



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

Processo n° 10120.002994/2007-71
Recurso n° 168.711 Voluntário
Acórdão n° **1102-00.353 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de dezembro de 2010
Matéria IRPJ e outros
Recorrente CELSON BAR E RESTAURANTE LTDA.
Recorrida 4ª TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ EM BRASÍLIA-DF

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

Ano-calendário: 2003, 2004

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SISTEMA. TRANSPOSIÇÃO DO LIMITE DE RECEITA BRUTA ANUAL. MARCO TEMPORAL DOS EFEITOS. MIGRAÇÃO AO TRATAMENTO DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE.

É vedada a permanência no regime do SIMPLES à pessoa jurídica que, na condição de microempresa, ultrapassou o limite de receita bruta correspondente a R\$ 120.000,00 no ano-calendário. Os efeitos da exclusão do regime simplificado, quando ultrapassado o limite da receita bruta anual, operam-se a partir do ano-calendário subsequente àquele em que se deu a causa. A migração para empresa de pequeno porte, dentro do regime do SIMPLES, requerida inscrição mediante alteração cadastral que, não exercitada, implica na impossibilidade da exigência tributária lançada de ofício ter por base esse sistema de pagamento de impostos e contribuições.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS DA PROVA.

Por presunção legal contida no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, os depósitos efetuados em conta bancária cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pela contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, caracterizam omissão de receita. Subsistindo o lançamento principal, na seara do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, igual sorte colhe os lançamentos que tenham sido formalizados em legislação que toma por empréstimo a sistemática de apuração daquele (CSLL) ou que define o evento comum, no caso a apuração de receita auferida pela pessoa

jurídica, como fato gerador das contribuições incidentes sobre o faturamento (COFINS e PIS).

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

A prática de não registrar na contabilidade conta corrente bancária e sua movimentação evidencia o intuito doloso de ocultar a obrigação tributária principal, o que implica na qualificação da multa de ofício.

OMISSÃO DE RECEITA. RECEITA ESCRITURADA E NÃO DECLARADA. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Incabível a exigência da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96, afeta às condutas de sonegação, fraude e conluio, quando a receita tomada em conta pelo procedimento fiscal para o lançamento dos tributos foi colhida em na escrituração mercantil da própria contribuinte, aflorando a hipótese de declaração inexata, igualmente prevista no mesmo comando legal e cuja penalidade pecuniária é aquela prevista em seu inciso I, qual seja, multa de 75%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de ofício incidente sobre as diferenças apuradas à fl. 512 ao patamar de 75% (setenta e cinco por cento), vencidos os Conselheiros João Otávio Oppermann Thomé e Ivete Malaquias Pessoa Monteiro. Os Conselheiros Silvana Rescigno Barretto e João Carlos de Lima Júnior também desqualificavam a multa de ofício em relação as demais exigências.

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente.

JOSÉ SÉRGIO GOMES - Relator.

+EDITADO EM: 20/12/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO (Presidente), JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR (Vice-Presidente), JOSÉ SÉRGIO GOMES (Relator), SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETO, JOÃO OTÁVIO OPPERMAN THOMÉ e MANOEL MOTA FONSECA.

Relatório

Em foco recurso voluntário visando a reforma da decisão da 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília/DF que julgou procedentes a exclusão de ofício da contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e

Assinado digitalmente em 20/12/2010 por JOSE SERGIO GOMES, 24/01/2011 por IVETE MALAQUIAS PESSOA MON

TEIR

Autenticado digitalmente em 20/12/2010 por JOSE SERGIO GOMES

Emitido em 15/02/2011 pelo Ministério da Fazenda

Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), efetuada em 05 de junho de 2007 pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Goiânia-GO, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2003, e os lançamentos efetuados em 18 de junho de 2007 com vistas à exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), acrescidos de multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) e juros moratórios calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC).

A ação fiscal consistiu na exclusão do regime de tributação incentivada em face da apuração de receita no ano-calendário de 2002 em monta superior ao teto legal de fuição, bem assim na tributação, a título de omissão de receitas, nos anos-calendário de 2003 e 2004, dos valores depositados em contas-correntes bancárias cuja origem não logrou ser justificada pela contribuinte, como também dos valores de receita constantes na escrituração mercantil cujos tributos decorrentes não foram confessados na Declaração Anual Simplificada – SIMPLES ou em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e nem tampouco pagos, fl. 512. Para fins do IRPJ e CSLL a apuração e tributação do lucro da empresa se deu pelo regime do lucro real trimestral, enquanto na seara das contribuições ao PIS e COFINS a tributação incidiu sobre as receitas mensais (janeiro de 2003 a dezembro de 2004).

O Fisco também lavrou Termo de Responsabilidade Tributária em nome de Celson Batista e Silva & Cia Ltda, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica nº 07.246.053/0001-36, dado o encerramento de atividades por parte da autuada perante o Fisco Estadual e continuação do negócio no mesmo endereço por essa apontada responsável, aliado ao fato do Sr. Celson Batista e Silva ser sócio comum de ambas.

Impugnando o ato de exclusão a contribuinte alegou que a suposta receita bruta apurada pela fiscalização foi de R\$ 1.123.675,02 de forma que a exclusão do SIMPLES deveria ser apenas e tão somente na condição de microempresa, cujo teto legal de receita bruta anual é de R\$ 120.000,00, podendo, contudo, ser mantida nesse mesmo programa na qualidade de empresa de pequeno porte, já que não ultrapassou o limite desta, de R\$ 1.200.000,00, seguindo-se a aplicação das alíquotas de recolhimento do inciso II, artigo 5º, da Lei nº 9.317/96. Pugnou, também, pelo fato de que o excesso de receita bruta decorreu de presunção legal de omissão de rendimentos, na forma do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, que se presta, quando muito, para fins de lançamento de ofício mas nunca para o desenquadramento de microempresas do SIMPLES.

No que toca aos lançamentos do IRPJ e CSLL invocou inobservância por parte da autoridade fiscal de sua opção do regime de tributação pelo lucro presumido, assim requerido, expressamente, quando em curso o procedimento fiscal, sendo equivocada a assertiva da autoridade lançadora de que a existência de escrituração regular impede a opção por esse regime, observando que o artigo 527 do RIR/99 impõe justamente a existência de contabilidade para o exercício da opção e lembrando, mais, que informou não possuir o livro fiscal LALUR, o que impede a tributação pelo lucro real.

Ainda, que seria ilegítimo o lançamento lastreado apenas em extratos bancários sem que se prove a existência de nexo de causalidade entre os depósitos bancários e eventual fato que represente a omissão de receita. Também, que a tributação dos valores de receitas constantes na contabilidade, concomitantemente com a tributação dos valores

creditados em contas de depósitos, representa duplicidade de lançamento sobre uma mesma base de cálculo (*bis in idem*).

Ao final, pugnou pelo incabimento da multa agravada de 150% (cento e cinquenta por cento)” já que uma parte da infração foi com base em presunção legal enquanto outra baseada nos registros constantes nos livros fiscais apresentados.

Aquele Colegiado (4ª Turma de Julgamento) admitiu a impugnação e entendeu procedente o ato de exclusão, bem assim os lançamentos, assim ementando o Acórdão nº 03-24.606, tomado por unanimidade de votos:

“Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 2003 e 2004

Omissão de Receita — Depósitos Bancários não Comprovados.

Caracteriza omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Multa Qualificada de 150% — Evidente Intuito de Fraude.

Nada oferecendo à tributação de suas receitas, a contribuinte tentou impedir ou retardar, totalmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. Esta prática sistemática, adotada durante os anos-calendário de 2002 a 2004, caracteriza a conduta dolosa. Tal situação fática se subsume perfeitamente aos tipos previstos nos arts. 71, inciso I, e 72 da Lei nº 4.502/1964, ainda que a contribuinte tivesse escriturado corretamente suas receitas.”

Ciente do decisório em 11 de agosto de 2008 a contribuinte apresentou em 29 seguinte o recurso de fls. 803/818 no qual reprisa suas razões de impugnação e pede, ao final, *i*) a revogação do Ato de exclusão do SIMPLES e sua reintegração ao regime; *ii*) a nulidade do lançamento em face de ser vedado ao Fisco, em substituição ao contribuinte, optar por regime de tributação diverso daquele eleito; *iii*) a improcedência do crédito tributário e *iiii*) a redução da multa de ofício ao percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento).

É o relatório, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro JOSÉ SÉRGIO GOMES, Relator

Observo a legitimidade processual e o aviamento do recurso no trintídio legal. Assim sendo, dele tomo conhecimento.

I – Da exclusão do regime do SIMPLES

A Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, dispôs sobre o regime tributário das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte e instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Em seus artigos 9º, 13, 14 e 15 previu o legislador os impedimentos, hipóteses de exclusão e efeitos desta, a saber:

“Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

I - na condição de microempresa, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

(.....)

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - por opção.

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

(.....)

§ 1º A exclusão na forma deste artigo será formalizada mediante alteração cadastral.

§ 2º A microempresa que ultrapassar, no ano-calendário imediatamente anterior, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) estará excluída do SIMPLES nessa condição, podendo mediante alteração cadastral, inscrever-se na condição de empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso do inciso II e do parágrafo anterior, a comunicação deverá ser efetuada:

a) até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário subsequente àquele em que se deu o excesso de receita bruta, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

(.....)

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa

jurídica; O GOMES, 24/01/2011 por IVETE MALAQUIAS PESSOA MON

(.....)

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

(.....)

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º.”

Encontram-se encartados nos autos cópias das Demonstrações do Resultado do Exercício de 2002, 2003 e 2004, colhidas da escrita contábil da contribuinte, mostrando o auferimento de receitas na ordem de R\$ 428.986,60, R\$ 645.848,48 e R\$ 1.067.166,31, respectivamente.

De bem ver, pois, que independentemente da apuração de omissão de receitas, tenha ou não origem em presunção autorizada no ordenamento jurídico, a contribuinte já ultrapassara o teto legal e, em decorrência, não mais fazia jus à fruição do regime incentivado, descumprindo, também, a obrigação de comunicar o fato excludente.

Assim, e com base na legislação retrotranscrita, a sua exclusão do SIMPLES, a partir de 01/03/2003, procedida por meio de ato administrativo próprio, está perfeitamente sintonizada às regras de regência.

Igualmente, restou concluso que a Recorrente também não efetuou a alteração cadastral para inscrever-se na condição de empresa de pequeno porte, oportunidade concedida àquelas pessoas jurídicas situadas no intervalo de montante de receita anual superior ao teto de enquadramento como microempresa (R\$ 120.000,00), mas igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00. Por conseguinte, a partir da referida data, a tributação não pode ser efetuada pela sistemática do SIMPLES, eis que não exercitada a opção a tempo e modo pela autuada.

II – Dos lançamentos

Segundo o artigo 16 da Lei nº 9.317, de 1996, a pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Por sua vez, não há maiores entraves na compreensão de que a regra de apuração do IRPJ, também tomada por empréstimo pela legislação da CSLL (Lei nº 9.430, art. 28) se dá com base no lucro real, consoante dispõem os artigos 220 e 246 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999.

Também poderá a contribuinte, desde que não obrigatoriamente sujeita à apuração do imposto pelo lucro real, optar pelo regime do lucro presumido (art. 516).

Por fim, aplica-se o regime do lucro arbitrado quando constatada a inexistência de escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou que esta se revele imprestável para identificar a movimentação financeira ou para a determinação pelo lucro real, ou ainda na falta de demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal, na recusa ou não apresentação ao Fisco dos livros e documentos da escrituração ou do livro Caixa na hipótese de optantes pelo Lucro Presumido, na indevida opção por este regime e, finalmente, na falta do

livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no livro Diário.

No caso dos autos concluiu o Fisco pela aplicação do regime do lucro Real ante a existência de escrita regular combinado com o fato da opção pelo regime do lucro presumido não ter sido efetivada com o pagamento do tributo no vencimento próprio. A Recorrente, por sua vez, embora reconheça a existência da escrituração contábil, aduz nulidade do lançamento em razão de não ter sido acatada sua manifestação, vazada em correspondência escrita durante o procedimento fiscal, no sentido da tributação das receitas omitidas, para fins do IRPJ e CSLL, se dar pelo regime do lucro presumido.

Seguramente não há nulidade, eis que o ato administrativo fora praticado por agente competente e inexistente cerceamento do direito de defesa (Processo Administrativo Fiscal, art. 59), tratando-se, isso sim, de dualidade na interpretação da regra de regência, o que se revela matéria de mérito.

Creio que a efetiva constatação da existência de regular escrituração mercantil não é, por si só, fundamento que necessariamente implica na tributação pelo regime do lucro real, haja vista que o regime do lucro presumido também a exige (RIR/99, art. 527) com a única diferença que neste último a contabilidade pode ser substituída pelo livro Caixa, desde que nele se escreva toda a movimentação financeira, inclusive bancária (RIR/99, art. 527, parágrafo único).

A opção, segundo o artigo 516 do RIR/99, materializa-se em tempo e forma próprios, a ver:

“Art. 516. A pessoa jurídica cuja receita bruta total, no ano-calendário anterior, tenha sido igual ou inferior a vinte e quatro milhões de reais, ou a dois milhões de reais multiplicado pelo número de meses de atividade no ano-calendário anterior, quando inferior a doze meses, poderá optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13).

§ 1º.....

§ 2º.....

§ 3º A pessoa jurídica que não esteja obrigada à tributação pelo lucro real (art. 246), poderá optar pela tributação com base no lucro presumido.

§ 4º A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário (Lei nº 9.430, de 1996, art. 26, § 1º).

§ 5º O imposto com base no lucro presumido será determinado por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observado o disposto neste Subtítulo (Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25)”

Assim, em face dos estreitos termos insertos no transcrito § 4º, descabe cogitar noutra via de opção por este regime de tributação. Poder-se-ia até admitir que a opção possa ser validada ao contribuinte omissor que espontaneamente oferte o pagamento do tributo com o código de receita próprio ou entregue a declaração anual de rendimentos e/ou de informações econômico-fiscais e na qual fique cabalmente demonstrados todos os elementos intrínsecos à fruição do regime desejado, respeitados, em ambas hipóteses, os demais requisitos exigidos pelas normas de regência (limite anual de receita bruta, pessoa jurídica não obrigada ao lucro real em função da atividade exercida, não terem sido efetuados pagamentos pelo lucro real etc).

O que não se faz possível validar é a tardia opção quando já em curso procedimento fiscal. Ademais, as Demonstrações do Resultado do Exercício (DRE) de fls. 07/09 externam a apuração de lucro efetivo, de sorte que a admissão do pretendido lucro presumido importaria na coexistência de dois regimes concomitantes, inadmissível na ordem.

Quanto à exigência propriamente dita, importa à questão o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que trata de presunção relativa quando a pessoa jurídica não logra comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações de depósitos ou de investimentos em conta mantida junto a instituição financeira.

Assim dispõe o citado dispositivo legal:

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

Art. 88. Revogam-se :

(...)

XVIII – o §5.º do art. 6.º da Lei n.º 8.021, de 12 de abril de 1990”

Assim, o Fisco, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a Administração Pública, 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 não existia e com isso precisava, nos estritos termos do parágrafo 5.º e do *caput* do artigo 6.º da Lei n.º 8.021 de 1990, não apenas constatar a existência dos depósitos, mas estabelecer uma conexão, um nexo causal, entre estes depósitos e alguma exteriorização de riqueza e/ou operação concreta do sujeito passivo que pudesse ter dado ensejo à omissão de receitas. Neste sentido, aliás, a tese da defesa e os precedentes do então Conselho de Contribuintes colacionados pela Recorrente.

Como visto, atualmente a regra é bem outra, é dizer, não se tributa o depósito bancário nem tampouco se interpreta que ele seja o fato gerador dos tributos. O que se está tributando é uma importância financeira de propriedade da Recorrente que, pelo fato de não estar escriturada, declarada ou justificada, deve ser considerada receita omitida, segundo a legislação acima reproduzida, que presume que este montante na verdade se origina de receita tributável auferida e não declarada.

O contribuinte, de sua parte, afasta a presunção *iuris tantum* produzindo a prova em contrário, no caso apresentando os documentos que comprovem a origem dos valores depositados em sua conta bancária. Não o fazendo, como ao longo da pesquisa fiscal efetivamente não o fez, nem tampouco os remédios recursais aviados (impugnação e recurso voluntário) se fizeram acompanhados desses comprovantes, lícito concluir que se tratam de receitas tributáveis não incorporadas àquelas registradas na escrituração.

Por sua vez, o fato da tributação derivar de presunção autorizada no ordenamento jurídico não afasta a conduta dolosa.

Com efeito, em se tratando de pessoa jurídica e tendo-se em mente a sistemática de lançamento por homologação adotada pela legislação em vigor, bem como, o fato da receita auferida exprimir-se na base de cálculo ou integrar a conceituação do fato gerador do IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e CSP, cumpre à contribuinte emitir a nota fiscal de venda ou documento equivalente, escriturar a operação na contabilidade mercantil (em livro Caixa no caso dos optantes pelo lucro presumido ou pelo regime de pagamento de tributos denominado SIMPLES), efetuar o pagamento do tributo e entregar declaração ao Fisco, estes dois últimos não necessariamente nesta ordem.

Assim, a conduta fraudulenta só se caracteriza com a omissão das duas primeiras ou, se praticadas, tenham sido com falsidade, já que a declaração ao Fisco, seja com cunho de confissão de tributo ou de noticiar os fatos econômicos que o geraram, caracteriza um *posterius* à toda a operação ínsita ao lançamento por homologação.

No caso dos autos foi apurada a existência de depósitos bancários não levados a registro na escrita mercantil (obrigatória para as pessoas jurídicas não integrantes do SIMPLES) ou no livro Caixa (obrigatório para as pessoas jurídicas integrantes do SIMPLES ou optantes pelo regime do lucro presumido), caracterizando, dessa forma, a conduta fraudulenta.

No que toca à segunda parte da autuação, penso que não prospera o argumento recursal de que os valores de receita colhidos da escrituração mercantil não poderiam ser lançados porquanto já integrariam os valores depositados em contas correntes bancárias, uma vez que resumido à esfera de presunção *hominis*, é dizer, para que a tese fosse verdadeira ter-se-ia de admitir a premissa de que toda receita auferida pela empresa tivesse transitado, necessariamente, pelas contas-correntes bancárias, o que necessita ser comprovado.

Inexistente, pois, a alegada duplicidade de tributação

Contudo, entendo que neste item cabe a redução da multa.

É que a sonegação, assim definida no artigo 71 da Lei nº 4.502, de 1964, impede a apuração da obrigação tributária principal diante da ocultação de bens ou de fatos jurídicos à incidência fiscal, incólume, portanto, o fato gerador, enquanto na figura da fraude (artigo 72) a ação ou omissão está direcionada ao obscurecimento da própria ocorrência do fato gerador.

No caso dos autos viu-se o Fisco, bem assim a decisão recorrida, adotarem a tese de sonegação em vista das declarações anuais não terem apresentado o verdadeiro faturamento em cada mês dos anos de 2003 e 2004, impedindo ou retardando, assim, o conhecimento da ocorrência do fato gerador.

Ocorre, todavia, que declarações não se prestam ao lançamento fiscal a que alude o artigo 147 do Código Tributário Nacional-CTN (lançamento por declaração), segundo o qual o sujeito passivo ou terceiro prestam informações sobre matéria de fato indispensáveis à sua efetivação.

A declaração anual simplificada e a declaração de débitos e créditos tributários federais constituem, isso sim, autêntica confissão de dívida, instituto estranho ao direito tributário, mas introduzida para adequar a administração dos tributos cobrados pela Receita Federal porque a legislação atualmente vigente adotou a modalidade de lançamento conhecida por homologação (impropriamente chamado autolancamento), pela qual o próprio sujeito passivo recolhe antecipadamente ou periodicamente o *quantum* do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa, enquanto a declaração anual de inatividade nem a isso se presta.

De plano, pois, não soa perfeitamente sintonizada a quadratura da conduta do sujeito passivo de omissão na confissão da dívida, ou de confissão de cifras em monta inferiores à realidade, no tipo fraudulento descrito na norma.

De qualquer sorte, nestes autos impera o fato de que as operações econômicas praticadas ao longo dos anos de 2003 e 2004, que vieram ensejar os respectivos fatos geradores dos tributos lançados sob este específico título, encontram-se regularmente escrituradas, isto é, o montante da receita mensal está registrado no livro “Razão” e fora justamente essa escrita que serviu de base ao Fisco para o cálculo das diferenças.

Diante dessa circunstância, não nos parece que possa prosperar o entendimento de que se pretendeu ocultar os fatos geradores, mas sim que existe inexatidão entre a escrituração da contribuinte e as cifras declaradas ao Fisco.

E a prática da declaração inexata também fora textualmente qualificada pelo legislador como reprovável, de forma que apenada, em pecúnia, à razão de 75% (setenta e cinco por cento) do valor do tributo que deixou de ser pago. Uma vez prevista no ordenamento, não há como o intérprete dela desconhecer.

Essa ordem de juízos aplica-se aos lançamentos reflexos, mesmo porque não houve resistência de cunho especial a eles direcionados.

Com tais razões, VOTO pelo parcial provimento do recurso para reduzir a multa de ofício incidente sobre as diferenças apuradas à fl. 512 ao patamar de 75% (setenta e cinco por cento).

José Sérgio Gomes

