



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

**Processo nº** 10680.016002/2008-28  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 1801-01.048 – 1ª Turma Especial  
**Sessão de** 13 de junho de 2012  
**Matéria** AI - IRPJ e reflexos - Simples  
**Recorrente** COMERCIAL RODRIGUES SOARES LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

**VIOLAÇÃO DE SIGILO BANCÁRIO**

Não se verifica violação de sigilo bancário quando o sujeito passivo, de forma espontânea, apresenta à auditoria fiscal cópias de seus extratos bancários.

**EXCESSO DE RECEITA BRUTA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS**

Os comandos legais que regem o Simples Federal determinam que obrigatoriamente haverá exclusão, por opção ou de ofício, quando a empresa ultrapassar o limite de receita bruta permitido para se beneficiar dessa sistemática, verificando-se, os efeitos dessa exclusão, a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite de receita bruta estabelecido. (arts. 9º, I 12, 13, I, II “a”, 14, I e 15, IV da Lei nº 9.317, de 1996).

**OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.**

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

**LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PENALIDADE.**

A penalidade instituída pelo artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996, nada mais é do que uma sanção pecuniária a um ato ilícito, configurado na falta de pagamento ou recolhimento de tributo devido, ou ainda a falta de declaração ou apresentação de declaração inexistente.

*In casu*, dado que não houve pagamento ou recolhimento do tributo devido, a exigência da multa de ofício encontra-se em perfeita consonância com a legislação em vigor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

---

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

---

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Cristiane Silva Costa, Maria de Lourdes Ramirez, Marcos Vinicius Barros Ottoni, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Ana de Barros Fernandes.

## **Relatório**

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão n.º 02-28.351, de 27/08/2010, da 4ª. Turma da DRJ em Belo Horizonte/MG que, por unanimidade de votos, manteve as exigências de IRPJ e tributos reflexos exigidos na modalidade do Simples, relativas ao ano-calendário 2005, consubstanciadas nos autos e manteve a exclusão da empresa do Simples a partir do ano-calendário 2006.

## **Histórico**

### **DOS AUTOS DE INFRAÇÃO**

Trata o presente processo de autos de infração à legislação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ-Simples; da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL-Simples; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS-Simples; Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS-Simples e Contribuição para a Seguridade Social – INSS-Simples, que exigem da empresa acima qualificada o crédito tributário no montante total de R\$ 1.223.293,34, aí incluídos o principal, a multa de ofício e os juros de mora calculados até a data da lavratura, tendo em conta a constatação de

irregularidades apuradas no ano-calendário 2005, relativas a omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada (fls. 03/58).

De acordo com o relato constante do Termo de Verificação Fiscal (fls. 59/60), a empresa fora intimada a apresentar sua escrituração contábil e fiscal, além de extratos bancários em papel e meio magnético. Em atendimento à solicitação teria apresentado notas fiscais de compras originais, notas fiscais de vendas originais, extratos de contas-correntes em papel e contrato social e alterações. Sem justificativas, teria deixado de apresentar o Livro Caixa.

De posse dos documentos a auditoria fiscal teria elaborado demonstrativo confrontando os créditos bancários com receitas oferecidas à tributação no ano-calendário 2005. Na elaboração do demonstrativo teriam sido desconsiderados valores inferiores a R\$ 1.000,00, valores transferidos entre contas de mesma titularidade, resgates de aplicações financeiras, cheques devolvidos e créditos estornados. A contribuinte fora, então, intimada a esclarecer a origem dos valores creditados/depositados, mas, depois de concedida prorrogação de prazo para atendimento à intimação, nenhum esclarecimento fora oferecido, razão pela qual foram lavrados autos de infração para exigência do IRPJ e demais tributos na modalidade do Simples, forma de apuração e tributação adotada pela empresa. No cálculo dos tributos devidos mês a mês, foram excluídos os valores das receitas espontaneamente oferecidas à tributação, conforme quadro demonstrativo à fl. 60, cujos totais encontram-se a seguir sintetizados:

| Faturamento Registrado em Notas Fiscais, Créditos em C/C não Contabilizados e Valores Oferecidos à Tributação |                    |                                    |                        |                      |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------|------------------------------------|------------------------|----------------------|
|                                                                                                               | Vendas Registradas | Créditos em C/C não Contabilizados | Receita Conforme DIPJS | Diferença a Tributar |
| Totais                                                                                                        | 135.825,93         | 5.840.884,99                       | 67.190,00              | 5.773.694,99         |

#### DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

Como decorrência das infrações constatadas a auditoria fiscal formalizou, em 07/01/2009 o processo n.º 15504.000113/2009-58 de representação fiscal para fins de exclusão da empresa da sistemática do Simples Federal que foi juntado, por anexação, aos presentes autos (fls. 343/387).

Na representação fiscal para fins de exclusão do Simples, que se fez juntar de cópia do Termo de Verificação Fiscal, a auditoria fiscal explica que a empresa autuada, optante pela sistemática simplificada de pagamento de impostos e contribuições federais, teria incorrido nas seguintes situações excludentes:

1. Receita bruta auferida no ano-calendário 2005 superior ao limite anual de R\$ 1.200.000,00, determinado para o Simples (EPP), pelo artigo 9º., II da Lei n.º 9.317, de 1996 e alterações;

2. Falta de apresentação do Livro Caixa com a escrituração de toda a movimentação financeira, inclusive bancária, como determina o art. 7º. parágrafo 1º., alínea “a” da Lei n.º 9.317, de 1996, ou art. 190, parágrafo único, I, do RIR/99.

Dessa forma, propôs a exclusão da empresa da sistemática do Simples com efeitos a partir de 01/01/2006.

Com fundamento no Despacho Decisório 987/2009, da DRF em Belo Horizonte (fls. 358/361), foi publicado o Ato Declaratório Executivo DRF/BHE n° 54, de 02/04/2009 (fl. 362) que determinou a exclusão da empresa do Simples Federal com efeitos a partir de 01/01/2006, do qual foi cientificada a interessada, em 13/04/2009, como demonstra a cópia do AR à fl. 362, verso.

#### DA IMPUGNAÇÃO AOS AUTOS DE INFRAÇÃO

A empresa foi cientificada dos lançamentos, em 29/12/2008, e apresentou impugnação em 29/01/2009 na qual, em apertada síntese, aduziu, em preliminares, a nulidade do lançamento por quebra ilegal e inconstitucional de sigilo bancário. Os lançamentos também seriam nulos, pois entende ser impossível a exigência de tributos na modalidade do Simples quando a infração é decorrente de conduta reiterada de omissão de receitas, caso em que as exigências deveriam ser formalizadas nos moldes do lucro presumido ou lucro real. Defendeu o efeito confiscatório da multa de ofício e protestou pelo seu cancelamento ou redução a patamares razoáveis.

Pugnou, ao final, pelo cancelamento das exigências.

#### DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE CONTRA A EXCLUSÃO DO SIMPLES

Cientificada, em 13/04/2009 (AR fl. 362, verso) do ADE DRF/BHE n° 54, de 02/04/2009, que determinou a exclusão da pessoa jurídica da sistemática do Simples Federal a partir de 01/01/2006, a interessada apresentou, em 13/05/2009, a manifestação de inconformidade de fls. 366 a 370, opondo-se ao ato de exclusão, ao fundamento de que não teria restado comprovado que a empresa ultrapassou, no ano de 2005, o limite previsto na legislação de regência, pois não haveria decisão definitiva a respeito da procedência dos autos de infração. Nessas condições o ato de exclusão do Simples seria nulo.

#### DECISÃO DRJ

A 4ª. Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte/MG proferiu o acórdão n° 02-28.2351, de 27/08/2010, e, por unanimidade de votos, manteve integralmente os tributos exigidos na modalidade do Simples, assim como manteve, também, a exclusão da empresa da sistemática do Simples a partir de 01/01/2006 (fls. 388/394)

#### DESISTÊNCIA DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Em 06/07/2011 a interessada protocolizou pedido pelo qual requer, literalmente, a *desistência da Manifestação de Inconformidade protocolizada em 13/05/2009, diante do Despacho Decisório que a excluiu do Simples, para que produza seus efeitos, renunciando, para tanto, a qualquer alegação de direito em que se funda o presente feito.*

#### RECURSO VOLUNTÁRIO

Notificada da decisão da DRJ em Belo Horizonte/MG em 07/10/2011, como demonstram as cópias dos ARs encaminhados ao domicílio da empresa e aos sócios, postou a interessada, em 08/11/2009, envelope contendo recurso voluntário pelo qual pede pela reforma

integral daquela decisão e conseqüente decretação da improcedência dos lançamentos com base em idênticas razões de defesa deduzidas na impugnação apresentada contra as exigências.

É o relatório.

### **Voto**

Conselheiro Maria de Lourdes Ramirez, Relatora.

A interessada foi notificada da decisão da DRJ em Belo Horizonte/MG, em 07/10/2011, por meio de correspondências encaminhadas aos seus sócios, Sr. Gilmar Rodrigues Soares e Giovanni Rodrigues Soares, como demonstram as cópias dos ARs acostadas aos autos, já que a correspondência encaminhada ao seu domicílio tributário com essa finalidade retornou à repartição com a observação “ao remetente”.

Em 08/11/2009 foi postado envelope contendo recurso voluntário, respeitando-se, assim, o prazo de 30 (trinta) dias determinado pela legislação de regência. Sendo tempestivo o recurso, dele tomo conhecimento.

### **LIMITES DO LITÍGIO**

Cumprasse assinalar que a recorrente desistiu da manifestação de inconformidade interposta contra o Ato Declaratório Executivo DRF/BHE n.º 54, de 02/04/2009, que determinou a sua exclusão da sistemática do Simples Federal a partir de 01/01/2006, razão pela qual referida exclusão se tornou definitiva nesta esfera administrativa. Neste julgado serão apreciadas, portanto, unicamente as razões de defesa apresentadas contra os lançamentos formalizados nos presentes autos.

### **Preliminares**

#### **NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.**

Alega a defesa, nos itens II e II.1 do recurso voluntário, que houve quebra de sigilo de seus dados bancários vez que a auditoria fiscal detectou as infrações a partir das informações constantes de seus extratos bancários obtidos sem autorização judicial. A afirmação, contudo, é inverídica. Foi a própria recorrente que, espontaneamente, forneceu seus extratos bancários à auditoria fiscal. Nessas condições, ou seja, ao fornecer, espontaneamente, à auditoria fiscal, a cópia de seus extratos bancários, a recorrente abriu mão do sigilo sobre seus dados bancários.

Cumprasse observar que não houve qualquer intimação da auditoria fiscal ou Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF - dirigida diretamente às instituições financeiras com as quais a empresa mantém relações operacionais ou comerciais, situação em que se poderia discutir possível quebra de sigilo bancário.

Note-se que no Termo de Início de Ação Fiscal, às fls. 61/62, a auditoria solicitou, no item 2, a apresentação de extratos bancários em papel e meio magnético, de contas correntes, aplicações financeiras, cadernetas de poupança de todas as contas mantidas pela empresa junto a instituições financeiras no Brasil e no exterior referente ao ano-calendário 2005. No item 3.1 solicitou a apresentação de extratos bancários em papel e meio magnético relativos à movimentação financeira mantida junto ao Banco do Brasil, Banco ABN AMRO Real e Unibanco, no total movimentado em 2005 de R\$ 6.639.746,55, e no item 3.5 solicitou, ainda, a comprovação, mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos, da origem dos recursos depositados naquela contas.

Pelo documento de fls. 64/65, denominado “Protocolo”, datado de 04/07/2008, a Comercial Rodrigues apresenta Extratos em Papel (i) do Banco do Brasil, período 01/01/2005 a 31/12/2005; (ii) do Unibanco, período 01/01/2005 a 31/12/2005 acompanhado de Cópia de proposta de abertura de conta corrente/poupança PJ, com assinaturas; e (iii) do Banco Real, período 01/01/2005 a 31/12/2005 acompanhado de Cópia do cartão de assinaturas. Confirma-se, assim, que a recorrente forneceu, espontaneamente, à auditoria fiscal, em 04/07/2008, seus extratos bancários em papel, ficando afastada a alegada preliminar de nulidade dos autos de infração por quebra de sigilo bancário.

#### NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INCORRETA FORMA DE TRIBUTAÇÃO

No item II.II das razões recursais alega a defesa que os autos de infração seriam nulos por ter sido erroneamente adotada pela auditoria fiscal, no ano-calendário 2005, a tributação das receitas omitidas pelo sistema simplificado – Simples, quando em razão das características da infração, deveria ter sido adotado o lucro presumido, ou o lucro real.

Defende a recorrente que, na hipótese de se considerar configurada a omissão de receitas em valores que superem os limites estabelecidos pela legislação de regência do Simples Federal, os efeitos da exclusão não seriam percebidos apenas a partir de 2006, mas já no ano de 2005, ano em que as receitas ultrapassaram os limites legais. Dessa maneira, sequer se poderia considerar a empresa como beneficiária do Simples, já que por disposição legal estaria impedida de pagar seus tributos por essa sistemática diante dos valores das receitas auferidas. Da mesma forma, caracterizando-se a omissão de receitas como prática reiterada de infração à legislação tributária, nos termos do artigo 14 da Lei n.º 9.317, de 1996. Nessas condições o artigo 15, V, do mesmo diploma legal determina que a exclusão surta efeitos a partir, inclusive, do mês da ocorrência do fato - prática reiterada à legislação tributária.

Em verdade não há reparo algum a ser apontado na forma adotada, pela auditoria fiscal, na tributação das receitas omitidas no ano-calendário 2005. Nesse sentido, a Lei n.º 9.317, de 1996 (e posteriores alterações) é absolutamente clara:

**Art. 9º** Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica:

*I - na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais)*

**Art. 12.** A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício.

**Art. 13.** A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

*I - por opção;*

*II - obrigatoriamente, quando:*

*a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;*

**Art. 14.** *A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:*

*I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;*

...

**Art. 15.** *A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:*

...

*IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;*

Note-se que os comandos legais acima prevêem que haverá EXCLUSÃO da sistemática – obrigatoriamente, por opção ou de ofício – quando a empresa ultrapassar o limite de receita bruta permitido para se beneficiar dessa sistemática, não havendo nada que ampare a tese da empresa de que sequer estaria usufruindo da sistemática por conta do excesso de receita bruta auferido. Se há previsão na Lei para que haja exclusão nessas condições é porque o legislador previu a ocorrência de situações como as da empresa recorrente. Ademais, somente é passível de exclusão aquilo que se encontra incluído.

Na verdade, ciente de que havia ultrapassado, no ano-calendário 2005, o limite de receita bruta auferida permitido pela legislação do Simples Federal para permanecer nessa sistemática deveria ter providenciado, a pessoa jurídica, a sua exclusão, na forma determinada pelo artigo 13, II, “a”, acima reproduzido.

Deve-se salientar que a auditoria fiscal somente veio a tomar conhecimento da extrapolação do limite legal em 2008, quando teve início o procedimento fiscal. Assim, quando verificou que a empresa havia superado os limites impostos pela legislação, providenciou, a fiscalização, prontamente, a sua exclusão de ofício, nos termos do artigo 14, I, acima. Nessas condições, os efeitos da exclusão se processam a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, como determina o artigo 15, IV, constando-se, assim, que todo o procedimento fiscal observou estritamente os ditames legais.

Cumpre, inclusive, indagar se a recorrente está realmente a agir de boa-fé ao questionar a forma de tributação adotada pela auditoria fiscal ao argumento de que, no seu caso específico, restaria caracterizada a prática reiterada de infração à legislação tributária, já que com isso pretende se beneficiar da própria infração praticada.

É princípio fundamental do Direito Brasileiro que “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, ou seja, “a ninguém é dado alegar a própria torpeza”, ou ainda, “no direito brasileiro ninguém pode tirar proveito de sua própria conduta ilícita”.

Afasto, portanto, a preliminar de nulidade suscitada.

### **Mérito.**

No mérito a recorrente não se defende contra a imputação de omissão de receitas. Na verdade, admite, ainda que indiretamente, essa possibilidade, quando afirma restar caracterizada a prática reiterada de infração à legislação tributária, caracterizada pelas receitas auferidas e omitidas da tributação.

A confirmar ainda, o fato – a omissão de receitas - a desistência, pela parte, das razões de defesa apresentadas contra a sua exclusão do Simples. E, neste ponto, vale lembrar que a recorrente foi excluída do Simples por ter auferido receitas, omitidas da tributação, em valores superiores ao permitido pela legislação para prosseguir nessa sistemática.

Para além disso, importa consignar que, na data da ocorrência dos fatos geradores, a legislação em vigor permitia a presunção de omissão de receitas, formulada a partir da verificação de depósitos bancários de origem não identificada, independentemente do estabelecimento de “liame” entre os depósitos e os fatos geradores dos tributos. É a seguinte a redação do art. 42, caput, da Lei no. 9.430 de 27 de dezembro de 1996:

*Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

Diante das expressas disposições legais, a autoridade fiscal está autorizada a presumir a ocorrência de omissão de receitas, quando o titular de conta de depósito ou de investimento, apesar de regularmente intimado, não conseguir comprovar a origem dos recursos depositados/creditados, mediante documentação hábil e idônea.

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

No ano-calendário 2005 a omissão de receitas é inquestionável, verificada no simples confronto entre a declaração da pessoa jurídica apresentada na modalidade do Simples - DIPJS, do ano-calendário 2005, na qual foi declarada uma receita total para o ano de R\$ 67.190,00, e a comprovada e expressiva movimentação financeira no mesmo período, de R\$ 5.840.884,99. Note-se, que do valor total creditado em suas contas-correntes a recorrente ofereceu à tributação o que corresponde a pouco mais de 1% - UM POR CENTO daquele valor, sem sequer contraditar, de forma direta, os montantes apurados pela auditoria fiscal, limitando-se a defender-se de meras questões de ordem formal do lançamento.

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

#### MULTA

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

A penalidade instituída pelo artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, nada mais é do que uma sanção pecuniária a um ato ilícito, qual seja, a falta de pagamento ou recolhimento de tributo devido, ou ainda a falta de declaração ou a apresentação de declaração inexata.

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

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

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

Por todo o exposto voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

---

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

CÓPIA