



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

Processo nº 14751.000950/2009-01
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1801-000.320 – 1ª Turma Especial**
Data 11 de março de 2014
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente LUIZ CARLOS NEVES DANTAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento na realização de diligência, para que seja providenciada a juntada dos processos decorrentes ao principal. Vencida a Conselheira Carmen Ferreira Saraiva (Relatora) que negava provimento ao recurso. Designada a Conselheira Ana de Barros Fernandes para redigir a Resolução.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente e Redatora

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Alexandre Fernandes Limiro, Carmen Ferreira Saraiva, Leonardo Mendonça Marques, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

RELATÓRIO

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 02-08, com a exigência do crédito tributário no valor de total de R\$18.801,85 a título de multa de ofício isolada por falta de entrega da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do ano-calendário de 2005, cujo prazo final era 30.06.2006. Em conformidade com o Termo de Verificação fiscal, fls. 09-12, a Recorrente foi validamente intimada a apresentar as DIPJ de 2005 e não fez.

Para tanto, foi tem cabimento o seguinte enquadramento legal: art. 113, art. 115 e art. 160 do Código Tributário Nacional, art. 11 do Decreto-Lei nº 1.968, de 23 de novembro de 1982, art. 10 do Decreto-Lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983, art. 30 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1996, art. 7º da Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002 e art. 19 da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, bem como art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001 e art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999.

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação, fls. 27-35, alegando que se defende tempestivamente e ainda com as alegações a seguir transcritas:

DOS FATOS A autoridade fiscal instaurou procedimento fiscalizatório, cuja finalidade reside em apurar a existência de crédito tributário.

Ao analisar as declarações e os elementos concernentes ao ano calendário de 2005, exercício de 2006, a RFB concluiu que o contribuinte havia desenvolvido atividade econômica em nome individual, com habitualidade e profissionalismo.

Em razão deste fato, a autoridade fiscal equiparou-o a condição de pessoa jurídica para fins de tributação. Assim, por força da equiparação, foi solicitado ao contribuinte o cumprimento de diversas obrigações acessórias, a exemplo da apresentação da DIPJ, DCTF e entrega dos livros diário, razão e LALUR.

Esgotado o prazo sem que o contribuinte tenha apresentado a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica do período-base de 2005, a autoridade fiscal impôs uma multa de 20% do montante do IRPJ apurado no Auto de Infração nº 14751.000818/2009-91.

Eis, portanto, os fatos que ensejaram a aplicação da penalidade pecuniária.

DO DIREITO Equiparação de pessoa física em pessoa jurídica. Instrução Normativa. Ato administrativo Autônomo. Ausência de amparo legal. Imputação de multa De acordo com o relatório constitutivo da autuação fiscal, a RFB reconheceu que o contribuinte havia desenvolvido atividade econômica em nome individual, com habitualidade e profissionalismo no ano calendário de 2005.

Por tal razão, caracterizou sua atividade como sendo prestada por pessoa jurídica, classificando-a como sendo de fomento mercantil (Factoring).

Assim procedeu a RFB com fundamento no art. 19, §1º, da Instrução Normativa nº SRF 748/07, [...]Observa-se, pois, que a RFB equiparou a pessoa física (LUIZ CARLOS NEVES DANTAS) à pessoa jurídica, passando a exigir um conjunto de tributos (IRPJ, COFINS, PIS/PASEP e CSLL) em virtude da ausência de comprovação da origem dos recursos depositados nas contas bancárias, nos termos da Lei nº 9.430/96.

Em termos precisos e rigorosos, a RFB procedeu a uma equiparação sem fundamento legal. E que não há norma jurídica que de sustentação ao lançamento tributário, gravando o requerente como se fora uma pessoa jurídica regularmente constituída. Mediante a expedição de ato administrativo autônomo, sem a devida convalidação por meio de lei, a RFB atuou de maneira arbitrária e ilegal.

Aqui, a RFB criou um novo contribuinte para responder pelas dívidas tributárias, concebendo originariamente uma modalidade de sujeição passiva.

Não há dúvidas, portanto, que somente a lei pode firmar o devedor da obrigação tributária.

A inteligência do art. 145, III, a, CF c/c o art. 97, III, CTN corrobora a ideia de que a sujeição passiva tributária, caracterizada como elemento essencial da obrigação, está submetida a reserva de legalidade (art. 121, CTN). [...]A equiparação levada a efeito pela RFB viabilizou outra ilegalidade. É que a autoridade fiscal passou a exigir do requerente o cumprimento de algumas obrigações acessórias, cujo raio de incidência apenas vincula pessoas jurídicas.

Duas foram as consequências:

a) a imputação de multas, consubstanciadas nos Procedimentos administrativos fiscais nºs 14751.000.918/2009-17 e 14751.000.950/2009-01;

b) o lançamento por arbitramento.

Ora, a aplicação de multas acessórias carecem de embasamento legal, pois falta-se o pressuposto material, a saber: o contribuinte atuava na condição de pessoa física. Neste caso, jamais poderia ser obrigado a apresentar DCTF, DIRF, LALUR, RAZÃO, e DIÁRIO. Em última instância, não deveria sujeitar-se a sanções de natureza pecuniária próprias de pessoa jurídica.

Quanto ao arbitramento, de igual modo padece de ilegalidade, porquanto não se vislumbra os requisitos contidos no Código não Tributário Nacional.

A propósito do arbitramento, algumas considerações devem ser feitas. De acordo com o procedimento administrativo-fiscal, a RFB intimou o requerente para apresentar a DIRF, DCTF, DIÁRIO, RAZÃO e LALUR.

Como o contribuinte não apresentou - uma vez que não havia obrigatoriedade legal - a RFB efetuou o lançamento por arbitramento, sob a alegação que o contribuinte não havia comprovado a origem dos depósitos bancários em sua conta-corrente. Assim procedeu com o objetivo de mensurar a base de cálculo do tributo.

Entretanto, merece ênfase o fato da RFB achar-se vinculada às diretrizes normativas do CTN (art. 148) em hipóteses desta natureza.

Observa-se que o lançamento com base no arbitramento está sujeito a casos bem delimitados, mediante alguns pressupostos, assim como a procedimento específico.

Neste sentido, ao basear a constituição do crédito tão-somente em informações inverossímeis, desprovida de base documental, olvidou elementos que a lei impõe como obrigatórios. [...]O arbitramento consiste em medida excepcional, adotada mediante a presença de alguns pressupostos jurídicos, a saber: recusa, inexatidão, omissão ou sonegação de informações ou documentos que concorram para a determinação da dívida tributária. [...]Em rigor, ocorreu uma inversão na ordem dos instrumentos probatórios. O essencial foi desprezado; o acidental foi evidenciado!

Como existem outros elementos probatórios, caberia a autoridade federal deles valer-se para aferir a verdade material. Assim deve ser compreendido, pois o arbitramento e método utilizado como instrumento derradeiro. Aqui, a base de cálculo não coincide com o valor do deságio. Antes, identifica-se com uma dimensão econômica, concernente a todos os depósitos bancários.

Por outro lado, não se pode olvidar que todo procedimento administrativo -fiscal deve ser informado pelos princípios da legalidade, igualdade, oficialidade, além de submeter-se ao postulado da verdade material.

De acordo com o postulado da verdade material o intérprete/aplicado da lei tributária deve relativizar ou abrandar as formas em detrimento do conteúdo. Ou, ainda, deve buscar identificar os elementos que caracterizam a essência da tributação.

Portanto, o princípio da verdade material restou completamente comprometido em razão da postura administrativa adotada pela RFB. [...] Em suma: a presente autuação deve ser anulada, porquanto ostenta vícios irremissíveis, na medida em que o crédito tributário foi devidamente constituído com base em uma equiparação desprovida de fundamento legal e, conseqüentemente, não havia como o contribuinte se sujeitar as obrigações acessórias correspondentes.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui:

Em face do exposto, requer a V.Exa o seguinte:

- o recebimento da presente defesa, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, CTN;
- a emissão de certidão positiva com efeito de negativa, mediante requerimento do contribuinte-requerente, nos moldes do art. 206, CTN;
- protesta provar o alegado, através de todos os meios de prova em direito admitidos;
- no mérito, seja julgado procedente o pedido para anular o Auto de Infração 14751.000950/2009-01 que imputou ao requerente o dever de pagar a importância de R\$18.801,85.

Pede deferimento.

Está registrado como resultado do Acórdão da 4ª TURMA/DRJ/REC/PE nº 11-36.895, de 30.04.2012, fls. 40-44: Impugnação Improcedente.

Restou ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Ano-calendário: 2005 DIPJ - ATRASO NA ENTREGA - pessoa jurídica..

Equiparada, pela fiscalização, a pessoa física a condição de pessoa jurídica, pela prática habitual de atividade econômica, esta fica sujeita ao cumprimento da obrigação acessória de apresentar a DIPJ. A não apresentação enseja na aplicação da multa específica.

Notificada em 29.05.2012, fl. 47, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 19.06.2012, fls. 48-52, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Reitera os argumentos apresentados na impugnação.

Acrescenta que:

DOS FATOS A autoridade fiscal instaurou procedimento fiscalizatório, cuja finalidade reside em apurar a existência de crédito tributário.

Ao analisar as declarações e os elementos concernentes ao ano calendário de 2005, exercício de 2006, a RFB concluiu que o contribuinte havia desenvolvido atividade econômica em nome individual, com habitualidade e profissionalismo.

Em razão deste fato, a autoridade fiscal equiparou-o a condição de pessoa jurídica para fins de tributação. Assim, por força da equiparação, foi solicitado ao contribuinte o cumprimento de diversas obrigações acessórias, a exemplo da apresentação da DIPJ, DCTF e entrega dos livros diário, razão e LALUR.

Esgotado o prazo sem que o contribuinte tenha apresentado a DCTF referentes ao primeiro e segundo semestres de 2005, a autoridade fiscal impôs uma multa de 20% do montante do IRPJ apurado no Auto de Infração nº 14751.000818/2009-91.

Eis, portanto, os fatos que ensejaram a aplicação da penalidade pecuniária.

DO DIREITO Da necessidade de reforma da decisão da DRJ. Equiparação de pessoa física em pessoa jurídica. Instrução Normativa. Ato administrativo Autônomo. Ausência de amparo legal. Imputação de multa.

De acordo com o relatório constitutivo da autuação fiscal, a RFB reconheceu que o recorrente havia desenvolvido atividade econômica em nome individual, com habitualidade e profissionalismo no ano calendário de 2005.

Por tal razão, caracterizou sua atividade como sendo prestada por pessoa jurídica, classificando-a como sendo de Fomento Mercantil (Factoring). [...] Observa-se, pois, que a RFB equiparou a pessoa física (LUIZ CARLOS NEVES DANTAS) à pessoa jurídica, passando a exigir um conjunto de tributos (IRPJ, COFINS, PIS/PASEP e CSLL) em virtude da ausência de comprovação da origem dos recursos depositados nas contas bancárias, nos termos da Lei nº 9.430/96.

Em termos precisos e rigorosos, a RFB procedeu a uma equiparação sem fundamento legal. E que não há norma jurídica que de sustentação ao lançamento tributário, gravando o requerente como se fora uma pessoa jurídica regularmente constituída. Mediante a expedição de ato administrativo autônomo, sem a devida convalidação por meio de lei, a RFB atuou de maneira arbitrária e ilegal.

Aqui, a RFB criou um novo contribuinte para responder pelas dívidas tributárias, concebendo originariamente uma modalidade de sujeição passiva.

Não há dúvidas, portanto, que somente a lei pode firmar o devedor da obrigação tributária.

A inteligência do art. 145, III, a, CF c/c o art. 97, III, CTN corrobora a ideia de que a sujeição passiva tributária, caracterizada como elemento essencial da obrigação, está submetida a reserva de legalidade (art. 121, CTN). [...] A equiparação levada a efeito pela RFB viabilizou outra ilegalidade. É que a autoridade fiscal passou a exigir do requerente o cumprimento de algumas obrigações acessórias, cujo raio de incidência apenas vincula pessoas jurídicas. Duas foram as consequências:

a) a imputação de multas, consubstanciadas nos Procedimentos administrativos fiscais nºs 14751.000.918/2009-17 e 14751.000.950/2009-01;

b) o lançamento por arbitramento.

Ora, a aplicação de multas acessórias carecem de embasamento legal, pois falta-se o pressuposto material, a saber: o contribuinte atuava na condição de pessoa física. Neste caso, jamais poderia ser obrigado a apresentar DCTF, DIRF, LALUR, RAZÃO, e

DIÁRIO. Em última instância, não deveria sujeitar-se a sanções de natureza pecuniária próprias de pessoa jurídica.

Quanto ao arbitramento, de igual modo padece de ilegalidade, porquanto não se vislumbra os requisitos contidos no Código não Tributário Nacional.

A propósito do arbitramento, algumas considerações devem ser feitas. De acordo com o procedimento administrativo-fiscal, a RFB intimou o requerente para apresentar a DIRF, DCTF, DIÁRIO, RAZÃO e LALUR.

Como o contribuinte não apresentou - uma vez que não havia obrigatoriedade legal - a RFB efetuou o lançamento por arbitramento, sob a alegação que o contribuinte não havia comprovado a origem dos depósitos bancários em sua conta-corrente. Assim procedeu com o objetivo de mensurar a base de cálculo do tributo.

Entretanto, merece ênfase o fato da RFB achar-se vinculada às diretrizes normativas do CTN (art. 148) em hipóteses desta natureza.

Observa-se que o lançamento com base no arbitramento está sujeito a casos bem delimitados, mediante alguns pressupostos, assim como a procedimento específico.

Neste sentido, ao basear a constituição do crédito tão-somente em informações inverossímeis, desprovida de base documental, olvidou elementos que a lei impõe como obrigatórios. [...]O arbitramento consiste em medida excepcional, adotada mediante a presença de alguns pressupostos jurídicos, a saber: recusa, inexatidão, omissão ou sonegação de informações ou documentos que concorram para a determinação da dívida tributária. [...]Em rigor, ocorreu uma inversão na ordem dos instrumentos probatórios. O essencial foi desprezado; o acidental foi evidenciado!

Como existem outros elementos probatórios, caberia a autoridade federal deles valer-se para aferir a verdade material. Assim deve ser compreendido, pois o arbitramento e método utilizado como instrumento derradeiro. Aqui, a base de cálculo não coincide com o valor do deságio. Antes, identifica-se com uma dimensão econômica, concernente a todos os depósitos bancários.

Por outro lado, não se pode olvidar que todo procedimento administrativo -fiscal deve ser informado pelos princípios da legalidade, igualdade, oficialidade, além de submeter-se ao postulado da verdade material.

De acordo com o postulado da verdade material o intérprete/aplicado da lei tributária deve relativizar ou abrandar as formas em detrimento do conteúdo. Ou, ainda, deve buscar identificar os elementos que caracterizam a essência da tributação.

Portanto, o princípio da verdade material restou completamente comprometido em razão da postura administrativa adotada pela RFB. [...]Em suma: a presente autuação deve ser anulada, porquanto ostenta vícios irremissíveis, na medida em que o crédito tributário foi devidamente constituído com base em uma equiparação desprovida de fundamento legal e, conseqüentemente, não havia como o contribuinte se sujeitar as obrigações acessórias correspondentes.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui:

Em face do exposto, requer a V.Exa o seguinte:

- o recebimento da presente defesa, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, CTN;
- a emissão de certidão positiva com efeito de negativa, mediante requerimento do contribuinte-requerente, nos moldes do art. 206, CTN;
- protesta provar o alegado, através de todos os meios de prova em direito admitidos;
- no mérito, seja julgado procedente o pedido para anular o Auto de Infração 14751.000950/2009-01 que imputou ao requerente o dever de pagar a importância de R\$18.801,85.

Pede deferimento.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Em relação do pedido de emissão de Certidão Positiva com Efeito de Negativa tem-se que essa atividade é de competência exclusiva do Delegado da Receita Federal do Brasil e do Inspetor-Chefe da Receita Federal do Brasil aos quais incumbem, no âmbito da respectiva jurisdição, as atividades relacionadas com a gerência e a modernização da administração tributária e aduaneira e, especificamente, decidir sobre a expedição de certidões relativas à situação fiscal e cadastral da Recorrente, em conformidade com art. 302 do Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012. Por essa razão o CARF não pode se pronunciar sobre essa matéria.

No que se refere à adoção de ofício do regime de tributação com base no lucro arbitrado por equiparação da pessoa física a pessoa jurídica consta no Termo de Verificação Fiscal, fls. 08-09, cujas informações estão comprovadas nos autos e cujos fundamentos cabem ser adotados de plano:

DO FISCALIZADO No decorrer do procedimento fiscal desenvolvido no contribuinte acima referido, com a finalidade de verificar o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao Imposto de Renda da Pessoa Física do ano-calendário de 2005, exercício de 2006, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, responsável pela fiscalização, concluiu, com base nas declarações e nos elementos apresentados pelo contribuinte, que o mesmo desenvolveu atividade econômica em nome individual, com habitualidade e profissionalismo, no ano-calendário de 2005.

Em 17/02/2009, o contribuinte compareceu a esta DRF e tomou ciência da equiparação da pessoa física à pessoa jurídica e da sua inscrição no CNPJ.

Dessa forma, foi iniciado o procedimento fiscal na pessoa jurídica LUIZ CARLOS NEVES DANTAS, CNPJ. 10.557.354/0001, através do Termo de Início do Procedimento Fiscal de fls. 17/18, no qual foram solicitados os seguintes elementos: a Declaração Integrada de Informações Econômico Fiscais (DIPJ) e a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), relativas ao ano-calendário de 2005, bem como, apresentar os livros contábeis/fiscais obrigatórios para apuração do lucro real (Diário, Razão, Lalur, etc.) dentro do prazo acima estabelecido.

Informar o endereço para envio de correspondências das pessoas física e jurídica e atualização dos cadastros respectivos, tendo em vista que as correspondências enviadas para o endereço que consta dos cadastros CPF e CNPJ, estão sendo devolvidas pela EBCT com a observação "AUSENTE".

Em resposta à intimação, o contribuinte declarou, com relação às declarações e aos livros solicitados, que (fls. 19): "conforme declaração verbal feita por mim ao Sr. Auditor Glauco José Eggers, a movimentação financeira (troca de cheques) era feita de forma extraoficial, por esse motivo, não tenho como apresentar os documentos exigidos por esta Auditoria" (grifo nosso).

INFRAÇÃO APURADA Tendo em vista que o fiscalizado não apresentou a Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica do período -base de 2005, dentro do prazo estipulado no Termo de Início do Procedimento Fiscal de fls. 17, procedemos ao lançamento da multa regulamentar pela falta de entrega da mesma, no limite de 20 % do montante do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica apurado no Auto de Infração (cópias as fls. 08/16), processo nº 14751.000.818/2009-91.

Esses lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, fls. 10-23, estão formalizados no processo nº 14751.000.818/2009-91, cujas cópias instruem os presentes autos.

Consta no Voto Condutor do Acórdão da 4ª TURMA/DRJ/REC/PE nº 11-36.895, de 30.04.2012, fls. 40-44:

Com relação a estas alegações a 3ª Turma da DRJ/Recife no Acórdão nº 11-31.649 de 28/10/2010, relator Benedito Nunes Pereira Filho, referente ao processo nº 14751.000818/2009-91, autos de infração do IRPJ, CSLL, COFINS e Contribuição para o PIS, enfrentou as questões de forma clara e precisa, assim, adotamos este entendimento que passamos a transcrever:

Da equiparação.

5. Consoante a defesa, a equiparação teria sido ilegal porquanto inexistiria "norma jurídica" a dar-lhe sustentação, e, de conseqüente, a fiscalização, ao ter-se baseado na Instrução Normativa SRF nº 748, de 2007, teria agido de forma arbitrária.

6. Não há acordar com o argumento. A uma, porque falacioso. Como se sabe, a inscrição no CNPJ é obrigatória para todas as entidades. A equiparação é atitude a ser tomada no intuito de fazer valer a obrigatoriedade, viabilizando a cobrança de tributos, ou a aplicação de penalidade, contra entidade existente de fato, mas não de direito - particularidade do caso em questão.

7. O art. 19 da IN SRF 748, de 2007 (revogada pela IN RFB nº 1.005, de 08 de fevereiro de 2010), que se dirige ao Auditor-Fiscal - ressalte-se: ao Auditor Fiscal -, apenas estabelece procedimento a ser adotado ante a constatação de falta de inscrição,

não criando obrigação tributária - ou firmando devedor, como se alegou -, não carecendo ipso facto de previsão por meio de lei.

8. A duas, porque cumpre à autoridade administrativa observar a legislação expedida pela Receita Federal - as instruções normativas são de observação obrigatória, porquanto inseridas no bojo das normas complementares das leis (inciso I do art. 100 do CTN) - de maneira que não se pode qualificar a observação da referida IN de arbitrária.

Do arbitramento e da receita que se adotou.

9. Consoante a defesa, o arbitramento teria sido feito com base em informações inverossímeis, desprovidas de base documental, olvidando-se o art. 148 do CTN. A sua base estaria incorreta, pois que se adotou a totalidade dos depósitos como receita bruta conhecida em vez do “Deságio”, que consistiria, de fato, no faturamento das empresas de fomento mercantil.

10. Nessa esteira, questionou-se que os depósitos bancários jamais poderiam ser base de cálculo do PIS e da Cofins, tampouco do IRPJ e da CSLL - quanto a esses últimos, alegou-se que os depósitos não evidenciariam disponibilidade econômica ou jurídica, nos termos do art. 43 do CTN; trouxe-se à colação demonstrativos efetuados com supostos valores de deságio (fl.191).

11. Não há concordar com os argumentos. O arbitramento do lucro se deu ante à falta de apresentação dos livros e documentos da escrituração, o que impossibilitou a apuração do lucro real, como se ressaltou no Termo de Verificação Fiscal. Com efeito, o contribuinte não mantinha escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, malgrado desenvolver atividade econômica com habitualidade e profissionalismo.

12. Os valores que se adotaram não são inverossímeis, tampouco incorretos ou desprovidos de suporte documental: adotaram-se como base os depósitos discriminados nos extratos bancários cuja a origem dos recursos não restou comprovada evidenciando receita omitida, a teor do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 - , o que se fez com suporte no inciso do art. 532 do RIR, de 1994.

13. Não havia por que ter-se perscrutado sobre a efetiva receita das empresas de fomento mercantil, pois que o referido dispositivo é claro ao determinar que se caracteriza como omissão de receita os valores dos depósitos cuja origem dos recursos não restar comprovada. Ali não se cogita nenhuma dedução a título de custo ou despesa.

14. Nesse ponto, impende esclarecer, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, consoante Parágrafo único do art. 42 do CTN. De sorte que a autoridade administrativa não pode deixar de observar dispositivo de lei, a não ser que, em conformidade com o que prevê o Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, houver sido declarada sua inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, o que não é o caso.

15. Por outro lado, depósito bancário em si, com efeito, não se constitui em base de cálculo de tributo. O que se adotou no caso em questão entretanto foi a receita bruta que se omitiu, que constituiu a base de cálculo de PIS e da COFINS, e por meio da qual se apurou o lucro, esse sim base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Desta forma, mantendo-se a equiparação da contribuinte a condição de pessoa jurídica a mesma estava obrigada a apresentar as DCTF do primeiro e segundo semestre de 2005. A não apresentação, mesmo após a intimação, sujeita a empresa a multa de 20% sobre os impostos e contribuições devidos, conforme demonstrativos da fl. 11.

Quanto aos pedidos finais cabe novamente destacar o Acórdão nº 11-31.649 de 28/10/2010, relator Benedito Nunes Pereira Filho, referente ao processo nº 14751.000818/2009-91, que da mesma forma adotamos:

Do pedido de perícia e de emissão de certidão positiva com efeito de negativa.

21. Quanto ao pedido de perícia, é de considerá-lo não formulado, nos termos do § 1º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, porquanto desprovido de quesitos.

22. No tocante à certidão, cumpre informar a competência para a sua emissão é da DRF da jurisdição do contribuinte.

Em conformidade com informações constantes no e-processo, esses autos se encontram no Secoj/Secex/CARF na tarefa “distribuir/sortear. Nesse processo devem ser analisadas a adoção de ofício do regime de tributação com base no lucro arbitrado por equiparação da pessoa física a pessoa jurídica. Assim, não cabem nos presentes autos examinar essas matérias que são próprias do processo nº 14751.000.818/2009-91.

Sobre relação de prejudicialidade que porventura informa os presentes autos e o processo principal nº 14751.000.818/2009-91, tem-se que o art. 9º do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, determina que a exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais devem estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

Embora a Recorrente questione com ênfase a adoção de ofício do regime de tributação com base no lucro arbitrado por equiparação da pessoa física a pessoa jurídica, essas matérias devem ser tratadas no processo principal nº 14751.000.818/2009-91. Os presentes autos, por outro lado não podem ter seu julgamento sobrestado por inexistir fundamento normativo que ampare esse procedimento.

Cabe esclarecer que as exigências tratadas no processo principal nº 14751.000.818/2009-91 foram mantidas em sede de primeira instância de julgamento, de acordo com o Acórdão da 3ª TURMA/DRJ/REC/PE nº 11-31.649 de 28/10/2010, de modo que é procedente lançamento de ofício formalizado nos presentes autos.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no exercício da competência da RFB, em caráter privativo constituir o crédito tributário pelo lançamento. Esta atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, ainda que ele seja de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. É a autoridade legitimada para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Nos casos em que dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário, o Auto de Infração pode ser lavrado sem prévia intimação à pessoa jurídica no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do seu estabelecimento, os quais devem estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Estes atos administrativos, sim, não prescindem da intimação válida para que se instaure o processo, vigorando na sua totalidade os direitos,

deveres e ônus advindos da relação processual de modo a privilegiar as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes¹.

O Auto de Infração foi lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, que verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-la ou impugná-la no prazo legal.

A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos, em observância às garantias ao devido processo legal. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova.

Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos². Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência. A realização desses meios probantes é prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio. A justificativa arguida pela defendente, por essa razão, não se comprova.

A Recorrente diz que o lançamento não poderia ter ido realizado sem prévia intimação.

Na atribuição do exercício da competência da RFB, em caráter privativo, cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário pelo lançamento, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Cabe ressaltar que o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação à pessoa jurídica, nos casos em que a autoridade dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. Também pode ser efetivado por autoridade de jurisdição diversa do domicílio tributário da pessoa jurídica e fora do estabelecimento, não lhe

¹ Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional. art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 9º, art. 10, art. 23 e 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 6, 8, 27 e 46.

² Fundamentação legal: art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

sendo exigida a habilitação profissional de contador³. O Auto de Infração foi lavrado com a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinação da matéria tributável, cálculo do montante da multa de ofício isolada devida e identificação do sujeito passivo e validamente cientificada a Recorrente, o que lhe conferem existência, validade e eficácia. O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário, em conformidade com o enunciado da Súmula CARF nº 46, que é de observância obrigatória, nos termos do art. 72 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009. A contestação aduzida pela defendente, por isso, não pode ser sancionada.

A Recorrente menciona que a exigência não poderia ter sido formalizada.

Na atribuição do exercício da competência da RFB, em caráter privativo, cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário pelo lançamento, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Cabe ressaltar que o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação à pessoa jurídica, nos casos em que a autoridade dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. Também pode ser efetivado por autoridade de jurisdição diversa do domicílio tributário da pessoa jurídica e fora do estabelecimento, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador⁴. O Auto de Infração foi lavrado com a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo, aplicação da penalidade cabível e validamente cientificada a Recorrente, o que lhe conferem existência, validade e eficácia. A contestação aduzida pela defendente, por isso, não pode ser sancionada.

A Recorrente suscita que está amparada pela denúncia espontânea.

A denúncia espontânea da infração acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora exclui a responsabilidade do sujeito passivo pela penalidade pecuniária em função da inobservância da conduta prescrita na norma jurídica primária. A exteriorização de vontade não tem forma prevista em lei e alcança tão-somente a obrigação principal em que o tributo sujeito ao lançamento por homologação que não esteja declarado à época e o recolhimento seja efetuado antes de qualquer procedimento fiscal⁵.

Este é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial Repetitivo nº 1149022/SP⁶, cujo

³ Fundamentação legal: art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 8, 27 e 46.

⁴ Fundamentação legal: art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 8, 27 e 46.

⁵ Fundamentação legal: art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 138 do Código Tributário Nacional.

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 1149022/SP. Ministro Relator: Luiz Fux, Primeira Seção, Brasília, DF, 9 de junho de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=10649420&sReg=200901341424&sData=20100624&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 31 ago. 2011.

trânsito em julgado ocorreu em 01.09.2010 e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF⁷.

Restou demonstrado que o presente caso trata-se de descumprimento de obrigação acessória que não está amparada pelo instituto da denúncia espontânea. Assim, denúncia espontânea (art. 138 do Código Tributário Nacional) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração, em conformidade com o enunciado da Súmula CARF nº 49, que é de observância obrigatória, nos termos do art. 72 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009. A contestação aduzida pela defendente, por isso, não pode ser sancionada.

A Recorrente discorda do procedimento de ofício.

No que se refere à possibilidade jurídica de aplicação de penalidade pecuniária por falta de cumprimento de obrigação acessória, tem-se que essa obrigação é um dever de fazer ou não fazer que decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, e pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Essas obrigações formais de emissão de documentos contábeis e fiscais decorrem do dever de colaboração do sujeito passivo para com a fiscalização tributária no controle da arrecadação dos tributos (art. 113 do Código Tributário Nacional). Ademais, a imunidade tributária não afasta a obrigação do ente imune de cumprir as obrigações acessórias previstas na legislação tributária (art. 150 da Constituição Federal e art. 9º do Código Tributário Nacional). O Ministro da Fazenda pode instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais, cuja competência foi delegada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) (art. 5º da Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, Portaria MF nº 118, de 28 de junho de 1984 e art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999).

No exercício de sua competência regulamentar a RFB pode instituir obrigações acessórias, inclusive, forma, tempo, local e condições para o seu cumprimento, o respectivo responsável, bem como a penalidade aplicável no caso de descumprimento. A dosimetria da pena pecuniária prevista na legislação tributária deve ser observada pela autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo primeiro do art. 142 do Código Tributário Nacional). Além disso, os atos do processo administrativo dependem de forma determinada quando a lei expressamente a exigir (art. 22 da Lei nº 9.784, de 29 de dezembro de 1999).

A transmissão da DIPJ é obrigatória. Ademais, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato (art. 136 do Código Tributário Nacional).

Vale esclarecer que a Declaração Integrada de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ, instituída a partir de 1º.01.1999, tem natureza jurídica tão-somente informativa, de modo que não é instrumento hábil e suficiente para inscrição na Dívida Ativa da União do saldo a pagar relativo ao tributo ali informado⁸. Sobre o aspecto temporal da possibilidade jurídica da sua entrega, tem-se que não produz quaisquer efeitos sobre o

⁷ Fundamentação legal: art. 138 do Código Tributário Nacional, art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

⁸ Fundamentação legal: Instrução Normativa SRF nº 127, de 30 de outubro de 1998.

lançamento de ofício quando apresentada após o início do procedimento fiscal, ou seja, o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária. Neste momento, a sua espontaneidade é excluída em relação aos atos anteriores, independentemente de intimação dos demais envolvidos nas infrações verificadas⁹. A DIPJ entregue pela Recorrente não é modo de constituição do crédito tributário, o que não dispensa o lançamento de ofício.

A tipicidade se encontra expressa na legislação de regência da matéria e por essa razão a autoridade fiscal não pode deixar de cumprir as estritas determinações legais literalmente, não podendo alterar a penalidade pecuniária. Desse modo, o sujeito passivo que deixar de apresentar a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) nos prazos fixados pelas normas sujeita-se às seguintes multas:

(a) de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante do IRPJ, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega destas declarações ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observada na multa mínima de R\$500,00 (quinhentos reais);

(b) de R\$20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas.

Para efeito de aplicação dessas multas, reputa-se como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo originalmente fixado para a entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, da lavratura do Auto de Infração. As multas serão reduzidas:

(a) em 50% (cinquenta por cento), quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício;

(b) em 75% (vinte e cinco por cento), se houver a apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

A multa mínima a ser aplicada deve ser:

(a) R\$200,00 (duzentos reais), tratando-se de pessoa jurídica inativa e pessoa jurídica optante pelo Simples (Lei nº 9.317, de 1996);

(b) R\$500,00 (quinhentos reais), nos demais casos¹⁰.

Em relação à DIPJ, cabe esclarecer que todas as pessoas jurídicas, inclusive as equiparadas, deverão apresentá-la, via internet, anualmente, centralizada pela matriz:

(a) para os anos-calendário de 1999 a 2008 até o último dia útil do mês de setembro do ano-calendário subsequente;

(b) para o ano-calendário de 2009 até 30 de julho de 2010;

⁹ Fundamentação legal: art. 147 do Código Tributário Nacional, art. 7º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 33.

¹⁰ Fundamentação legal: art. 113 e 138 do Código Tributário Nacional, art. 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, Portaria MF nº 118, de 28 de junho de 1984, art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, e art. 7º da Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002, alterada pela Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004 e Súmulas CARF nºs 33 e 49.

(c) para o ano-calendário de 2010 até 30 de junho de 2011;

(d) para o ano-calendário de 2011 até 29 de junho de 2012;

(e) para o ano-calendário de 2012 até 28 de junho de 2013¹¹.

Cabe esclarecer que a obrigação acessória é desvinculada da obrigação principal no sentido de que a obrigação tributária pode ser principal ou acessória. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária¹². As obrigações acessórias decorrem diretamente da lei, no interesse da administração tributária. É autônoma e sua observância independe da existência de obrigação principal correlata. Os deveres instrumentais previstos na legislação tributária ostentam caráter autônomo em relação à regra matriz de incidência do tributo, uma vez que vinculam inclusive as pessoas jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal. ¹³ Por essa razão o pagamento dos tributos devidos não têm força normativa de afastar a multa de ofício isolada aplicada em função da falta ou atraso na entrega de declaração.

Consta na Descrição dos Fatos, fl. 06, cujas informações estão comprovadas nos autos e cujos fundamentos cabem ser adotados de plano:

Multa por omissão na entrega da declaração do período -base de 2005, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal de fls. 06/07, que é parte integrante deste Auto de Infração.

VALOR DA MULTA = 20% DO IMPOSTO DE RENDA APURADO Imposto = 94.009,25 Multa= 18.801,85.

No presente caso, restou comprovado que houve falta de entrega da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do ano-calendário de 2005, cujo prazo final era 30.06.2006. A proposição mencionada pela defendente, por conseguinte, não tem validade.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso¹⁴. A alegação relatada pela defendente, consequentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado,

¹¹ Fundamentação legal: Instrução Normativa SRF nº 127, de 30 de outubro de 1998, Instrução Normativa RFB nº 1.028, de 30 de abril de 2010, Instrução Normativa RFB nº 1.149, de 28 de abril de 2011, Instrução Normativa RFB nº 1.264, de 30 de março de 2012 e Instrução Normativa RFB nº 1.344, de 9 de abril de 2013.

¹² Fundamentação legal: art. 113 do Código Tributário Nacional.

¹³ Fundamentação legal: art. 175 e art. 194 do Código Tributário Nacional.

¹⁴ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade¹⁵. Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 41 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de julho de 2009). A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

Em assim sucedendo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

VOTO VENCEDOR

Ao analisar os autos, impõe-se decidir sobre matéria prejudicial instada pela recorrente, de natureza processual.

A premissa da defesa da recorrente é a equiparação de ofício realizada pela fiscalização da pessoa física para a pessoa jurídica, argumentando ser descabida, bem como a autuação sofrida como se fosse uma pessoa jurídica – processo administrativo fiscal nº 14751.000818/2009-91 (crédito tributário decorrente de autuação para exigência de IRPJ, PIS, CSLL e Cofins).

As contestações contra as multas infligidas por descumprimento de obrigações acessórias em função da referida equiparação e abertura de pessoa jurídica, *ex officio*, são estritamente vinculadas ao processo de exigência de tributos, acima referenciado.

O Decreto nº 70.235/72, que disciplina o processo administrativo fiscal (PAF), não tratou da conexão ou da continência processual, pelo que o Código de Processo Civil deve ser invocado de forma subsidiária.

Assim dispõem os artigos que disciplinam a matéria:

Código de Processo Civil - CPC Art.102. A competência, em razão do valor e do território, poderá modificar-se pela conexão ou continência, observado o disposto nos artigos seguintes.

Art.103. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.

Art.104. Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras.

Art.105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações

propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente [...].

Art.108. A ação acessória será proposta perante o juiz competente para a ação principal.

Os presentes autos versam sobre a exigência de penalidade pelo atraso/falta de entrega de DCTF de período abrangido pela equiparação da pessoa física à jurídica, realizada de forma retroativa para alcançar o ano-calendário sob fiscalização.

Em assim sendo, concluo que exigir definitivamente multas por atraso de entrega de declarações enquanto não decidida a questão da equiparação, contestada veemente pela recorrente, seria inócuo ou prejudicial à recorrente em caso de prosseguir-se a cobrança. No caso, o fato jurídico que ensejou a exigência da penalidade e as contestações da recorrente contra as autuações para exigência de tributos são exatamente as mesmas. É flagrante a dependência deste processo àquele. Se não houvesse o principal, este não existiria.

As discussões secundárias devem seguir à principal (*mutatis mutante* – art. 108 do CPC).

Destarte, há que reconhecer-se, *ex officio*, a continência instaurada no que respeita aos processos de exigência de penalidade com o de matéria mais ampla, no qual será discutida a equiparação realizada, nos termos do artigo 104 do CPC.

Oportuno deixar claro à recorrente que as autuações para exigência de penalidades, quanto aos seus efeitos, não são dependentes do resultado final do processo principal, por conta dos atributos, peculiares, do ato administrativo, no caso lançamento tributário, que permitem a sua imediata vigência e efeitos: presunção de legitimidade, auto-executoriedade e imperatividade. Se assim não fosse, em muitos casos, a ação do Estado-fiscalização seria alcançada pela decadência.

A própria Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) editou a Portaria nº 666/08 orientando no sentido da reunião dos processos:

Art. 1º Serão objeto de um único processo administrativo:

I - as exigências de crédito tributário do mesmo sujeito passivo, formalizadas com base nos mesmos elementos de prova, referentes:

a) ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e aos lançamentos dele decorrentes relativos à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), à Contribuição para o PIS/Pasep ou à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins);

[...]

§ 2º—Também deverão constar do processo administrativo a que se referem os incisos I, II e III as exigências relativas à aplicação de penalidade isolada em decorrência de mesma ação fiscal.

De igual forma o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Ricarf (Portaria MF nº 256/09), em seu artigo 6º e 49, § 7º, do Anexo II, dispõem:

Art. 6º Verificada a existência de processos pendentes de julgamento, nos quais os lançamentos tenham sido efetuados com base nos mesmos fatos, inclusive no caso de sujeitos passivos distintos, os processos poderão ser distribuídos para julgamento na Câmara para a qual houver sido distribuído o primeiro processo.

*Parágrafo único. Os processos referidos no **caput** serão julgados com observância do rito previsto neste Regimento.*

[...]

Art. 49. Os processos recebidos pelas Câmaras serão sorteados aos conselheiros.

[...]

*§ 7º Os processos que retornarem de diligência, os com embargos de declaração opostos e os **conexos, decorrentes ou reflexos serão distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio, ressalvados os embargos de declaração opostos, em que o relator não mais pertença ao colegiado, que serão apreciados pela turma de origem, com designação de relator ad hoc.***

(grifos não pertencem ao original)

Em consulta ao sistema e-processo, nesta data (24/03/14), verifico que o processo administrativo fiscal nº 14751.000818/2009-91 encontra-se na atividade “para distribuição”.

Com fulcro no Ricarf, portanto, solicito que este processo de exigência de multa isolada seja anexado ao processo principal retro referido e retornem a esta Turma Especial para a apreciação concomitante da matéria principal e aquelas decorrentes.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes