



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10315.721488/2017-79
ACÓRDÃO	1001-004.123 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de novembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	4R INDUSTRIA E COMERCIO DE BIJOUTERIAS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2012

FATURAMENTO. LIMITE LEGAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Deve ser excluída do Simples Nacional a empresa com receita bruta superior ao limite estabelecido na Lei Complementar 123/2006.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. FATOS DE PERÍODOS ANTERIORES.

A contagem do prazo decadencial deve ter como base a data a partir da qual o Fisco poderia efetuar o lançamento, ou seja, a data do fato gerador da obrigação. Sob essa ótica, não cabe falar em impossibilidade da Autoridade Fiscal analisar fatos de períodos anteriores, quando esses repercutirem no período não decaído.

PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracteriza 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas, e no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo-se a exclusão da Contribuinte do Simples Nacional.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Elias da Silva Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Gustavo de Oliveira Machado, Ana Cláudia Borges de Oliveira, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 02-93.305, proferido em 06 de Junho de 2019, pela 10ª Turma da DRJ/BHE, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário.

A DRF de Juazeiro do Norte- CE elaborou a Informação Fiscal- Exclusão do Simples Nacional, cujo teor segue abaixo (e-fl. 2):

“INFORMAÇÃO FISCAL — EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

1. Foi comandado procedimento fiscal em desfavor do contribuinte acima para verificar o cumprimento das obrigações tributárias relacionadas a sistemática do Simples Nacional, bem como das condições para permanência do sujeito passivo no referido regime no período de 2012 a 2014.
2. O contribuinte foi intimado do Termo de Início de Diligência Fiscal em 07/07/2016. Também, foi intimado: a) Termo de Intimação Fiscal nº 01; b) Dos Termos de Ciência de Continuidade de Procedimento Fiscal nº 01, 02, 03 e 04.
3. Nos Livros Diário e Razão de 2012 a 2014, apresentados pelo contribuinte foi constatado que o mesmo não registrava toda movimentação bancária da empresa.
4. O sujeito passivo foi intimado a justificar a origem dos recursos que recebeu a crédito em suas contas bancárias sob pena dos valores dos respectivos créditos serem considerados como omissão de receitas na forma do art. 42 da Lei 4930/96 c/c o contido no caput do art. 34 da Lei Complementar 123/2006.
5. O sujeito passivo não respondeu às intimações, e a fiscalização considerou os valores creditados nas contas correntes do fiscalizado, deduzidos os valores dos cheques devolvidos como sendo receitas. Dessa forma, a receita total auferida

pela empresa é igual as receitas constantes das planilhas “RECEITAS 1”, “RECEITAS 2”, RECEITAS 03”, menos os valores de cheques devolvidos constantes na planilha “CHEQUES DEVOLVIDOS 01” e CHEQUES DEVOLVIDOS 02.

6. Diante do exposto, observa-se que o valor acumulado de receitas dos anos-calendário (2012, 2013 e 2014) ultrapassou o limite previsto no Inciso II, art 3º da Lei Complementar 123/2006, com a redação dada pelo art 2º da lei Complementar 139/2011 c/c o Parágrafo 1º do art. 2º da Resolução CGSN nº 94/2011. O que caracteriza motivo de exclusão do SIMPLES NACIONAL com efeitos a partir de 01/01/2013, por falta de comunicação obrigatória (art. 29, I c/c art. 30, IV todos da Lei Complementar 123/2006.

7. Em face do exposto efetivo a exclusão do contribuinte do SIMPLES NACIONAL, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2013 até 31 de dezembro de 2014 pelos seguintes motivos: ultrapassar nos anos-calendário de 2012, 2013 e 2014 o limite de receita bruta acumulada de R\$ 3.600.000,00, nos termos do art. 29, I da Lei complementar 123/2006, c/c art. 30, IV, § 1º IV “b” e art. 31, V, “b” todos da Lei Complementar 123/2006, e art. 76, I, da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/2011.

Juazeiro do Norte - CE, 28 de Dezembro de 2017.

(...)”.

A DRF de Juazeiro do Norte- CE elaborou o Ato Declaratório Executivo DRF/JNE Nº. 11/2017 DE 28/12/2017, em face da contribuinte 4R INDUSTRIA E COMERCIO DE BIJOUTERIAS LTDA, excluindo-a do Simples Nacional a partir de 01 de Janeiro de 2013, cujo teor segue abaixo (e-fl. 3):

“Delegacia da Receita Federal do Brasil em Juazeiro do Norte – Ce.

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/JNE Nº 11/2017 DE 28/12/2017.

Exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que trata o art. 12 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e alterações, a pessoa jurídica que menciona.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil em Juazeiro do Norte – CE, no uso das atribuições que lhe confere o art. 6º da Lei 10.593/2002 (e alterações), regulamentada pelo Decreto nº 6.641/2008, e na Portaria RFB nº 1.098/2013 e alterações posteriores, e tendo em vista o disposto nos art. 28 a 33 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (e alterações), e nos art. 75 e 76 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011 (e alterações), e considerando ainda, o que consta no Processo digital nº 10315.721.488/2017-79, declara:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte

(Simples Nacional) a pessoa jurídica, 4R INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BIJOUTERIAS LTDA - ME, CNPJ 05.244.154/0001-42, pelos seguintes motivos: I) Por falta de comunicação obrigatória conforme informação fiscal e anexos e demais documentos inseridos no processo Nº 10315.721.488/2017-79, o que caracteriza hipótese de exclusão de ofício do Simples Nacional, nos termos do art. 29, I, c/c art. 30, IV, § 1º IV “b” e art. 31, V, “b” todos da Lei Complementar 123/2006, e ainda, art.76, I, da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/2011.

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2013 de acordo art. 29, I, c/c art. 30, IV, § 1º IV “b” e art. 31, V, “b” todos da Lei Complementar 123/2006.

Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 20 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Art. 4º Inexistindo apresentação de manifestação de inconformidade no prazo de que trata o art. 3º, a exclusão tornar-se-á definitiva.

(...)”.

Da Impugnação da Contribuinte

Aduziu a Contribuinte que não infringiu qualquer artigo da Lei Complementar nº. 123/2006, destacou ainda, que toda as intimações forma respondidas e que apenas as respostas não foram a contento da ação fiscal.

Asseverou que a suposta omissão cumulada a um suposto excesso de limite de receita bruta, não justifica a exclusão da empresa de sua forma de tributação pelo simples nacional, pois, não restou provado, tal omissão.

Pontuou que excluir a empresa do simples sem os tramites legais da ampla defesa e do contraditório, é desobedecer às normas constitucionais vigentes.

Sustentou que nenhum dos dispositivos apontados pelo auditor fiscal que subscreve o ato, foi infringido pela empresa, assim, não há que se falar em exclusão do simples nacional.

Alegou que a afirmação de excesso de receita com o limite ultrapassado não merece guarida, até porque a empresa não foi notificada de tal excesso, bem como que tais valores são referentes a receita dela.

Defendeu que não existe qualquer fundamento para exclusão da empresa da opção do regime de tributação do simples nacional.

Pleiteou a inclusão e/ou manutenção da empresa no regime de simples nacional desde o dia 01 de janeiro de 2013, nos termos da lei.

Do Aditivo à Manifestação de Inconformidade

A Contribuinte protocolizou no dia 22/novembro/2018 aditivo a manifestação de inconformidade alegando que “a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos recursos depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei”.

Afirmou que “se a presunção das receitas pode ser elidida nos processos administrativos de lançamentos, a fiscalização não poderia realizar a exclusão do SIMPLES, enquadrando a empresa no regime de tributação "normal", quando ainda não é definitiva a presunção de receitas”.

Aduziu que essa norma, deverá ser interpretada conjugando-a com os direitos individuais prescritos na Constituição Federal (Artigo 145, § 1º) que emanam da Constituição Federal, posto que, a contribuinte não pode ficar indefinidamente sob investigação, bem como, sendo o caso de prorrogação do procedimento, deverá haver fundamentação pela autoridade competente.

Asseverou que não existiu nenhum indício forte que justificasse a quebra do sigilo e que a fiscalização simplesmente optou pelo trabalho inconstitucional, que era quebrar o sigilo bancário do justificativas sobre a movimentação de quatro anos atrás sob pena de presunção de receitas.

Pontuou que o referido procedimento, por contrariar frontalmente o disposto no Decreto 3.724/2001, é totalmente ilegal, e deve ser prontamente invalidado, para que haja a manutenção das garantias e direitos do cidadão.

Ressaltou que para todos os efeitos legais não foi lançada qualquer omissão de rendimentos da defendente no ano de 2012; seja por presunção, ou não, e se não houve lançamento de ofício, para todos os efeitos os lançamentos realizados pela empresa, no ano de 2012, encontram-se tacitamente homologados.

Defendeu que estando os lançados realizados pela empresa, no ano de 2012, todos tacitamente homologados, não há que se falar em exclusão da empresa, do sistema SIMPLES, no ano de 2013, em decorrência de receitas superiores ao limite no ano de 2012.

Frisou que estando os lançados realizados pela empresa, no ano de 2012, todos tacitamente homologados, não há que se falar em exclusão da empresa, do sistema SIMPLES, no ano de 2013, em decorrência de receitas superiores ao limite no ano de 2012.

Ponderou que a empresa não ultrapassou o limite legal para a permanência no simples no ano de 2012 e que não há embasamento legal para sua exclusão a partir de janeiro de 2013.

Destacou que com a exclusão equivocada, a fiscalização tratou de autuar a empresa como se esta não fosse optante do SIMPLES no ano de 2013, assim o lançamento, referente a 2013, foi realizado de forma errada, com tributação sob o regime normal de recolhimento, e não na forma do Simples, desta forma, resta evidente que o lançamento relativo a 2013 é improcedente.

Pugnou pela improcedência de sua exclusão retroativa do SIMPLES NACIONAL.

DO ACÓRDÃO PROLATADO Nº. 02-93.305- DRJ/BHE

A DRJ analisou a impugnação apresentada, julgando-a improcedente (e-fls. 837/844).

Inconformada com a decisão da DRJ, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 852/886), cujo teor segue em síntese:

À Delegacia Regional de Julgamento da Receita Federal do Brasil - Fortaleza-CE

Ref.: Processo nº 10315.721.488/2017-79

Acórdão DRJ/BHE nº 02-93.305

Recurso Voluntário (frente à Acórdão lavrado pela DRJ/BHE)

4R INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BIJOUTERIAS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ. Nº 05.244.154/0001-42, com endereço na Rua Tenente Antonio Sales, 114, Novo Juazeiro, Juazeiro do Norte, Ceará, vem, perante V.Sa., apresentar RECURSO VOLUNTÁRIO, contra a decisão que lhe foi contrária, nos termos do Dec. 70.235/72, para que dele tenha conhecimento o Colendo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, consoante os fundamentos demonstrados em separado, requerendo, pois, seja ouvido o representante do fisco, e seja o RECURSO VOLUNTÁRIO recebido, processado e encaminhado à esfera superior, culminando na reforma do Acórdão exarado pela DRJ/BHE, nos termos que abaixo seguem:

Nestes Termos pede e espera merecer deferimento

Fortaleza, 09 de julho de 2019.

(...)

COLEND A TURMA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF.

RAZÕES DO RECURSO

EMINENTES JULGADORES!

Em que pese todo o respeito aos ilustres componentes da 10ª Turma da DRJ em Belo Horizonte, a respeitável decisão proferida não pode ser suportada pelo contribuinte, haja vista a insubsistência de fundamentos aplicados na parte contrária ao contribuinte.

Explicamos:

I - DOS FATOS

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão que foi contrária à contribuinte, por unanimidade de votos da décima Turma de Julgamento de Belo Horizonte/MG, no acórdão de nº. 02-93.305, e recebida a notificação pela Recorrente na data de 01/07/2019, portanto dentro do trintídio legal.

Além dos argumentos, de fatos e de direito, já expostos na manifestação de inconformidade, a recorrente acrescenta o que se segue.

Segundo tudo o que consta nos autos, o diligente agente fiscal, durante a fiscalização, entendeu que a recorrente deveria ser excluída do SIMPLES de 2013 a 2014, tendo em vista que supostamente “o valor acumulado de receitas dos anos-calendário (2012, 2013 e 2014) ultrapassou o limite previsto no Inciso II, art 3º da Lei Complementar 123/2006, com a redação dada pelo art 2º da lei Complementar 139/2011 c/c o Parágrafo 1º do art. 2º da Resolução CGSN nº 94/2011. O que caracteriza motivo de exclusão do SIMPLES NACIONAL com efeitos a partir de 01/01/2013, por falta de comunicação obrigatória (art. 29, I c/c art. 30, IV todos da Lei Complementar 123/2006.” (pág. 02, pdf, processo).

A presunção legal, se deu sob o argumento de omissão de receitas em virtude de depósitos bancários de origens não comprovadas.

(...)

No entanto, conforme iremos provar nas linhas abaixo, não cabe a exclusão da empresa do sistema SIMPLES; além de as razões de mérito estarem com a empresa, combinado com o fato da ação fiscal desenvolvida estar eivada de vícios que maculam insuperavelmente a sua validade técnico formal e material,

devendo o auto de infração ora combatido ser prontamente dado como totalmente improcedentes, senão vejamos:

II - PRELIMINARMENTE II A - NULIDADES DOS AUTOS E CONSEQUENTEMENTE DA EXCLUSÃO.

A I – IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO – LANÇAMENTOS INDEFINIDOS.

Como dito acima, a fiscalização apurou as “possíveis receitas acumuladas” por força da presunção do art. 42 da Lei 9.430/96.

Por força do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o depósito bancário foi apontado como fato presuntivo da omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação.

Para Pontes de Miranda, presunções são fatos que podem ser verdadeiros ou falsos, mas o legislador os tem como verdadeiros e divide as presunções em *iuris et de iure* (absolutas) e *iuris tantum* (relativas). As presunções absolutas, na lição deste autor, são irrefragáveis, nenhuma prova contrária se admite; quando, em vez disso, a presunção for *iuris tantum*, cabe a prova em contrário.

Na presunção o legislador apanha um fato conhecido, no caso o depósito bancário e, deste dado, mediante raciocínio lógico, chega a um fato desconhecido que é a obtenção de rendimentos. A obtenção de renda presumida a partir de depósito bancário é um fato que pode ser verdadeiro ou falso, mas o legislador o tem como verdadeiro, cabendo à parte que tem contra si presunção legal fazer prova em contrário.

Neste sentido, não se pode ignorar que a lei, estabelecendo uma presunção legal de omissão de rendimentos, autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos recursos depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei.

Como a presunção representa uma prova indireta, partindo-se de ocorrências de fatos secundários, fatos indiciários, que apontam para o fato principal, os procedimentos estabelecidos em lei para que a presunção possa ser validamente aplicada deve ser rigorosamente observada pela fiscalização, por ser matéria de ordem pública que objetivam o controle da legalidade do lançamento.

Neste ponto, é dever destacar que a presunção pode ser derrubada nas impugnações dos lançamentos.

Ora, se a presunção das receitas podem ser elididas nos processos administrativos de lançamentos, a fiscalização não poderia realizar a exclusão do SIMPLES, enquadrando a empresa no regime de tributação “normal”, quando ainda não é definitiva a presunção de receitas.

Realmente, conforme estabelecido no artigo 151 do Código Tributário Nacional, as reclamações e os recursos administrativos suspendem a exigibilidade do crédito tributário; in verbis:

(...)

As impugnações, contra os lançamentos, atacam a questão da presunção de receitas e de seus valores.

Deste modo, se a presunção de receitas ainda não é definitiva, já que pode ser elidida, ou até mesmo diminuída, não se pode afirmar que a empresa realmente obteve receitas superiores ao limite da Lei do Simples Nacional.

Do exposto, resta patente a nulidade da presente exclusão do Simples Nacional.

II.A.I – DO DESCUMPRIMENTO DO ESTABELECIDO NO DECRETO 3.724/01. PROVA ILÍCITA.

Afora a nulidade acima especificada, outro vício de procedimento macula insuperavelmente a validade do auto de infração.

Conforme se verifica nos autos, a fiscalização foi aberta, vide termo de início de fiscalização, já com o pedido de entrega dos extratos bancários da recorrente.

Podemos afirmar que, contrariando o Decreto 3.724/2001, a fiscalização só foi aberta para a quebra do sigilo bancário da recorrente.

A quebra do sigilo bancário é uma medida drástica, ou seja, seu regime é de exceção, não podendo ser regra, pois tem adoção restrita e não pode ser tomada ao bel prazer do agente público fazendário.

A preocupação do legislador neste sentido é plenamente justificável, pois o acesso à movimentação financeira do cidadão representa sacrifício a garantia constitucional de preservação da vida privada e da intimidade.

Ocorre, e disto não desconhecemos, que está garantia constitucional não é absoluta, cedendo espaço a necessidades do aparelho estatal, que somente mediante acesso a movimentação financeira poderá assegurar a preservação de interesses que a sociedade necessita proteger, tais como a instrução processual penal.

Do conflito entre estas garantias constitucionais, o legislador infra constitucional julgou conveniente sacrificar a vida privada e a intimidade, mas criou balizas e

freios para a atuação do agente público diante da imperiosa necessidade de quebra de sigilo bancário.

Assim, e para evitar o Estado Policial, ávido e insaciável cobrador de tributos, o acesso aos dados bancários do cidadão não pode ser feita de forma indiscriminada, limitando-se a casos extremos e mediante autorização de autoridades com competência firmada na legislação.

Neste diapasão, o próprio executivo no exercício do seu poder regulamentar, gizou no Decreto 3.724/01, de 10 de janeiro de 2001, as balizas autorizadoras da quebra do sigilo bancário pelas autoridades fazendárias.

Portanto, a autoridade fazendária teria um iter procedimental a seguir quando tiver de quebrar o sigilo do cidadão, não havendo espaço aqui para voluntarismos ou aventuras, e muito menos para atuação discricionária, mas procedimentos que devem ser seguidos com vinculação estrita aos termos das normas que regem a matéria.

O decreto 3.274, de 10 de janeiro de 2001 prevê, verbis:

(...)

De pronto o decreto estipula dois requisitos para a quebra de sigilo a cargo da autoridade fazendária, que denotam a preocupação em se evitar o atuar arbitrário, quais sejam:

☐ quando houver procedimento de fiscalização em curso;

☐ quando tais exames forem considerados indispensáveis.

Estes requisitos não foram seguidos pela fiscalização, e por si só são suficientes para a decretação de nulidade do procedimento intentado contra a recorrente.

Quanto ao primeiro - procedimento de fiscalização em curso – a legislação impõe o óbvio, ou seja, que a quebra de sigilo bancário só se justifica em face de uma fiscalização iniciada, e que apurou no seu curso que os elementos de prova disponíveis seriam insuficientes para comprovação de desrespeito a legislação tributária.

Quanto ao segundo – indispensabilidade do exame da movimentação financeira – decorre especificamente da apuração de fortes indícios de que houve omissão de receitas, e de que os instrumentos disponíveis para prova destas circunstâncias são falhos, restando como imprescindível o exame da movimentação financeira do contribuinte fiscalizado.

Portanto, somente presentes estes pressupostos estaria à fiscalização autorizada a quebrar o sigilo bancário.

Mais a legislação tributária foi além - e nisto andou bem - tal a sua preocupação em tornar a quebra do sigilo bancário atividade plenamente vinculada. Assim, e atendendo ao postulado da excepcionalidade da medida, tratou o Decreto 3.724/01, de 10 de janeiro de 2001, com redação dada pelo Decreto 6.104/2007,

de estabelecer quais são as situações em que a fiscalização possa considerar indispensável o exame da movimentação do contribuinte.

(...)

A conclusão inicial pela leitura dos dispositivos acima, é que somente após iniciado o procedimento fiscalizatório o agente terá condições de apurar as situações acima, e que após o esgotamento das condições de sua comprovação, será possível o pedido de quebra de sigilo bancário a autoridade competente. Não pode haver dúvida quanto a isto!

A portaria 180/01 da SRF estipula o seguinte no seu artigo 2º., verbis:

(...)

No entanto, observando a documentação acostada, podemos afirmar que a fiscalização descumpriu totalmente os ditames do Decreto 3.724/2001 e da portaria 180/01(SRF).

Sobre o tema é preciosa a lição do auditor da Receita Federal Mauro Silva, que em artigo asseverou, verbis:

(...)

Realmente, verificamos que a fiscalização buscou o modo mais fácil de fiscalização, ignorando totalmente todos os princípios que devem nortear os seus atos.

De fato, a fiscalização foi aberta, vide termo de início de fiscalização, já com o pedido de entrega dos extratos bancários da recorrente.

Podemos afirmar que, contrariando o Decreto 3.724/2001, a fiscalização só foi aberta para a quebra do sigilo bancário da recorrente.

Como resta provado, a fiscalização não realizou qualquer procedimento anterior que levasse a conclusão que o exame da movimentação financeira era indispensável, até mesmo porque o prazo não permitiu qualquer verificação.

Não existiu nenhum indício forte que justificasse a quebra do sigilo.

Simplesmente a fiscalização optou pelo trabalho mais fácil, ilegal e inconstitucional, que era quebrar o sigilo bancário do contribuinte e exigir justificativas sobre a movimentação de quatro anos atrás sob pena de presunção de receitas.

Tal procedimento, por contrariar frontalmente o disposto no Decreto 3.724/2001, é totalmente ilegal, e deve ser prontamente invalidado, para que haja a manutenção das garantias e direitos do cidadão contribuinte.

Este entendimento já foi, inclusive, albergado pela jurisprudência do CARF, conforme se depreende do julgamento a seguir:

(...)

Por tudo acima exposto, torna-se claro que o procedimento do agente fiscal contrariou dispositivo legal; razão pela qual é ilícita a prova obtida com a quebra do sigilo bancário, e improcedente o lançamento.

Sendo improcedente o lançamento, por consequência, também é improcedência a exclusão do SIMPLES; já que as recitas apuradas se deram por presunção.

Não se concretizando a presunção, não há que se falar em rendimentos omitidos.

II.A.II – DA INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA – FALTA DE PROVAS DO SUPOSTO ILÍCITO - NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS.

Conforme se observa no motivo da exclusão, e nos autos de infração, a presunção de rendimentos foi embasada em uma relação de depósitos que a fiscalização entendeu não comprovadas as origens.

Portanto as planilhas dos depósitos cujas origens não foram consideradas justificadas pela fiscalização foram fundamentais para a presunção de receitas e para a elaboração dos autos.

Também não se exagera ao se afirmar que tais documentos são fundamentais para a elaboração da defesa, e para comprovar a existência do suposto ilícito.

De pronto, mesmo sem a vista imediata da documentação, a recorrente observou que há vícios e erros nas autuações.

Contudo não há como a recorrente exercitar plenamente a sua defesa; haja vista que a mesma não teve acesso aos documentos (planilhas dos depósitos considerados não justificados) utilizados pela fiscalização.

Realmente, por mais incrível que pareça, até o presente momento a fiscalização não apresentou para a contribuinte as planilhas que embasaram as autuações.

Repetimos; o ato de exclusão do simples e os autos de infração, encaminhados para o endereço da contribuinte, não foram acompanhados das planilhas dos depósitos cujas origens a fiscalização entendeu não comprovada.

Está claro que a defesa da contribuinte fica praticamente inviabilizada, e que a fiscalização não provou o suposto ilícito.

Ao produzir provas, notadamente quando dirigidas a formação do seu convencimento, o fiscal deve observar as formalidades que garantam os direitos do contribuinte, de forma a propiciar a defesa.

A este respeito, transcrevemos os incisos, VII e X, do artigo 2º, da Lei 9.784/99, que estabelece as normas básicas do processo administrativo no âmbito da Administração Federal:

(...)

Desta maneira, o presente auto fere um dos princípios basilares do Direito que é o da ampla defesa.

Ante tudo o acima exposto, impõe-se o quanto antes que o autos sob oculi sejam anulado, julgando-se improcedente as autuações procedidas; e consequentemente, ante a improcedência da “presunção de receitas”, que a exclusão do Simples seja considerada improcedente.

III - DO MÉRITO PROPRIAMENTE DITO

Ad argumentandum tantum, caso não sejam aceitas as alegações anteriormente deduzidas, o que se admite apenas atendendo ao princípio da eventualidade, a empresa passa a demonstrar que, ainda assim, a mesma não deve ser excluída do SIMPLES.

Vejamos:

III A– QUANTO A IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO RETROATIVA A 2013

Segundo tudo o que consta nos autos, o diligente agente fiscal, durante a fiscalização, entendeu que a recorrente deveria ser excluída do SIMPLES de 2013 a 2014, tendo em vista que supostamente “o valor acumulado de receitas dos anos-calendário (2012, 2013 e 2014) ultrapassou o limite previsto no Inciso II, art 3º da Lei Complementar 123/2006, com a redação dada pelo art 2º da lei Complementar 139/2011 c/c o Parágrafo 1º do art. 2º da Resolução CGSN nº 94/2011. O que caracteriza motivo de exclusão do SIMPLES NACIONAL com efeitos a partir de 01/01/2013, por falta de comunicação obrigatória (art. 29, I c/c art. 30, IV todos da Lei Complementar 123/2006.” (pág. 02, pdf, processo)

A presunção legal, se deu sob o argumento de omissão de receitas em virtude de depósitos bancários de origens não comprovadas.

(...)

Portanto, “presumiu” a fiscalização que em 2012 a empresa teria auferido receita bruta superior ao limite permitido, no caso R\$3.600.000,00; razão pela qual deveria ser excluída do simples a partir de janeiro de 2013.

Ora a presunção representa uma prova indireta, partindo-se de ocorrências de fatos secundários, fatos indiciários, que apontam para o fato principal, os procedimentos estabelecidos em lei para que a presunção possa ser validamente aplicada deve ser rigorosamente observada pela fiscalização, por ser matéria de ordem pública que objetivam o controle da legalidade do lançamento.

Neste ponto, é dever destacar que, do exame do processo administrativo em tela, e os dos autos de infração, verifica-se facilmente que a pessoa jurídica não foi autuada quanto ao ano de 2012.

Ou seja, para todos os efeitos legais não foi lançada qualquer omissão de rendimentos da recorrente no ano de 2012; seja por presunção, ou não.

Ora se não houve lançamento de ofício, para todos os efeitos os lançamentos realizados pela empresa, no ano de 2012, encontram-se tacitamente homologados.

Como se sabe, o lançamento é atividade funcional, privativa e obrigatória da autoridade administrativa, para a constituição do crédito tributário, conforme estabelece o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

(...)

Ora, Sr. Julgador, estando os lançados realizados pela empresa, no ano de 2012, todos tacitamente homologados, não há que se falar em exclusão da empresa, do sistema SIMPLES, no ano de 2013, em decorrência de receitas superiores ao limite no ano de 2012.

Se o fisco não se manifestou no prazo de cinco anos, a contar do fato gerador (2012), sobre os lançamentos efetuados pelo contribuinte, tais lançamentos foram tacitamente homologados; não havendo mais meios para o Fisco afirmar que a receita lançada não reflete a realidade.

Assim, para todos os efeitos permanecem os lançamentos realizados pela empresa em 2012; ano no qual sua receita bruta foi lançada no valor de R\$1.473.641,11.

Portanto, na verdade, a empresa não ultrapassou o limite legal para a permanência no simples no ano de 2012. Não havendo embasamento legal para sua exclusão a partir de janeiro de 2013.

III B– QUANTO A IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO RETROATIVA A 2014

III B 1– EM RAZÃO DA IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO RELATIVO A 2013.

Como provado no tópico anterior, a exclusão não poderia se dar a partir de janeiro de 2013, em razão da receita lançada pelo contribuinte em 2012 ter sido tacitamente homologada, sem qualquer lançamento de ofício.

Em decorrência desta exclusão equivocada, a fiscalização tratou de autuar a empresa como se esta não fosse optante do SIMPLES no ano de 2013.

Ora, como o lançamento, referente a 2013, foi realizado de forma errada, com tributação sob o regime normal de recolhimento, e não na forma do Simples, como poderia ser, se fosse o caso, resta evidente que o lançamento relativo a 2013 é improcedente.

Neste caso, sendo improcedente o lançamento relativo a 2013, para todos os efeitos os lançamentos realizados pela empresa, no ano de 2013, é que permanecem como juridicamente válidos.

Ora, Sr. Julgador, estando os lançados realizados pela empresa, no ano de 2013, inalterados, e agora, provavelmente, todos tacitamente homologados, não há que se falar em exclusão da empresa, do sistema SIMPLES, no ano de 2014, em decorrência de receitas superiores ao limite no ano de 2013.

Assim, para todos os efeitos permanecem os lançamentos realizados pela empresa em 2013; ano no qual sua receita bruta foi lançada no valor de R\$ 2.132.715,54.

Razão pela qual é totalmente improcedente a exclusão da empresa, retroativamente a 2014, do sistema de tributação do SIMPLES.

III B 2– EM RAZÃO DO LIMITE DO SIMPLES NÃO ULTRAPASSADO EM 2013.

Mas não é só, mesmo que o lançamento relativo a 2013 não fosse improcedente em razão da exclusão do simples equivocada; resta verificar se a recorrente ultrapassou o limite legal no ano de 2013, de modo que pudesse ser excluída a partir de 2014.

Como já mencionado anteriormente, a presunção de receitas ainda não é definitiva, já que pode ser elidida, ou até mesmo diminuída, não se podendo afirmar que a empresa realmente obteve receitas, no ano de 2013, superiores ao limite da Lei do Simples Nacional, de modo a justificar a exclusão a partir de janeiro de 2014.

Se os lançamentos, que imputam supostas receitas, ainda não transitaram em julgado, não há como afirmar que a empresa teve o faturamento atribuído pelas autuações.

Deste modo a exclusão se mostra, no mínimo, açodada e ilegal.

Ademais, é dever esclarecer acerca deste suposto faturamento atribuído pela fiscalização.

Segundo a fiscalização no ano de 2013 a empresa teria declarado receitas no valor de R\$2.132.715,54., e teria presumido a receita de R\$7.310.151,45.

Ocorre que vários fatores farão com que a presumida receita de 2013 seja anulada, ou diminuída, a ponto de não acarretar a exclusão do Simples a partir de 2014.

Vejamos:

DA COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS DURANTE O PROCEDIMENTO FISCAL.

Como se observa nos autos, a simples observação dos extratos bancários já permitiria a fiscalização obter, sem qualquer intervenção da recorrente, as origens dos depósitos; haja vista que a imensa maioria dos depósitos se deu normalmente na forma de cheques e transferências de contas correntes.

Tais formas de lançamentos de créditos seriam facilmente identificados na origem com simples observação dos emitentes dos cheques e das contas que emitiram as transferências.

Não obstante, optou a fiscalização pelo caminho mais fácil; presumindo imediatamente a omissão de rendimentos por falta de comprovação da origem dos depósitos.

Diz o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, com as alterações introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481/1997 e art. 58 da Medida Provisória nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002, que:

(...)

Como denota o texto acima, o legislador estabeleceu, a partir da edição da Lei nº 9.430/1996, uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte.

Neste ponto, destacamos que a fiscalização não excluiu da base de cálculo do lançamento os depósitos relacionados a receitas de empréstimos, transferências entre contas de mesma titularidade, depósitos de cheques do próprio favorecido, depósitos em dinheiro realizados pelo próprio favorecido, depósitos em cheques e em dinheiro com identificação do depositante, transferências entre contas da mesma titularidade, e etc.

Um pequeno estudo nos extratos bancários é suficiente para a verificação de que a fiscalização não excluiu da base de cálculo do lançamento tais depósitos.

Diga-se, por oportuno, que, desde a fiscalização, é possível a verificação da origem de os depósitos relacionados a receitas de empréstimos, transferências entre contas de mesma titularidade, depósitos de cheques do próprio favorecido, depósitos em dinheiro realizados pelo próprio favorecido, depósitos em cheques e em dinheiro com identificação do depositante, transferências entre contas da mesma titularidade, e etc, no próprio extrato bancário.

Deste modo, para que se faça justiça, é dever excluir da base de cálculo do lançamento os depósitos relacionados a depósitos relacionados a receitas de empréstimos, transferências entre contas de mesma titularidade, depósitos de cheques do próprio favorecido, depósitos em dinheiro realizados pelo próprio favorecido, depósitos em cheques e em dinheiro com identificação do depositante, transferências entre contas da mesma titularidade, e etc, Neste ponto, a recorrente apresenta os extratos bancários, e a planilha da fiscalização, todos já constantes no processo administrativo, com destaques, em laranja, dos depósitos que não poderiam compor a base de cálculo de um lançamento com base em depósitos bancários cuja origem não foram identificados. (doc. anexo) Conforme se verifica nos documentos apresentados, o valor de R\$2.573.220,65 não poderia compor a base de cálculo do lançamento; haja vista estar indicado a origem no próprio extrato.

Já, também conforme se verifica nos documentos apresentados, o valor de R\$659.940,64 não poderia compor a base de cálculo do lançamento; haja vista

estar indicado a origem no próprio extrato, e por se tratarem de empréstimos realizados pelos bancos.

Razão pela qual não há que se falar em omissão de rendimentos, destes depósitos, a que alude o caput do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, até porque o §2º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dispõe que 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.

Ressaltamos ainda que cabe à autoridade lançadora implementar o disposto no §2º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e não a autoridade julgadora sob pena de fazer um novo lançamento.

Nessa linha de raciocínio, também decidiu, por unanimidade, a 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF, conforme Acórdão 2201-0001.801, julgado na sessão de 16 de agosto de 2012, que foi assim ementado:

(...)

Razão pela qual, o lançamento relativo a 2013 não pode ser mantido na sua integridade; diminuindo consideravelmente a suposta omissão de rendimentos, e o patamar de exclusão do SIMPLES.

DOS VALORES LANÇADOS QUE NÃO SE ENCONTRAM NOS EXTRATOS BANCÁRIOS.

Também podemos observar, comparando a lista dos valores lançados, com os extratos bancários, que alguns valores lançados não existem nos extratos bancários.

Ora, se os valores não constam nos extratos bancários, jamais poderiam compor a base de cálculo de um lançamento de depósitos bancários de origens não declaradas.

Deste modo, para que se faça justiça, é dever excluir da base de cálculo do lançamento os valores que não encontram depósitos bancários correspondentes nas contas bancárias.

Neste ponto, a recorrente apresenta os extratos bancários, e a planilha da fiscalização, todos já constantes no processo administrativo, com destaques, em laranja, dos depósitos que não poderiam compor a base de cálculo de um lançamento com base em depósitos bancários cuja origem não foram identificados. (doc. anexo)

(...)

Conforme se verifica nos documentos apresentados, o valor de R\$103.196,00 não poderia compor a base de cálculo do lançamento.

Razão pela qual não há que se falar em omissão de rendimentos, destes valores, a que alude o caput do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, até porque tais depósitos não existem.

Razão pela qual, o lançamento relativo a 2013 não pode ser mantido na sua integridade; diminuindo a suposta omissão de rendimentos de R\$7.310.151,45, em R\$ 3.336.357,29 (depósitos identificados + depósitos de empréstimos + valores que não constam nos extratos); resultando em uma suposta omissão de rendimentos restante de R\$ 3.973.794,16.

DOS VALORES JÁ DECLARADOS E IGNORADOS PELA FISCALIZAÇÃO.

Temos ainda que, o simples fato de um contribuinte movimentar valores em conta corrente não significa que tais valores não foram declarados, e/ou ofertados para a tributação.

Podemos observar nos autos de infração que não foram considerados os valores declarados pela recorrente; fato que redundava em lançamentos indevidos.

De fato, era dever do agente, ao elaborar a planilha dos valores supostamente movimentados pelo recorrente, deduzir destes valores os valores que o contribuinte já tinha apresentado em suas declarações.

Deste modo é dever do agente fiscal verificar quanto o contribuinte já tinha declarado ao fisco, e, apurada eventual diferença, somente sobre ela é que deveria recair eventual auto de infração.

Uma rápida comparação entre os valores oferecidos na declaração e os valores da autuação é suficiente para constatar que o agente autuante não considerou os valores da declaração apresentada pela recorrente, fato que o levou a lançar valores indevidos neste período.

Este, aliás, é o entendimento consolidado do CARF; senão vejamos:

(...)

Caso o recorrente seja obrigado a pagar tributos sobre ditos valores, que já foram escriturados anteriormente, e ofertados para a tributação, estaríamos diante de um claro BIS IN IDEM.

Dentro deste contexto, a omissão de receitas, em 2013, que agora seria de R\$3.973.794,16, deve sofrer a exclusão das receitas declaradas no valor de R\$2.132.715,54.

Após esta exclusão se percebe claramente que a receita bruta da recorrente, em 2013, não atinge o limite que justifique a exclusão da mesma do Simples a partir de 2014.

DOS DEPÓSITOS INFERIORES A R\$12.000,00 QUE SOMADOS SÃO INFERIORES A R\$80.000,00 NO ANO Após a exclusão dos valores já declarados, e a exclusão dos valores já comprovados nos extratos bancários, é dever observar as alegações abaixo mencionadas.

Temos ainda que, consoantes os documentos dos autos, a fiscalização considerou não comprovados vários depósitos inferiores ao valor de R\$12.000,00.

Também podemos verificar que o somatório de tais depósitos é inferior a R\$80.000,00.

Ora, é entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência administrativa que os depósitos bancários inferiores a R\$12.000,00, que somados não ultrapassem o valor de R\$80.000,00, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada.

Tal entendimento, inclusive, foi sumulado no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF; in verbis:

(...)

Deste modo, é dever excluir do lançamento todos os depósitos inferiores a R\$12.000,00.

IV – DA PROIBIÇÃO DE CONTINUAR NO SIMPLES.

Mas não é só, mesmo que se entenda que a empresa deva ser excluída do SIMPLES, não é crível que a mesma seja impedida de continuar no mesmo nos períodos posteriores.

É que a empresa, nos anos de 2015, 2016, e 2017, praticou todos os atos como se optante do sistema SIMPLES fosse.

Temos ainda que não há qualquer alegação de que as obrigações decorrentes do sistema SIMPLES tenham sido descumpridas.

Ou seja, no ano exercício 2015, e seguintes, a empresa possuía todos os requisitos para integrar o sistema SIMPLES, e praticou todos os atos como se fosse optante do sistema SIMPLES.

Deste modo a proibição de integrar o SIMPLES nestes períodos se mostra, no mínimo, açodada e ilegal.

V - DO PEDIDO

Em face do acima exposto, REQUER A RECORRENTE AO COLENDO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, a improcedência de sua exclusão retroativa do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL.

Nestes Termos, Espera Merecer Deferimento.

Fortaleza, 09 de julho de 2019.

(...)”.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Gustavo de Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN).

Da Nulidade da Exclusão

Alegou a Contribuinte que “a presunção das receitas pode ser elidida nos processos administrativos de lançamentos, que a fiscalização não poderia realizar a exclusão do SIMPLES, enquadrando a empresa no regime de tributação “normal”, quando ainda não é definitiva a presunção de receitas”.

Aduziu que “se a presunção de receitas ainda não é definitiva, já que pode ser elidida, ou até mesmo diminuída, não se pode afirmar que a empresa realmente obteve receitas superiores ao limite da Lei do Simples Nacional”.

Pois bem.

A Autoridade Fiscal comprovou nos autos a omissão de receitas por presunção legal, decorrente dos depósitos bancários constantes das contas da Contribuinte sem a comprovação de origem nos anos calendários de 2012, 2013 e 2014 em valor superior ao limite legal previsto de R\$ 3.600.000,00, conforme dispõe o artigo 3º, II, da Lei Complementar nº. 123/2006, estando assim, correto o procedimento da fiscalização em proceder a exclusão da atuada do Simples Nacional.

Ante o exposto, não merece prosperar o pleito formulado de nulidade da exclusão, razão pela qual rejeito a preliminar suscitada.

Nulidade- Descumprimento do Estabelecido no Decreto 3.724/01. Prova Ilícita

Afirmou a Contribuinte que a fiscalização só foi aberta para a quebra do sigilo bancário da recorrente, que tal fato contrariou o Decreto nº. 3.724/01.

Pontuou ainda, que o procedimento do agente fiscal contrariou dispositivo legal; razão pela qual é ilícita a prova obtida com a quebra do sigilo bancário, devendo ser julgado improcedente o lançamento.

Pois bem.

Cabe elucidar, que através da instauração de regular processo administrativo, a autoridade fiscal pode examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras.

Ademais, com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da LC 105/2001, bem como sua aplicação retroativa, sendo de aplicação obrigatória pelos membros deste colegiado. Assim, não há qualquer irregularidade no uso dessas informações para fins fiscais.

Neste sentido, o decisum proferido pela Suprema Corte Federal, cujo teor segue abaixo:

“RE 601.314 RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01.

MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de

informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento”.

Desta feita, cumpre ressaltar que a decisão da Suprema Corte Federal é de observância obrigatória pelos integrantes deste Conselho, nos termos do art. 99 do RICARF (Portaria MF 1634/2023).

Outrossim, pode-se constatar através da análise dos autos, que o procedimento de fiscalização transcorreu dentro dos limites legais, não se identificando no lançamento qualquer irregularidade na quebra do sigilo bancário da recorrente, uma vez que a Contribuinte foi intimada e reintimada para apresentar documentos, no entanto se quedou inerte, desta feita, não deve prosperar o inconformismo recursal.

Isto posto, rejeito o pleito de nulidade da atuação por irregularidade na obtenção de documentos.

Nulidade- Inobservância do Princípio da Ampla Defesa

Asseverou a Contribuinte que a fiscalização ao produzir provas para a formação do seu convencimento, não observou as formalidades que garantam os direitos do contribuinte, de forma a propiciar a defesa.

Ressaltou que o auto de infração feriu um dos princípios basilares do Direito que é o da ampla defesa.

Pois bem.

Os Autos de Infrações foram lavrados por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Do Acórdão Recorrido

O presente litígio no processo é oriundo da exclusão da Contribuinte do Simples Nacional a partir de 2013.

Da Impossibilidade de Exclusão Retroativa a 2013

Alegou a Contribuinte que “do exame do processo administrativo em tela, e os dos autos de infração, verifica-se facilmente que a pessoa jurídica não foi autuada quanto ao ano de 2012. Ou seja, para todos os efeitos legais não foi lançada qualquer omissão de rendimentos da recorrente no ano de 2012; seja por presunção, ou não”.

Pontuou que “se não houve lançamento de ofício, para todos os efeitos os lançamentos realizados pela empresa, no ano de 2012, se encontram tacitamente homologados”.

Asseverou que “estando os lançados realizados pela empresa, no ano de 2012, todos tacitamente homologados, não há que se falar em exclusão da empresa, do sistema SIMPLES, no ano de 2013, em decorrência de receitas superiores ao limite no ano de 2012”.

Ressaltou que “para todos os efeitos permanecem os lançamentos realizados pela empresa em 2012; ano no qual sua receita bruta foi lançada no valor de R\$1.473.641,11”.

Sustentou que “a empresa não ultrapassou o limite legal para a permanência no simples no ano de 2012. Não havendo embasamento legal para sua exclusão a partir de janeiro de 2013”.

Pois bem.

Os lançamentos realizados pela autoridade fiscal apontam omissão de receitas em razão de depósitos bancários de origem não comprovada e falta de recolhimento.

A recorrente, devidamente intimada a apresentar informações e justificativas acerca dos valores movimentados em suas contas correntes bancárias nos anos calendários de 2012, 2013 e 2014, não apresentou documentos que comprovassem a origem dos depósitos/créditos efetuados em suas contas correntes, conforme consta dos autos.

Desta feita, como a contribuinte não se desincumbiu do ônus da demonstração da origem dos valores creditados nas suas contas correntes bancárias, a autoridade fiscal concluiu a confirmação de que se trata de depósitos bancários não tributados, restando caracterizada a omissão de receitas conforme dispõe o artigo 42 da Lei nº. 9.430/96.

Deve-se destacar que omissão de receitas proveniente de depósitos bancários de origem não comprovada, e sua forma de tributação, estão assim previstas no art. 42, da Lei nº 9.430/96:

“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.

Outrossim, pode-se concluir através da análise dos autos, que a Recorrente, não trouxe aos autos a comprovação da origem dos depósitos, desta feita, restou comprovado pela fiscalização que com a omissão de receitas, por presunção legal, decorrente dos depósitos bancários constantes de suas contas sem a comprovação de origem, no ano de 2012 a empresa apurou receita bruta de R\$ 5.133.570,74, portanto, bem superior ao limite legal (R\$ 3.600.000,00), estando correto o procedimento da Autoridade Fiscal em proceder a exclusão, com efeitos a partir do primeiro dia do exercício seguinte (2013).

No que tange a tese ventilada pela Contribuinte de que não houve lançamento fiscal no ano calendário de 2012 e que os lançamentos realizados pela empresa, no ano de 2012, se encontram tacitamente homologados.

Deve-se destacar que a autoridade julgadora de primeira instância foi cirúrgica ao apreciar tal matéria, senão vejamos o acórdão recorrido, cujo teor segue abaixo:

“quando a análise destes elementos pretéritos repercute em períodos futuros, eles podem ser analisados, não cabendo se falar em decadência e muito menos em preclusão do direito da Fazenda em analisar tais fatos.

A saber, a contagem do prazo decadencial deve ter como base a data a partir da qual o Fisco poderia efetuar o lançamento, ou seja, a data do fato gerador da obrigação. Sob essa ótica, não cabe falar em impossibilidade da Autoridade Fiscal analisar fatos de períodos anteriores, quando esses repercutirem no período não decaído”.

Isto Posto, a exclusão da Contribuinte do Simples Nacional deve ser mantida, não merecendo reparo a decisão recorrida neste tópico.

Da Impossibilidade de Exclusão Retroativa a 2014

Aduziu a Contribuinte que a exclusão não poderia se dar a partir de janeiro de 2013, em razão da receita lançada pelo contribuinte em 2012 ter sido tacitamente homologada, sem qualquer lançamento de ofício.

Defendeu que como o lançamento, referente a 2013, foi realizado de forma errada, com tributação sob o regime normal de recolhimento, e não na forma do Simples, como poderia ser, se fosse o caso, resta evidente que o lançamento relativo a 2013 é improcedente.

Destacou que estando os lançados realizados pela empresa, no ano de 2013, inalterados, e agora, provavelmente, todos tacitamente homologados, não há que se falar em exclusão da empresa, do sistema SIMPLES, no ano de 2014, em decorrência de receitas superiores ao limite no ano de 2013.

Ponderou que é totalmente improcedente a exclusão da empresa, retroativamente a 2014, do sistema de tributação do SIMPLES.

Sustentou que se os lançamentos, que imputam supostas receitas, ainda não transitaram em julgado, não há como afirmar que a empresa teve o faturamento atribuído pelas autuações.

Pois bem.

A Contribuinte ao interpor Recurso Voluntário, repetiu praticamente a fundamentação apresentada na impugnação, cujos argumentos foram detalhadamente apreciados pelo julgador a quo, razão pela qual adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos, utilizando da faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 12 do art.114 do Regimento Interno do CARF, senão vejamos:

“Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida;”.

Outrossim, transcrevo e adoto, como razão de decidir, o voto proferido no Acórdão de nº 02-93.305 proferido pela 10ª Turma da DRJ/BHE em 06/06/2019, como razão de decidir:

“(…)

Com relação ao ano-calendário de 2013, argumentou a defendente que o valor de R\$ 2.573.220,65 não poderia compor a base de cálculo do lançamento, haja vista estar indicado a sua origem nos próprios extratos. Afirmou, ainda, que o valor de R\$ 659.940,64, no mesmo ano de 2013, refere-se a empréstimos realizados pelos bancos. Pontuou a manifestante, também, com relação ao ano de 2013, que nos extratos trazidos pela Autoridade Fiscal, relativos à conta no Banco Bradesco, há um salto da movimentação do dia 31/07/2013 para o dia 20/08/2013, ou seja, não constam os registros das movimentações do período entre 01/08/2013 a 19/08/2013. E que, nos mesmos extratos, não existe o depósito de R\$ 11.460,00 na data de 02/10/2013, considerado pela Autoridade Fiscal. A despeito de tais alegações, temos que as mesmas são irrelevantes para o caso em análise, a saber, a exclusão do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/01/2013. É que, neste caso, toma-se por base a receita bruta acumulada do ano imediatamente anterior, ou seja, o ano de 2012. Portanto, não merece análise tais argumentos, posto que não traz nenhuma interferência quanto à motivação que deu causa à exclusão da pessoa jurídica do regime diferenciado.

A manifestante trouxe também a alegação de que os valores por ela declarados anteriormente, na sistemática do Simples, foram desconsiderados pela Fiscalização, o que redundaria em lançamentos indevidos. Deve-se ponderar que, nos autos, estamos tratando de verificação de limite para permanência (ou não) no Simples Nacional. Os valores eventualmente recolhidos pela pessoa jurídica na sistemática do regime diferenciado somente têm interesse nos processos que cuidam dos lançamentos tributários relativos aos tributos devidos fora da sistemática, nos quais as parcelas quitadas de Simples Nacional deverão ser excluídas nos percentuais correspondentes a cada tributo que as compõem (IRPJ, CSLL, Pis, Cofins, Contribuição Previdenciária). Sem objeto, pois, tal argumentação nos presentes autos de exclusão do regime especial.

Deve-se, portanto, manter a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2013, conforme procedido pela Autoridade Fiscal, com observância dos pressupostos legais que regem a matéria”.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida nesta matéria.

Dispositivo

Isto posto, voto em rejeitar as preliminares suscitadas, e no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo-se a exclusão da Contribuinte do Simples Nacional.

Assinado Digitalmente

ACÓRDÃO 1001-004.123 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO 10315.721488/2017-79

Gustavo de Oliveira Machado – Relator

DOCUMENTO VALIDADO