



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

**Processo n°** 15540.720260/2012-15  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1801-002.144 – 1ª Turma Especial**  
**Sessão de** 21 de outubro de 2014  
**Matéria** AI - IRPJ e reflexos. Exclusão do Simples  
**Recorrente** FAXINA DE NITERÓI LTDA. ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2007

SIMPLES NACIONAL. FALTA DE ESCRITURAÇÃO LIVRO CAIXA. EXCLUSÃO.

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando houver falta de escrituração do livro-caixa ou quando sua escrituração não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária (Lei Complementar n° 123, de 2006, art. 29, VIII)

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

Ano-calendário: 2007

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo havido apuração e pagamento antecipado, ainda que parcial do imposto sem prévio exame da autoridade administrativa, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário se extingue no prazo de 5 (cinco) anos a contar da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do disposto no parágrafo 4º. do artigo 150 do Código Tributário Nacional. Se não houver pagamento antecipado, a regra aplicável é aquela prevista no art. 173, I, do CTN.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Tributam-se como omissão de receita os valores creditados em contas correntes em instituições financeiras, em relação aos quais, o titular, regularmente intimado, não comprove a origem mediante documentação hábil e idônea.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL, PIS E COFINS.

O entendimento adotado nos respectivos lançamentos reflexos acompanha o decidido acerca da exigência matriz, em virtude da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich– Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Fernando Daniel de Moura Fonseca, Neudson Cavalcante Albuquerque, Alexandre Fernandes Limiro, Rogério Aparecido Gil e Ana de Barros Fernandes Wipprich.

## Relatório

Faxina de Niterói Ltda. ME, recorre a este Conselho, de acórdão proferido pela 4ª. Turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJI que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte os lançamentos consubstanciados nos autos.

Relata a auditoria fiscal (e-fl. 12 e ss) que a empresa em referência, optante do Simples Federal, de janeiro a junho de 2007 e do Simples Nacional de junho a dezembro de 2007, foi objeto de auditoria fiscal, através da qual foi constatada a prática de infração a legislação tributária e ausência de escrituração, o que provocou a exclusão da empresa de ambos os sistemas.

Relativamente ao período que vai de janeiro a junho de 2007, o procedimento se desenrolou junto ao PAF 15540.720168/2011-66, que, além da exclusão, abrigou lançamentos de IRPJ e reflexos, em virtude da constatação de omissão de receitas apuradas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, constituindo-se o crédito tributário no valor de R\$ 676.319,35. O referido processo foi objeto de parcelamento.

O período que vai de junho a dezembro de 2007, culminou com a formalização do processo de n° 15540.720156/2012-12, que trata da exclusão da empresa do Simples Nacional, e o presente processo, de n° 15540.720260/2012-15, que trata dos lançamentos atinentes ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, também em virtude da apuração de omissão de receitas verificada em depósitos bancários de origem não comprovada. O processo que trata da exclusão do Simples Nacional, de n° 15540.720156/2012-12, encontra-se juntado, por apensação, ao presente processo, de n° 15540.720260/2012-15

O procedimento fiscal que culminou na lavratura de todos os processos foi o mesmo. Em virtude de a contribuinte informar que “teve toda a sua documentação contábil do ano de 2007, extraviada, inclusive os extratos bancários”, foram emitidas RMF às instituições financeiras com as quais a empresa operava.

Elaborados os demonstrativos com a relação de todos os créditos bancários, que totalizaram, para o período aqui tratado, o montante de R\$ 4.879.164,36, a empresa foi

intimada a comprovar suas origens, apresentando resposta em 12/12/2012, que foi analisada, admitindo-se a comprovação do valor de R\$ 623.688,78

Também em resposta a intimação para apresentação de escrituração contábil, limitou-se a fornecer o Livro Caixa, que não continha a movimentação financeira.

Em virtude da constatação de infração à legislação tributária do Simples Nacional, caracterizada pela existência de depósitos bancários de origem não comprovada e pela falta de escrituração em Livro Caixa contendo todo o movimento bancário, providenciou-se a exclusão da empresa da sistemática simplificada, com efeitos a partir de 01/07/2007.

Contra o ato de exclusão apresentou a interessada manifestação de inconformidade, na qual invocou a nulidade do ato, por ausência de conclusão do procedimento fiscal.

Defendeu a impossibilidade de a exclusão operar efeitos retroativos, pleiteando, ao final, alternativamente, sua reinclusão no sistema a partir de janeiro de 2011.

A exclusão da sistemática foi confirmada pela Turma Julgadora de 1ª Instância, pelo acórdão n.º 12-53.225, da 4. Turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJ (e-fls. 601 e ss do processo apensado).

Foram lavrados os autos de infração para exigência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre as receitas omitidas apuradas por presunção, nos moldes do lucro presumido, conforme opção exercida pela empresa no curso do procedimento.

Em impugnação tempestivamente apresentada alegou a empresa o cerceamento do direito de defesa por desconhecer as razões que levaram a auditoria a não aceitar a comprovação de alguns dos valores relativos aos créditos bancários. O encerramento abrupto do procedimento fiscal também teria prejudicado sua defesa, vez que se viu forçada em poucos dias, a produzir elementos de prova, requerendo a sua juntada posterior, por impossibilidade de fazê-lo até o prazo final para apresentação da impugnação.

Invocou a decadência dos lançamentos, pois os fatos geradores relativos aos depósitos bancários, teriam ocorrido mensalmente, no momento dos créditos bancários e, assim, as exigências formalizadas em 26/09/2012 estariam decaídas.

Quanto ao mérito observou que a auditoria não teria analisado a origem dos depósitos apresentada no curso do procedimento, acrescentando que o dispositivo legal invocado não teria o condão de inverter o ônus da prova da omissão, que caberia ao Fisco. Dessa maneira os créditos seriam meros indícios, incapazes de provar a alegada omissão de receitas.

Disse que o crédito em conta-corrente decorrente de devolução de cheques não pode ser considerado receita tributável, da mesma forma que o resgate de poupança e que o empréstimo realizado pelo Sr. Alberto Ricardo Fernandes Campos estaria devidamente identificado em documentação hábil, pois o Direito Civil não exigiria que tais operações se façam sempre através de documentação formal; o contrato verbal seria válido e tendo seus efeitos plenamente reconhecidos no Direito pátrio.

Consignou que o agente fiscal ignorou os recolhimentos efetuados no Simples Nacional, deixando-os de deduzir dos montantes exigidos, o que ensejaria a nulidade dos lançamentos.

Pediu por diligência para que o agente fiscal esclarecesse os motivos que levaram a não aceitar as comprovações e defendeu que a multa imposta tem efeito confiscatório.

A Turma Julgadora de 1ª Instância afastou a alegação de cerceamento do direito de defesa, assim como indeferiu o pedido de perícia e juntada posterior de prova.

Quanto à decadência, alertou que, por não ter havido pagamento antecipado, a regra de contagem seria aquela determinada no art. 173, I do CTN, e, nessas condições, nenhum dos tributos exigidos teria sido alcançado pelo prazo fatal.

A tributação dos depósitos bancários como presunção de omissão de receitas foi justificada no art 42 a Lei n ° 9.430, de 1996. Mas aquela autoridade efetuou a análise de cada ponto de discordância da empresa, manifestado na impugnação, referentes a devolução de cheques e resgate de conta poupança e empréstimo de pessoa física no valor de R\$ 357.314,82, explicando os motivos que levaram a não se admitir os argumentos de defesa. Concluiu, assim, pela manutenção da exigência de presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, no valor total de R\$ 4.255.475,58.

Concordou aquela autoridade com o abatimento, dos tributos lançados, dos recolhimentos efetuados pelo Simples. Assim, parcela do crédito tributário foi exonerada.

Conforme despacho de e-fl 694, a interessada apresentou recurso voluntário contra o acórdão que manteve a exclusão do Simples e contra o acórdão que julgou os lançamentos. Ambos os recursos foram considerados tempestivos.

Tanto o recurso voluntário apresentado contra a decisão que manteve, em parte, os lançamentos (e-fls. 648 e ss), como o recurso apresentado contra a decisão que manteve a exclusão do Simples (e-fls. 684 e ss), reproduzem, literalmente, as razões de defesa deduzidas na impugnação e na manifestação de inconformidade, razão pela qual é desnecessário aqui repeti-las.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Maria de Lourdes Ramirez, Relatora

Recursos tempestivos. Conhecidos.

Como a exclusão da empresa do Simples Nacional decorreu de procedimento de auditoria em que se constatou omissão de receitas por presunção legal e ausência de escrituração contábil do Livro Caixa com a movimentação financeira, ambos os atos, o de exclusão e o de lançamento, serão apreciados num único voto.

## 1 Exclusão do Simples

No curso de procedimento fiscal regularmente instaurado foi a empresa intimada a apresentar sua escrituração contábil e fiscal, atos constitutivos e extratos bancários. Em virtude de a contribuinte informar que “teve toda a sua documentação contábil do ano de 2007, extraviada, inclusive os extratos bancários”, foram emitidas RMF às instituições financeiras com as quais a empresa operava.

De posse dos extratos verificou, a auditoria, que a empresa havia movimentado, no período de julho a dezembro de 2007, em contas-correntes de sua titularidade, o montante de R\$ 4.879.164,36, enquanto que na declaração pelo Simples – DPJS, apresentada a Fazenda Pública, havia declarado receitas auferidas, no mesmo período, no montante de R\$ 243.348,91

Foram elaborados, então, demonstrativos contendo os créditos bancários para que a empresa comprovasse, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos referidos valores.

O Livro Caixa foi apresentado, mas verificou-se que nele não constava a escrituração da movimentação financeira.

Tal fato ensejou a exclusão da empresa da sistemática do Simples Nacional, por violação ao que dispõe o inciso VIII, do art.29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006:

*Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:*

...

*VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;*

Os efeitos da exclusão também se encontram previstos no mesmo dispositivo:

*§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.*

Portanto, a exclusão da empresa do Simples Nacional foi determinada pela própria legislação de regência do sistema, não se encontrando, no procedimento, cerceamento de defesa, qualquer vício ou violação de dispositivo de lei que enseje a nulidade do ato.

Deve ser mantida, pois, a exclusão.

## 2 Lançamentos

### 2.1 DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para lançamento de tributos federais encontra-se disciplinado no Código Tributário Nacional – Lei n.º 5.172, de 1966, como regra geral no artigo 173, e é de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Como exceção a essa regra o Código Tributário Nacional dispôs, no artigo 150, parágrafo 4º, a respeito de prazo decadencial distinto para os tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação, determinando que este será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

***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.***

*§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.*

*§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.*

*§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.*

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a 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.*

O IRPJ, dentre outros tributos, está sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN. Não basta, entretanto, a atribuição, ao sujeito passivo, pela legislação, do dever de apurar e pagar o tributo competente, antes de qualquer procedimento de verificação pelo Fisco. Para que referido regra seja aplicada é necessário que o sujeito passivo tenha, de fato, efetuado apuração e pagamento de tributo. Nesse contexto, a atividade de homologação da Fazenda Pública deve incidir sobre o pagamento efetuado, não sendo possível a incidência da norma nos casos em que o sujeito passivo não apura IRPJ devido e nos casos em que apesar de apurar IRPJ devido, não efetua qualquer pagamento correspondente. Nesse sentido, o pagamento, enquanto modalidade de extinção de crédito tributário configura-se imprescindível para a antecipação da contagem do prazo decadencial do lançamento, nos moldes previstos no art. 150, §4º do CTN.

Esse entendimento se encontra pacificado nas esferas administrativas de julgamento e encontra respaldo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Cito, a título de exemplo, a ementa do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), com

efeitos de Repetitivo, julgado em 12 de agosto de 2009, no acórdão relatado pelo Exmo. Ministro Luiz Fux:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

No presente caso a recorrente optou, no ano-calendário 2007, pelo pagamento dos tributos com base no sistema simplificado. Por tal sistema os pagamentos dos tributos ocorrem mensalmente. Em 2007, houve recolhimentos pelo sistema efetuados nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2007 (e-fl. 50/), mas nada foi recolhido nos meses de julho, agosto e setembro, nem declarado na DPJS. Ou seja, não houve pagamento antecipado nos meses de julho, agosto e setembro, mas houve nos meses de outubro a dezembro. Assim, para os meses de julho, agosto e setembro, a regra de contagem de prazo decadencial a ser aplicada é a geral, aquela prevista no art. 173, I do CTN. Para os meses de outubro, novembro e dezembro, a regra de contagem é regida pelo art. 150, § 4º do CTN.

Para os lançamentos de IRPJ e de CSLL atinentes ao 3º trimestre de 2007, que abrange os meses de julho, agosto e setembro de 2007, o lançamento poderia ter sido efetuado no próprio ano de 2007. O primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado é o dia 1º de janeiro de 2008, dia de início do prazo decadencial de 5 anos, que expirou em 31/12/2012. Como os lançamentos foram cientificados em 26/09/2012, não se verifica a decadência dos lançamentos atinentes ao 3º trimestre de 2007 (julho, agosto e setembro).

Para os lançamentos de IRPJ e de CSLL correspondentes ao 4º trimestre de 2007, o prazo decadencial de 5 anos conta-se a partir da ocorrência dos respectivos fatos geradores, 31/10/2007, 30/11/2007 e 31/12/2007, vencendo, respectivamente em 31/10/2012, 30/11/2012 e 31/12/2012. Como a ciência dos lançamentos ocorreu em 26/09/2012, também não se verifica a decadência dos lançamentos atinentes ao 4º trimestre de 2007.

Assim, não há que se falar em decadência dos lançamentos de IRPJ e de CSLL para nenhum dos períodos constituídos nos autos.

Já as contribuições ao PIS e a COFINS tem fatos geradores mensais. Assim, as contribuições lançadas nos meses de julho e agosto de 2007, deveriam ter sido cientificadas até julho e agosto de 2012. Como foram cientificadas somente em 26/09/2012, os períodos de julho e agosto, apenas, se encontram decaídos.

## 2.2 MÉRITO

Como consignado, a empresa recorrente, no segundo semestre de 2007, movimentou em suas contas-correntes bancárias a vultosa quantia de R\$ 4.879.164,36, se comparada à módica receita declarada como auferida, para o mesmo período, de R\$ 243.348,91.

Assim, pelo Termo de Intimação Fiscal n.º 002 (e-fls 65 e ss), a empresa foi intimada a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados. Em resposta (e-fl. 81), solicitou dilação do prazo.

Posteriormente, em nova resposta (e-fls.82 e ss.) apresentou suas justificativas. Assim, alertou que alguns valores de créditos bancários relacionados pela auditoria estavam lançados em duplicidade. Tais valores lançados em duplicidade, foram excluídos pela auditoria fiscal

Também justificou, o que chamou de “operações financeiras de baixa de conta poupança”, da seguinte forma:

Tais operações se referem a uma redução do saldo devedor. Trata-se de operação financeira estabelecida pelo Banco Bradesco S/A, sem existência de aporte de capital. O crédito e o débito são automáticos, zerando a operação financeira, como se demonstra.

E apresenta uma relação contendo valores, datas e números de folhas, que representa, apenas, o histórico contido nos extratos bancários, o que não pode, por óbvio, ser considerado como comprovação de origem de valores.

No mesmo documento afirma que enorme quantidade de valores depositados, os quais relaciona, teriam origem em empréstimo efetuado por Alberto Ricardo Fernandes Campos, CPF 334.904.067-53, num total de R\$ 357.314,82.

A recorrente apresentou recibos e notas promissórias assinados pela sócia, para comprovar referidos empréstimos. Tal documentação foi considerada insuficiente pela auditoria fiscal porque produzidas pela própria empresa interessada. Para que fossem aceitos, tais documentos deveriam estar lastreados por contratos registrados e pela comprovação da capacidade financeira do supridor, assim como pelo caminho percorrido pelos valores, como, por exemplo, a demonstração do débito ocorrido na conta-corrente da pessoa física, coincidente em data e valor com aquele creditado na conta-corrente da pessoa jurídica.

Mas além de não ter sido feita essa prova, a Turma Julgadora de 1ª Instância apurou o seguinte:

Acrescente-se que, pesquisa efetuada em sistema da RFB (anexa às fls.582/585) indica que, no exercício de 2008 (AC 2007), o Sr. Alberto Ricardo Fernandes Campos, CPF 334.904.06753, constou como dependente de Álvaro Augusto Fernandes Campos (CPF 035.308.41749), com código 51, ou seja, na qualidade de *pessoa absolutamente incapaz, da qual o titular da declaração é tutor ou curador*. Esse fato, a meu ver, já desqualifica a documentação apresentada.

Outro dado a ser considerado, é que o exame do extrato dessa declaração deixa claro que o pretense fornecedor do empréstimo, pelo total dos rendimentos declarados e pela relação de bens constantes dessa declaração em conjunto, não teria suporte financeiro para tal transação.

Tal constatação reforça o fato de os documentos apresentados não possuírem lastro, e terem sido emitidos unilateralmente pela recorrente. Nessas condições, não pode ser admitida a comprovação da origem de tais valores.

Por tais razões os valores dos créditos bancários de origem não comprovada por documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, são considerados receitas omitidas por presunção legal.

Importa consignar que, na data da ocorrência dos fatos geradores, a legislação em vigor permitia a presunção de omissão de receitas, formulada a partir da verificação de depósitos bancários de origem não identificada, independentemente do estabelecimento de “liame” entre os depósitos e os fatos geradores dos tributos. É a seguinte a redação do art. 42, caput, da Lei no. 9.430 de 27 de dezembro 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.*

Assim, é do sujeito passivo o ônus de provar que os valores depositados/creditados nas contas correntes não são receitas, ou que foram devidamente oferecidos à tributação. Tal preceito legal veio, justamente, dispensar o Fisco de produzir a prova do nexo de causalidade ou do liame entre os valores depositados/creditados e as receitas auferidas pela empresa. Basta o Fisco intimar a empresa a comprovar a origem dos recursos depositados/creditados e, diante da falta de comprovação, torna-se juridicamente válida a imputação de omissão de receitas.

No período apreciado, que vai de junho a dezembro de 2007, a omissão de receitas é inquestionável, verificada no simples confronto entre a declaração apresentada pelo Simples, que consignou receitas da ordem de R\$ 243.348,91, e a comprovada e expressiva movimentação financeira no valor de R\$ 4.879.164,36. No caso concreto, verificada a existência de depósitos bancários de origem não identificada pelo titular das contas-correntes e de investimento, deve ser a tributação de tais valores como receitas omitidas da atividade, e não há exceção admitida à aplicação da norma.

Para a refutação dos fatos indiciários, que levaram ao conhecimento jurídico do fato qualificador da norma de incidência tributária, *in casu*, a omissão de receitas, caberia à recorrente, provar que os indícios são falsos ou que não haveria nexo de implicação entre os fatos diretamente provados – depósitos bancários não comprovados - e indiretamente provados – omissão de receitas. Entretanto, a recorrente não ofereceu nenhuma contraprova capaz de afastar os indícios.

Mantida, pois, a imputação de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Com relação à penalidade aplicada sobre os tributos exigidos nos presentes autos é de se esclarecer que a multa ao percentual de 75% corresponde à multa exigida nos casos de lançamento de ofício.

A penalidade instituída pelo artigo 44 da Lei n ° 9.430, de 1996, nada mais é do que uma sanção pecuniária a um ato ilícito, qual seja, a falta de pagamento ou recolhimento de tributo devido, ou ainda a falta de declaração ou a apresentação de declaração inexata.

*In casu*, dado que não houve pagamento ou recolhimento de tributos devidos, por parte da contribuinte, a exigência da multa de ofício encontra-se em perfeita consonância com a legislação em vigor.

Processo nº 15540.720260/2012-15  
Acórdão n.º **1801-002.144**

**S1-TE01**  
Fl. 7

---

A propósito, em relação aos argumentos de ilegalidade e inconstitucionalidade de comandos normativos legitimamente inseridos no sistema jurídico, cumpre transcrever o posicionamento consensual deste órgão, como se verifica da seguinte súmula:

***Súmula CARF no. 2.** O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez