



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo n° 13971.000359/2006-45
Recurso n° 158.419 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2001 a 2005
Acórdão n° 108-09.836
Sessão de 05 de fevereiro de 2009
Recorrente GTI JADAL COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS LTDA.- EPP
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidas junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

SALDO CREDOR DE CAIXA. SUPRIMENTOS DE CAIXA INEXISTENTES. OMISSÃO DE RECEITAS.

A apuração de saldo credor de caixa, em razão do expurgo do registro de suprimentos não comprovados, autoriza a presunção de omissão de receitas, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL, PIS E COFINS.

Sempre que o fato se enquadrar ao mesmo tempo na hipótese de incidência de mais de um tributo ou contribuição, as conclusões quanto a ele aplicar-se-ão igualmente no julgamento de todas as exações.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Nacional, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia à discussão na via administrativa, tornando-se definitiva

a exigência discutida. Qualquer matéria distinta, entretanto, deve ser conhecida e apreciada. Súmula 1º CC nº 1.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade Fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE - Nos termos do que determina a Súmula nº 14 do 1º Conselho de Contribuintes, a simples apuração de omissão de receita ou rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. Possível, portanto, a desqualificação da multa.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GTI JADAL COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS LTDA.- EPP.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER das razões do recurso relativas a matéria submetida ao crivo do poder judiciário, e, no mérito, DAR provimento PARCIAL, para reduzir a multa qualificada para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente



VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA

Relatora

FORMALIZADO EM: 16 MAR 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, IRINEU BIANCHI e CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER. Ausentes, momentaneamente, os Conselheiros JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e KAREM JUREIDINI DIAS.



Relatório

Trata-se de autuação por infrações descritas nos autos de infração juntados às fls. 894 a 1092 e tipificadas conforme abaixo transcrito. As exigências referem-se a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2000 a 2004.

1) Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 991 a 1015):

a) 001 - Omissão de Receitas da Atividade:

i) depósitos bancários de origem não comprovada – arts. 25 e 42 da Lei nº 9.430/96; art. 528 do RIR/99;

ii) Saldo credor de caixa: arts. 281 e 528 do RIR

a) 002 - Receita Bruta da Atividade – receita bruta mensal sobre a atividade de prestação de serviços, escriturada e não declarada – art. 15, § 1º, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 9.249/95; art. 26 da Lei nº 9.430/96 e art. 224 do RIR/99.

b) 003 - Aplicação indevida de coeficiente de determinação de lucro - utilização incorreta do coeficiente de determinação da base de cálculo a ser tributada sobre as receitas da atividade de revenda de veículos usados – art. 5º da Lei nº 9.716/98; arts. 1º e 2º da IN SRF 152/98; art. 15 da Lei nº 9.249/95; arts. 1º, 25 e 27 da Lei 9.430/96

2) Contribuição para o Programa de Integração Social (fls. 1016 a 1040):

a) 001 – PIS: Falta/Insuficiência de Recolhimento do PIS – receita da atividade, escriturada e não declarada – art. 1º. e 3º da Lei Complementar nº 7/70; arts. 2º, inciso I; 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715/98; art. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98; arts. 2º, inciso I, alínea “a” e parágrafo único 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02

b) 002 – PIS sobre omissão de receita – falta/ insuficiência do PIS:

i) depósitos bancários de origem não comprovada

ii) saldo credor de caixa

Art. 1º. e 3º da Lei Complementar nº 7/70; art. 24, § 2º da Lei nº 9.249/95; Arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715/98; Arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98; arts. 2º, inciso I, alínea “a” e parágrafo único 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/02

3) Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (1043 a 1067):

a) 001 – Cofins – Falta/Insuficiência de recolhimento da Cofins: receita da atividade escriturada e não declarada - Art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; Arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98 com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições, com

as alterações da Medida Provisória 1.858/99 e suas reedições; Arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02.

b) 002 – Cofins – Omissão de Receita:

i) Depósitos Bancários de origem não comprovada

ii) Saldo credor de caixa

Art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; art. 24, § 2º da Lei nº 9.249/95; Arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98 com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições; arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/02.

4) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 1068 a 1092):

a) 001 CSLL – Falta de recolhimento da CSLL – Receita da atividade, escriturada e não declarada – Art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; Arts. 19 e 20 da Lei nº 9.249/95; Art. 29 da Lei nº 9.430/96; Art. 6º, da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições.

b) 002 CSLL sobre omissão de receita:

i) Depósitos bancários de origem não comprovada

ii) Saldo credor de caixa

Art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; Arts. 19 e 24 da Lei nº 9.249/95; Art. 29 da Lei nº 9.430/96; Art. 6º da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições.

c) CSLL – Prestadora de Serviços:

i) Depósitos bancários de origem não comprovada

ii) Saldo credor de caixa

iii) Falta de recolhimento da CSLL – receita da atividade escriturada e não declarada.

Art. 5º da Lei nº 9.716/98; Arts. 1º e 2º da IN SRF 152/98; arts. 19 e 24 da Lei nº 9.249/95; art. 29 da Lei nº 9.430/96; Art. 6º, da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições; Arts. 22 e 29, III, da Lei nº 10.684/2003.

A autuada exerce suas atividades relativas ao comércio de veículos.

Adotamos o relatório da decisão de 1ª Instância, que passamos a reproduzir em seus aspectos principais:

“RELATO DO AUTUANTE

No “Termo de Verificação Fiscal” (fls. 894 a 935), a fiscalização informa que a contribuinte atua nos ramos informados na cláusula 3ª, de sua 3ª alteração contratual:

3 – A sociedade tem como objetivo a exploração dos ramos de: Comércio de automóveis e motos, novos, usados e de particulares; serviços de intermediação na compra e venda de veículos de terceiros.

As receitas declaradas teriam como origem o comércio de veículos usados.

Foram apuradas as seguintes infrações:

Apuração incorreta da base de cálculo do IRPJ

A empresa seria optante do regime de lucro presumido e teria aplicado o percentual de 8% sobre a totalidade das receitas declaradas a fim de apurar a base de cálculo do imposto de renda.

Entretanto, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, assim como os recebidos como parte do preço de venda de veículos novos ou usados, foram equiparados, para efeitos tributários, a operações de consignação, conforme estabelecido pelo art. 5º da Lei nº 9.716/98.

Desta forma, seria aplicável o percentual previsto na Lei nº 9.249/95, art. 15, § 1º, inciso III, alínea "a", de 32% para a atividade de prestação de serviços em geral. Assim, restaria a parcela de 24% a ser tributada (32% - 8%).

Quanto à CSLL, é ressaltado que a contribuinte utilizou o percentual correto na determinação da base de cálculo, sendo que a partir de setembro de 2003 utilizou o percentual de 32%, condizente com a alteração promovida pela Lei nº 10.685/2003 no art. 20 da Lei nº 9.249/95.

Receitas contabilizadas e não declaradas

Intimada a manifestar-se a respeito da falta de tributação de receitas auferidas em prestações de serviços, registradas em Declarações de Imposto de Renda na Fonte – DIRF, a fiscalizada reconheceu o inadimplemento em relação às citadas receitas, nos seguintes termos:

"Relativo aos itens 8, 9 e 10, esclarece que houve grande equívoco da empresa, razão pela qual reconhece a existência destas receitas, cujos impostos incidentes serão oportunamente recolhidos".

"Ainda respondendo aos itens acima, esclarece que a origem destas receitas é por conta na indicação dos financiamentos dos seus clientes às instituições financeiras, quer sejam pelas operações de compra e venda ou pelo simples fato da empresa ser procurada por pessoas físicas com dificuldades financeiras, e agenciar/indicar a instituição financeira para propiciar o refinanciamento do veículo próprio para propiciar a aproximação da instituição financeira com interessados em financiar bens".

Deste modo, a fiscalização procedeu à tributação dessas receitas provenientes de prestação de serviços, ao percentual de 32%, para o cálculo do lucro presumido.

Receitas omitidas

- Depósitos bancários de origem não comprovada

A contribuinte não teria logrado comprovar a origem dos depósitos bancários listados na tabela anexa ao Termo de Intimação Fiscal 004/2005.247, de modo que os valores associados a receitas omitidas, por conta da previsão contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96. Referidos valores não representam a totalidade dos depósitos ocorridos na conta bancária, mas se restringem aos valores depositados que tem como origem, conforme contabilidade da empresa, a conta contábil "caixa".

- Saldo credor de caixa

-- Suprimentos de caixa vinculados a cheques emitidos

Diversos cheques emitidos pela contribuinte foram lançados a crédito da conta bancária na Caixa Econômica Federal, mas tiveram sua contrapartida na conta Caixa, geralmente com o histórico "Reforço de Caixa".

Intimada a comprovar que efetivamente os cheques emitidos foram destinados ao caixa da empresa, a contribuinte respondeu de forma não conclusiva que os cheques foram utilizados para pagamentos de gastos da empresa, entretanto, não houve demonstração de contabilização dos referidos gastos.

Em verificação da conta de ativo 1.1.3.003 Mercadorias para Revenda, na qual são registradas as compras de veículos, constatou-se que as contrapartidas de tais lançamentos também não se vinculam aos cheques analisados.

A fiscalização concluiu então que os lançamentos efetuados a débito da conta Caixa alteraram indevidamente o seu saldo, de forma que foram expurgados para recomposição do efetivo saldo desta conta.

-- Suprimentos contabilizados como "Reforço de Caixa"

Foi verificado na escrituração da conta Caixa um grande número de lançamentos relativos a reforço de caixa para os quais não se conseguiu relacionar, com base na movimentação bancária e lançamentos contábeis efetuados pela empresa, a vinculação direta com cheques de emissão da empresa.

A empresa alegou que esses reforços de caixa têm como origem a transferência da conta bancária, mediante emissão de cheques, mas o lançamento na conta Caixa teria sido feito pelo valor líquido, ou seja, com o abatimento de inúmeros gastos da empresa do valor nominal do cheque, o que dificultaria a sua localização nos livros.

A fiscalização ressalta que os lançamentos referentes aos "inúmeros gastos da empresa" não podem ser considerados desnecessários, nem a contribuinte pode se eximir de identificá-los. Uma vez não comprovados os lançamentos referentes aos reforços de caixa, os mesmos foram expurgados da conta caixa.

-- Suprimentos de numerários efetuados pelos sócios



A conta caixa também comporta lançamentos a débito relativos a suprimentos na forma de numerários efetuados por sócios, a título de integralização de capital, adiantamentos e concessão de empréstimos.

A contribuinte foi intimada a comprovar a efetiva entrega do numerário e a origem dos recursos, mas limitou-se a apresentar contratos de mútuo, sendo que em relação ao lançamento efetuado em 02/01/2001, referente à integralização de capital, indicou o contrato social como documento comprobatório para justificá-lo.

Ante a insuficiência dos elementos de prova apresentados, referidos valores também foram expurgados da conta caixa da empresa.

-- Recomposição do saldo da conta caixa

Antes de proceder ao recálculo do saldo da conta caixa, a fiscalização expurgou os lançamentos a crédito referentes às contrapartidas dos lançamentos de depósitos bancários de origem não comprovada, já que tais depósitos não são oriundos da conta caixa nem poderiam influenciar o saldo da conta caixa.

Os saldos credores apurados foram associados à omissão de receitas com fundamento na presunção legal prevista no § 2º do art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Tributação reflexa

Em análise da DIPJ apresentadas [sic], a fiscalização verificou que as contribuições sociais (CSLL, PIS e Cofins) foram calculadas exclusivamente sobre as receitas declaradas na apuração do IRPJ. Desta forma, os valores dessas contribuições sociais foram apurados de forma reflexa sobre as receitas escrituradas e não declaradas, e sobre as receitas omitidas.

Das multas aplicadas

Para as ocorrências vinculadas às omissões de receitas, foi aplicada a multa qualificada de 150%, em razão de a fiscalização entender que a conduta da contribuinte estava associado o evidente intuito de fraude. Quanto às demais infrações, foi aplicada a multa de 75%.

Da ação judicial impetrada

Embora a contribuinte tenha afirmado que não possui ação judicial na área tributária federal, a fiscalização apurou que a Associação dos Revendedores de Veículos Automotores de Santa Catarina – ASSOVESEC impetrou em 01/09/2005 Mandado de Segurança contra o Delegado da Receita Federal em Blumenau, de nº 2005.72.05.004119-1, requerendo, in verbis:

a) seja deferida a medida liminar, "inaudita altera parte", assegurando o direito das revendedoras de veículos automotores usados, associados à Impetrante e devidamente identificadas pela Ata da Assembléia Extraordinária inclusa, a continuarem apurando o seu IRPJ e CSLL devidos, pelo Lucro Presumido, mediante aplicação do coeficiente de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento),



respectivamente, próprio das atividades comerciais relacionadas às operações de consignação mercantil, na forma do caput dos arts. 15 e 20, da Lei nº 9.249/96, afastando-se a interpretação atribuída pela Autoridade Coatora ao art. 5º da Lei nº 9.716/98 à luz do art. 96, § 3º, da IN SRF nº 390/2004, que equipara a consignação mercantil à prestação de serviços de intermediação de negócios, em total afronta ao art. 109 do CTN e ao princípio da legalidade;

Cópias da inicial do Mandado de Segurança e da ata da assembléia autorizadora da impetração integram o doc. 35 deste processo, e o nome da empresa fiscalizada com a respectiva assinatura de seu responsável figura no anexo à citada ata, demonstrando que ela é parte autora da citada ação judicial.

A fiscalização informa também que o pedido de liminar ainda não foi apreciado, conforme extrato obtido no sítio da Justiça Federal de Santa Catarina.

IMPUGNAÇÃO

Inconformada, a autuada apresentou a impugnação de fls. 1096 a 1127, na qual expõe os seguintes argumentos:

Da base de cálculo

Alega que é optante pelo lucro presumido e se sujeita à aplicação da Lei nº 9.716/98, que possibilitou um tratamento diferenciado para o segmento de compra e venda de veículos automotores usados, e vem aplicando a base presumida para fins de IRPJ à alíquota de 8% e de 12% para a CSLL, conforme art. 15, caput e art. 20, caput, da Lei nº 9.249/95.

Contesta o entendimento da SRF segundo o qual seria aplicável o coeficiente de 32% para apuração da base tributável do IRPJ e da CSLL, defendendo que a consignação mercantil não poderia ser equiparada à intermediação de negócios nem à prestação de serviços, por meio de argumentos que não serão relatorizados em razão do que será declarado no voto.

Das receitas contabilizadas e não declaradas

Ratifica que tais receitas se devem a prestações de serviços sujeitas ao coeficiente de 32% para apuração da base de cálculo da CSLL e IRPJ. Embora não tivesse declarado os débitos, entende que não prejudicou a Fazenda Pública já que as fontes pagadoras supriram tais informações pela entrega das DIRF.

Deste modo, pugna pela substituição da multa de ofício de 75% pela multa de mora de 20%, que já seria "suficientemente educativa". Invoca os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois a multa de ofício seria confiscatória.

Das receitas omitidas

Apresenta Demonstrações das Mutações do Patrimônio Líquido e Demonstrações do Resultado do Exercício com o intuito de demonstrar



que mesmo com o descontrolo organizacional, sua movimentação financeira demonstraria que "não houve omissão de receitas, pois caso tivesse ocorrido, tais omissões deveriam estar representadas em alguma conta contábil de natureza passiva, ou deveriam apresentar gastos operacionais em desacordo com sua realidade".

O custo das mercadorias vendidas (CMV) e o custo dos serviços prestados (CSP) informados nos demonstrativos indicariam um padrão, pois seriam proporcionais a 63% da receita bruta operacional. Alega que, caso "houvesse realmente pagamentos a terceiros não identificados, fatalmente haveriam [sic] enormes lucros ou enormes saldos de Caixa registrados pela empresa, pois tais lançamentos deixariam de ser lançados no resultado para serem transferidos para a conta Caixa da empresa". Deste modo, "a falta de conexão de alguns lançamentos não" descaracterizaria a escrituração contábil da contribuinte.

Ressalta que "não teria cabimento, o Impugnante, utilizar-se de uma movimentação financeira de uma conta bancária se a mesma não suportou os fatos do dia a dia do empreendimento. Simplesmente, seria mais coerente abster-se de entregá-la, levando quem sabe a um arbitramento do lucro pela falta de contabilização da conta bancária, o que geraria uma notificação possivelmente menor, do que ser penalizado pela omissão de receitas e pelo pagamento a terceiros não identificados, e cujos valores notificados são impagáveis".

- Depósitos bancários de origem não comprovada

A impugnante sustenta que a própria fiscalização teria reconhecido a possibilidade de a contribuinte manter em Caixa valores como cheques pré-datados e não apenas dinheiro. Transcreve parte do Termo de Verificação Fiscal em que se diz que:

"Desta forma, resta apenas outra hipótese para justificar os lançamentos contábeis efetuados, que seria o fato da contribuinte adotar a prática de contabilizar na conta caixa todas as disponibilidades da empresa, englobando, além do numerário em espécie, títulos de crédito, como cheques, por exemplo."

Reitera o que informou no curso da fiscalização de que a prática de incluir no saldo da conta Caixa valores referentes a cheques a receber, notas promissórias, entre outros títulos de crédito, é prática comum no meio contábil, mas não desqualificaria a escrituração do contribuinte.

Admite que deixou de tomar os cuidados necessários quanto a sua organização, o que dificultou a identificação dos referidos emitentes de cheques, sendo que em muitos casos os cheques que o cliente apresentava para pagamento eram de terceiros, sem qualquer vínculo com a operação de compra e venda.

- Saldo credor de caixa / suprimento de caixa

A impugnante reitera que não tomou o devido cuidado quanto à guarda e ordem dos documentos, o que lhe impossibilitou de efetuar os lançamentos de forma conexa e ordenada, de modo que passou a utilizar-se transitoriamente da conta Caixa para proceder aos

lançamentos. Todavia, entende que tal procedimento é coerente porque se houvesse omissão de receitas "o saldo final da conta Caixa deveria ser de elevado valor, ou deveria haver enormes distribuições de lucros para os sócios, o que não ocorreu, bem como mostra um equilíbrio patrimonial condizente com as operações da empresa em cada período".

Quanto aos suprimentos de numerários fornecidos pelos sócios, sustenta a validade dos Contratos de Mútuo apresentados para comprovar o suprimento de numerário pelos sócios. Ampara-se em texto de Fran Martins, segundo o qual:

"Escritos Particulares ou instrumentos particulares são aqueles que não são passados por oficiais com fé pública e sim pelos próprios comerciantes. Devem ser por estes assinados e, qualquer que seja o valor das obrigações neles mencionadas, terão inteira fé contra quem os houver assinado."

Reporta-se ao inciso II do Código Civil, que prescreve que "Salvo negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante: [...] documento;"

Também não haveria justificativa plausível para que a fiscalização tenha [sic] desconstituído o lançamento de integralização de capital pelos sócios, cujos atos encontram-se registrados na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina.

Alega que agiu de boa-fé, não tentou ocultar suas operações, nem deixou de prestá-las para a fiscalização. Devido ao tratamento diferenciado, simplificado e favorecido concedido pela Constituição Federal e posteriormente por leis específicas, requer reconsideração quanto aos expurgos efetuados pela fiscalização.

Das impugnações aos autos de infração lavrados

Afirma que reconhece somente a exigência referente às "receitas contabilizadas e não declaradas". Segundo seus cálculos (fls. 1123 a 1126), os valores devidos a título de IRPJ, PIS, Cofins e CSLL, seriam de R\$ 19.101,06, R\$ 3.082,02, R\$ 14.224,71 e R\$ 9.373,63, respectivamente, os quais ainda seriam acrescidos de multa de mora de 20% e de juros Selic.

Das considerações finais

Pugna, por fim, para que seja deixado de lado um pouco o "legalismo" e seja analisada a realidade, o que evidenciaria que um equívoco de interpretação cometido pela contribuinte, ocasionando a ausência de escrituração em boa ordem e guarda, não poderia desencadear uma série de equívocos de interpretação por parte da fiscalização, que levariam à "quebra" do negócio da empresa. Bastaria analisar a receita operacional bruta para que fosse verificado que o valor do auto de infração é absolutamente desproporcional para o caso".

A decisão de 1ª Instância considerou procedente o lançamento sob os seguintes argumentos:

a) a impugnante não contestou as autuações no que concerne à tributação das receitas escrituradas e não declaradas; contestou apenas a multa de ofício aplicada. Entretanto, esta encontra expressa previsão legal, pelo que deve ser mantida;

b) base de cálculo: em relação à discussão sobre qual o coeficiente aplicável para apuração da base tributável de IRPJ e CSLL, a decisão foi no sentido de considerar precluso o direito de a contribuinte discutir tais coeficientes de presunção, tendo em vista a existência do Mandado de Segurança nº 2005.72.05.004119-1, em trâmite perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em nome da Associação dos Revendedores de Veículos Automotores de Santa Catarina. Na ata da Assembléia Geral autorizadora da impetração do Mandado de Segurança consta o nome da empresa ora autuada com a respectiva assinatura do seu responsável, demonstrando, portanto, que a autuada é parte autora no referido Mandado de Segurança.

c) omissão de receitas: a análise dos documentos permitiu apurar duas situações que caracterizam presunção de omissão de receita: depósitos de origem não comprovada e saldos credores de caixa. Entendeu o julgador de 1ª Instância que não havia meios de aferir, pela escrituração contábil, a origem dos cheques registrados na conta caixa. Era ônus do contribuinte identificar a origem dos recursos objeto da fiscalização, o que ele não logrou êxito em fazer. Quanto ao saldo credor de caixa/suprimento de caixa, o julgador considerou inábeis, por não estarem devidamente registrados no registro público, os documentos apresentados, quais sejam, contratos particulares de mútuo assinados pelo Sr. Jair Pinheiro, sendo a pessoa física mutuante e a empresa da qual é proprietário, a mutuária.

A autuada foi cientificada da decisão de 1ª Instância em 06/03/2007 tendo apresentado recurso voluntário em 04/04/2007.

As razões recursais podem ser assim resumidas (fls. 1.158 a 1.207):

a) considerações iniciais acerca da inexigibilidade do depósito recursal face a decisão do STF, ADI 1976.

b) Segundo a recorrente, ela faz jus a tratamento jurídico diferenciado, por enquadrar-se como empresa de pequeno porte, nos termos da Lei nº 9.841/99 (Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte) e, portanto, a fiscalização não lhe poderia exigir uma escrituração contábil com os mesmos rigores exigidos das grandes empresas, sob pena de inviabilizar a sua existência. Cita vários doutrinadores para justificar que os desiguais devem ser tratados desigualmente.

c) Critica a decisão de 1ª Instância ao considerar precluso o seu direito discutir administrativamente os coeficientes de presunção das bases de cálculo do IRPJ e CSLL, em razão do Mandado de Segurança impetrado pela ASSOVESC.

d) Informa ser optante pelo lucro presumido, estando sujeita à aplicação do percentual de 8% sobre a receita bruta para a base de cálculo do IRPJ e 12% sobre a receita bruta para a base de cálculo da CSLL. Entende ser equivocado o posicionamento da Receita Federal no sentido de equiparar as operações de compra e venda de mercadorias à prestação de serviços (intermediação de negócios) para determinar a utilização do percentual de 32%.

e) Discorre sobre a natureza jurídica da intermediação de negócios e da consignação mercantil.

f) Cita, às fls. 1.178 e 1.179, sentença proferida pela juíza Rosimar Terezinha Kolm no Mandado de Segurança impetrado pela ASSOVESC, distribuído em 31/08/2005, antes, portanto da autuação fiscal,:

"ASSOCIAÇÃO DOS REVENDEDORES DE VEÍCULOS AUTOMOTORES DO ESTADO DE SANTA CATARINA – ASSOVESC, qualificada na inicial, impetrou mandado de segurança coletivo contra "ameaça e a prática de ato" do Delegado da Receita Federal em Blumenau visando seja declarada "incidentalmente a ilegalidade da interpretação atribuída pela Autoridade Coatora ao art. 5º da Lei nº 9.716/98 à luz do art. 96, § 3º, da IN 390/2004, no que tange à equiparação das operações de consignação mercantil à prestação de serviços do tipo intermediação de negócios, assegurando definitivamente a aplicação do coeficiente de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), respectivamente, na composição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL devidos pelas empresas revendedoras de veículos automotores usados associadas à Impetrante".

"Em síntese alega que "de acordo com correspondência que lhe foi encaminhada e com nota veiculada na imprensa (doc. 2), a autoridade impetrada informou o início de diversas ações fiscais sobre os contribuintes que se dedicam às atividades desenvolvidas pelos seus associados, - ou seja, as atividades de compra e venda de veículos usados -, que adotam o 'lucro presumido' como regime de tributação". Aduz que o "único argumento utilizado pelo incluíto Delegado da Receita Federal do Brasil em Blumenau para desconsiderar a base de cálculo de 8% do IRPJ e, em decorrência, 12% da CSLL, impostas pela sistemática do lucro presumido repousa na equiparação da operação de consignação mercantil procedida pelo art. 5º, da Lei nº 9.716/98, pois, segundo o seu entendimento, justamente em razão disso, 'elas devem ser tributadas como prestação de serviços, estando, portanto, sujeitas aos coeficientes de 32%'. No entanto, "totalmente equivocada e distorcida se mostra a conclusão alcançada pela dita autoridade coatora, visto que ao contrário do que foi pela mesma alegado, a operação de consignação mercantil não se caracteriza ou se transfigura como uma prestação de serviços, tendo características próprias e distintas dessa última, pelo que sua tributação como se uma prestação de serviços fosse não se faz compatível com o disposto no art. 109, CTN, não encontrando arrimo no disciplinado pelos arts. 15 e 20, d Lei nº 9.249/95, acarretando, também na ofensa ao primado da estrita legalidade ou tipicidade tributária, inserto nos arts. 97, do CTN, e 150, I, da CF/88. Destarte, têm as empresas associadas à impetrante o direito líquido e certo de continuarem a apurar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL calculados pelo regime do lucro presumido sob os coeficientes de 8% e 12%, respectivamente, (Lei nº 9.249/95, arts. 15 e 20), tal como ora o vem fazendo".

(...)

*"Isto posto, e nos termos da fundamentação, afasto as preliminares argüidas pela autoridade impetrada e, no mérito, **CONCEDO A SEGURANÇA** para reconhecer que as associadas da impetrante – revendedoras de veículos automotores usados (...) – não estão obrigadas a recolher o IRPJ e a CSLL com a alíquota de 32% (art. 15, III, da Lei nº 9.249/95). O recolhimento deve ser feito pela alíquota de 8% - IRPJ e 12% - CSLL, nos termos da Lei nº 9.249/95 (arts. 15, caput, e 20) c.c a Lei nº 9.716/98 (art. 5º.)"(grifamos)*

g) alega que as receitas não oferecidas à tributação, oriundas de serviços prestados a instituições financeiras, foram devidamente declaradas em seus livros fiscais, o que demonstra a sua boa-fé. Reconhece que nessa situação, a base presumida para fins de IRPJ e CSLL é de 32%. Assim, admite a aplicação de penalidade, mas no percentual de 20%, por já ser suficiente para fins educativos. Por conseguinte, requer o afastamento da multa de ofício de 75%, que considera desproporcional, contrária ao princípio da razoabilidade e confiscatória para a aplicação da multa de mora limitada a 20% e correção pela taxa Selic. Justifica o pedido mencionando que a contribuinte é merecedora de tratamento diferenciado, simplificado e favorecido por tratar-se de empresa de pequeno porte.

h) Afirma estar desobrigado de efetuar sua escrituração contábil, com base em entendimento próprio e baseado na Constituição – tratamento diferenciado a microempresas e empresas de pequeno porte. Justifica a escrituração desordenada como segue:

"A partir do momento em que passou a ser fiscalizado, tentou reunir toda a sua documentação e elaborou sua escrituração contábil o mais rápido possível (o que é comprovado pelas datas de autenticação dos seus livros fiscais na JUSESC – 11.10.2005), pois, entendeu que se a documentação de que dispunha era suficiente par elaborar o Livro Caixa, poderia conseqüentemente efetuar a contabilidade, satisfazendo de forma mais adequada o Mandado de Procedimento Fiscal 0920400.2005.00247-9. Porém, em face do Contribuinte em questão não ter tomado o cuidado devido quanto a guarda e ordem dos documentos, impossibilitou-se de efetuar os lançamentos de forma conexa e ordenada, passado a utilizar-se transitoriamente da Conta Caixa para proceder aos lançamentos, sabendo que se houvessem [sic] diferenças, as mesmas seriam pequenas e estariam representadas no saldo do Caixa, e, poderiam ser provadas pelas coerência na variação do Balanço Patrimonial, na Demonstração do Resultado do Exercício, bem como pelo saldo de Caixa apresentado.

.....

Para os conhecedores da Ciência Contábil, é de fácil compreensão que se houvessem pagamentos a terceiros não identificados e/ou omissões de receitas conforme a Receita Federal alega, esses procedimentos ocasionariam distorções grotescas nas Demonstrações Contábeis da empresa, porém, analisando-se sistematicamente os diversos grupos contábeis em seu Ativo, Passivo, nas Demonstrações dos Resultados do Exercício, nada, nada mesmo, chama atenção, pelo contrário, determinam uma uniformidade de resultados ao longo dos períodos comprovando as alegações do Contribuinte de que os registros refletem adequadamente as operações efetuadas pelo mesmo".



Para justificar seus argumentos apresenta Balanços do período em análise (2.000 a 2.004) bem como Demonstração do Resultado do Exercício e Mutações do Patrimônio Líquido. Em seguida afirma:

"...está claro que o Contribuinte em questão agiu de boa-fé, e, a falta de conexão de alguns lançamentos não descaracteriza a escrituração contábil da mesma, apenas não deixa tão claro como deveria[ser] os lançamentos contábeis, porém, o resultado final do Balanço Patrimonial corresponde à realidade fática ocorrida.

i) A autuada reconhece que

o saldo da conta caixa é composto por cheques de terceiros recebidos pela venda de veículos a seus clientes (pessoas físicas em sua quase totalidade), cheques de seus clientes, inclusive cheques pré-datados, notas promissórias, entre outros títulos de crédito, bem como valores em espécie, motivo pelo qual, os lançamentos conta bancária são objeto de compensações bancárias".

f) todos os demais argumentos apresentados na impugnação quanto à ocorrência de saldo credor de caixa, dos suprimentos contabilizados como reforço de caixa, dos suprimentos de numerários efetuados pelos sócios são ratificados no recurso.

g) Segundo a contribuinte autuada, a fiscalização não agiu em busca da verdade material e não exerceu o seu dever de investigação, contentando-se em analisar apenas a documentação que lhe foi entregue pela própria contribuinte. A fiscalização não solicitou às instituições financeiras a cópia dos cheques emitidos pela contribuinte, o que resultou na caracterização da omissão de receitas.

h) Por fim, apresentou memória de cálculo em relação ao que reconhece devido e, portanto, torna-se matéria incontroversa (receitas contabilizadas e não declaradas, relativas a serviços prestados a instituições financeiras, na intermediação de negócios).

O pedido contido no recurso voluntário é o que segue:

"i) seja concedido ao Recorrente o tratamento diferenciado, favorecido e simplificado destinado às ME's e EPP's, conforme determina a Constituição Federal, bem como as legislações infraconstitucionais sobre o tema, considerando válidos os Livros Fiscais apresentados pelo Contribuinte, aplicando-se o princípio da isonomia corretamente, o princípio da verdade material e o princípio do dever de investigação, afastando conseqüentemente a desconstituição de lançamentos dos mesmos, ocorridos durante o processo de fiscalização;

ii) seja reconhecida ao Recorrente, a legalidade da utilização da base de cálculo presumida de 8% e 12% para fins de IRPJ e CSLL, respectivamente, mediante a aplicação do art. 15, caput, e art. 20, caput, da Lei 9.249/95;

iii) seja reconhecida ao Recorrente a inexistência das Omissões de Receita (item 2.4), a inexistência dos Depósitos Bancários de Origem



não Comprovada (item 2.5) e a inexistência de Saldo Credor de Caixa (item 2.6), por todos os fatos alegados, do direito apresentado, da doutrina e da jurisprudência apresentados;

iv) sejam desconstituídos (parcialmente) os Autos de Infração gerado pelo processo 1397.000359/2006-56 (IRPJ e reflexos), no valor de R\$ 1.225.326,24 (um milhão, duzentos e vinte e cinco mil, trezentos e vinte e seis reais e vinte e quatro centavos), em face às alegações de fato, de direito, da doutrina e da jurisprudência apresentadas neste Recurso Voluntário Total, e aplicar o recálculo apresentado no item 5. (Dos recálculos dos Autos de Infração Lavrados) efetuado pelo Recorrente no valor de R\$ 76.183,50 (setenta e seis mil, cento e oitenta e três reais e cinquenta centavos), o qual se refere a Receitas Declaradas e Não Contabilizadas, consolidado em 31.03.2006, o qual deverá ser novamente atualizado ao momento propício;

v) seja desconsiderada a representação para fins penais, pois o Contribuinte é de boa-fé, e principalmente, por que os fatos levantados no procedimento de fiscalização não procedem com a realidade.

vi) Enfim, requer sejam admitidas todas as provas de direito, seja a documental, pericial, testemunhal e outras necessárias para provar o alegado, na busca incessante pela verdade material ao qual se norteia o processo administrativo”.

Às fls. 1233 e 1234 apresenta Relação de Bens e Direitos para Arrolamento.

À fl. 1238 a Delegacia da Receita Federal em Blumenau propôs o encaminhamento dos autos do processo para o Primeiro Conselho, informando que,

“para dar cabo ao disposto no Acórdão DRJ/FNS nº 07-9.364, de 09/02/2007, cadastrou-se no processo nº 13971.001089/2007-71, em cobrança final, os débitos não impugnados pelo contribuinte. Neste, porém, foram cadastradas as multas de ofício aplicadas aos débitos cuja cobrança fora transferida, com código de multa isolada consoante orientação da NOTA/SRF/CORAT/Nº 02, de 05/09/2001, por ser a multa de ofício matéria litigiosa”.

É o relatório.

Voto

Conselheira VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA, Relatora

O Recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Em primeiro lugar cumpre analisar questão que, se não superada, impedirá o exame das demais questões tratada nos presentes autos.

A decisão de primeira instância não conheceu da impugnação no tocante à determinação do coeficiente a ser aplicado para determinação da base de cálculo do IRPJ e CSLL, relativamente às receitas decorrentes das operações de consignação mercantil.

Os autos noticiam a existência de um Mandado de Segurança preventivo impetrado pela Associação dos Revendedores de Veículos Automotores no Estado de Santa Catarina, da qual a recorrente faz parte, objetivando a determinação da continuidade de

"apuração do IRPJ e CSLL devidos, pelo lucro presumido, mediante a aplicação do coeficiente de 8% e 12%, respectivamente, próprio das atividades comerciais relacionadas às operações de consignação mercantil, na forma do caput dos arts. 15 e 20, da Lei nº 9.249/96, afastando-se a interpretação atribuída pela Autoridade Coatora ao art. 5º da Lei nº 9.716/98 à luz do art. 96, § 3º da IN SRF nº 390/2004, que equipara a consignação mercantil à prestação de serviços de intermediação de negócios, em total afronta ao art. 109 do CTN e ao princípio da legalidade".

O referido Mandado de Segurança foi distribuído em 31/08/2005 (fl. 867), antes, portanto, do Mandado de Procedimento Fiscal (fl. 01), datado de 19/09/2005 e da lavratura dos autos de infração, em 23/02/2006, com a ciência do contribuinte em 06/03/2006.

Ora, apesar da existência do Mandado de Segurança anterior à lavratura do auto de infração, a fiscalização houve por bem lançar o tributo como devido, aplicando, inclusive a multa de ofício.

Entretanto, quando o contribuinte se defende dessa autuação, sua manifestação não é conhecida, conforme determina a decisão de 1ª. Instância no ponto em que há coincidência com a matéria objeto do Mandado de Segurança.

Para melhor entendermos a questão, devemos verificar o que determina o Decreto nº 70.235/72 no tocante à matéria:

"CAPÍTULO IV

Disposições Finais e Transitórias

Art. 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança, do tributo não será instaurado procedimento



fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente, à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

Parágrafo único. Se a medida referir-se a matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso, exceto quanto aos atos executórios”.

Ora, a leitura do parágrafo único do art. 62 permite inferir que pode haver medida judicial cuja matéria seja objeto de processo administrativo e que este continuaria o seu curso até a fase executória.

Em consulta quanto à movimentação do processo de n.º 2005.72.05.004119-1 que tramita junto à 1ª Vara Federal de Blumenau e trata de matéria contida no processo em análise, vê-se como última descrição de movimentação processual a seguinte informação:

“Consulta Processual Unificada - Resultado da Pesquisa

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.72.05.004119-1 (TRF)

Originário: MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO Nº 2005.72.05.004119-1 (SC)

Data de autuação: 21/07/2006

Relator: Des. Federal VILSON DARÓS - 1ª TURMA

Órgão Julgador: 1ª TURMA

Órgão Atual: GAB. Des. Federal VILSON DARÓS

Localizador: M4-10 Situação: MOVIMENTO

Número de folhas do processo: 1716

Assuntos:

- 1. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido***
- 2. Retenção na fonte***
- 3. Suspensão da Exigibilidade***

APELANTE: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Advogado: José Diogo Cyrillo da Silva

APELADO: ASSOCIAÇÃO DOS REVENDADORES DE VEÍCULOS AUTOMOTORES NO ESTADO DE SANTA CATARINA - ASSOVESE

Advogado: Ademir Gilli Junior e outros

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO Nº 2005.72.05.004119-1 (SC)

04/02/2009 12:14 Pauta de Julgamentos - Inclusão pelo Relator do DIA 11.02.2009 SEQ.: 072



14/07/2008 13:15 Registro - Retificada a Autuação de Classe de APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA para APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (Resolução 46/2007 CNJ)

11/03/2008 18:21 Recebimento GUIA NR.: 80037954 ORIGEM: SECRETARIA DA 1A. TURMA".

Nota-se não ter ocorrido o trânsito em julgado da sentença judicial, que beneficiaria o autuado, uma vez que o processo encontra-se em grau de recurso e, por isso, presencia-se a concomitância entre as esferas judicial e administrativa.

Cumpra analisar o que determina o artigo 62 do Decreto n.º 70.235/72, acima transcrito, em conjunto com o que determina o Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, artigo 59:

"CAPÍTULO VII

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 59. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável da dívida, a extinção, sem ressalva, do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso".

A análise dos referidos dispositivos permite inferir que se houver medida judicial referente ao objeto do processo fiscal, o contribuinte não poderá valer-se, concomitantemente, da esfera administrativa.

Mary Elbe Queiroz publicou artigo na Revista Internacional de Direito Tributário em que analisa detalhadamente a questão da concomitância de processos nas vias administrativa e judicial. Do referido texto extraímos os seguintes trechos:

"Deve-se considerar, portanto, que quando a mesma matéria está sendo discutida em ambas as esferas, o processo administrativo perde seu objeto, pois a matéria já está sendo apreciada judicialmente e não poderá a Administração Tributária exercer o controle da respectiva legalidade, sob pena de usurpação de competência, uma vez que a apreciação e o exame passam a estar submetidos, exclusiva e irremediavelmente, à decisão judicial. Descabe, assim, qualquer manifestação das autoridades administrativo-julgadoras sobre a mesma matéria que é o objeto da discussão no processo judicial.

Por conseguinte, a autoridade administrativo-julgadora não poderá apreciar as respectivas matérias pois, do contrário, abrir-se-ia a possibilidade de surgirem interpretações e decisões divergentes, hipótese na qual, inegavelmente, teria que prevalecer a decisão judicial que, independentemente do seu resultado, deveria ser acatada tornando sem efeito e função o resultado do julgamento administrativo".



Há várias manifestações do Conselho de Contribuintes no sentido de não ser possível conhecer administrativamente de matéria objeto de processo judicial. Vejamos alguns acórdãos:

Número do Recurso: 138242

Câmara: SEGUNDA CÂMARA

Número do Processo: 10120.004019/2004-54

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: COMPENSAÇÕES - DIVERSAS

Recorrida/Interessado: DRJ-BRASILIA/DF

Data da Sessão: 13/08/2008 09:00:00

Relator: CORINTHO OLIVEIRA MACHADO

Decisão: Acórdão 302-39708

Resultado: NCU - NÃO CONHECIDO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, não se conheceu do recurso por haver concomitância com processo judicial, nos termos do voto do relator.

Inteiro Teor do Acórdão Ementa:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1990, 1991

CONCOMITÂNCIA DE PROCESSOS JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. CARACTERIZAÇÃO.

Uma vez caracterizada a concomitância entre os processos judicial e administrativo com o mesmo objeto, consoante elementos de prova trazidos aos autos, exsurge a incompetência deste colegiado para apreciar a matéria no âmbito administrativo.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO

Número do Recurso: 135109

Câmara: TERCEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10314.001571/2005-02

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: PIS/COFINS IMPORTAÇÃO

Recorrida/Interessado: DRJ-SAO PAULO/SP

Data da Sessão: 15/08/2007 09:00:00

Relator: ZENALDO LOIBMAN

Decisão: Acórdão 303-34559

Resultado: NCU - NÃO CONHECIDO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, não se tomou conhecimento do recurso voluntário quanto à matéria submetida ao Poder Judiciário e negou-se provimento no que concerne ao pedido remanescente.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 2005

Ementa: CONCOMITÂNCIA DE PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO.

A DRJ apontou concomitância de objeto deste processo administrativo com ações judiciais impetradas pelo interessado. Quanto aos objetos coincidentes se considera ter o contribuinte renunciado ao direito de recorrer na esfera administrativa, posto que é a decisão judicial que transitar em julgado que deverá prevalecer. Deve a instância julgadora administrativa se pronunciar apenas sobre aspectos não abrangidos na ação judicial.

DESNECESSIDADE DA PERÍCIA SOLICITADA.

Descabe realizar perícia para calcular tributo de acordo com norma já revogada na data de ocorrência do fato gerador".

Além disso, a Súmula nº 1 do Primeiro Conselho de Contribuintes estabelece que:

"Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial".

Assim sendo, apropriado o julgamento de primeira instância administrativa no sentido de não conhecer da impugnação no tocante à matéria objeto do Mandado de Segurança. Portanto, não procede o pedido da recorrente no sentido de ser analisada administrativamente a questão do adequado coeficiente para apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL nas operações de consignação mercantil.

Superada essa questão, passemos à análise dos demais itens objeto da autuação.

O que se depreende da análise dos autos é que o contribuinte reconhece que não registrava adequadamente suas operações e que, mesmo após intimado a apresentar sua escrituração fiscal não conseguiu realizá-la de maneira adequada.

Em sua peça recursal o contribuinte reconhece (fls. 1179-80; 1183; 1186):

"... por equívocos administrativos, deixou de levar a tributação valores relativos aos serviços que prestou para instituições financeiras, mais

especificamente, os negócios por ela intermediados, conforme resposta aos itens 8, 9 e 10 do Termo de Início de Fiscalização.

Como vimos as receitas não levadas à tributação nas DIPJ'S, foram devidamente declaradas em seus livros fiscais, o que sem dúvidas demonstra a boa-fé do Contribuinte em efetuar o recolhimento daqueles tributos, assim que possível, bem como procedendo as alterações em seus deveres instrumentais (obrigações acessórias).

Por tal conduta omissiva (apenas do pagamento), não sendo resultado de sonegação ou fraude, mas sim de inadequados controles administrativos, o Recorrente tem plena consciência que poderá ser penalizado, porém, entende que a multa de mora de 20% já é suficientemente educativa, pedindo pelo afastamento da multa de ofício de 75%...

O contribuinte em questão, pelo fato de estar desobrigado de efetuar sua escrituração contábil, conforme seu entendimento e baseado na Constituição Federal (CF/88) e outras normas infraconstitucionais, e conseqüentemente, de emitir o Livro Razão e Diário, e elaborar o Balanço Patrimonial ao término de cada exercício, adotou procedimentos simplificados para registrar suas operações, porém, essa simplificação não gerou prejuízos para a fazenda pública, como veremos mais adiante.

A partir do momento em que passou a ser fiscalizado, tentou reunir toda a sua documentação e elaborou sua escrituração contábil o mais rápido possível (o que é comprovado pelas datas de autenticação dos seus livros fiscais na JUSESC – 11.10.2005), pois, entendeu que se a documentação de que dispunha era suficiente para elaborar o Livro Caixa, poderia conseqüentemente efetuar a sua contabilidade, satisfazendo de forma mais adequada o Mandado de Procedimento Fiscal 0920400.2005.00247-9. Porém, em face do Contribuinte em questão não ter tomado o cuidado devido quanto a guarda e ordem dos documentos, impossibilitou-se de efetuar os lançamentos de forma conexa e ordenada, passando a utilizar-se transitoriamente da Conta Caixa para proceder aos lançamentos, sabendo que se houvessem [sic] diferenças, as mesmas seriam pequenas e estariam representadas no saldo Caixa, e, poderiam ser provadas pela coerência na variação do Balanço Patrimonial, na Demonstração do Resultado do Exercício, bem como pelo saldo de Caixa apresentado.

... está claro que o Contribuinte em questão agiu de boa-fé, e, a falta de conexão de alguns lançamentos não descaracteriza a escrituração contábil da mesma, apenas ao deixa tão claro como deveria os lançamentos contábeis, porém o resultado final do Balanço Patrimonial corresponde à realidade fática ocorrida”.



A recorrente não impugna as autuações no que respeita à tributação das receitas escrituradas e não declaradas, decorrentes de prestação de serviços. Insurge-se apenas contra a multa de ofício. Neste particular não pode prosperar o pedido do Contribuinte, uma vez que a aplicação da multa, caracterizada a infração, está prevista na legislação.

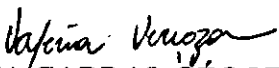
Entretanto, no que diz respeito especificamente à aplicação da multa qualificada, justificada às fls. 930 (página 37 do Termo de Verificação Fiscal), verifica-se que não houve a indicação da prática de fraude tal como nota calçada, falsificação de documentos etc. De acordo com a Súmula nº 14 do 1º Conselho de Contribuintes:

“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”.

Apesar de extensa a justificativa da aplicação da multa qualificada, esta deveu-se à apuração da omissão de receita, sendo, portanto aplicável o disposto na Súmula nº 14 acima citada.

Isso posto, voto por não tomar conhecimento das razões de recurso relativas à matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário, a saber: base de cálculo nas operações de consignação e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa qualificada de 150% para 75%.

Sala das Sessões - DF, em 05 de fevereiro de 2009.


VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA