



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

Processo nº 10380.002462/2009-34
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-002.681 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2018
Matéria SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente BOM DE VERA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Configuram omissão de receita, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

MPF. VÍCIO. HIPÓTESES DE NULIDADE. AUSÊNCIA. LANÇAMENTO. REGULARIDADE.

Eventual vício no Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, que não se enquadre nas hipóteses do art. 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235, de 1972, não enseja a nulidade do lançamento, posto que este se constitui em mero instrumento administrativo interno.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. NULIDADE. AUSÊNCIA.

Os pedidos de perícia devem atender às formalidades exigidas pelo art. 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235, de 1972, e a sua realização pode ser negada pela autoridade julgadora, quando as repete prescindíveis ou impraticáveis, sem qualquer ofensa ao direito de defesa do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio Lima Souza Martins (suplente convocado), Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias, Lizandro Rodrigues de Sousa (suplente convocado) e Luiz Tadeu Matosinho Machado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Carlos Cesar Candal Moreira Filho.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação ao Acórdão nº 10-52.078, proferido pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre/RS (fls. 603 a 611), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, e cuja ementa é a seguinte:

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

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

PRELIMINAR DE NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF se constitui como o instrumento jurídico de outorga administrativa de legitimação à atividade fiscalizatória, permitindo à fiscalização a prática dos atos inerentes a esta atividade. Inexistindo vício no MPF, não há que se falar em nulidade.

AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITAS. NULIDADE.

A verificação de omissão de receitas constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplicam-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

O lançamento que observa as disposições da legislação para a espécie não incorre em vício de nulidade.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la amparada em demonstração com base em oferta de provas hábeis e idôneas, descabendo solicitar ao fisco que supra aquilo que deixou de juntar à peça de defesa.

A Lei nº 9.430/1996, vigente a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito.

PRODUÇÃO DE PROVAS - PRECLUSÃO. PEDIDO DE PERÍCIA - PEDIDO GENÉRICO.

A produção de provas deve obedecer às disposições da legislação que rege o processo administrativo fiscal, não podendo ser conhecido o pedido genericamente formulado.

Devem ser indeferidos os pedidos de perícia formulados, quando não atendidos os requisitos legais ou ainda quando desnecessários para se formar a convicção acerca dos fatos e motivos da autuação."

O procedimento fiscal foi sintetizado, na decisão *a quo*, nos seguintes termos:

"A matéria sob litígio tem origem no Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 03.1.01.00-2008-00725-6, abrangendo o período de janeiro/2004 a dezembro/2004, que culminou com a formalização de lançamento de ofício pertinente a fatos geradores ocorridos neste ano-calendário, na modalidade do Simples.

Em 12/06/2008 o sujeito passivo foi intimado a apresentar os livros contábeis Diário e Razão (ou Livro Caixa, se fosse o caso) onde encontravam-se as operações realizadas nos anos-calendário de 2004 e 2005, assim como os livros Registro de ICMS, das Entradas, das Saídas e do inventário de mercadorias e os extratos bancários das contas bancárias mantidas pela empresa junto às instituições financeiras durante os anos de 2004 e 2005, contendo toda a movimentação de contas-corrente, de investimentos, de poupança e outras.

Em 18/11/2008 o sujeito passivo foi cientificado do Termo de Intimação Fiscal nº 01/2008, onde era solicitada a justificativa por escrito e acompanhada da documentação hábil e idônea dos recursos correspondentes aos créditos efetuados, nos anos-calendário de 2004 e 2005, conforme planilha que acompanhava o termo, nas contas bancárias mantidas pela empresa, cujo montante chegava a R\$ 19.595.747,66, assim como apresentar esclarecimentos sobre o fato de não ter declarado qualquer receita bruta naqueles anos-calendário, conforme Declarações Simplificadas da Pessoa Jurídica – DIPJ.

Intimado e reintimado, não comprovou a origem dos recursos utilizados nas operações bancárias, junto aos Bancos do Brasil, BANESPA, BRADESCO, BIC, SUDAMERIS, SAFRA, UNIBANCO e Caixa Econômica Federal, caracterizando a situação agravante prevista no artigo 959 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999.

Em decorrência de não ter justificado os créditos havidos em suas contas bancárias, foi tributada a totalidade dos valores relacionados no anexo ao Termo de Intimação Fiscal nº 01/2008, considerada como receita auferida, uma vez que suas DIPJs não informavam qualquer valor de receita bruta.

O lançamento de ofício relativo ao ano-calendário de 2004, cuja receita bruta considerada foi de R\$ 11.252.008,74, está consubstanciado nos autos de infração:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica - Simples, no valor de R\$ 235.732,72; Programa de Integração Social – Simples, no valor de R\$ 235.732,72, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - Simples, no valor de R\$ 362.665,68; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Simples, no valor de R\$ 725.331,58; e Contribuição para a Seguridade Social - Simples no valor de R\$ 1.539.259,02, apurando o crédito tributário total no valor de R\$ 3.098.721,72 (três milhões, noventa e oito mil, setecentos e vinte e um reais e setenta e dois centavos), aí incluído o principal, multa de 112,50% e juros de mora calculados até 30/01/2009.

A ciência dos Autos de Infração ocorreu em 25/02/2009, conforme fls. 162/163.

Da Impugnação

A impugnação de fls. 164/177 foi entregue em 25/03/2009. Alega o contribuinte, dentre outros, os seguintes tópicos:

1- Da tempestividade da impugnação:

2- Da inexistência de omissão de receita: a movimentação financeira aludida pela fiscalização não se realizou de forma efetiva, pelo fato de que a empresa sofreu sérios problemas de adimplementos de cheques e duplicatas de seus clientes. Argumenta que os valores levantados tratam-se, na verdade, de antecipação de recebíveis junto aos citados bancos, pelo fato das duplicatas e cheques não terem sido honrados pelos devedores, de maneira que coube à “Bom de Vera” a quitação desses valores junto aos bancos credores. Em face do exposto, entende improcedente que tais créditos em conta corrente sejam classificados como receitas passíveis de tributação.

Reclama, também o sujeito passivo, que a movimentação financeira evidenciada pela fiscalização não se refere a “fatos geradores de Impostos e contribuições que o autuante tenta impor”, mas sim a aporte de capital realizado pela sociedade NORDESTE EMPREENDEDOR – FUNDO MÚTUO DE

INVESTIMENTO EM EMPRESAS EMERGENTES. Neste particular, junta aos autos documentação relativa a ação judicial movida pela empresa NORDESTE contra o autuado e requer que essa pessoa jurídica seja intimada a manifestar-se sobre os fatos.

Ainda neste tópico, defende que a “simples incorreção da contabilidade, quando passível de correções, não pode ensejar o Arbitramento do Lucro para fins de tributação, especialmente quando não se concede prazo razoável para tal saneamento e correções”. A respeito, cita decisões do Conselho de Contribuintes que supostamente endossam o seu entendimento.

Finalmente, reclama que teriam sido tributados “todos os valores que transitaram nas contas bancárias da Impugnante, tornando-os como receitas, sem que fosse apresentado qualquer fundamento para tanto (...)”. A exemplo do item anterior, cita decisões administrativas supostamente favoráveis a sua tese; e

3- Da nulidade do procedimento fiscal, por descumprimento ao disposto no art. 9º, parágrafo único, da Portaria nº 11.371/2007.

No pedido, requer seja dado provimento às preliminares de nulidade face o não atendimento às determinações contidas no art. 9º e 12, ambos da Portaria RFB nº 11.371/2007 ou, subsidiariamente, que haja o reconhecimento da improcedência da autuação. Requer a produção de todas as provas admitidas em direito, bem como a realização de perícia contábil."

A decisão de primeira instância entendeu inexistir qualquer nulidade, posto que inexistente a situação alegada pelo sujeito passivo de descumprimento da Portaria RFB nº 11.371, de 2007, acrescentando que, ainda que existente qualquer violação àquela norma, não se trataria de nulidade, posto que o Mandado de Procedimento Fiscal é apenas um instrumento gerencial de controle administrativo da atividade fiscal, de modo que eventual irregularidade em sua emissão ou utilização não teria o condão de macular o auto de infração decorrente de procedimento fiscal.

O Acórdão manteve integralmente o lançamento, uma vez que o sujeito passivo regularmente intimado não apresentou documentação hábil e idônea capaz de comprovar a origem de depósitos ocorridos em contas bancárias de sua titularidade, de maneira que válida a tributação de omissão de receitas embasada no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Foi rejeitado o argumento que apelava para a informalidade que regeria a atividade dos contribuintes optantes pelo Simples, uma vez que tais pessoas jurídicas estão obrigadas a escrituração de toda movimentação financeira e bancária, e à manutenção e guarda dos documentos que a embasaram.

Rejeitou-se, igualmente, as alegações de que parte da movimentação financeira se referiria a compra de ações por parte do Fundo de Investimentos denominado Nordeste Empreendedor, e outra parte a antecipação de recebíveis, por estarem desacompanhadas de provas.

Por fim, indeferiu-se o pedido de produção de provas e de perícia, por estarem em desacordo com os arts. 16 e 18 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Cientificado do Acórdão da DRJ, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 628 a 633, por meio do qual reitera as mesmas alegações trazidas na Impugnação, acrescentando a de cerceamento do direito de defesa, fundada no indeferimento do pedido de perícia, o qual é, ainda, repetido.

Em 31 de março de 2015, apresentou o documento de fls. 642 a 647, a título de Recurso Voluntário, de teor praticamente igual ao anteriormente juntado, com o acréscimo de pequena transcrição do Acórdão recorrido.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

I - Do conhecimento do Recurso

O sujeito passivo foi cientificado, na pessoa do seu sócio, em 27 de novembro de 2014 (fl. 625), tendo apresentado Recurso Voluntário em 15 de dezembro de 2014, dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado pelo sócio-administrador da pessoa jurídica.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Art. 2º, inciso V, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Por outro lado, deixo de tomar conhecimento do documento de fls. 642 a 647, por haver sido apresentado após o prazo previsto no, já citado, art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972. Ademais, à fl. 643, encontra-se referência ao Acórdão nº 10-52.191 e ao processo nº 10380.002806/2009-13. À fl. 644, por sua vez, há menção ao ano-calendário de 2005, de modo que se conclui que, o documento foi equivocadamente juntado a este processo, porém se refere àqueles outros autos.

2. Da preliminar de nulidade do lançamento

A Recorrente invoca a nulidade do lançamento, por suposta violação ao art. 12 da Portaria RFB nº 11.371, de 2007, posto que os autos de infração teriam sido emitidos quando aos agentes já não possuiriam mais competência para tanto, e ao art. 9º, parágrafo único, da mesma norma, uma vez que não teria sido dada ciência ao sujeito passivo de eventual prorrogação do prazo do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

A decisão de primeira instância não acolheu a preliminar posto ter havido a regular prorrogação do prazo do MPF e os autos de infração terem sido emitidos dentro do seu prazo de validade.

Além disso, entendeu não ser caso de nulidade, nos termos do art. 50 do Decreto nº 70.235, de 1972, posto que o MPF seria apenas um instrumento gerencial de controle administrativo da atividade fiscal, enquanto a competência do Auditor Fiscal tanto para executar a ação fiscal quanto para constituir o crédito tributário mediante atividade de lançamento decorreria de lei.

Peço licença para transcrever os dispositivos da Portaria RFB nº 11.371, de 2007, invocados pela Recorrente, juntamente com outros artigos da mesma norma que serão relevantes para o caso:

"Art. 4º O MPF será emitido exclusivamente em forma eletrônica e assinado pela autoridade outorgante, mediante a utilização de certificado digital válido, conforme modelos constantes dos Anexos de I a III desta Portaria.

Parágrafo único. A ciência pelo sujeito passivo do MPF, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de novembro de 1997, dar-se-á por intermédio da Internet, no endereço eletrônico www.receita.fazenda.gov.br, com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal.

(...)

Art. 9º As alterações no MPF, decorrentes de prorrogação de prazo, inclusão, exclusão ou substituição de AFRFB responsável pela sua execução ou supervisão, bem como as relativas a tributos ou contribuições a serem examinados e período de apuração, serão procedidas mediante registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, conforme modelo aprovado por esta Portaria.

Parágrafo único. Na hipótese de que trata o caput, o AFRFB responsável pelo procedimento fiscal cientificará o sujeito passivo das alterações efetuadas, quando do primeiro ato de ofício praticado após cada alteração.

(...)

Art. 11. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

I - cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;

II - sessenta dias, no caso de MPF-D.

Art. 12. A prorrogação do prazo de que trata o art. 11 poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência."

Conforme extrato de consulta ao MPF (fls. 649 e 650), constata-se que o prazo de execução do procedimento fiscal sofreu cinco prorrogações, indo até 17 de julho de 2009.

Tendo os autos de infração sido lavrados em 16 de fevereiro de 2009 e deles o sujeito passivo sido cientificado em 25 de fevereiro de 2009 (fl. 163), constata-se que, àquela data, estava plenamente vigente o MPF, de modo que inexistia qualquer violação aos arts. 11 e 12 da Portaria RFB nº 11.371, de 2007.

Por outro lado, não se localiza nos autos qualquer documento comprobatório de que a autoridade responsável pelo lançamento fiscal tenha comunicado tais prorrogações ao sujeito passivo, como determinado pelo art. 9º, parágrafo único, da referida Portaria.

Há, portanto, efetivo descumprimento àquela norma. A questão a ser discutida é se tal irregularidade ensejaria a nulidade do lançamento, na forma do art. 59, inciso I e II, do Decreto nº 70.235, de 1972:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

Concordo, contudo, com a decisão de primeira instância de que a ausência de cientificação das prorrogações por ato da autoridade administrativa não é capaz de ensejar a nulidade dos autos de infração lavrados contra a Recorrente.

A uma, porque, como bem argumentado, o sujeito passivo possuía, durante todo o procedimento fiscal, plenas condições de ciência das alterações realizadas no MPF, por meio do código de acesso que lhe foi fornecido no corpo do Termo de Início da ação fiscal (fl. 59), em consonância com o art. 4º, parágrafo único, da Portaria RFB nº 11.371, de 2007.

Ademais, ainda que assim não fosse, tal fato não constituiria cerceamento do direito de defesa, o qual lhe foi plenamente assegurado no momento apropriado, ou seja, a partir da lavratura da exigência fiscal.

Além disso, a competência do responsável pela constituição do crédito tributário não encontra fundamento no MPF, mas advém da norma legal, em especial do art. 142 do CTN e do art. 6º da Lei nº 10.593, de 2002.

Como maciça jurisprudência administrativa reconhece, eventual vício no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), que não se enquadre nas hipóteses do art. 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235, de 1972, não enseja a nulidade do lançamento, posto que este se constitui em mero instrumento administrativo interno.

Apenas para citar alguns julgados mais recentes que ilustram tal posicionamento, transcrevo as seguintes ementas:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2006

(...)

*NULIDADE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF)
NÃO OCORRÊNCIA.*

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da Fiscalização, não implicando nulidade do procedimento as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

(...)" (Acórdão nº 1302-002.398, de 17 de setembro de 2017, 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF, Relator Conselheiro Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa)

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL- MPF. INSTRUMENTO INTERNO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB). VÍCIOS NÃO ANULAM O LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF se constitui em mero instrumento interno da Administração Tributária, destinado ao controle e ao planejamento das atividades fiscalizatórias, irregularidades em sua emissão não são suficiente para se anular o lançamento. Precedentes CARF." (Acórdão nº 9303-005.852, de 17 de outubro de 2017, 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Relator Conselheiro Demes Brito)

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

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

(...)

MPF. PRORROGAÇÕES. COMPLEMENTAR. DILIGÊNCIAS. INSTRUMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO.

O Mandado de Procedimento Fiscal constitui-se em instrumento interno de planejamento, controle e gerência das atividades de fiscalização, disciplinado por atos internos da Receita Federal, dispondo sobre prazos e condições para a emissão, prorrogação e complementação do MPF, mas que não têm o condão de alterar a competência do auditor fiscal quanto à atividade vinculada e obrigatória do lançamento, atribuída pelo art. 142 do CTN." (Acórdão nº 9101-003.253, de 09 de novembro de 2017, 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Relator Conselheiro André Mendes de Moura)

Isto posto, não acolho a preliminar suscitada pela Recorrente.

3. Da preliminar de nulidade da decisão de primeira instância

A Recorrente suscita, ainda, a nulidade da decisão de primeira instância, por cerceamento do direito de defesa, devido ao fato de ter sido indeferida a realização de perícia.

A leitura da Impugnação apresentada pelo sujeito passivo permite a constatação de que não existe ali qualquer pedido de perícia, mas apenas um requerimento genérico de "*produção de todas as provas admitidas em Direito*".

Seja por equívoco, seja por cautela diante do citado pedido genérico, a decisão de primeira instância indeferiu a realização de perícia.

Em qualquer caso, é totalmente descabida a preliminar invocada pela Recorrente, posto que não atendidas as formalidades exigidas pelo art. 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235, de 1972, para os pedidos de perícia, bem como pelo fato de que a realização da perícia, na forma do art. 18 do mesmo Decreto pode ser negada pela autoridade julgadora, quando as repete prescindíveis ou impraticáveis, sem qualquer ofensa ao direito de defesa do sujeito passivo.

4. Do mérito

Segundo os autos de infração lavrados no presente processo, apesar de intimada (fls. 63 a 89) e reintimada (fl. 91), a Recorrente não teria logrado comprovar a origem de depósitos bancários registrados em contas de sua titularidade, de modo que se caracterizou a presunção legal de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996:

"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.

Em seu Recurso Voluntário, como já dito, a Recorrente repete os termos da Impugnação, cujas alegações foram rechaçadas pelo Acórdão *a quo*.

A justificativa apresentada é que os créditos bancários decorreriam de antecipação de recebíveis junto às instituições bancárias e de aporte de capital proveniente do programa "Nordeste Empreendedor - Fundo Mútuo de Investimento em Empresas Emergentes".

Os elementos de prova juntados pela Recorrente, quando da apresentação de sua Impugnação são a cópia de processo de execução de título extrajudicial movido pelo Fundo acima identificado em face do Sr. Edson José Bandeira Braga Filho, seu sócio-gerente, tendo como uma das executadas a Recorrente (fls. 305 a 341).

Os referidos documentos somente comprovam que o referido Fundo (vendedor) e o Sr. Edson (adquirente) firmaram, **em 1º de outubro de 2004**, contrato de compra e venda de ações representativas de 34% do capital social da pessoa jurídica Bom de Vera Participações S/A, mediante o pagamento de preço de R\$ 3.400.000,00 (fls. 317 a 324). No contrato em questão, a Recorrente figurou na condição de anuente, fiadora e principal pagadora do preço de compra, solidariamente com outras pessoas físicas e jurídicas e com o Sr. Edson, inclusive com constituição de penhor sobre a integralidade das quotas constitutivas do seu capital social, e com hipoteca de bens de sua propriedade.

Constata-se, portanto, que o processo judicial em questão em nada se relaciona com os créditos registrados em contas bancárias da Recorrente, uma vez que a partir

dele, ou mesmo a partir do contrato original, a Recorrente somente iria realizar pagamentos, jamais receber quaisquer recursos.

Registre-se que, como se atesta pela leitura do contrato em questão, nem mesmo o aporte inicial feito pelo citado Fundo guarda qualquer relação com os créditos bancários cuja origem a Recorrente deveria comprovar, uma vez que foi **realizado integralmente em 19/12/2003**.

A Recorrente junta, ainda, cópia de processo referente a ação ordinária de cobrança, movida pelo Banco do Brasil S.A. contra a Recorrente e seus sócios, **no ano de 2006** (fls. 342 a 403).

A referida documentação, mais uma vez, em nada se relaciona com os créditos bancários realizados em contas de titularidade da Recorrente no ano de 2004. Trata-se de cobrança referente a contrato de abertura de crédito fixo firmado em 25/05/2001. Como se observa no referido contrato (fls. 349 a 370), **os valores seriam disponibilizados à Recorrente nos meses de maio a setembro de 2001**. Já o pagamento pelos financiados seria realizado em 60 (sessenta) prestações, no período de junho de 2002 a junho de 2007.

Como se constata facilmente, o processo judicial, ou mesmo o contrato em que se funda, jamais justificaria créditos em contas bancárias da Recorrente no ano de 2004, mas apenas eventuais pagamentos.

Às fls. 404 a 506, a Recorrente junta cópia de mais um processo judicial referente a ação ordinária de cobrança movida pelo Banco do Brasil S.A. Neste caso, o fundamento da ação é contrato para descontos de títulos, **firmado em 5 de maio de 2004**.

O processo judicial em questão não possui qualquer relação com os créditos bancários realizados nas contas de titularidade da Recorrente, por se referirem a títulos descontados no ano de 2005, como se constata à fl. 496.

O contrato firmado com Banco do Brasil, por outro lado, poderia ser a origem de créditos ocorridos entre a sua celebração e o encerramento do ano de 2004. Caberia à Recorrente fazer a prova, mediante documentos hábeis e idôneos, de quais os títulos teria descontado junto ao Banco do Brasil que teria ocasionado os créditos em sua conta bancária.

Nada foi apresentado neste sentido, contudo.

Às fls. 509 a 539, junta a Recorrente cópia de mais um processo judicial referente a ação ordinária de cobrança movida pelo Banco do Brasil S.A. O fundamento, neste caso, é contrato de abertura de crédito em conta-corrente, firmado em 07 de maio de 2002.

Como se verifica no demonstrativo de fls. 528 a 534, o crédito foi **integralmente utilizado pela Recorrente em 10 de maio de 2002**, não possuindo qualquer vinculação com os créditos bancários realizados no ano de 2004.

Por fim, às fls. 540 a 595, a Recorrente junta cópia de processo judicial referente a ação de prestação de contas por ela movida em desfavor de Banco do Brasil S.A., relativa ao contrato de que tratam as cópias de fls. 342 a 403.

Por óbvio, nenhuma relação há de tal processo com os créditos bancários cuja origem a Recorrente deveria comprovar.

Nada há, portanto, a se reparar na decisão de primeira instância, que bem fundamentou que a Recorrente não se desincumbiu da obrigação a ela imposta de comprovar a origem dos depósitos bancários relacionados pela autoridade fiscal, de modo que devem ser mantidos incólumes os créditos tributários constituídos com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Também andou bem o julgador primário quando rechaçou a alegação do sujeito passivo de que depósitos bancários não são rendimentos tributáveis.

Transcrevo trecho do Acórdão recorrido:

"Reitere-se, portanto, que a caracterização da ocorrência do fato gerador dos tributos/contribuições abrangidos pelo Simples não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas, até mesmo porque, depósito bancário não configura disponibilidade econômica ou jurídica de renda. Mas, pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiado com um depósito bancário sem origem - e o fato desconhecido - auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta provém de rendimentos então omitidas.

Em suma, ao ser acusado de omissão de receita, presumida a partir da falta de atendimento a intimação do Fisco para comprovação documental da origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, é ônus do sujeito passivo, para desfazimento da acusação, produzir a prova documental da origem da operação, demonstrando que a receita dela decorrente foi oferecida à tributação ou que não é decorrente de sua atividade econômica.

(...)

E como o impugnante sequer logrou demonstrar prova em contrário, subsiste a presunção de que a movimentação de origem não comprovada corresponde ao que, em regra, ocorre nas empresas comerciais e industriais: o recebimento de valores pelas vendas realizadas ou por serviços prestados."

Como é sabido, efetivamente, o que é tributado no caso dos lançamentos embasados no dispositivo legal em questão não são os depósitos bancários, mas as receitas presumidamente omitidas pelo titular da conta bancária, caso esse não logre comprovar satisfatoriamente a origem dos referidos depósitos bancários.

Entendo, portanto, que também em relação a este tópico, deve ser negado provimento ao Recurso Voluntário.

5. Da Conclusão

Por todo o exposto, voto por não acolher as preliminares de nulidade e por negar provimento integral ao Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo