



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16045.000114/2005-96  
Recurso nº : 152.951  
Matéria : IRPJ e OUTROS:/SIMPLES  
Recorrente : BADEN BADEN CHOPERIA LTDA. - EPP  
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP  
Sessão de : 18 de outubro de 2007  
Acórdão nº : 103-23.237

ESPONTANEIDADE – INTERRUÇÃO – RECUPERAÇÃO – O Termo de Início de Fiscalização, uma vez cientificado o contribuinte, interrompe a espontaneidade, que somente é readquirida pelo decurso do prazo de 60 (sessenta) dias sem qualquer ato escrito indicando o prosseguimento dos trabalhos.

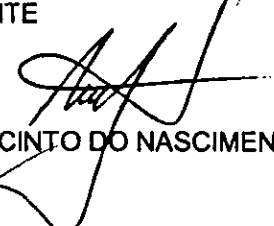
OMISSÃO DE RECEITA – SALDO CREDOR DE CAIXA – A apuração de saldo credor resultante da recomposição do saldo da conta caixa, com a exclusão dos valores indevidamente registrados como ingresso, evidencia a prática de omissão de receita e autoriza o lançamento.

MULTA QUALIFICADA – A falta de declaração ou a prestação de declaração inexata, por si sós, não autorizam a qualificação da multa, que somente se justifica quando comprovado o evidente intuito de fraude, caracterizado pelo dolo específico, resultante da intenção criminoso e da vontade de obter o resultado da ação ou omissão delituosas, descrito na Lei nº 4.502/64.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por  
BADEN BADEN CHOPERIA LTDA. - EPP.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a qualificação da multa de ofício, reduzindo seu percentual para 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA  
PRESIDENTE

  
PAULO JACINTO DO NASCIMENTO  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os conselheiros: Aloysio José Percínio da Silva, Márcio Machado Caldeira, Leonardo de Andrade Couto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Antonio Carlos Guidoni Filho e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16045.000114/2005-96  
Acórdão nº : 103-23.237

Recurso nº : 152.951  
Recorrente : BADEN BADEN CHOPERIA LTDA. - EPP

## RELATÓRIO

Aos 01/09/2005, a contribuinte tomou ciência do auto de infração formalizador da exigência de SIMPLES, relativa ao ano-calendário de 2003, embasado na apuração de três irregularidades: (i) omissão de receita decorrente da diferença entre a receita escriturada nos Livros Diário e Registro de Saída e a receita declarada na DIPJ originariamente apresentada: (ii) omissão de receita caracterizada por saldos credores mensais de caixa e (iii) insuficiência de recolhimento decorrente do realinhamento das alíquotas do simples aplicáveis a se considerar as receitas omitidas.

Na impugnação ao lançamento, tempestivamente apresentada, estranhando que hajam sido canceladas as DIPJs retificadoras, a autuada principia por dizer que, referindo-se o MPF-F originalmente expedido unicamente ao IRPJ, estaria mantida a espontaneidade quanto ao Simples e, ainda que assim não fosse, como o MPF só foi prorrogado em 07/01/2005, quando já eram decorridos mais de 60 (sessenta) dias, também por isto, não teria perdido a espontaneidade, para concluir que a acusação de omissão de receita por descompasso entre a receita declarada e a receita escriturada já não se sustentaria, uma vez que apresentou DIPJs retificadoras, uma em 02/12/2004 e outra em 12/01/2005, espelhando a receita escriturada, acompanhadas dos recolhimentos das exigências incidentes sobre a mesma.

Quanto ao saldo credor da conta caixa, sustenta que laborou em equívoco a fiscalização ao lhe exigir a demonstração da vinculação entre as saídas de numerário e eventuais pagamentos de obrigações, exigência esta a que não estava obrigada por lei.

Sustenta que, havendo retificado sua DIPJ, não caberia a aplicação da multa de ofício e, muito menos o seu agravamento, com a imputação do cometimento de crime contra a ordem tributária, caracterizando o lançamento excessivo de exação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16045.000114/2005-96  
Acórdão nº : 103-23.237

A primeira instância julgadora que, de início, através de Resolução, determinara o desmembramento da infração pertinente à omissão de receita caracterizada pela diferença entre a receita escriturada e a receita declarada, antes da implementação do que determinado, solicitou o retorno dos autos e julgou o processo, dando pela procedência do lançamento, nos termos da decisão cuja ementa se transcreve:

*"Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples*

*Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003*

*Ementa: ESPONTANEIDADE. DIPJ – RETIFICADORA. OMISSÃO DE RECEITA. FRAUDE. A DIPJ retificadora apresentada no curso da ação fiscal não tem o condão de afastar os acréscimos decorrentes do procedimento de ofício aplicáveis sobre o crédito tributário decorrente da omissão de receita apurada a partir do cotejo entre a receita escriturada nos Livros contábil-fiscais e aquela anotada na DIPJ original. Aliás, dita omissão de receita, como caracterizada nestes autos, isto é, por longo curso (em todos os meses do ano-calendário de 2003) e em grande magnitude, mais colocam a hipótese sob as luzes da fraude civil-tributária que da mera declaração inexata, o que justifica a multa de 150%. SALDO CREDOR DE CAIXA. RECOMPOSIÇÃO DE SALDO PELA EXCLUSÃO DE CHEQUES COMPENSADOS LANÇADOS A DÉBITO DESTA CONTA. Os cheques emitidos pela empresa em favor de 'terceiros', compensados por instituição bancária, lançados a débito da conta 'Caixa' como recurso, deverão ter seu correspondente registro a crédito desta conta, pela saída de caixa para o pagamento do gasto, para que se opere a neutralidade da sistemática contábil adotada, vulgarmente chamada de 'lançamento cruzado na conta Caixa'. Não comprovando a empresa o registro desta saída, é legítima a recomposição do saldo da conta 'Caixa', com a exclusão dos valores indevidamente registrados como ingressos. A conseqüente apuração de saldo credor evidencia a prática de omissão de receitas.*

*Lançamento Procedente".*

Dessa decisão, recorre tempestivamente a contribuinte, reprisando que as DIPJs retificadoras apresentadas não contém vícios ou irregularidades que justifiquem a sua não aceitação; que o cancelamento dessas DIPJs sem lhe ser oportunizado se defender constitui cerceamento do direito de defesa; que a restrição à retificação das declarações só pode ocorrer nos casos de redução ou exclusão do imposto devido ou se a retificação acontecer após a notificação do lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16045.000114/2005-96  
Acórdão nº : 103-23.237

Reafirma, também que, como o MPF se cinge ao IRPJ, a espontaneidade em relação aos tributos da sistemática do Simples não foi afetada e que, se interrompida, a espontaneidade teria sido readquirida pela não renovação do MPF no prazo de 60 (sessenta) dias.

Aponta que a própria Receita Federal recebeu e aceitou as declarações retificadoras, tanto que encaminhou o crédito tributário nelas apurado à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição na Dívida Ativa da União, crédito este que foi integralmente pago e, conseqüentemente, extinto.

Alega que o faturamento registrado no Livro de Registro de Saídas é coincidente na sua totalidade com os dados constantes das suas declarações retificadoras, inexistindo a omissão caracterizada por declaração a menor das receitas.

Sustenta, também, a inexistência da omissão de receitas por saldo credor de caixa, devendo-se a sua imputação a erro cometido pela fiscalização que, na recomposição do caixa, considerou valores em duplicidade.

Pugna pelo descabimento da multa qualificada, ante a não comprovação do evidente intuito de fraude.

Requer a compensação dos valores recolhidos.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16045.000114/2005-96  
Acórdão nº : 103-23.237

VOTO

Conselheiro PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, Relator

O fato do MPF se referir ao IRPJ e, ao final, a autuação se fazer em relação às espécies tributárias compreendidas na sistemática do SIMPLES não importa em manutenção da espontaneidade, uma vez que, sendo a recorrente optante dessa sistemática, somente em relação aos tributos a ela submetidos poderia ser fiscalizada.

Ademais, o MPF é instrumento de controle e acompanhamento internos das atividades de fiscalização, que também se presta para certificar ao contribuinte que se encontra sob fiscalização autêntica por parte de agente público credenciado a tanto.

Além disso, do teor das intimações dirigidas à recorrente se colhe o caráter amplo da fiscalização objetivando a determinação da receita efetivamente auferida, espraiando seus efeitos para todos os tributos que, ao final, restaram exigidos.

Por outro lado, interrompida a espontaneidade pelo Termo de Início de Fiscalização em 20/09/2004, esta jamais foi recuperada, pois ao longo da fiscalização, que somente se encerrou em 01/09/2005, lhe foram dirigidas 10 (dez) intimações dando conta do prosseguimento da ação fiscal, não medeiando mais de 60 (sessenta) dias entre nenhuma delas, tanto assim que as declarações retificadoras, apresentadas em 02/12/2004 e 12/01/2005, foram precedidas do Termo de Intimação nº 03, do qual a recorrente tomou ciência em 01/12/2004.

Afastada a alegação de espontaneidade, a apresentação das declarações retificadoras importa em confirmação da omissão de receita decorrente da diferença entre a receita escriturada nos Livros Diário e Registro de Saídas e a receita declarada na declaração retificada, impondo-se a procedência deste item da autuação.

Procedente, também, o lançamento pertinente à omissão de receita caracterizada por saldo credor de caixa. É que a fiscalização constatou que na conta "caixa" está computada toda a movimentação bancário/financeira, inclusive os valores referentes a cheques



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16045.000114/2005-96  
Acórdão nº : 103-23.237

compensados, pagamento de contas e avisos de débitos, constantes dos extratos bancários, valores esses que foram registrados a débito nessa conta sem a correspondente saída na mesma data.

Intimada a demonstrar a vinculação entre os pagamentos e os recebimentos que transitaram por essa conta, a recorrente se disse desobrigada a tanto, uma vez que se encontra registrada no SIMPLES e, reintimada, alegou o extravio do seu Livro Diário Razão Analítico nº 7.

Intimada a se pronunciar acerca da recomposição do caixa procedida pela fiscalização, a recorrente se limitou a contestar o trabalho fiscal e renovar a alegação de estar desobrigada de demonstrar as saídas, por ser enquadrada no SIMPLES.

Tanto na impugnação como no recurso a recorrente sustenta que os valores sacados de suas contas-correntes transitaram pela conta “caixa” gerando um saldo positivo que possibilitou o pagamento de todas as suas contas e despesas.

Assim sendo, como os valores saídos das instituições bancárias foram lançados a débito da conta “caixa” como recurso, deveriam ter seu correspondente registro a crédito desta conta, pela saída do caixa para pagamento de despesas, para que se operasse neutralidade da sistemática contábil adotada, conhecida como “lançamento cruzado na conta caixa”.

Não comprovando a recorrente o registro desta saída, é legítima a recomposição do saldo da conta “caixa”, com a exclusão dos valores indevidamente registrados como ingressos, pois se os recursos retirados do banco se destinaram à liquidação das obrigações não poderiam estes mesmos recursos suprir a conta “caixa”. A consequente apuração de saldo credor de caixa evidencia a prática de omissão de receitas e autoriza o lançamento.

Contudo, no que diz respeito à aplicação da multa de ofício no percentual de 150%, ao abrigo do entendimento majoritário desta Câmara, do qual participo, a tenho por indevida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16045.000114/2005-96  
Acórdão nº : 103-23.237

Com efeito, é a própria Lei nº 9.430/96 que, no inciso I do art. 44, inclui a falta de declaração e a declaração inexata, ao lado da falta de pagamento e do pagamento fora do prazo sem o acréscimo da multa de mora, 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 como passíveis da incidência de multa de setenta e cinco por cento passem a sofrer a incidência da multa de cento e cinquenta por cento, exige o inciso II, a presença de evidente intuito de fraude, com a seguinte dicção:

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

No dizer de De Plácido e Silva, intuito é o firme desejo, o objetivo pensado, ou 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; enquanto que, segundo o Dicionário Aurélio, evidente é o que não oferece dúvida, que se compreende prontamente, dispensando demonstração, claro, manifesto, patente.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16045.000114/2005-96  
Acórdão nº : 103-23.237

4.502/64, que o conceitua como “toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do 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 4.502/92, integra o tipo de que cogita o art. 44, II, da Lei nº 9.430/96.

Na conduta da recorrente, consistente em não informar ao fisco federal a totalidade das receitas escrituradas, não enxergo o tipo do inciso II da Lei nº 9.430/96 e entendo que ela se subsume no tipo do inciso I, do mesmo artigo, apenado com a multa de 75%.

No que pertine ao pedido de compensação dos valores recolhidos, estes devem ser considerados por ocasião da execução do julgado, momento em que deverão ser aproveitados.

Por todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício qualificada ao seu percentual normal de 75%.

Sala das Sessões, DF, em 18 de outubro de 2007

  
PAULO JACINTO DO NASCIMENTO 