



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

**Processo nº** 10580.727630/2010-85  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **1101-000.085 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Data** 11 de julho de 2013  
**Assunto** Sobrestamento  
**Recorrente** Ork Comercial Ltda.  
**Recorrida** Fazenda Nacional

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em SOBRESTAR o julgamento, por se tratar de tema em repercussão geral, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

*(documento assinado digitalmente)*

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO – Presidente

*(documento assinado digitalmente)*

NARA CRISTINA TAKEDA TAGA - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente), José Ricardo da Silva (Vice-Presidente), Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, Mônica Sionara Schpallir Calijuri e Nara Cristina Takeda Taga.

## RELATÓRIO

Versam estes autos sobre Recurso Voluntário interposto em face de Acórdão proferido pela DRJ em Salvador que julgou improcedente a Impugnação apresentada, mantendo o crédito tributário exigido e a exclusão do contribuinte do SIMPLES a partir de 01/01/2007.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal (proc. fls. 90 a 93), iniciado o procedimento fiscal em 11/03/2010 (proc. fls. 123 e 124), o contribuinte foi intimado a apresentar os livros contábeis e fiscais, bem como os extratos bancários de todas as contas correntes, de investimentos e de aplicações financeiras, mantidas no Brasil e no exterior.

Após alguns pedidos de prazo e reintimações, o interessado apresentou os livros de entradas e saídas de mercadorias, livro de apuração do ICMS, Livro Caixa, contrato social e alterações, bem como cópias dos DARFs de pagamento do SIMPLES. No entanto, o contribuinte deixou de apresentar os extratos bancários. Foi então concedido novo prazo para apresentação dos extratos.

Em resposta datada de 04/05/2010 (proc. fl. 162), o sócio Rodney da Silva Borba afirmou que assumiu a empresa em janeiro de 2008 e que desconhecia quaisquer irregularidades anteriores à sua gestão. Afirmou que durante todo o período de fiscalização tentou localizar os ex-sócios, mas não obteve sucesso. Concluiu que ante a tais dificuldades não obteve os extratos requeridos.

Destarte, a Autoridade Fiscalizadora, com base nos arts. 33 da Lei nº 9.430/96 e 3º do Decreto nº 3.724/01, expediu Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) aos Bancos Bradesco S/A e Itaú S/A.

O agente fazendário asseverou que de posse dos extratos bancários intimou o contribuinte a justificar e comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos dos valores creditados em suas contas correntes.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal, em 03/08/2010, o sócio administrador, Sr. Rodney da Silva Borba, informou mais uma vez que assumiu a empresa em janeiro de 2008 e desconhecia qualquer irregularidade existente anterior à sua gestão, afirmou que não conseguiu localizar os sócios anteriores, motivo pelo qual não obteve os documentos necessários para justificar a origem dos recursos dos valores creditados nas contas bancárias no ano-calendário de 2006.

A autoridade fazendária constatou que a empresa declarou receita bruta em valores significativamente inferiores aos valores de receitas escrituradas no Livro Caixa. Desta forma, foram lavrados os Autos de Infração de IRPJ – SIMPLES (proc. fls. 22 a 27), PIS – SIMPLES (proc. fls. 33 a 38), CSLL – SIMPLES (proc. fls. 44 a 49), COFINS – SIMPLES (proc. fls. 55 a 60), IPI – SIMPLES (proc. fls. 66 a 71) e INSS – SIMPLES (proc. fls. 77 a 82).

Os Autos de Infração descrevem as seguintes infrações: depósitos bancários não escriturados – origem não comprovada; diferença de base de cálculo – receita escriturada e não declarada, e insuficiência de recolhimento.

Em 17/08/2010, foi expedido o Ato Declaratório Executivo DRF/SDR/SEFIS nº 10/2010 que declarou a exclusão do contribuinte Ork Comercial Ltda., por superação do limite legal da receita bruta impedindo a permanência no SIMPLES (arts. 9º, 12, 13 e 14 da Lei nº 9.317/96). Foi fixado o primeiro dia do exercício seguinte como termo inicial dos efeitos da exclusão de acordo com os art. 15 e 16 da Lei nº 9.317/96.

O contribuinte apresentou Impugnação em 15/09/2010 (proc. fls. 386 a 396).

De início o contribuinte alegou que não se verificou qualquer das hipóteses previstas no art. 33 da Lei nº 9.430/06 que versa sobre o “regime especial para cumprimento de obrigações”. Ademais, entendeu que a alegação do agente fiscal de que houve ausência de justificativa para a não apresentação das informações bancárias é inverídica, pois o sócio majoritário, Sr. Rodney da Silva Borba, por diversas vezes manifestou a impossibilidade de ter acesso aos extratos bancários concernentes a gestão anterior a sua, tendo ainda comentado a dificuldade de localizar os antigos sócios da empresa.

Destarte, o interessado ressaltou que em momento algum se verificou a recusa em atender às exigências requeridas, sendo sempre justificado o motivo para a não apresentação de determinados documentos.

O Impugnante ainda alegou que, no caso em análise, não se constatou a presença dos requisitos autorizadores para a quebra do sigilo bancário e fiscal, portanto, nítida a ofensa ao direito constitucional de proteção à intimidade e à vida privada.

Neste sentido, tendo em vista os argumentos supramencionados, o interessado afirmou que a ação fiscal padece de vício de nulidade.

Relativo à base de cálculo, o contribuinte entendeu que a fiscalização se afastou do previsto na legislação tributária tendo em vista que utilizou como base de cálculo para o Auto de Infração informações que à época da ação fiscal não diziam respeito ao negócio comercial, ao invés do apurado com base nos livros e documentos fiscais.

Alertou que os dados repassados ao Fisco pelas instituições financeiras são meramente quantitativos, sendo necessário um aprofundamento nas investigações da autoridade fiscalizadora, para fins de demonstração inequívoca de omissão de registro de receitas.

Referente à apuração do IPI, o Impugnante manifestou-se contrário à apuração da base de cálculo sob o argumento de que não é contribuinte deste tributo. Relatou que o ramo de atividade exercido pela empresa é a fabricação (confecção) de roupas profissionais, exceto sob medida.

Segundo o disposto no art. 5º do Decreto nº 2.637/98, não se considera industrialização a “*confecção de vestuário, por encomenda direta do consumidor ou usuário, em oficina ou na residência do confeccionador*”. Desta forma, o Impugnante entendeu que o Auto de Infração é ineficaz para estabelecer o crédito tributário, devendo ser anulado.

Ainda em suas razões, o contribuinte alegou que nosso direito pátrio é norteado pelos princípios constitucionais da presunção de inocência e vedação da utilização de provas adquiridas de forma ilícita. Portanto, concluiu que o processo administrativo em análise, deve ser declarado nulo por violação a tais princípios, quer seja pela ausência de prova inequívoca

da ocorrência de omissão de receitas, quer pela não autorização à autoridade fiscalizadora de acesso às informações bancárias sigilosas.

Por fim, relativo à exclusão do SIMPLES Nacional, o Impugnante ressaltou que em 01/07/2007 entrou em vigor a Lei Complementar nº 123/2006 e que as empresas tiveram que optar pela adesão.

O contribuinte requereu a anulação do Auto de Infração, a convocação da auditora fiscal a refazer seus procedimentos e apurar os verdadeiros valores devidos de acordo com a legislação em vigor, bem como a revogação do ato de exclusão do SIMPLES.

Em 25/11/2011, a 4ª Turma da DRJ em Salvador exarou Acórdão que manteve o crédito tributário exigido e a exclusão do SIMPLES, esta com efeitos a partir de 01/01/2007 (proc. fls. 471 a 481).

De início a Turma se manifestou por afastar as preliminares de nulidade apontadas pela Impugnante. Entendeu o Colegiado que não se verificou qualquer das hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, ou seja, os Autos de Infração foram lavrados por servidor competente e nos termos da legislação aplicável, bem como, não se vislumbrou cerceamento do direito de defesa visto que o interessado foi intimado de todos os atos do processo e assegurado o seu direito de resposta aos fatos apurados pelo Fisco.

Ainda no que concerne às alegações de nulidade, o órgão julgador asseverou que, no tocante à presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, também não há que se falar em nulidade, pois o contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários, bem como comprovar a origem dos recursos depositados em conta corrente da Impugnante, o que, no entanto, não o fez.

No mérito, a Turma entendeu insubsistente o argumento levantado pela Impugnante de que não houve motivação para que a autoridade fazendária determinasse a quebra dos sigilos fiscais e bancários da empresa, pois a atual direção assumiu as atividades da empresa em 2008 e durante o período de fiscalização não logrou êxito em contatar os ex-sócios para obter destes os extratos bancários.

O Colegiado asseverou que, de acordo com o art. 136 do CTN, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. Ademais, toda a movimentação financeira, inclusive bancária, da empresa inscrita no SIMPLES deve ser escriturada no Livro Caixa (art. 7º da Lei nº 9.317/96).

A Turma ainda ressaltou que da análise do Livro Caixa se constatou que o Contribuinte não escriturava a sua movimentação bancária, a despeito do previsto na legislação tributária. Intimado a apresentar os extratos bancários, mesmo após a concessão de diversos prazos, estes não foram entregues.

Desta feita, O órgão julgador assegurou que de conformidade com o previsto no Decreto nº 3.724/01 que regulamentou a Lei Complementar nº 105/01, é possível a requisição, acesso e uso de extratos bancários pela Secretaria da Receita Federal, vez que constatada a omissão de receitas e a negativa da responsabilidade pela movimentação financeira da empresa.

O órgão fazendário ainda ressaltou que havia procedimento fiscal instaurado, e a requisição dos extratos bancário, por meio de RMF, foi precedida de intimação à Impugnante para apresentação de informações sobre o movimento de suas contas correntes no ano-calendário de 2006.

Ainda no que concerne aos depósitos bancários de origem não comprovada, a DRJ em Salvador asseverou que competia à Impugnante apresentar os elementos de prova que pudessem contradizer os lançamentos litigados, posto que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispõe sobre uma presunção legal relativa. No entanto, isto não foi feito.

Referente à imputação de diferença de base de cálculo motivada por receita declarada e não escriturada, o contribuinte entendeu que a Fiscalização se afastou do previsto na legislação pátria, pois considerou como base de cálculo para o Auto de Infração informações que à época da ação fiscal não diziam respeito ao negócio comercial, ao invés do apurado com base nos livros e documentos fiscais.

A Turma afirmou que a escrita fiscal do Impugnante não foi afastada. O lançamento por “*diferença de base de cálculo*” se deu com base na diferença entre a receita escriturada no Livro Caixa e receita declarada na DSPJ – SIMPLES. Após diversas intimações o contribuinte não apresentou nenhuma prova concreta capaz de elidir tal lançamento.

No que concerne ao lançamento do IPI, o Impugnante discordou do acréscimo de 0,5% ao percentual incidente sobre a base de cálculo do SIMPLES sob o argumento de que não é contribuinte deste tributo, pois atua no ramo de atividade de fabricação de roupas profissionais, exceto sob medida, e o art. 5º do Decreto nº 2.637/98 dispõe que não caracteriza industrialização a “*confecção de vestuário, por encomenda direta do consumidor ou usuário, em oficina ou na residência do confeccionador*”. Com fundamento nos art. 4º e 5º do RIPI/202 (Decreto nº 4.544/2002) que versam sobre industrialização e não industrialização, o Órgão Julgador esclareceu que nos casos de não industrialização é condição obrigatória que o produto seja vendido diretamente ao consumidor ou usuário final, não podendo, conseqüentemente, ser negociado com estabelecimento comercial revendedor.

No caso em análise, em momento algum o contribuinte apresentou prova concreta de que se enquadre nos requisitos que caracterizam a não industrialização. Ademais, a Turma enfatizou que não é crível que uma oficina, de acordo com a definição legal, movimente receita bruta no montante tão elevado de R\$ 9.509.141,38, conforme apurado pelo Fisco.

Portanto, a DRJ afastou as alegações de erro na definição da base de cálculo e de exclusão da parcela de 0,5% correspondente ao IPI.

Por fim, no que toca à exclusão do SIMPLES por percepção de receita bruta acima do limite legal, o contribuinte se manifestou nos autos do proc. nº 10580.727632/2010-74, apensado a estes autos, no sentido de que o desenquadramento do sistema deveria ser anulado, devido a inconsistências dos Autos de Infração analisados neste processo.

A Turma entendeu que como os Autos de Infração foram julgados procedentes, a exclusão de ofício deve ter mesma sorte, pois constatado que a empresa auferiu receita bruta no montante de R\$ 9.974.267,94 o que é acima do limite legal de R\$ 2.400.000,00, vigente no ano-calendário em questão.

A Impugnante ainda suscitou a vigência da Lei Complementar nº 123/06 em julho de 2007 para afastar os efeitos da exclusão. No entanto, de acordo com o previsto no art. 3º deste diploma legal, a empresa de pequeno porte que exceder o limite de receita bruta de R\$ 2.400.000,00 ficará excluída do SIMPLES a partir do ano-calendário subsequente.

Destarte, o órgão julgador entendeu correta a exclusão da Impugnante do SIMPLES com efeitos a partir de 01/01/2007, posto que ultrapassado o limite legal de receita bruta no ano-calendário de 2006.

Intimada, em 19/12/2011, do conteúdo da decisão exarada pela DRJ em Salvador, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 16/01/2012 (proc. fls. 488 a 505).

Mais uma vez o Postulante alegou que não se verificou nenhum dos requisitos autorizadores para determinar o regime especial, e requereu a nulidade do Auto de Infração sob os argumentos de que o caso concreto não se subsume a hipótese de regime especial prevista no art. 33 da Lei nº 9.430/96, bem como pelo fato de que a autoridade fiscalizadora deixou de observar o procedimento especial previsto no § 1º do art. 33 do mesmo diploma normativo.

Também levantou novamente o argumento de que não existem elementos que demonstrem que os valores registrados na conta se referiam às atividades mercantis da empresa.

Quanto à base de cálculo do IPI, o Recorrente mais uma vez afirmou que não é contribuinte deste tributo, pois não exerce atividade de industrialização. Ressaltou ainda que, diferentemente do disposto no Acórdão vergastado, competia à autoridade fiscalizadora adotar as diligências de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão, de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias, a teor do art. 29 da Lei nº 9.784/99.

Ademais, o contribuinte afirmou que sua atividade se enquadra na Seção XI da Tabela de Incidência do IPI (itens 61 e 62) que determina a aplicação de alíquota zero, aprovada pelo Decreto nº 4.542/02, vigente à época do fato gerador.

Por fim, no tocante à exclusão do SIMPLES, o Requerente se valeu do mesmo argumento já esposado quando da Impugnação, qual seja, os efeitos da exclusão só se verificam em 01/01/2007, e, no entanto, em julho de 2007, com a entrada em vigor da LC nº 123/06, os contribuintes tiveram que optar pela adesão ao SIMPLES.

É o relatório.

**VOTO**

Conselheira Nara Cristina Takeda Taga – Relatora

O Recurso Voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão que manteve a exclusão do contribuinte do SIMPLES, bem como os créditos tributários exigidos.

Antes de adentrar na análise do caso em concreto, fazem-se necessárias algumas observações sobre Requisição de Informação para Movimentação Financeira – RMF.

A Lei Complementar nº 105/2001 autoriza que a autoridade fazendária requirite às instituições financeiras, por meio de RMF, as informações pertinentes ao contribuinte sob fiscalização, desde que satisfeitos os requisitos objetivos previstos em lei.

A constitucionalidade desta lei tem sido questionada tanto em sede de controle concentrado de constitucionalidade como em Recurso Extraordinário, estando ambos pendentes de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

De acordo com o previsto no art. 62-A, § 1º do Regimento Interno deste Conselho - RICARF (Portaria MF nº 256/2009), reconhecida a repercussão geral em sede de Recurso Extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, os julgamentos dos recursos devem ser sobrestados. Confira-se:

*Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*

*§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B. (grifei)*

*§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.*

Ocorre que desde 23/10/2009, o STF reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema no julgamento do RE 601.314 conforme se verifica na ementa a seguir:

*“Constitucional. Sigilo Bancário. Fornecimento de Informações sobre Movimentação Financeira, diretamente ao Fisco, sem prévia autorização judicial (Lei Complementar nº 105/2001). Possibilidade de aplicação da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. Relevância jurídica da questão constitucional. Existência de Repercussão Geral”.*

Destarte, entendo que os processos em tramite neste Conselho que versem sobre RMF, em conformidade com o previsto no RICARF, deveriam ficar sobrestados aguardando o

Processo nº 10580.727630/2010-85  
Resolução nº **1101-000.085**

**S1-C1T1**  
Fl. 9

---

julgamento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que cabe a este Tribunal a última palavra sobre inconstitucionalidade no nosso ordenamento jurídico.

É como voto.

*(documento assinado digitalmente)*

Nara Cristina Takeda Taga - Relatora

CÓPIA