



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

Processo nº 15586.000245/2008-36
Recurso nº 167.569 Voluntário
Acórdão nº **1103-000.289 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 31 de agosto de 2010
Matéria Simples
Recorrente STROPS INDÚSTRIA DE ROUPAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

Ementa:

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF. APLICAÇÃO. Tratando-se de lançamento de crédito tributário efetuado com arrimo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991 aplica-se a súmula vinculante nº 8 do STF: São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

DEPÓSITOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Os depósitos em conta-corrente da empresa cujas operações que lhes deram origem restem incomprovadas presumem-se advindos de transações realizadas à margem da contabilidade.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.CONTRIBUIÇÃO PARA O INSS.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

Deve ser exonerada a qualificação da multa de ofício quando ausentes os requisitos para sua aplicação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **1ª câmara / 3ª turma ordinária** do primeira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e acolher a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até fevereiro de 2003 e, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa

de ofício ao seu percentual ordinário de 75%, vencidos os Cons. Mário Sérgio Fernandes Barroso (relator) e Aloysio José Percínio da Silva. Designado para redigir o voto vencedor o Cons. Hugo Correia Sotero.

(assinado digitalmente)

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente

(assinado digitalmente)

Mário Sérgio Fernandes Barroso - Relator

Hugo Correia Sotero - Redator designado.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Redator *ad hoc*, designado para formalizar o Acórdão.

Participaram, do julgamento, os Conselheiros: Aloysio José Percínio da Silva, Mário Sérgio Fernandes Barroso, Marcos Shigeo Takata, Gervásio Nicolau Recktenvald, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Hugo Correia Sotero.

Tendo em vista que, na data da formalização da decisão, o relator Hugo Correia Sotero não integra o quadro de Conselheiros do CARF, o Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado foi designado *ad hoc* como o responsável pela formalização do presente Acórdão, o que se deu na data de 26/08/2015.

Relatório

Trata o presente processo de recurso voluntário interposto pela contribuinte acima qualificada a respeito da decisão da DRJ que deu parcial provimento a impugnação da contribuinte.

As infrações foram:

Primeira infração: omissão de receitas, por existência de depósitos bancários de origem não comprovada. A contribuinte movimentava recursos em conta de sua titularidade sem que regularmente intimada (individualmente), tenha comprovado a origem dos depósitos bancários.

De posse dos extratos apresentados pela contribuinte a fiscalização realizou a conciliação das contas correntes com as devidas exclusões, após isto, a contribuinte foi intimada a esclarecer a origem dos depósitos (fl. 44/60). A contribuinte tentou conciliar as contas, coisa que a fiscalização já fizera.

Segunda infração: Diferença de base de cálculo – Receitas escrituradas x receitas declaradas. Apuração de divergências entre valores apropriados em conta de receita e valores declarados no SIMPLES (fl. 432), conforme Razão, Diário, Livro de Registro de Saídas em comparação com a DIPJ e telas do SINAL com os recolhimentos efetuados.

Terceira infração: Insuficiência de recolhimentos para o Simples:

Verificação de recolhimento a menor dos valores devidos para o SIMPLES mediante a aplicação sobre a receita bruta dos percentuais considerados para empresas de pequeno porte.

Da qualificação da multa: Houve a aplicação da multa de ofício de 150% devido à prática reiterada de omitir parte substancial de receitas que deveriam ter sido apropriadas e reconhecidas em escrituração contábil e fiscal.

Da exclusão do SIMPLES: A contribuinte foi excluída do SIMPLES (fl.425) por sua receita bruta ter excedido o limite estabelecido para Empresas de Pequeno Porte, com efeitos a partir de 1.º de janeiro de 2004.

DA IMPUGNAÇÃO (fl.515/581), resumo:

A interessada arguiu a nulidade dos autos de infração por entender que foram desconsiderados valores já declarados, com parte recolhida e parte parcelada com bitributação, e equívocos materiais a saber:

- a) foram considerados todos os créditos efetuados em contas corrente; créditos em conta corrente sem apropriação dos depósitos em dinheiro, cheques, títulos em caixa e ao longo do exercício devoluções,

transferências que não poderiam ser consideradas receitas;

- b) em relação às contas bancárias com conciliação da fiscalização, estas não se destinavam penas a depósito exclusivo das receitas da empresa e não poderiam as receitas serem consideradas integralmente;
- c) depósitos bancários não eram faturamento, não tendo sido deduzidos sequer os cheques devolvidos e a reapresentação dos mesmos, citou ementas da CSRF;
- d) os valores autuados destoavam dos valores referentes às operações da interessada, com capital social de R\$ 80.000,00, não dispondo de acervo patrimonial ou exteriorização de riquezas, tratando-se de microempresa;
- e) o total de compras considerado pela fiscalização, no valor de R\$ 2.406.769,92, estava errado, sendo de R\$ 838.460,48;

DO MÉRITO

Decadência;

Discorreu acerca de suas atividades (fl. 527/528), sobre a facção em valor médio de R\$ 2,30, alegando ser impossível, no seu porte, produzir no montante autuado. Acrescentou que havia necessidade de reavaliação de notas fiscais, do saldo de caixa em 01/01/2003 que demonstrava que a empresa tinha duplicatas a serem cobradas, por banco, e que, em sua maioria, utilizou a conta n.º 638-0 na agência 1540 da CEF;

Em relação à conta acima mencionada, elaborou a interessada quadro demonstrativo (fl. 536/537) para demonstrar que a cobrança era efetuada nesta conta, com relação a duplicatas, com saldo de encerramento do exercício de 2001 da conta caixa, no valor de R\$ 1.605.302,81, incluindo R\$ 856.431,37 de duplicatas. Alegou, ainda, que em 01/2003, os lançamentos eram de cobrança e saque em dinheiro, cujo destino era o pagamento de contas, depósitos em outras contas bancárias de sua titularidade.

Alegou que os saques eram em valores redondos, demonstrando que sua retirada eram suprimentos de caixa e realização de despesas próprias; que houve saques em 30 e 31/01/2003 para pagamento de ordenados e salários e de títulos vencidos, ficando patente à veracidade de seus argumentos; que nenhum banco recebe duplicata ou borderô com antecedência mínima de dez dias, assim sendo como explicar os valores creditados na conta a título de cobrança até dia 13/01 no mínimo, comprovando assim que o título vem do saldo em caixa referente ao exercício anterior (fl. 538). Juntou demonstrativos de cobrança (fl. 539/549) de fevereiro a dezembro de 2003.

A interessada alegou que não concordava com o arbitramento, nos termos do Art. 530, I, III, VI do RIR/1999, nem com a presunção. Juntou quadros demonstrativos (fl. 558/561), com valores que entendia serem os corretos, após revisão. Alegou que comunicou o

equivoco à fiscalização com o objetivo de corrigi-lo e demonstrar com clareza a intenção do sujeito (fl. 558).

A interessada argumentou que era imprescindível que o Fisco revisse o lançamento, pois apurou R\$ 300.944,94, quando o valor correto seria de R\$ 170.277,59, após a conciliação (fl. 561). Alegou que movimentação financeira não era receita bruta (fl. 562/564).

Alegou a inconstitucionalidade da incidência de juros com base na taxa SELIC. (fl. 565/570); impugnou a multa agravada não existindo prova do dolo que não poderia ser presumido, não se aplicando os Art. 71 a 74 da Lei n.º 4.502, de 1964 (fl. 570/571).

Requeru a redução das multas, sem vinculação aos prazos concedidos (fl. 576/577), tendo em vista o caráter de confisco (fl. 571/576), descaracterização da multa de 150 %, posto que eventual omissão de receitas era infração simples, com multa de 75 %; exclusão da taxa SELIC, parcelamento e que fosse admitido equivoco da fiscalização na apuração do suposto crédito tributário e na bitributação.

Requeru a produção de provas documentais, sustentação oral e realização de novos levantamentos para estabelecer a regularidade dos lançamentos fiscais, conforme quadro (fl. 581).

A 5.^a turma da DRJ/RJOI decidiu (Ementa):

“NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Descabe a arguição de nulidade quanto a autuação foi efetuada por servidor competente, norteadas pelo princípio da legalidade, sem que tenha ocorrido cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

IRPJ. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

Transcorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador do tributo sem que a autoridade lançadora se tenha manifestado acerca da atividade exercida pelo sujeito passivo e sem estar comprovada a atitude dolosa do mesmo visando a fraudar a Fazenda Pública, consuma-se o resultado apurado, por homologação tácita, decaindo o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento de ofício.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

É legítimo o lançamento por presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários quando, intimado, o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos em suas contas.”

A contribuinte, ora recorrente, alega, 1.031/1.115:

A interessada argüiu a nulidade dos autos de infração por entender que foram desconsiderados valores já declarados, com parte recolhida e parte parcelada com bitributação, e equívocos materiais a saber:

Foram considerados todos os créditos efetuados em contas corrente; créditos em conta corrente sem apropriação dos depósitos em dinheiro, cheques, títulos em caixa e ao longo do exercício devoluções, transferências que não poderiam ser consideradas receitas;

Em relação às contas bancárias com conciliação da fiscalização, estas não se destinavam apenas a depósito exclusivo das receitas da empresa e não poderiam as receitas serem consideradas integralmente;

Depósitos bancários não eram faturamento, não tendo sido deduzidos sequer os cheques devolvidos e a reapresentação dos mesmos, citou ementas da CSRF;

Os valores autuados destoavam dos valores referentes às operações da interessada, com capital social de R\$ 80.000,00, não dispondo de acervo patrimonial ou exteriorização de riquezas, tratando-se de microempresa;

O total de compras considerado pela fiscalização, no valor de R\$ 2.406.769,92, estava errado, sendo de R\$ 838.460,48;

DO MÉRITO

Decadência;

Discorreu acerca de suas atividades (fl. 527/528), sobre a facção em valor médio de R\$ 2,30, alegando ser impossível, no seu porte, produzir no montante autuado. Acrescentou que havia necessidade de reavaliação de notas fiscais, do saldo de caixa em 01/01/2003 que demonstrava que a empresa tinha duplicatas a serem cobradas, por banco, e que, em sua maioria, utilizou a conta n.º 638-0 na agência 1540 da CEF;

Em relação à conta acima mencionada, elaborou a interessada quadro demonstrativo (fl. 536/537) para demonstrar que a cobrança era efetuada nesta conta, com relação a duplicatas, com saldo de encerramento do exercício de 2001 da conta caixa, no valor de R\$ 1.605.302,81, incluindo R\$ 856.431,37 de duplicatas. Alegou, ainda, que em 01/2003, os lançamentos eram de cobrança e saque em dinheiro, cujo destino era o pagamento de contas, depósitos em outras contas bancárias de sua titularidade.

Alegou que os saques eram em valores redondos, demonstrando que sua retirada eram suprimentos de caixa e realização de despesas próprias; que houve saques em 30 e 31/01/2003 para pagamento de ordenados e salários e de títulos vencidos, ficando patente à veracidade de seus argumentos; que nenhum banco recebe duplicata ou borderô com antecedência mínima de dez dias, assim sendo como explicar os valores creditados na conta a título de cobrança até dia 13/01 no mínimo, comprovando assim que o título vem do saldo em caixa referente ao exercício anterior (fl. 538). Juntou demonstrativos de cobrança (fl. 539/549) de fevereiro a dezembro de 2003.

A interessada alegou que não concordava com o arbitramento, nos termos do Art. 530, I, III, VI do RIR/1999, nem com a presunção. Juntou quadros demonstrativos (fl. 558/561), com valores que entendia serem os corretos, após revisão. Alegou que comunicou o equívoco à fiscalização com o objetivo de corrigi-lo e demonstrar com clareza a intenção do sujeito (fl. 558).

A interessada argumentou que era imprescindível que o Fisco revisse o lançamento, pois apurou R\$ 300.944,94, quando o valor correto seria de R\$ 170.277,59, após a conciliação (fl. 561). Alegou que movimentação financeira não era receita bruta (fl. 562/564).

Alegou a inconstitucionalidade da incidência de juros com base na taxa SELIC. (fl. 565/570); impugnou a multa agravada não existindo prova do dolo que não poderia ser presumido, não se aplicando os Art. 71 a 74 da Lei nº 4.502, de 1964 (fl. 570/571).

Requeru a redução das multas, sem vinculação aos prazos concedidos (fl. 576/577), tendo em vista o caráter de confisco (fl. 571/576), descaracterização da multa de 150 %, posto que eventual omissão de receitas era infração simples, com multa de 75 %; exclusão da taxa SELIC, parcelamento e que fosse admitido equívoco da fiscalização na apuração do suposto crédito tributário e na bitributação.

DA ANÁLISE DO FATO GERADOR

Anexas opiniões doutrinárias a respeito de fato gerador, base de cálculo e tributação de atos ilícitos.

Que seja admitido todos os meios de prova em direito;

Nulidade da decisão 12-19.467 em função de ser tomado ao exercício 2004 sendo que a fiscalização analisou os documentos do exercício de 2003.

Voto Vencido

Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso, Relator

O recurso preenche o requisito de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.

Quanto à nulidade dos Autos de Infração, entendo que da análise do presente processo, verifica-se que os Autos de Infração foram formalizados de acordo com os requisitos de validade previstos em lei e que não ocorreu violação das disposições dos Art. 10 e 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Os Autos de Infração contemplam todos os requisitos obrigatórios previstos nos dispositivos legais supra transcritos e foram instruídos com os elementos indispensáveis à comprovação das irregularidades, não se vislumbrando nenhum vício de forma que ensejasse sua nulidade.

Os Autos de Infração e demais termos constantes no processo foram lavrados por servidor competente e não ocorreu a hipótese de cerceamento do direito de defesa, estando perfeitos do ponto de vista formal, com o lançamento norteado pelo Princípio da Legalidade. A descrição dos fatos se coaduna com o enquadramento legal das infrações, no caso, Art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996 que trata de omissão de receitas de depósitos bancários de origem não comprovada. A interessada, ainda, teve ciência, no curso da ação fiscal, de todos os atos da fiscalização, com direito de resposta às Intimações.

A fiscalização analisou toda a escrituração da interessada do período autuado, solicitada por meio de Termo de Início de Fiscalização e demais intimações. Tal escrituração foi considerada e examinada no curso da ação fiscal, embasando, inclusive, a verificação de que existiam valores escriturados não declarados e diferenças de receitas de movimentação financeira não escrituradas nem declaradas.

Desta forma, tendo a interessada se defendido plenamente, por meio de impugnação, na qual demonstrou, de forma minuciosa, ter compreendido a autuação, tanto que a relatou em todos os detalhes, sem cerceamento de seu direito de defesa, defendendo-se com os demonstrativos e a documentação que entendia cabível, e, ainda, não existindo quaisquer outras razões que ensejem que se considere nula a autuação, concluo por rejeitar a preliminar de nulidade.

Quanto à alegação de que o acórdão da 5.ª turma da DRJ/RJOI n.º 12-19.467, teria decidido em relação ao exercício de 2004, de fato, o lançamento foi para o ano – calendário de 2003 (exercício 2004), assim, está correta a decisão atacada.

DO MÉRITO

DECADÊNCIA

A ciência foi em 14 de março de 2008 (fl. 512), assim, quanto ao PIS a Cofins, a CSLL, e a Contribuição para o INSS no item insuficiência de recolhimento (lançado com 75%) temos, que o Diário Oficial da União do dia 20/06/2008 publicou o enunciado da Súmula vinculante nº 8, expedida pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Documento assinado digitalmente conforme a Lei nº 2.300-2 de 24/08/2001.

Autenticado digitalmente em 14/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO. Assinado digitalmente em 22

/09/2015 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 18/09/2015 por MARIO SERGIO FE

RNANDES BARROSO, Assinado digitalmente em 14/09/2015 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO

Impresso em 22/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”

Assim, decaídos os valores lançados em 28/02/2003.

Primeira Infração: Omissão de receitas, por existência de depósitos bancários de origem não comprovada:

A interessada fez considerações iniciais (fl. 526/529), alegando que seus documentos, relativos a relatórios contábeis para aferir receitas, conciliados pelos extratos bancários, foram desconsiderados. Analisando todo presente processo e não se verifica tal fato. A fiscalização analisou todos os documentos e toda a escrituração da interessada para o período autuado e, a partir desta análise, verificando e apurando diferenças entre o movimento financeiro espelhado pelos depósitos bancários em contas-corrente da interessada, em confronto com a sua própria escrituração, obteve valores e intimou a interessada a esclarecer diferenças e a origem dos depósitos bancários.

Observe-se que constou do Termo de Constatação e Intimação nº 1 (fl. 42), que a fiscalização já havia promovido exclusões de devoluções de cheques, estornos e transferências de sua titularidade. Houve, posteriormente, conforme Termo de Verificação Final (fl. 431) a exclusão de empréstimo de R\$ 11.000,00.

Constou, inclusive do Termo de Verificação Final (fl. 430) menção expressa à análise procedida, concluindo que, por meio da planilha apresentada (fl. 74/83), no sentido de promover a conciliação entre os lançamentos nas contas correntes, a interessada não logrou êxito, pois os valores alegados, relativos à devolução de cheques, estornos, empréstimos, financiamentos e transferências, já haviam sido expurgados, conforme listagens da fiscalização (fl. 44/60).

Em Análise das planilhas da interessada, as quais só se referem a janeiro a junho de 2003 (fl. 74/83), com as listagens da fiscalização, para o mesmo período (fl. 44/60) e confrontando com os extratos bancários da conta-corrente da CEF, nº 638-0 (fl. 129/154) conclui-se que na listagem da fiscalização constaram apenas valores dos depósitos cuja origem deveria ter sido comprovada, excluindo aqueles que a interessada alegou que não haviam sido expurgados.

A interessada citou enquadramento legal do arbitramento, no caso, Art. 530 do RIR/1999, o qual, sequer, foi mencionado na autuação. Verifica-se que a interessada foi autuada pelo regime de tributação do SIMPLES e só foi excluída, por meio de Ato Declaratório (fl. 425), com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2004, período não autuado no presente processo, o qual se refere ao ano-calendário de 2003. Em face de todo exposto, descabida a alegação de que houve arbitramento no presente processo.

Em que pesem as alegações da interessada, em síntese, de que suas contas bancárias não se destinavam apenas a depósito exclusivo das receitas da empresa, que os depósitos bancários não eram faturamento, que um mesmo recurso era depositado e resgatado várias vezes, que era impossível, no seu porte, produzir no montante autuado, que seus saques eram em valores redondos para quitar suas despesas, o fato é que o Art. 42 da Lei 9.430, de

1996 instituiu presunção legal de omissão de receitas, com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

Assim, a partir 1 ° de janeiro de 1997, a existência de depósitos não escriturados ou de origens não comprovadas tornou-se uma nova hipótese legal de presunção de omissão de receitas, que veio se juntar ao elenco já existente. Com isso, atenuou-se a carga probatória atribuída ao fisco, o qual precisa, apenas, demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada.

Portanto, deveria ter sido comprovada a origem de valores depositados em conta bancária, mediante documentação hábil e idônea da origem dos recursos utilizados nas operações. Cabe ao contribuinte o ônus da prova de que não ocorreram os fatos presumidos. Vale dizer que nos casos de presunções legais o ônus da prova fica invertido, cabendo ao contribuinte a prova em contrário.

A recorrente alegou que não foram solicitados documentos que comprovassem as suas movimentações e origens. Ao contrário do alegado, a interessada foi intimada, com ciência, respectivamente, em 27 de novembro de 2007 (fl. 61) e 18 de fevereiro de 2007, conforme Termos de Constatação e Intimação n ° 1 (fl. 42/60) n ° 2 (fl. 70/71). A fiscalização, inclusive, apresentou à interessada, para esclarecimentos, quadro demonstrativo igual ao que embasou a posterior autuação (fl. 71 e 434).

A empresa não trouxe aos autos nenhum elemento que pudesse esclarecer a origem dos valores de depósitos bancários. Intimada, no curso da ação fiscal, nada logrou comprovar acerca desta origem. Na fase impugnatória limitou-se a juntar notas fiscais e cópia de escrituração, que não elucidam a origem dos depósitos bancários.

No que diz respeito às alegações de que a conta n ° 638-0 da CEF se referia a recebimentos de duplicatas, em sua maioria dos depósitos, a interessada não juntou duplicatas. Contudo, tal apresentação de duplicatas seria inócua no presente caso, pois, após analisar o Termo de Verificação Final (fl. 434), verifica-se que a fiscalização já excluiu do montante apurado dos depósitos bancários, toda a receita declarada ou escriturada pela interessada. Logo, não houve bitributação.

Em relação à menção a compras (fl. 552/553), verifica-se não houve autuação quanto a este item. No início da ação fiscal, conforme Termo de Verificação Final (fl. 426), em razão da operação clientes x fornecedores - compras, a interessada foi fiscalizada, com a constatação de inconsistências no cruzamento das informações (fl. 428). Concomitantemente, foi detectada movimentação financeira incompatível com receita declarada pela interessada (fl. 428). Esta última irregularidade é que ensejou a lavratura dos Autos de Infração e, não, apuração de valores de compras (fl. 437).

A recorrente questionou a apuração de valores no Auto de Infração, enfatizando que entendia haver a diferença de R\$ 300.944,94 a maior no valor do principal, conforme demonstrativos (fl. 558/561 e 581).

Analisando cada um dos quadros demonstrativos apresentados pela interessada, e comparando com os valores demonstrados no Auto de Infração, por tributo e/ou contribuição, com a forma de apuração do montante devido. Conclui-se que não existe a alegada diferença, tomando por base os valores que efetivamente deveriam ter sido tributados, no caso, os próprios valores tributáveis que constaram dos Autos de Infração, inclusive, com a correta partição dos valores já recolhidos de SIMPLES, por tributo e/ou contribuição.

Assim, em relação aos valores apurados, concluo que estão corretos os cálculos dos Autos de Infração, conforme a seguir: corretos os percentuais aplicados sobre a receita bruta acumulada (fl. 447) e a partilha do percentual total por imposto e contribuição (fl. 447/448); corretos os cálculos sobre a omissão de receitas apurada; corretos percentuais considerados, por tributo/contribuição (fl. 453/458); corretos os cálculos da multa de ofício (fl. 459/464).

Assim, não tendo a interessada afastado a presunção legal na qual se baseou o lançamento, concluo pela procedência deste item da autuação.

Segunda Infração: Diferença de base de cálculo - Receitas escrituradas x receitas declaradas:

A recorrente demonstrou valores (fl. 558), que entendia serem devidos, em relação aos meses de agosto a dezembro de 2003. Admitiu, portanto, que houve diferenças entre os valores declarados e aqueles que constavam de sua escrituração.

Observe-se que a recorrente alegou que solicitou a retificação de sua declaração (fl. 33/35). Contudo, tal pedido se deu em 23 de agosto de 2007, após o início da ação fiscal, em 9 de julho de 2007 (fl. 02). Observe-se que, no curso da ação fiscal, a interessada não mais tinha espontaneidade para alterar dados de sua declaração. Logo, o pedido de retificação, efetivamente, não poderia ter sido considerado pela fiscalização.

Quanto à autuação dos valores da segunda infração (fl. 445), respectivamente, nas importâncias de R\$ 50.899,28, R\$ 21.168,57, R\$ 112.113,04, R\$ 105.561,55 e R\$ 45.406,80, verifica-se que tais valores são os mesmos que foram admitidos pela interessada a fl. 558, nas tabelas por ela elaboradas. Não houve questionamento quanto ao valor de R\$ R\$ 1.183,07 referente ao fato gerador de abril de 2003.

Todos os valores declarados ou escriturados foram excluídos da base de cálculo, de acordo com explicação que inclusive constou do Termo de Verificação Final (fl. 434), com apuração do valor tributável, como sendo a diferença entre a movimentação bancária mensal e as receitas declaradas, ou escrituradas, a que fosse a maior. Logo, não procede à alegação de bitributação.

Assim, conclui-se pela procedência deste item da autuação.

DO AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO

Foi constatado que a interessada, no ano-calendário de 2003, movimentou reiteradamente recursos à margem da contabilidade, através de contas bancárias de sua titularidade, visando a ocultar do fisco a ocorrência do fato gerador.

Antes da análise dos fatos seria oportuno discorrer sobre conduta dolosa.

A conduta dolosa apresenta um tipo objetivo e outro subjetivo. O tipo objetivo se divide em elementos descritivos ou objetivos propriamente ditos, que são aqueles resultantes da simples verificação sensorial como coisa, móvel, explosivo etc, e elementos normativos que exigem juízo de valor jurídico (como cheque documento público etc), e o tipo subjetivo formado pelo dolo e elemento subjetivo do injusto.

O dolo é o elemento subjetivo geral, consciência e vontade de realizar os elementos do tipo. Quanto ao elemento subjetivo do injusto temos a destacar a finalidade transcendente.

Vê-se, que o dolo é à vontade de realizar um fato descrito na lei. A conduta do agente, realizada de acordo com sua vontade (se esta não existir não há conduta).

No caso, temos devidamente enquadrados, os elementos da conduta do agente, pois, ele tinha vontade de omitir os recursos (dolo) realizado por meio de depósitos bancários não escriturados durante vários períodos o elemento subjetivo do injusto que seria o especial fim de agir, que seria pagar menos imposto. Ora, de acordo com o art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, impedir a autoridade fazendária do conhecimento do fato gerador com uma conduta dolosa chama-se de sonegação.

Assim, a multa qualificada foi corretamente aplicada pela autoridade fiscal na primeira infração.

Quanto às questões constitucionais aplico a súmula n.º2 do CARF:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.”

E Quanto a Selic a súmula 4 do CARF:

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Em face do exposto, voto por dar parcial provimento para, reconhecer a decadência para os valores lançados em 28/02/2003.

Sala das Sessões, em 31 de agosto de 2010

(assinado digitalmente)

Mário Sérgio Fernandes Barroso

Voto Vencedor

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Redator ad hoc, designado para formalizar o Acórdão.

Formalizo este voto vencedor por designação do presidente da 1ª Seção de Julgamento, tendo em vista que o redator designado, Conselheiro Hugo Correia Sotero, não formalizou o voto vencedor e não pertence mais aos colegiados do CARF.

Assim, até esta data não havia sido concluída a formalização da decisão proferida em 31/08/2010, pela 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF.

Ressalto, por oportuno, que não integrava o colegiado que proferiu o acórdão e, portanto, não participei do julgamento.

Assim, o entendimento consubstanciado neste voto vencedor, que se restringe à redução do percentual da multa de ofício aplicada, tem por base os elementos do processo e os dados constantes da ata da Sessão de Julgamento, realizada pela 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF, em 31/08/2010, à partir das oito horas e trinta minutos, e não exprime qualquer juízo de valor deste redator.

Em que pese o bem elaborado e fundamentado voto do ilustre Relator, durante as discussões ocorridas por ocasião do julgamento do presente litígio surgiu divergência que levou a conclusão diversa com relação à manutenção da multa qualificada aplicada no lançamento.

Desta feita, ao analisar os elementos dos autos, entendeu o colegiado que não restou configurada a hipótese de aplicação da multa qualificada.

Pelo exposto, o colegiado decidiu dar provimento parcial do recurso voluntário para reduzir a multa de ofício para o percentual de 75%.

Acórdão formalizado em, 26 de Agosto de 2015.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Redator ad hoc, designado para formalizar o Acórdão