



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº : 11543.002838/2004-59
Recurso nº : 132.203
Sessão de : 11 de julho de 2006
Recorrente : COMERCIAL FERNANDES LTDA.
Recorrida : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

R E S O L U Ç Ã O Nº 301-1.648

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declinar a competência em favor do Primeiro Conselho de Contribuintes, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Relatora

Formalizado em:

25 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Henrique Klaser Filho.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever a seguir:

“Trata o presente processo de exigência fiscal formulada à interessada acima identificada, por meio do auto de infração de imposto de renda da pessoa jurídica – IRPJ - Simples, de fls. 362/397, no valor de R\$6.632,84 de imposto e R\$9.680,42 de multa; e os dele decorrentes, relativos à contribuição para o programa de integração social – PIS - Simples, de fls. 398/405, no valor de R\$6.632,84 de contribuição e R\$9.680,42 de multa; à contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL - Simples, de fls. 406/412, no valor de R\$12.769,03 de contribuição e R\$18.686,53 de multa; à contribuição para o financiamento da seguridade social – Cofins - Simples, de fls. 413/419, no valor de R\$25.538,06 de contribuição e R\$37.373,14 de multa; e à contribuição para a seguridade social – INSS – Simples, de fls. 420/426, no valor de R\$32.681,09 de contribuição e R\$47.798,24, todos acrescidos de juros de mora.

2. O procedimento é decorrente de ação fiscal promovida pela Delegacia da Receita Federal em Vitória, no Espírito Santo, que concluiu que a interessada, no exercício de 1999, ano-calendário de 1998, cometeu as seguintes irregularidades:

2.1. **Omissão de receitas:** Ficou caracterizada a omissão de receitas pela constatação de que a interessada movimentava recursos em conta mantida junto a instituição financeira de titularidade de interposta pessoa. Regularmente intimada, a mesma não comprovou, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos depósitos bancários efetuados na referida conta. O enquadramento mencionado no auto de infração é o seguinte: artigos 226 e 229 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11/01/94 (RIR/94), c/c o art. 24 da Lei nº 9.249/95; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “a”, 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/96; e art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/96;

2.2. **Insuficiência de recolhimentos para o Simples:** Verificou-se que a interessada recolheu a menor os valores devidos ao Simples, mediante a aplicação sobre a receita bruta dos percentuais determinados pela Lei nº 9.317/96. Foi considerada a receita bruta declarada pela interessada na apuração dos valores não recolhidos, evidenciando diferenças entre os valores calculados e os efetivamente recolhidos no período de fevereiro de 1998 a dezembro

de 1998. O enquadramento legal do lançamento é o art. 5º da Lei 9.317/96, artigos 889, inc. IV, e 890 do RIR/94.

3. No termo de verificação e constatação fiscal (fls. 362/379) os autuantes esclarecem o seguinte:

3.1. Que em 06/04/2001 se iniciou a primeira ação fiscal no contribuinte Ubiratan Affonso Fernandes, C.P.F. nº 022.891.297-04, motivada pela averiguação de incompatibilidade entre os valores das movimentações financeiras e os rendimentos declarados referentes ao ano-calendário de 1998. Segundo informações da instituição financeira Banco do Estado do Espírito Santo – Banestes, o contribuinte movimentou recursos no ano-calendário de 1998 no montante de R\$1.433.067,01, sendo que, relativamente ao período, apresentou à Secretaria da Receita Federal declaração de isento. Entretanto, a ação fiscal foi encerrada em 10/07/2001, sem a conclusão dos trabalhos, uma vez que o contribuinte impetrou Mandado de Segurança nº 2001.50.01.004622-7, obtendo liminar favorável determinando a suspensão da ação fiscal até o julgamento do mérito;

3.2. Que a ação fiscal no contribuinte Ubiratan Affonso Fernandes foi reaberta em 30/04/2003, conforme termo de início de fiscalização nº 443/2003 (fls. 48/51), uma vez que foi lavrada sentença no Mandado de Segurança nº 2001.50.01.004622-7, a qual denegou a segurança com julgamento do mérito, cassando a liminar anteriormente deferida. Assim, através do termo de início nº 443/2003 o contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários correspondentes às contas bancárias mantidas junto ao Banestes, bem como comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos movimentados nas referidas contas;

3.3. Que o contribuinte Ubiratan Affonso Fernandes apresentou resposta à intimação, na qual junta os extratos bancários solicitados referentes à conta bancária nº 1.537.547, mantida junto ao Banestes, esclarecendo que as mesmas eram usadas exclusivamente para atendimento das atividades comerciais das empresas Comercial Fernandes Ltda e Friful – Friburgo Frutas Ltda, CNPJ nº 31.745.037/0001-72, ambas de propriedade da família e registradas em nome dos pais e irmão. Esclarece que a origem dos recursos movimentados como sendo provenientes dos resultados comerciais das referidas empresas, acobertados e desacobertados de documentos fiscais;

3.4. Que as informações obtidas no curso da fiscalização no contribuinte Ubiratan Affonso Fernandes ensejaram a abertura de procedimento fiscal junto à interessada, através do Termo de Intimação nº 303/2003, do qual a mesma foi notificada em

01/12/2003 (fl. 271), de modo a verificar possíveis irregularidades na apuração do Simples, já que havia indícios de omissão das receitas depositadas na conta do Sr. Ubiratan Affonso Fernandes;

3.5. Que a interessada respondeu ao Termo de Intimação nº 303/2003, apresentando, entre outros elementos solicitados, os demonstrativos da base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins dos anos-calendário de 1998 a 2003;

3.6. Que em 13/04/2004 foi lavrado o termo de intimação fiscal nº 38/2004, às fls. 305/306, na qual foram solicitadas informações a respeito do percentual dos recursos depositados na conta-corrente nº 1.537.547, mantida junto ao Banestes, que seriam de propriedade da interessada, bem como solicitando a mesma que apresentasse, de forma individualizada, documentação hábil e idônea comprovando a origem de tais recursos. Não houve o atendimento da intimação nº 38/2004 por parte da interessada, o que suscitou a reintimação através do Termo de Intimação nº 44/2004 (fl. 332), também não atendido até a conclusão dos trabalhos de fiscalização;

3.7. Que a interessada apresentou, em 19/05/2003, retificadora da Declaração Anual Simplificada – PJ 1999 – Simples, a qual foi considerada intempestiva, na forma do § 1º do art. 7º do Decreto 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal), visto que já estava afastada a espontaneidade desde 30/04/2003, data do início da ação fiscal no contribuinte Ubiratan Affonso Fernandes;

3.8. Que, na ausência de esclarecimentos por parte da interessada, foram considerados como receitas omitidas os recursos depositados na conta nº 1.537.547, mantida junto ao Banestes, na forma do art. 42 da Lei 9.430/96. Além disso, como já teria sido admitido que a conta-corrente seria de utilização da interessada e da pessoa jurídica Friful – Friburgo Frutas Ltda., entendeu-se que à interessada cabia metade do recursos depositados na referida conta, na forma do § 6º do art. 42 da Lei 9.430/96, já que não foi comprovado por parte da mesma qual percentual dos valores depositados pertencia a si. Foram excluídos do valor consolidado dos créditos efetuados em cada mês os valores correspondentes aos cheques devolvidos. Os valores totais tributados mensalmente são os constantes do quadro de fl. 374, e s percentuais aplicáveis sobre a receita bruta, sendo esta a declarada mais a apurada de ofício, constam em quadro demonstrativo de fl. 375;

3.9. Que sobre a omissão de receitas apurada se aplicou a multa de ofício no percentual de 150%, na forma do inciso II do art. 44 da Lei 9.430/96, pois foi caracterizada a intenção de sonegar os tributos devidos por meio de fraude, conforme definido no art. 71 da Lei nº 4.502/64 e no inc. II do art. 1º da Lei nº 8.137/90, já que a

interessada se valeu de interposta pessoa, no caso o Sr. Ubiratan Affonso Fernandes, para movimentar recursos à margem da contabilidade e, com isso, fugir à tributação. Sobre as parcelas apuradas decorrentes da infração capitulada como insuficiência de recolhimento foi aplicada multa de ofício no percentual de 75%, conforme determina o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96;

3.10. *Que foi demonstrada a ocorrência de fatos que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária conforme definido pelo art. 1º da Lei nº 8.137/90. Assim, foi formalizada a Representação Fiscal para Fins Penais, em cumprimento ao disposto nas Portarias SRF nº 2.752/2001 e nº 1.279/2002, a qual foi protocolizada no processo nº 11543.002839/2004-01, apensado ao presente. Também foi formalizada Representação Fiscal ao Chefe do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário (Secat) da DRF/Vitória, a fim de que fossem tomadas as providências no sentido de que a declaração retificadora do exercício de 1999, ano-calendário de 1998, apresentada pela interessada após o início da ação fiscal, não alimentasse os sistemas de cobrança da SRF e de envio de saldos a pagar para inscrição em Dívida Ativa da União. Por fim, foi formalizada Representação Fiscal ao Delegado da Receita Federal em Vitória, propondo a exclusão da interessada do Simples a partir de 01/01/1999, já que a mesma auferiu receitas em 1998 acima do valor limite de R\$720.000,00.*

4. *Os lançamentos decorrentes se fundamentaram nos seguintes diplomas legais:*

a. *PIS- Simples : artigos 3º, alínea “b”, da Lei Complementar nº 7/70, c/c art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17/73; artigos 2º, inc. I, 3º, e 9º da Medida Provisória nº 1.249/95 e suas reedições; artigos 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “b”, 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/96.*

b. *CSLL- Simples : art. 1º da Lei nº 7.689/88; artigos 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “c”, 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/96.*

c. *Cofins- Simples : arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91; artigos 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “d”, 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/96. Contribuição para a seguridade social – INSS – Simples: artigos 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “f”, 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/96*

5. *Inconformada com a exigência, a interessada interpôs a petição de fls. 433/443, na qual pede a improcedência total do auto de infração do IRPJ e dos dele reflexos, alegando, em síntese, o seguinte:*

5.1. Que foi insuficiente o prazo de 20 dias concedido pela fiscalização para informar quais os recursos depositados na conta-corrente nº 1.537.547 do Banestes lhe pertenciam. Somente após um trabalho minucioso, que demandaria considerável tempo e, ainda, realizado por profissionais especializados em perícia, poder-se-ia determinar a origem dos valores depositados, como solicitado pela fiscalização. Neste sentido, de modo a ver garantido seu direito constitucional a ampla defesa e ao contraditório, requer a realização de perícia, indicando como assistente técnico o Sr. Elídio Augusto Faitanim, contador, inscrito no CRC/ES sob o nº 0103770-6, com escritório na Rua Capitão Domingos Correa da Rocha, nº 80, Santa Lúcia, Vitória/ES;

5.2. Que o IRPJ, a contribuição para o Pis, a Cofins e a CSLL são tributos lançados por homologação, na forma do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN). Assim, em 29/07/2004, data que foi promovido o lançamento, já teria ocorrido a decadência do direito de lançar, o que somente seria possível até 31/12/2003, na forma do § 4º do art. 150 do CTN e art. 899 do RIR/99. Alega que o prazo decadencial não admite interrupções nem suspensões;

5.3. Que caso se entenda que o início do prazo decadencial é o previsto no inc. I do art. 173 do CTN, ou seja, primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, de qualquer sorte os fatos geradores ocorridos até 30/11/98 também estariam caducos, restando como devidos somente os tributos referentes aos fatos geradores ocorridos em dezembro/98, pois, em se tratando de tributos que têm período de apuração mensal, como é o caso daqueles submetidos à sistemática do Simples, o fisco já pode promover o lançamento no mês seguinte ao da ocorrência dos fatos geradores;

5.4. Que teria ocorrido excesso de exação na presente fiscalização, uma vez que foi formalizada a exigência de tributos sobre a receita declarada, que já teriam sido recolhidos;

5.5. Que não cabe a aplicação da multa no percentual de 150%, uma vez que denunciou espontaneamente a sua receita não declarada ao apresentar, em 19/05/2003, a retificadora da Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ/99. Entende que a ação fiscal somente se iniciou relativamente a ela, interessada, em 01/12/2003, quando tomou ciência do Termo de Intimação Fiscal nº 303/2003, e que seriam equivocadas as informações dos autuantes quando afirmam que ao proceder à retificação da declaração o teria feito de forma intempestiva, pois a espontaneidade já teria sido afastada a partir de 30/04/2003, data do início da ação fiscal no contribuinte Ubiratan Affonso Fernandes. Alega que o equívoco dos autuantes

Processo nº : 11543002838/2004-59
Resolução nº : 301-1.648

decorre do fato que o ato administrativo que promoveu o início do procedimento fiscal somente exclui a espontaneidade do contribuinte Ubiratan Affonso Fernandes em relação ao tributo, ao período e à matéria nele expressamente inseridos."

A DRJ-Rio de Janeiro/RJ proferiu decisão (fls. 451/465), indeferindo o pedido da contribuinte, nos termos da seguinte ementa:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 1999

Ementa: PERÍCIA DENEGADA. A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requerem conhecimentos especializados para o deslinde do litígio, não se justificando a sua realização quando o fato probando puder ser demonstrado pela juntada de documentos.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. O instituto da denúncia espontânea não alberga a prática de ato puramente formal do contribuinte, após iniciada a ação fiscal, como entrega de declaração retificadora referente ao exercício fiscalizado.

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

Exercício: 1999

Ementa: IRPJ. DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária do IRPJ ocorre 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido constituído.

PIS. COFINS. CSLL. CONTRIBUIÇÃO AO INSS. DECADÊNCIA. A decadência das contribuições que compõem o orçamento da seguridade social ocorre 10 (dez) anos após o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ser constituído pelo lançamento.

SIMPLES. RECOLHIMENTOS INSUFICIENTES. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte, ressalvado o controle da legalidade do ato administrativo.

Processo nº : 11543002838/2004-59
Resolução nº : 301-1.648

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL. A Lei 9.430/96 autoriza a presunção de omissão de receitas a partir da existência de depósitos bancários de origem não comprovada.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. Configura evidente intuito de fraude o fato de o contribuinte efetuar reiterada movimentação de recursos mantidos a margem da contabilidade através de conta-corrente de interposta pessoa, visando a ocultação da ocorrência do fato gerador. Cabível a multa de 150% sobre a diferença ou totalidade dos tributos apurados de ofício.

Lançamento Procedente."

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário junto a este Colegiado (fls. 487/497), alegando, em apertada síntese:

- que ocorreu decadência quanto ao direito de o Fisco lançar os supostos créditos tributários; e

- que é incabível a aplicação da multa de 150% em razão de ter havido denúncia espontânea

Ao final, pede a reforma da decisão *a quo*.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a contribuinte retro identificada em razão de haver sido apurada insuficiência de recolhimento de tributos por meio da sistemática de pagamentos do SIMPLES, referente ao exercício de 1999, tendo em vista omissão receitas caracterizada por valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, sob interposta pessoa.

Nos termos do art. 7º do Regimento dos Conselhos de Contribuintes, tal matéria é da competência do Primeiro Conselho, conforme a seguir se transcreve:

“Art. 7º Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, adicionais, empréstimos compulsórios a ele vinculados e contribuições, observada a seguinte distribuição:

I - às Primeira, Terceira, Quinta, Sétima e Oitava Câmaras:

a) os relativos à tributação de pessoa jurídica;

b) os relativos à tributação de pessoa física e à incidência na fonte, quando procedimentos decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação de pessoa jurídica;

c) os relativos à exigência da contribuição social sobre o lucro instituída pela Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; e

d) os relativos à exigência da contribuição social sobre o faturamento instituída pela Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e das contribuições sociais para o PIS, PASEP e FINSOCIAL, instituídas pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, e pelo Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, respectivamente, quando essas exigências estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a

Processo nº : 11543002838/2004-59
Resolução nº : 301-1.648

prática de infração à legislação pertinente à tributação de pessoa jurídica;

II - às Segunda, Quarta e Sexta Câmaras, os relativos à tributação de pessoa física e à incidência na fonte, quando os procedimentos sejam autônomos.

Parágrafo Único. Na competência de que trata este artigo incluem-se os recursos voluntários pertinentes a pedidos de:

I - retificação de declaração de rendimentos;

II - apreciação de direito creditório dos impostos e contribuições relacionados neste artigo; e (Redação dada pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002)

III - reconhecimento do direito à isenção ou imunidade tributária.”

(grifo não constante do original)

Assim, do texto legal verifica-se que a análise da matéria em questão não cabe a este Conselho, visto que compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes o julgamento de Recurso Voluntário de decisão de primeira instância que verse sobre a aplicação de legislação referente ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, ainda que a situação decorra de insuficiência de recolhimento no sistema simplificado de pagamento de tributos instituído pela Lei nº 9.317/96 – SIMPLES.

Neste sentido é a jurisprudência desta Câmara, cuja ementa abaixo ilustra:

Número do Recurso:	<u>129222</u>
Câmara:	PRIMEIRA CÂMARA
Número do Processo:	11075.002489/2001-96
Tipo do Recurso:	VOLUNTÁRIO
Matéria:	SIMPLES - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO
Recorrida/Interessado:	DRJ-SANTA MARIA/RS
Data da Sessão:	07/07/2005 14:00:00
Relator:	JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI
Decisão:	Resolução 301-01428
Resultado:	-
Texto da Decisão:	Decisão: Por unanimidade de votos, declinou-se a competência em favor do 1º Conselho de Contribuintes. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional.
Ementa:	SIMPLES. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. Declínio de competência em favor de Primeira Conselho de Contribuintes por competir a esse julgar os recursos sobre a aplicação de legislação do Simples, quando se trata de exigência de crédito tributário decorrente de insuficiência de recolhimento de impostos e contribuições desse sistema simplificado.

Processo nº : 11543002838/2004-59
Resolução nº : 301-1.648

Diante do exposto, voto no sentido de que seja **DECLINADA A COMPETÊNCIA** em favor do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 11 de julho de 2006

Irene M. Torres

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora