



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

**Processo n°** 10283.720425/2006-67  
**Recurso n°** 166.012 Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-00.097 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 26 de janeiro de 2010  
**Matéria** SIMPLES - ANO-CALENDÁRIO: 2003  
**Recorrente** MINI-MERCADO PONTES LTDA.  
**Recorrida** 2ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA

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

Exercício: 2002

**Nulidade**

O enfrentamento das questões na peça de defesa com a indicação dos enquadramentos legais denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento. No caso, foram asseguradas à Recorrente as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa e assim não tem cabimento a nulidade do ato administrativo.

**Decadência**

O termo de início da contagem do prazo decadencial dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, se rege pela regra do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, uma vez que ficou comprovado o pagamento antecipado.

**Omissão de Receitas**

Caracteriza omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Comprovada a omissão de receitas pela pessoa jurídica optante são cabíveis os lançamentos de IRPJ, PIS, CSLL, Cofins e INSS com base no Simples.

**Prova**

As meras alegações da Recorrente desprovidas de comprovação efetiva de sua materialidade não são suficientes para elidir a motivação do procedimento de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, acolher a preliminar de decadência para os fatos geradores ocorridos até 30/11/2001 e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

  
ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - Presidente

  
CARMEN FERREIRA SARAIVA - Relatora

EDITADO EM: 09 ABR 2010

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Albertina Silva dos Santos Lima, Antonio Bezerra Neto, Carlos Pelá, Carmen Ferreira Saraiva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcos Takata Shiguelo.

## Relatório

I - Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 19/26, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$31.386,10, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, juros de mora e multa proporcional, referente ao ano-calendário de 2001, 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 – Depósitos Bancários Não Escriturados – Apuração efetivada a partir dos valores creditados no Banco BAE S/A agência nº 32, conta corrente nº 200.177-9, fls. 133/157 e 268/360, no Banco do Estado de São Paulo - Banespa, agência nº 0199, conta corrente nº 13-002909-7, fls. 158/174 e no Banco Triângulo S/A, agência nº 1, conta corrente nº 000-3372-3, fls. 175/190, em relação aos quais a contribuinte titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nessas operações mediante documentação hábil e idônea, fls. 107/109.

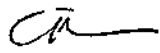

Item 2 – Insuficiência de Recolhimento – Em decorrência da omissão de receitas houve aplicação incorreta da alíquota incidente sobre a receita bruta, conforme dados informados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples – DSPJ nº 61085006, fls. 127/130.

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. 27/34 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$31.386,10 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, juros de mora e multa 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. 35/42 a exigência do crédito tributário no valor de R\$56.453,80 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, juros de mora e multa 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.

  
3  


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. 43/50 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$112.907,68 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, juros de mora e multa 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. 51/58 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$201.047,71 a título de Contribuição para a Seguridade Social - INSS, juros de mora e multa 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.

Inconformada com as exigências fiscais, das quais teve ciência em 26/12/2006, fls. 23, 31, 35, 43 e 51, a autuada, em 25/01/2007, fl. 362, apresentou a impugnação de fl. 362, argumentando em síntese que obteve empréstimos de terceiros junto ao Bradesco. Solicita dilação probatória para apresentação dos extratos comprobatórios de sua alegação.

Está registrado como resultado do Acórdão da 2ª TURMA/DRJ-Belém/PA nº 01-9.334, de 24/09/2007, fls. 373/378: “*Lançamento Procedente*”. Restou esclarecido que a omissão de receitas ficou caracterizada. Consta que não foram produzidas quaisquer provas diferentes daquelas já constantes nos autos, não havendo, assim, que se falar em dilação probatória.

Notificada em 03/01/2008, fl. 379-v, a Recorrente apresentou o recurso voluntário, fls. 384/388, em 25/01/2008, fl. 384, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade.

Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge afirmando que os lançamentos são nulos, porque não lhe foram assegurados o contraditório e a ampla defesa. Diz ser optante pelo Simples e assim o procedimento fiscal não poderia ser com base no lucro presumido. Esclarece que somente a partir de agosto auferiu receita bruta superior ao limite legal. Suscita que contratou empréstimos junto ao Bradesco, mas que ainda não teve êxito na obtenção dos extratos comprobatórios de sua alegação. Solicita o reexame de todo o procedimento fiscal.

Tece esclarecimentos sobre o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido que deve ser dispensado às microempresas e às empresas de pequeno porte (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal). Explica não ter condições financeiras para cumprir com essas obrigações tributárias.

Com o objetivo de sustentar o argumento jurídico de que quer se socorrer interpreta a legislação que rege a questão litigiosa e cita os princípios constitucionais que supostamente foram violados e entendimento doutrinário.

Em face do exposto requer:

- que seja notificada dos atos por meio do seu procurador e no endereço daquele;

- a produção de novas provas;
- que sejam autorizados novos cálculos com base na Lei nº 9.317, de 1996;
- que lhe seja concedido parcelamento; e
- o cancelamento dos Autos de Infração.

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, inclusive para os efeitos devolutivo e suspensivo previstos no inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

A defesa alega que os atos administrativos são nulos. Os Autos de Infração foram lavrados por servidor competente que regularmente intimou a Recorrente para cumpri-los ou impugná-los no prazo legal, fls. fls. 23, 31, 35, 43 e 51. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. Foi oferecida à interessada a oportunidade de apresentar, no prazo legal, a peça de defesa acompanhada de todos os meios de prova a ela inerentes. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e a indicação dos enquadramentos legais não propiciam a nulidade do ato em litígio. Além disso, foram asseguradas à Recorrente as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972 e art. 7º da Portaria MF nº 58, de 17 de março de 2006). Logo, não lhe cabe razão.

Ela solicita que seja notificada dos atos por meio de seu procurador e no endereço daquele. Os elementos essenciais são imprescindíveis à existência, à validade e à eficácia do ato administrativo, de modo que a inobservância das formalidades legais determina seus efeitos. No processo administrativo fiscal, a intimação da contribuinte se sujeita a procedimentos próprios e na sua efetivação via postal não é dispensada a prova de seu recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, ou seja, aquele fornecido pela Requerente junto a RFB para fins cadastrais (inciso II do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e alterações). Logo, a solicitação não pode ser deferida, por falta de amparo legal.

A Recorrente pleiteia a posterior produção de novas provas. Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do Decreto nº 70.235, de 1972. A legislação pertinente ao processo administrativo fiscal estabelece que 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 (art. 15 e inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972), precluindo o direito de a requerente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas. Ela não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência. Assim, a realização desse meio probante é prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio (art.18 do Decreto nº 70.235, de 1972). Ademais, no exercício da função pública, a autoridade administrativa, de forma vinculada e obrigatória, lavrou os Autos de Infração, com observância de todos os requisitos legais que lhes conferem existência, validade e eficácia. As meras alegações da Recorrente desprovidas de comprovação efetiva de sua materialidade não são suficientes para elidir a motivação do procedimento de ofício. Logo, a solicitação deve ser indeferida.



Vale ressaltar que a decadência é uma objeção, ou seja, é matéria de ordem pública que pode ser conhecida a qualquer tempo e em qualquer instância de julgamento (art. 269 do Código de Processo Civil – CPC).

Sobre a matéria, o Código Tributário Nacional assim determina:

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

[...]

*§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

Em relação às contribuições para o custeio da seguridade social o Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou mediante o enunciado da Súmula Vinculante nº 8, a saber:

*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.*

Sobre o regime de tributação indicado pela Recorrente, a Lei nº 9.317, de 1996, prevê:

*Art. 8º A opção pelo SIMPLES dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda - CGC/MF, quando o contribuinte prestará todas as informações necessárias, [...]*

*§ 2º A opção exercida de conformidade com este artigo submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, sendo definitiva para todo o período.*

Cabe esclarecer que os presentes Autos de Infração se tratam de tributação com base na sistemática do Simples, cujo valor devido mensalmente é determinado mediante aplicação de percentuais sobre a receita bruta auferida. Portanto, foi adotado no ano-calendário de 2001 o regime jurídico de tributação consistente com a legislação de regência da matéria, uma vez que a Recorrente era optante pelo Simples.

É fato notório que os tributos constantes nos Autos de Infração foram lançados pela sistemática do Simples e estão sujeitos ao lançamento por homologação, cujo prazo decadencial é de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador, uma vez que

não foram configurados a fraude, o dolo e a simulação (art. 71, art. 72 e art. 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964).

Também restou comprovado que em todos os meses do ano-calendário de 2001 a Recorrente procedeu aos recolhimentos nos documentos de arrecadação únicos e específicos DARF- Simples, em conformidade com os valores informados na DSPJ - Simples, confirmados na Demonstração dos Valores não Recolhidos, fls. 08/13.

Cabe mencionar a jurisprudência administrativa sobre a questão (fonte: [www.conselhos.gov.br/](http://www.conselhos.gov.br/)):

*Processo n°*

*Recurso n°*

*Acórdão n° 103-21.025*

*Ementa*

*CSLL - LUCRO PRESUMIDO - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO - DECADÊNCIA Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT), todavia, quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.*

*[...]*

*Processo n°*

*Recurso n°*

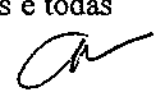

*Acórdão n° 204-01.182*

*Ementa*

*NORMAS PROCESSUAIS DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário é regido pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. O prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Porém, a incidência da regra supõe hipótese típica de lançamento por homologação; aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se não houver antecipação de pagamento do tributo, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar como termo a quo para fluência do prazo decadencial aquele do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.*

Restou esclarecido que o termo de início da contagem do prazo decadencial dos tributos em exame, sujeitos ao lançamento por homologação, se rege pela regra do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, uma vez que ficaram comprovados os pagamentos antecipados, fls. 08/13.

Analisando as infrações separadamente tem-se para todos os tributos e todas as infrações que:

  
8  


Omissão de Receitas	Insuficiência de Recolhimento
Fato Gerador	Fato Gerador
31/01/2001	
28/02/2001	28/02/2001
31/03/2001	31/03/2001
30/04/2001	30/04/2001
31/05/2001	31/05/2001
30/06/2001	30/06/2001
31/07/2001	31/07/2001
31/08/2001	31/08/2001
30/09/2001	30/09/2001
31/10/2001	31/10/2001
30/11/2001	30/11/2001
31/12/2001	31/12/2001

A Recorrente teve ciência dos Autos de Infração em 26/12/2006, fls. 73, 81, 89, 97, 105 e 112 e por essa razão os fatos geradores ocorridos de 31/01 a 30/11/2001 foram alcançados pela decadência.

Está registrado na peça de defesa que o lançamento deveria ter sido constituído com base no Simples, inclusive em relação aos valores que ultrapassaram os limites legais da receita bruta.

A Lei nº 9.317, de 1996, prevê:

*Art. 2º - [...]*

*§ 2º Para os fins do disposto neste artigo, considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.*

*[..]*

*Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.*

*§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:*

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

*b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;*

*c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.*

*§ 2º O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento, por parte da microempresa e empresa de pequeno porte, das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária e trabalhista.*

[...]

*Art. 18. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.(grifos acrescentados)*

A Recorrente deve manter a escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, que faz prova em seu favor dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis e idôneos, inclusive o Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária. Com base nos elementos disponíveis então por ela apresentados, fls. 133/190, a autoridade fiscal apurou o ilícito tributário da omissão de receitas efetivada a partir dos valores creditados em contas de depósitos mantidas junto a instituições financeiras, em relação às quais a contribuinte titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nessas operações mediante documentação hábil e idônea.

Sobre o regime de tributação, a Lei nº 9.317, de 1996, prevê:

*Art. 8º A opção pelo SIMPLES dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda - CGC/MF, quando o contribuinte prestará todas as informações necessárias, inclusive quanto:*

*I - especificação dos impostos, dos quais é contribuinte (IPI, ICMS ou ISS);*

*II - ao porte da pessoa jurídica (microempresa ou empresa de pequeno porte).*

*§ 1º As pessoas jurídicas já devidamente cadastradas no CGC/MF exercerão sua opção pelo SIMPLES mediante alteração cadastral.*

*§ 2º A opção exercida de conformidade com este artigo submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, sendo definitiva para todo o período.*

[...]

*Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:*

[...]

*II - na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita*



*bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais);*

[...]

*Art. 15. A exclusão do SIMPLES [...] surtirá efeito:*

[...]

*IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;*

[...]

*Art. 23 [...]*

*§ 3º A pessoa jurídica cuja receita bruta, no decurso do ano-calendário, exceder ao limite a que se refere o inciso II do art. 2º, adotará, em relação aos valores excedentes, dentro daquele ano, os percentuais previstos na alínea "e" do inciso II e nos §§ 2º, 3º, inciso III ou IV, e § 4º, inciso III ou IV, todos do art. 5º, acrescidos de 20% (vinte por cento), (grifos acrescentados).*

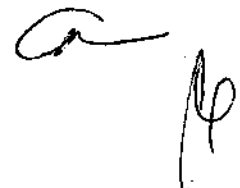
Cabe esclarecer que os presentes Autos de Infração não se tratam de tributação com base no lucro presumido (artigos 516 a 528 do RIR, de 1999). Este regime é incompatível com a sistemática do Simples, cujo valor devido mensalmente é determinado mediante aplicação de percentuais sobre a receita bruta auferida. Restou comprovado que a Recorrente auferiu receita bruta superior ao limite legal no ano-calendário de 2001 e por essa razão, como optante pelo Simples, deveria adotar em relação aos valores excedentes, dentro daquele ano, os percentuais acrescidos de vinte por cento, porque a opção feita é definitiva para todo o período. Portanto, foi adotado no ano-calendário de 2001 o regime jurídico de tributação consistente com a legislação de regência da matéria. Não tem cabimento, assim, falar em adoção do regime de tributação com base no lucro presumido.

Em relação à presunção de omissão de receitas, a Lei nº 9.430, de 1997, determina:

*Art.42. 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.*

*§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.*

*§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.*



*§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:*

*I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;*

*[...]*

*§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.*

Em conformidade com o mencionado dispositivo, a presunção legal de omissão de receitas foi apurada a partir dos valores creditados no Banco BAE S/A agência nº 32, conta corrente nº 200.177-9, fls. 133/157 e 268/360, no Banco do Estado de São Paulo - Banespa, agência nº 0199, conta corrente nº 13-002909-7, fls. 158/174 e no Banco Triângulo S/A, agência nº 1, conta corrente nº 000-3372-3, fls. 175/190, em relação aos quais a contribuinte titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nessas operações mediante documentação hábil e idônea, fls. 107/109, coincidente em datas e valores. Estes depósitos foram considerados omissão de receitas em decorrência desta presunção legal que inverte o ônus da prova, ou seja, a autoridade fiscal fica desobrigada de comprovar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, cabendo à Recorrente desconstituir inequivocamente a relação jurídica presumida, o que não ocorreu nos autos. Comprovada a omissão de receitas pela pessoa jurídica optante são cabíveis os lançamentos de IRPJ, PIS, CSLL, Cofins e INSS com base no Simples. Assim, os lançamentos não contêm incorreções.

A Recorrente solicita o parcelamento.

Sobre a questão, a Portaria MF nº 290, de 31 de outubro de 1997, dispõe sobre o parcelamento de débitos administrados pela SRF e pela PGFN, prevê:

*Art. 1º É delegada competência para a concessão de parcelamento de débitos para com a Fazenda Nacional:*

*I - ao Secretário da Receita Federal, quando se tratar de débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, antes da respectiva remessa para a inscrição em Dívida Ativa;*

*II - ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional, em qualquer caso, após a remessa de que trata o inciso anterior e respectiva inscrição em Dívida Ativa da União.*

Por seu turno, a Portaria Conjunta PGFN/SRF, nº 2, de 31 de outubro de 2002, determina:

*Art. 3º É subdelegada a competência para concessão do parcelamento, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Portaria MF nº 290, de 31 de outubro de 1997:*

*I - pelo Secretário da Receita Federal, na hipótese do art. 1º, § 1º, alínea "a", aos titulares das Delegacias da Receita Federal (DRF), das Delegacias da Receita Federal de Administração*



*Tributária (Derat), das Delegacias Especiais de Instituições Financeiras (Deinf), das Inspetorias da Receita Federal de Classe Especial (IRF-Classe Especial) e das Alfândegas, e, nos respectivos afastamentos, aos seus substitutos;*

*II - pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na hipótese do art. 1º, § 1º, alínea "b", aos Procuradores-Chefes e aos Procuradores Seccionais da Fazenda Nacional e, nos respectivos afastamentos, aos seus substitutos.*

*Parágrafo único. Os pedidos de parcelamento serão apresentados, conforme o caso, perante o órgão:*

*I - da SRF com jurisdição sobre o domicílio tributário do devedor;*

*II - da PGFN que tenha efetuado a inscrição do débito na Dívida Ativa da União.*

Verifica-se que o pedido de parcelamento deve ser apresentado ao Órgão da RFB com jurisdição sobre o domicílio tributário da impugnante. Logo, esta segunda instância de julgamento não tem competência para apreciar pedido de parcelamento de débitos para com a Fazenda Nacional.

No que se refere à interpretação da legislação e ao entendimento doutrinário indicados na peça recursal, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos aos quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional). Logo, esta tese não tem amparo legal.

Em relação aos princípios constitucionais que a Recorrente entende que supostamente foram violados, cabe transcrever o enunciado da Súmula CARF nº 2, que é de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF)

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

Assim, este argumento não pode prosperar.

Em face do exposto, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso voluntário para excluir as exigências referentes aos fatos geradores ocorridos de 31/01 a 31/11/2001 que foram alcançados pela decadência.



CARMEN FERREIRA SARAIVA

