



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

**Processo n°** 10650.000061/2006-70  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1803-00.787 – 3ª Turma Especial**  
**Sessão de** 27 de janeiro de 2011  
**Matéria** Simples  
**Recorrente** CRISTAL JÓIAS LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2001

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. A legislação vigente autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA DE 75%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2 .

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

TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

*(assinado digitalmente)*  
Selene Ferreira de Moraes – Presidente e Relatora

EDITADO EM: 17/02/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes, Walter Adolfo Maresch, Marcelo Fonseca Vicentini, Luciano Inocêncio dos Santos, Sérgio Rodrigues Mendes, Benedicto Celso Benício Júnior.

## **Relatório**

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

*“Trata-se de processo de lançamento de ofício para exigência de crédito tributário no valor de R\$ 472.725,08 (fls. 02), sobre períodos de apuração ocorridos no ano-calendário de 2001, documentado em Autos de Infração (AI) de tributo e contribuições pagos sob a sistemática do Simples, relacionados a seguir:*

*a) Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) — R\$ 34.710,90 (fls. 03/07);*

*b) Programa de Integração Social (PIS) — R\$ 34.710,90 (fls. 08/16);*

*c) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) — R\$ 60.381,17 (fls.17/25);*

*d) Contribuição p/Financiamento da Seguridade Social (COFINS) — R\$ 120.762,37 (fls. 26/34);*

*f) Contribuição para a Seguridade Social (INSS) — R\$ 222.159,74 (fls. 35/43).*

*A autuação foi motivada por:*

*a) Omissão de Receitas – Depósitos Bancários não escriturados, com fundamento no art. 24 da Lei nº 9.249/95; arts. 2º, § 2º, 3º, §1º, alínea "a", 50, 70, §1º, 18, da Lei nº 9.317/96, art. 42 da Lei nº 9.430/96; art. 30 da Lei nº 9.732/98; arts. 186, 188, 199, 287 e 849 do RIR/99.*

*b) Insuficiência de recolhimento, com fundamento no art. 5º da Lei nº 9.317/1996 c/c art. 3º da Lei nº 9.732/98; art. 186 e 188, do RIR/99.*

*O autuante esclarece, na "Descrição dos Fatos" de fl. 04/05, que o contribuinte não justificou a origem dos valores creditados/depositados e, por meio da presunção legal de que os*

*depósitos/créditos não justificados em suas contas bancárias caracterizam omissão de receita (arts. 199, 287 e 849 do RIR/99), foi lançada a totalidade dos valores constantes no anexo ao Termo de Intimação Fiscal de 05/01/2006 (fls. 70/75), com exceção dos valores cujo histórico é "créd autor". Aduz, ainda, que na análise inicial dos extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras (fls. 84/191), foram considerados todas as conciliações bancárias, as receitas constantes na conta "caixa" do Livro Razão 2001 (fls. 192/227), como também os empréstimos.*

*Ciente do feito em 17/01/2006 (AR de fls. 243), a autuada apresentou impugnação em 15/02/2006 (fls. 245/350), alegando, em suma, que sua atividade principal é a compra de jóias em leilões da Caixa Econômica Federal, com posterior revenda para pessoas físicas e jurídicas, especialmente fora da cidade de Uberaba. Esclarece, ainda, que nessa atividade mantém relacionamento comercial com diversos comerciantes do Brasil, efetuando empréstimos recíprocos, uma vez que o capital de giro da grande maioria é reduzido. Alega que a fiscalização, ao efetuar o levantamento da movimentação bancária dos extratos do exercício 2001, considerou todos os depósitos e créditos em conta como venda de mercadorias, o que não é verdade, com a inclusão de diversos valores que representam simplesmente empréstimos efetuados à empresa. Relaciona, às fls. 308/312, o valor dos empréstimos efetuados à empresa impugnante por pessoas físicas, através de cheques depositados na sua conta bancária no BCN e na CEF, erroneamente considerados, pela fiscalização como venda de mercadorias. Informa, outrossim, que os valores constantes dos extratos da CEF com o título CRÉDITO AUTORIZADO, refere-se a empréstimos efetuados pela própria CAIXA. Portanto, à vista do levantamento efetuado, conclui a fiscalizada que os valores apurados no trabalho fiscal por simples presunção não podem prevalecer, considerando que o autuante efetuou lançamento tributário sobre todos os créditos, tanto de cheques quanto crédito por descontos de cheques.*

*Ante o exposto, requer a revisão dos cálculos dos Autos de Infração, alterando o valor das vendas aleatoriamente encontradas de R\$ 2.140.222,94 para R\$ 310.129,91, valor sobre o qual, segundo a contribuinte deverá ser aplicada a alíquota do Simples Federal”*

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente, com base nos seguintes fundamentos:

- a) A empresa foi intimada em 05/01/2006, fls. 69/76 a comprovar documentalmente a origem dos valores depositados/creditados em suas contas bancárias, sendo que já haviam sido excluídos os lançamentos a crédito cujos históricos permitiram identificar que se tratava de conciliações bancárias, de receitas escrituradas na conta caixa do Livro Razão 2001 (fl. 192/227), como também de empréstimos e financiamentos.

- b) Posteriormente, foram excluídos do lançamento os créditos de histórico "CRED AUTOR", ou CRÉDITO AUTORIZADO, da CEF, considerados como empréstimos concedidos, como destacou a Fiscalização na Descrição dos Fatos, fl. 04/05.
- c) Somente em 15/02/2006, fls. 246/250, em sua contestação, a contribuinte apresentou valores de depósitos e de cheques compensados, agrupados mensalmente. Observa-se que nada foi apresentado que comprovasse essa alegação (e no livro Razão de fls. 192/227, não há qualquer menção ou registro). Portanto, trata-se de meras alegações de empréstimos informais, sem prova material.
- d) É interessante estabelecer uma correlação entre as receitas declaradas, fls. 229, e essa alegada movimentação de recursos tomados como empréstimos mensalmente. Observa-se a disparidade entre os alegados empréstimos tomados e a receita bruta informada no ano; mas, principalmente, a alegação veio desacompanhada de qualquer prova material, além de não constarem os alegados empréstimos do Livro Razão da empresa.
- e) Acresça-se aqui que o trabalho de fiscalização foi cuidadoso e à contribuinte foi dada toda a condição e possibilidade de desfazer a presunção mediante apresentação de provas materiais, o que não foi feito.
- f) Esclareça-se, ainda, que a insuficiência de recolhimento, em face da mudança de alíquota do Simples, advém da omissão de receita apurada. Sendo assim, há de ser mantida, também, a infração 002 dos autos de infração denominada "INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO".

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que, tece as seguintes considerações:

- a) O valor lançado é irreal, posto que, a recorrente jamais auferiu este valor a título de renda, não obteve o valor patrimonial elencado no relatório que acompanhou o auto de infração, não se beneficiou de qualquer forma e a qualquer título, e ainda não obteve a receita bruta que ensejou o lançamento.
- b) A presunção adotada para a realização do lançamento do IR pelos auditores fiscais, fundaram-se em fatos irrealis e com vício na presunção, devendo se considerar a desconstituição da relativa certeza e veracidade da autuação fiscal, sob pena, sem dúvida, de implicar em grave abuso de poder, violação ao princípio do devido processo legal, e de cerceamento de defesa.
- c) Cabia aos auditores provar a incidência do fato gerador do IR, e não realizar a soma de todos os depósitos/créditos das contas correntes da Recorrente e aplicar a tabela do IR, pois "data vêniam", assim fica fácil para a fiscalização fazer o auto de infração, pois não considerou que a hipótese de incidência do IR é sempre a auferição de rendas e proventos, ou seja, um aumento no patrimônio da recorrente, o que não ocorreu, posto que os depósitos não caracterizam auferição de renda.
- d) O art. 42 da Lei 9.430/96, não traz essa segurança entre o fato conhecido (fato indiciário) e o fato desconhecido (provável), posto que, entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há uma correlação lógica direta e segura. Vale dizer, nem sempre o volume de depósitos injustificado leva ao rendimento omitido correlato.
- e) Na área Judicial, consoante a Súmula nº 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR, restou averbado ser ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

- f) A presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430/96, colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais, pois a experiência haurida com os casos anteriores evidenciou que entre esses dois fatos não havia nexos causal, vale dizer, constatou-se não haver liame absoluto entre o depósito bancário e o rendimento omitido.
- g) O depósito bancário, mesmo após o advento da Lei nº 9.430/96, não constitui, por si só, fato gerador da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, pois é necessária a prova cabal e robusta de que ele foi utilizado como renda consumida. Isto porque, a posse de numerário alheio, descaracteriza a respectiva presunção de disponibilidade econômica.
- h) Nem todo o ingresso financeiro constitui-se em acréscimo patrimonial, sendo necessário se verificar cada caso concreto, e não lançando por ofício conforme foi realizado, com base na soma dos depósitos/créditos que houve no exercício de 2001, sendo que houve somente uma movimentação financeira, onde houve entrada e saída, ou seja, uma circulação de dinheiro, a qual não gerou renda ou acréscimo patrimonial para a Recorrente, e muito menos majoração na renda bruta para mudar a alíquota do Simples.
- i) Se não bastasse a inconstitucionalidade da presunção estipulada pelo art. 42 da lei 9.430/96, o mesmo artigo transfere o ônus probatório ao investigado, "pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.", tamanha a discrepância, entre o texto da lei e a Constituição da República, que preceitua no art. 5º, LVII, a presunção de inocência de qualquer investigado, até o trânsito em julgado da sentença condenatória.
- j) A multa aplicada é desproporcional e confiscatória, infringe o princípio constitucional da proibição de aplicação de tributo com efeito confiscatório, artigo 150, inciso IV da Constituição Federal.
- k) Afigura-se inaplicável a Taxa Selic para fins de cálculo dos juros de mora tributários.

É o relatório.

## Voto

Conselheira SELENE FERREIRA DE MORAES

A contribuinte foi cientificada por via postal, tendo recebido a intimação em 19/01/2009 (AR de fls. 360). O recurso foi protocolado em 16/02/2009, logo, é tempestivo e deve ser conhecido.

A recorrente defende a tese de que os depósitos bancários de pessoas jurídicas, em montante superior à receita declarada, não autorizam lançamento do IRPJ, pois não representam a realidade econômica do depositante a ensejar supor-se ocorrida venda de mercadorias e/ou serviços como fato gerador do tributo.

Passemos a analisar o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, com as alterações da Lei nº 10.637/2002, abaixo reproduzido, foi aplicado corretamente:

*“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;*

*II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).*

*§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.*

*§ 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.*

*§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.”(NR)*

O dispositivo legal em comento consiste numa presunção legal. As presunções legais, assim como as humanas, extraem, de um fato conhecido, fatos ou conseqüências prováveis, que se reputam verdadeiros, dada a probabilidade de que realmente o sejam. Se, presente “A”, “B” geralmente está presente; reputa-se como existente “B” sempre que se verifique a existência de “A”, o que não descarta a possibilidade, ainda que pequena, de provar-se que, na realidade, “B” não existe.

Como preleciona o insigne mestre José Luiz Bulhões Pedreira “o efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume – cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.”

Na presente presunção legal, temos o seguinte:

A = existência de 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.

B = configuração de omissão de receitas ou de rendimentos.

A fiscalização anexou aos autos os extratos bancários da contribuinte e confrontou-a com sua escrituração contábil, verificando a incompatibilidade das receitas escrituradas com a movimentação financeira.

A partir destas constatações, intimou regularmente a contribuinte a comprovar mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (fls. 69/75,). Não foi apresentada qualquer documentação até o presente momento, limitando-se a recorrente a afirmar que os depósitos são decorrentes da venda de bens e/ou transferências entre as contas fiscalizadas.

A presunção legal contida no art. 42 permite reputar como fato existente a omissão de receitas (fatos ou conseqüências prováveis –B), determinando inclusive a sua forma de apuração e dispensando a autoridade fiscal de comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações.

Nesta esteira, uma vez caracterizado o fato índice que dá suporte à presunção legal, cumpre ao contribuinte demonstrar a regular procedência dos valores depositados, mediante a apresentação de documentação que demonstre o liame lógico entre prévia operação regular e o depósito dos recursos em conta de sua titularidade, sob pena de ser este reputado como receita omitida.

A recorrente menciona a súmula nº 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos, publicada no Diário da Justiça em 07/10/1985, *in verbis*:

*“Súmula nº 182 - Lançamento - Imposto de Renda - Extratos ou Depósitos Bancários - Legitimidade É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.”*

Ora, tal súmula foi publicada antes da edição da Lei nº 9.430/1996, e não pode ser aplicada a fatos geradores ocorridos após a introdução na legislação da presunção legal do art. 42.

A imposição da multa de ofício de 75% é determinada pelo art. 44 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007:

*“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;”*

A hipótese legal de aplicação da multa restou plenamente configurada na situação fática descrita na presente autuação, sendo que as alegações de inconstitucionalidade dos dispositivos legais que determinam o percentual de 75% da multa, não podem ser apreciadas na esfera administrativa, conforme Súmula CARF nº 2:

*“Súmula CARF Nº 2*

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

Do mesmo modo, não podem ser apreciadas as alegações relativas à inconstitucionalidade da presunção estipulada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996 e da inaplicabilidade da taxa Selic para calcular os juros moratórios.

No tocante à taxa Selic, cumpre-nos ainda citar a a Súmula CARF nº 4:

*“Súmula CARF Nº 4*

*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”.*

Não merece reparos a decisão recorrida, cujos fundamentos são tomados também como razões de decidir no presente voto.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.

*(assinado digitalmente)*  
Selene Ferreira de Moraes