



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA**

**Processo n°** 10650.001538/2006-34  
**Recurso n°** 162.597 Voluntário  
**Matéria** SIMPLES  
**Acórdão n°** 103-23.633  
**Sessão de** 17 de dezembro de 2008  
**Recorrente** DAHER LOGÍSTICA LTDA.  
**Recorrida** 1ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG

Assunto: Simples Nacional

Exercício: 2002

Ementa: IRPJ – CSLL – PIS – COFINS – INSS –  
DECADÊNCIA

A partir de janeiro de 1992, por força do artigo 38 da Lei nº 8.383/91, o IRPJ e as contribuições sociais, passaram a ser tributos sujeitos ao lançamento pela modalidade homologação. Nesta modalidade, o início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN.

**IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - 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.

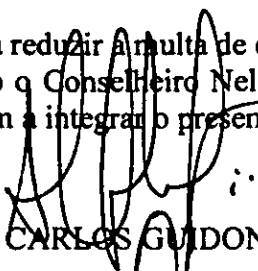
**DECORRÊNCIA. INFRAÇÕES APURADAS NA PESSOA JURÍDICA.**

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos litígios decorrentes, no caso de PIS, CSLL, Cofins e INSS quanto à mesma matéria fática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos por DAHER LOGÍSTICA LTDA.

ACORDAM os MEMBROS DA TERCEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência relativa aos fatos geradores ocorridos até setembro/2001, inclusive, vencido o Conselheiro Nelso Kichel (Suplente Convocado). Por maioria de votos, DAR provimento

PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de ofício para seu patamar regular de 75% (setenta e cinco por cento). Vencido o Conselheiro Nelson Kichel (Suplente Convocado), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
Presidente

  
ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE  
Relator

FORMALIZADO EM: 06 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Bezerra Neto, Leonardo de Andrade Couto, Carlos Pelá, Régis Magalhães Soares Queiroz e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes.

## Relatório

Tratam os autos de Recurso Ordinário aviado contra Decisão da DRJ de Juiz de Fora que manteve inalterado o lançamento guerreado.

A decisão recorrida está assim ementada:

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

*Ano-calendário: 2001*

### **IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. 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.*

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Ano-calendário: 2001*

### **DECADÊNCIA IRPJ. FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO.**

*Por força do § 4º do art. 150 do CTN, a forma especial de contagem do lustro decadencial aplicável ao lançamento por homologação não se aplica nas situações em que se materializar a ocorrência de fraude, dolo ou simulação quando passa a ser regulado pelo art. 173 do CTN, sendo o prazo decadencial contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

### **DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.**

*O direito de apurar e constituir o crédito, nos casos de Contribuições Sociais para a Seguridade Social, só se extingue após 10(dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.*

### **DECORRÊNCIA. INFRAÇÕES APURADAS NA PESSOA JURÍDICA.**

*A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos litígios decorrentes, no caso de PIS, CSLL, Cofins e INSS quanto à mesma matéria fática.*

*Lançamento Procedente"*



O auto de infração trata de crédito tributário referente ao ano calendário de 2001 e apresenta a seguinte descrição dos fatos:

- Omissão de receitas do SIMPLES, no AC 2001, caracterizadas por duplicatas emitidas e descontadas junto a instituições financeiras, em montante superior ao valor das receitas declaradas, conforme Relatório Fiscal , fls. 68 a 72, no qual, fls. 69, a autoridade autuante afirma que embora o valor líquido das duplicatas descontadas deva ser excluído da relação depósitos/créditos cuja origem dos recursos não foi comprovada, o valor bruto dessas mesmas duplicatas constitui uma receita de serviços prestados aos sacados e que, assim, a diferença entre o valor bruto das duplicatas descontadas e a receita bruta informada na Declaração Anual Simplificada caracteriza uma omissão de receitas.

- Omissão de receitas do SIMPLES, no AC 2001, caracterizadas por valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Relatório Fiscal , fls. 68 a 72;

- Diferenças em relação aos valores apurados na Declaração Anual Simplificada, decorrentes da mudança dos percentuais para determinação da base de cálculo do SIMPLES em virtude de mudança de faixa de receita bruta, pela apuração de receitas omitidas.

Ao fim do Relatório Fiscal, fls. 71, a autoridade autuante afirma que “tendo em vista que no ano-calendário de 2000 o contribuinte auferiu receita bruta superior a R\$120.000,00 e que no ano-calendário sob auditoria foi apresentada DIPJ-Simples, o contribuinte é enquadrado como Empresa de Pequeno Porte nos termos do parágrafo único do art. 9º da IN SRF nº 34/2001, combinado com ADI SRF16/2002.

Não se conformando com a decisão aviou o Recurso Ordinário que pode ser assim resumido:

Aduz a decadência do lançamento com base no artigo 150, IV, do CTN, visto que somente tomou ciência do auto de infração em 04/10/2006, estando decaídos os lançamentos anteriores a setembro de 2001, uma vez que não pode prevalecer o lançamento com a multa qualificada em face da inexistência de prova de dolo.

Discorre sobre a impossibilidade de se cobrar tributos com base em depósitos bancários.

Que os aportes de recursos supridos pelos pais dos sócios, bem assim a venda dos veículos foram apontados no curso da fiscalização, contudo não foram levados em consideração.

Afirma que a fiscalização tributou 100% de suas receitas, como se a receita representasse o lucro tributável.

É o relatório.



## Voto

Conselheiro ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, Relator

O recurso é tempestivo. Portanto, dele conheço.

As questões discutidas tratam de omissão de receitas do SIMPLES, no AC 2001, caracterizadas por duplicatas emitidas e descontadas junto a instituições financeiras, em montante superior ao valor das receitas declaradas. E, omissão de receitas do SIMPLES, no AC 2001, caracterizadas por valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

As infrações acima identificadas vieram com multa de ofício qualificada (150%).

A recorrente aduziu, em sede de preliminar, a decadência do direito do fisco constituir parte do crédito tributário, em face do transcurso do prazo decadencial, previsto no artigo 150, IV, do CTN.

Antes de analisar a decadência, passo ao exame da qualificação da multa uma vez que do resultado dessa análise depende o julgamento da preliminar de decadência.

A justificativa para a qualificação da multa está na fl. 71 do Relatório Fiscal assim alocado:

*"...a prática reiterada de omissão de rendimentos perpetrada pelo contribuinte, caracterizada por 1.137 depósitos bancários de origem não comprovada, equivalentes a 16,71 vezes a receita declarada, sobre os quais o contribuinte não apresentou qualquer justificativa. ..."*

Ou seja, o dolo, segundo a fiscalização está a residir na reiteração da conduta, que neste caso, elegeu o número de depósitos e não o número de meses ou de anos em que a conduta ocorreu, dado que este é muito maior, na tentativa vã de justificar o injustificável.

Venho, reiteradamente afirmando que a fraude a que alude o artigo 72<sup>1</sup> da Lei 4.502/64 deve residir no fato gerador da obrigação tributária principal. Depositar cheques na conta da empresa e/ou descontar duplicatas em bancos e não efetuar as suas respectivas escriturações contábeis e fiscais não afetou o fato gerador da obrigação tributária, que continua a existir.

Não fosse assim, se dolo houvesse, seria lidimo pensar que os recursos em questão tivessem destino outro que não as próprias contas da empresa. Enfim, não há nos autos

<sup>1</sup> Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.



nenhum elemento indicativo de que a recorrente tenha alterado ou tentado alterar ou falsear o fato gerador da obrigação tributária principal.

Não ficou caracterizado nos autos o nexo causal, a relação de causa e efeito nos crimes tributários previstos no diploma legal acima citado, ou seja, a intenção dolosa de reduzir tributo devido ou de anulá-lo, mediante a prática de ato ou omissão fraudulenta, falseando a verdade para ludibriar ou enganar a Fazenda Pública.

Assim, partindo da premissa, albergada no nosso ordenamento jurídico, no sentido de que quem acusa tem o dever de provar e de que ninguém pode ser acusado sem provas e sem que lhe seja dado o direito de opor-se e apresentar prova em contrário, impõe-se à exigência de que cabe a autoridade fiscal apresentar as provas, irrefutáveis, da conduta configurada na lei

Neste sentido, a lei exige que o intuito de fraude e de sonegação seja evidente, que aflore com tal clareza que não se possa suscitar dúvidas acerca da má fé nos atos praticados, com o inequívoco propósito de violar a lei.

Ademais, o fundamento do lançamento, cuja multa foi agravada, foi a presunção legal inculpada no artigo 42 da Lei 9.430/96, fato que apenas transfere o ônus da prova para a contribuinte. Não há, portanto, nos autos qualquer indício de que tenha havido o intuito de fraude, nos moldes definidos em lei, na conduta da, ora recorrente.

Conforme acima exposto, o que não logrou a contribuinte foi demonstrar a origem dos depósitos. E, não creio que falta de comprovação, isoladamente, indique qualquer intuito fraudulento.

Diante de tal traçado, dou provimento ao recurso para reduzir a multa de lançamento de ofício ao seu patamar normal de 75%.

Superada a análise do agravamento da multa, passo à análise da preliminar de decadência.

O fato gerador mais remoto está alocado em 31/01/2001 e o mais contemporâneo, em 31/12/2001 e a apuração da omissão de receita foi feita de forma mensal

A recorrente foi cientificada do lançamento, via postal, no dia em 04/10/2006, Aviso de Recepção – AR fl. 111. Em tais condições, de acordo com a remansada jurisprudência deste Conselho, estão decadentes os lançamentos ocorridos até setembro de 2001, inclusive, para as Contribuições Sociais.

Isto porque, o IRPJ, desde o advento do Decreto-lei n° 1.967/82 e, posteriormente, com a edição da Lei 8.383/91 - que impôs ao contribuinte a obrigação de recolher o tributo, após a sua apuração antecipada e independentemente de qualquer manifestação ou verificação por parte da Administração Tributária – é, por via de consequência, um tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação.

Destarte, é importante frisar que, nesta modalidade de lançamento, o que se homologa não é o pagamento e sim a atividade imprimida pelo contribuinte. Isto porque, se fosse o pagamento o objeto da homologação, como ficaria a hipótese de existência de prejuízo, ao invés de lucro, quando não há qualquer pagamento?.



Segundo o magistério do Prof. Hugo de Brito Machado, aplica-se a regra especial da decadência ao lançamento quando:

*“Por homologação é o lançamento é o lançamento feito quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa no que concerne à sua determinação. Opera-se pelo ato em que a autoridade, tomando conhecimento da determinação feita pelo sujeito passivo, expressamente o homologa (CTN art. 150).*

*“O pagamento antecipado extingue o crédito sob condição resolutiva da ulterior homologação (CTN. Art. 150 § 1o). Isto significa que tal extinção não é definitiva. Sobrevindo ato homologatório do lançamento, o crédito se considera extinto por força do estipulado no art. 156, VI, do CTN.*

As leis geralmente fixam prazos para homologação. Prevalece, pois, a regra da homologação tácita no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador. Findo esse prazo sem um pronunciamento da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, ou fraude ou simulação (CTN, art. 150, § 4º).”

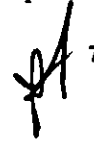
Sobre o tema, também se manifestou o Conselheiro José Antônio Minatel, no acórdão nº 108-04.974, lecionando o seguinte:

*“Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se depende de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos – lançamento por declaração, hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independe do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame prévio do sujeito passivo – lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se a existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.”*

Dentro desse diapasão, transparente que, enquanto o artigo 150, do CTN, preceitua a contagem do prazo decadencial para os casos de lançamento por homologação e, o artigo 173, o faz para os demais casos.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais, ainda que, por maioria de votos, tem, sistematicamente, adotado idêntico entendimento, a exemplo das decisões consignadas nos acórdãos 01-03.386, 01-03.391 e 01-03.385.

Destarte, tendo em vista que os autos de infração somente foram lavrados e deles tomou conhecimento o sujeito passivo, em 04 de outubro de 2006, não há como deixar de se reconhecer e declarar a superveniência da decadência em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro até setembro de 2001, inclusive, para as contribuições, uma vez que, este Conselho e o próprio Supremo Tribunal Federal, já pacificou entendimento de que as



Contribuições Sociais, após a promulgação da Constituição de 1988, estão submetidas ao prazo decadencial previsto no Código Tributário Nacional, eis que as chamadas Contribuições são, também, uma de forma de tributo e como tal, cabe, somente à Lei Complementar, estabelecer normas gerais de direito tributário, não sendo, portanto, a lei ordinária, o meio correto para definir regras gerais em matéria de tributos, como a decadência, por exemplo.

### MÉRITO

No mérito, a análise dos autos revela que a recorrente, de fato, nada provou, quando intimada para tanto, acerca da origem do numerário relativo aos depósitos bancários e aos descontos de duplicatas.

De notar-se, também, que a recorrente informou não possuir Livro Caixa, Diário, Razão e demais livros auxiliares da escrituração.

Assim, o lançamento, efetuado nos moldes em que se apresenta - tributadas as diferenças em relação aos valores apurados na Declaração Anual Simplificada, decorrentes da mudança dos percentuais para determinação da base de cálculo do SIMPLES em virtude de mudança de faixa de receita bruta, pela apuração de receitas omitidas - se mostra amplamente favorável à recorrente, uma vez que se arbitrado o seu lucro fosse, certamente geraria tributo a pagar de maior monta.

Relativamente à alegação da impossibilidade de se cobrar tributo com base em depósitos bancários, também não tem razão a recorrente, dado se tratar de autuação lastreada em presunção legal relativa, ou seja, que comporta prova em contrário, aonde a recorrente, intimada e re-intimada, não logrou comprovar a origem dos recursos aportados em suas contas-correntes, prevalecendo, portando a presunção legal erigida via do artigo 42, da Lei 9.430/96.

### LANÇAMENTOS REFLEXOS – CSLL – PIS – COFINS - INSS

Aos lançamentos ditos reflexos, ou seja, aqueles que derivam dos mesmos fatos apurados e descritos no lançamento dito principal, a estes, se aplica a mesma solução conferida ao lançamento principal, em razão da relação direta de causa e efeito que os une.

### CONCLUSÃO

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de acatar a preliminar de decadência, declarando-a para os fatos geradores ocorridos até setembro de 2001, inclusive, e dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de lançamento de ofício ao seu regular patamar de 75%.

Sala das Sessões, em 17 de dezembro de 2008

ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE