



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10935.720910/2011-86
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-006.145 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2023
Recorrente VESTLAR INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

SIGILO BANCÁRIO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

Em relação ao sigilo bancário, o Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos do Recurso Extraordinário (RE) nº 601.314, de 24.02.2016, considerou constitucional o artigo 6º da Lei Complementar (LC) nº 105, de 2001, e, na mesma sessão de julgamento, nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, também considerou constitucionais os artigos 5º e 6º da LC 105, de 2001, e os respectivos Decreto 4.489, de 2001, e 3.724, de 2001.

Ao garantir o acesso da administração tributária aos dados bancários dos contribuintes sem necessidade de autorização judicial, o STF assentou a legitimidade da utilização de um eficiente instrumento de detecção de indícios de irregularidades fiscais. É dizer, o sigilo bancário, instituto de proteção à intimidade e/ou privacidade, continua e deve existir, exceto perante o Fisco. Nesse contexto, os dados bancários transferidos para o Fisco ficam sob a dupla proteção dos sigilos bancário e fiscal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA. NECESSIDADE.

Os valores creditados em contas bancárias em relação aos quais a pessoa jurídica titular regularmente intimada não comprova, mediante documentação hábil e idônea e de forma individualizada, a origem dos recursos utilizados nessas operações, presumem-se omissão de receita (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996).

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA.

Deve ser excluída do Simples Nacional a pessoa jurídica que deixar de escriturar sua movimentação financeira/bancária, com efeitos a partir do mês em que ocorrer a irregularidade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2009, 2010

EMPRESA EXCLUÍDA DO SIMPLES NACIONAL. EFEITOS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LANÇAMENTO.

As empresas excluídas do Simples Nacional sujeitam-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, o que implica obrigação de recolher as contribuições patronais incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados que lhe prestam serviços.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz, Fábio de Tarsis Gama Cordeiro, Fredy José Gomes de Albuquerque, José Eduardo Genero Serra, Viviani Aparecida Bacchmi, Lucas Issa Halah e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Trata-se de exclusão do Simples Nacional acompanhada de autos de infração para cobrança de contribuições sociais patronais (empresa + SAT) destinadas à Seguridade Social e contribuições destinadas a Outras Entidades (Terceiros).

2. O contribuinte foi excluído do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/07/2007, conforme Termo de Exclusão emitido em 01/08/2011 pela Delegacia da Receita Federal em Cascavel/PR (e-fls. 244). Os motivos da exclusão foram: **i)** receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 nos anos-calendário de 2008, 2009 e 2010 e **ii)** falta de escrituração da movimentação bancária nos livros contábeis, conforme disposto no arts. 3º, II, e 29, VIII da Lei Complementar nº 123/2006.

3. Conforme Representação Administrativa para exclusão do Simples Nacional (e-fls. 255), apurou-se ainda, com base no art. 42 da Lei nº 940/96, valores creditados nas contas bancárias do contribuinte para os quais não houve comprovação de origem dos recursos.

4. Em decorrência da exclusão do Simples Nacional, a autoridade fiscal lavrou dois

autos de infração, o primeiro (50.001.607-0) referente a contribuições sociais patronais (empresa + SAT) destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre as remunerações pagas/devidas/creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, referente ao período de 01/2009 a 10/2010, inclusive sobre o décimo-terceiro salário; o segundo (50.001.610-0) referente a contribuições destinadas a Outras Entidades (Terceiros) incidentes sobre as remunerações pagas/devidas ou creditadas aos segurados empregados referente ao período de 01/2009 a 12/2010, inclusive o décimo terceiro salário.

5. Os valores das referidas remunerações foram obtidos por meio de GFIP's entregues pelo contribuinte.

6. Em impugnação, o contribuinte alegou, em síntese, preliminar de nulidade em virtude erro da identificação do sujeito passivo. No mérito, vício no lançamento com base em extratos bancários, invoca a súmula nº 182 do extinto TFR; irregularidade nos valores apurados; ausência de prova da incorporação da receita ao patrimônio; violação ao princípio da verdade material; não comprovação da ausência de escrituração da movimentação bancária. Veja-se:

Preliminarmente, alega nulidade da autuação em virtude de erro na identificação do sujeito passivo, pois na proposição de exclusão do Simples Nacional a autoridade fiscal qualificou outro sujeito passivo, inscrito no CNPJ nº 06.160.668/000182.

No mérito, alega que a exigência de extratos bancários sem autorização judicial viciou todo o processo, pois configura quebra do sigilo bancário, o qual é protegido pela Constituição Federal de 1988.

Questiona a validade da apuração de omissão de receita com base exclusivamente em movimentação bancária, invocando a Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos e a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.234.401.

Afirma que os valores apurados não são absolutos, pois foram obtidos por amostragem, sem levantamento pericial e sem prova da incorporação da receita ao patrimônio do contribuinte.

Afirma que o princípio da verdade material não foi observado pela fiscalização e destaca que alguns dos extratos bancários não estavam identificados com o CNPJ do contribuinte, o que compromete a apuração de omissão de receita. Argumenta ainda que a autoridade fiscal deveria aceitar ou oportunizar o cruzamento de movimentações bancárias entre empresas em que figuram os mesmos sócios.

Alega que a ausência de escrituração da movimentação bancária não foi comprovada pelo fisco, que juntou aos autos apenas os termos de abertura, os resumos de balanço e os termos de encerramento dos livros contábeis, o que evidencia que a escrituração não foi devidamente diligenciada pela autoridade fiscal.

7. A Turma julgadora de primeira instância, por unanimidade, julgou improcedente a impugnação, conforme ementa abaixo transcrita (e-fls. 362):

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

É lícito à autoridade fiscal examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos, poupança e aplicações financeiras, independentemente de autorização judicial, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA.

Caracterizam 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.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. ULTRAPASSAGEM DO LIMITE DE RECEITA BRUTA.

Deve ser excluída do Simples Nacional a pessoa jurídica que ultrapassar o limite de receita bruta anual de R\$ 2.400.00,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), previsto na legislação vigente.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA.

Deve ser excluída do Simples Nacional a pessoa jurídica que deixar de escriturar sua movimentação bancária. Essa exclusão produz efeitos a partir do mês em que ocorrer a irregularidade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

EMPRESA EXCLUÍDA DO SIMPLES NACIONAL. EFEITOS. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL.

As empresas excluídas do Simples Nacional sujeitam-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, o que implica obrigação de recolher as contribuições patronais incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados que lhe prestam serviços.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

8. Cientificada da decisão de primeira instância em 19/06/2012, a recorrente interpôs recurso voluntário em 19/07/2012 e reprisa os mesmos argumentos aduzidos na impugnação e requer:

[...] seja dado provimento ao presente Recurso Voluntário, pelas seguintes razões já expostas, anulando o autor de infração e determinando o arquivamento com o restabelecimento do enquadramento do contribuinte no SIMPLES NACIONAL, pelos seguintes motivos já expostos:

- a) O erro material da identificação do sujeito passivo;
- b) Da imprestabilidade dos extratos como único documento hábil para comprovar suposta omissão de receita;
- c) Da inexistência de prova pericial para apurar a verdade material;
- d) Da inexistência de comprovação de incorporação da suposta omissão de receita no patrimônio do contribuinte;
- e) Da inexistência da prova quanto a ausência de escrituração da movimentação bancária nos livros contábeis;
- f) Pelo princípio da eventualidade, caso seja julgado improcedente totalmente a presente impugnação, requer seja excluídos os valores comprovados de movimentação entre contas de empresas dos mesmos sócios, bem como, requer a exclusão dos dados constantes em extratos não identificados com CNPJ do contribuinte.

9. É o relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 1201-006.145 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10935.720910/2011-86

Voto

Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior, Relator.

10. O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

11. Trata-se de exclusão do Simples Nacional acompanhada de autos de infração para cobrança de contribuições sociais patronais (empresa + SAT) destinadas à Seguridade Social e contribuições destinadas a Outras Entidades (Terceiros).

12. Oportuno esclarecer inicialmente que, nos termos da Portaria Carf nº 1.339/2021, a competência para julgamento de tributo exigido em decorrência da exclusão do Simples é competência da Primeira Seção. Veja-se:

Art. 1º A competência das turmas extraordinárias da 1ª Seção de Julgamento (Sejul) de que trata o art. 23 - B, inciso I, do Anexo II do [RICARF](#), abrange processos de exclusão e inclusão de empresas do Simples e do Simples Nacional, desvinculados dos autos de exigência de crédito tributário decorrente ou para os quais não haja recurso voluntário, bem como processos de exigência do crédito tributário decorrente cujo valor, na data do sorteio para turma de julgamento, não ultrapasse o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos processos já sorteados para as turmas extraordinárias e não exclui a competência para julgamento pelas turmas ordinárias.

Art. 2º Fica estendida, temporariamente, à 1ª Sejul, a competência para julgar recursos relativos a processos de exigência de crédito tributário decorrente da exclusão de empresas do Simples e Simples Nacional, independentemente da natureza do tributo exigido.

13. Portanto, o julgamento das contribuições previdenciárias objeto destes autos é competência da Primeira Seção em razão de tratar-se de exigência decorrente de exclusão do Simples.

Preliminar de nulidade

14. A recorrente requer a anulação do ato de exclusão do Simples Nacional e do auto de infração por erro material na identificação do sujeito passivo em razão de constar no Termo de Representação Administrativa para exclusão do Simples CNPJ diverso da recorrente.

15. A decisão recorrida afastou a preliminar nos seguintes termos:

O fato de o Termo de Representação Administrativa ter feito menção a um número de CNPJ relativo a outra empresa **constitui mero erro material, que não prejudicou a inteligibilidade do documento e não trouxe nenhum prejuízo à defesa do contribuinte.**

A menção ao CNPJ errado **ocorreu em apenas um trecho do Termo de Representação. No cabeçalho do documento foi indicado o CNPJ correto e o nome da empresa foi mencionado corretamente em todos os momentos.** Além disso, todos

os dados e fatos descritos na representação são inequivocamente relativos à Vestlar Indústria e Comércio de Confecções Ltda.

Assim, apesar do equívoco material cometido, não restou dúvida a respeito de qual era a empresa à qual a representação administrativa se referia. **Tanto é assim que o Termo de Exclusão do Simples Nacional emitido em decorrência da representação mencionou o CNPJ correto (08.326.420/000174).**

Portanto, tendo em vista a irrelevância da irregularidade apontada e da total ausência de prejuízo ao direito de defesa, a preliminar deve ser rejeitada.

16. Sem reparos a decisão de primeira instância.

17. Observo ainda que no âmbito do processo administrativo tributário prevalece o entendimento de que não há nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*). Nessa linha, conforme salienta Leandro Paulsen, a nulidade não decorre especificamente do descumprimento de requisito formal, mas sim do efeito comprometedor do direito de defesa assegurado ao contribuinte pelo art. 5º, LV, da Constituição Federal. Afinal, continua o autor, as formalidades não são um fim em si mesmas, mas instrumentos que asseguram o exercício da ampla defesa. Nesse contexto, a “*declaração de nulidade, portanto, é excepcional, só tendo lugar quando o processo não tenha tido aptidão para atingir os seus fins sem ofensa aos direitos do contribuinte*”¹.

18. Nessa esteira de pensamento, não há falar-se que o erro alegado tenha violado o direito de defesa do sujeito passivo.

19. Ante o exposto rejeito a preliminar.

Mérito

Depósitos bancários de origem não comprovada

20. Em relação à utilização de extratos bancários a recorrente alega que a ausência de autorização judicial viciou todo o processo, por tratar-se de “quebra de sigilo fiscal”, o qual é protegido pela CF/88. Argumenta que Súmula nº 182² do TFR impede o arbitramento do imposto de renda com base apenas em extratos bancários; para se apurar suposta omissão de receita, além da imprestabilidade dos extratos bancários como único meio, deve-se observar que a presunção legal é relativa, devendo-se considerar o princípio da verdade material; aduz ainda que a simples utilização por amostragem, sem comprovar a incorporação no patrimônio do contribuinte, não são meios suficientes para fundamentar o auto de infração.

21. Cumpre esclarecer inicialmente que o Fisco utilizou a omissão de receita apurada com base em movimentação financeira/bancária como fundamento para exclusão do Simples Nacional. Os autos de infração, por sua vez, tratam de exigência de contribuições sociais incidentes sobre remunerações pagas obtidas por meio de GFIP's. Não houve questionamento específico no tocante a tais autos de infração.

¹ PAULSEN, Leandro. Curso de Direito Tributário Completo. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 475

² Súmula nº 182, de 07/10/1985, do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR): “É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.”

22. Pois bem. Acerca do sigilo bancário, o Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos do Recurso Extraordinário (RE) nº 601.314, de 24.02.2016, considerou constitucional o artigo 6º da Lei Complementar (LC) nº 105, de 2001, e, na mesma sessão de julgamento, nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859³, também considerou constitucionais os artigos 5º e 6º da LC 105, de 2001, e os respectivos Decreto 4.489, de 2001, e 3.724, de 2001.

23. Ao garantir o acesso da administração tributária aos dados bancários dos contribuintes sem necessidade de autorização judicial, o STF assentou a legitimidade da utilização de um eficiente instrumento de detecção de indícios de irregularidades fiscais. É dizer, o sigilo bancário, instituto de proteção à intimidade e/ou privacidade, continua e deve existir, exceto perante o Fisco. Nesse contexto, os dados bancários transferidos para o Fisco ficam sob a dupla proteção dos sigilos bancário e fiscal⁴.

24. Nos termos do art. 42 da Lei 9.430, de 1996, os valores creditados em contas bancárias em relação aos quais a pessoa jurídica titular regularmente intimada não comprova, mediante documentação hábil e idônea e de forma individualizada, a origem dos recursos utilizados nessas operações, presumem-se omissão de receita.

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.** [...]

§ 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; [...]

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Grifo nosso)

25. Presunção é meio indireto de prova resultante de um processo lógico mediante o qual do fato conhecido, cuja existência é certa, infere-se o fato desconhecido ou duvidoso, cuja existência considera-se provável⁵. As presunções legais podem ser absolutas – *jure et jure* –, quando não admitem prova em contrário, ou relativas – *juris tantum* – quando admitem prova em contrário.

26. A presunção legal relativa, caso dos autos, pode ser elidida pela parte cuja

³ O julgamento das ADI's 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859 constam do mesmo acórdão.

⁴ FREITAS JÚNIOR, Efigênio de. O Entendimento do STF pela constitucionalidade do acesso do Fisco aos dados bancários dos contribuintes e o peso dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. In: MURICI, Gustavo Lanna; CARDOSO, Oscar Valente; RODRIGUES, Raphael Silva (Coord.). Estudos de direito processual e tributário em homenagem ao Ministro Teori Zavascki. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. p. 388.

⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. A prova no procedimento administrativo tributário. Revista Dialética de Direito Tributário nº 34, São Paulo: Dialética, 1998. p. 109. BECKER, Alfredo Augusto. Teoria geral do direito tributário. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 508.

presunção milita contra mediante apresentação de elementos probatórios. Maria Rita Ferragut⁶ aponta as seguintes características da presunção legal relativa:

As presunções legais relativas caracterizam-se, basicamente: por (a) estarem sempre contidas numa proposição geral e abstrata; (b) poderem também ser uma proposição individual e concreta quando do ato de aplicação do direito; (c) **serem meios indiretos de prova**; (d) **serem compostas por um fato indiciário que implique juridicamente a existência de um outro fato, indiciado**; (e) contemplarem uma probabilidade de ocorrência do evento descrito no fato; (f) poderem prever a riqueza da base calculada, quando utilizadas com fundamento no princípio da praticabilidade, e não em decorrência de ilícitos praticados pelo contribuinte; (g) **dispensarem o sujeito que tem a presunção a seu favor do dever de provar a ocorrência do evento descrito no fato indiciado, mas não de provar o fato indiciário** e (h) **admitirem prova a favor de outros indícios, e em contrário ao fato indiciário, à relação de implicação e ao fato indiciado**. (Grifo nosso)

27. Dentre as características acima verifica-se que a presunção legal relativa, meio indireto de prova, é composta do fato indiciário – valores creditados em contas bancárias – que implica juridicamente a existência de outro fato, o fato indiciado – omissão de receita. Com efeito, o sujeito que tem a presunção a seu favor – autoridade fiscal – está dispensado do dever de provar a ocorrência do evento descrito no fato indiciado, mas não de provar o fato indiciário.

28. Por se tratar de presunção relativa, admite-se prova em contrário tanto do fato indiciário quanto do fato indiciado, ônus que o contribuinte não se desincumbiu.

29. Ademais, no Recurso Extraordinário (RE) nº 855649, de 03/05/2021, com repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a constitucionalidade do artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, e fixou a seguinte tese: “*O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional*”.

30. O voto vencedor proferido pelo Min. Alexandre de Moraes assentou que o artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, não amplia o fato gerador do tributo apenas permite a tributação quando o contribuinte, intimado, não comprove a origem de seus rendimentos; bem como não ofende o sigilo bancário, assunto já pacificado naquele Tribunal.

31. Nessa linha, pensar de forma diversa seria contrariar o sistema tributário nacional, em violação aos princípios da igualdade e isonomia, vez que bastaria ao contribuinte alegar que os depósitos efetuados em sua conta corrente pertencem a terceiros, sem se desincumbir do ônus de comprovar a veracidade de sua declaração. Veja-se:

Como se afere da leitura de todas essas disposições, diversamente do apontado pelo recorrente, **o artigo 42 da Lei 9.430/1996 não ampliou o fato gerador do tributo**; ao contrário, trouxe apenas a possibilidade de se impor a exação quando o contribuinte, embora intimado, não conseguir comprovar a origem de seus rendimentos.

Pensar de maneira diversa permitiria a vedação à tributação de rendas auferidas, cuja origem não foi comprovada, na **contramão de todo o sistema tributário nacional**, em violação, ainda, aos princípios da igualdade e da isonomia.

Assim, para se furtar da obrigação de pagar o tributo e impedir que o Fisco procedesse ao lançamento tributário, **bastaria que o contribuinte fizesse mera alegação de que os**

⁶ FERRAGUT, Maria Rita. Presunções: meio de prova do fato gerador? In: FERRAGUT, Maria Rita; NEDER, Marcus Vinícius; SANTI, Eurico Diniz de. (Coords.). A prova no processo tributário. São Paulo: Dialética, 2010. p. 116.

depósitos efetuados em sua conta corrente pertencem a terceiros, sem se desincumbir do ônus de comprovar a veracidade de sua declaração.

[...]

Nessa linha de consideração, a omissão de receita resulta na dificuldade de o Fisco auferir a origem dos depósitos efetuados na conta corrente do contribuinte, bem como o valor exato das receitas/rendimentos tributáveis, o que também justifica atribuir **o ônus da prova ao correntista omissor.**

Dessa forma, entendendo ser constitucional a tributação de todas as receitas depositadas em conta, cuja origem não foi comprovada pelo titular, **desde que este seja intimado para tanto.**

[...]

No que se refere à alegada violação aos artigos 5º, X e XII; e 150, III, “a”, da Constituição Federal, o recorrente não desfruta de melhor sorte.

Isso porque o Plenário desta SUPREMA CORTE, nos autos do RE 601314, de relatoria do Min. EDSON FACHIN, julgado sob o rito da repercussão geral (Tema 225), DJe. 16/9/2016, em que se discutia a constitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar 105/2001, fixou tese no sentido de que (i) **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**; (ii) **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.** (Grifo nosso)

32. Como se vê segundo o STF, a presunção estabelecida no art. 42 da Lei 9.430, de 1996, dispensa o Fisco de provar no caso concreto a omissão de rendimentos e permite a imposição da exação quando o contribuinte, embora intimado, não consiga comprovar a origem de seus rendimentos. Trata-se de presunção legal relativa, como visto acima, passível de ser afastada caso o sujeito passivo da relação jurídica prove que a prática do fato que lhe está sendo imputado não corresponde à realidade. Não havendo prova em contrário a tributação deve ser mantida. Verifica-se, pois, que não procede a alegação da recorrente ao invocar a superada Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

33. Oportuno registrar ainda que se aplica ao caso em análise a inteligência da Súmula Carf nº 26 no sentido de que o Fisco não precisa comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários de origem não comprovada. Veja-se:

Súmula CARF nº 26: 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. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes: Acórdão nº 102-49298, de 08/10/2008 Acórdão nº 106-17191, de 16/12/2008 Acórdão nº 101-96144, de 23/05/2007 Acórdão nº 106-17093, de 08/10/2008 Acórdão nº CSRF/04-00.157, de 13/12/2005

34. É dizer, o Fisco não precisa provar a incorporação do valor da renda no patrimônio do sujeito passivo.

35. A recorrente alega ainda que os créditos devem analisados individualizadamente e desconsiderados os decorrentes de transferência de outras contas da própria pessoa jurídica, bem como inexistência de identificação dos extratos.

36. Também não lhe assiste razão.

37. Conforme consta dos autos, após analisar os extratos bancários apresentados pelo contribuinte, a autoridade fiscal o intimou novamente a comprovar a origem dos valores creditados em suas contas bancárias, o qual se limitou a informar que alguns valores seriam empréstimos concedidos por agente financeiros e transferências bancárias, notadamente DOC e TED, além de depósitos feitos com cheques de sua própria omissão. Nesse contexto, a fiscalização excluiu os valores que comprovadamente tinham origem em empréstimos bancários e transferências entre contas do mesmo titular e considerou os demais valores como omissão de receita, nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/96, ante a ausência de comprovação por meio de documentação hábil e idônea. Veja-se (e-fls. 259 e seg.):

4.3 Pelas análises das DCPMF e DIMOF da empresa apresentadas pelas instituições financeiras a movimentação bancária apresentou um volume de créditos transitados em conta corrente superior aos das receitas declaradas pela Vestlar Industria e Comercio de Confeções Ltda.

4.4 No dia 02 de Junho de 2011 o contribuinte foi intimado a apresentar à fiscalização os extratos bancários de sua movimentação financeira, além de outros documentos, solicitados através do Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF), o qual foi recebido pelo Sr. Wagner Zuki sócio-administrador da empresa.

4.5 A empresa atendeu a intimação e entregou os extratos bancários e demais documentos solicitados. Após uma análise superficial dos dados ali constantes a fiscalização novamente intimou a empresa a comprovar os lançamentos efetuados em suas contas correntes e constantes dos extratos bancários relativamente ao período de 2007 a 2010, bem como informar a origem daqueles valores através de documentação comprobatória.

4.6 A empresa respondeu a intimação em 28.07.2011 onde se limitou apenas a informar que alguns valores constantes como créditos seriam empréstimos concedidos pelo agente financeiro e transferências bancárias, notadamente DOC e TED, além de depósitos em cheques de sua própria emissão, fatos esses que foram comprovados pela auditoria fiscal.

4.7 Com base na resposta prestada pela empresa, a qual anexo a esta representação e excluindo aqueles valores que comprovadamente eram empréstimos bancários e transferências entre contas, concluímos que os valores que não tiveram comprovação através de documentação hábil e idônea foram considerados como omissão de receita, conforme prevê o Artigo 42 da Lei [...]

4.8 No quadro abaixo, demonstro por ano e estabelecimento bancário, o valor da movimentação financeira, a receita declarada, a receita não declarada e o valor da receita total :

ANO/BANCO	BCO BRASIL	REAL/SUDAMERIS	SICOOB	MOV BANCO	REC DECLARADA	REC NÃO DECLARADA	RECEITA TOTAL
2007	1.477.920,97	912.165,64	953.393,82	3.343.480,43	261.443,62	1.515.395,16	1.776.838,78
2008	1.622.964,02	1.099.954,91	1.828.313,54	4.551.132,47	589.569,00	3.329.855,74	3.919.424,74
2009	2.030.961,09	979.374,26	1.524.887,07	4.535.222,42	766.675,18	3.756.494,78	4.523.169,98
2010	2.461.277,55	0,00	1.365.114,76	3.826.392,31	643.596,60	2.983.095,89	3.626.692,48

4.9 Com base nos valores acima apurados a fiscalização concluiu que houve excesso de receita as quais não foram declaradas com o fito de se manter no SIMPLES notadamente no ano de 2008, tendo em vista que o limite é de R\$ 2.400.000,00 (Dois milhões e quatrocentos mil reais) por ano calendário e que no ano de 2008 a receita

obtida foi de 3.919.424,74 (Três milhões, novecentos e dezenove mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e setenta e quatro centavos).

4.10 Sendo assim, tendo a empresa incorrido em excesso de receita o ano-calendário de 2008, estaria excluída do SIMPLES de acordo com o descrito no §9º do Artigo 3º da Lei Complementar 123/2006, com efeitos a partir do primeiro dia do exercício seguinte, no caso 01 de Janeiro de 2009.

38. Note-se que o procedimento de exclusão de créditos decorrentes empréstimos, transferências bancárias e depósitos em cheques de própria emissão - fatos comprovados pela auditoria fiscal - demonstra que houve análise individual dos créditos, o que afasta a alegação da recorrente.

39. De igual forma, não prospera alegação de não haver identificação do CNPJ do titular em alguns extratos bancários. Conforme observado pela decisão recorrida, *“os extratos estão devidamente identificados com o nome da Vestlar Indústria e Comércio Ltda e foram apresentados pela própria empresa à fiscalização. Nesse contexto, não há motivo para imaginar que ela não é a titular das referidas contas. Aliás, a empresa não chega a negar a titularidade das contas bancárias, apenas questiona a ausência de CNPJ no documento, o que, por si só, não configura nenhuma irregularidade”*.

40. Tendo em vista que foram observados os requisitos formais quanto à obtenção e análise da movimentação financeira da recorrente, revela-se correta a apuração de omissão de receita nos termos do art. 42 da lei nº 9.430/96.

41. Com efeito, comprovado que a receita apurada excedeu o limite de R\$ 2.400.000,00 nos anos de 2008, 2009 e 2010, verifica-se que a recorrente incorreu em situação excludente do Simples Nacional, nos termos do art. 3º, II, da LC nº 123/2006, conforme redação original vigente à época dos fatos:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

[...]

II - no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, **receita bruta** superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e **igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00** (dois milhões e quatrocentos mil reais).

[...]

§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, **exceder o limite de receita bruta anual** previsto no inciso II do *caput* deste artigo **fica excluída, no ano-calendário seguinte**, do regime diferenciado e favorecido previsto por esta Lei Complementar para todos os efeitos legais.

Ausência de escrituração da movimentação financeira

42. A recorrente alega ausência de oportunidade de apresentação dos documentos complementares de retificação dos livros contábeis; aduz ainda, em síntese, que a análise da autoridade fiscal limitou-se aos documentos juntados aos autos referentes ao ano-calendário

2007 - termo de abertura, resumo e encerramento, ou seja, não teria verificado a íntegra de tais documentos.

43. Não lhe assiste razão. Inicialmente, oportuno registrar a contradição da recorrente ao alegar que não lhe fora ofertada oportunidade para apresentar retificação dos livros contábeis. Ora, se o contribuinte nega a movimentação bancária apurada pela fiscalização, como poderia apresentar um escrituração com tais valores? Todavia, ainda que de forma contraditória, poderia ter apresentado tais livros em sede de impugnação ou recurso voluntário, mas não o fez. Nesse sentido, oportuno citar o posicionamento da decisão recorrida em relação à matéria:

O fato de a fiscalização ter juntado cópias apenas de algumas folhas da escrita contábil da empresa não significa que os livros não foram inteiramente verificados. **A juntada de cópias de folhas da contabilidade foi feita por amostragem, mas a apuração da irregularidade foi feita mediante análise da íntegra dos Livros Diário e Razão da empresa.** Tanto é assim que a autoridade fiscal foi categórica ao afirmar que **“a empresa deixou de lançar em sua escrituração contábil toda sua movimentação bancária no período de 01/2007 a 12/2010”**.

Nesse ponto, é interessante lembrar que a escrituração contábil fica em posse da empresa. O Termo de Devolução de Documentos assinado por seu representante legal no dia 5/8/2011 comprova que **a fiscalização lhe devolveu os Livros Diário e Razão dos anos de 2007 a 2010.** Assim, **caso a empresa tivesse alguma objeção séria à afirmação feita pela autoridade fiscal, poderia comprovar facilmente suas alegações por meio da apresentação dos referidos livros**, mas isso não foi feito, o que faz crer que a alegação da empresa tem caráter meramente protelatório.

44. Comprovada a omissão de receita, conforme elencado no tópico anterior, basta verificar cópias da escrituração contábil (Termo de Abertura Livro Diário, Balanço Patrimonial - Ativo, Termo de Encerramento Livro Diário e folha do Livro Razão, e-fls. 241 a 248) para constatar que a recorrente não escriturou a conta bancos. A seguir a narrativa dos fatos pela fiscalização (e-fls. 261 e seg.):

5. Outro fato analisado pela fiscalização que leva também a exclusão do SIMPLES Nacional é que a empresa deixou de lançar em sua escrituração contábil toda sua movimentação bancária no período de 01/2007 a 12/2010, incorrendo dessa forma em hipótese de exclusão do SIMPLES Nacional, conforme determina o Art. 29, VIII da Lei Complementar 123/2006, cujo texto reproduzo abaixo:

[...]

5.1 Para comprovação desses fatos estou anexando a esta representação, cópias dos extratos bancários do Banco do Brasil, Real, Sudameris e SICOOB em nome da empresa referente ao período de 07/2007 a 12/2010 (por amostragem) e também **cópias da escrituração contábil (Termo de Abertura Livro Diário, Balanço Patrimonial – Ativo, Termo de Encerramento Livro Diário e folha do Livro Razão) referente aos anos de 2007 a 2010 onde é possível verificar que não houve nenhuma escrituração relativa a Conta Bancos , incorrendo a empresa em outra hipótese de exclusão do Simples Nacional.**

6. Desta forma, restou comprovado que o contribuinte incorreu em duas hipóteses de exclusão do SIMPLES Nacional, uma pelo excesso de receita e outra por ter deixado de escriturar sua movimentação bancária e de acordo com o Artigo 32 da Lei Complementar nº 123/2006, deverá submeter-se ao regime tributário das empresas em geral, conforme texto abaixo:

[...]

7. A exclusão do SIMPLES NACIONAL ocorrerá de ofício conforme previsto nos arts. 28 e 29, inciso I da LC nº 123/2006. Quanto aos efeitos da exclusão deverá prevalecer

aquele determinado pela primeira causa de exclusão, ou seja, “não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária”, conforme o parágrafo 1º do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, já referido e transcrito, ou seja, os efeitos da exclusão devem surgir a partir de 1º de julho de 2007.

45. Comprovada a ausência de escrituração de forma a não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, incorreu novamente a recorrente em situação excludente do Simples Nacional, nos termos do artigo 29, I, da LC nº 123/2006, conforme redação original vigente à época dos fatos.

Art. 29. A **exclusão de ofício** das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

[...]

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos **II a X** do *caput* deste artigo, **a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas**, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Art. 88. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, ressalvado o **regime de tributação das microempresas e empresas de pequeno porte, que entra em vigor em 1º de julho de 2007.**

Efeitos da exclusão

46. Conforme a redação original do § 9º do art. 3º da LC nº 123/2006, o excesso de receita bruta anual implicava exclusão do regime diferenciado a partir do ano-calendário seguinte. Com efeito, uma vez que o excesso de receita bruta anual verificou-se nos anos-calendário 2008, 2009 e 2010, os efeitos da exclusão seriam a partir de 01/01/2009.

47. Todavia, a exclusão em razão da ausência de escrituração de movimentação financeira/bancária no período de 01/2007 a 12/2010 produz efeitos a partir do próprio mês em que incorrida, nos termos do §1º do art. 29 da LC 123, ou seja, a partir de 01/01/2007. Ocorre que a tributação pelo regime do Simples Nacional entrou em vigor em 01/07/2007, conforme art. 88 da LC 123/2006; portanto, correta a produção de efeitos a partir de **01/07/2007**.

Consequências da exclusão do Simples Nacional

48. De acordo com o art. 32 da LC 123/2006, as microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

49. Assim, em razão da legítima exclusão da recorrente do Simples Nacional, conforme fundamentos elencados acima, revelam-se corretos os autos de infração nº 50.001.607-0 e 50.001.610-0 para exigência de contribuições sociais patronais (empresa + SAT) destinadas à Seguridade Social e contribuições destinadas a Outras Entidades (Terceiros).

Conclusão

50. Ante o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior