



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.017865/2003-16
Recurso nº : 142.092
Matéria : IRPJ E OUTROS - SIMPLES - EX: 1999
Recorrente : MINERAÇÃO LISBOA LTDA.
Recorrida : 4ª Turma da DRJ em Belo Horizonte – MG.
Sessão de : 23 de fevereiro de 2006
Acórdão nº : 101-95.411

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E
CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS
EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES – AC. 1998

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – RECURSO
VOLUNTÁRIO - INTEMPESTIVIDADE - O recurso voluntário
deve ser protocolado no prazo de 30 dias a contar da data da
ciência do sujeito passivo do acórdão que julgou o processo
em primeira instância, sob pena de não ser o mesmo
conhecido.

Recurso voluntário não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
voluntário interposto por MINERAÇÃO LISBOA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho
de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER o recurso, por
intempestivo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente
julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

CAIO MARCOS CANDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 MAR 2006

Processo n.º 10680.017865/2003-16
Acórdão n.º 101-95.411

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR. Ausente justificadamente o Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL,.



Recurso : 142.092
Recorrente : MINERAÇÃO LISBOA LTDA.

R E L A T Ó R I O

MINERAÇÃO LISBOA LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do acórdão de lavra da DRJ em Belo Horizonte - MG nº 5.739, de 01 de abril de 2004, que julgou procedentes os lançamentos consubstanciados nos autos de Infração do de Imposto de Renda Pessoa Jurídica –IRPJ (fls. 20/37), da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 38/44), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 45/51), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS (fls. 52/58) e da Contribuição para a Seguridade Social – INSS (fls. 59/65), relativo ao ano-calendário de 1998, todos elaborados na sistemática do SIMPLES¹. Vê-se ainda às fls. 66/72 o Termo de Verificação Fiscal, parte integrante daqueles autos de infração.

A autuação dá conta do cometimento de duas infrações, a saber:

- 1) Omissão de receita por manutenção de depósitos bancários sem comprovação de origem em contas correntes de sua titularidade sem a devida escrituração contábil das mesmas.
- 2) Insuficiência na apuração dos valores dos tributos pelo SIMPLES com base na receita declarada.

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 66/72):

- 1) Que a ação fiscal teve início para verificar a incompatibilidade entre a movimentação financeira da contribuinte levantada com base na CPMF (R\$ 121.948.011,07) e a receita bruta declarada no SIMPLES (R\$ 89.802,00) para o ano-calendário de 1998.

¹ SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamentos de Tributos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, instituído pela lei nº 9.317/1996.

- 2) Que a contribuinte é optante pelo SIMPLES desde 01 de janeiro de 1997.
- 3) Que a contribuinte foi intimada a apresentar os Livros Diário e Razão ou o Livro Caixa do ano-calendário de 1998, além dos extratos bancários das contas bancários em que houve tal movimentação financeira.
- 4) Em resposta houve a apresentação do Livro Diário nº 05 com registros de operações no período de janeiro de 1997 a dezembro de 1999, deixando de apresentar os extratos bancários solicitados.
- 5) Em sede de Mandado de Segurança², obteve, inicialmente, medida liminar e posteriormente sentença de mérito (em 11 de janeiro de 2001), concessivas de parte da segurança pleiteada para declarar a inconstitucionalidade do artigo 5º da lei complementar nº 105/2001 e respectivo decreto, tão somente no que se refere a necessidade de autorização judicial para a quebra do sigilo bancário. Interposto recurso de apelação pelo Ministério Público Federal, pendente de julgamento do mérito até a data do TVF.
- 6) Em 22 de novembro de 2002 o MPF encaminhou à Superintendência da Receita Federal em Minas Gerais o processo nº 2001.38.15047-9, referente a procedimento administrativo criminal, no qual foi autorizada pelo Juízo da 4ª Vara Federal – Seção Judiciária de Minas Gerais, a transferência do sigilo bancário da Mineração Lisboa Ltda. para a Secretaria da Receita Federal, inclusive com a obtenção de cópias dos extratos bancários “para instrução de procedimento administrativo fiscal” (docs. de fls. 83/107 do anexo I).
- 7) Da análise dos documentos bancários ficou constatado que 04 contas de titularidade da contribuinte no Banco Itaú (extratos às fls. 144/154 do anexo I) e 01 no BRADESCO (extratos no anexo II) não estavam registradas na contabilidade da contribuinte (fls. 01/74 do anexo I).
- 8) Como resultado da conciliação da movimentação financeira com os valores registrados na contabilidade da contribuinte foi elaborada planilha denominada “créditos para comprovação de origem” (fls. 81/219) da qual foi dada ciência à contribuinte para que se manifestasse no sentido de comprovar a origem dos valores ali apontados. Na citada planilha não foram incluídos os valores abaixo de R\$ 1.000,00, por razões operacionais, bem

² Mandado de Segurança nº 2001.38.00.014671-3, fls. 75/82 do anexo I destes autos.

como os valores referentes a transferências entre contas, liberação de financiamentos, empréstimos, estornos, resgates de aplicação financeira e redução de saldo devedor.

9) A contribuinte não se manifestou quanto a origem dos citados depósitos, mesmo ao final do prazo prorrogado pela autoridade fiscal.

10) A autuação se deu com base nos seguintes dispositivos legais:

- a. artigo 42 da lei nº 9.430/1996 (presunção legal de omissão de receitas com base em depósitos bancários sem origem comprovada) c/c o artigo 18 da lei nº 9.317/1996 (que estende a aplicação das presunções legais de omissão de receitas às microempresas e empresas de pequeno porte).
- b. Alínea “a” do parágrafo 1º do artigo 7º da lei nº 9.317/1996 (que estabelece a obrigatoriedade da pessoa jurídica optante pelo SIMPLES manter a escrituração do Livro Caixa, com toda sua movimentação financeira, inclusive a bancária).
- c. Parágrafos 2º e 3º do artigo 23 do citado dispositivo legal (que estabelece o percentual da receita bruta a ser tributada no SIMPLES).

11) Justifica-se a aplicação da multa de ofício agravada, no percentual de 150%, em função da ação da contribuinte ter “caracterizada a omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal” ou de “impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária”, conforme preconiza os artigos 71, I e 72 da lei nº 4.502/1964, citados no artigo 44, II da lei nº 9.430/1996, como suficientes para o agravamento da multa de ofício.

Tendo tomado ciência dos autos de infração em 05 de dezembro de 2003, a autuada insurgiu-se contra tais exigências, tendo apresentado impugnação em 06 de janeiro de 2004 (fls. 229/257), na qual apresenta os seguintes argumentos, em suma:



Preliminarmente, que o Fisco não poderia ter acesso às informações bancárias requeridas pelo Ministério Público Federal.

No mérito:

- 1) que o Fisco não logrou comprovar inequivocamente a existência de omissão de receitas, utilizando-se de presunção legal:
 - a. que a fiscalização não diligenciou no sentido de mostrar que os depósitos creditados nas contas corrente da impugnante deveriam ser realmente considerados receita
 - b. que a acusação de omissão de receita está baseada em indícios perfunctórios.
 - c. que o ônus da prova de que houve omissão de receitas é do Fisco, sendo que tal prova “deve ser robusta, capaz de demonstrar cabalmente que ocorreu entrada de receitas nos cofres da impugnante”.
 - d. Que o fato da impugnante ter sido intimada a demonstrar a origem de sua movimentação financeira, não confirmaria a presunção utilizada pela fiscalização, não comprovando a omissão de receita apontada.
 - e. Que não tendo sido comprovada cabalmente a omissão de receita, o Fisco não conferiu ao crédito tributário lançado a certeza e liquidez necessária ao lançamento, devendo ser provida a impugnação apresentada para cancelar o auto de infração.
- 2) Da impossibilidade da impugnante prestar as informações requeridas pelo Fisco sem quebrar o sigilo de terceiros:
 - a. Que a impugnante não estaria obrigada a apresentar as informações solicitadas, pois incorreria em risco de quebrar o sigilo de terceiros envolvidos em suas operações comerciais, fato vedado por nosso ordenamento jurídico.
 - b. Que a negativa de prestar informações por si só não caracteriza o fato gerador dos tributos compreendidos no SIMPLES.

- 3) Quanto a multa de ofício aplicada com percentual qualificado:
- a. Que a multa não poderia ser aplicada em seu percentual máximo tendo em vista que a impugnante não é reincidente.
 - b. Que não restou comprovada nos autos qualquer das circunstâncias qualificadoras necessárias à majoração da multa de ofício.
 - c. Que a multa aplicada tem efeito confiscatório e fere o Princípio da Capacidade Contributiva.
- 4) Que a utilização da taxa SELIC³ como base para a cobrança dos juros de mora é ilegal, por ferir diversos dispositivos legais de nosso ordenamento jurídico.

Por fim, a autuada requer seja provida a impugnação apresentada para cancelar o auto de infração, bem como apresenta pedidos sucessivos àquele.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu a questão por meio do acórdão nº 5.739/2004 julgando procedentes os lançamentos, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 1999

Ementa: Normas Gerais - Juros de Mora (selic) e Multa de lançamento de ofício (Majorada)

Prevista na lei, a aplicação dos juros de mora decorrentes da utilização do percentual equivalente à taxa SELIC é devida nos lançamentos efetuados no ano de 2003, relativos a créditos tributários do exercício de 1999, uma vez que, independentemente do motivo determinante da falta, as circunstâncias evidenciam a ausência do pagamento integral dos valores devidos no vencimento.

A multa majorada em lançamento de ofício é decorrência imediata da aplicação da lei nos casos especificados, entre os quais se encontra a omissão dolosa caracterizada nos autos.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 1999

Ementa: normas processuais

Inconstitucionalidade

³ Taxa SELIC – taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia.

O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis é privativo do Poder Judiciário, sendo vedado às autoridades administrativas julgar matérias tributárias do ponto de vista de alegada inconstitucionalidade, que resulta em rejeitarem-se as preliminares argüidas.

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Exercício: 1999

Ementa: exigências de ofício - Omissão de receitas (depósitos bancários escriturados com origem não comprovada) e Apuração a menor dos valores devidos

Consideram-se receita omitida os valores dos créditos em conta de depósito ou investimento mantidos junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O IRPJ, a Contribuição para o PIS, a CSLL, a COFINS e a Contribuição para a Seguridade Social-INSS incidem sobre as receitas omitidas pelas pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES, em conformidade com os critérios de apuração próprios do sistema. Para insuficiência de recolhimento dos valores devidos com base na receita declarada justifica a exigência de ofício das diferenças apuradas.

Lançamento Procedente.”

O referido acórdão (fls. 266/275), em síntese, traz os seguintes argumentos e constatações:

Preliminarmente,

- 1) que o controle jurisdicional das leis é de competência do Poder Judiciário e ultrapassa os limites da competência administrativa, assim as matérias que tratam de ofensa a princípios constitucionais, relativamente ao mérito da questão controversa, aos juros SELIC e à multa de ofício não podem ser conhecidas na esfera administrativa.
- 2) Que a utilização dos documentos relativos à movimentação bancária da impugnante foi requerida e autorizada pelo Poder Judiciário, não subsistindo as alegações acerca da impossibilidade de quebra do sigilo bancário por ato administrativo.

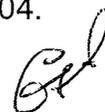
No mérito,

- 1) Que as presunções legais de omissão de receitas estabelecidas para os tributos e contribuições compreendidos no SIMPLES aplicam-se às

- microempresas e empresas de pequeno porte, inclusive a prevista no artigo 42 da lei nº 9.430/1996, acerca da manutenção de depósitos bancários sem comprovação de origem.
- 2) Que a impugnante foi intimada a apresentar documentação e livros contábeis e fiscal, bem como a comprovar a origem dos valores depositados em suas contas corrente, não tendo logrado êxito em fazê-lo.
 - 3) Que embora conteste a ocorrência de omissão de receita a impugnante não apresentou sequer uma prova de que os valores depositados em suas contas corrente pertenciam a terceiros ou que não decorriam de sua atividade econômica.
 - 4) Que o item 2 do auto de infração não foi diretamente contestado, consolidando-se sua exigência de ofício.
 - 5) que as exigências formalizadas nos autos de infração obedeceram aos preceitos legais aplicáveis à matéria.
 - 6) Que o artigo 161 do CTN determina que o percentual de juros a ser aplicado é de 1% ao mês, desde que a lei não dispuser de modo diverso, assim o fez as leis nº 9.065/1995 (artigo 13) e a 9.430/1996 (parágrafo 3º do artigo 61) que estabeleceram como base para o percentual de juros a ser aplicado sobre o valor do crédito tributário em atraso o da taxa SELIC.
 - 7) Que a multa de ofício aplicada encontra guarita nos dispositivos citados no Termo de Verificação Fiscal.

Conclui a autoridade julgadora de primeira instância pela rejeição das preliminares suscitadas e, no mérito, considerar procedentes os lançamentos.

Cientificado da decisão em 19 de maio de 2004, irresignado pela manutenção do lançamento naquela instância julgadora, apresentou em 21 de maio de 2004 o recurso voluntário (fls. 282/308), em que reafirma os termos da impugnação apresentada, inovando na alegação de tempestividade do recurso voluntário apresentado, afirmando tê-lo recebido em 20 de maio de 2004.



Às fls. 309 encontra-se arrolamento de bens e direitos prevista na forma do artigo 33 do decreto nº 70.235/1972 alterado pelo artigo 32 da lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002 e as fls. 313 cópia de Balanço Patrimonial levantado em 31 de outubro de 2003, em que demonstra que o arrolamento recaiu sobre a totalidade de seu patrimônio..

O processo foi encaminhado ao Terceiro Conselho de Contribuintes que no verso da fls.315 exarou o seguinte despacho: "Aqui por engano, encaminhe-se ao 1º CC para prosseguimento".

É o relatório, passo ao voto.



V O T O

Conselheiro CAIO MARCOS CÂNDIDO, Relator.

Inicialmente cabe verificar a tempestividade do recurso voluntário apresentado.

Aos fatos:

- 1) A recorrente tomou ciência do acórdão nº 5.739/2004, de lavra da DRJ em Belo Horizonte – MG em 19 de maio de 2004, conforme faz prova o Aviso de Recepção da ECT às fls. 281.
- 2) O recurso voluntário foi recepcionado na Unidade da Secretaria da Receita Federal em 21 de junho de 2004, conforme carimbado aposto às fls. 282.
- 3) O dia 19 de maio daquele ano caiu numa quarta-feira.

A apresentação do recurso voluntário deverá se dar no prazo de 30 dias a contar da ciência da decisão de primeira instância, na forma do parágrafo 2º artigo 37 do decreto nº 70.235, *verbis*:

Art. 37. O julgamento dos Conselhos de Contribuintes far-se-á conforme dispuserem seus regimentos internos.

(...)

§2º. O órgão preparador dará ciência ao sujeito passivo da decisão do Conselho de Contribuintes, intimando-o, quando for o caso, a cumpri-la, no prazo de 30 (trinta) dias, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

A forma de contagem do referido prazo foi estabelecida no artigo 5º do referido decreto:

Art. 5º. Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.



Efetuando-se a contagem dos 30 dias a partir do dia seguinte ao da intimação, 20 de maio de 2004, chega-se ao dia 18 de junho de 2004, uma sexta-feira.

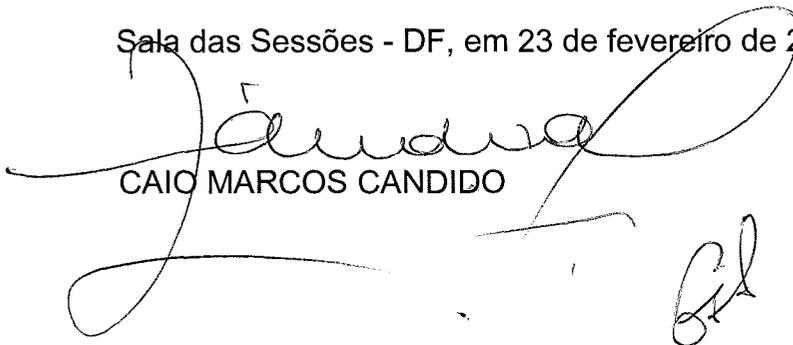
A protocolização do recurso voluntário se deu na segunda-feira seguinte, dia 21 de junho de 2004, portanto, extemporaneamente.

A recorrente alega em seu recurso voluntário, sem, no entanto, produzir prova de tal fato, que a intimação foi recebida em 20 de maio de 2004, e que, portanto, seria tempestivo seu recurso.

Tal alegação não encontra eco nos fatos constantes dos presentes autos, pelo quê, DEIXO DE CONHECER o recurso voluntário por ser intempestivo.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 23 de fevereiro de 2006.


CAIO MARCOS CANDIDO