



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA**

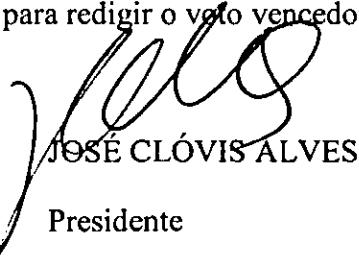
Processo nº 16004.000442/2006-50
Recurso nº 160.300 Voluntário
Matéria IRPJ e OUTROS - EXS.: 2003 e 2004
Acórdão nº 105-17.283
Sessão de 16 de outubro de 2008
Recorrente ALEFER PROMOÇÕES E EVENTOS S/C LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA QUALIFICADA - Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado da contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação, sobre os valores apurados a título de omissão de receitas, da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido os Conselheiros Paulo Jacinto do Nascimento (Relator), Leonardo Henrique M. de Oliveira, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira e José Carlos Passuello que davam provimento parcial para reduzir a multa para 75%. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.


JOSE CLÓVIS ALVES
Presidente



WILSON FERNANDES GUIMARÃES

Redator Designado

Formalizado em: 06 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MARCOS RODRIGUES DE MELLO e WALDIR VEIGA ROCHA.

Relatório

Contra a contribuinte acima nomeada foram lavrados autos de infração de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, relativos aos anos-calendário de 2002 e 2003, em decorrência de omissão de receitas de prestação de serviços e de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

O lucro foi arbitrado, tendo em vista que a escrituração do Livro Caixa da contribuinte, optante pela sistemática do SIMPLES, é imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, vez que não foi contabilizada a movimentação financeira das contas mantidas junto aos bancos Bradesco e Mercantil de São Paulo.

A multa de lançamento de ofício qualificada foi aplicada em relação aos tributos incidentes sobre as receitas obtidas com a prestação de serviços, face à reiterada prática de apresentar declarações inexatas, informando valores infinitamente inferiores, com o intuito de retardar o conhecimento, pela autoridade fazendária, do efetivo faturamento.

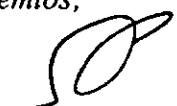
A autuada ofereceu impugnação, cujo conteúdo foi assim resumido pelo relator da decisão de primeira instância:

"a) simples depósito ou crédito bancário não configura obtenção de receita, tratando-se de elemento indiciário que necessita de outros para se estabelecer a ligação causal entre uma forma de evasão com os respectivos depósitos (invoca o CTN e jurisprudência sobre o assunto);

b) haveria sobreposição à receita da contribuinte do montante dos créditos bancários, pois não foram considerados os valores que a contribuinte obteve com sua atividade, cabendo ao fisco comprovar que aquela receita (de serviços) não foi depositada na conta bancária;

c) no ano-calendário de 2002 a empresa, optante pelo Simples, declarou receitas que não foram deduzidas do montante tributado ou mesmo compensado o tributo recolhido pelo sistema simplificado;

d) a fiscalização tomou como receita da empresa, equivocadamente, os valores da arrecadação do 'bingo permanente', mais aqueles de 'entrada' nas máquinas de 'vídeo bingo', e não o valor líquido depois de considerada a 'saída' e os valores pagos a título de prêmios;



e) quanto aos valores de entrada nas máquinas, argumenta que não podem ser considerados como receita da empresa pois, muitas vezes, o apostador inicia sua participação e ao notar que está tendo perdas retira-se do jogo sendo-lhe devolvido o valor restante; nesses casos, o apostador não teve nenhum prêmio, mas sim prejuízo, não cabendo qualquer retenção na fonte e tampouco pode ser considerada receita da empresa o valor da entrada e sim o montante da entrada menos o de saída;

f) ainda que se admitisse que o valor registrado como 'entrada' configurasse omissão de receitas, o que se repudia, agiu irregularmente a fiscalização ao tributar como receita omitida a parcela consignada como distribuição de prêmios; acrescenta que tal parcela tem destinação específica determinada legalmente, que no momento da aposta se reverte ao ganhador sob a forma de prêmio em relação ao que foi apostado, fato que compromete a base tributável, tanto em relação ao IRPJ, como aos autos reflexos (transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes em apoio);

g) no que se refere à multa agravada, não ficou configurado o evidente intuito de fraude, pois declaração inexata e falta de declaração de rendimento recebido não são motivos para sua aplicação; aduz que se assim o fosse não haveria hipótese de aplicação de multa de ofício normal de 75%; argumenta, ainda, que há no processo ausência do elemento subjetivo do dolo e como não há fraude presumida, é necessário que a autoridade fiscal faça sua comprovação de forma absolutamente segura e inconteste (transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes em apoio);

h) solicita a improcedência da autuação e na 'remota possibilidade de não ser acolhida a impugnação, que sejam compensados os valores recolhidos no Sistema Simples'".

A primeira instância julgadora deu pela procedência do lançamento em decisão assim ementada:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

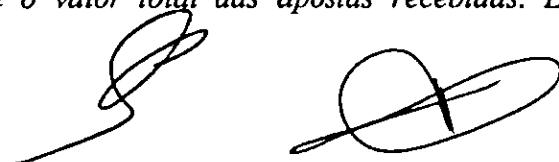
Ano-calendário: 2002, 2003

RECEITA OMITIDA. VALORES CREDITADOS EM CONTA-CORRENTE BANCÁRIA SEM ORIGEM COMPROVADA.

Caracteriza omissão de receita a existência de valores creditados em contas-correntes bancárias, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

RECEITA BRUTA. LUCRO ARBITRADO.

Para efeito de apuração do lucro arbitrado, a receita bruta das empresas que exploram a atividade de bingo, inclusive com a utilização de máquinas de vídeo bingo, abrange o valor total das apostas recebidas. Eventuais



deduções somente seriam cabíveis na apuração do lucro real, desde que devidamente escrituradas e comprovadas.

COMPENSAÇÃO DE RECOLHIMENTOS A TÍTULO DE SIMPLES.

Incabível a redução dos tributos lançados de ofício pela utilização de valores pagos a título de Simples, porque em se tratando de recolhimentos indevidos, decorrentes da exclusão do regime, eles só poderão ser considerados por meio de compensação com o crédito tributário lançado e após aval da autoridade local da Secretaria da Receita Federal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

Ano-calendário: 2002, 2003

DOLO. PRÁTICA REITERADA. MULTA AGRAVADA.

O dolo, elemento imprescindível à caracterização das figuras que justificam a exasperação da penalidade, resta comprovado pela conduta reiterada e sistemática da contribuinte, consistente na prática de atos que impliquem em evasão tributária ilícita.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Ano-calendário: 2002, 2003

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL, PIS, COFINS.

Aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento do IRPJ pela íntima relação de causa e efeito existente.

Lançamento Procedente".

Dessa decisão recorre a contribuinte, repriseando a argumentação esposada na peça de defesa.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, Relator

Sendo o recurso tempestivo e formalmente regular, dele conheço.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96, à semelhança de toda e qualquer outra presunção, ocorre e se esgota no plano do raciocínio, prestando-se para induzir convicção quanto à existência de fato desconhecido, ante o reconhecimento da ocorrência de um fato conhecido, do qual em geral depende, podendo se afirmar que a presunção importa em dispensa de prova ante a existência de uma probabilidade fundada na experiência do nexo causal, que relaciona o fato antecedente e conhecido com o fato conseqüente e desconhecido.



Presunções há cuja indução lógica manifesta tão elevado grau de probabilidade que não admitem prova em contrário, enquanto outras, de menor grau de probabilidade, a admitem.

Dentre essas últimas, a presunção em questão, tanto que estabelece que somente serão fatos antecedentes da omissão de receita, que é o fato consequente, os depósitos cuja origem não seja comprovada.

Havendo a recorrente deixado de comprovar a origem dos depósitos, estes se tornam fatos antecedentes, exteriorizadores do fato consequente, que é a omissão de receita presumida, legítima a tributação, sem que isso importe em atribuição de caráter absoluto à presunção ou em preterição do direito de defesa.

No que pertine à pretensão da recorrente de ver excluídos da receita bruta, constituída pela “entrada nos maquinários de vídeo bingo” pela arrecadação do “bingo permanente”, os valores dos prêmios e os relativos às “saídas” das máquinas, cumpre lembrar que, em virtude da não contabilização, no Livro Caixa, da expressiva movimentação financeira junto aos Bancos Bradesco e Mercantil de São Paulo, a recorrente, optante pelo SIMPLES no ano-calendário de 2002 e pelo lucro presumido no ano-calendário de 2003, teve a escrituração considerada imprestável e, de consequência, a apuração do IRPJ e da CSLL foi feita com base no lucro arbitrado, tendo por base de cálculo a receita bruta conhecida.

Por outro lado, ainda que a escrita da recorrente não houvesse sido desclassificada, mesmo assim a pretensão não prosperaria, dado que, nos regimes de tributação pelos quais optara, a base de cálculo também seria a receita bruta.

A jurisprudência deste Conselho trazida pela recorrente não a socorre, vez que os julgados invocados apresentam casos em que restou comprovado o repasse da premiação dos ganhadores do “bingo”, hipótese diversa dos presentes autos, em que o repasse é incompatível com o regime de tributação.

Quanto à aplicação da multa qualificada, todavia, merece prosperar a pretensão da recorrente de vê-la afastada, dado que foi aplicada pela apresentação reiterada de declarações inexatas, quando a própria Lei nº 9.430/96, no seu art. 44, inciso I, inclui a falta de declaração, ao lado da declaração inexata e da falta de pagamento, como hipóteses em que a multa aplicável é de setenta e cinco por cento, dispondo:

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

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;”

Para que as hipóteses apontadas no inciso I, inclusive a hipótese de declaração inexata, como passíveis da incidência da multa de setenta e cinco por cento passem a sofrer a incidência da multa de cento e cinqüenta por cento, o inciso II exige a presença de evidente intuito de fraude, com a seguinte dicção:



"II – cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis".

Segundo De Plácido e Silva, intuito é o firme desejo, o objetivo pensado, o resultado querido, a finalidade que se tem em mente quando se pratica o ato; e fraude é o engano malicioso ou a ação astuciosa, promovidos de má-fé, para ocultação da verdade ou fuga ao cumprimento do dever.

Segundo o Dicionário Aurélio, evidente é o que não oferece dúvida, que se comprehende prontamente, dispensando demonstração, claro, manifesto, potente.

Não satisfeito com os atributos já conferidos ao tipo, o legislador da Lei nº 9.430/96, para o seu fechamento, incorporou a definição dada pelos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, que o conceitua como “toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, tal ou parcialmente, a ocorrência de fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento”, bem como “o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais e das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente”.

Assim, o dolo específico ou determinado, resultante da intenção criminosa e da vontade de obter o resultado da ação ou omissão delituosa, descrito na Lei nº 4.502/64, integra o tipo de que cogita o art. 44, II, da Lei nº 9.430/96.

Na conduta da recorrente descrita no Termo de Verificação Fiscal, consistente na prestação de declarações inexatas, não está presente o tipo previsto no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, subsumindo-se ela no tipo do inciso I, apenado com a multa de 75%.

Por esses fundamentos, dou provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de lançamento de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) para o seu percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento).

PAULO JACINTO DO NASCIMENTO

Voto Vencedor

Respeitada a solidez dos argumentos trazidos pelo ilustre Conselheiro Relator, este Colegiado, amparado pelas razões de fato e de direito adiante expostas, houve por bem discordar, em parte, dos fundamentos que indicavam o provimento parcial do recurso voluntário interposto.

O ponto de divergência centrou-se, unicamente, na aplicação da multa qualificada.

Entendeu o Colegiado que os elementos reunidos pela autoridade autuante autorizaram a aplicação da multa qualificada, não merecendo guarida a argumentação de que teria ocorrido, no caso, a simples apresentação de declaração inexata.

Como relatado pela autoridade autuante, a multa de ofício qualificada foi aplicada em decorrência da constatação de que a contribuinte apresentou à Receita Federal declarações contendo valores que não corresponderam ao efetivamente percebido na exploração da sua atividade econômica.

Releva esclarecer que a multa em questão (qualificada) só foi aplicada sobre a parcela da receita apurada com bases nos controles colhidos pela autoridade fiscal junto a empresa, ou seja, sobre a parte da receita que derivou de depósitos bancários de origem não comprovada foi aplicada multa de setenta e cinco por cento.

Considerando, pois, tão-somente as receitas sujeitas à multa qualificada, verifica-se que a contribuinte declarou, no período de vinte e quatro meses, valores significativamente inferiores aos efetivamente auferidos, senão vejamos:

Mês/Ano	Valor Declarado	Valor Omitido
	(R\$)	(R\$)
01/2002	20.307,95	122.600,76
02/2002	17.860,19	68.468,47
03/2002	17.155,92	112.604,67
04/2002	16.066,48	95.247,62
05/2002	16.499,03	147.703,78
06/2002	15.302,18	90.906,48
07/2002	19.782,49	140.199,22
08/2002	25.156,25	138.291,06
09/2002	25.156,25	136.775,39
10/2002	25.156,25	187.311,25
11/2002	25.156,25	166.777,14
12/2002	25.156,25	207.983,50
01/2003	0,00	205.955,25
02/2003	0,00	234.164,12
03/2003	0,00	206.689,50



04/2003	0,00	50.067,20
05/2003	0,00	63.033,71
06/2003	0,00	67.158,33
07/2003	0,00	69.607,58
08/2003	0,00	66.118,22
09/2003	0,00	63.137,29
10/2003	0,00	57.225,73
11/2003	0,00	75.555,78
12/2003	0,00	42.298,56

Assim, não há que se falar em mera inexatidão de declaração, pois, a conduta da Recorrente de, reiteradamente, informar a autoridade fiscal valores ínfimos em relação ao efetivamente percebido, exterioriza o desejo deliberado de submeter à incidência tributária somente parte dos recursos auferidos em sua atividade econômica.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2008.

WILSON FERNANDES GUIMARÃES