



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA**

**Processo nº** 13971.001140/2006-63  
**Recurso nº** 155.983 Voluntário  
**Matéria** IRPJ e outros - EX: DE 2002 a 2005  
**Acórdão nº** 101-96.986  
**Sessão de** 17 de outubro de 2008  
**Recorrente** KARITO MOTOS LTDA.  
**Recorrida** 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS-SC

**ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA**

Anos-calendário: 2002 a 2005

**Ementa:** IRPJ – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – OMISSÃO DE RECEITAS - PRESUNÇÃO LEGAL - Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA – PIS – COFINS – CSLL -** Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

**MULTA DE OFÍCIO – CONFISCO – “Súmula 1º.CC n. 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.**


Recurso Voluntário parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para alocar os pagamentos dos tributos recolhidos a título de SIMPLES no ano-calendário de 2001, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
ANTONIO PRAGA  
PRESIDENTE

 1



VALMIR SANDRI  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 DEZ 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sandra Maria Faroni, João Carlos de Lima Júnior, José Ricardo da Silva., Aloysio José Percínio da Silva, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente da Câmara), Antonio Praga (Presidente da Câmara) e José Sérgio Gomes (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente o Conselheiro Caio Marcos Cândido.



## Relatório

KARITO MOTOS LTDA., já qualificada nos autos, recorre da decisão proferida pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis - SC, que por unanimidade de votos, JULGOU procedentes os lançamentos efetuados.

De acordo com a autoridade administrativa, o presente processo teve origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, no qual a fiscalização presumiu a omissão de receitas, por não ter a contribuinte apesar de intimada diversas vezes comprovado a origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias.

Verificaram, ainda, que a contribuinte aplicou coeficiente incorreto na determinação do lucro auferido com a revenda de veículos usados, bem como não ofereceu a tributação às receitas operacionais relativas a revenda de mercadorias e a prestação de serviços, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal às fls. 469/486.

Observa-se, ainda, que consta Representação Fiscal para Fins Penais em apenso.

Cientificada dos lançamentos em 12.07.2006, a Contribuinte apresentou em 10.08.2006, sua impugnação às fls. 544/570, juntando, ainda, os documentos de fls. 571/590, alegando em síntese que:

- (i) Após fazer um breve relato dos fatos que deram origem ao presente processo, insurge-se face à tributação efetuada com base na presunção legal de omissão de receitas vinculada a depósitos bancários de origem não comprovada. Nesse sentido, aduz que impossibilidade do



uso dos depósitos bancários para fins de caracterização da omissão de receitas já está sumulada na esfera judicial (Súmula 182/TRF).

- (ii) Prossegue fazendo digressões de natureza doutrinária e legal, com o fim de demonstrar que os depósitos bancários não representam base tributária imponible, não se conformando como fato gerador de qualquer imposição tributária; alega que a movimentação financeira nunca equivalerá ao faturamento da empresa. Na sequência, descreve seu *modus operandi*, com o fim de tentar evidenciar que por suas contas bancárias transitam valores que não representam receitas suas.
- (iii) Sendo assim, no caso de manutenção da tributação sobre os depósitos bancários, requer, que esta se dê sobre 50% das receitas tidas por omitidas, como previsto no parágrafo 6.º do artigo 400 do RIR/1980 e na jurisprudência judicial.
- (iv) Afirma que o Fisco não poderia ter desenquadrado a empresa do SIMPLES no ano calendário 2001, uma vez que não infringiu nenhum dispositivo da legislação tributária. A esse respeito, esclarece que mesmo se tivesse havido infração, ainda assim a exclusão seria indevida, pois não haveria a prática reiterada. Alega, também, que o ato de exclusão viola o artigo 106 do Código Tributário Nacional - CTN, pois representa aplicação retroativa de norma desfavorável ao sujeito passivo.
- (v) Ressalta que apurou corretamente a sua base de cálculo do IRPJ e da CSLL, aplicando a alíquota determinada pela legislação tributária. Para tanto, faz digressões de variada ordem tendentes a defesa da idéia de que as vendas em consignação não podem ser tratadas como intermediação de negócios (prestação de serviços), razão pela qual seria aplicável, no âmbito da apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, os percentuais de 8% e 12% (e não os exigidos pela fiscalização: de 32% para o IRPJ e de 12% ou 32%, de acordo com o período-base em questão, para a CSLL).
- (vi) Requer a contribuinte a anulação do auto de infração, em razão de que não foram descontados dos valores lançados de ofício relativos a 2001, os valores recolhidos a título do SIMPLES. Nesse sentido, transcreve jurisprudência.
- (vii) Insurge-se face à aplicação da multa de ofício, por considerá-la inconstitucional, uma vez que o nosso ordenamento jurídico veda a utilização de tributos com efeito confiscatório, nos termos do art. 150, IV da CF/88.
- (viii) Prossegue, afirmando que a aplicação da multa de ofício, fere também os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Considera as penalidades aplicadas desproporcionais aos pretensos ilícitos cometidos. Entende, também, que a imposição fiscal fere o princípio

da capacidade contributiva (parágrafo 1.º do artigo 145 da CF/1988), além de comprometer a força produtiva do empreendimento comercial.

À vista da Impugnação, a 4ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis - SC, por unanimidade de votos, julgou procedentes os lançamentos efetuados pelas razões a seguir sintetizadas:

Quanto à presunção de omissão de receitas vinculada a depósitos bancários com origem não comprovada, após fazer a distinção entre o art. 6º da Lei nº 8.021/90 e o art. 42 da Lei nº 9.430/96, a r. decisão recorrida esclareceu que a partir de 01/01/1997 (data em que se tornou eficaz a Lei nº 9.430/96), a existência de depósitos não escriturados ou de origens não comprovadas tornou-se uma nova hipótese legal de presunção de omissão de receitas, que veio se juntar ao elenco já existente; com isso, atenuou-se a carga probatória atribuída ao Fisco, que passou a precisar apenas demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada para satisfazer o *onus probandi* a seu cargo.

Ressaltaram, que as hipóteses elencadas no art. 281 do RIR/99, vieram a se juntar àquelas incluídas no artigo 6.º da Lei nº 8.021/90 e no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, o que faz com que as alegações da contribuinte de que não pode haver tributação a partir dos depósitos bancários, não esteja de acordo com a legislação vigente.

Sendo assim, entenderam que resta evidente a licitude das presunções legais, em relação aos anos-calendário de 2001 e 2003 (período em relação ao qual a presunção foi utilizada na ação fiscal em tela), razão pela qual as contestações da contribuinte mostram-se despropositadas pelo simples fato de que a existência de depósitos bancários não escriturados ou com origem não comprovada é, por si só, nestes anos-calendário, hipótese presuntiva de omissão de receitas, cabendo ao sujeito passivo a prova em contrário.

Ressaltaram que a jurisprudência juntada pela contribuinte em sua impugnação, em nada a ajuda. É que estes precedentes, entre eles a Súmula 182 do antigo TFR, se referem justamente a fatos geradores ocorridos no período anterior, quando vigia a Lei nº 8.021/90. De tal sorte, tais precedentes estão aqui descontextualizados, e nada trazem que possa macular o feito fiscal.

Observaram, ainda, que as justificativas genéricas trazidas pela contribuinte, vinculadas à explicitação de seu *modus operandi* e destinadas à justificação dos depósitos bancários, não podem ser aqui acatadas, em face do ônus da prova legalmente atribuído ao sujeito passivo, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Concluíram a esse respeito afirmando que apenas os documentos que atestassem de forma individualizada a origem de cada ingresso na conta bancária da contribuinte é que supririam o ônus que a lei lhe estabeleceu. Dessa forma, rejeitaram as alegações apresentadas pela contribuinte.

Quanto ao desenquadramento no SIMPLES no ano calendário 2001, verificaram os julgadores que ao contrário do que pretende demonstrar a contribuinte, restam comprovados nos autos os ilícitos tributários cometidos reiteradamente pela empresa. Destacaram que no ano de 2001, com os períodos de apuração do SIMPLES sendo mensais,

 4

ficou constatada a prática de omissão de receitas ao longo dos doze períodos de apuração daquele ano. Ou seja, há infração à legislação tributária e há, também, reiteramento da conduta ilícita.

Em relação ao percentual utilizado pela contribuinte para apurar as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, os julgadores transcreveram o Parecer COSIT n.º 45, de 17/10/2003, que estabeleceu, na esfera administrativa, o entendimento a ser adotado pelos agentes públicos em relação ao tema, para então concluir que a medida adotada pela autoridade fiscal não merece reparos.

Salientaram, que para aqueles contribuintes que usam do permissivo constante do artigo 5.º da Lei n.º 9.716/1998 (a possibilidade de as pessoas jurídicas que atuam com a compra e venda de veículos terem suas operações de venda de veículos usados como equiparadas, para fins tributários, a operações de consignação), os percentuais de lucro são de 32% para o IRPJ, de 12% para a CSLL em relação aos períodos de apuração que vão até 30/08/2003 e de 32% para a CSLL em relação aos períodos de apuração ocorridos a partir de 01/09/2003.

Sendo assim, destacaram que tendo a contribuinte optado pela possibilidade ofertada no art. 5º da Lei nº 9.716/98, conforme faz prova sua declaração às fls. 113, aplicáveis a ela o tratamento definido pelo mencionado Parecer COSIT nº 45/2003.

Ademais, observaram que a adoção, aqui, do entendimento expresso no Parecer COSIT n.º 45/2003, impõe-se em face da vinculação dos julgadores administrativos ao entendimento da Secretaria da Receita Federal expresso em atos normativos, como previsto na Portaria MF n.º 58, de 17/03/2006, em seu artigo 7.º

Quanto à dedução dos valores recolhidos a título do SIMPLES, requer a contribuinte à anulação do auto de infração, em razão de que não foram descontados dos valores lançados de ofício relativos a 2001, os valores recolhidos a título do SIMPLES.

A esse respeito, entenderam os julgadores que tal pleito não merece ser acolhido, pois a compensação de créditos contra a Fazenda Nacional só pode ser efetuada por iniciativa daquele que os detém, ou seja, o próprio sujeito passivo da relação jurídico-tributária. Não é lícito à autoridade fiscal, no curso de um procedimento fiscalizatório, lançar mão, unilateralmente, de créditos que são de domínio dos contribuintes, para compensar débitos apurados de ofício e que ainda poderão passar pelo crivo de todas as instâncias que compõem o contencioso administrativo.

Esclareceram que caso a contribuinte quisesse compensar os recolhimentos efetuados a título de SIMPLES com os débitos referentes a qualquer outro regime de tributação, deveria ter apresentado, antes do início da ação fiscal, a declaração de compensação com a formalização de sua intenção. Depois de iniciada a ação fiscal, o caminho que lhe resta é o da utilização de seus créditos para compensar os débitos lançados no âmbito das autuações contra ela formalizadas, débitos estes que incluem as penalidades aplicadas.

Sendo assim, entenderam os julgadores que o lançamento fiscal pautou-se por aquilo que está previsto na legislação tributária, não merecendo qualquer reparo, pelo menos à luz do alegado pela contribuinte.



Em relação à aplicação da multa de ofício, destacaram os julgadores que não compete a este órgão administrativo a análise da inconstitucionalidade de leis, competência esta exclusiva do Poder Judiciária, devendo o julgador administrativo apenas aplicar as leis inseridas legalmente no ordenamento jurídico.

Pelas razões acima expostas é que a 4ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis - SC, por unanimidade de votos, julgou procedente os lançamentos efetuados.

Intimada da decisão de primeira instância em 12.12.2006, às fl. 612, a contribuinte recorreu a este E. Conselho de Contribuintes, tempestivamente, em 08.01.2007, às fls. 613/643, alegando em síntese o que se segue:

Inicialmente, afirma que tem como objeto social à compra e venda de veículos automotores, atividade esta que possui características muito complexas, uma vez que a negociação é um elemento muito forte entre as partes. Nesse sentido, exemplifica que muitas vezes o carro é deixado em consignação e quando vendido os valores recebidos em cheque ou em espécie somente transitam por suas contas bancárias, tendo em vista que parte desse valor é repassado para o antigo proprietário do veículo, além de haver a possibilidade do comprador que já pagou uma parte desistir da compra, conforme documentos acostados à impugnação.

Dessa forma, alega que não se pode presumir que os valores movimentados em sua conta bancária representem lucro, uma vez demonstrada que os valores que transitaram em sua conta faz parte da negociação dos veículos.

Salienta que é ilegal e inconstitucional os autos de infração lavrados, pois o Fisco não pode utilizar como fato gerador de tributos federais extrato ou depósitos bancários. Matéria esta que já foi objeto de Súmula pelo TRF – Súmula nº 182.

Prossegue fazendo digressões de natureza doutrinária e legal, com o fim de demonstrar que os depósitos bancários não representam base tributária imponível, não se conformando como fato gerador de qualquer imposição tributária; alega que a movimentação financeira nunca equivalerá ao faturamento da empresa. Na seqüência, descreve seu *modus operandi*, com o fim de tentar evidenciar que por suas contas bancárias transitam valores que não representam receitas suas.

Após transcrever o art. 5º da Lei nº 9.716/98, a contribuinte aduz que deve ser emitida nota fiscal na entrada e na saída do veículo, sendo a diferença entre o valor da aquisição ou consignação do veículo na entrada para o valor da venda do veículo tributada.

Afirma, ainda, que no caso de manutenção da tributação sobre os depósitos bancários, esta deve se dar sobre 50% das receitas tidas por omitidas, como previsto no parágrafo 6.º do artigo 400 do RIR/1980 e na jurisprudência judicial.

Esclarece que o Fisco não poderia ter desenquadrado a empresa do SIMPLES no ano calendário 2001, uma vez que a empresa não infringiu nenhum dispositivo da legislação tributária. A esse respeito, esclarece que mesmo se tivesse havido infração, ainda assim a exclusão seria indevida, pois não haveria a prática reiterada. Alega, também, que o ato

de exclusão viola o artigo 106 do Código Tributário Nacional - CTN, pois representa aplicação retroativa de norma desfavorável ao sujeito passivo.

Entende que apurou corretamente a sua base de cálculo do IRPJ e da CSLL, aplicando a alíquota determinada pela legislação tributária. Para tanto, faz digressões de variada ordem tendentes a defesa da idéia de que as vendas em consignação não podem ser tratadas como intermediação de negócios (prestação de serviços), razão pela qual seria aplicável, no âmbito da apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, os percentuais de 8% e 12% (e não os exigidos pela fiscalização: de 32% para o IRPJ e de 12% ou 32%, de acordo com o período-base em questão, para a CSLL).

Requer a contribuinte a anulação do auto de infração, em razão de que não foram descontados dos valores lançados de ofício relativos a 2001, os valores recolhidos a título do SIMPLES. Nesse sentido, transcreve jurisprudência.

Finalmente, insurge-se face à aplicação da multa de ofício, não só por considerá-la inconstitucional, uma vez que o nosso ordenamento jurídico veda a utilização de tributos com efeito confiscatório, nos termos do art. 150, IV da CF/88, como também por desprezitar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da capacidade contributiva.

Pelas razões anteriormente expostas, requer seja o recurso conhecido e provido, cancelando os autos de infração lavrados.

É o relatório.



## Voto

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, a matéria posta a análise desta E. Câmara diz respeito à exigência do imposto de renda pessoa jurídica e reflexos apurado com base nas seguintes irregularidades: (i) aplicação indevida de coeficiente de determinação do lucro, relativo a fatos geradores ocorridos em 31.03.2004 e 30.06.2004; (ii) depósitos bancários de origem não comprovada, relativo a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003; (iii) revenda de mercadorias declarada para apuração do SIMPLES (diferença), relativo ao ano-calendário de 2001; (iv) prestação de serviços gerais nas operações de revenda de veículos usados (diferencial de alíquota na determinação da base de cálculo do imposto), relativo aos anos-calendário de 2002 e 2003, mantido na sua integralidade pela r. decisão recorrida.

Por seu turno, para afastar a exigência, alega a Recorrente em breve síntese que: (i) sempre cumpriu com suas obrigações tributárias; (ii) não pode o Fisco presumir a



omissão de receitas e arbitrar o lucro com base apenas em extratos bancários; (iii) os valores movimentados em suas contas não representam lucro, acréscimo patrimonial; (iv) não houve qualquer infração a legislação tributária, nem a conduta reiterada que justificaria a sua exclusão do SIMPLES no ano-calendário 2001; (v) apurou corretamente suas bases de cálculo aplicando o percentual de 8% sobre a receita bruta no caso do IRPJ e 12% para a CSLL; (vi) o Fisco deveria descontar dos valores apurado, aqueles já recolhidos a título de SIMPLES no ano-calendário 2001; (vii) a multa aplicada ofende diversos princípios constitucionais, em especial o princípio do não confisco.

Inicialmente, em relação aos argumentos apresentados pela contribuinte, no sentido de afastar às autuações por considerar que o Fisco não poderia presumir a omissão de receitas com base apenas nos extratos/depósitos bancários, impõe-se, desde já, esclarecer que ao contrário do que pretende demonstrar a contribuinte, não mais se aplica a Súmula 182 do TRF.

Isto porque, existem duas realidades distintas no que se refere ao uso da movimentação financeira para a caracterização da omissão de receitas, sendo uma com base no art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/1990 (§ este revogado pela Lei n. 9.430/96) e a outra com base no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, vejamos:

***Lei nº 8.021/1990***

*"Art. 6º. O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.*

*(.....)*

*§ 5º - O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações."*[revogado]

***Lei nº 9.430/1996***

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

Com base nos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o que distingue uma realidade da outra é que a partir de 01/01/1997 – entrada em vigor da Lei nº 9.430/96 -, a existência de depósitos não escriturados ou de origens não comprovadas tornou-se uma nova hipótese legal de presunção de omissão de receitas, que veio a se juntar a outras já existentes no ordenamento jurídico, sendo que a partir daí, atenuou-se a carga probatória atribuída ao fisco, que precisa apenas demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada para satisfazer o *onus probandi* a seu cargo.

Antes, tal previsão inexistia, e com isso o fisco necessitava, nos estritos termos do art. 6º, *caput* e § 5º, da Lei nº 8.021/1990, não apenas constatar a existência dos depósitos bancários, mas estabelecer uma conexão, umnexo causal, entre tais depósitos e





alguma exteriorização de riqueza e/ou operação concreta do sujeito passivo que pudesse dar ensejo à omissão de receitas.

O fato é que após a edição da Lei nº 9.430/1996, a movimentação bancária mantida ao largo da escrituração contábil da empresa ou sem comprovação adequada, presume-se realizada como valores omitidos à tributação, salvo prova em contrário, não mais se aplicando, portanto, o entendimento exarado na Súmula 182 do extinto TRF, que determinou o cancelamento dos débitos para com a Fazenda Nacional, originários de cobrança do imposto de renda, arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários a luz do Decreto-lei nº 2.471/88.

Portanto, ao fisco cabe provar o fato constitutivo do seu direito, no caso em questão, a existência de depósito bancário sem origem comprovada. À contribuinte cabe comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, o que não foi feito em nenhum momento do processo, não restando outra alternativa a fiscalização senão considerar tais depósitos como receitas omitidas e arbitrar o lucro da Recorrente, ante a imprestabilidade de sua escrita fiscal e contábil para que se pudesse apurar o verdadeiro lucro real da contribuinte.

Nesse passo, é de se reiterar que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas, até mesmo porque, depósito bancário não configura disponibilidade econômica ou jurídica de renda, conforme disposto no art. 43 do CTN.

Ao contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiado com um depósito bancário sem origem - e o fato desconhecido - auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta provém de receitas omitidas.

Ademais, observe-se que nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, a contribuinte deve comprovar de forma individualizada cada um dos ingressos em suas contas bancárias. Dessa forma, constata-se que os documentos juntados aos autos pela contribuinte não têm o condão de afastar a tributação em tela, uma vez que as justificativas foram apresentadas de forma genérica, desacompanhadas de documentos hábeis e idôneos.

Pelo acima exposto, verifica-se que o lançamento em questão decorre de presunção legal de omissão de receitas referentes aos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade no procedimento adotado pelo Fisco e mantido pela r. decisão de primeira instância, eis que tal procedimento decorre da própria lei, que autoriza que se procedesse ao lançamento para a exigência do tributo quando a contribuinte regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Quanto ao desenquadramento do SIMPLES no ano-calendário 2001, entendo que não merecem prosperar as alegações da contribuinte, pois, ao contrário do que pretende

demonstrar em seu recurso, resta comprovado nos autos às infrações à legislação tributária cometidas de forma reiterada pela Recorrente, não havendo, portanto, que se cogitar na aplicação do art. 106 do CTN no presente caso.

Da mesma forma, verifico que não assiste razão a contribuinte quando afirma ter aplicado os percentuais corretos de lucro do IRPJ e da CSLL, quais sejam, 8% para o IRPJ e 12% para a CSLL, ao entendimento de que a venda por consignação não representaria uma intermediação de negócios (prestação de serviços).

Ora, o art. 5º. da Lei n. 9.716/98, ao possibilitar para as pessoas jurídicas que tenham como objeto social declarados em seus atos constitutivos a compra e venda de veículos automotores, a opção de equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim dos recebidos como parte do preço de venda de veículos novos ou usados, opção essa exercida pelo contribuinte, o dever de considerar como receita tributável a diferença entre o valor da receita de venda e o valor do custo de aquisição do veículo, por se tratar de comissão recebida pelo comissário em razão dos serviços prestados, e sendo assim, aplicável o disposto no art. 15, § 1º., alínea III, "a", da Lei n. 9.249/95, que prevê, para a atividade de prestação de serviços em geral, o percentual de 32%, ao invés do percentual de 8% aplicado pelo Recorrente.

Neste sentido, é o Parecer COSIT nº 45, de 17/10/2003, ao esclarecer que, para o IRPJ deve se aplicar o percentual de 32% e para a CSLL os percentuais de 12 ou 32% de acordo com o período base em questão, incidente sobre as receitas decorrentes da diferença entre o custo e a venda por consignação.

Dessa forma, por ter o Recorrente optado por esta forma de tributação de suas receitas, e por ter utilizado alíquota inferior para efeito de apuração da base de cálculo do imposto, entendo que não merece qualquer reforma a bem fundamentada decisão recorrida.

Quanto à alegada nulidade dos autos de infração face à não dedução dos valores já recolhidos a título do SIMPLES no ano-calendário 2001, é de se observar que tal fato não inquina de nulidade do lançamento.

Entretanto, entendo que merece reparo a r. decisão recorrida pelo fato de não ter acolhido o argumento despendido pelo contribuinte relativo a compensação do tributo pago a título de SIMPLES.

Conforme se depreende nos autos, durante o ano-calendário de 2001 o Recorrente era optante do SIMPLES, e com base neste sistema apurou o tributo devido com base na receita bruta proveniente da venda de veículos usados, conforme mencionado no Termo de Verificação Fiscal.

Dessa forma, independentemente do pedido de compensação ou de declaração de compensação do contribuinte, deve a fiscalização, por ocasião do lançamento de ofício, proceder a compensação dos tributos por ele pagos, inclusive para efeito do cálculo da multa de ofício e dos juros moratórios.

Sendo assim, sou pelo provimento ao presente item, para que a autoridade executora do presente acórdão, compense os tributos ora exigidos com os valores já recolhidos pelo Recorrente a título do SIMPLES.

Com relação á alegação de inconstitucionalidade da multa de ofício que entende ser confiscatória, além de violar outros princípios como por exemplo o da proporcionalidade e da razoabilidade, é de se observar que não cabe ao julgador administrativo questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal, tarefa essa privativa do Poder Judiciário, devendo este se limitar a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade, a não ser nos casos em que a norma em discussão já tiver sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, ou no difuso, este a partir do momento e na hipótese de produzir efeitos “erga omnes”.

Ressalte-se que a Constituição Federal, de fato em seu art. 150, IV, veda a utilização de tributo com o efeito de confisco. Trata-se de limitação ao poder de tributar que visa evitar o excesso de carga tributária, que implique agravamento exagerado na situação do contribuinte. Porém, não existe um patamar pré-definido que permita dizer que um tributo tem ou não efeito confiscatório, cabendo essa valoração ao legislador ou, mediante provocação, ao órgão judicante competente.

Assim, em primeiro plano, pode-se dizer que o princípio do não confisco é uma limitação imposta pelo legislador constituinte ao legislador infra-constitucional, não podendo este último instituir tributo que tenha efeito confiscatório, onerando excessivamente a contribuinte. Em segundo plano, o princípio dirige-se, eventualmente, ao poder judiciário, que deve aplicá-lo no controle difuso ou concentrado da constitucionalidade das leis.

Dessa forma, não compete à instância administrativa a análise sobre a matéria, pois a vedação constitucional quanto à utilização de tributo com efeito de confisco dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei.

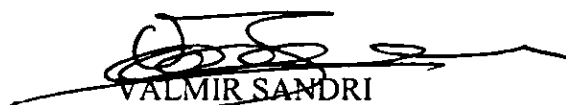
E sendo assim, por estar as multas de ofício previstas em ato legal vigente (art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996), descabida mostra-se qualquer manifestação deste órgão julgador no sentido do afastamento de sua aplicação e/ou eficácia.

Quanto aos lançamentos decorrentes (CSLL, PIS e COFINS), por possuírem os mesmos fundamentos fáticos da presente exigência, a decisão aqui prolatada faz coisa julgada em relação aos decorrentes, em vista da íntima relação de causa e efeito que os une.

Pelo exposto, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso, no sentido de alocar os tributos recolhidos pelo contribuinte a título de SIMPLES no ano-calendário de 2001.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 17 de outubro de 2008.

  
VALMIR SANDRI

