



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

Processo n° 10640.000790/2006-45
Recurso n° 155.705 Voluntário
Matéria IRPJ e OUTROS - EX.: 2003
Acórdão n° 105-16.905
Sessão de 06 de março de 2008
Recorrente L. MACHADO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG

**IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
EXERCÍCIO: 2003**

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PAGAMENTOS NÃO ESCRITURADOS - *Ex vi* do disposto no art. 40 da Lei nº 9.430, de 1996, a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica caracteriza omissão de receita.

MULTA QUALIFICADA - Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado do contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação, sobre os valores apurados a título de omissão de receitas, da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

PEDIDO DE PERÍCIA - A luz do regramento processual vigente, a autoridade julgadora é livre para, diante da situação concreta que lhe é submetida, deferir ou indeferir pedido de perícia formulado pelo sujeito passivo, *ex vi* do disposto no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972. No caso vertente, demonstrada, à evidência, a dispensabilidade do procedimento, há que se indeferir o pedido correspondente.

INCONSTITUCIONALIDADE - À autoridade administrativa cumpre, no exercício da atividade de lançamento, o fiel cumprimento da lei. Exorbita à competência das autoridades julgadoras a apreciação acerca de suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de ato integrante do ordenamento jurídico vigente a época da ocorrência dos fatos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por L. MACHADO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Irineu Bianchi, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira e José Carlos Passuello que reduziam a multa para 75% (setenta e cinco por cento).



JOSE CLOVIS ALVES

Presidente



WILSON FERNANDES GUIMARÃES

Relator

Formalizado em: 18 ABR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WALDIR VEIGA ROCHA e SELENE FERREIRA DE MORAES (Suplente Convocada). Ausente, justificadamente o Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO.

Relatório

L. MACHADO COMÉRCIO e SERVIÇOS LTDA., já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a Decisão da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora, que manteve, na íntegra, os lançamentos tributários, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de exigências de IRPJ – SIMPLES e reflexos (Programa de Integração Social – PIS; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL; Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins e Contribuição para Seguridade Social – INSS), relativas ao ano-calendário de 2002, formalizadas em decorrência da constatação das seguintes irregularidades: a) omissão de receitas em razão de depósitos bancários não escriturados; b) omissão de receitas decorrente de pagamentos efetuados com recursos estranhos à escrituração; e c) insuficiência de recolhimento.

Em virtude dos fatos apurados, foi aplicada multa qualificada de 150%, tendo sido elaborada a competente Representação Fiscal para Fins Penais (processo nº 10640.000802/2006-31).

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação aos feitos fiscais (fls. 275/280), por meio da qual ofereceu, em síntese, os seguintes argumentos:

- que a Fiscalização teria partido de uma premissa equivocada, pois, para que exista um crédito tributário, necessária se faz a ocorrência de um fato gerador, não existindo no ordenamento jurídico pátrio disposição que preveja depósito bancário como tal;

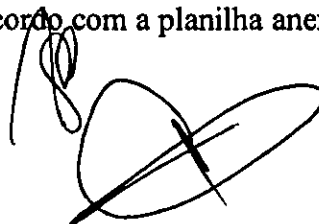
- que também não constituiria fato gerador do tributo a omissão na escrituração de compras, pois aquele só se caracterizaria pela saída das mercadorias, ou seja, pela receita bruta, conforme preceitua o art. 5º da Lei n. 9.317/96;

- que a tributação incidente sobre a entrada de mercadoria (omissão de compras) e sobre a saída da mesma mercadoria (depósitos bancários), como ocorrido no presente caso, geraria uma bitributação;

- que sequer teria restado demonstrado nos autos a ocorrência do fato gerador (receita bruta);

- que para elaboração da planilha que serviu de base de cálculo para o imposto e contribuições, teria sido inserido valores que jamais poderiam constituir receitas, pois naquelas constam todos os créditos lançados na conta corrente nº 34199-1 do Banco Bradesco, sendo certo que nem todos correspondem a uma efetiva compra e venda com incidência tributária;

- que mesmo considerada toda a movimentação bancária da contribuinte como receita bruta, teria deixado a autoridade lançadora de deduzir o valor já declarado e pago por ela (fl. 271), o que restaria, de acordo com a planilha anexa (fl. 283), um valor principal devido de R\$ 230.561,16;



- que mereceria reforma a aplicação da multa de 150%, porquanto de natureza confiscatória, o que colidiria com a Constituição Federal (art. 150, IV);

Ao final, protestou pela realização de uma perícia contábil nos cálculos realizados pelo Auditor Fiscal.

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora, Minas Gerais, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, através do Acórdão nº 09-14.609, de 22 de setembro de 2006, fls. 285/293, pela procedência dos lançamentos, conforme ementa que ora transcrevemos.

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS.

A existência de depósitos bancários, mantidos à margem da contabilidade, caracteriza a presunção legal de omissão de receita, a qual resta mantida na fase impugnatória em face de não haver a contribuinte, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RECEITAS. OMISSÃO DE COMPRAS. PAGAMENTOS EFETUADOS COM RECURSOS ESTRANHOS À ESCRITURAÇÃO.

A ausência da escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica caracteriza, também, omissão de receita, sendo constatadas, no caso concreto, diversas compras realizadas sem os obrigatórios registros contábeis, o que não foi contraditado de forma devida na impugnação.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CONTRIBUIÇÕES. PIS. CSLL. COFINS. INSS.

Sem contraditas específicas da interessada em relação às contribuições que acompanharam o lançamento principal, é de se atribuir aos autos de infração atinentes às contribuições a mesma sorte daquele que os gerou.

PENALIDADES. MULTA MAJORADA.

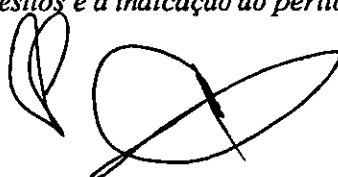
Em face da constatação do evidente intuito de fraude, é de aplicar a multa agravada de 150%, não se opondo a essa alegação acerca da situação patrimonial da pessoa jurídica.

COMPETÊNCIA DO JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

A análise da constitucionalidade das leis afasta-se da competência do julgamento administrativo, uma vez que se reveste de matéria afeta ao Judiciário por expressa disposição contida na Constituição da República/88.

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que não exponha sua clara motivação, a formulação dos quesitos e a indicação do perito.



Inconformada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 305/312, por meio do qual renova as razões trazidas em sede de impugnação.

Diante do indeferimento por parte da autoridade de primeiro grau do pedido de perícia anteriormente formulado, sustenta que:

[...]

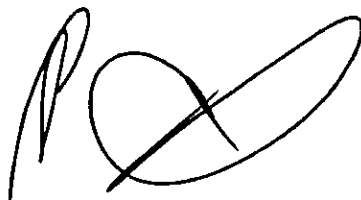
Foi indeferido o pedido de Perícia que visava comprovar o fato acima¹, entretanto, é sabido que a Perícia pode se dar por requerimento da parte, e também de ofício, e a decisão proferida nestes autos não decidiu a razão pela qual não determinou a perícia de ofício, já que a questão merece ser melhor esclarecida.

A ausência de decisão acerca da perícia de ofício, deve ser suprida, com o decreto de nulidade da decisão, para que seja analisada e decidida em primeira instância sobre a real necessidade de se proceder uma perícia nos cálculos do Sr. Auditor.

[..]

Relativamente à multa qualificada aplicada, aduz a Recorrente que não existe prova nos autos que deixe evidente o intuito de fraude.

É o Relatório.



¹ A contribuinte faz referência às supostas impropriedades cometidas pela autoridade atuante no levantamento dos créditos bancários.

Voto

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata a lide de exigências de IRPJ – SIMPLES e reflexos, relativas ao ano-calendário de 2002, formalizadas em decorrência da constatação das seguintes irregularidades: a) omissão de receitas em razão de depósitos bancários não escriturados; b) omissão de receitas decorrente de pagamentos efetuados com recursos estranhos à escrituração; e c) insuficiência de recolhimento.

Em virtude dos fatos apurados, foi aplicada a multa qualificada de 150%.

Irresignada com a decisão prolatada em primeiro grau, que manteve integralmente os lançamentos tributários, a contribuinte trouxe razões, em sede de recurso voluntário, as quais passaremos a apreciar.

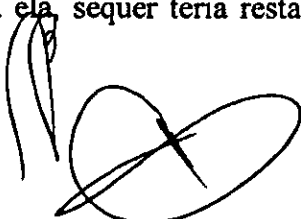
Sustenta a Recorrente que a Fiscalização teria partido de uma premissa equivocada, pois, para que exista um crédito tributário, necessária se faz a ocorrência de um fato gerador, não existindo no ordenamento jurídico pátrio disposição que preveja depósito bancário como tal.

À evidência, não merece guarida a argumentação trazida pela Recorrente, eis que a partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, 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.

Andou bem, portanto, a autoridade de primeira instância, ao manter na íntegra o lançamento que teve por base os depósitos bancários de origens não comprovadas.

Releva notar que, tratando-se de presunção legal relativa, erigida como tal no interesse da Administração Tributária, caberia ao contribuinte trazer os elementos de prova capazes de elidir a pretensão do fisco.

Argumenta a Recorrente que também não constituiria fato gerador do tributo a omissão na escrituração de compras, pois aquele só se caracterizaria pela saída das mercadorias, ou seja, pela receita bruta, conforme preceitua o art. 5º da Lei n. 9.317/96. Aduz que a tributação incidente sobre a entrada de mercadoria (omissão de compras) e sobre a saída da mesma mercadoria (depósitos bancários), como alega ter ocorrido no presente caso, geraria uma bitributação. Para ela, sequer teria restado demonstrado nos autos a ocorrência do fato gerador (receita bruta).



Aqui, mais uma vez, equivocou-se a Recorrente, eis que estamos, também, diante presunção de lei.

Nessa linha, relativamente à omissão de compras, releva transcrever fragmentos do Relatório Fiscal de fls. 63/71.

[...]

Considerando o elevado valor das entradas (compras), apurado nos critérios de seleção, em 16 de setembro de 2005, intimamos o principal fornecedor (Bridgestone Firestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda, CNPJ nº 57.497.539/0001-15) a apresentar todos os documentos que comprovassem as vendas efetuadas para a empresa L. Machado Comércio & Serviços Ltda, CNPJ nº 02.679.960/0001-55, no período de 01 de janeiro de 2002 a 31 de dezembro de 2002, doc. às fls. 112.

Em 19 de setembro de 2005, estivemos no endereço, Rua Getúlio Vargas, 184/A, Bairro – Barra – Muriaé – MG, informado pelo contribuinte. E em contato com o contador da empresa, Sr. João Batista Toledo, explicamos a natureza da operação fiscal e os indícios levantados. Nesta oportunidade, analisamos os documentos apresentados e em conversa com o referido contador, constatamos que:

...

- o contribuinte havia sido autuado pela fiscalização estadual por não contabilizar as notas fiscais de entradas, cópias do auto às fls. 128 a 131;

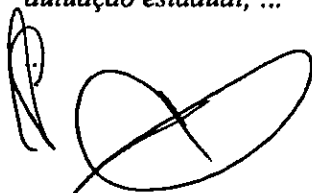
- o contribuinte entrou com pedido de parcelamento, cópia anexa, dos créditos tributários levantados pelo fisco estadual;

- não constavam, entre os documentos apresentados, as notas fiscais de entrada (compra) não contabilizadas.

Considerando que o contribuinte foi autuado pelo fisco estadual por não ter escriturado notas fiscais de entradas, solicitamos que o contador nos apresentasse as vias de todas as notas fiscais que não foram contabilizadas. No primeiro momento o contador informou que as notas haviam sido destruídas, mas iria verificar junto ao representante legal da empresa a destinação dada às tais notas fiscais.

Após contato, por telefone, com o representante legal da empresa, o contador informou que o mesmo estava a caminho do escritório de contabilidade já de posse das referidas notas fiscais.

Em seguida, já na presença do Sr. Augusto Geraldo L. Machado, representante legal da empresa, fizemos um Termo de Retenção nº 001, às fls. 117, onde retemos os seguintes documentos:; notas fiscais de entrada da empresa Bridgestone Firestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda, CNPJ nº 57.497.539/0001-15 (não contabilizadas) dos meses de fevereiro a agosto de 2002 que serviram de base para autuação estadual; ...



Posteriormente, analisando detalhadamente toda a documentação apresentada, constatamos que o contribuinte efetuou, no Livro Registro de Entradas, a escrituração de apenas 44 notas fiscais de entradas (compras), com valor total de R\$ 168.113,24, enquanto que, em pesquisa realizada no sistema Dossiê Integrado (informações de terceiros), doc. às fls. 79 a 111, foi encontrada, só do fornecedor Bridgestone Firestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda, 211 notas fiscais de entrada para o ano-calendário de 2002, ou seja, foi registrado um número bem inferior de notas fiscais. Neste caso, para uma maior clareza dos fatos, intimamos (circularização), em 26 de setembro de 2005, todos fornecedores, abaixo relacionados, da empresa L. Machado Comércio & Serviços Ltda, através de Ofícios, a apresentar cópias autenticadas das vias fixas das Notas Fiscais emitidas nas operações de vendas realizadas à empresa L. MACHADO COMÉRCIO & SERVIÇO LTDA, CNPJ 02.679.960/0001-55, no período de 01/01/2002 a 31/12/2002, bem como a consolidação dessas informações em planilha, cujo conteúdo abrangerá, discriminadamente, os seguintes tópicos: nº da Nota Fiscal; Data de Emissão; Valor; Vencimento; Data do efetivo pagamento; Valor pago efetivamente.

...

Em resposta aos Ofícios Safis, as empresas acima relacionadas apresentaram as planilhas e cópias das notas fiscais de vendas, com exceção da empresa Pneus Beira Rio Limitada², documentos às fls. 132 a 157.

...

.... Concluímos, a princípio, que houve intenção do contribuinte em sonegar tais informações, tendo em vista o elevado número de notas fiscais não contabilizadas (229 notas no total), e a seqüência numérica das mesmas, conforme se pode notar nas planilhas, às fls. 175 a 183.

[...]

Merece reprodução, também, a manifestação da autoridade de primeira instância. Nesse sentido, temos:

[...]

Nesse tocante, a referência que deve ser feita consiste na infração apontada pela Fiscalização, à fl. 17: "omissão de receitas – pagamentos efetuados com recursos estranhos à escrituração", cujo detalhamento encontra-se no relatório fiscal e como conclusão para o item, à fl. 69, assim se fez:

"OMISSÃO DE COMPRAS"

Com efeito, está objetivamente relatado e demonstrado que a empresa fiscalizada não justificou e nem tentou sequer comprovar a omissão de compras, caracterizando, neste caso, a presunção legal de omissão de

² O Relatório Fiscal em referência consigna, adiante, que, obtidas as notas fiscais da citada empresa, de um total de quarenta e seis notas fiscais encaminhadas, apenas três contavam do Livro Registro de Entradas.

receitas, ficando ainda evidenciado o intuito de fraude tendo em vista o grande número de notas fiscais, 275 (duzentas e setenta e cinco) notas, que não foram escrituradas nem contabilizadas, demonstrando a intenção do contribuinte em sonegar informações ao Fisco Federal, o que configura, em tese, crime contra a ordem tributária.

Vale frisar ainda, que a empresa foi objeto de autuação pelo fisco estadual, tendo sido apurada a falta de registro de entrada, o que resultou no auto de infração, cópias às fls. 128 a 130. O contribuinte parcelou o montante do débito apurado conforme comprova os documentos às fls. 131." (marcações na forma do original)

A autoridade lançadora não deixou de registrar a tipificação própria para o tema: art. 40 da Lei n. 9.430/96, abaixo transcrito:

"Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita."

Como visto, apurou-se outra espécie de omissão de receita, além daquela já explanada, calcada no art. 42 da mesma Lei n. 9.430/96; e obrou o agente tributário, de igual sorte, de maneira vinculada à legislação, conforme lhe obriga o art. 142, parágrafo único, do CTN.

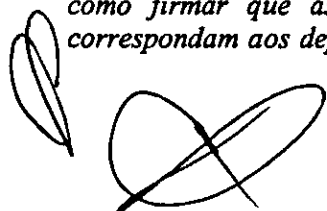
O questionamento da impugnante sobre o recolhimento previsto para as empresas inscritas no SIMPLES, determinado no art. 5º da Lei n. 9.317/96, não se opõe ao supracitado, mormente se considerarmos o trato diferenciado e específico devido às presunções legais de omissão de receita. E, nesse tocante, é de se reportar ao que dispõe o art. 199 do RIR/1999:

"Art. 199. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições referidos na Lei n. 9.317, de 1996, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas (Lei n. 9.317, de 1996, art. 18)"

Em continuidade, a impugnação se volta para a arguição de bitributação, porquanto a defendente entende que incidiu imposto na entrada (omissão de compras) e na saída (depósitos bancários) das mercadorias, de acordo com o que expôs, à fl. 277:

"É que para a suposta omissão o I. Auditor Fiscal fez um lançamento, fazendo incidir sobre ele multa e juros, e sobre a suposta omissão de receitas, caracterizada pela movimentação bancária, que, naturalmente decorreria da venda daquelas supostas compras omitidas, fez, novamente, mais uma vez, de novo, incidir os mesmos Tributos, acompanhados de multa e juros, estando caracterizada assim, a bitributação, vedada constitucionalmente." (sublinhados do original)

A ilação pretendida pelo sujeito passivo, contudo, não se faz de forma imediata, porquanto, sem provas cabais que assim o demonstre, não há como firmar que as mercadorias cujas compras foram omitidas correspondam aos depósitos bancários de origem não comprovada; e,



nesse sentido, nada foi colacionado aos autos pela impugnante que alicercasse o seu reclamo. Os valores auferidos na venda das mercadorias podem ter tomado diversos destinos alheios à conta corrente n. 34199-1 mantida no Banco Bradesco, sendo que o exercício de identificar esses rumos não é afeto a este relator; já que instaladas as presunções legais abordadas, cabe à impugnante municiar os autos com os documentos próprios para contestá-las.

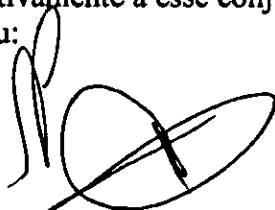
[...]

À evidência, tais conclusões não merecem reparo. Com efeito, a omissão no registro de compras levou a Fiscalização a investigar se a contribuinte havia efetivamente efetuado pagamentos à margem da escrituração. Isto porque, consoante as disposições do art. 40 da Lei nº 9.430, de 1996, a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica caracteriza, também, omissão de receita.

Como bem salientou a autoridade de primeiro grau, não há que se falar em duplicidade de exigência sobre a mesma base, eis que os fatos indiciários propulsores da aplicação das presunções legais se revelam, no caso vertente, absolutamente distintos (pagamentos não escriturados e depósitos sem comprovação de origem). É bem verdade que a as receitas omitidas pela Recorrente poderiam ser utilizadas tanto para promover pagamentos aos seus fornecedores como, sendo destinada a outras aplicações, serem depositadas em conta bancária. Contudo, como ressaltado pela Turma Julgadora, caberia à contribuinte trazer aos autos comprovação de que isso efetivamente ocorreria.

Adita a Recorrente que para elaboração da planilha que serviu de base de cálculo para o imposto e contribuições, teriam sido inseridos valores que jamais poderiam constituir receitas, pois naquelas constam todos os créditos lançados na conta corrente nº 34199-1 do Banco Bradesco, sendo certo que nem todos correspondem a uma efetiva compra e venda com incidência tributária. Afirma que, pelos extratos encartados aos autos, verifica-se que constam todos os créditos lançados na conta corrente nº 34199-1 no Banco Bradesco, mas que nem todos correspondem a uma efetiva compra e venda, passível de tributação. Sustenta que o primeiro tipo de lançamento que deve ser excluído é o que indica a realização de empréstimos (OPER. DESC. COMER.). Como exemplo, cita o mês de janeiro de 2002, que, de acordo com ela, foram feitos oito empréstimos, totalizando a quantia de R\$ 57.707,67. O segundo tipo seria o indicado pela expressão LIQ. COBRAN EXDD, que, segundo alega, somente credita o lançamento de débito anterior (MORA DESC. DUPL/CHEQUE). Afirma que, nesse caso, o título foi descontado no Banco, que creditou o valor na conta e, posteriormente, efetuou o débito por não ter havido o pagamento do título. Aduz que, no momento em que o título foi pago em atraso pelo emitente, o Banco o credita novamente, gerando duplicidade de valores. Sustenta ainda a existência de um terceiro tipo de lançamento que não corresponderia a qualquer operação. Argumenta que os registros identificados pela expressão REDUÇÃO SD DEV representam meros estornos de débitos na conta corrente, a fim de evitar o pagamento em duplicidade da CPMF (para explicar essa situação, afirma: “É que quando o saldo está negativo e é feito um depósito, este lançamento é feito no valor exato do saldo devedor, justamente para evitar o pagamento em duplicidade da CPMF, que já foi cobrada no momento do saque”).

Relativamente a esse conjunto de argumentos, a autoridade de primeira instância assim se pronunciou:



[...]

A autuada solicitou, nos termos de fl. 278, que fossem decotados valores da base de cálculo das exigências que lhe foram determinadas, sob a alegação de que nem todos os créditos lançados na citada conta corrente correspondem a uma efetiva compra e venda. Nessa ótica, arrazoa que os lançamentos indicados como "OPER. DESC. COMER.", "LIQ. COBRAN EXDD" e "REDUÇÃO SD. DEV" são alheios à qualquer operação de compra e venda.

Na análise do quesito, verifica-se que, além de a contribuinte não produzir os demonstrativos com as claras indicações de valores e datas das exclusões pretendidas, os itens reclamados não condizem com o levantamento realizado pela autoridade tributária.

O "termo de intimação 002", às fls. 191/192, capeou as tabelas de fls. 193/204 que continham os valores de créditos naquela conta corrente, para os quais a Fiscalização buscava junto à contribuinte a comprovação das origens. A resposta, de acordo com o documento de fls. 216, apenas informava que: "..., até a presente data não foi possível levantar toda essa documentação, uma vez que se refere a todo o ano-base 2002, e deve haver uma análise criteriosa para a separação e ordenação dos referidos documentos."

Diante da resposta evasiva, os valores constantes das aludidas tabelas alicerçaram os lançamentos, mas é de se frisar que nelas não constam as operações bancárias mencionadas pela interessada; logo, a pretensão passiva contempla horizonte inalcançável, dada a inexistência de objeto.

[...]

(GRIFOS NOSSO)

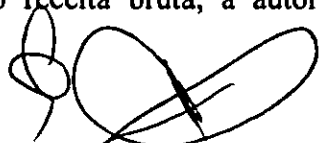
Relativamente a essa questão, resta consignado no Relatório Fiscal de fls. 63/71 que após análise criteriosa de cada item dos extratos bancários, as planilhas relativas aos créditos bancários foram refeitas. Registra-se, ainda, que a contribuinte foi intimada, a partir daí, a prestar esclarecimentos acerca da origem dos valores. De acordo, ainda, com o referido Relatório, em resposta à intimação a contribuinte voltou a alegar que não fora possível levantar a documentação exigida.

As planilhas de fls. 163/174 realmente apresentavam créditos com as indicações apontadas pela Recorrente, contudo, em razão das alegações da fiscalizada, tais documentos foram refeitos, sendo objeto de Termo de Intimação (fls. 191).

Nas planilhas de fls. 193/204, refeitas, como dissemos, ainda na fase de execução do procedimento fiscal, como bem salientou a Turma Julgadora, não constam as operações mencionadas pela Recorrente.

Assim, não há que se falar em exclusão de valores que não compõem a base utilizada para lançamento.

Afirma a Recorrente que mesmo sendo considerada toda a sua movimentação bancária como receita bruta, a autoridade lançadora teria deixado de deduzir o valor já



declarado e pago por ela (fl. 271), o que restaria, de acordo com a planilha anexa (fl. 283), um valor principal devido de R\$ 230.561,16. Alega que, do valor de depósitos bancários apurado pela Fiscalização, deve ser abatido o valor já declarado e pago por ela.

Apreciando tal questionamento, restou consignado no voto condutor da decisão de primeira instância:

[...]

Adiante, às fls. 279/280, a autuada aduziu que o agente tributário laborou em equívoco no montante lançado, uma vez que, conforme fl. 271, declarou a sua "receita bruta" e pagou o valor dos tributos dessa resultante. Para demonstrar o valor a recolher, apresentou a planilha anexada à fl. 283. Para os cálculos utilizados nesse demonstrativo, tomou como receita bruta os valores apurados pela autoridade lançadora a título de depósitos bancários não escriturados.

Faz-se necessário repisar que os depósitos bancários cuja origem não foi comprovada corresponderam à hipótese legal de OMISSÃO DE RECEITA; isso estabelecido, não há como a contribuinte, sem as devidas e necessárias provas, considerar como inserta nessa receita aquela declarada à fl. 271.

[...]

O que se depreende é que, aqui, a Recorrente pretende que sejam abatidos do total lançado os valores declarados, pois, para ela, os depósitos bancários sem comprovação de origem adicionados aos pagamentos não contabilizados, constituiriam a totalidade de sua receita, justificando, assim, o abatimento pretendido.

Aqui, acreditamos, também, que não merece reparo o decido em primeiro grau, vez que, efetivamente, para que se possa considerar que parcela da receita tida por omitida por presunção legal foi declarada à Administração Tributária, seria necessário que a contribuinte identificasse, com documentação hábil, os valores que compunham tal montante. Entretanto, seja na impugnação, seja no recurso voluntário, não se constata anexação de qualquer documentação por parte da contribuinte.

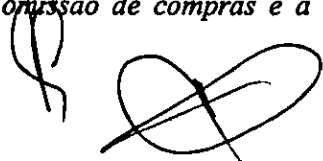
Alega a Recorrente que mereceria reforma a aplicação da multa de 150%, porquanto de natureza confiscatória, o que colidiria com a Constituição Federal (art. 150, IV). Sustenta, ainda, que não existe prova nos autos que deixe evidente o intuito de fraude.

A autoridade de primeira instância, mantendo a multa nos termos em que foi aplicada, registrou:

[...]

Reclamou o sujeito passivo, à fl. 280, acerca da multa de 150% aplicada, por ser de natureza confiscatória e, portanto, contrária ao que dispõe o art. 150, IV, da Constituição da República. A revolta da contribuinte, no entanto, não se abranda neste julgado.

Como vértice, nos termos do relatório fiscal e dos elementos que compõem os autos, restou evidenciado o intuito de fraude em relação à omissão de compras e à movimentação de recursos provenientes de



receitas mantidas à margem da escrita contábil e fiscal, aplicando-se na espécie a sanção prevista, consistente na multa estampada no art. 44 da Lei n. 9.430/96, cuja redação atual foi dada pela Medida Provisória n. 303, de 29 de junho de 2006, em seu art. 18, conforme abaixo:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de cinquenta por cento, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

..." (sublinhados do relator)

A Fiscalização, então, agiu pela única via determinada para a realização de seu mister, devido ao estrito cumprimento da legislação a que está sujeita, porquanto descreveu o evidente intuito doloso do sujeito passivo nas infrações praticadas.

A discussão da constitucionalidade da norma aplicada, por certo, tem foro em outra alçada, no caso o Judiciário, sendo vedada à administração, por ausência de amparo na própria Constituição da República/88, manifestação nesse sentido.

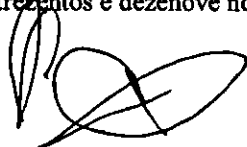
A abordagem de que a manutenção da penalidade acarretará o fechamento da pessoa jurídica, ora impugnante, por se constituir em valor superior ao de seu ativo, também não altera a compreensão da propriedade da sanção.

[...]

A luz dos elementos reunidos no processo, a qualificação da multa derivou dos seguintes fatos:

1. o volume significativo de notas fiscais de entrada não contabilizadas³, para o qual a contribuinte, apesar de reiteradamente intimada, não apresentou qualquer

³ De um total de trezentos e dezenove notas, apenas quarenta e quatro foram contabilizadas.



esclarecimento. Cabendo ressaltar, ainda, que, uma vez autuada pelo Fisco estadual pelo mesmo motivo, a contribuinte resolveu parcelar (confessar) a dívida;

2. restou evidenciado que a conta bancária mantida pela contribuinte à margem da escrituração servia para movimentar recursos provenientes de vendas não contabilizadas.

Na fase impugnatória, a contribuinte limitou-se a alegar que a multa, diante do seu percentual, tinha natureza confiscatória. Não obstante, tendo a autoridade de primeira instância sustentado a sua manutenção sob o argumento de que, no caso vertente, a conduta adotada revelava intuito de fraude, a Recorrente aduziu, em grau de recurso, que não existia nos autos provas de que isso ocorresse.

Em regra, tratando-se de apuração de omissão de receitas com base em presunções legais, não se deve qualificar a multa sob o argumento de evidente intuito de fraude, vez que, como é cediço, crime não se presume, prova-se.

No caso vertente, entretanto, em que a própria contribuinte admite que os recursos que transitaram pela conta bancária, bem como os utilizados para pagar os seus fornecedores, decorrem de vendas não contabilizadas⁴, não há que se falar em afastamento da multa qualificada.

Protesta a Recorrente, ao final, pela realização de uma perícia contábil nos cálculos realizados pelo Auditor Fiscal.

Diante do indeferimento por parte da autoridade de primeiro grau do pedido de perícia anteriormente formulado, sustenta que:

[...]

Foi indeferido o pedido de Perícia que visava comprovar o fato acima⁵, entretanto, é sabido que a Perícia pode se dar por requerimento da parte, e também de ofício, e a decisão proferida nestes autos não decidiu a razão pela qual não determinou a perícia de ofício, já que a questão merece ser melhor esclarecida.

A ausência de decisão acerca da perícia de ofício, deve ser suprida, com o decreto de nulidade da decisão, para que seja analisada e decidida em primeira instância sobre a real necessidade de se proceder uma perícia nos cálculos do Sr. Auditor.

[...]

A autoridade de primeira instância, contudo, apreciando o pedido formulado pela contribuinte em sede de impugnação, esclareceu:

[...]

⁴ A contribuinte, ao pleitear o abatimento das receitas declaradas do montante lançado, admite, por via indireta, que os recursos considerados omitidos por presunção legal efetivamente decorrem de resultado de vendas mantido à margem da escrituração.

⁵ A contribuinte faz referência às supostas impropriedades cometidas pela autoridade autuante no levantamento dos créditos bancários.

Por fim, protestou a autuada pela realização de perícia contábil, sem, contudo, formular quesitos ou indicar perito. Dispõe o art. 16, IV, do Decreto 70.25/1972, com a redação determinada pela Lei n. 8.748/1993, que:

“IV – as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito;”

Nessa ótica, é de se firmar como inócuo o requerimento da impugnante, pois:

I – deixou de indicar a motivação em que se fundou para o pedido, uma vez que as matérias tratadas no lançamento, por sua natureza, admitem prova em contrário, o que permitiria à contribuinte, se desejasse e realmente dispusesse de elementos para tal, ilidi-las;

II – não houve a formulação de quesitos;

III – não fez a indicação de nome, endereço e a qualificação profissional de seu perito.

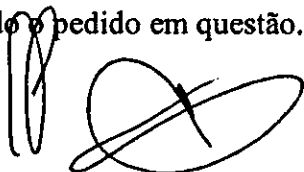
Em assim sendo, a teor do que consta no § 1º daquele mesmo artigo citado (parágrafo acrescentado pela Lei n. 8.748/1993), considera-se não formulado o pedido de diligência ou perícia, o qual deve ser, em razão dos aspectos formais e materiais expostos, INDEFERIDO.

Registre-se que, consoante os arts. 15 e 16, inc. III, e § 4º, do Decreto nº 70.235/72, com a redação conferida pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993 e pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 1997, cabe ao interessado instruir a impugnação com os documentos em que se fundamentar, bem assim apresentar os motivos de fato e de direito em que se apóia, os pontos de discordância, as razões e provas que possuir, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.

A interessada não apresentou reclamos específicos aos demais lançamentos constantes nos autos, todavia as matérias enfrentadas são pertinentes a todos, em razão das conseqüências tributárias delas advindas. Nesse diapasão, mantidos os valores e as motivações referentes ao auto de infração correspondente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – SIMPLES (fls. 15/23), de igual sorte estende-se essa compreensão às demais exigências: Programa de Integração Social – SIMPLES (fls. 24/33), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – SIMPLES (fls. 34/43), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – SIMPLES (fls. 44/53), Contribuição para Seguridade Social – INSS – SIMPLES (fls. 54/62).

[...]

Ainda que se possa entender que a contribuinte desejava, ao invés de perícia, a realização de uma diligência, os elementos reunidos nos autos, sendo suficientes à solução da lide, não indicam necessidade de levantamento de natureza complementar, devendo, em razão disso, ser indeferido o pedido em questão.



Assim, diante de todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 06 de março de 2008.

WILSON FERNANDA  GUIMARÃES