



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10830.720040/2012-02  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1402-006.449 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 20 de junho de 2023  
**Recorrente** RYCALL PEÇAS AUTOMOTIVAS LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

**Ano-calendário: 2007**

**OMISSÃO DE RECEITAS. PROVA DIRETA. COTEJAMENTO ENTRE ESCRITURAÇÃO E DIPJ - SIMPLES**

Cabível o lançamento como omissão de receitas apurada pelo Fisco através a chamada prova direta, tomando como base e substrato, para quantificação dos valores, a escrituração fiscal da contribuinte, especialmente os Livros Diário e Razão e sequencialmente cotejar tais registros com o que foi informado pela contribuinte na DIPJ - SIMPLES.

**OMISSÃO DE RECEITAS. REGIME ADOTADO PELO FISCO PARA CONSECUÇÃO DOS LANÇAMENTOS.**

Nos termos do artigo 24, da Lei nº 9.430/1996, verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão. Entendimento que se estende aos lançamentos que envolvam microempresas e empresas de pequeno porte optantes ou enquadradas no regime do SIMPLES FEDERAL, para as quais se aplicam todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata a Lei nº 9.317/1996, na forma do artigo 18, do referido texto legal.

**VALORES PAGOS PELO REGIME DO SIMPLES FEDERAL**

A teor da Súmula CARF nº 76, dos valores lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO  
JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.**

Nos termos da Súmula CARF nº 108, incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

**PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.**

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, vencida a Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio que dava provimento.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Luciano Bernart, Jandir José Dalle Lucca e Paulo Mateus Ciccone (presidente).

Fl. 3 do Acórdão n.º 1402-006.449 - 1ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10830.720040/2012-02

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima qualificada em face de decisão exarada pela 9ª Turma da DRJ/RPO, sessão de 21 de fevereiro de 2018 (fls. 722/729)<sup>1</sup>, que julgou improcedente a impugnação apresentada perante aquele Colegiado de 1º Piso (fls. 683/697) e manteve os lançamentos de impostos e contribuições sob o regime do SIMPLES FEDERAL (Lei nº 9.317/1996), conforme autos de infração (fls. 2/57), com os valores abaixo discriminados:

TERMO DE ENCERRAMENTO			
Unidade		Número do MPF	
DRF CAMPINAS		0810400/01326/10	
<b>Sujeito Passivo</b>			
Razão Social		CNPJ	
RYCALL PECAS AUTOMOTIVAS LTDA		01.536.086/0001-34	
Logradouro	Número	Complemento	Telefone
R DR. DEOCLESIO MAIA	18		19 32325062
Bairro	Cidade/UF		CEP
PARQUE SAO QUIRINO	CAMPINAS/SP		13088-270
Local de Lavratura	Data	Hora	
Campinas	16/01/2012	10:48	
<b>Contexto</b>			
<p>Encerramos, nesta data, a ação fiscal levada a efeito no sujeito passivo acima identificado, tendo sido verificado, por amostragem, o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES, onde foi(ram) constatada(s) a(s) irregularidade(s) mencionada(s) no(s) Demonstrativo(s) de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal.</p> <p>Da referida ação fiscal foi apurado o Crédito Tributário abaixo descrito.</p>			
CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO:			
Imposto de Renda Pessoa Jurídica-Simples.....R\$			192.012,73
Programa de Integração Social - Simples.....R\$			140.693,75
Contribuição Social s/Lucro Líquido - Simples.....R\$			192.012,73
Contribuição p/ Financ. S.Social-Simples.....R\$			565.013,86
Contribuição p/ Segur. Social-Simples.....R\$			1.634.600,03

## DA ACUSAÇÃO FISCAL

Segundo a acusação fiscal (TVF – fls. 58/66), estas foram as infrações detectadas, conforme bem definido pelo relatório da decisão de 1º Piso, aqui adotado com eventuais ajustes necessários:

*“Destina-se o presente auto de infração, ao lançamento dos tributos devidos pelo sujeito passivo acima identificado, na sistemática do Simples Federal, relativos ao período de 01/01/2007 a 30/06/2007, cujo montante total soma a importância de R\$ 2.724.333,09.*

<sup>1</sup> A numeração referida das fls., quando não houver indicação contrária, é sempre a digital

*Constitui base de cálculo dos tributos lançados a diferença apurada pela fiscalização relativa à receita bruta constante na escrituração contábil da empresa autuada e não oferecida à tributação.*

*De acordo com os fatos constantes no Termo de Verificação Fiscal, após análise dos livros Diário e Razão, constatou-se a situação a seguir, referente ao ano-calendário 2007:*

<i>Receita Escriturada</i>	<i>18.729.937,46</i>
<i>Receita Declarada</i>	<i>1.184.498,38</i>
<i>Diferença</i>	<i>17.545.439,08</i>

*Informa, a autoridade fiscal, que a movimentação financeira da empresa é compatível com a receita escriturada. Em razão desses fatos, foram calculados os tributos e contribuições incidentes sobre a receita apurada, resultante da diferença entre a receita escriturada, com a devida dedução dos valores já pagos ou declarados.*

*Consta, ainda, nos livros Diário e Razão a escrituração de valores pagos a título de comissão de vendas. Tais pagamentos foram realizados através da conta caixa e da conta bancária, totalizando o montante de R\$4.122.699,49. Após reiteradas intimações para que o sujeito passivo identificasse os beneficiados, não houve atendimento da solicitação.*

*Assim, por não ter identificado valores recolhidos a título de Imposto de Renda na fonte compatível com as comissões pagas, foi efetuado o lançamento considerando os beneficiários como não identificados.*

*Sobre o montante apurado, foi aplicada multa de ofício”.*

## **DA IMPUGNAÇÃO**

Cientificada dos lançamentos, a contribuinte interpôs impugnação, assentando (fls. 683/697):

- D) Da nulidade da autuação em decorrência da quebra do sigilo bancário**
- a) Sobre o tema aduz: o procedimento adotado pela fiscalização para obter informações sigilosas da impugnante está eivado de inconstitucionalidade, o que torna nulo o presente auto de infração.
  - b) Menciona dispositivos constitucionais e da Lei Complementar n.º 105/2001, afirmando que a quebra do sigilo bancário somente poderia ter sido determinada por ordem judicial.
  - c) Cita, ainda, o Recurso Extraordinário n.º 389.808, no qual o pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a possibilidade de quebra do sigilo bancário pela fiscalização, sem ordem judicial para tanto. E que no RE 601.314/SP já havia sido reconhecida repercussão geral da matéria, conforme ementa que transcreve.

- d) Ressalta que o direito pátrio consagra o princípio da nulidade do processo no caso de existência de prova ilícita, decorrente da aplicação da teoria da árvore dos frutos envenenados. Conclui, assim, que se a prova foi obtida de maneira ilegal, todos os atos decorrentes reputam-se contaminados, pugnando pela nulidade do presente auto de infração.

## **II) Da necessária suspensão do processo administrativo**

- e) Pontua que sobre a impossibilidade de quebra administrativa do sigilo bancário é objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal sob o crivo da repercussão geral, entende pela necessidade de sobrestamento do presente processo administrativo, mencionando como fundamento o artigo 543-B do Código de Processo Civil.
- f) Que o próprio STF já determinou tal providência em 19/10/2010, quando do exame do Agravo de Instrumento nº 765.714.
- g) Sobre o tema, traduz disposição contida no artigo 64-A, §§1º e 2º do CARF, os quais determinam o sobrestamento dos recursos apresentados sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria.
- h) Requer, assim, seja sobrestado o presente processo administrativo fiscal até a conclusão do julgamento do RE 601.314/SP.

## **III) Da nulidade do auto de infração por se fundar na sistemática do Simples**

- i) Alega que o fisco incorreu em equívoco ao apurar os tributos devidos na sistemática do Simples, após a constatação da omissão de receitas, desobedecendo preceitos legais ao deixar de proceder à exclusão da impugnante do Simples.
- j) Afirma que o ato que determina a exclusão da empresa do Simples, por se tratar de ato vinculado, está sujeito à observância do critério da legalidade, sem margem para discricionariedade.
- k) Que ao quedar-se inerte no cumprimento de seu poder-dever, o fisco deu causa à nulidade absoluta do auto de infração. Isso porque, com a exclusão, o lançamento deveria ter sido efetuado com fundamento no lucro real ou, mais precisamente, no regime de arbitramento.
- l) Afirma, assim, que a apuração do crédito tributário operou-se de forma irregular.

## **IV) Da juntada posterior de documentação**

- m) Aduz ter enfrentado dificuldade na obtenção dos documentos relativos ao ano de 2007. E que no exíguo prazo de 30 dias para apresentação de manifestação de inconformidade não foi possível apresentar toda a documentação que respalda os argumentos expostos.
- n) Assim, considerando o princípio da ampla defesa, protesta pela entrega de documentos a fim de provar a verdade dos fatos até a fase de julgamento.
- o) Requer, ao final, a procedência das alegações apresentadas. Requer, também, que as futuras intimações sejam enviadas não só à empresa, mas também à advogada signatária desta impugnação, no endereço fornecido.

## **DA DECISÃO RECORRIDA**

Subindo os autos à apreciação da 9ª Turma da DRJ/RPO, a Turma Julgadora, citando o artigo 16, § 4º do PAF (Decreto n.º 70.235/1972), refutou o pedido da impugnante para apresentação posterior de provas. Além disso, tendo em conta já haver decisão definitiva da Suprema Corte a respeito do acesso do Fisco às contas bancárias dos contribuintes, igualmente afastou o requerido pela interessada.

De outra ponta, prosseguindo na análise da impugnação, a decisão *a quo* explicitamente alertou que, a despeito da constitucional possibilidade de a Autoridade Tributária ter acesso às contas dos fiscalizados, sequer foi este o aspecto fático estampado na ação fiscal

Literalmente, na posição do voto condutor do aresto de 1º Piso (fls. 726), “denota-se dos autos que os lançamentos abrangidos por este auto de infração encontram-se fundamentados na escrituração contábil da autuada e em documentos fiscais que evidenciaram o pagamento de comissões sobre vendas. Documentos estes apresentados pelo próprio sujeito passivo, em decorrência das intimações realizadas no curso da ação fiscal. Encontra-se anexado às fls. 131/171 cópia das folhas do Razão, nas quais constam os valores relativos às comissões pagas e ao faturamento mensal da empresa, assim como as movimentações das contas caixa e bancos. Depreende-se do exposto que o presente lançamento fiscal não se encontra fundamentado em valores obtidos por meio dos extratos bancários da autuada. Dessa forma, os argumentos apresentados acerca da quebra do sigilo bancário, da nulidade do auto de infração em decorrência da utilização de documentos obtidos de maneira ilegal e da necessidade de sobrestamento até julgamento do tema pelo STF não são aplicáveis aos lançamentos aqui abrangidos”.

Na sequência, fixou a decisão (fls. 728/729) ser necessário esclarecer que “os dispositivos transcritos pela impugnante para defender a sua necessária exclusão da sistemática de tributação pelo Simples Federal, são relativos ao Simples Nacional, este sim regulado pela Lei Complementar n.º 123/2006, com vigência a partir de 01/07/2007. O presente auto de infração abrange os tributos devidos no período de 01 a 06/2007, quando o regime simplificado ainda era regido pela Lei n.º 9.317/1996, denominado Simples Federal. Portanto, os dispositivos mencionados não possuem aplicação ao caso ora apreciado. Além disso, importante ressaltar que o conteúdo dos dispositivos da Lei Complementar n.º 123/2006 mencionados pela autuada, não se encontram reproduzidos na Lei n.º 9.317/1996, motivo pelo qual considero improcedentes as alegações da defesa”.

Para finalizar afastando o pedido da impugnante de que as intimações e termos fossem direcionados ao procurador da pessoa jurídica e concluir negando provimento à impugnação, mantendo os lançamentos na forma perpetrada pelo Fisco.

Decisão assim ementada:

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

**Ano-calendário: 2007**

**AUTO DE INFRAÇÃO. BASE DE CÁLCULO OBTIDA EM DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS APRESENTADOS PELA EMPRESA. AUSÊNCIA DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.**

*É válido o lançamento fiscal cuja base de cálculo fundamenta-se em documentos fiscais e contábeis apresentados pela empresa no curso da ação fiscal.*

*A utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente junto às instituições bancárias não caracteriza violação de sigilo bancário*

**SIMPLES FEDERAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.**

*O Simples Federal era regido, durante sua vigência, pela Lei n.º 9.317/1996, não sendo aplicável a este regime as causas ensejadoras de exclusão previstas na Lei Complementar n.º 123/2006.*

**PRODUÇÃO DE PROVAS. MOMENTO PROCESSUAL.**

*A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.*

**CIÊNCIA DE ATOS E TERMOS PROCESSUAIS. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO DO SUJEITO PASSIVO. REQUERIMENTO DE ENVIO AO PROCURADOR DA EMPRESA. INDEFERIMENTO.**

*As notificações e intimações devem ser endereçadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, indeferindo o requerimento para remessa do ato para endereço diverso, indicado pelo procurador.*

*Impugnação Improcedente  
Crédito Tributário Mantido*

Cientificada da decisão, a contribuinte interpôs recurso voluntário dirigido ao CARF (fls. 743/758) no qual basicamente centrou suas argumentações nos mesmos moldes presentes na peça inaugural da defesa apresentada em 1º Grau, concluindo e requerendo na sentido de (fls. 758):

- |   |
|---|
| <p>i) reconhecer a nulidade do lançamento diante da ilegalidade da quebra de sigilo bancário em procedimento administrativo fiscal, procedendo o imediato cancelamento do mesmo;</p> <p>ii) anular o auto de infração devido ao erro na fundamentação jurídica decorrente da aplicação equivocada do regime do Simples Nacional para apuração dos tributos sob cobrança, quando o correto seria o lucro arbitrado;</p> <p>ii) subsidiariamente, na remota hipótese de não se entender pela nulidade da autuação fiscal, afastar a aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício.</p> |
|---|

É o relatório do essencial.

## Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

O recurso é tempestivo (ciência do acórdão recorrido em 08/03/2018 – fls. 739, protocolização do RV em 05/04/2018 – fls. 741) a representação da recorrente está corretamente formalizada (fls. 698/710), e os demais pressupostos exigidos foram cumpridos, pelo que o recebo e dele conheço.

## DOS FATOS

Em procedimento fiscal foi apurada “omissão de receitas” no período de 01/01/2007 a 31/12/2007, irregularidade detectada no confronto entre a receita informada à RFB e oferecida à tributação e aquilo que foi objeto de escrituração pela contribuinte nos Livros Diário e Razão.

Conforme TVF (fls. 63), estes os valores em confronto:

<b>RECEITA ESCRITURADA</b>	<b>18.729.937,46</b>
<b>RECEITA DECLARADA</b>	<b>1.184.498,38</b>
<b>DIFERENÇA</b>	<b>17.545.439,08</b>

Considerando que no 1º semestre de 2007, a fiscalizada esteve sob o regime do SIMPLES FEDERAL (Lei nº 9.317/1996) e no subsequente a sistemática adotada seria a do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006), a auditoria da RFB dividiu os valores por semestre e realizou os lançamentos da seguinte forma:

- i) de 01/01/2007 a 30/06/2007 – na forma do regime assumido pela contribuinte, ou seja, SIMPLES FEDERAL (lançamentos tratados neste processo e constantes nos autos de infração juntados fls. – 2/57); e,
- ii) de 01/07/2007 a 31/12/2007 – como lucro arbitrado, tendo em vista que, com a omissão apurada no 1º semestre/2007, levando a que o limite da receita fosse excedido, a opção pelo então novel regime trazido pela Lei Complementar nº 123/2006 (SIMPLES NACIONAL) restou prejudicada (neste caso, os lançamentos formalizaram-se em outro PA).

Voltando aos presentes autos, os valores de receita bruta apurada, receita declarada e receita omitida foram os seguintes:

1. Mês/Ano	2. Receita Bruta	3. Receita Declarada	4. Receita Omitida (2-3)
jan/07	1.380.506,40	85.974,40	1.294.532,00
fev/07	1.344.878,30	81.912,39	1.262.965,91
mar/07	1.325.431,60	83.792,61	1.241.638,99
abr/07	1.521.861,61	92.841,84	1.429.019,77
mai/07	1.698.803,34	103.403,16	1.595.400,18
jun/07	1.707.689,04	100.582,02	1.607.107,02
<b>TOTAIS</b>	<b>8.979.170,29</b>	<b>548.506,42</b>	<b>8.430.663,87</b>

Valores estampados nos autos de infração de omissão de receita pelo regime do SIMPLES FEDERAL, conforme AI (fls. 4):

Sujeito Passivo		INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL			
CNPJ		DEMONSTRATIVO DE PERCENTUAIS APLICÁVEIS SOBRE A RECEITA BRUTA			
01.536.086/0001-34					
Razão Social					
RYCALL PECAS AUTOMOTIVAS LTDA					
Mês/Ano	Receita Bruta Mensal (Decl.) (R\$)	Difer. Apuradas (R\$)	Receita Bruta Acumulada (R\$)	Total SIMPLES (%)	
01/2007	85.974,40	1.294.532,00	1.380.506,40	9,40	
02/2007	81.912,39	937.581,21		12,60	
02/2007	0,00	325.384,70		15,12	
			2.725.384,70		
03/2007	83.792,61	1.241.638,99	4.050.816,30	15,12	
04/2007	92.841,84	1.429.019,77	5.572.677,91	15,12	
05/2007	103.403,16	1.595.400,18	7.271.481,25	15,12	
06/2007	100.582,02	1.607.107,02	8.979.170,29	15,12	

Irresignada, a recorrente acostou o RV sob exame alinhando seus argumentos em três frentes:

- I) NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO DECORRENTE DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO
- II) NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR SE FUNDAR EQUIVOCADAMENTE NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES
- III) ILEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

Analiso-as, principiando pela possível nulidade “decorrente da quebra de sigilo bancário”, conforme assentado pela interessada.

A propósito, discursou que, “*as informações bancárias foram obtidas sem que houvesse determinação judicial para tanto, o que macula todo o procedimento administrativo de nulidade insanável. Isso porque, ao compelir os bancos a fornecer os extratos das contas da RECORRENTE, a autoridade fiscalizadora quebrou o seu sigilo bancário, ferindo o disposto no artigo 5º, inciso X e XII, da Constituição Federal*” (RV – fls. 746).

Sem necessidade de maiores digressões, as aduções da recorrente não se sustentam por dois motivos:

- i) O Fisco NÃO realizou os lançamentos com fundamento nos extratos bancários, mas sim, mediante cotejo das receitas escrituradas nos Livros Diário e Razão e as que foram disponibilizadas e oferecidas à tributação na DIPJ – SIMPLES para o 1º Semestre 2007 (e DACON para o 2º Semestre); e,
- ii) Não existe impedimento a que a Autoridade Fiscal, obedecidos os regramentos previstos, acesse as contas bancárias de contribuintes (RE nº 601.314 – SP, de 24/02/2016).

Antes de prosseguir, impende destacar que a decisão recorrida já havia rebatido de forma segura estes dois argumentos (Ac. DRJ – fls. 726/728), mas como a recorrente voltou a insistir na mesma linha de raciocínio, cabe sua apreciação.

Muito bem, como ressaltado pela decisão *a quo*, chancelando a ação fiscal, os lançamentos fundaram-se na comparação entre a receita declarada na DIPJ - SIMPLES e a receita escriturada (Diário e Razão) NADA tendo a ver com possíveis depósitos de origem não comprovada (artigo 42, da Lei nº 9.430/1996). Aliás, referidos depósitos foram todos COMPROVADOS, confirmando os registros contábeis.

A propósito, veja-se a dicção do TVF (fls. 63):

A movimentação financeira do fiscalizado, após análise dos extratos dos bancos, é compatível com a receita **escriturada**.

Para completar (*ibidem* – fls. 63/64):

Ocorre, no entanto, que a receita oferecida à tributação foi bem inferior ao apurado nos livros fiscais. Abaixo está a comparação dos valores declarados, mês a mês (DIPJ – SIMPLES, para o 1º semestre/2007 e LUCRO PRESUMIDO e DACON para o 2º semestre) e os valores escriturados no DIÁRIO E RAZÃO ANALÍTICO apresentado pelo contribuinte.

Na sequência, a Autoridade Fiscal elaborou planilha com os dados comparativos entre a escrituração e as informações presentes na DIPJ – SIMPLES (1º Semestre/2007) e no DACON (2º Semestre/2007):

MÊS	DECLARADO	ESCRITURADO	DIFERENÇA
janeiro	85.974,40	1.380.506,40	1.294.532,00
fevereiro	81.912,39	1.344.878,30	1.262.965,91
março	83.792,61	1.325.431,60	1.241.638,99
<b>TOTAL 1º TRI</b>	<b>251.679,40</b>	<b>4.050.816,30</b>	<b>3.799.136,90</b>
abril	92.841,84	1.521.861,61	1.429.019,77
maio	103.403,16	1.698.803,34	1.595.400,18
junho	100.582,02	1.707.689,04	1.607.107,02
<b>TOTAL 2º TRI</b>	<b>296.827,02</b>	<b>4.928.353,99</b>	<b>4.631.526,97</b>
julho	104.826,88	1.744.046,09	1.639.219,21
agosto	111.461,62	1.875.066,01	1.763.604,39
setembro	104.096,00	1.578.671,19	1.474.575,19
<b>TOTAL 3º TRI</b>	<b>320.384,50</b>	<b>5.197.783,29</b>	<b>4.877.398,79</b>
outubro	107.289,34	1.691.513,76	1.584.224,42
novembro	112.500,96	1.560.292,08	1.447.791,12
dezembro	95.817,16	1.301.178,04	1.205.360,88
<b>TOTAL 4º TRI</b>	<b>315.607,46</b>	<b>4.552.983,88</b>	<b>4.237.376,42</b>
<b>TOTAL</b>	<b>1.184.498,38</b>	<b>18.729.937,46</b>	<b>17.545.439,08</b>

Resumindo, não se lançou mão das contas bancárias da defendente para consecução dos lançamentos. Ao contrário, a movimentação financeira nela inserida serviu de chancela ao registrado na escrituração e confirmou a correção do procedimento fiscal.

Cenário já bem alertado pela decisão *a quo* (fls. 726/727), “os argumentos apresentados acerca da quebra do sigilo bancário, da nulidade do auto de infração em decorrência da utilização de documentos obtidos de maneira ilegal e da necessidade de sobrestamento até julgamento do tema pelo STF não são aplicáveis aos lançamentos aqui abrangidos. E ainda que esse não fosse o entendimento aqui adotado, ainda assim não seria cabível a nulidade do procedimento fiscal, uma vez que a obtenção das informações bancárias da empresa autuada não constitui quebra de sigilo bancário. (...) A decisão, proferida nos autos do RE 601.314/SP, decidiu de maneira terminativa a questão levantada pela impugnante, contendo a seguinte ementa”.

Cabe ver a ementa da referida decisão do STF (RE nº 601.314 – SP, de 24/02/2016), por si só autoexplicativa:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral, em conhecer do recurso e a este negar provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello.

Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item “a” do tema em questão, a seguinte tese: “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”; e, quanto ao item “b”, a tese: “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”, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Brasília, 24 de fevereiro de 2016. Ministro EDSON FACHIN Relator”.**

Pelo exposto, refuto os argumentos trazidos pela recorrente neste tópico.

Seguindo, passo ao segundo item do RV, nulidade dos lançamentos por fundados “equivocadamente na sistemática do simples”, nos dizeres da contribuinte.

Nas palavras da defendente, os lançamentos deveriam ter sido realizados pelo “lucro arbitrado” (como ocorreu no semestre subsequente).

Literalmente (RV – fls. 748, 750 e 751):

*“Caso o auto de infração não seja declarado nulo devido à quebra de sigilo bancário, ainda assim não merece ser mantido, pois a forma de apuração dos tributos sob cobrança está completamente equivocada. Senão, veja-se:*

*A fiscalização concluiu que a receita bruta auferida pela RECORRENTE no 1º trimestre de 2007 alcançou o valor de R\$ 8.979.170,29 (oito milhões, novecentos e setenta e nove mil, cento e setenta reais e vinte e nove centavos), mas só foi declarado o montante de R\$ 548.506,42 (quinhentos e quarenta e oito mil, quinhentos e seis reais e quarenta e dois centavos).*

*Assim, entendeu ter havido omissão de receitas no valor de R\$ 8.430.663,80 (oito milhões, quatrocentos e trinta mil, seiscentos e sessenta e três reais e oitenta centavos).*

*Em passo seguinte, a autoridade fiscal aplicou a alíquota do simples nacional sobre a receita bruta dos meses de janeiro a junho de 2007, promovendo o lançamento de ofício do IRPJ, contribuição ao PIS, CSLL e contribuição previdenciária.*

*Pois bem. No que diz respeito ao regime do simples nacional, insta ponderar que o artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006 especifica causas que ensejam a exclusão da empresa deste regime. Confira-se:*

(...)

*Acontece que, tendo em vista a legislação aplicável, ao concluir que a RECORRENTE não declarou o montante real das receitas auferidas, o Fisco não poderia ter aplicado a alíquota do Simples Nacional, já que a omissão de receitas é causa de exclusão de ofício da empresa deste regime de apuração.*

*Tendo verificado a ocorrência das causas de exclusão, a autoridade fiscal deveria ter excluído de ofício a RECORRENTE do regime do Simples Nacional e promovido o lançamento de acordo com as regras do lucro arbitrado.*

*Não é crível que de um lado o Fisco reconheça fatos e aplique sanções à empresa contribuinte e, de outro, deixe de obedecer às regras atinentes aos mesmos fatos, deixando de praticar ato vinculado e obrigatório.*

*Ao quedar-se inerte ao cumprimento do seu poder-dever, o Fisco deu causa à nulidade absoluta da autuação fiscal, pois realizou os lançamentos utilizando regime de apuração equivocado.*

*Nesse sentido, confira-se o entendimento esposado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:*

(...)

*Verificada a hipótese de exclusão do Simples Nacional, a autoridade fiscal deveria ter lavrado o auto de infração com base no lucro arbitrado, mas não o fez. Portanto, o regime jurídico aplicado caracteriza erro na fundamentação jurídica do auto de infração, fulminando-o de nulidade.*

*Diante disso, em vista da nulidade do lançamento, deve ser anulado o auto de infração lavrado com fundamento no regime do Simples Nacional, quando o correto seria o regime do lucro arbitrado”.*

Certamente pelega em erro a recorrente. Inicialmente, lançando mão de legislação estranha aos presentes autos e lançamentos, posto se estar diante de irregularidades apontadas no chamado regime do SIMPLES FEDERAL, cuja estrutura legal foi dada pela Lei nº 9.317, de 05/12/1996 e a interessada suscitou dispositivos da Lei Complementar nº 123, de 2006, fundamento do posterior regime do SIMPLES NACIONAL, que sucedeu e revogou a legislação anterior.

Depois – e até mais importante – nenhum equívoco cometeu o Fisco ao assumir, para consecução dos lançamentos, o regime adotado pela recorrente no momento da constatação da omissão de receitas.

É exatamente o que determina o artigo 24, da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 (portanto antecedentemente em um ano à Lei nº 9.317/1996) ao dispor que:

***Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.***

Demais disso, não se olvide os dizeres do artigo 18, da Lei nº 9.317/1996, *verbis*:

***Art. 18. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei,***

*desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.*

Para completar, assim definem os dispositivos abaixo, todos da Lei do SIMPLES FEDERAL:

*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;*

-----

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

*I - na condição de microempresa que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais); (Vide Medida Provisória nº 275, de 2005) (Redação dada pela Lei nº 11.307, de 2006)*

*II - na condição de empresa de pequeno porte que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais); (Vide Medida Provisória nº 275, de 2005) (Redação dada pela Lei nº 11.307, de 2006)*

Vale dizer, excedido o limite da receita bruta previsto na legislação, a exclusão ocorrerá a partir do ano-calendário subsequente, implicando em dizer que, no período em que apurado excesso por omissão de receitas, o lançamento de ofício será feito nos contornos do regime adotado, no caso, SIMPLES FEDERAL, como corretamente procedeu o Fisco.

Na jurisprudência:

**SIMPLES. EXCLUSÃO. OMISSÃO DE RECEITA. ULTRAPASSADO LIMITE ANUAL DE FATURAMENTO**

Ano-calendário: 2007

Verificada a omissão de receita, cuja soma ao valor declarado ultrapassa o teto de faturamento anual permitido para se enquadrar como empresa de pequeno porte, cabe a sua exclusão da sistemática do Simples a partir do ano calendário subsequente àquele em que foi ultrapassado o limite legal. (Acórdão nº 1401-006.106 – Relator Lucas Issa Halah – Relator)

Finalmente, releva lembrar que, para se adotar o “arbitramento”, um dos motivos primordiais é que a escrituração da pessoa jurídica seja imprestável e assim seja declarado pela Autoridade Fiscal, o que não se vê nos autos nesta parte.

Em suma, sem suporte o pedido para que os lançamentos do 1º Semestre/2007 fossem realizados pelo “lucro arbitrado”, pelo que o rejeito.

Finalmente, o terceiro item da manifestação da recorrente refere-se a possível “ilegalidade da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício”.

Sem maiores digressões, trata-se de matéria sumulada, por isso de observância obrigatória pelos Conselheiros:

**Súmula CARF nº 108**

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Alegações desconsideradas.

**CONCLUSÃO**

Pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo os lançamentos e chancelando a decisão recorrida, devendo, todavia, a unidade de origem, quando da execução do Acórdão, atentar para a existência de eventuais valores de impostos e contribuições recolhidos pela recorrente sob a sistemática do SIMPLES FEDERAL no período objeto dos lançamentos (01/01/2007 a 30/06/2007) e deduzi-los do montante a pagar.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Relator