação das peças impugnatória e recursal, demonstrando conhecer as razões de autuação, restam descaracterizadas as alegações de cerceamento de direito de defesa.

VÍCIO EM DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA POR SUPOSTA OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

Não comprovada a omissão da autoridade julgadora de primeira instância em nenhum ponto relevante para o deslinde do litígio, tendo ela analisado os argumentos do contribuinte, e fundamentado a sua decisão, improcede a alegação de existência de vício na mesma.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO. As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei regularmente editada, tarefa privativa do Poder Judiciário.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

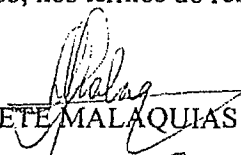
OMISSÃO DE RECEITAS. PROVA DOCUMENTAL. DECLARAÇÕES DE CLIENTES. VALORES ESCRITURADOS A MENOR.

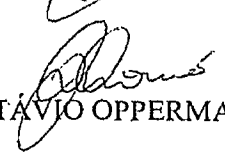
É procedente o lançamento do tributo incidente sobre as receitas omitidas, apuradas em procedimento de 'circularização' junto aos clientes da fiscalizada. As declarações apresentadas pelas pessoas jurídicas regularmente intimadas devem ser aceitas como meio de prova da omissão, quando

demonstrado haver uma convergência entre estas, no sentido de denunciar a mesma espécie de prática de irregularidade por parte da fiscalizada, qual seja, o registro de valores a menor com relação a notas fiscais selecionadas, ainda que nem todas essas declarações estejam respaldadas pela apresentação das notas fiscais respectivas. Não tendo a fiscalizada apresentado contraprova documental bastante simples (no caso, a simples apresentação das notas fiscais, emitidas pela própria fiscalizada, e perfeitamente identificadas no processo), o lançamento deve ser mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente.


JOÃO OTÁVIO OPFERMANN THOMÉ - Relator.

EDITADO EM: 28 JAN 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente), João Carlos de Lima Júnior (Vice-Presidente), João Otávio Oppermann Thomé (Relator), José Sérgio Gomes (Suplente Convocado), Silvana Rescigno Guerra Barreto, e Manoel Mota Fonseca (Suplente Convocado).

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício, relativo ao ano calendário de 2003, efetuado em razão da constatação de omissão de receitas apurada pela diferença entre o valor das vendas da fiscalizada, obtido em informações prestadas pelos seus clientes, e os valores por ela escriturados em sua contabilidade.

O lançamento abrange os autos de infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, perfazendo um crédito tributário total no montante de R\$ 6.225.436,38, aí já incluídos os juros de mora e a multa de ofício de 150%.

O procedimento fiscal iniciou-se em 03.09.2007, com a ciência do Termo de Início de Fiscalização de fls. 02, por meio do qual foi solicitada a apresentação dos livros Registro de Entradas, de Saídas, de Apuração do IPI e de Inventário, todos relativos ao ano-calendário de 2003, além dos documentos sociais da empresa, e também das notas fiscais de entradas e a “relação de contribuições e tributos devidos no ano-calendário 2003, dos quais é contribuinte, anexando cópia dos respectivos recolhimentos”. Após ter sido reitimada (fls. 03), a fiscalizada pronunciou-se nos termos da correspondência de fls. 05, alegando não poder entregar a documentação solicitada, que estava em poder do Fisco Estadual, conforme provas anexadas às folhas seguintes.

O procedimento de fiscalização prosseguiu por meio de intimações aos fornecedores e clientes da fiscalizada, por meio das quais foi solicitada uma relação das notas fiscais de vendas de mercadorias para a fiscalizada ou de aquisição de mercadorias da fiscalizada, efetuadas durante o ano de 2003. Referida declaração deveria conter as seguintes informações: data de emissão da nota fiscal, número da nota fiscal, valor da nota fiscal, data de vencimento e data de pagamento.

Às fls. 28 a 361 encontram-se acostadas as intimações efetuadas aos terceiros mencionados, assim como os respectivos MPF – Extensivos, e as respostas recebidas das intimadas, seguidas de planilhas elaborada pelo autuante, que consolidaram as diferenças encontradas entre os valores pagos pelos clientes e aqueles escriturados na contabilidade da fiscalizada como vendas efetuadas. A autoridade fiscal não apontou nenhuma diferença entre os valores informados pelas pessoas jurídicas intimadas e os valores escriturados pela fiscalizada em sua contabilidade a título de compras efetuadas.

Às fls. 362 a 377 encontram-se cópias de algumas folhas do livro Diário nº 06, relativo ao ano calendário 2003, e às fls. 378 a 487, as cópias das folhas do livro Razão Analítico nº 06 contendo a escrituração da conta DUPLICATAS A RECEBER de todo o ano de 2003.

A contribuinte foi intimada, fls. 563 a 565, a esclarecer, no prazo de 20 (vinte) dias, comprovando com documentação hábil e idônea, a omissão de receita verificada entre a receita escriturada no Livro Razão nº 06, Diário Geral nº 06, e os valores apresentados

pelos clientes da fiscalizada, conforme ali discriminado. Na oportunidade, foram devolvidos à fiscalizada os livros e documentos fiscais solicitados na intimação inicial.

Não tendo havido qualquer manifestação da intimada, a fiscalização lavrou o Termo de Verificação e Constatação Fiscal, que se prestou a relatar as constatações do procedimento de fiscalização, bem como para reintimar a fiscalizada a se manifestar sobre as diferenças apuradas, agora no prazo de 5 dias úteis. Novamente não houve qualquer manifestação ao referido termo.

A fiscalização, então, lavrou os contestados autos de infração, apurando os tributos devidos considerando a forma de tributação adotada pela fiscalizada no ano de 2003, que foi o lucro real trimestral, conforme consta em sua DIPJ/2004, fls. 488 a 562.

A contribuinte impugnou o lançamento, fls. 602 a 625, alegando, em síntese, o seguinte:

(i) que as declarações apresentadas por seus clientes ficam “veementemente impugnadas, visto que produzidas de forma unilateral, sem qualquer comprovação de seus conteúdos, já que desacompanhadas das cópias das notas fiscais, que obrigatoriamente serviriam de base para a efetiva comprovação de seus conteúdos”;

(ii) que as referidas declarações também são imprestáveis “principalmente em relação à forma”, dado que “foram subscritas por pessoas não identificadas, e, que portanto, jamais poderão servir de base para um confronto com os livros oficiais, como o livro razão de número 06 e o Diário Geral de número 06, que possuem força probatória não contrariada nos autos, ao contrário das declarações”. Tais declarações, enfim, “não se sustentam como elementos substitutivos de documentos fiscais ou contábeis”, devendo, assim, serem “desconsideradas como elementos para qualquer base de cálculo”;

(iii) que a infração imputada nos autos de infração não ocorreu, “pois lastreou-se em documentos que não possuem força, desconsiderando outros que possuem tal força”, e que é frágil a acusação fiscal, porquanto baseada em mera suposições, “oriundas de informações imprecisas, de pessoas identificadas apenas pelo nome e diligências”.

(iv) que o cancelamento da presente execução deverá ocorrer também em face do princípio da vedação ao confisco. Neste sentido, há que se extinguir o processo, sem julgamento de mérito, “posto que os Autos de Infração apresentam valores de atualização, juros e multa que afrontam o princípio constitucional do não confisco”. E o repúdio ao confisco já se encontra pacificado na doutrina e na jurisprudência do STF.

(v) finaliza pleiteando a extinção e o cancelamento dos autos de infração em sua totalidade, e a improcedência do processo administrativo, e requerendo o direito a provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas, em especial a juntada de novos documentos, perícia, oitiva de testemunhas e todos os demais que se fizerem necessários.

A DRJ/Ribeirão Preto-SP decidiu a lide por meio do Acórdão 14-24.345, fls. 716 a 724, mantendo integralmente o lançamento efetuado, conforme ementa a seguir transcrita:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

As alegações apresentadas na impugnação devem vir acompanhadas das provas documentais correspondentes, sob pena de impedir sua apreciação pelo julgador administrativo.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO AO CONFISCO.

É de se manter a exigência dos valores lançados com fundamento na legislação vigente, não competindo às instâncias administrativas apreciar vício de inconstitucionalidade da norma (vedação ao confisco), que se dirige ao legislador.

PERÍCIA. REQUISITOS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixe de atender os requisitos legais.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. OMISSÃO DE RECEITAS. CSLL. PIS. COFINS.

Lavrado o auto principal (IRPJ), devem também ser lavrados os autos reflexos, nos termos do art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, devendo estes seguir a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem, observadas as especificidades de cada um.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RECEITAS. "CIRCULARIZAÇÃO" DE CLIENTES. RECEITAS RECEBIDAS. VALORES ESCRITURADOS E DECLARADOS.

Procede o lançamento do tributo incidente sobre as receitas omitidas, apuradas em procedimento de 'circularização' de clientes, quando não documentalmente infirmada a acusação fiscal."

Cientificada desta decisão em 01.07.2009, conforme AR de fls. 730, e com ela inconformada, a contribuinte interpôs recurso voluntário, fls. 733 a 773, no qual, após fazer uma "síntese do processo", transcrevendo as principais informações contidas no Termo de Descrição dos Fatos e de Enquadramento Legal, nos lançamentos impugnados, na impugnação administrativa, e na decisão administrativa de primeira instância, alegou, em síntese, o seguinte:

(i) Afronta à Constituição Federal e seus princípios tributários, pois a peça impugnatória não recebeu a análise profunda esperada, uma vez que o julgador "a quo" minimizou os debates reduzindo-os em sua importância ao afirmar que "os protestos trazidos em sede de impugnação podem ser resumidos em dois pontos: a) impossibilidade de aceitar "meras" declarações, supostamente prestadas pelos seus clientes, para o fim de provar os valores de suas vendas; b) os valores exigidos são confiscatórios, violando direito constitucional;

(ii) Que o julgador administrativo não percebeu que a discussão ultrapassa as fronteiras das alegações, recaindo no mínimo no Princípio Constitucional da Legalidade, pois não é possível afirmar a existência da ocorrência de um fato gerador através de simples declarações escritas e assinadas por pessoas não identificadas, pois não há previsão jurídica para tanto;

(iii) Que o juízo "a quo" aceitou como lastro de validade das referidas declarações simples envelopes de correspondências das empresas declarantes, o que é um

imenso absurdo, posto que tais correspondências não fazem prova da ocorrência do fato gerador;

(iv) Que é certo que junto com tais declarações deveria o fisco ter exigido dos declarantes documentos que comprovem a veracidade de tais afirmações, e que não o fazendo torna-se impossível a defesa da impugnante, posto que esta não sabe de qual prática deve se defender, não lhe foi informado o que fez de errado, apenas recebeu uma acusação na qual o fisco exige que a Recorrente faça uma prova negativa;

(v) Que o julgador "a quo" chega ao absurdo de declarar que "a impugnante, para o fim de provar sua improcedência, sequer foi capaz de trazer aos autos as cópias das notas fiscais emitidas em favor daqueles clientes". Ora, como a Impugnante ora Recorrente vai provar que não vendeu apresentando notas fiscais de venda? Se ela não apresentou as notas fiscais é porque não vendeu! Portanto o julgador "a quo" condena o Impugnante pela impossibilidade de fazer prova negativa nos autos;

(vi) Que a prática do fisco restringiu declaradamente o contraditório e ampla defesa, fato que caracteriza o cerceamento do direito de defesa da Recorrente, quando não declarou de qual forma presumiu existir o fato gerador ora guerreado;

(vii) Que o fisco omitiu-se quanto ao artigo 281 do RIR não explicando como caracterizou a suposta omissão de receita, e que tal fato também não foi apreciado pelo julgador "a quo", e que a suposta omissão deve ser de alguma forma caracterizada, a fim de permitir a defesa do Impugnante;

(viii) Que o julgador "a quo" também ultrapassou a barreira do Princípio da Verdade Real, pois criou uma ficção de fato gerador inexistente;

(ix) Que o ato decisório administrativo ficou omissos em relação à inexistência de conjunto probatório do fisco colacionado aos autos e quanto a impossibilidade da Recorrente apresentar prova negativa;

(x) Que uma vez declarada a inconstitucionalidade de lei em decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, a harmonia entre os poderes impõem às autoridades o dever de levar em conta tal declaração, mesmo que o Senado Federal ainda não tenha decidido suspender a vigência da lei em questão;

Finaliza a recorrente sua peça recursal requerendo:

(a) sejam supridas as omissões apontadas nesta petição recursal;

(b) que emita juízo explícito e motivado em todos os temas dos atos processuais da Recorrente, vez que os reiteramos nesse ato processual administrativo;

(c) reforma in totum da decisão proferida pelo Órgão Julgador "a quo";

(d) intimação do patrono da Requerente para efetuar defesa através de Sustentação oral;

(e) que as notificações, intimações e avisos concernentes aos atos processuais praticados neste feito sejam remetidos para o escritório de seus advogados, sito na Rua Belém nº 415, conjunto 03, Belém, São Paulo, SP;

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, quanto ao pedido da recorrente para que as notificações, intimações e avisos concernentes aos atos processuais praticados neste feito sejam remetidos para o escritório de seus advogados, sito na Rua Belém nº 415, conjunto 03, Belém, São Paulo, SP, cumpre observar que não há previsão legal, no âmbito do Processo Administrativo Fiscal – PAF, regulado pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, para tal providência, e que o julgamento em segunda instância, nos termos do art. 37 do PAF, far-se-á conforme dispuser o regimento interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

Por sua vez, nos termos do artigo 55 do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, a pauta contendo a indicação dos recursos que serão julgados em segunda instância é publicada no Diário Oficial da União com 10 (dez) dias de antecedência, e divulgada também no sítio do CARF na Internet, sendo estes os meios de divulgação utilizados para dar conhecimento da realização do julgamento na fase recursal, durante o qual é assegurado ao recorrente ou ao seu representante legal o direito de fazer sustentação oral, nos termos do art. 58 do mesmo Regimento.

Superado isto, e examinado atentamente o recurso, pode-se dizer que a principal inconformidade da recorrente diz respeito ao conjunto probatório que dá suporte à exigência fiscal.

Afirma a recorrente que a prova apresentada pelo fisco se resume a meras declarações, apenas supostamente prestadas pelos seus clientes, posto que escritas e assinadas por pessoas não identificadas, e que tais declarações foram produzidas de forma unilateral, sem qualquer comprovação de seus conteúdos, já que desacompanhadas das cópias das notas fiscais, que obrigatoriamente serviriam de base para a efetiva comprovação de seus conteúdos.

Em primeiro lugar, é preciso que fique claro que constam dos autos todas as intimações efetuadas aos clientes da fiscalizada, acompanhadas dos respectivos MPF – Extensivos, as quais foram enviadas por via postal ao endereço que consta nos cadastros da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e o recebimento destas intimações está comprovado pelos avisos de recebimento – AR acostados aos autos.

As respostas das pessoas jurídicas intimadas, por sua vez, apresentam elementos que permitem confirmar a sua autenticidade. A este respeito, confira-se os seguintes exemplos:

- as respostas de CGE Minas Comércio de Artefatos Plásticos Ltda., fls. 43 a 47, de CGE Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos Ltda, fls. 56 a 57, e de CGE Sociedade Fabricadora de Peças Plásticas Ltda, fls. 68 a 78, foram dadas em folha de papel timbrado das

respectivas empresas, e estão todas assinadas pela mesma pessoa física, identificada pelo nome e CPF;

- a resposta de Dystray Indústria e Comércio Ltda, fls. 109 a 112, foi dada em folha de papel timbrado da empresa, com aposição ainda do carimbo do CNPJ, e encontra-se assinada por pessoa física, identificada pelo nome e CPF;

- da mesma forma, a resposta de Descartável Embalagens Ltda, fls. 96, também foi dada em folha de papel timbrado da empresa, e encontra-se assinada por pessoa física, identificada pelo nome e CPF, acompanhada de cópias simples do razão analítico da empresa em que constam os registros das notas fiscais emitidas pela fiscalizada para ela, fls. 99 a 101;

- da mesma forma, a resposta de Palettrans Equipamentos Ltda, fls. 125 a 126, também foi dada em folha de papel timbrado da empresa, e encontra-se assinada por pessoa física, identificada pelo nome e CPF;

- da mesma forma, a resposta de Patola Eletroplásticos Indústria e Comércio Ltda, fls. 133 a 134, também foi dada em folha de papel timbrado da empresa, e encontra-se assinada por pessoa física, identificada pelo nome e CPF, neste caso, acompanhada de cópias simples das notas fiscais emitidas pela fiscalizada para ela, recibos de pagamentos, e outros documentos comprobatórios das operações, fls. 135 a 212.

Para completar, observe-se que, em todos os casos, encontram-se também anexos aos autos os envelopes que continham as correspondências enviadas pelas pessoas jurídicas intimadas. Ou seja, nenhuma evidência há de que as respostas em questão pudessem ter sido produzidas por pessoas outras que não as que foram intimadas pela fiscalização.

Portanto, a prova das receitas auferidas pela fiscalizada foi obtida em documentos produzidos por terceiros, pessoas jurídicas que mantinham relações comerciais com a fiscalizada, e que nenhum interesse possuem no litígio em questão. Ademais, foram intimadas doze pessoas jurídicas distintas, com relação às quais houve apuração de diferenças entre os valores escriturados pela fiscalizada com relação a algumas notas fiscais e os valores dessas mesmas notas fiscais conforme a informação prestada pelos clientes, o que praticamente afasta a possibilidade de equívoco nas informações prestadas, inclusive porque, em todos os casos, não eram todas as notas fiscais emitidas contra aquela pessoa jurídica que apresentavam diferenças.

Desta forma, não se pode deixar de reconhecer o valor probante destas ditas "declarações", pois trata-se de prova documental produzida por terceiros desinteressados no presente litígio.

É fato que a fiscalização não fez constar dos autos as cópias das notas fiscais emitidas pela fiscalizada. Contudo, sabe-se pelo documento de fls. 05 a 08, produzido pela própria recorrente, que todas as suas notas fiscais de saídas relativas ao período de janeiro de 2002 a dezembro de 2003 não se encontravam na empresa durante o procedimento fiscal, pois encontravam-se de posse do fisco estadual.

A recorrente sustenta que a prova do fisco é frágil. Ora, lhe assiste razão neste argumento tão somente na medida em que, de fato, toda a acusação fiscal poderia cair por terra com uma contraprova extremamente simples que poderia ser produzida pela recorrente, qual seja, a apresentação das respectivas notas fiscais, que são de sua própria emissão. Se a recorrente escriturou determinada nota fiscal por R\$ 1.785,00, e o fisco alega, com base no

documento produzido pelo cliente daquela, que o valor desta nota é de R\$ 10.185,00 (para utilizar o exemplo da nota fiscal nº 8469, emitida em 20/10/2003), ora, basta a recorrente apresentar a nota fiscal de sua própria emissão para afastar a imputação fiscal.

Assim, descabe falar em condenação pela impossibilidade de fazer prova negativa nos autos, conforme sustenta a recorrente, quando diz que *"se ela [recorrente] não apresentou as notas fiscais é porque não vendeu"*. Mesmo porque, no caso, não se trata de notas fiscais que ela, recorrente, alegue não ter emitido, mas sim tão somente de diferenças com relação aos valores constantes nessas notas fiscais, as quais ela mesma reconhece que emitiu, tanto que as escriturou nos seus livros Diário e Razão. E, ainda, saliente-se que os documentos fiscais de sua emissão, que lhe caberia apresentar, estão todos indicados nas listagens elaboradas pela fiscalização (as quais contêm as diferenças apuradas) pelo número e data de emissão, portanto facilmente identificáveis.

Em reforço ao até aqui exposto, observe-se que, muito embora os clientes da fiscalizada não tenham sido intimados a anexar cópias dos documentos fiscais, pelo menos um deles as apresentou, no caso, a empresa Patola Eletroplásticos Indústria e Comércio Ltda, sendo que as notas fiscais por ela acostadas aos autos confirmam valores muito divergentes daqueles escriturados pela recorrente (veja-se, por exemplo, a nota fiscal nº 6299, fls. 135, no valor de R\$ 11.340,00, escriturada pela recorrente por R\$ 840,00, conforme fls. 364, uma diferença de R\$ 10.500,00).

De se rejeitar, também, as alegações da recorrente quanto ao cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que ela foi intimada e reintimada, ainda durante o procedimento fiscal, a se manifestar sobre as diferenças apontadas pela fiscalização, contudo silenciou, e que, posteriormente, teve ainda assegurado, e amplamente exercitado, o seu direito ao contraditório, por meio da apresentação das peças impugnatória e recursal. Além disto, conforme demonstrado, ela tinha pleno conhecimento do que estava sendo acusada, e até mesmo de qual contraprova lhe cabia produzir, no caso, a simples apresentação de documentos de sua própria emissão, e, por isto mesmo, de sua guarda obrigatória, sendo ainda que estes documentos estavam perfeitamente identificados nas listagens elaboradas pela fiscalização.

Não prospera também a inconformidade da recorrente quando alega ter ocorrido omissão quanto ao artigo 281 do RIR, tanto de parte da autoridade fiscal, quanto da autoridade julgadora *a quo*, que não demonstraram em qual inciso enquadraram-se a acusação fiscal.

O referido artigo está assim redigido:

"Art 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1 598, de 1977, art 12, § 2º, e Lei nº 9 430, de 1996, art. 40):

I - a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

III - a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada."

Ora, o artigo em questão nada tem a ver com a acusação fiscal, porque, conforme já relatado, embora também tenha havido intimações a terceiros relativamente às vendas efetuadas *para* a fiscalizada (ou seja, compras da fiscalizada, as quais, sob certas circunstâncias, poderiam enquadrar-se no inciso II do referido artigo), o fato é que nenhuma diferença daí decorrente foi apontada pela fiscalização.

Além disto, não são exaustivas as hipóteses de omissão de receitas tratadas neste artigo. A acusação fiscal é de omissão de receita caracterizada pela falta ou insuficiência de contabilização dos valores relativos às vendas efetuadas pela recorrente, e o enquadramento legal citado pelo fisco, consentâneo com esta acusação, é o seguinte: arts. 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 278, 279, 280, 283 e 288, do RIR/99.

Concluindo, nenhuma omissão ocorreu, nem por parte da fiscalização, nem por parte da autoridade julgadora *a quo*, quanto a qualquer elemento essencial para o deslinde do presente feito, não podendo ser aceita a alegação da recorrente de que a peça impugnatória não tenha recebido a análise profunda esperada, e que o julgador *a quo* tenha minimizado os debates reduzindo-os em sua importância. Ao contrário, o ponto principal do litígio, que, conforme visto, versa sobre matéria de prova, foi devidamente analisado por aquela autoridade, e sua decisão está fundamentada. No caso, o que ocorreu foi, tão somente, que a decisão por ela prolatada não foi aquela que a recorrente esperava.

Por fim, defende a recorrente que, uma vez declarada a inconstitucionalidade de lei em decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, mesmo que o Senado Federal ainda não tenha decidido suspender a vigência da lei em questão, ela já não mais deve ser aplicada, contudo, sequer menciona expressamente a qual lei declarada inconstitucional se refere.

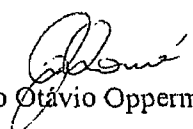
Este ponto do seu recurso, percebe-se, trata da parte em que a decisão recorrida não deu guarida ao seu pleito para a extinção da lide, sem julgamento de mérito, em razão de que os Autos de Infração apresentam valores de atualização, juros e multa que afrontariam o princípio constitucional do não confisco.

Deste modo, em que pese não fazer parte do lançamento fiscal nenhuma lei que tenha sido declarada inconstitucional, e, assim, fazendo-se um esforço em reconhecer que a sua inconformidade, na verdade, diz respeito à não aplicação, no caso concreto (e no seu entender) do princípio constitucional do não confisco, importa dizer, em primeiro lugar, que o referido princípio constitucional (art. 150, IV, da CF/88) veda apenas a utilização de *tributo* com efeito de confisco, enquanto que as penalidades são decorrentes da prática de um ilícito, e, regra geral, não estão sujeitas a este princípio norteador. E, em segundo lugar, que, com relação às leis regularmente editadas e integrantes do ordenamento jurídico pátrio, e não declaradas inconstitucionais, é vedado aos órgãos julgadores afastar a sua aplicação. Neste sentido, inclusive, dispõe a Súmula CARF nº 2, de observação obrigatória no âmbito deste Colegiado.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Ante todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário apresentado.

É como voto.


João Otávio Oppermann Thomé - Relator