



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13603.001016/2005-13
Recurso nº : 149.707
Matéria : SIMPLES/IRPJ E OUTROS - EX.: 2004
Recorrente : SUPERMERCADOS ALVORADA LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 25 DE JANEIRO DE 2007
Acórdão nº : 105-16.260

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ART. 42 DA LEI 9.430/96 - NECESSIDADE DE PROVA DA REGULAR ORIGEM DOS RECURSOS DEPOSITADOS - A presunção de omissão de receita, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, estabelecida no art. 42 da Lei n. 9.430/96, para ser afastada reclama prova contundente e inquestionável da regular origem dos recursos depositados.

MULTA QUALIFICADA - Comprovada a infração de omissão de receita mas não comprovado o intuito de fraude, impõe-se a redução da multa ao patamar de 75%, adequando-a à realidade dos fatos.

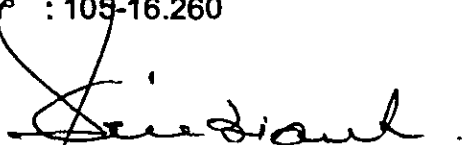
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPERMERCADOS ALVORADA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir a multa de 150% para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt (Relator) que afastava a multa na totalidade e Luis Alberto Bacelar Vidal e Wilson Fernandes Guimarães que mantinham integralmente a multa aplicada. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Irineu Bianchi.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE




MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 13603.001016/2005-13
Acórdão nº : 105-16.260



IRINEU BIANCHI
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 25 MAI 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ROBERTO WILLIAM GONÇALVES (Suplente convocado), ROBERTO BEKIERMAN (Suplente convocado) e DANIEL SAHAGOFF. Ausente justificadamente o Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 13603.001016/2005-13
Acórdão nº : 105-16.260

Recurso nº : 149707
Recorrente : SUPERMERCADOS ALVORADA LTDA.

RELATÓRIO

Trata o processo de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e Contribuição para o INSS, lavrados ante a constatação, pela fiscalização, de que a contribuinte, optante do SIMPLES, para tributação de receitas omitidas, caracterizadas por depósitos bancários não escriturados e pela decorrente insuficiência dos recolhimentos efetuados.

Foi lançada multa de ofício qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento).

Termo de Verificação Fiscal de folhas 45 a 50.

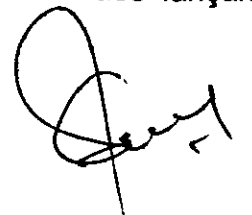
Impugnação às folhas 293 a 303.

Acórdão julgando o lançamento procedente às folhas 358 a 368, com a seguinte ementa:

“Processo Administrativo Fiscal
Normas Processuais: Inconstitucionalidade, Multa Qualificada e Tributação reflexa O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis é matéria privativa do Poder Judiciário, cujo julgamento é vedado às autoridades administrativas, pelo princípio da independência dos Poderes da República. A aplicação da multa de cento e cinquenta por cento encontra amparo legal, nas hipóteses de ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, tot al ou parcialmente, o conhecimento, por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. Observada a legislação de regência das diversas contribuições, aplica-se aos lançamentos



3



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 13603.001016/2005-13
Acórdão nº : 105-16.260

reflexos de PIS , Cofins, CSLL e Contribuição para o INSS o mesmo procedimento adotado para o IRPJ , em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.
Lançamento precedente.”

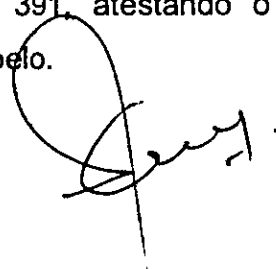
Recurso voluntário às folhas 376 a 382, alegando, em síntese, o seguinte:

i) que a existência de depósitos bancários não contabilizados não seria suficiente, por si só, para justificar a manutenção dos lançamentos iniciais;

ii) que não seria demonstrado pela autoridade lançadora que teria agido com dolo, pelo que seria indevido lançamento da multa qualificada.

Despacho da autoridade preparadora à folha 391, atestando o regular oferecimento de arrolamento de bens e a tempestividade do apelo.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 13603.001016/2005-13
Acórdão nº : 105-16.260

VOTO VENCIDO

Conselheiro EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, Relator

Presentes os pressupostos recursais, passo a decidir.

Não merece provimento o recurso voluntário na parte em que se insurge contra a tributação baseada nos depósitos bancários não contabilizados, na medida em que fundada no art. 42 da Lei n. 9.430/96, que presume receita omitida nos depósitos de origem não comprovada.

Sendo aplicável a presunção legal do art. 42 da Lei n. 9.430/96, incensurável se me afigura a tributação da contribuinte com base nos depósitos bancários cuja regular origem esta não logrou comprovar, com o que fica patente a improcedência das alegações da contribuinte no sentido de que caberia à fiscalização provar que tais valores consubstanciariam renda tributável.

A análise da procedência do lançamento da multa qualificada reclama a análise das razões e fundamentos legais invocados pelas autoridades lançadora e julgadoras, nos autos de infração, no Termo de Verificação Fiscal e no v. acórdão recorrido, conforme exposto abaixo:

Auto de Infração:

Fundamentação legal: art. 44, II, Lei n. 9.430/96

Termo de Verificação Fiscal (folha 50):

Fundamentação legal: art. 44, II, Lei n. 9.430/96; art. 71, I, Lei n. 4.502/64.

Justificativas: "Tudo consoante Termo de Intimação n. 038/2005 e demonstrativo anexo numerado de 01 a 20, que relaciona todos os lançamentos a crédito das contas bancárias supramencionadas que estão sujeitos a comprovação de origem pelo contribuinte. O referido

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 13603.001016/2005-13
Acórdão nº : 105-16.260

Termo de Intimação foi recebido pessoalmente pelo Sr. Rodolfo Rogério Vaz da Miranda no dia 03/02/2005 (fls. 104 a 123).

No dia 21/02/2005, em atendimento ao termo em comento o sujeito passivo apresentou os esclarecimentos exarados no documento de fls. 124 a 145. Em síntese, o contribuinte:

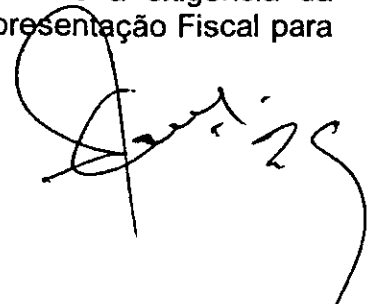
- informa a apresentação de um relatório contendo 21 folhas, no qual o contribuinte discrimina algumas notas fiscais que em tese comprovariam a origem de parte dos recursos movimentados nas contas da firma individual Rodolfo Rogério Vaz Miranda. As notas fiscais discriminadas no referido relatório foram emitidas pela empresa Supermercado Alvorada Ltda.;
- declara ainda o contribuinte que *'... créditos em conta referem-se a vendas de mercadorias da empresa SUPERMERCADO ALVORADA LTDA, CNPJ 04.297.584/0001-60'*.

Em 23/03/2005, a empresa Supermercado Alvorada Ltda. confirma a declaração prestada pela firma individual Rodolfo Rogério Vaz Miranda, através de documento (fl. 146) intitulado 'Esclarecimentos s/lançamentos de valores a débito e crédito em contas bancárias', no qual consta a seguinte declaração:

- *'os lançamentos a débito e crédito movimentadas nas contas banco Real, Agência 0488, Conta 87307741 e Banco Mercantil do Brasil, Agência 0164, Conta 02-032177-8, durante o período de 01/01/2003 a 31/12/2003, refere-se a vendas de mercadorias realizadas durante este período da empresa SUPERMERCADO ALVORADA LTDA, CNPJ 04.297.584/0001-60.'*

"Provou-se, de forma inequívoca, a existência de ação dolosa por parte do contribuinte, consubstanciada no ato de entregar a Declaração Anual Simplificada (SIMPLES) do exercício de 2004, ano-calendário 2003 (fls. 169 a 186), com valores de receita da revenda de mercadoria inferiores, em todos os períodos mensais. Por conseqüência, constou em todos os meses da supracitada declaração valores de receitas inferiores ao faturamento da empresa, e respectivamente também estavam em valores inferiores os tributos e as contribuições federais devidos.

Esse fato, portanto, retardou o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores das obrigações tributárias principais em sua totalidade, motivando a exigência da multa qualificada, além da formalização de Representação Fiscal para Fins Penais."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 13603.001016/2005-13
Acórdão nº : 105-16.260

Acórdão recorrido:

Fundamentação legal: art. 957, II, RIR/99; art. 71, I, Lei 4.502/64.

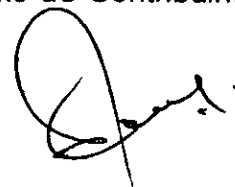
Justificativa: "A legislação indicada no DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA (fls. 19, 25, 31, 37 e 42), combinada com os fatos apurados nos autos e detalhadamente relatados no TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL (fls. 45/50), ampara a aplicação da multa qualificada de cento e cinquenta por cento, nos moldes dos lançamentos efetuados.

Registre-se, porque é importante neste caso, que os documentos e informações solicitados pela fiscalização e omitidos pela empresa nas tantas ocasiões em que foi instada a fornecê-los compõem o rol dos documentos e informações básicos, obrigatórios, previstos na legislação comercial, compreendidos no conceito de documentação contábil, da NBC T 2.2 aprovada pelo Conselho Federal de Contabilidade na Resolução CFC 597/85."

Como visto, o acórdão recorrido, neste particular, se reporta à fundamentação adotada nos autos de infração e no Termo de Verificação Fiscal, que, por sua vez, justifica a aplicação da penalidade qualificada em razão da declaração, ao longo de todo o ano-calendário 2003, de receita inferior àquela efetivamente auferida, por conta do não oferecimento à tributação da receita auferida através das contas correntes bancárias titularizadas por Rodolfo Rogério Vaz Miranda.

Penso que o caso concreto não autoriza a aplicação da penalidade qualificada, primeiro porque a autoridade não demonstrou que a contribuinte, comprovadamente, agiu de forma dolosa, tendo se limitado a presumir a conduta dolosa em razão de os valores movimentados na aludida conta-corrente bancária não terem sido oferecidos à tributação, formalizada, na hipótese dos autos, registre-se, com base em presunção legal de omissão de receita.

Aplicável, pois, a Súmula 14 deste Primeiro Conselho de Contribuintes, que estabelece o seguinte:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 13603.001016/2005-13
Acórdão nº : 105-16.260

“A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.”

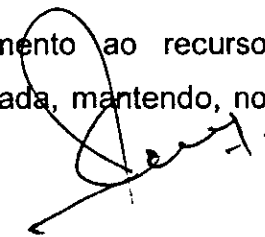

Não bastasse isso, o exame dos elementos de prova carreados aos autos autoriza se conclua que a questão decorre de erro da contribuinte. Com efeito, o primeiro elemento a referendar essa conclusão está no fato de o endereço da firma individual Rodolfo Rogério Vaz Miranda (folha 98) ser exatamente o mesmo da contribuinte autuada (folha 146). Além disso, Rodolfo Rogério Vaz Miranda, como se vê do contrato social juntado às folhas 306 a 310, vem a ser o sócio majoritário da autuada, além do que, sua firma individual, tinha por objeto o “*comércio varejista de artigos de mercearia*” (folha 103).

Tais fatos, somados ao imediato reconhecimento das partes envolvidas de que o movimento bancário em questão pertencia à contribuinte autuada, e, ainda, ao diminuto tamanho da empresa e suas conseqüentes limitações administrativas, reforçam o sentimento de que a hipótese trata de simples omissão de receita, por erro, e não da deliberada intenção de sonegar tributo.

Com base nestas considerações, dou parcial provimento ao recurso voluntário para julgar improcedente o lançamento da penalidade aplicada, mantendo, no mais, as autuações.

É como voto.


EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 13603.001016/2005-13
Acórdão nº : 105-16.260

VOTO VENCEDOR

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Redator Designado

Entendendo que as infrações perpetradas pelo sujeito passivo não continham qualquer elemento doloso, o ilustre conselheiro relator, ao invés de afastar a circunstância qualificadora, propôs a total improcedência do lançamento relativo à multa, mantendo as demais exigências, pelo que restou vencido.

Assim, embora não explicitado no referido voto, segundo o voto proposto, a infração perpetrada permaneceria intocada, porém, sem qualquer punição, o que, no entender da Câmara, não condiz com o melhor direito.

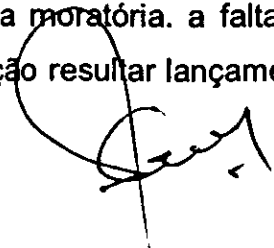
Com efeito, ao tempo da infração, rezava o art. 44, da Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de 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, excetuada a hipótese do inciso seguinte:

II - 150% (cento e cinquenta por cento), nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Assim, segundo o texto legal, constatada a falta de pagamento/recolhimento, pagamento/recolhimento fora do prazo sem o acréscimo da multa moratória, a falta de declaração ou nos casos de declaração inexata, e dessa constatação resultar lançamento



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 13603.001016/2005-13
Acórdão nº : 105-16.260

tributário de ofício, obrigatoriamente haverá a imposição da penalidade correspondente, traduzida nestes casos, pela exigência de multa punitiva de 75% (setenta e cinco por cento), que será de 150% (cento e cinquenta por cento) quando constatada atitude dolosa por parte do infrator.

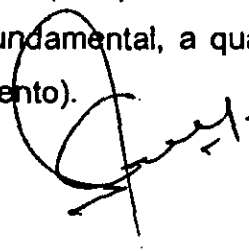
Esta obrigatoriedade decorre do próprio sistema jurídico-tributário consagrado, principalmente, no art. 142 do Código Tributário Nacional.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal, a infração praticada pelo sujeito passivo consistiu em entregar a Declaração Anual Simplificada (SIMPLES) do exercício de 2004, ano-calendário 2003 (fis. 169 a 186), com valores de receita da revenda de mercadoria inferiores, em todos os períodos mensais.

Deste modo, em princípio o sujeito passivo praticou infração fiscal de declaração inexata, tipificada no art. 44, I, antes citado, para a qual a lei comina uma penalidade correspondente a 75% (setenta e cinco por cento) do valor considerado devido.

Sustentando a autoridade fiscal que a infração mostrava-se revestida com características dolosas, pois *"retardou o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores das obrigações tributárias principais em sua totalidade"*, houve por bem em qualificar a penalidade, amparado no disposto no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, antes reproduzido.

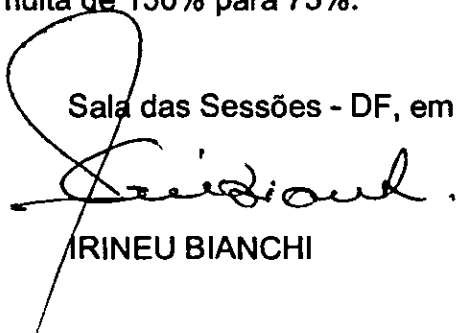
Os fatos imputados ao sujeito passivo, segundo o voto condutor, não foram abatidos. Afastou-se apenas a circunstância que qualificou a penalidade (dolo), com o que a infração fiscal considerada existente e provada é aquela do tipo fundamental, a qual é apenada com a multa que lhe corresponde: 75% (setenta e cinco por cento).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 13603.001016/2005-13
Acórdão nº : 105-16.260

Isto posto, voto no sentido de julgar procedente em parte o recurso para reduzir a multa de 150% para 75%.

Sala das Sessões - DF, em 25 de janeiro de 2007.


IRINEU BIANCHI

