



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



**Processo nº** 10865.002830/2010-35  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1201-004.611 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 9 de fevereiro de 2021  
**Recorrente** MINERAÇÃO SANTO EXPEDITO LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2006, 2007

NULIDADE. SIGILO BANCÁRIO.

A requisição das informações bancárias do contribuinte junto às instituições financeiras está autorizada pelo art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 2001, sendo lícita a utilização dessas informações na fundamentação de exigência tributária.

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Ano-calendário: 2006, 2007

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. Súmula CARF nº 26.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS DE MORA. SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA. 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.

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

Ano-calendário: 2006, 2007

BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. DEDUÇÕES.

A base de cálculo para a tributação do Simples é a receita bruta, não havendo cabimento para qualquer tipo de dedução ou redução dessa base, inclusive no caso de lançamento de ofício dos tributos aglutinados nesse regime tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Gisele Barra Bossa, Wilson Kazumi Nakayama, Alexandre Evaristo Pinto, Jeferson Teodorovicz e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente substituto).

## **Relatório**

MINERAÇÃO SANTO EXPEDITO LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão nº 14-43.263 (fls. 599), pela DRJ Ribeirão Preto, interpôs recurso voluntário (fls. 645) dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma daquela decisão.

O presente processo trata de lançamentos tributários para exigir IRPJ-Simples, CSLL-Simples, PIS-Simples, COFINS-Simples IPI-Simples e INSS-Simples (fls. 4), relativos aos anos 2006 e 2007, bem como juros de mora e multa de ofício (75%), totalizando o crédito tributário de R\$ 40.055,92.

A fiscalização presumiu a omissão de receitas a partir da constatação de depósitos bancários de origem não comprovada no ano 2006. A inclusão da referida omissão na receita bruta do contribuinte causou uma mudança de faixa de tributação, pelo que também foi lançada a correspondente insuficiência de pagamento, a qual também alcançou fatos geradores no ano 2007. A acusação fiscal está detalhada em Termo de Verificação Fiscal - TVF (fls. 90).

O contribuinte impugnou os lançamentos tributários (fls. 556). A impugnação foi julgada por meio do Acórdão ora recorrido (fls. 599), quando foi considerada improcedente.

O contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 645), trazendo os argumentos assim sintetizados:

- i) a fiscalização não teria identificado os depósitos bancários que compõem a base de cálculo dos tributos lançados, impedido o contribuinte de exercer o seu direito de defesa;
- ii) a obtenção de informações da movimentação financeira do contribuinte sem autorização judicial torna os lançamentos nulos;
- iii) os lançamentos tributários realizados com base em mera presunção são nulos;
- iv) a fiscalização deveria ter abatido da base de cálculo as despesas incorridas pelo contribuinte;
- v) a fiscalização deveria ter abatido da base de cálculo os depósitos bancários que não configuram receita do contribuinte;

- vi) o artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996 somente pode ser aplicado no lançamento tributário de IRPJ;
- vii) a fiscalização deveria ter abatido da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor do ICMS;
- viii) a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício seria ilegal;
- ix) o cálculo dos juros de mora não pode ser feito pela taxa Selic;
- x) a exigência de multa de ofício no índice de 75% caracterizaria confisco.

Os argumentos de defesa do recorrente serão detalhados e apreciados no voto que se segue.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 23/09/2013 (fls. 643) e seu recurso voluntário foi apresentado em 07/10/2013 (fls. 645). Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-lo.

O recorrente opõe-se à decisão de primeira instância com os argumentos a seguir apresentados e apreciados.

### 1 Depósitos bancários – identificação – cerceamento de defesa - nulidade

O recorrente afirma que a fiscalização não identificou os depósitos bancários que compõem a base de cálculo dos tributos lançados, de forma que o contribuinte ficou impedido de exercer o seu direito de defesa, conforme o seguinte excerto (fls. 650):

Ocorre, no entanto, que não houve, juntamente com o auto de infração e termo de verificação fiscal, a apresentação de uma planilha com as contas correntes e os depósitos bancários - um a um - que foram utilizados como omissão de receitas e aplicada a presunção.

[...]

Vale dizer, houve apenas a apresentação, de planilha genérica, constante do Termo de Verificação de Irregularidades fiscais. Todavia, a planilha apenas fornece os valores mensais, sem a devida discriminação de datas e valores individuais, o que impossibilita a apresentação de defesa.

Entendo que o argumento do contribuinte não corresponde aos fatos. É certo que o Termo de Verificação Fiscal possui uma planilha consolidada (fls. 92), por mês e por conta bancária, apontando os valores utilizados para a confecção do auto de infração. Essa divisão se justifica para fins de cumprimento do §1º do artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996, *verbis*:

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

Todavia, o mesmo TVF aponta as planilhas analíticas que geraram tais valores consolidados, onde estão demonstrados os valores individuais, para fins de cumprimento do §3º do mesmo artigo 42, *verbis*:

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

- I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;
- II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

O referido trecho do TVF (fls. 92) está a seguir reproduzido:

Em 22/02/2010 lavramos Termo de Intimação Fiscal, ciência ocorrida em 26/02/2010, acompanhado, como seu anexo, de uma via da planilha acima mencionada (fls. 434/464), intimando o contribuinte a apresentar documentação hábil e idônea comprovando a efetiva origem dos recursos utilizados nas operações a CRÉDITO, ressaltando que referida intimação visa oferecer nova oportunidade de comprovação e esclarecimentos, tendo em vista a solicitação já ter sido efetuada desde o Termo de Início como se verifica em seu item 6 (fls. 133/134), observando que o citado Termo de Intimação explicita clara e objetivamente a sistemática utilizada em sua elaboração e os créditos efetivamente considerados, como detalhado no parágrafo anterior.

Como se vê, o contribuinte teve ciência de cada um dos depósitos bancários que compõem a base de cálculo dos presentes lançamentos tributários e, assim, pode exercer plenamente o seu direito de defesa.

Com isso, essa alegação deve ser rejeitada.

## 2 Sigilo bancário – prova ilícita - nulidade

O recorrente afirma que a auditoria fiscal foi realizada com base em informações da movimentação financeira do contribuinte, obtidas sem autorização judicial, o que vulneraria o sigilo bancário constitucionalmente protegido e contaminaria o procedimento com nulidade, conforme o seguinte excerto (fls. 653):

As provas contra a recorrente encontram respaldo na Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto n.º 3.724, de mesma data, ambos voltados à abertura do sigilo bancário dos contribuintes.

Tais informações são protegidas pela garantia constitucional do sigilo de dados, estampada no art. 5o, inciso XII, da Constituição da República, razão pela qual mostra-se evidente a violação do direito da Recorrente, pois está se valendo o Fisco de dados, resguardados por sigilo constitucional, de terceira pessoa, para, assim, atingir a Recorrente.

A requisição das informações bancárias do contribuinte junto às instituições financeiras foi efetuada por meio de RMF. Tal procedimento está autorizado pelo art. 6º da Lei Complementar n.º 105, de 2001, que foi regulamentado pelo Decreto n.º 3.724, de 2001:

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.

O Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade dos artigos 5º e 6º da Lei Complementar n.º 105, de 2001, ao julgar, em conjunto, as ações diretas de inconstitucionalidade n.º 2390, n.º 2386, n.º 2397 e n.º 2859, de cujo acórdão se extrai o seguinte trecho de sua ementa:

4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar n.º 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e n.º 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresso, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espeque em seus comandos, não havendo neles autorização para a

exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, §1º, da Constituição Federal.

Com isso, o argumento do contribuinte não deve prosperar.

Na próxima quadra, o recorrente ainda afirma que o procedimento fiscal não cumpriu os requisitos do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, o que também levaria à nulidade dos presentes lançamentos tributários, conforme o seguinte excerto (fls. 656):

A quebra do sigilo bancário deu-se em desconformidade com o art. 6º da Lei Complementar n. 105/2001, que exige ato administrativo da Delegacia da Receita Federal justificando as razões para sua quebra. Mais do que isso, a fundamentação para quebra deve demonstrar as indispensabilidade de tal ato.

[...]

Ora, no presente caso, não se encontram presentes os requisitos legais para a quebra administrativa do sigilo bancário. A fiscalização apenas afirma que solicitou as informações bancárias diretamente as instituições financeiras, diante da negativa do contribuinte (Veja Termo de Verificação de Irregularidades Fiscais - datado de 16/08/10).

Não houve ato administrativo, devidamente fundamentado em razões fáticas e jurídicas, conforme legislação vigente, expedido por Coordenador-Geral, Superintendente, Delegado ou Inspetor, integrante da estrutura de cargos e funções da Secretaria da Receita Federal, que possa legitimar quebra de sigilo realizada.

Não assiste razão ao recorrente. Os dados da movimentação financeira do contribuinte foram obtidos por meio de requerimento devidamente motivado e expedido por autoridade competente, nos termos da legislação em vigor, conforme bem descrito no TVF, no trecho a seguir transcrito (fls. 91):

**Dessa forma, face a expressa negativa do contribuinte em apresentar os extratos bancários lavramos a "Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira-RMF" (fls. 139/141), a serem destinadas as instituições financeiras que informaram a RFB através de DCPMFs existência de movimentações efetuadas pelo fiscalizado. Acatada a solicitação pelo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira-SP, autoridade competente para expedição, foram emitidas as RMFs nº 08.1.12.00-2009-00207-6; 00208-4; 00209-2 e 00210-6, endereçadas respectivamente ao Banco do Brasil S/A; Banco Nossa Caixa S/A; Banco Santander Banespa; e Banco Santander Brasil S/A (fls. 182/191).**

Assim, entendo que não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal em razão da utilização das informações financeiras do contribuinte e afastamento da presente alegação de nulidade.

### 3 Omissão de receita – presunção - nulidade

Os lançamentos tributários em tela estão fundamentados em procedimento que se utilizou de uma presunção que reverteu para o contribuinte o ônus de provar que não praticou a infração apontada. O recorrente afirma que tal presunção não possui suporte legal, não sendo possível a lavratura dos presentes autos de infração, conforme o seguinte excerto (fls. 659):

Ocorre, porém, que, no presente caso, a autoridade administrativa lavrou auto de infração tendo, exclusivamente, por supedâneo, a mera presunção, sem demonstrar, cabalmente, como era de sua competência, os elementos que compõem o fato tributário. Isto porque, como já referido por Jose Eduardo Soares de Melo, o ônus de

demonstrar os elementos que deram ensejo à ocorrência do fato gerador é do Poder Público.

Ora, não é preciso muito esforço para se aferir que todas as notas fiscais que interessarem ao presente caso, deveriam constar dos presentes autos, sob pena de imprestabilidade da prova e absurda presunção. Ainda que assim não seja, também resta evidente a necessidade de realização de perícia.

Em tais condições, não seria possível a autoridade administrativa, por meras conjecturas, lavrar auto de infração contra a Recorrente. Deveras, a autoridade administrativa preferiu, ao seu livre talante, em detrimento da ordem jurídica, adotar presunção "ad hominis", que nem mesmo é legal.

Não assiste razão ao recorrente. A omissão de receitas foi presumida com fundamento legal no art. 42 da Lei n.º 9.430/1996. Uma vez configurada a situação fática tipificada nesse artigo, a fiscalização não estava obrigada a prosseguir na auditoria para analisar notas fiscais ou outros documentos, pois a omissão de receitas pode ser presumida por força do dispositivo legal, conforme o entendimento pacificado neste tribunal administrativo por meio da Súmula CARF n.º 26, verbis:

Súmula CARF n.º 26

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei n.º 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Com isso, o presente argumento deve ser afastado, por falta de fundamento fático.

#### **4 Omissão de receita – presunção – despesas e transferências**

Nessa quadra, o recorrente faz duas reclamações: uma pelo fato de a fiscalização ter deixado de abater da base de cálculo as despesas incorridas pelo contribuinte e outra pelo alegado fato de a fiscalização ter incluído na base de cálculo dos tributos exigidos alguns depósitos bancários que não poderiam configurar receita do contribuinte, por exemplo, transferências bancárias entre contas de mesma titularidade, conforme o seguinte excerto (fls. 663):

Acaso superadas as alegações acima, é preciso também ter em mente que, para a apuração de renda (no sentido do artigo 43 do CTN como aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica), pesam preponderantemente o confronto entre entradas e despesas, ambas devidamente identificadas.

Contudo, no Relatório Fiscal integrante do Auto de Infração, o Sr. Fiscal atuante não disfarça o fato de ter se esquecido das despesas, pois, em nenhum momento, faz alusão a elas.

Somente por isso, já resta evidente a total inconsistência do Auto de Infração lavrado contra o recorrente.

[...]

Ademais, conforme informado durante fiscalização, embora discorde da irregular quebra do sigilo bancário, fato é que fiscalização não realizou a exclusão de diversas movimentações financeira evidentemente equivocadas: (i) Transferência entre contas; (ii) valores recebido como liberação de financiamento ou empréstimos; e (iii) cheques devolvidos.

Inicialmente, afasto a necessidade de apuração das despesas incorridas pelo contribuinte em sua atividade, especialmente pelo fato de o contribuinte ter optado pelo regime tributário do Simples, no qual a base de cálculo para a tributação é a receita bruta, Assim, o

montante das despesas incorridas não afeta o valor tributável, não havendo necessidade de apurar esse valor.

Em seguida, verifico que o recorrente não identificou os depósitos que estariam compondo a base de cálculo indevidamente, apesar de a fiscalização ter identificado cada um dos depósitos bancários que compõem a base de cálculo dos presentes lançamentos, conforme as planilhas de fls. 478, as quais foram apontadas no TVF. Todavia, compulsando as referidas planilhas, não é possível encontrar qualquer depósito bancário com as características aventadas, o que autoriza a conclusão de que estes não foram incluídos na base de cálculo, ao contrário do que foi afirmado pelo recorrente.

Saliente-se que a fiscalização afirmou, no mesmo TVF, que os depósitos que não poderiam configurar renda haviam sido excluídos da auditoria fiscal, conforme o seguinte excerto (fls. 91):

Feitas as considerações acima julgadas pertinentes ao caso, e com base nos lançamentos constantes dos extratos então encaminhados, elaboramos as planilhas denominadas "EXTRATO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA", discriminando individualmente as operações efetuadas a CRÉDITO (depósitos, descontos de cheques pré datados, TEDs, DOCs etc), desconsiderados os cheques depositados devolvidos, estornos etc., os quais foram anulados com o registro a DEBITO (registro "D" na coluna D/C da planilha), e assim dessa forma tão somente considerados como saldo os créditos efetivamente concretizados ...

O recurso voluntário não consegue infirmar a acusação fiscal, trazendo apenas argumentos genéricos, insuscetíveis de serem confirmados, pelo que devem ser afastados.

## **5 Omissão de receita – presunção – PIS, COFINS, CSLL, IPI e INSS**

O recorrente afirma que o artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996 permite a presunção legal de omissão de receitas apenas para o IRPJ, não sendo aplicável para os demais tributos objetos dos presentes lançamentos tributários, conforme o seguinte excerto (fls. 664):

No presente caso, o auto de infração foi lavrado exclusivamente, por supedâneo, a mera presunção, com fulcro no artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996. Porém, referido artigo somente permite a presunção para efeitos de apuração de eventual omissão de renda e a consequente apuração do imposto sobre a renda.

A presunção, por falta de previsão legal, não pode ser estendida para a tributação de PIS, COFINS, CSLL, INSS e dos demais tributos.

O *caput* do referido artigo 42 tem a seguinte redação:

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.

A leitura do texto normativo permite concluir que não existe a limitação de alcance alegada pelo recorrente. De fato, o dispositivo não trata de qualquer tributo em especial, trata sim de receitas omitidas, o que implica consequências em qualquer tributo que tenha sua base de cálculo afetada pelas receitas auferidas. Este é o caso do presente processo, em que estão sendo exigidos os tributos aglutinados no Simples que, por sua vez, tem como base de cálculo a receita bruta do contribuinte.

Ademais, deve ser salientado que o contribuinte omitiu valores devidos de Simples, o que inclui, de forma consolidada: IRPJ, PIS, COFINS, CSLL, IPI e INSS. Portanto, todos os lançamentos realizados possuem a mesma situação jurídica. Sendo assim, não há porque excluir qualquer um deles, uma vez que todos foram atingidos igualmente pela mesma omissão de Simples.

Assim, o argumento do recorrente deve ser afastado por falta de fundamento jurídico.

## **6 PIS e COFINS – base de cálculo - ICMS**

O recorrente afirma que o valor do ICMS não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da CONFINS, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal.

Embora a afirmação esteja correta, ela não se aplica ao presente processo, uma vez que os lançamentos tributários em tela dizem respeito aos tributos aglutinados no Simples, ou seja, os lançamentos são de PIS-Simples e COFINS-Simples, os quais são derivados da apuração do Simples por meio de regras legais específicas, diferentes daquelas abordadas na citada decisão judicial.

Ademais, os lançamentos foram realizados por meio de presunção legal, com base de cálculo ficta, em que não se conhece a sua origem econômica, muito menos se houve retenção de ICMS para essa origem, pelo que não há falar em qualquer forma de abatimento.

Por fim, o recorrente não comprova qualquer forma de retenção ou pagamento de ICMS. O recurso voluntário traz apenas argumentos genéricos, insuscetíveis de serem concretizados, ainda que fossem legítimos em tese, pelo que devem ser afastados.

## **7 Juros de mora – multa - Selic**

O recorrente defende a tese de que a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício seria ilegal e que, ainda que os juros fossem devidos, não poderiam ser calculados pela taxa Selic. Todavia, essa tese foi superada pela Súmula CARF n.º 108, pela qual foi pacificado o entendimento em sentido oposto à reclamação do recorrente, *verbis*:

Súmula CARF n.º 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Com isso, entendo que não procede a presente reclamação do recorrente.

## **8 Multa de ofício – confisco**

O recorrente afirma que a exigência de multa de ofício no índice de 75% caracterizaria confisco, o que seria uma ofensa ao artigo 150, IV, da Constituição Federal.

Verifico que a multa de ofício aplicada tem fundamento legal no artigo 44 da Lei n.º 9.430/1996, conforme apontado nos autos de infração. Deixar de aplicar a multa de ofício por considera-la confiscatória seria deixar de aplicar o referido dispositivo legal em razão de alegada inconstitucionalidade, o que é defeso às turmas julgadoras do CARF, as quais devem obediência à Súmula CARF n.º 2, *verbis*:

Súmula CARF n.º 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, a presente reclamação deve ser afastada.

## **9 Conclusão**

Diante das razões acima expostas, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque