



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo n°	11041.000371/2004-63
Recurso n°	155.006 Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTROS - EXS.: 2000 a 2002
Acórdão n°	108-09.309
Sessão de	27 DE ABRIL DE 2007
Recorrente	MESKO & PEREIRA LTDA.
Recorrida	2ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS

IRPJ - SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITAS. LIVRO CAIXA. PAGAMENTOS NÃO REGISTRADOS. Inexistindo o registro na conta Caixa dos pagamentos realizados a fornecedores, conforme circularização realizada pelo fisco, caracteriza-se tal ausência como omissão de receitas. Não trazendo o contribuinte a prova da improcedência da presunção esta se confirma.

SIMPLES - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. A verificação de diferença na base de cálculo ou insuficiência de recolhimento do imposto pela sistemática do SIMPLES constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, CSLL, COFINS, e CSS-INSS. Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

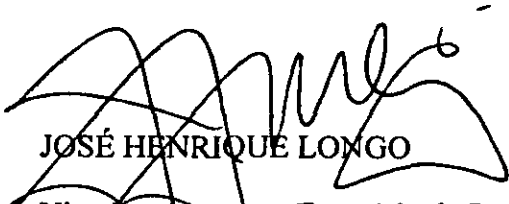
MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. Sobre os créditos apurados em procedimento de ofício cabe a exasperação da multa quando o contribuinte, sistemática e intencionalmente, omitiu receitas à tributação, de janeiro de 1999 a dezembro de 2001, tipificando a hipótese de incidência do artigo 1º, inciso I da Lei 8137/1990, sendo aplicável a multa do inciso segundo do artigo 44 da Lei 9430/1996.


Recurso Voluntário Negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MESKO & PEREIRA LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Margil Mourão Gil Nunes (Relator), que afastava a qualificação da multa e reconhecia a decadência até fato gerador de 31/08/1999. Os Conselheiros Karem Jureidini Dias e José Henrique Longo acompanharam a decisão pelas conclusões. Designada a Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro para redigir o voto vencedor.


JOSÉ HENRIQUE LONGO
Vice-Presidente no Exercício da Presidência


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Relatora Designada

FORMALIZADO EM: 25 MAI 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nelson Lósson Filho, José Carlos Teixeira da Fonseca, Orlando José Gonçalves Bueno e Márcia Maria Fonseca (Suplente Convocada).

Relatório

Trata o presente processo de Autos de Infração (fls. 325/422), relativos aos anos calendário de 1999, 2000 e 2001, lavrados pela autoridade fiscal em 26/08/2004, onde foram apuradas irregularidades quanto às receitas auferidas, base de cálculo para o recolhimento do SIMPLES, sistema de recolhimento de tributos, à qual a empresa é optante desde 1997, conforme relatório fiscal às fls.325/329.

A autoridade fiscal apurou omissão de receitas por pagamentos efetuados com recursos estranhos à escrituração, após análise dos registros da empresa e em procedimento de "circularização" com intimações a vários fornecedores da empresa autuada, detalhados no Relatório de Ação Fiscal.

Apurou-se, ao final da auditoria, insuficiência de recolhimento de tributos abrangidos pelo SIMPLES, sem, contudo haver o desenquadramento da pessoa jurídica do Sistema do SIMPLES.

Assim concluiu o auditor fiscal em seu Termo anexo aos Autos:

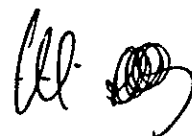
*"Diante do acima exposto, procedemos ao lançamento de ofício dos tributos abrangidos pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES (IRPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS e INSS), utilizando como base de cálculo os valores constantes dos "Relatórios de Pagamentos não Escriturados" (fls.302 a 204), conforme preceituam os artigos 841, inciso VI, e 926, ambos do Decreto no. 30.000, de 26 de março de 1999, devido a caracterizaçao de omissão de receitas – **pagamentos efetuados com recursos estranhos à escrituração.**"*

Nos Autos de Infração foram aplicados os juros de mora pela taxa SELIC, e multas de ofício, uma qualificada no percentual de 150% para a infração caracterizada como omissão de receita, e outra em 75% para a infração caracterizada como insuficiência de recolhimento. A qualificação da multa de ofício se deu pela habitualidade na prática da infração detectada pelo fisco comparando os valores declarados e os valores das omissões apuradas por pagamentos não escriturados.

Para aplicação da multa qualificada o fisco considerou a existência de dolo pela habitualidade da infração de janeiro/99 a dezembro/2001, e que os pagamentos não foram escriturados na conta Caixa.

Cientificada, por AR, em 16/09/2004 (fls.423), a autuada apresentou impugnação (fls.430/479) onde alegou, em síntese, não ter restado provado pela autoridade fiscal a omissão de receitas, por presunção, quanto a pagamentos efetuados.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Santa Maria/RS, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento relativo aos impostos e contribuições do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, nos termos do relatório e voto



de fls.482/498, proferindo o Acórdão DRJ/STM n.º. 3.658, de 18/03/2005, com a seguinte ementa:

“IRPJ - SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITAS. LIVRO CAIXA. PAGAMENTOS NÃO REGISTRADOS. Caracteriza-se como omissão no registro de receita a falta de escrituração no livro caixa de pagamentos efetuados, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

SIMPLES - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. A verificação de diferença na base de cálculo ou insuficiência de recolhimento do imposto pela sistemática do SIMPLES constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, CSLL, COFINS, e CSS-INSS - Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. O exame da constitucionalidade e da legalidade das leis é tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO. Nos casos de lançamento de ofício, constatado evidente intuito de fraude, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, aplica-se a multa de 150%, em face do disposto no art. 44, inc. II, da Lei n.º 9.430, de 1996.”

Cientificada da decisão em 19/04/2005 (fls.507) apresentou, em 19/05/2005 o presente recurso voluntário (doc. de fls.508/536), onde repisa os mesmos argumentos da peça exordial, e traz o documento de fls.536, onde declara que está dispensada por lei de contabilidade, por ser optante pelo SIMPLES, não tendo ativo permanente nem patrimônio em imóveis, contabilizados em nome da empresa.

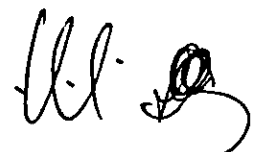
Novamente em suas razões, a ora recorrente, insurge-se apenas contra a primeira infração descrita nos autos de infração como omissão de receitas por pagamentos feitos a fornecedores e não escriturados no Caixa. Relegando a segunda infração descrita como insuficiência de recolhimentos.

Em apertada síntese alegou em seu recurso:

É dever do Poder constituído, em obediência ao Texto Constitucional, negar aplicabilidade às normas com ele conflitantes;

Houve uma suposta omissão de receitas em decorrência dos pagamentos efetuados com recursos estranhos à escrituração;

É ilegal a base de cálculo utilizada nas tributações decorrentes (PIS, CSLL, COFINS e CSS-INSS);



É inaplicável a taxa de juros pela SELIC, sob a alegação ilegal e inconstitucional, citando doutrina, jurisprudência e o CTN.

Questionou a multa de 150% aplicada, por não ter ocorrido o evidente intuito de fraude do contribuinte.

O processo foi a julgamento na Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, que por unanimidade de votos, declinou da competência de julgamento do recurso ao Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, em razão da matéria, nos termos do voto do relator pela Resolução n.º. 303-01.220, de 26/10/2006, fls.539/548.

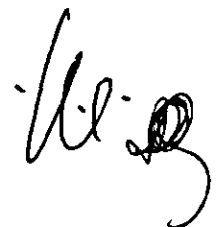
Iniciando seu voto condutor da Resolução, o i. relator, Dr. Nilton Luiz Bártoli, disse que versa o litígio em torno da matéria omissão de receitas nos termos do art. 40 da lei n.º. 9.430/96, que foi procedido o lançamento de ofício dos tributos abrangidos pelo SIMPLES, e apurada a base de cálculo nos valores constantes do relatório fiscal de fls.325/329, por omissão de receitas por pagamentos não escriturados, nos termos do art. 18 da Lei n.º. 9.317/96.

E, conclui que a matéria deverá ser verificada pelo Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, segundo dispõe o art. 7º do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes.

Foi encaminhado o presente processo a este Conselho conforme doc. de fls.550.

Não foi procedido ao arrolamento de bens conforme declaração de fls.536, por inexistência de bens do ativo permanente.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro MARGIL MOURÃO GIL NUNES, Relator

O presente recurso preenche as condições para sua admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Pelo que consta, a matéria para apreciação é vinculada ao SIMPLES, o qual abrange os impostos e contribuições objetos dos Autos de Infração lavrados, doc.fl.s.330/422, (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS e INSS), com as respectivas multas de ofício e qualificada, contudo relativa a omissão de receita.

Houve assim correta remessa do presente processo à esta Câmara para julgamento.

Preliminarmente, abordaremos a questão da decadência do direito de se constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos de janeiro a agosto/1999, uma vez que ciência ao sujeito passivo ocorreu por AR em 16/09/2004, doc.fl.s.423.

Para o deslinde desta, torna-se necessária a solução de outro elemento contido no lançamento: estaria ou não caracterizado e materializado a figura de crime contra a ordem tributária nos termos da legislação aplicada pelo auditor fiscal, artigo 44 inciso II da Lei 9.430/96, que nos remete aos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64.

Assim, caso comprovado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o lançamento estaria abrangido pelo inciso I do artigo 173 do CTN, pois a decadência para os fatos geradores de 1999 somente ocorreriam em 01/01/2006, *"in verbis"*:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Em sentido inverso, os lançamentos por homologação estariam decadentes para os fatos geradores ocorridos antes dos cinco anos da constituição do crédito tributário, ou seja, aqueles ocorridos até março de 1999 não poderiam ser objeto dos créditos ora constituídos, como determina o parágrafo 4.º do artigo 150 CTN, *"in verbis"*:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....
§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse



prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. "

O fisco, para aplicar a multa qualificada prevista no inciso II do artigo 44 da Lei 9.430/96 sobre a base de cálculo da omissão de receitas, por pagamentos efetuados com recursos estranhos à escrituração, escreveu ao final de seu Relatório da Ação Fiscal, doc.fls.325/9, que ocorreu em todos os meses de todo o período fiscalizado, janeiro de 1999 a dezembro de 2001, o que demonstra habitualidade na prática da infração. E ainda que os valores dos pagamentos não foram escriturados nos livros Caixa.

Realmente, não posso concluir, pela acusação e pelos documentos trazidos ao processo, nem tampouco pela descrição minuciosa contida no Relatório Fiscal, que tenha havido qualquer uma destas figuras tributárias dos artigos 71 e 72 da Lei 4.502/64.

Não vejo carreado nos autos provas de sonegação ou fraude, elementos necessários para manutenção da exação, aliás, a matéria do lançamento é por presunção legal, artigo 40 da Lei 9.430/96.

Vencida esta matéria, com relação ao aspecto confiscatório da multa de ofício imposta (75%), não há falar em ilegalidade, eis que prevista em Lei, no entanto como explicitado, a Lei prevê as condições para a qualificação da multa, as quais entendo não estarem presentes no caso dos autos.

O auditor fiscal apurou os tributos com base em valores obtidos pelo método e circularização, cabendo ao contribuinte agora o ônus da prova em contrário.

Entendo que na omissão de receitas não ficou configurado o dolo específico que exigiria a tipificação para aplicação da multa de ofício qualificada em 150%.

Deste modo, a multa de ofício deve ser aquela prevista no inciso I do artigo 44 da Lei 9.430/96 (75%).

Em razão de norma de ordem pública relativa à apreciação da decadência do direito de tributar do fisco, norma esta que está sujeito tanto o agente fiscal quanto o julgador administrativo, e, sendo os tributos apurados pela fiscalização (IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e INSS), de auto lançamento e sujeitos à homologação pelo fisco, há de se declarar a decadência dos períodos ocorridos até 31/08/1999, eis que a contribuinte foi cientificada da autuação em 16/09/2004, portanto, operou-se a homologação tácita ao atingir-se 05 anos do fato gerador,

Quanto ao mérito, frágeis são as alegações da contribuinte em relação às provas carreadas aos autos pelo auditor fiscal obtidas junto a terceiros.

A insurgência pela aplicação dos juros de mora pela taxa Selic também não pode subsistir. Foi aplicada conforme a legislação em regência, artigo 61 da Lei 9.430/96. Sobre a matéria foi publicada a seguinte súmula deste 1º Conselho de Contribuintes:

"Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de

inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”.

O questionamento quanto a inconstitucionalidade e ilegalidade não pode ser apreciado neste foro administrativo. O assunto também já foi objeto da Súmula n.º. 4 deste Primeiro Conselho de Contribuintes:

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

Por tudo exposto, reconheço a decadência dos tributos para os fatos geradores ocorridos de janeiro a agosto/1999, e no mérito, dou parcial provimento ao recurso para reduzir a multa de ofício para 75%.

É o voto.

Sala das Sessões - DF, em 27 de abril de 2007.


MARGIL MOURÃO GIL NUNES

Voto Vencedor

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, Relatora Designada

Em que pese o brilhantismo das razões de decidir peço vênia ao Nobre Relator para discordar da conclusão exarada em suas razões, quanto ao descabimento do agravamento da multa imposta, o que implicaria, no presente caso, em reconhecimento da decadência do direito de lançar do fisco.

A empresa era inscrita no SIMPLES e omitiu, sistematicamente, receitas de suas operações oferecendo a tributação de janeiro de 1999 a dezembro de 2001, receitas em valores bem inferiores aqueles auferidos.

Assim, levantou o I Relator do voto vencido a questão da decadência do direito de se constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos de janeiro a agosto/1999, uma vez que ciência ao sujeito passivo ocorreu por AR em 16/09/2004, doc.fl.s.423, entendendo que não restara tipificada a figura de crime contra a ordem tributária nos termos da legislação aplicada pelo auditor fiscal, artigo 44 inciso II da Lei 9.430/96, que nos remete aos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64.

Compulsando os autos vejo que a evidência da intenção dolosa, exigida na lei para agravamento da penalidade aplicada, aflorou na instrução processual, conforme se viu nos autos.

Como a atividade fiscal é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional. Não compete a autoridade fiscal, nem ao julgador administrativo, determinar outra forma de proceder, quando os fatos se subsumem a norma, não sendo possível o desvio do seu comando.

Ao argumento da recorrente quanto às penalidades aplicadas, se opõe a disposição da Lei 9430/1996 onde está o resumo das normas reguladoras da aplicação das multas no sistema tributário federal. A seção V do capítulo IV- Procedimentos de Fiscalização - disciplina a aplicação das multas de ofício.

Diz a Lei 9430/1996:

“Artigo 44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - 75% (setenta e cinco por cento) nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuando a hipótese do inciso seguintes:

II - 150% (cento e cinquenta por cento), nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71,72 e 73 da lei 4502 de 30/11/1964, independente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”

A natureza jurídica da multa é obrigacional. Pela teoria dos atos jurídicos, se institui unilateral ou bilateralmente, conforme seja legal ou convencional, executa-se com

prevalência de uma só vontade: a do credor. E como norma penal em branco se preenche segundo o tipo ao qual do ilícito que pune.

Os fundamentos das razões de apelo não avançam. Em nenhum momento no curso processual os elementos probantes conseguiram demonstrar, inequivocamente, o acerto da Recorrente. Por isto entendo que não cabem reparos nos lançamentos.

O Prof. Souto Maior Borges em seu Livro Lançamento Tributário, Malheiros Editores, SP. 2.ª ed.1999, p. 120/121 leciona, ainda, que:


“o procedimento administrativo de lançamento é, em tal sentido o caminho juridicamente condicionado por meio do qual certa manifestação jurídica de plano superior - a legislação - produz manifestação jurídica de plano inferior - o ato administrativo do lançamento. (..) E, porque o procedimento de lançamento é vinculado e obrigatório, o seu objeto não é relegado pela lei à livre disponibilidade das partes que nele intervêm. É indisponível, em princípio, a atividade de lançamento- e , portanto insuscetível de renúncia. (..) O fisco entretanto tem o dever – não o ônus – de verificar a ocorrência da situação jurídico-tributária conforme ela se desdobra no mundo fático, com independência das chamadas provas pré-constituídas ou presunções de qualquer gênero”.

Ensina O Professor Celso Ribeiro Bastos, em seu Curso de Direito Financeiro e Tributário, às fls. 191, sobre a interpretação:

“a ordem jurídica é um sistema composto de normas e princípios. A significação destes não é obtível pela pretensão isolada de cada um. É necessário também levar-se em conta em que medida se interpretam. É dizer , até que ponto um preceito extravasa o seu campo próprio para imiscuir-se com o preceituado em outra norma. Disso resulta uma interferência recíproca entre normas e princípios , que faz com que a vontade normativa só seja extraível, a partir de uma interpretação sistemática , o que por si só , já exclui qualquer possibilidade de que a mera leitura de um artigo isolado esteja em condições de propiciar o desejado desvendar daquela vontade”.

Por todo exposto voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 27 de abril de 2007.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO