



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13982.000357/2007-16
Recurso nº 342.462 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.605 – 2ª Turma Especial
Sessão de 04 de agosto de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS - SIMPLES
Recorrente SHOPOESTE COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA - ME
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2005

RECUPERAÇÃO DA ESPONTANEIDADE. FACULDADE NÃO EXERCITADA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

O fato de a fiscalização deixar de encaminhar à fiscalização ato por escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, por mais de 60 (sessenta) dias, não implica mácula alguma à validade do lançamento quando realizado, se o contribuinte deixou de exercer a faculdade da denúncia espontânea quanto à matéria objeto da exigência fiscal.

A mera recuperação da espontaneidade pelo sujeito passivo não implica extinção do procedimento fiscal por decurso de prazo.

OMISSÃO DE REGISTRO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta corrente de depósitos ou de investimentos, mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE REGISTRO DE RECEITAS DE VENDAS A PRAZO VIA CARTÕES DE CRÉDITO. DIFERENÇA ENTRE OS CRÉDITOS CONSTANTES DOS EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES E OS CRÉDITOS OBJETO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS.

Constituem receitas omitidas à tributação por sociedade empresária detentora de escrita comercial em que nenhuma venda a prazo via uso de cartões de crédito foi registrada na escrituração contábil (vendas parceladas via cartão

de crédito e sem acréscimos financeiros aos portadores), constatadas por meio dos créditos correspondentes registrados em extratos bancários e em extratos das administradoras dos referidos cartões.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.MUDANÇA DE ALÍQUOTA.

Sujeitam-se às alíquotas mais altas, previstas para as faixas de receita bruta acumulada, os montantes formados pelos valores já espontaneamente declarados e tributados, em face do acréscimo das receitas omitidas, valores apurados em procedimento de ofício.

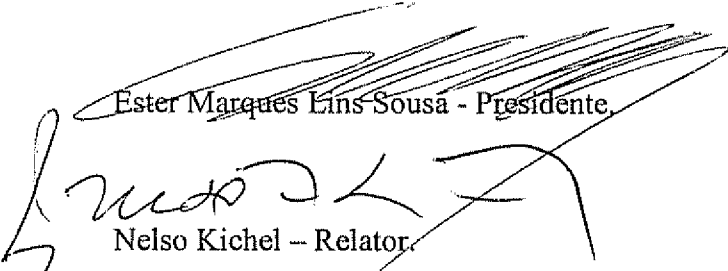
MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO FISCAL. DOLO. CONDUTA REITERADA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE.

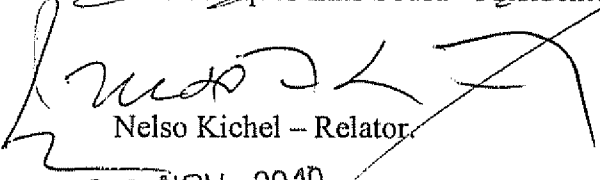
Caracterizada a conduta de sonegação fiscal pela omissão reiterada de receitas no Simples durante o ano, cuja apuração é mensal, impõe-se a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 02).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Ester Marques Lins-Sousa - Presidente.


Nelso Kichel – Relator.

EDITADO EM 05 NOV 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Alfredo Henrique Rebello Brandão, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e João Francisco Bianco.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 324/333 interposto contra decisão da DRJ/Florianópolis - de fls. 310/315v - que julgou procedente o lançamento do IRPJ-SIMPLES e reflexos (CSLL, PIS, COFINS e Contribuição Previdenciária) do ano-calendário 2005 (fls. 05/67), cujo crédito tributário perfaz o montante de R\$ 153.949,46 (estão inclusos nesse valor multa de ofício de 150% e juros de mora calculados até 31/07/2007).

A contribuinte tomou ciência do lançamento em 22/08/2007, por intermédio do seu responsável (fls. 06, 15, 25, 35 e 45).

Integra o lançamento fiscal o Termo de Verificação Fiscal – TVF (fls. 260/270).

Quanto aos fatos, em síntese, foram imputadas as seguintes infrações para o IRPJ-SIMPLES e reflexos (CSLL, PIS, COFINS e Contrib. Previdenciária):

1) – Omissão de Receitas - Receitas não Escrituradas: vendas através de cartões de crédito (Lei nº 9.249/95, art. 24):

2) – Omissão de Receitas – Depósitos Bancários não Escriturados – Origem não Comprovada (Lei nº 9.430/96, art. 42):

3) – Insuficiência de Recolhimento.

Nesse passo, reproduzo, por pertinente, a narrativa dos fatos constante do TVF (fl.261/267):

(...)

Por meio do expediente de fl. 94, a contribuinte disponibilizou à fiscalização os Livros Diário e Razão, relativo ao período objeto de fiscalização (ano-calendário 2005);

Com relação aos extratos bancários requisitados, mesmo depois de reintimada (fl. 69), a empresa ficou-se inerte, alegando que sua movimentação financeira se encontrava demonstrada nos livros contábeis disponibilizados à fiscalização (fl. 94);

Compulsando o livro razão do ano-calendário de 2005 (cópia às fls. 246/257), verifica-se que não há contas contábeis indicativas de movimentação bancária, tampouco a conta caixa apresenta lançamentos referentes a tal movimentação.

Por meio da declaração prevista no parágrafo 2º do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, verificou-se que a fiscalizada foi titular de movimentação bancária junto ao Banco Bradesco S/A, Banco Itaú S/A e Banco HSBC Brasil S/A, daí o motivo de solicitarmos os extratos bancários das contas de depósito mantidas pela autuada junto a essas instituições (fls. 68/69).

Cabe destacar que para o período em questão, qual seja, ano calendário de 2005, a empresa ora autuada foi optante pelo SIMPLES (fl. 218).

O art. 7º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, quanto às obrigações acessórias a que estão sujeitas as pessoas jurídicas optantes do SIMPLES, assim assevera:

Art. 7º (..)

§ 1º (...)

a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a movimentação financeira, inclusive bancária;

(..)

A negativa do contribuinte em apresentar os seus extratos bancários subsume na conduta prevista no inciso VII do art. 3º do Decreto nº 3.724/2001(...)

Nesse sentido, o art.33 da Lei nº 9.430/96 (...)

Sendo assim, frente à inércia do contribuinte e com arrimo nos dispositivos legais acima mencionados foram encaminhadas ao Banco Bradesco S/A, ao Banco Itaú S/A, ao Banco HSBC Brasil S/A e à Cia Brasileira de Meios de Pagamento as Requisições de Informações Sobre Movimentação Financeira – RMF respectivas (fls. 135 a 145).

Constam às fls. 146 a 216, os extratos bancários encaminhados pelas instituições financeiras (...)

*Analizando os extratos das contas correntes de depósitos de titularidade do contribuinte em rela, **identificou-se a existência de contas mantidas à margem de sua escrituração regular.***

É o caso da conta bancária nº 580.580-5 (fls. 160 a 188), mantida junto ao Bradesco (...), da conta bancária nº 47420-1 (fls. 189 a 209), mantida junto ao Banco Itaú (...) e conta bancária nº 0470-04092-30 (fls. 210 a 216) mantida junto ao Banco HSBC Brasil S/ª

A movimentação destas contas bancárias não foi escriturada pelo contribuinte, conforme se apura do livro razão as fls. 246 a 257.

Sendo assim, através do Termo de Intimação Fiscal nº 01 e Anexos (fls. 70 a 85) e do Termo de Intimação Fiscal nº 03 e anexos (fls. 88/89) o contribuinte foi instado a comprovar com documentos hábeis e idôneos a origem dos recursos movimentados nas contas bancárias antes citadas.

(...)

A ausência de justificativa por parte do contribuinte, (...), acerca da origem dos recursos creditados nas contas bancárias suso mencionadas (...), impõe a observância do art. 42 da Lei nº 9.430/96 (...)

3. DOS DEMONSTRATIVOS ELABORADOS PELA FISCALIZAÇÃO

(...)

a) MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – BANCO BRADESCO S/A (fl. 100)

Nesta planilha estão relacionados os valores depositados na conta corrente da autuada e que após regularmente intimada essa não justificou a origem destes recursos.

(...)

b) MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – BANCO ITAÚ (fls. 101/102).

Nesta planilha estão relacionados os valores depositados na conta corrente da autuada e que após regularmente intimada essa não justificou a origem destes recursos.

(...)

c) DEMONSTRATIVO DE VENDAS ATRÁVES DE CARTÕES DE CRÉDITO (fls. 103 a 121)

Verificamos na resposta à RMF carreada pela Cia Brasileira de pagamentos (fls. 148 a 159) a existência de expressivos valores a título de pagamentos efetuados à autuada em razão de vendas através de cartões de crédito.

Considerando que a escrituração do contribuinte não contempla tais vendas, visto que todas suas vendas estão contabilizadas como sendo a vista (lançamento com contrapartida na conta caixa), (fls. 236 a 245) a autuada por meio Termo de Intimação Fiscal nº 02, (fls. 86) foi instada a demonstrar quais as vendas lançadas na conta contábil nº 3.1.01.01.001 (cópia a fls. 236 a 245) foram efetuadas através de cartões de crédito, conforme adrede já dito.

Em resposta à intimação acima mencioanda, o contribuinte limitou-se ao arrazoadado de fls. 97, item 2, não trazendo documentos que sustentassem sua versão.

Desta forma, consideramos os valores descritos na planilha de fls. 103 a 121 como receitas omitidas pela autuada

(...)

7. DAS INFRAÇÕES

Os valores de depósitos/entradas bancárias de origem não comprovada foram informados no auto de infração de fls. 06 a 54 como infração: 002 – DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS.

Os valores relativos a vendas através de cartões de crédito constantes da planilha de fls. 103 a 21 (elaborada com arrimo



na resposta encaminhada pela Cia Brasileira de Pagamentos) foram informadas no auto de infração de fls. 06 a 54 como a infração: 001 – OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE.

Os valores apurados (fls. 57 a 60) e que resultam da diferença entre a alíquota utilizada pelo contribuinte (fls. 221 a 224) e a “nova alíquota” determinada pela fiscalização (fls. 55/56) aplicável sobre os valores declarados pelo contribuinte (fls. 221 a 224) foram informadas no auto de infração de fls. 06 a 54 com a infração: 03 – INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

(...)

9. DA MULTA DE OFÍCIO

A multa de ofício considerada na presente autuação foi a de 150%, haja vista a conduta adotada pelo contribuinte a qual teve por desiderato impedir o conhecimento por parte da administração tributária do total das exações devidas pela empresa em epígrafe, mediante as seguintes ações/omissões:

- a) Não escriturar em seus livros contábeis a totalidade das receitas auferidas;
- b) Declarar na DIPJ respectiva (fls. 217 a 233), enquanto receitas, valores inferiores ao efetivamente auferidos;
- c) Manter à margem de sua escrituração regular a movimentação das contas bancárias (...)
- d) Negativa de apresentação à fiscalização dos documentos relativos à sua movimentação bancária.

(...)

Neste sentido, basta atentar ao fato de que as receitas consideradas como omitidas na presente autuação importaram em R\$ 739.065,25 (...) cerca de 2 vezes superior ao faturamento do período informado pelo contribuinte na DIPJ respectiva, fls. 229, que foi de cerca de R\$ 302.979,49.

Por tudo o exposto, conclui-se que o autuado incorreu no disposto nos artigos 71 e 72 da Lei n. 4.502, de 30 de novembro de 1964, os quais definem a conduta de sonegação e fraude.

(...)

Ao incorrer na prática de sonegação e fraude, o contribuinte se sujeita à multa prevista no § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Medida Provisória nº 351/2007 (...).

O mesmo ocorre quanto à infração denominada INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO – DEMONSTRATIVO DE VALORES NÃO RECOLHIDOS (fls. 57 a 60), visto que a conduta de não contabilizar a totalidade de suas receitas tinha o objetivo, além de não pagar a exação devida sobre as receitas omitidas, também o de utilizar alíquotas menores de tributação (...), visto que, na sistemática do SIMPLES, quanto maior a receita bruta acumulada maior a alíquota aplicável.

(...)

A fundamentação legal das infrações imputadas consta dos respectivos autos de infração (05/67).

Inconformada com o lançamento fiscal, a autuada apresentou impugnação em 20/09/2007 de fls. 273/281, juntando, ainda, os documentos de fls. 282/307.

Por sua vez, a DRJ/Florianópolis, apreciando o mérito da lide, julgou o lançamento procedente – Acórdão (fls. 310/315-v), cuja ementa foi assim redigida (fl. 310):

Assunto: Sistema Integrado de pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES

Exercício: 2005

OMISSÃO DE REGISTRO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta corrente de depósitos ou de investimentos, mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE REGISTRO DE RECEITAS. VENDAS A PRAZO MEDIANTE CARTÕES DE CRÉDITO NÃO-REGISTRADAS

Constituem receitas omitidas à tributação por sociedade empresária detentora de escrita comercial em que nenhuma venda a prazo foi registrada, as vendas efetuadas a prazo – mesmo com pagamento parcelado e embora sem acréscimos financeiros aos portadores-, mediante o uso de cartões de crédito, constatadas por meio dos créditos correspondentes registrados em extratos bancários e em extratos das administradoras dos referidos cartões.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. MUDANÇA DE ALÍQUOTA

Sujeitam-se às alíquotas mais altas, previstas para as faixas de receita bruta acumulada correspondentes, os montantes formados pelos valores já espontaneamente declarados e tributados, acrescidos dos apurados em procedimento fiscal de ofício.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2005

RECUPERAÇÃO DA ESPONTANEIDADE. ARGÜIÇÃO PRELIMINAR DE NULIDADE

Iniciada ação fiscal, se se passarem mais de sessenta dias sem ato escrito da autoridade fiscal que indique o prosseguimento

dos trabalhos, recupera o sujeito passivo a espontaneidade com que pode recolher/pagar os tributos/contribuições com multa de mora (em vez de multa de ofício), além dos juros, ainda que o pagamento/recolhimento se refira ao objeto ou período do procedimento.

A mera recuperação da espontaneidade pelo sujeito passivo não implica extinção do procedimento fiscal por decurso de prazo.

Lançamento Procedente.

Irresignada com a decisão recorrida (tomou ciência em 28/02/2008 – fl. 323), apresentou Recurso Voluntário em 38/03/2008 de fls. 324/333.

Constam do recurso as seguintes razões, em síntese:

1) - Nulidade formal do lançamento fiscal – extrapolação do prazo para conclusão dos trabalhos fiscais: que discorda da decisão recorrida que o descumprimento de prazo pela fiscalização gera apenas restabelecimento da espontaneidade; que o prazo para conclusão dos trabalhos fiscais, previsto no art.7º, § 2º, do Decreto 70.235/72 é de 60 (sessenta) dias, prorrogáveis por igual período; que – no caso vertente – a fiscalização se arrastou por prazo superior ao permitido pela legislação, precisamente o dobro do prazo; que, destarte, a extrapolação desse prazo impõe a nulidade do lançamento fiscal, devendo ser cancelado o auto de infração por vício formal;

2) -No mérito:

2.1) – Das vendas efetuadas com cartão de crédito:

- que a decisão recorrida manteve a omissão de receitas imputada pela fiscalização; que o argumento utilizado pela decisão de primeira instância é pífio e merece ser revisto; que segundo o raciocínio das autoridades fiscais, como estão contabilizadas e tributadas apenas vendas a vista, teria ocorrido omissão de receitas, posto que vendas de mercadorias via cartão de crédito, seriam vendas a prazo; que, no entanto, isso não corresponde à realidade; que os valores percebidos pelas empresas através da administradora de cartão de crédito não podem ser consideradas como vendas a prazo, pois tais vendas são em curto espaço de tempo liquidadas pelas operadoras, creditando os valores integrais e diretamente na conta corrente da empresa; que, destarte, vendas por intermédio de cartão de crédito são vendas a vista, jamais venda a prazo; que, portanto, impõe-se seja retirado do lançamento os valores devidamente escriturados e levados à tributação pelo contribuinte.

2.2) – Da multa qualificada: que a movimentação bancária não escriturada dá margem a tributação por presunção legal (Lei nº 9.430/96, art. 42), mas jamais pode tal presunção ser considerada para caracterização de fraude, cuja ocorrência deve ser cabalmente provada e demonstrada pela autoridade lançadora sem que tal se possa presumir; que, portanto, não comprovada a origem dos depósitos a crédito, é lícito ao fisco lançar mão dessa presunção legal de omissão de receita, porém o mesmo não se pode dizer do evidente intuito de fraude, ensejador da aplicação da multa qualificada; que fraude não se presume; que – no caso vertente – as autoridades apontadas se prendem unicamente à presunção legal; que a presunção não dá lastro à aplicação da multa qualificada de 150%; invoca precedentes do antigo Conselho de Contribuintes, atual CARF, pelo afastamento da qualificadora; que, além de tudo, a multa seria de 150% seria confiscatória, ou seja, inconstitucional.

Por fim, ante as razões aduzidas, a recorrente pediu a reforma da decisão recorrida, para anular o auto de infração por vício formal (extrapolação do prazo dos trabalhos

de fiscalização); que, caso não seja acolhida a nulidade, requer seja excluído do lançamento fiscal os valores relativos às vendas com cartão de crédito, as quais são vendas a vista, devidamente registradas na escrituração contábil; que, ainda, a multa seja reduzida, em face da ausência de fraude, bem como pela inconstitucionalidade do seu percentual (efeito confiscatório).

Acompanha os autos do processo, a representação fiscal para fins penais, ou seja, 01 (um) volume, contendo 200 folhas.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Relator, Nelso Kichel

Conheço do Recurso Voluntário por ser tempestivo e por preencher as condições de admissibilidade.

Rejeito a alegação de nulidade do lançamento fiscal, pois, diversamente do entendimento da recorrente, não há vício algum no lançamento, muito menos vício formal.

O Mandado de Procedimento Fiscal – MPF foi emitido em 13/03/2007, para ser cumprido pela fiscalização até 11/07/2007, ou seja, com prazo de vigência de 4 (quatro) meses (fl. 01).

Ainda, em 11/07/2007 houve a prorrogação do MPF para 09/09/2007 (fl. 04).

Os Autos de Infração foram lavrados em 08/08/2007, cuja ciência pela contribuinte ocorreu em 22/08/2007 (fls. 06, 15, 25, 35 e 45).

Não houve interrupção do MPF, ou seja, da fiscalização.

Entretanto, entre uma intimação fiscal para apresentação de documentos fiscais e outra, houve um lapso temporal superior a 60 (sessenta) dias.

Nesse caso, a contribuinte readquiriu a espontaneidade, poderia ter recolhido os tributos (com juros de mora e multa moratória), porém não o fez, não exerceu a faculdade do art. 138 do CTN (denúncia espontânea). Logo, na intimação seguinte voltou a perder a espontaneidade, e – por conseguinte – em relação às infrações apuradas – foram lavrados autos de infração, com imposição de multa qualificada (150%).

Essa questão já foi, muito bem, enfrentada na decisão recorrida.

Ainda, em relação a readquirição da espontaneidade fiscal (pela inobservância do prazo de 60 dias pelo Fisco entre um ato de ofício e outro) de que trata o art. 7º, § 2º, do Decreto 70.235/72, reproduzo o entendimento doutrinário de MARCUS VINÍCIUS NEDER e MARIA TEREZA MARTÍNEZ LÓPEZ, *in verbis*:

Prazos para readquirir a Espontaneidade

A validade do ato inicial é de 60 dias, prorrogável por igual período, sucessivamente, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos. Do raciocínio a contrario sensu, infere-se que a espontaneidade é readquirida se o autor do procedimento fiscal não ultimar a continuidade da ação fiscal no prazo mencionado e não expedir nenhum outro ato, nesse interim, que demonstre sua intenção de prosseguir com o trabalho. Na verdade, a cada novo ato fiscal (intimação, pedido de esclarecimento, auto de infração etc), cientificado o contribuinte, este prazo se reinicia mesmo no caso de o anterior ter-se expirado. Faz-se mister observar que, readquirida a espontaneidade, ainda que a fiscalização não tenha sido encerrada, poderá o interessado, conforme o caso, formular

consulta sob a matéria que se encontrava sob fiscalização. Mas não é nulo o auto de infração lavrado contra o contribuinte que, readquirindo a espontaneidade, não faz uso dos benefícios a ela inerentes. (in Processo Administrativo Fiscal, 2ª Edição, São Paulo, Dialética, 2004, p. 140).

Nesse sentido, também há precedente do Conselho de Contribuintes, atual CARF:

Ementa: Nulidades. O fato de a fiscalização deixar de encaminhar à fiscalização ato por escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, por mais de 60 (sessenta) dias, não implica em nulidade do lançamento quando realizado. (Acórdão nº 102-40.367, sessão de 10/07/96).

Aqui, é preciso, ainda, esclarecer que a ciência das prorrogações do MPF, todas, foram dadas automaticamente no sítio da RFB, conforme determina a legislação de regência. De modo que o procedimento fiscal, em toda sua extensão no tempo, esteve, sempre, coberto por MPF vigente.

Entretanto, em relação às intimações pessoais para solicitação de documentos ou mesmo para informar a contribuinte que os trabalhos de auditoria continuam, é que houve um lapso temporal superior a 60 (sessenta) dias, entre uma intimação pessoal e outra, que implicou reaquisição da espontaneidade, naquele momento; porém, a contribuinte não exerceu essa faculdade legal, perdida com a intimação pessoal seguinte.

Ante o exposto, como demonstrado, inexistente vício algum no lançamento fiscal. Logo, não restou configurada a alegada nulidade suscitada.

OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS NA CONTABILIDADE E DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Omissão de receita por presunção legal (Lei nº 9.430/96, art. 42). Inversão do ônus da prova. Ônus probatório da autuada.

No mérito propriamente dito, a recorrente nada objetou em relação essa infração, em termos de matéria de direito e de fato; não produziu prova para elidir essa infração.

Infração mantida.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO:

Em face da apuração de receita bruta maior que a declarada pela contribuinte, houve, por conseguinte, reenquadramento da alíquota do Simples compatível com a receita bruta apurada. Isso implicou apuração de diferença de IRPJ – Simples, de CSLL – Simples, de COFINS – Simples, de PIS – Simples e Contribuição Previdência – Simples em relação à receita declarada pela autuada.

No mérito propriamente dito, a recorrente não recorreu de forma expressa dessa infração. Infração mantida.

OMISSÃO DE RECEITAS – VENDAS A PRAZO VIA CARTÃO DE CRÉDITO (vendas não registradas na contabilidade):

No recurso, mais uma vez, a recorrente não produziu prova alguma, apenas se limitou a fazer alegação de que tais receitas de vendas via cartão de crédito estariam escrituradas como vendas a vista.

Com relação a essa infração, reproduzo a descrição dos fatos constante do Termo de Verificação Fiscal (fl. 264):

(...)

Verificamos na resposta à RMF carreada pela Cia Brasileira de pagamentos (fls. 148 a 159) a existência de expressivos valores a título de pagamentos efetuados à autuada em razão de vendas através de cartões de crédito.

Considerando que a escrituração do contribuinte não contempla tais vendas, visto que todas suas vendas estão contabilizadas como sendo a vista (lançamento com contrapartida na conta caixa), (fls. 236 a 245) a autuada por meio Termo de Intimação Fiscal nº 02, (fls. 86) foi instada a demonstrar quais as vendas lançadas na conta contábil nº 3.1.01.01.001 (cópia a fls. 236 a 245) foram efetuadas através de cartões de crédito.

O procedimento adotado pela fiscalização se justifica principalmente por dois motivos, quais sejam:

- a) Todas as receitas contabilizadas pelo contribuinte estão disponibilizadas com contrapartida na conta caixa, ou seja, foram vendas a vista. Os valores relativos a vendas por meio de cartões de crédito não são imediatamente disponíveis ao contribuinte, ou seja não entram instantaneamente no caixa da empresa. Sendo assim, é de concluir que as vendas por meio de cartões de créditos não guardam relação com aquelas lançadas na contabilidade do contribuinte (fls. 236 a 245).*
- b) Percebe-se nos extratos bancários (...) Fls. 161 a 216, entradas nas contas correntes da autuada com histórico relativo a recebimentos por conta de vendas através de cartões de crédito. Como estas contas não foram contabilizadas, é de concluir que estas vendas também não o foram.*

Em resposta à intimação acima mencionada, o contribuinte limitou-se ao arrazoado de fls. 97, item 2, não trazendo documentos que sustentassem sua versão.

Compulsando os autos, ainda verifica-se que não procede a alegação da recorrente de que as receitas de venda via cartão de crédito estariam, também, computadas nas receitas de vendas a vista registradas nas contas contábeis 3328 – 3.1.01.01.001 – Mercadorias Vendas a Vista (fls. 236/245) e 51-1.1.01.001 – Caixa Geral (fls. 246/257).

Não há a alegada duplicidade de cômputo de receitas.

As citadas contas contábeis registraram receitas de vendas a vista cujo ingresso ou recebimento de recurso dá-se no próprio dia da venda.

Já, quanto às receitas de vendas com cartão de crédito, a disponibilidade desses recursos das vendas não é imediato, pois depende de repasse da operadora do Cartão de Crédito para autuada, cujo lapso temporal leva, em média, trinta dias.

Conforme extratos bancários, as receitas de vendas via cartão de crédito foram repassadas pela operadora de Cartões de Crédito via depósito na conta corrente bancária da autuada.

Além disso, os valores de vendas – individualizados por operação de venda via via cartão de crédito - repassados pela administradora dos cartões de crédito permitiu que tais valores fossem cotejados com os valores individualizados, por nota fiscal, registrados na conta - Venda a vista de Mercadorias e conta –Caixa, e sem sombra de dúvida conclui-se que tais operações são diversas, não são coincidentes; logo, não há possibilidade alguma de existir duplicidade de cômputo de receitas, no caso.

Como visto, trata-se omissão de receita direta, comprovada pelos extratos fornecidos pela operadora dos cartões de crédito, via RMF – Requisição de Movimentação Financeira (Lei nº 9.249/95, art. 24).

Por conseguinte, deve ser mantida essa infração.

MULTA QUALIFICADA

Afirmou a recorrente que a movimentação bancária não escriturada dá margem a tributação por presunção legal (Lei nº 9.430/96, art. 42), porém jamais tal presunção pode ser considerada para caracterização de fraude, cuja ocorrência deve ser cabalmente provada e demonstrada pela autoridade lançadora; que é incabível qualificar a multa por presunção legal; que, portanto, não comprovada a origem dos depósitos a crédito, é lícito ao fisco lançar mão dessa presunção legal de omissão de receita, porém o mesmo não se pode dizer do evidente intuito de fraude, ensejador de aplicação da multa qualificada; que fraude não se presume; que – no caso vertente – as autoridades apontadas se prenderam unicamente à presunção legal; que a presunção não dá lastro à aplicação da multa qualificada de 150%; invoca precedentes do antigo Conselho de Contribuintes, atual CARF, pelo afastamento da qualificadora; que, além de tudo, a multa seria de 150% seria confiscatória, ou seja, inconstitucional.

Não procede a irresignação da recorrente.

O art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96, com nova redação dada pela Lei nº 11.488/2007, não exige mais intuito evidente de fraude para qualificar a multa de ofício, mas tão-somente condutas subsumidas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 (condutas formais).

Nesse sentido, transcrevo o disposto no art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;



II - (omissis)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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.

(...)

No caso, está caracterização o dolo de sonegação fiscal (art. 71 da Lei nº 4.502/94), ou seja, a conduta da contribuinte - em relação a todas as infrações imputadas - visou a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fiscal da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

A propósito, convém reproduzir a narração dos fatos constante do Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do lançamento fiscal (fl. 268):

(...)

9. DA MULTA DE OFÍCIO

A multa de ofício considerada na presente autuação foi a de 150%, haja vista a conduta adotada pelo contribuinte a qual teve por desiderato impedir o conhecimento por parte da administração tributária do total das exações devidas pela empresa em epígrafe, mediante as seguintes ações/omissões:

- a) Não escriturar em seus livros contábeis a totalidade das receitas auferidas;*
- b) Declarar na DIPJ respectiva (fls. 217 a 233), enquanto receitas, valores inferiores ao efetivamente auferido;*
- c) Manter à margem de sua escrituração regular a movimentação das contas bancárias (...)*
- d) Negativa de apresentação à fiscalização dos documentos relativos à sua movimentação bancária.*

(...)

Neste sentido, basta atentar ao fato de que as receitas consideradas como omitidas na presente autuação importaram em R\$ 739.065,25 (...) cerca de 2 vezes superior ao faturamento do período informado pelo contribuinte na DIPJ respectiva, fls. 229, que foi de cerca de R\$ 302.979,49.

Por tudo o exposto, conclui-se que o autuado incorreu no disposto nos artigos 71 e 72 da Lei n. 4.502, de 30 de novembro de 1964, os quais definem a conduta de sonegação e fraude.

(...)

Ao incorrer na prática de sonegação e fraude, o contribuinte se sujeita à multa prevista no § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Medida Provisória nº 351/2007 (...).

O mesmo ocorre quanto à infração denominada INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO – DEMONSTRATIVO DE VALORES NÃO RECOLHIDOS (fls. 57 a 60), visto que a



conduta de não contabilizar a totalidade de suas receitas tinha o objetivo, além de não pagar a exação devida sobre as receitas omitidas, também o de utilizar alíquotas menores de tributação (...), visto que, na sistemática do SIMPLES, quanto maior a receita bruta acumulada maior a alíquota aplicável.

(...)

Ademais, a conduta da recorrente foi reiterada, dolo específico de sonegação fiscal, durante todos os meses, do ano-calendário 2005.

Os precedentes de jurisprudência a administrativa invocados não se aplicam ao caso; não se ajustam; e não possuem caráter de norma complementar, pois falta lei para conferir caráter normativo (art. 100, II, CTN).

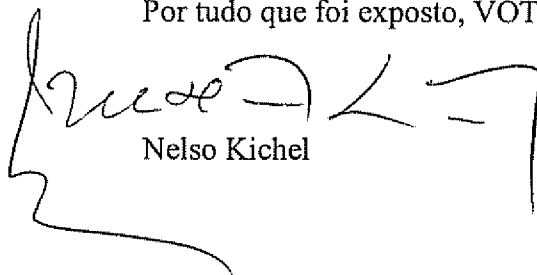
Por isso, deve ser mantida a qualificação da multa de ofício.

Com relação ao alegado pretense efeito confiscatório da multa qualificada, não compete aos órgãos de julgamento administrativo conhecer, no mérito, de tal questão, pois trata-se de matéria da alçada do Poder Judiciário, inclusive, neste Egrégio CARF, a matéria já está sumulada:

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por tudo que foi exposto, VOTO para NEGAR provimento ao recurso.



Nelso Kichel