



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

**Processo n°** 10580.727630/2010-85  
**Recurso n°** 1 Voluntário  
**Acórdão n°** 1101-001.137 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 5 de junho de 2014  
**Matéria** SIMPLES  
**Recorrente** ORK COMERCIAL LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITA. APURAÇÃO DO IMPOSTO ATRAVÉS DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO DEFINITIVA DE MÉRITO PROFERIDAS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSOS REPETITIVOS. REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. As decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelo do art. 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil (recursos repetitivos), devem ser reproduzidas pelos Conselheiros, conforme art.62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF. Reprodução do entendimento firmado no REsp 1134665/SP, representativo da controvérsia, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, julgado pela Primeira Seção, em 25/11/2009, DJe 18/12/2009), sobre a utilização da movimentação bancária pelo Fisco para a apuração da omissão de receita, sem prévia autorização judicial, desde que em sede de procedimento administrativo em curso. Aplicação do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

**DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO.**

Constatada divergência entre a receita bruta declarada na DSP/SIMPLES divergente com valores inferiores aos registrados no no Livro Caixa enseja o lançamento de ofício sobre a diferença apurada.

**IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI.**

Sendo a pessoa jurídica optante do Simples e contribuinte do IPI é cabível o acréscimo de 0,5% (meio por cento) incidente sobre a receita bruta auferida, a título do referido imposto.

**EXCLUSÃO DO SIMPLES LIMITE DE RECEITA BRUTA.**

A pessoa jurídica que no ano-calendário de 2006 ultrapassar o limite legal de receita bruta deve ser excluída obrigatoriamente do Simples Federal a partir do ano-calendário de 2007.

Recurso Improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, 1) REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento; 2) NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à omissão de receitas e à exclusão do SIMPLES daí decorrente; e 3) NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à exigência de IPI.

(assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão, Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio Lisboa Cardoso, Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, José Sérgio Gomes, Marcos Vinicius Barros Ottoni, Antônio Lisboa Cardoso (relator), e Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente). Ausente justificada do Conselheiro Benedito Celso Benício Júnior.

## Relatório

Em razão de bem descrever os fatos envolvidos no presente processo, adoto o relatório da Resolução nº 1101-00.085, de fls. 515/522, que determinou o sobrestamento do processo, em razão de referir-se à quebra de sigilo bancário, com as inclusões a seguir descritas:

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, conforme sintetiza a ementa do Acórdão recorrido, da DRJ em Salvador (BA), que encontra-se assim redigida:

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

Ano-calendário: 2006

**DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO**

A pessoa jurídica que declara na DSPJ/Simples do período fiscalizado receita bruta em valores inferiores ao escriturado no Livro Caixa sujeita-se ao lançamento de ofício sobre as diferenças apuradas.

#### DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS.

A existência de depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada pela pessoa jurídica regularmente intimada autoriza o lançamento de ofício por omissão de receitas.

#### IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI.

Sendo a pessoa jurídica optante do Simples e contribuinte do IPI é cabível o acréscimo de 0,5% (meio por cento) incidente sobre a receita bruta auferida, a título do referido imposto.

#### EXCLUSÃO DO SIMPLES. LIMITE DE RECEITA BRUTA.

A pessoa jurídica que no ano-calendário de 2006 ultrapassar o limite legal de receita bruta deve ser excluída obrigatoriamente do Simples Federal a partir do ano-calendário de 2007.

#### NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA.

Inexiste nulidade quando o auto de infração se encontra revestido das formalidades legais e foi garantido o direito de defesa na impugnação.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido

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 (confeção) de roupas profissionais, exceto sob medida.

Segundo o disposto no art. 5º do Decreto nº 2.637/98, não se considera industrialização a “*confeção 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 10580.727632/201074, 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.



Reservo meu entendimento pessoal sobre a inconstitucionalidade da utilização de informações bancárias para a constituição de crédito tributário, por entender que o sigilo bancário constitui direito fundamental, o qual certamente será confirmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Entretanto, no âmbito deste colendo CARF, e mormente deste colegiado, esse assunto tem sido reiteradamente debatido, sendo que a tese majoritária tem sido desfavorável aos contribuintes.

Com efeito, a despeito de ainda não haver decisão definitiva pelo STF, com repercussão geral, o assunto também foi objeto de julgamento definitivo pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos a que se refere o art. 543-C do CPC, o que, igualmente, determina a reprodução da decisão nos julgamentos deste colendo CARF.

Nesse sentido peço vênias para transcrever o Boletim Informativo nº 0417 Período: 23 a 27 de novembro de 2009, da Primeira Seção do STJ, informando que o assunto foi julgado em sede de recurso repetitivo, inclusive no que se refere à possibilidade de aplicação retroativa dos efeitos da Lei Complementar nº 105/2001, in verbis:

#### RECURSO REPETITIVO. SIGILO BANCÁRIO. AUTORIZAÇÃO.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei n. 8.021/1990 e pela LC n. 105/2001, normas procedimentais de aplicação imediata. Com efeito, o art. 145, § 1º, da CF/1988 faculta à administração tributária, nos termos da lei, criar instrumentos ou mecanismos que lhe possibilitem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente para conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva. Destarte, o sigilo bancário não tem caráter absoluto, cedendo ao princípio da moralidade, aplicável, de forma absoluta, às relações de direito público e privado e, ainda, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias denotam ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Em que pese o direito adquirido de obstar a fiscalização tributária, ele não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto. No caso, a autoridade fiscal pretende utilizar dados da CPMF para apuração do imposto de renda (1998), tendo instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional. Precedentes citados: EREsp 806.753-RS, DJe 1º/9/2008; EREsp 726.778-PR, DJ 5/3/2007; EREsp 608.053-RS, DJ 4/9/2006; AgRg nos EREsp 863.702-RN, DJe 27/5/2009; AgRg no Ag 1.087.650-SP, DJe 31/8/2009; AgRg no REsp 1.078.878-SP, DJe 6/8/2009; AgRg no REsp 1.084.194-SP, DJe 26/2/2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223-RS, DJe 24/11/2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637-MG, DJe 21/5/2008, e AgRg nos EDcl no REsp 970.580-RN, DJe 29/9/2008. REsp 1.134.665-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009

Transcrevo, abaixo, a ementa do recurso representativo da controvérsia:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. **ARTIGO 543-C, DO CPC**. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001.

APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária." 8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato imponível, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001." 17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por

outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1134665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Logo, enquanto o STF não julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, nenhum recurso subirá à Egrégia Corte, e conseqüentemente a questão constitucional envolvida no REsp 1134665/SP (discutida no RE correspondente) ficará sobrestada no STJ, vigorando assim o efeito repetitivo atribuído ao mesmo.

Assim sendo, em razão do disposto no art. 62-A do RICARF, e considerando que o STJ ao julgar o REsp 1134665/SP, submeteu o v. Acórdão ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, deve ser reputada plenamente válida a utilização de dados bancários para a apuração da omissão de receita.

No âmbito deste colendo CARF, foi aprovada a Súmula nº 35, referindo-se à utilização de depósitos bancários para a apuração de omissão de receita (ainda que se refiram, respectivamente à possibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001), nos seguintes termos:

*Súmula CARF nº 35: O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (Súmula Vinculante aprovada pela Portaria MF n.º 383 DOU de 14/07/2010).*

Desta forma deve ser mantida a higidez do lançamento mesmo tendo sido utilizada a movimentação bancária do contribuinte para no cotejo da documentação apresentada.

### **EXIGÊNCIA LASTREADA EM OMISSÃO DE RECEITAS**

Deve ser destacado que no caso concreto a exigência não se deu exclusivamente com base em extratos bancários, tendo sido feita a comparação entre os depósitos bancários e a receita bruta declarada, que foi 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), e na sequência, a exclusão da empresa do SIMPLES, com efeitos a partir de 01/01/2007, posto que ultrapassado o limite legal de receita bruta no ano-calendário de 2006.

### EXCLUSÃO DO SIMPLES

Considerando que a Recorrente não logrou comprovar a origem quer seja daquelas escrituradas e não declaradas, quer seja dos depósitos bancários, deve ser reputada correta a conduta da Autoridade Fiscal em adicioná-los à receita bruta da Recorrente sujeitando-a aos percentuais normais aplicáveis às empresas de pequeno porte, nos termos do art. 23, §2º, da Lei nº 9.317, de 1996 (art. 202, do RIR/99), no ano-calendário de 2006 (anterior a exclusão do SIMPLES), ensejando, inclusive a exclusão da Recorrente do SIMPLES a partir de 01/01/2007 (ano-calendário seguinte à constatação do excesso), conforme reiterada jurisprudência deste colendo CARF:

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

Período de apuração: 30/04/1998 a 31/12/1999 Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITA E VALOR BRUTO SUPERIOR AO PERMITIDO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 9º, INCISO I, DA LEI 9317/96. IMPOSSIBILIDADE DE PERMANÊNCIA NO REGIME SIMPLIFICADO. Demonstrado por julgamento de processo administrativo que o contribuinte omitiu receitas, está comprovado que o Recorrente incorreu numa das causas excludentes do REGIME SIMPLES, no caso que a sua receita superou o limite permitido para a permanência no citado regime. RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

(Acórdão nº 301-33664 do Processo 10140003461200344, julgado na sessão de 27/02/2007).

No mesmo sentido:

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - EXERCÍCIO: 2002 LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, para promover o lançamento de impostos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação. Ocorrendo dolo, fraude ou simulação, o termo inicial para contagem do prazo decadencial se desloca para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme art. 173, I, do CTN. SIMPLES - EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO - EXCLUSÃO - EFEITOS. Na hipótese de exclusão do SIMPLES por embaraço à fiscalização (art. 14, II, da Lei nº 9.317/1996), os efeitos da

exclusão se darão a partir, inclusive, do mês de ocorrência daquele fato. OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - Quando restar evidenciado que as receitas escrituradas pelo contribuinte integram o montante total dos depósitos bancários, cabível a exclusão daquela parcela. DEPÓSITOS BANCÁRIOS - JUSTIFICATIVAS COM VALORES DO MÊS ANTERIOR - As origens dos valores depositados em contas-correntes bancárias devem ser comprovadas por documentação hábil e idônea, inclusive nos casos de alegados saques feitos em um mês e depositados em meses seguintes. SIMPLES - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO - Para os optantes pelo SIMPLES, os percentuais aplicáveis sobre a receita bruta são aqueles que constam da Lei nº 9.317/1996 e legislação superveniente. MULTA QUALIFICADA - A simples apuração de omissão de receita, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

(Acórdão nº 105-16705 do Processo 10650001148200664, julgado na sessão de 17/10/2007)

E ainda:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Exercício: 2000 Ementa: SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Inaplicáveis legislação e jurisprudência anteriores à Lei nº 9.430/1996. SIMPLES - FALTA DE COMUNICAÇÃO DE EXCESSO DE RECEITA - MULTA REGULAMENTAR - A falta de comunicação, quando obrigatória, do excesso de receita bruta, excesso esse que acarretaria a exclusão obrigatória do SIMPLES, sujeita o infrator à multa regulamentar prevista na legislação de regência. TAXA SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. MULTA DE OFÍCIO - INCONSTITUCIONALIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

(Acórdão nº 105-17052 do Processo 10140002623200327 - Data 29/05/2008)

### ACRÉSCIMO DE 0,5% RELATIVO AO IPI

Por fim, em relação ao IPI, a Recorrente insiste 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.

Consta das sucessivas alterações contratuais da Recorrente, que a mesma exercia, à época dos fatos, as atividades de “fabricação de acessórios do vestuário (CNAE-FISCAL 18.21-0/00), fabricação de artefatos de couro (CNAE-FISCAL 19.29-1/00), escritório de contato para empresas (CNAE-FISCAL 74.99-3/99), e serviços de confecção e colocação de revestimentos em couro (CANE-FISCAL 74.99-3/99).

Nesse sentido sustentou em sua impugnação e reiterado no recurso, discordando contra o 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*”.

O Órgão Julgador, porém, considerou, com fundamento nos art. 4º e 5º do RIPI/2002 (Decreto nº 4.544/2002) que versam sobre industrialização e não industrialização, o que nos casos de não industrialização é condição obrigatória que o produto seja vendido diretamente ao consumidor ao usuário final, não podendo, conseqüentemente, ser negociado com estabelecimento comercial revendedor.

Ademais disto, em relação às empresas optantes pelo SIMPLES, sujeitas à alíquota zero para o IPI, a jurisprudência deste Colendo CARF teve ocasião de decidir que essa situação não afasta a incidência do adicional de 0,5% destinada ao IPI, conforme permite concluir a ementa do acórdão nº 301-33.549, in verbis:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1999  
Ementa: SIMPLES - ALÍQUOTA ZERO - A pessoa jurídica que se dedica à industrialização de roupas, incluindo-se calçados, é contribuinte do IPI, a despeito de a respectiva alíquota incidente ser zero. As empresas nesta situação e optantes pelo Simples devem efetuar o recolhimento simplificado, acrescido do adicional de 0,5% de que trata o par. 2 do art. 5 da Lei 9317-1996, e art. 3, 8 e 22; RIPI/82.

### RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

(Acórdão nº 301-33549 do Processo 130560007099961, Data 23/01/2007, Rel. Conselheira Susy Gomes Hofmann)

Em razão da pertinência com o processo sob análise transcrevo a seguir os seguintes fundamentos do r. acórdão:

No entanto, como bem asseverou a fiscalização, esta operação realizada pelo contribuinte consiste em industrialização em que, de um jeito ou de outro, transforma produtos, dando causa à incidência de IPI nos limites do regime simplificado.

[...]

E mais, o RIPI, aprovado pelo Decreto n 2367, de 25.06.1998, aplicado após 1998, veio reforçar o entendimento preconizado pela legislação anteriormente vigente, da seguinte *forma*:

*"Art. Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para o consumo, tal como:*

*II— A que importe em modificar, aperfeiçoar, ou de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto."*

A operação praticada pelo contribuinte de industrializar calçados em couro por encomenda de terceiros, sem dúvida, é industrialização, e ainda que operando com alíquota zero, deve incidir IPI, pois responde como sujeito passivo na relação jurídica tributária, com adicional de alíquota no importe de 0,5%.

Outrossim, de modo contrário ao concluído pelo contribuinte, tem-se que a Questão n 119, antiga Questão n 50 - disponibilizada no site da SRF, em sua íntegra, pesa em desfavor de seu pleito, em especial, a parte final que ressalta a aplicação da legislação simplificada:

*"119) A receita bruta proveniente da venda de produtos não tributáveis, isentos ou cuja alíquota foi reduzida a zero, sujeitar-se-á à incidência do percentual adicional de 0,5%?"*

*O contribuinte que vende apenas produtos não tributáveis (NT), não estará sujeito ao acréscimo de 0,5% pelo fato de não ser contribuinte do IN.*

*Portanto, a totalidade da receita bruta auferida estará fora do campo de incidência do imposto.*

*De outra parte, com relação aos produtos isentos e com alíquota reduzida a zero, caberá o acréscimo de 0,5% por se tratar de contribuinte do IN.*

*Assim, se além de produtos NT, o contribuinte também produz produtos isentos ou com alíquotas reduzidas a zero ou positiva, estará sujeita ao acréscimo de 0,5% sobre todo o faturamento. caso faça opção pelo Simples."*

Conclui-se que o contribuinte por ser integrante do regime Simplificado é sujeito passivo da relação tributária de IPI, notadamente, por expressa disposição específica e legal, nos termos do parágrafo 2, do artigo 5, da Lei 9317-1996. Neste sentido, tem-se a Decisão 138, de 04.07.1998, da Divisão de Tributação da 7 Região Fiscal — DO 08.09.1997:

*"DECISÃO — SIMPLES — ALÍQUOTA ZERO — A pessoa jurídica que se dedica à industrialização de roupas é contribuinte do IPI, a despeito de a respectiva alíquota incidente ser zero. As empresas nesta situação e optantes pelo Simples devem efetuar o recolhimento simplificado, acrescido do*

Processo nº 10580.727630/2010-85  
Acórdão n.º 1101-001.137

S1-C1T1  
Fl. 539

---

*adicional de 0,5% de que trata o par. 2 do art. 5 da Lei 9317- 1996, art. 4 e 5; RIPI/82, art. 3 e 22.”*

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 5 de junho de 2014

(assinado digitalmente)

Antônio Lisboa Cardoso