



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº	11065.005843/2003-15
Recurso nº	147.426 Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTROS - Exs.:1999 a 2001
Acórdão nº	107-09.429
Sessão de	26 de junho de 2008
Recorrente	CLARICE SCHNEIDER-ME
Recorrida	4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS

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

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

Ementa:

DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Tratando-se de lançamento por homologação, o início do prazo decadencial é o da data da ocorrência do fato gerador do tributo, exceto se for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme o disposto no § 4º do art. 150 do CTN. Na situação dos autos está caracterizada a conduta dolosa, devendo ser aplicada a regra geral prevista no art. 173, I, do CTN, que prevê que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ORIGEM NÃO COMPROVADA - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA – REGULAR INTIMAÇÃO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receitas com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Não tendo ocorrido a intimação da contribuinte para comprovar a origem dos recursos depositados

160

em uma das contas correntes, devem ser excluídos do lançamento os valores depositados na mesma.

PENALIDADE – MULTA QUALIFICADA.

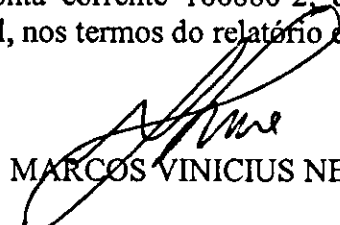
Presentes os pressupostos legais para imposição da multa qualificada, de que trata o art. 44, II, do CTN.

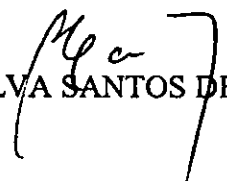
TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Às exigências decorrentes de tributação reflexa, aplica-se o decidido no julgamento relacionado com a exigência principal, em razão da estreita relação de causa e efeito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por, CLARICE SCHNEIDER-ME.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir do lançamento os valores dos depósitos relativos à conta corrente 106880-2, de titularidade da autuada, descritos na tabela III do relatório fiscal, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
Presidente


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA
Relatora

Formalizado em: 24 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luiz Martins Valero, Hugo Correia Sotero, Jayme Juarez Grotto, Silvana Rescigno Guerra Barreto e Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira Suplentes Convocadas). Ausentes, justificadamente os Conselheiros Lisa Marini Ferreira dos Santos, Sílvia Bessa Ribeiro Baier e Carlos Alberto Gonçalves Nunes.

Relatório

Trata-se de lançamento efetuado no regime do Simples, cuja ciência à contribuinte foi dada em 23.12.2003, referente aos anos-calendário de 1998 a 2000. Houve a aplicação da multa de ofício de 150%.

Uma das infrações refere-se a omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, movimentados por meio de conta bancária em nome de interposta pessoa.

Em virtude da apuração de omissão de receitas, a autuada recolheu a menor valores relativos ao SIMPLES, por ter aplicado coeficientes menores que os devidos em função do valor da receita bruta acumulada estar sub-avaliado, ou seja, sem a inclusão das receitas omitidas.

Assim, procedeu-se ao recálculo dos tributos englobados pelo Simples utilizando-se do total de receita bruta acumulada, somando-se a receita mensal declarada com o valor das omissões, para determinar o coeficiente aplicável, conforme consta no demonstrativo de percentuais aplicáveis sobre a receita bruta e demonstrativo de de apuração dos valores não recolhidos. Nos períodos fiscalizados, a contribuinte enquadrou-se como empresa de pequeno porte ensejando a aplicação inicial do percentual de 5,4% sobre a receita bruta auferida para se obter o valor dos tributos devidos.

Consta no Relatório do procedimento fiscal que inicialmente a fiscalização foi realizada junto ao contribuinte Sebastião Flores que teve movimentação bancária no ano de 1999 no valor de R\$ 628.259,77 e no ano de 2000 de R\$ 1.175.123,40, sendo que não apresentou declaração de rendimentos à SRF para o ano-calendário de 1999 e apresentou a Declaração de Isento para o ano-calendário de 2000.

Intimado esse contribuinte, o mesmo informou que os valores movimentados na conta bancária 107243-2, agência 423 do Unibanco pertenciam à empresa Clarice Schneiders ME. O mesmo era empregado dessa pessoa jurídica.

Após os indícios convergentes acerca da titularidade de fato da conta bancária procedeu-se à ação direta no estabelecimento da autuada lacrando-se uma caixa com documentos para exame posterior. Entretanto, nenhum dos elementos apreendidos na sede da empresa foram necessários para a elucidação da ação fiscal, uma vez que utilizou-se tão somente de elementos de prova advindos de cheques da conta em nome de Sebastião Flores emitidos para pagamentos de notas fiscais de aquisição de mercadorias em nome da autuada. O declarante informou que devido a assaltos sofridos no Ceasa de São Paulo, utilizou-se da conta-corrente para pagar as aquisições de flores efetuadas para a empresa Clarice Schneiders NE, bem como a manutenção e combustíveis dos caminhões utilizados no transporte das compras.

A pessoa jurídica Clarice Schneiders foi intimada a justificar a origem dos depósitos naquela conta, conforme Termo de intimação de fls. 915/923, 12.05.2003. Afirmou que "mantém uma segunda atividade com o Sr. Sebastião Flores, (...), isto é, uma sociedade de fato onde exploram a comercialização, em nível de atacado, de flores, plantas e mudas em geral. Assim as informações fornecidas pelo Sr. Sebastião Flores não podem ser interpretadas



de forma literal, haja vista as condições em que as mesmas foram prestadas, além do que os pagamentos efetuados referentes a despesas com veículos e aquisição de mercadorias decorriam da atividade desenvolvida na referida sociedade de fato”.

Pela análise dos cheques emitidos relativos à conta bancária em comento, foi constatado que diversos cheques foram emitidos tendo como beneficiária a contribuinte Cooperativa Agropecuária Holambra, principal fornecedora de CLARICE. Foram identificados diversos cheques em nome de Sebastião Flores depositados em sua conta-corrente (Termo de fls. 951 a 956) e a Cooperativa foi intimada a justificar o ingresso destes recursos em sua conta bancária, identificando a operação que deu origem aos depósitos e juntando documentação comprobatória da operação e responder qual era o motivo da anotação “Clarice” no verso dos cheques.

A Cooperativa Holambra informou que os cheques relacionados referem-se a notas fiscais de vendas para Clarice Schneiders ME. Para cada cheque apresentado no Termo de Intimação, a diligenciada informou as notas fiscais de venda a que se referiam os respectivos pagamentos, compondo exatamente o valor de cada cheque. Exemplificadamente, juntou cópia de algumas notas fiscais de vendas, cópias dos recibos de pagamentos e cópia do registro do Livro Registro de Saídas comprovando as operações. Informou também a razão da anotação “Clarice”: quando clientes efetuam pagamentos com cheques de terceiros é anotado o nome do cliente no verso do cheque, podendo localiza-lo no caso de devolução do cheque.

Analisando os Livros de Registro Fiscal Simplificado de E.P.P. e os Livros Caixa de CLARICE foi constatado que diversas notas fiscais apresentadas pela Cooperativa Holambra, bem como os pagamentos efetuados com cheques de Sebastião Flores estão devidamente registrados comprovando que a referida conta bancária pertence de fato a Clarice Schneiders ME.

A contribuinte foi reintimada a comprovar a origem dos recursos creditados nesta conta bancária. Após dilatação do prazo para atendimento à intimação, a mesma informou que aderiu ao PAES. Nos demonstrativos anexados reconheceu a omissão de receitas nos anos-calendário de 1998 a 2000 (fls. 1057/1074).

Para quantificar as receitas omitidas, foi identificado o total de depósitos mensais e descontado o montante de receita declarada no mesmo mês. Observa a fiscalização que há pequenas diferenças entre o total de depósitos considerado pela fiscalizada e os levantamentos efetuados pela fiscalização. Encontram-se nas fls. 1016 a 1024 (anexo ao termo de intimação nº 4, de 03.11.2003, em nome da autuada) planilhas discriminando individualizadamente cada depósito em nome de Sebastião Flores considerado pela fiscalização.

Considerando que há pagamentos efetuados com cheques da conta em nome de Sebastião Flores incluídos no Livro Caixa e notas fiscais de compra quitadas com os mesmos cheques, registradas no Livro de Registro Fiscal Simplificado de EPP, concluiu que não há porque não se considerar que as receitas declaradas também estejam depositadas nesta mesma conta-corrente. Mas, a autuada também tinha conta bancária em seu nome 106880-2, ag. 423 do Unibanco. Assim, a fim de se apurar a omissão de receitas, somou-se os depósitos bancários mensais em ambas as contas correntes, e foi subtraído o montante mensal declarado conforme tabela III.



Esclareceu que não se trata simplesmente de se tributar também os depósitos na conta corrente bancária em nome de CLARICE, mas sim os depósitos na conta-corrente de Sebastião Flores, porém de forma a descontar a receita já declarada pela fiscalizada. Salienta que se a receita oferecida à tributação de fato foi depositada na conta de Sebastião Flores, como alega a fiscalizada, os depósitos efetuados na conta de CLARICE não são oriundos de suas receitas já declaradas.

Observa que se fosse considerado o total dos depósitos na conta de Sebastião Flores, este seria superior ao valor tributado, portanto, foi utilizada metodologia favorável à fiscalizada, nos termos do art. 112, inciso II, do CTN.

No que se refere ao ano-calendário de 1998, a fiscalizada não confessou omissão relativa aos depósitos bancários relativos aos meses de janeiro a novembro de 1998.

Justificou a aplicação da multa qualificada. Afirmou ter havido intuito doloso da fiscalizada em causar dano à Fazenda Nacional, furtando-se à tributação, uma vez que o sujeito passivo auferiu receitas, depositou os recursos em conta bancária de terceiro, omitiu-se reconhece-las em seus livros fiscais, de emitir os documentos fiscais correspondentes e de pagar os impostos e contribuições devidos. Tal conduta estaria inserida no conceito de sonegação de que trata o art. 71, inciso I, da Lei 4.502/64.

A Turma Julgadora considerou o lançamento precedente. Determinou que os valores objeto do PAES fossem compensados por ocasião do pagamento. Proferiu as seguintes ementas:

Ementa: DECADÊNCIA. O lançamento de tributo é procedimento exclusivo da autoridade administrativa. Tratando-se de lançamento de ofício o prazo de 5 anos para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

NULIDADE PROCESSUAL - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

Iniciado o procedimento de fiscalização, a autoridade fiscal pode, por expressa autorização legal, solicitar informações e documentos relativos a operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.

A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, sendo incabível falar-se em irretroatividade de lei que amplia os meios de fiscalização.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

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

INTERPOSTA PESSOA. Caracterizado o uso de conta-corrente bancária de terceira pessoa para impedir o fisco de constatar a obtenção de receitas/rendimentos, a autuação deve ser efetivada no titular de fato.

MULTA DE OFICIO QUALIFICADA Verificado o evidente intuito de fraude caracterizado pelos atos tendentes a não pagar ou reduzir o tributo evidenciado na utilização de conta bancária de terceiro é de se qualificar a multa de ofício.

Consta às fls. 1337/1349, a transferência do crédito tributário incontroverso para o processo nº 11065.002989/2004-90, que refere-se ao período de 12/98 em diante e corresponde aos valores lançados, excluída a omissão relativa à conta corrente que a contribuinte considera como não intimada da comprovação dos depósitos bancários.

A contribuinte foi intimada da decisão de primeiro grau em 07.01.2005. Houve a lavratura do termo de perempção. Posteriormente os débitos foram inscritos em Dívida Ativa da União. Com a edição da MP-243 de 31.03.2005, e com a apresentação do recurso voluntário em 13.04.2005, por parte da contribuinte dentro do prazo dado pelo art. 1º dessa MP, conforme despacho de fls. 1560, tornou-se indevida a inscrição em DAU.

No recurso a contribuinte discute a utilização dos dados referentes à conta corrente da recorrente, sem que tenha sido intimada, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96, a se manifestar acerca da origem dos depósitos/créditos lá realizados.

Também discute a decadência do direito ao lançamento de valores tidos como devidos durante o ano-calendário de 1998, a uma porque existiram pagamentos durante esse ano-calendário a título de contribuição ao Simples e não poderia ser aplicado o art. 173, inciso I, do CTN; a duas porque não cometeu fraude/dolo; a três porque não se pode admitir que a fraude seja presumida, uma vez que o art. 42 da Lei 9.430/96 trata de uma presunção; que o processo não ofereceu provas sobre o evidente intuito de fraude; conclui que não existem motivos para o deslocamento do início da contagem do prazo decadencial, de modo que deveria ser acolhida a preliminar de decadência dos valores relativos ao ano-calendário de 1998.

Aborda a pertinência da retroatividade da Lei Complementar 105/2001. Afirma que tal retroatividade está pacificada no TRF04, no sentido da ilegalidade da retroação dos efeitos da Lei. Cita jurisprudência judicial e afirma que sua tese também encontra guarida na jurisprudência e na doutrina, de modo que deveria ser anulado o lançamento em relação aos valores apurados nos anos-calendário de 1998 a 2000.

Discute a imposição da multa qualificada. Afirma não haver nos autos prova de que a infração possua o evidente intuito de fraudar e que essa prova deveria ser material e evidente, e que ela se aplicaria somente nos casos mais graves em que se adultera comprovantes, se emite nota fiscal inidônea, falsifica documentos etc.; e que o fato de receber um rendimento e não declara-lo não pode ser considerado como evidente intuito de fraudar, uma vez que o motivo da falta da tributação poderia ser diverso (equivoco, lapso, negligência, desorganização), mas que há qualquer prova no evidente intuito de fraudar. Afirma que o intuito de fraude não pode ser presumido, estando ausente o elemento subjetivo do dolo, onde o agente age com vontade de fraudar, pela inserção de elementos que sabe serem inexatos, com a finalidade precípua de fugir da tributação. Acrescenta que é indispensável a demonstração do



propósito deliberado de alterar a característica essencial do fato gerador do imposto, quer pela modificação da matéria tributável, quer pela exclusão das características essenciais do fato gerador, sendo inaplicável nos casos de presunção de omissão de receitas. Requer a redução da multa de para 75%.

Afirma que os depósitos da conta corrente bancária de nº 106880-2 de titularidade da autuada, foram considerados na apuração da receita omitida e que não foi intimada nos termos do que exige o art. 42 da Lei 9.430/96, para justificar a origem de tais depósitos/créditos, o que demonstra que o lançamento está viciado.

Acrescenta que não deve ser alegado, de que a soma das duas contas-correntes teve por objetivo apenas a dedução dos valores das receitas declaradas, pois, se a fiscalização possuía conhecimento de que os valores depositados na conta-corrente de titularidade da recorrente, serviram de base para apuração da receita declarada, não tinha motivos para adicionar tais depósitos aos depósitos realizados na conta-corrente do Sr. Sebastião Flores.

Afirma que prova o equívoco cometido pela decisão recorrida, por meio do Demonstrativo de Apuração da Parte litigiosa e não litigiosa, que acompanhou a impugnação. Nesse demonstrativo pretende aclarar que apenas uma pequena parcela dos valores lançados não foram incluídos no PAES. A coluna 2 do demonstrativo espelha os valores lançados. A coluna 3 representa os valores omitidos e parcelados no âmbito do PAES e a coluna 5 refere-se aos valores dos depósitos/créditos realizados na conta corrente 106880-2 em nome da autuada, incluídos no lançamento e que não foram objeto de intimação prévia da recorrente para demonstrar sua origem. A coluna 6 representa a diferença dos valores lançados no auto de infração e os valores intimados no Termo de Intimação de 25.02.2003..

Aduz que se não havia como não se considerar que parte dos valores depositados na conta-corrente do Sr. Sebastião foram considerados na apuração da receita declarada, não há como negar que os valores depositados na conta-corrente da recorrente também foram levados em consideração para apuração da receita declarada, mas que, em relação a tais depósitos não foi regularmente intimada a se manifestar sobre sua origem, consoante determinação expressa contida no art. 42 da Lei 9.430/96.

Pede que seja dado integral provimento ao recurso para ser declarada a nulidade do lançamento.

É o Relatório.



Voto

Conselheira – ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora

O recurso atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

Trata-se de lançamento efetuado no regime do Simples, referente aos anos-calandário de 1998 a 2000. Houve a aplicação da multa de ofício de 150%.

Uma das infrações refere-se a omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, movimentados por meio de conta bancária em nome de interposta pessoa. A multa de ofício aplicada é de 150%.

Em virtude da apuração de omissão de receitas, a autuada recolheu a menor valores relativos ao SIMPLES, por ter aplicado coeficientes menores que os devidos em função do valor da receita bruta acumulada estar sub-avaliado, ou seja, sem a inclusão das receitas omitidas. Assim, procedeu-se ao recálculo dos tributos englobados pelo Simples utilizando-se do total de receita bruta acumulada, somando-se a receita mensal declarada com o valor das omissões, para determinar o coeficiente aplicável, conforme consta no demonstrativo de percentuais aplicáveis sobre a receita bruta e demonstrativo de de apuração dos valores não recolhidos. Nos períodos fiscalizados, a contribuinte enquadrrou-se como empresa de pequeno porte ensejando a aplicação inicial do percentual de 5,4% sobre a receita bruta auferida para se obter o valor dos tributos devidos.

A autuada confessou no Paes parte do crédito tributário. A Turma Julgadora considerou o lançamento procedente. Determinou que os valores objeto do PAES fossem compensados por ocasião do pagamento

Quanto à matéria relativa à decadência, depende da apreciação da multa qualificada, o que se verá mais adiante.

A contribuinte efetuou o cálculo do valor declarado no Paes, conforme planilha de fls. 1069. Somou o valor da receita declarada ao valor omitido que entendeu como correto, deduziu o valor pago e confessou a diferença, cujo crédito tributário foi transferido para outro processo, após a decisão de primeira instância.

O valor considerado no cálculo da omissão confessada, em tese, refere-se à diferença entre o valor da receita omitida, o valor dos depósitos na conta de titularidade da autuada e o valor dos depósitos em nome de Sebastião Flores (interposta pessoa), entretanto, constata-se que o valor omitido confessado não corresponde a essas operações.

A contribuinte considerou como depósitos em conta da interposta pessoa, valor diferente, uma vez que utilizou o somatório dos depósitos constantes na intimação de fls. 697/702, formalizada em nome de Sebastião Flores, enquanto que a última intimação formalizada em nome da autuada (intimação nº 4 e anexo), por meio da qual é reintimada a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados na conta bancária 107273-2, do Unibanco, Ag. 0423, em nome de Sebastião Flores, apresenta valores de depósitos/créditos correspondentes aos valores constantes na tabela III, no item 4.3 do Relatório do procedimento fiscal (fls. 1233).



Assim, resulta que o valor confessado no Paes não corresponde integralmente aos valores dos depósitos/créditos consignados na autuação, relativos à conta mantida em nome de Sebastião Flores.

Ainda está sobre controle deste processo, a discussão sobre os depósitos da conta em nome de Clarice Schneiders que foi adicionada aos valores dos depósitos relativos à conta em nome da interposta pessoa, cujo somatório de ambas as contas foi deduzido da receita declarada, para obtenção da receita omitida; bem como restou ainda a diferença que a contribuinte, entendeu que não havia sido intimada e não incluiu na declaração Paes, mas que não apresenta defesa específica sobre essa matéria, uma vez que quando se refere à falta de intimação sobre a comprovação de depósitos somente se refere à conta bancária de sua titularidade; bem como a infração relativa a insuficiência de recolhimento, de que trata o item 2 do auto de infração, relativa a recolhimento a menor de valores relativos ao SIMPLES, por ter aplicado coeficientes menores que os devidos em função do valor da receita bruta acumulada estar sub-avaliado, ou seja, sem a inclusão das receitas omitidas.

Deixo de conhecer os argumentos da recorrente sobre irretroatividade da Lei Complementar 105/2001, uma vez que a mesma ao declarar no Paes, a parte do crédito tributário relativa aos depósitos em nome da interposta pessoa, está renunciando à discussão sobre essa matéria.

Para prosseguir no julgamento destaco alguns pontos contidos na autuação:

- A fiscalização afirmou que há pagamentos efetuados com cheques da conta em nome de Sebastião Flores incluídos no Livro Caixa e notas fiscais de compra quitadas com os mesmos cheques, registradas no Livro de Registro Fiscal Simplificado de EPP; concluiu que não há porque não se considerar que as receitas declaradas também estejam depositadas nesta mesma conta-corrente. Mas, a autuada também tinha conta bancária em seu nome 106880-2, ag. 423 do Unibanco. Assim, a fim de se apurar o valor de omissão de receitas, a fiscalização somou os depósitos bancários mensais de ambas as contas correntes, e foi subtraído o montante mensal declarado conforme tabela III;

- Esclareceu que não se trata simplesmente de se tributar também os depósitos na conta corrente bancária em nome de CLARICE, mas sim os depósitos na conta-corrente de Sebastião Flores, porém de forma a descontar a receita já declarada pela fiscalizada. Salienta que se a receita oferecida à tributação de fato foi depositada na conta de Sebastião Flores, como alega a fiscalizada, os depósitos efetuados na conta de CLARICE não são oriundos de suas receitas já declaradas;

- Observa que se fosse considerado o total dos depósitos na conta de Sebastião Flores, este seria superior ao valor tributado, portanto, foi utilizada metodologia favorável à fiscalizada, nos termos do art. 112, inciso II, do CTN.

Do exposto, entendo que se a fiscalização conclui que não há porque não se considerar que as receitas declaradas também estejam depositadas na conta corrente da interposta pessoa, e decidiu por excluir o valor declarado do lançamento, deveria para considerar os depósitos de ambas as contas, intimar também a autuada a comprovar a origem dos recursos, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96.

Transcrevo o *caput* do art. 42 da Lei 9.430/96:



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.

Dessa forma, os valores relativos aos depósitos efetuados na conta corrente bancária de titularidade da autuada devem ser excluídos do lançamento, uma vez que a contribuinte, nos termos do *caput* do art. 42 da Lei 9.430/96, não foi regularmente intimada (o que não implica em provimento integral ao recurso, uma vez que há uma diferença de depósitos relativos à conta da interposta pessoa que não foi confessada no Paes).

Assim, os valores dos depósitos relativos à conta mantida em nome da autuada no Unibanco, agência 423, conta nº 106880-2, discriminados na Tabela III do relatório do procedimento fiscal devem ser excluídos do lançamento.

Ainda há a segunda infração relativa ao recolhimento a menor dos valores relativos ao Simples, por aplicação de coeficientes menores que os devidos em função do valor da receita bruta acumulada declara não abranger as receitas omitidas. Em função da exclusão dos valores dos depósitos relativos à conta bancária de titularidade da autuada, conseqüentemente devem ser recalculados os valores dos tributos apurados relativos a essa infração.

Quanto à multa qualificada, o fato do lançamento ter sido fundamentado em presunção legal, não obsta a caracterização de evidente intuito de fraude. Tendo a contribuinte se utilizado de interposta pessoa de forma reiterada, por três anos consecutivos, para movimentar recursos, em grande parte, mantidos à margem da sua escrituração, caracteriza o e evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

No que se refere ao ano-calendário de 1998, a fiscalizada não confessou no Paes, o crédito tributário relacionado com os depósitos bancários dos meses de janeiro a novembro de 1998, porque alega que ocorreu a decadência.

A recorrente discute a decadência do direito ao lançamento de valores devidos durante o ano-calendário de 1998, porque existiram pagamentos durante esse ano-calendário a título de contribuição ao Simples e não poderia ser aplicado o art. 173, inciso I, do CTN; porque não cometeu fraude/dolo; porque não se pode admitir que a fraude seja presumida, uma vez que o art. 42 da Lei 9.430/96 trata de uma presunção; que o processo não ofereceu provas sobre o evidente intuito de fraude; conclui que não existem motivos para o deslocamento do início da contagem do prazo decadencial, de modo que deveria ser acolhida a preliminar de decadência dos valores relativos ao ano-calendário de 1998.

Tratando-se de lançamento por homologação, o início do prazo decadencial é o da data da ocorrência do fato gerador do tributo, exceto se for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme o disposto no § 4º do art. 150 do CTN. Na situação dos autos está caracterizada a conduta dolosa, conforme acima exposto, devendo ser aplicada a regra geral prevista no art. 173, I, do CTN, que prevê que o direito de a Fazenda Pública

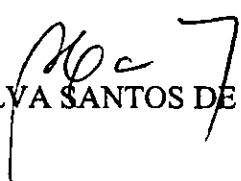
constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Dessa forma, não ocorreu a decadência do direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo ao período de janeiro a novembro de 1998, uma vez que a ciência do lançamento se deu em 23.12.2003, e o primeiro dia do exercício seguinte é 01.01.99, não tendo decorrido o prazo de cinco anos.

Em relação às contribuições decorrentes de tributação reflexa, aplica-se a decisão proferida no lançamento principal, em razão da íntima relação de causa e efeito.

Do exposto, oriento meu voto para rejeitar a preliminar de decadência e no mérito dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento os valores dos depósitos relativos à conta corrente 106880-2 de titularidade da autuada, descritos na tabela III do relatório fiscal.

Sala das Sessões - DF, em 26 de junho de 2008.


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA