



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

**Processo nº** 10215.720181/2008-98  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 1801-01.010 – 1ª Turma Especial  
**Sessão de** 09 de maio de 2012  
**Matéria** SIMPLES  
**Recorrente** HOM AQUARIUM LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2005,2006, 2007

**PRECLUSÃO. QUESTÕES ALEGADAS PELA PRIMEIRA VEZ EM SEDE RECURSAL.**

Não se toma conhecimento das questões que foram alegadas pela primeira vez no recuso voluntário, porque foram alcançadas pela preclusão.

**NULIDADE.**

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e estando a decisão motivada de forma explícita, clara e congruente, não há que se falar em nulidade dos atos em litígio.

**PRODUÇÃO DE PROVAS. ASPECTO TEMPORAL.**

A peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais.

**MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.**

O MPF é ato *interna corporis* de controle interno e eventuais vícios são consideradas meras irregularidades, que não têm efeito de contaminar de nulidade o crédito constituído pelo lançamento de ofício.

**PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

**SIMPLES.OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.**

A pessoa jurídica optante pelo Simples fica sujeita à presunção legal de omissão de receita caracterizada pelos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

#### DOUTRINA JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

#### INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

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

#### LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Os lançamentos de PIS, de CSLL, de Cofins e de INSS sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados à exigência de IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente em Exercício

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria de Lourdes Ramirez, Marcos Vinicius Barros Ottoni, Jaci de Assis Junior, Edgar Silva Vidal, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Carmen Ferreira Saraiva.

## Relatório

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 414-421, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$8.012,70, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa de ofício proporcional, referente aos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006, apurado no regime tributário do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples).

O lançamento fundamenta-se nas infrações que se seguem:

Item 1 – Omissão de receitas de depósitos bancários não escriturados, cuja apuração foi efetivada a partir dos valores creditados na conta-corrente nº 23.832-5 da agência

nº 1011-1 do Banco Bradesco S/A em relação aos quais a Recorrente titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nestas operações mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores, de acordo com os extratos bancários por ela fornecidos, fls. 62-195, e com as informações constantes no Livro Caixa, fls. 315-357.

Item 2 – Omissão de receitas por identificação de pagamentos efetuados com recursos estranhos à escrituração, uma vez que, em relação ao ano-calendário de 2006, Haroldo de Oliveira Martins, CPF 347.831.561-15, sócio da Recorrente, recebeu o valor de R\$65.000,00, fl. 262, e que foi escriturado o valor de R\$14.633,69, fl. 356;

Item 3 – Insuficiência de recolhimento decorrente da aplicação incorreta da alíquota incidente sobre a receita bruta, conforme dados informados nas Declarações Simplificadas da Pessoa Jurídica – Simples (DSPJ – Simples) dos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006, fls. 04-39 e 362-380.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, § 2º do art. 2º, alínea “a” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998 e art. 186, art. 188 e art. 199 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999).

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II - O Auto de Infração às fls. 422-435 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$6.702,52 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: alínea “b” do art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, bem como o inciso I do art. 2º, art. 3º e art. 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995, § 2º do art. 2º, alínea “b” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

III – O Auto de Infração às fls. 436-450 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$20.458,27 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, bem como o § 2º do art. 2º, alínea “c” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

IV – O Auto de Infração às fls. 451-465 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$49.159,57 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, § 2º do art. 2º, alínea “d” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

V - O Auto de Infração às fls. 467-481 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$83.718,71 a título de Contribuição para a Seguridade Social (INSS), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: § 2º do art. 2º, alínea “f” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

Cientificada em 22.08.2008, fl. 494, a Recorrente apresenta a impugnação em 09.09.2008, fls. 497-507, com as alegações abaixo sintetizadas.

Suscita que os Autos de Infração são nulos, haja vista que não foi produzido um conjunto probatório robusto dos ilícitos tributários, não foram executadas as necessárias averiguações junto às pessoas jurídicas que efetuaram os depósitos bancários, nem as cópias dos comprovantes correspondentes foram anexadas aos autos. Discorda do fato de que depósitos bancários representem sinais exteriores de riqueza e que a presunção neste sentido é arbitrária. É imprescindível *provar os "indícios de falhas, incorreções ou omissões", com as cópias dos comprovantes de depósitos.*

Defende a tese que não restou caracterizada a omissão de receitas, pois atendeu às intimações fiscais e apresentou todos os documentos solicitados. Ressalta que a jurisprudência judicial é pacífica no sentido de que *é ilegítimo o lançamento com base em depósitos bancários.*

Solicita a realização de diligência junto às pessoas jurídicas que efetuaram os depósitos, uma vez que as autoridades fiscais deixaram de intimá-las para prestar esclarecimentos. Identifica os valores *referentes a intermediação de compra de produtos da região* de R\$98.140.000,00, R\$74.000,00 e R\$80.000,00 repassados por S Takemura Aquarium Ltda, CNPJ 02.773.730/0001-50 e de R\$200.000,00, R\$120.000,00 e R\$200.000,00 repassados por Tunkys Aquanum Ltda, CNPJ 04.619.417/0001- 98, respectivamente nos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005.

Apresenta argumentos contra a emissão de novos Mandados de Procedimento Fiscal (MPF), depois de encerrada a ação de ofício.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

#### Conclui

Não entendendo assim os Nobres Julgadores, que seja julgado Improcedente o Auto de Infração por não ter o Auditor Fiscal investigado ou intimado às empresas citadas, tornando obscuro o procedimento fiscal - Ação Fiscal, que deu causa ao Termo de Verificação Fiscal, comentado e aplicação do Auto de Infração.

Nestes termos, pede e aguarda deferimento.

Está registrado como resultado do Acórdão da 2ª TURMA/DRJ/BEL/PA nº 01-16.959, de 06.04.2010, fls. 533-540: “Impugnação Improcedente”, oportunidade em que o crédito tributário correspondente ao item 2 - omissão de receitas por identificação de pagamentos efetuados com recursos estranhos à escrituração foi apartado dos autos para que fossem efetuados os procedimentos de cobrança, já foi declarada matéria não expressamente impugnada.

Restou ementado

### DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Notificada em 27.10.2010, fl. 593, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 03.11.2010, fls. 594-607, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Menciona que a decisão de primeira instância de julgamento é nula, por ser obscura, haja vista que não há que se falar em pagamentos efetuados com recursos estranhos à escrituração, cuja matéria não foi objeto de lançamento e não pode ser considerada matéria definitiva na esfera administrativa.

Tece esclarecimentos sobre a nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa por falta de apreciação de todas as questões suscitadas. Indica que não houve pronunciamento nem justificativa sobre a diligência que foi solicitada em privilégio ao princípio da verdade material. Acrescenta que

as questões postadas na impugnação, detalhando todos os depósitos bancários, justificando e identificando os responsáveis não foram apreciados pelo relator e julgadores da Delegacia de Julgamento na decisão. A decisão foi comentada apenas no item Depósito Bancário sem discutir e contestar as provas apresentadas.

Ademais, entende que é imprescindível que as cópias dos comprovantes dos depósitos bancários efetuados por terceiros sejam juntados aos autos para fins de comprovação da sua afirmativa de que não houve omissão de receitas.

Procura demonstrar os valores efetivamente repassados pelas pessoas jurídicas no período objeto da ação fiscal, quais sejam R\$98.140.000,00, R\$74.000,00 e R\$80.000,00 por S Takemura Aquarium Ltda, CNPJ 02.773.730/0001-50 e R\$200.000,00, R\$120.000,00 e R\$200.000,00 por Tunkys Aquanum Ltda, CNPJ 04.619.417/0001-98, respectivamente nos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005.

Revela que o princípio constitucional da razoável duração do processo não foi observado de modo que a exigência se encontra prescrita.

Em relação aos depósitos bancários de origem não comprovada, defende a tese de que apresentar contrarrazões sobre cada um deles seria tarefa

impossível, já que o montante não representa a emissão de uma única Nota Fiscal, vez que, as compras dos produtos não são realizadas de uma única pessoa (cliente) e em vários clientes e em dias alternados, porém, a recorrente não emite as Notas Fiscais correspondente aos valores depositados como quer o auditor fiscal e os julgadores [...].

Apresenta como alegação a falta de previsão legal para que o Mandado de Procedimento Fiscal seja alterado no curso da ação de ofício.

Em relação ao ilícito de pagamentos efetuados com recursos estranhos à escrituração, afirma que

todos os recursos foram depositados nas contas correntes da recorrente e justificados, enquanto na decisão item 20 (fls. 540) dos autos, o relator não identifica esse valor e não menciona quais pagamentos foram realizados com esse suposto recurso. Esse relatório com certeza foi emprestado de outro processo já que esse recurso alegado pelo relator da Delegacia de Julgamento não existe no auto de infração e a recorrente não impugnou por que não fazia parte dos autos. Portanto esses valores apartados devem ser incluídos no julgamento e não cobrados a parte, até por que o relator não menciona o valor e os supostos pagamentos e a recorrente tem o direito de recorrer.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Diante da obscuridade e pela falta de apreciação das provas apresentadas e por não ter analisados os pedidos da recorrente, requer a nulidade do processo ou a total improcedência da decisão, visto que não atendeu o artigo 59, II do Decreto 70.235/72.

Nestes termos, pede deferimento.

É o Relatório.

## Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

A Recorrente afirma que não há que se falar em pagamentos efetuados com recursos estranhos à escrituração, cuja matéria não foi objeto de lançamento e não pode ser considerada matéria definitiva na esfera administrativa.

Antes de analisar as matérias devolvidas para reexame nesta segunda instância de julgamento, tem cabimento verificar se foi observado o princípio recursal da dialeticidade, que determina que o recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que deram causa ao inconformismo com a decisão de primeira instância de julgamento.

A legislação processual determina que a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento devendo ser formalizada por escrito com o detalhamento dos motivos de fato e de direito em que se basear, devendo os pontos de discordância e as razões estarem expostas de forma minuciosa, sob pena de serem considerados não refutadas. De modo geral, a peça de defesa deve estar instruída com prova documental pré-constituída imprescindível à comprovação das matérias suscitadas. O recurso voluntário é o meio idôneo a ensinar o reexame das questões decididas em primeira instância de julgamento com a



finalidade de obter um pronunciamento mais favorável relativamente à sucumbência. Com exceção da avaliação de uma objeção, por ser matéria de ordem pública que pode ser conhecida a requerimento da parte ou de ofício, a qualquer tempo e em qualquer instância de julgamento, em regra o efeito devolutivo, inerente ao mecanismo recursal, promove o restabelecimento do poder de apreciar a mesma questão em segunda instância de julgamento. As razões recursais que se fundarem em inovação à lide acabam não se voltando contra os termos previstos no ato de deliberação que se pretende reformar, ficando evidente a violação princípio da dialeticidade<sup>1</sup>.

Na peça impugnatória não consta expressamente argumentos em face do item 2 – omissão de receitas por identificação de pagamentos efetuados com recursos estranhos à escrituração, uma vez que, em relação ao ano-calendário de 2006, Haroldo de Oliveira Martins, CPF 347.831.561-15, sócio da Recorrente, recebeu o valor de R\$65.000,00, fl. 262, e que foi escriturado o valor de R\$14.633,69, fl. 356, cujo crédito tributário correspondente foi acertadamente apartado dos autos para que fossem efetuados os procedimentos de cobrança. Na fase recursal foram apresentadas contestações inovadoras pertinentes a esta matéria. Não se toma conhecimento das alegações relativas, porque esta questão foi suscitada pela primeira vez em sede de recurso voluntário, e assim foi alcançada pela preclusão.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no exercício da competência da RFB, em caráter privativo constituir o crédito tributário pelo lançamento. Esta atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, ainda que ele seja de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. É a autoridade legitimada para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador. Nos casos em que dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário, os Autos de Infração podem ser lavrados sem prévia intimação à pessoa jurídica no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do seu estabelecimento, os quais devem estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Estes atos administrativos, sim, não prescindem da intimação válida para que se instaure o processo, vigorando na sua totalidade os direitos, deveres e ônus advindos da relação processual de modo a privilegiar as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes<sup>2</sup>.

Os Autos de Infração foram lavrados por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, que verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-la ou impugná-la no prazo legal. Mesmo durante o feito administrativo a Recorrente teve várias oportunidades de apresentar todos os documentos, a saber: Termo de Reintimação Fiscal nº 042, de 2008, fls. 49-52, Termo de Reintimação Fiscal nº 060, de 2008, fls. 196-198, Termo de Reintimação Fiscal nº 073, de 2008, fls. 202-205, Termo de Intimação Fiscal nº 099, de 2008, fls. 208-213, Termo de Intimação Fiscal nº 152, de

<sup>1</sup> Fundamentação legal: art. 14, art. 15, art. 16, art. 17, art. 27, art. 37 e art. 42 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

<sup>2</sup> Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 9º, art. 10, art. 23 e 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 6, 8, 27 e 46.

2008, fls. 219-220, Termo de Reintimação Fiscal nº 197, de 2008, fls. 221-223, Termo de Intimação Fiscal nº 240, de 2008, fls. 231-245, Termo de Intimação Fiscal nº 098, de 2008, fls. 252 a 254, Termo de Intimação Fiscal nº 116, de 2008, fls. 300-301 (Tunkys Aquanum Ltda, CNPJ 04.619.417/0001-98), Termo de Intimação Fiscal nº 118, de 2008, fls. 292-293 (S Takemura Aquarium Ltda, CNPJ 02.773.730/0001-50), Termo de Intimação Fiscal nº 119, de 2008, fls. 297-298, Termo de Intimação Fiscal nº 120, de 2008, fls. 274-275, Termo de Intimação Fiscal nº 121, de 2008, fls. 263 e 264, Termo de Intimação Fiscal nº 122, de 2008, fls. 306-307 e Termo de Intimação Fiscal nº 128, de 2008, fls. 309-311.

A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Diferentemente do seu entendimento de que o requerimento de diligência não foi regularmente apreciado, cabe transcrever o excerto do Acórdão recorrido onde consta expressamente, fls. 533-540

Ressalte-se de que o sujeito passivo não trouxe em sua defesa nenhum outro elemento que confirmasse especificamente a alegação de que as empresas citadas são de fato depositantes de valores "referentes a intermediação de compra de produtos da região". O ônus de provar de tal alegação é do Impugnante. Não trouxe o Impugnante, também, elementos que confirmassem que os depósitos referem-se a notas fiscais e a receitas escrituradas. Não sendo do Fisco a responsabilidade pela citada comprovação, não cabe pedido de diligência neste sentido.

Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos, em observância às garantias ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova.

Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidade no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência<sup>3</sup>. Ademais as pessoas jurídicas indicadas na peça de defesa já foram intimadas durante a ação fiscal, sem êxito, a prestar esclarecimentos, a saber: Termo de Intimação Fiscal nº 116, de 2008, fls. 300-301 (Tunkys Aquanum Ltda, CNPJ 04.619.417/0001-98) e Termo de Intimação Fiscal nº 118, de 2008, fls. 292-293 (S Takemura Aquarium Ltda, CNPJ 02.773.730/0001-50). A realização desses meios probantes é prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio. A justificativa arguida pela defendente, por essa razão, não se comprova.

<sup>3</sup> Fundamentação legal: art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.



A Recorrente suscita que o ato de instauração do procedimento fiscal contém vício.

Na atribuição do exercício da competência da RFB, em caráter privativo, cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário pelo lançamento, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Esses procedimentos são instaurados mediante Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) objetivando a verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte da pessoa jurídica, mediante termo circunstanciado do qual será dada ciência ao sujeito passivo. As decorrentes de inclusão, exclusão ou substituição da autoridade fiscal, bem como dos tributos a serem examinados ou do período de apuração são procedidas mediante emissão de ato complementar. Verificado que o fato ilícito também é uma situação definida em lei como necessária e suficiente à ocorrência de fato gerador de tributos diversos e a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova, estes são considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.

O MPF tem validade por cento e vinte dias prorrogáveis quantas vezes sejam necessárias, observando em cada ato o prazo de 60 sessenta dias, cujas informações ficam disponíveis da pessoa jurídica na *internet* independentemente notificações sucessivamente formalizadas. A sua extinção ocorre com a conclusão do procedimento fiscal registrado em termo próprio. Este ato é *interna corporis* de controle interno e eventuais vícios são consideradas meras irregularidades, que não têm efeito de contaminar de nulidade do crédito constituído pelo lançamento de ofício<sup>4</sup>.

No presente caso, o procedimento está regular, uma vez que o Delegado da Receita Federal do Brasil em Santarém/PA expediu o MPF nº 02.1.02.00-2007-00212-1 regularmente prorrogado com vigência até 01.10.2008, fls. 01-02, ou seja, após a ciência dos Autos de Infração em 22.08.2008, fl. 494. A proposição mencionada pela defendente, por conseguinte, não tem validade.

A Recorrente alega que a ação para a cobrança do crédito tributário está prescrita.

Tem cabimento o exame da objeção de prescrição por ser matéria de ordem pública que pode ser conhecida a requerimento da parte ou de ofício, a qualquer tempo e em qualquer instância de julgamento. Este instituto pode ser definido como a perda da pretensão do direito de a Fazenda Pública cobrar o crédito tributário já constituído pelo lançamento, tendo em vista o decurso do prazo de cinco anos previsto em lei. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal. Ademais, não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.<sup>5</sup>

No presente caso o crédito tributário está com a exigibilidade suspensa pela apresentação do recurso voluntário, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo fiscal, medida que tem o efeito de suspender o prazo de prescrição. A afirmação suscitada pela defendente, destarte, não é pertinente.

<sup>4</sup> Fundamentação legal: art. 142 do Código Tributário Nacional. art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007.

<sup>5</sup> Fundamentação legal: inciso III do art. 151, inciso V do art. 156 e art. 174 do Código Tributário Nacional, art. 269 do Código de Processo Civil, Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999 e Súmula CARF nº 11.

A Recorrente discorda da apuração da omissão de receitas com base em depósitos bancários.

A autoridade fiscal tem o direito de examinar a escrituração e os documentos comprobatórios dos lançamentos nela efetuados e a pessoa jurídica tem o dever de exibi-los e conservá-los até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial, bem como de prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor dela dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. Fica sujeita a todas as presunções de omissão de receitas existentes na legislação tributária a pessoa jurídica optante pelo Simples.

Caracteriza omissão de receitas 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. Positivada em uma norma com os atributos de ser abstrata, geral, imperativa e impessoal, há presunção de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, o que afasta a obrigatoriedade de a Fazenda Pública comprovar a relação de causalidade entre o fato e o ilícito tributário. Cabe à pessoa jurídica o ônus de provar a veracidade de fatos registrados na sua escrituração de modo a desconstituir inequivocamente a relação jurídica presumida.

É determinada mensalmente pelo somatório de cada crédito, que deve ser analisado de forma individual, observando que os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes. A sua titularidade, via de regra, pertence à pessoa jurídica indicada nos dados cadastrais. Podem ser excluídos, mediante demonstração inequívoca, os créditos decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa jurídica, de mútuos destinados a fins econômicos, de cheques objeto de devolução e de resgates de aplicações financeiras. Assim, é regular o procedimento de fiscalização que, após a análise da sua escrituração, examina os documentos referentes à sua movimentação financeira para verificar a compatibilidade entre as informações.

Constatada a disparidade a pessoa jurídica é intimada a demonstrar a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito. Os valores, em relação aos quais não foram evidenciadas as origens, presumem receitas omitidas, o que dispensa a autoridade administrativa de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada<sup>6</sup>.

Restou evidenciada a omissão de receitas de depósitos bancários não escriturados, cuja apuração foi efetivada a partir dos valores creditados na conta-corrente nº 23.832-5 da agência nº 1011-1 do Banco Bradesco S/A em relação aos quais a Recorrente

<sup>6</sup> Fundamentação legal: art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 1º e art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 2º, art. 5º e art. 18 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 e Súmulas CARF nºs 06, 30, 32 e 61.

titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nestas operações mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores, de acordo com os extratos bancários por ela fornecidos, fls. 62-195 e com as informações constantes no Livro Caixa, fls. 315-357, em conformidade com a Tabela 1.

Tabela 1 - Depósitos bancários de origens não comprovadas consolidados nos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006

| Descrições<br>Meses<br>(A) | Depósitos Bancários<br>R\$<br>(B) | Receitas Brutas<br>DSPJ<br>R\$<br>(C) | Depósitos Bancários<br>Origens não Comprovadas<br>Omissão de Receitas<br>R\$<br>D=(B-C) |
|----------------------------|-----------------------------------|---------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------|
| Ano-Calendário 2004        |                                   |                                       |                                                                                         |
| Julho                      | 34.890,30                         | 15.655,00                             | 19.235,30                                                                               |
| Agosto                     | 39.587,50                         | 14.647,50                             | 24.940,00                                                                               |
| Setembro                   | 48.305,00                         | 18.605,00                             | 29.700,00                                                                               |
| Outubro                    | 59.115,00                         | 14.430,00                             | 44.685,00                                                                               |
| Novembro                   | 51.666,72                         | 10.685,00                             | 40.981,72                                                                               |
| Dezembro                   | 32.815,00                         | 2.615,00                              | 30.200,00                                                                               |
| Ano-Calendário 2005        |                                   |                                       |                                                                                         |
| Maio                       | 25.865,00                         | 3.865,00                              | 22.000,00                                                                               |
| Julho                      | 47.891,00                         | 27.325,00                             | 20.566,00                                                                               |
| Agosto                     | 51.606,00                         | 21.037,00                             | 30.569,00                                                                               |
| Setembro                   | 44.705,96                         | 18.395,50                             | 26.310,46                                                                               |
| Outubro                    | 64.476,30                         | 9.190,00                              | 55.286,30                                                                               |
| Novembro                   | 87.621,30                         | 13.335,00                             | 74.286,30                                                                               |
| Dezembro                   | 95.880,00                         | 9.980,00                              | 85.900,00                                                                               |
| Ano-Calendário 2006        |                                   |                                       |                                                                                         |
| Março                      | 66.111,27                         | 12.822,50                             | 53.288,77                                                                               |
| Abril                      | 61.474,20                         | 8.974,20                              | 52.500,00                                                                               |
| Maio                       | 106.257,00                        | 17.257,00                             | 89.000,00                                                                               |
| Junho                      | 33.084,50                         | 16.234,50                             | 16.850,00                                                                               |
| Julho                      | 34.678,50                         | 20.271,50                             | 14.407,00                                                                               |
| Agosto                     | 67.705,54                         | 16.770,70                             | 50.934,84                                                                               |
| Setembro                   | 48.089,27                         | 24.238,50                             | 23.850,77                                                                               |
| Outubro                    | 60.655,66                         | 17.979,50                             | 42.676,16                                                                               |
| Novembro                   | 42.792,13                         | 19.631,50                             | 23.160,63                                                                               |
| Dezembro                   | 60.990,91                         | 10.962,40                             | 50.028,51                                                                               |

Não foram produzidos no processo novos elementos de prova, de modo que o conjunto probatório já produzido evidencia que o procedimento de ofício está correto. A alegação relatada pela defendente, consequentemente, não está justificada.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso<sup>7</sup>. A alegação relatada pela defendente, consequentemente, não está justificada.

<sup>7</sup> Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade<sup>8</sup>. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

O nexo causal entre as exigências de créditos tributários, formalizados em autos de infração instruídos com todos os elementos de prova, determina que devem ser objeto de um único processo no caso em que os ilícitos dependam da mesma comprovação e sejam relativos ao mesmo sujeito passivo<sup>9</sup>. Os lançamentos de PIS, de CSLL, de Cofins e de INSS sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados à exigência de IRPJ.

Em face do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

<sup>8</sup> Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.

<sup>9</sup> Fundamentação legal: art. 9º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.