



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



|                    |                                                      |
|--------------------|------------------------------------------------------|
| <b>PROCESSO</b>    | <b>10950.724475/2015-02</b>                          |
| <b>ACÓRDÃO</b>     | 1402-007.434 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA |
| <b>SESSÃO DE</b>   | 27 de agosto de 2025                                 |
| <b>RECURSO</b>     | VOLUNTÁRIO                                           |
| <b>RECORRENTE</b>  | AGROTESTON LTDA -ME                                  |
| <b>INTERESSADO</b> | FAZENDA NACIONAL                                     |

**Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário**

Ano-calendário: 2011, 2012

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. TRANSFERÊNCIA DE INFORMAÇÕES. INOCORRÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 6º da LC 105/2001 e fixou o entendimento de que a Receita Federal pode receber diretamente os dados bancários de contribuintes fornecidos pelas instituições financeiras, sem necessidade de prévia autorização judicial, por não se tratar de quebra de sigilo bancário e, sim, transferência do sigilo. Assim, o fornecimento de extratos bancários de contribuintes sob fiscalização à administração tributária é mera transferência de sigilo bancário.

**Assunto: Simples Nacional**

Ano-calendário: 2011, 2012

EXCLUSÃO. SIMPLES NACIONAL.

Sujeita-se à exclusão do Simples Nacional, o contribuinte que não cumprir os requisitos do art. 3º ou incidir em uma das hipóteses previstas no art. 29 da Lei Complementar nº123/2006.

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**

Ano-calendário: 2011, 2012

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96. SÚMULA CARF Nº 26.

Caracterizam-se como receitas omitidas os valores creditados em conta de depósito ou investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados

nessas operações. 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.

#### LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Por se tratar de exigências reflexas realizadas com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento do imposto de renda pessoa jurídica constitui prejulgado na decisão dos lançamentos decorrentes relativos à CSLL, à Cofins e à contribuição para o PIS.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer que os valores recolhidos pela contribuinte no regime do SIMPLES NACIONAL devem ser deduzidos dos lançamentos tratados neste processo, conforme for apurado na execução do acórdão.

*Assinado Digitalmente*

**Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça** – Relatora

*Assinado Digitalmente*

Paulo Mateus Ciccone – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Alexandre Iabrudi, Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Rafael Zedral, Ricardo Piza di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em desfavor do Acórdão nº 03-71.593 - 2ª Turma da DRJ/BSB, prolatado em 29 de junho de 2016, que julgou improcedente a impugnação apresentada, mantendo-se a exclusão do Simples Nacional e o crédito tributário exigido.

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório do acórdão de piso complementando-o adiante:

“Tratam os presentes autos de exclusão da empresa AGROTESTON LTDA do Simples Nacional, para a qual foram lavrados autos de infração no valor total de R\$ 4.604.553,26, incluídos juros e multa, para exigência de IRPJ, CSLL, PIS e

COFINS relativos aos fatos geradores ocorridos de janeiro de 2011 a dezembro de 2012.

A autoridade fiscal encontrou as seguintes infrações: (1) omissão de receitas por presunção legal e (2) receita da atividade escriturada e não declarada. A primeira com fatos geradores de 01/01/2011 a 31/12/2012 e a segunda de 31/01/2011 a 31/12/2011.

#### **I. DO PROCEDIMENTO FISCAL**

Do Termo de Verificação Fiscal de fls. 430 /439, parte integrante dos autos de infração, extraem-se as seguintes informações.

A fiscalização iniciou-se em 06/05/2014, quando a empresa Agroteston foi intimada a apresentar os extratos de suas movimentações bancárias nos anos calendário de 2011 e 2012.

Em resposta à intimação, em 04/06/2014, o contribuinte informou que não conseguiu localizar os referidos extratos. A partir dessa resposta, a autoridade fiscal solicitou os extratos diretamente às instituições financeiras com as quais o contribuinte operava: Bradesco, Itaú e Sicredi.

De posse dos extratos, os dados foram tabulados com os valores dos créditos em planilhas, as quais foram enviadas à Agroteston, em 04/08/2014, para que aquela empresa comprovasse, com documentação hábil, a origem e natureza dos créditos apresentados nas contas-correntes mantidas nos bancos Bradesco e Itaú e Sicredi (Termos de Intimação Fiscal – TIF 01 e 02).

Por meio do TIF 02, em 13/08/2014, a Agroteston também foi intimada a optar pelo lucro real ou lucro presumido no período posterior a 01/2012, conforme § 2º, art. 32, Lei Complementar nº 123/2006. Nesse mesmo termo, a empresa fora comunicada de que o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF teria sido ampliado, em 11/08/2014, com a inclusão da auditoria do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e reflexos, PIS e COFINS para o exercício de 2012.

Em 15/08/2014, em resposta ao TIF 02, a empresa optou pelo Lucro Presumido para o período posterior a janeiro de 2012.

Dando continuidade à fiscalização, os mesmos procedimentos de tabulação dos dados e solicitação de informações ao contribuinte foram aplicados para os exercícios de 2011 (TIF 03, de 22/09/2015).

Acompanhando também o TIF 03, foi dado conhecimento ao contribuinte da planilha “Demonstrativos dos Valores Creditados nas Contas Correntes a Comprovar”, na qual ficou evidenciado que a empresa extrapolou os limites permitidos pela legislação para permanência no SIMPLES NACIONAL, durante os anos calendários de 2011 e 2012.

| ANO CALENDÁRIO | FATURAMENTO DECLARADO | FATURAMENTO OMITIDO | FATURAMENTO TOTAL | LIMITE       |
|----------------|-----------------------|---------------------|-------------------|--------------|
| 2011           | 1.398.322,27          | 13.344.868,14       | 14.743.190,41     | 2.400.000,00 |
| 2012           | 0,00                  | 20.506.160,16       | 20.506.160,16     | 2.400.000,00 |

Por meio de representação da autoridade fiscal, 06/10/2015, foi proposto ao Delegado da Receita Federal em Maringá a exclusão do impugnante do SIMPLES NACIONAL e consequente lançamento do crédito tributário.

Dessa forma, por ofensa à Lei Complementar nº123, de 14 de Dezembro de 2006, em seu artigo 3º, inciso II e art. 29, incisos V e VIII, a empresa foi excluída do Simples Nacional por meio da publicação do Ato Declaratório Executivo nº 39/2015 de 07/10/2015, com efeitos a partir de 01/01/2011, cuja ciência desse Ato pelo contribuinte se deu no dia 23/10/2015.

Com isso, os valores não comprovados pelo contribuinte foram tributados como omissão de receita proveniente de depósitos bancários, conforme art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 287 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000 de 26 de março de 1999).

## II. DA IMPUGNAÇÃO

A contribuinte AGROTESTON LTDA foi cientificada dos autos de infração e da publicação do ADE 39/2015, em 23/10/2015, cuja impugnação, de fls. 443 a 454, foi apresentada em 23/11/2015. por meio da qual oferece, em síntese, as seguintes razões de defesa.

### 1. Da Preliminar - quebra do sigilo bancário e inconstitucionalidade

Suscita inconstitucionalidade da requisição administrativa dos dados bancários do contribuinte junto a instituições financeiras, sem autorização judicial, alegando quebra do sigilo bancário.

Argumenta que a Constituição Federal, a doutrina e a jurisprudência atual estabelecem que a quebra de sigilo é uma prerrogativa do judiciário, ressaltando votação ocorrida no Supremo Tribunal federal em 2010 vencedora nesse sentido.

Ressalta julgamento da 3ª turma do Tribunal Federal da 3ª Região, na qual se anulou atos de autuação da Receita sobre o tema e traz aos autos excerto do acórdão proferido por aquela turma.

Nesse viés, cita decisão em Agravo de Instrumento, proferida pelo desembargador Nery Junior, na qual é salientada que a atuação dos agentes fiscais fora dos limites e dos critérios da razoabilidade, estariam sujeitos à pena de reclusão.

Cita acórdãos julgados no STF.

### 2. Do mérito

Alega que, dada a indevida quebra do sigilo bancário da empresa impugnante, essa foi penalizada com a exclusão do regime Simples Nacional e, em

consequência, com os autos de infração devidos à presunção do excesso de receitas.

Argumenta que simples depósitos em contas-correntes não significariam a ocorrência do excesso de receita identificada pela autoridade fiscal.

Adicionalmente, explica que as contas correntes da impugnante, por serem geridas e tocadas por uma família, são utilizadas para movimentação de recursos com outros fins, tais como: venda de automóvel, empréstimos bancários, dos próprios sócios, transferência entre contas, adiantamento de fornecedores, dentre outros.

Assevera posição dos tribunais na qual se conclui que para o arbitramento do lucro é “imprescindível que seja comprovada de forma inequívoca pelo, fisco, o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente a omissão”.

Cita Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, no qual se preceituando que é ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

Cita precedentes do Conselho de Contribuintes.

Em resumo, requer a nulidade do Ato Declaratório Executivo nº 39/2015 e do Auto de infração em discussão pelos motivos expostos.

Por sua vez, a 2ª Turma da DRJ/BSB, julgou improcedente a impugnação apresentada, mantendo-se a exclusão do Simples Nacional e o crédito tributário exigido, cuja decisão restou assim ementada:

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

Ano-calendário: 2011, 2012

SIMPLES. EXCLUSÃO.

Sujeita-se à exclusão do Simples Nacional, o contribuinte que não cumprir os requisitos do art. 3º ou incidir em uma das hipóteses previstas no art. 29 da Lei Complementar nº123/2006.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012

QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA.

O fornecimento de extratos bancários de contribuintes sob fiscalização à administração tributária é mera transferência de sigilo bancário.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

Caracterizam-se como receitas omitidas os valores creditados em conta de depósito ou investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

#### MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Fica consolidada a situação tributária constituída pelo lançamento naquilo que não for contestado pelo contribuinte.

#### LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Por se tratar de exigências reflexas realizadas com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento do imposto de renda pessoa jurídica constitui prejulgado na decisão dos lançamentos decorrentes relativos à CSLL, à Cofins e à contribuição para o PIS.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário reproduzindo os argumentos delineados em sede de impugnação:

#### II - DA PRELIMINAR

Como dito alhures, houve a quebra do sigilo bancário da empresa sem a devida autorização judicial, como determina nossa lei maior, é uma afronta à própria constituição, recusou-se a empresa fornecer seus extratos. Qual não foi a surpresa da empresa ao receber na data de 04 de agosto de 2014 o Termo de Intimação nº 1 acompanhado dos extratos bancários intimando a empresa a comprovar os valores creditados em suas contas-correntes.

Ou seja, a Receita Federal sem autorização judicial, resolveu por si própria quebrar o sigilo bancário da empresa e solicitou diretamente às instituições bancárias, os extratos da empresa, referente à movimentação bancária ocorrida em tais contas nos anos de 2011 e 2012.

A Constituição Federal, a doutrina e a jurisprudência atual e dominante, estabelecem que a quebra de sigilo é medida de exceção, e ainda prerrogativa exclusiva do Judiciário. Em dezembro de 2010, o Supremo Tribunal Federal, por cinco votos a quatro, decidiu que a Receita Federal não pode determinar, por autoridade própria, a quebra de sigilo bancário do contribuinte.

Esse excesso de arbitrariedade da Receita Federal, está sendo combatida exaustivamente em nossos tribunais superiores, pois, são várias as decisões que condenam a quebra do sigilo bancário afrontando os dispositivos legais.

Embora existam regras permitindo que autoridades fiscais tributárias acessem dados de contribuintes em instituições financeiras, de forma restrita, a quebra do sigilo bancário sem a devida e expressa autorização judicial, viola o direito à intimidade e à vida privada garantidos pela Constituição da República Federativa do Brasil. Neste sentido, a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, anulou atos de atuação da Receita Federal, contra uma empresa de transportes de São Paulo, conforme processo: 0015152-82.2012.4.03.6100.

No acórdão de mencionado processo, ensinou o Douto Magistrado que:

(...)

Sendo assim, entendeu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região que a quebra do sigilo bancário para fins de fiscalização de obrigações tributárias é inconstitucional, porque conflita com a Constituição Federal.

O Ilustre desembargador Nery Junior, no Agravo de Instrumento 0000386-20.2014.4.03.0000, entendeu que o sigilo bancário não é absoluto, e que sua quebra deveria ser vista em termos de exceção e não de regra, estando a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas, fora dos limites e aos critérios da razoabilidade, submetendo-se os responsáveis, nos casos de quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei, à pena de reclusão. Ele lembrou a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

(...)

É clarividente que a autoridade fazendária procedeu de forma diversa daquela estabelecida por lei, ofendendo literalmente as garantias asseguradas pela Constituição Federal, diante da solicitação do extrato bancário da empresa impugnante, sem qualquer autorização expressa do poder judiciário.



### III - NO MÉRITO

Diante da indevida quebra do sigilo bancário da empresa impugnante, esta sofreu diversas penalidades, como a exclusão do regime Simples Nacional e lavratura de auto infração.

Tal exclusão da impugnante do regime do Simples Nacional, como também a consequente lavratura do persente Auto de Infração, deve-se simplesmente pelo provável excesso de receita do limite estipulado pela Lei nº 123/2006.

Deve ser observado, que simples depósitos em contas-correntes não significam necessariamente receita. Não se ignora que as empresas brasileiras não utilizam suas contas-correntes com o único e exclusivo fito de albergar seu faturamento, seja a prestação de serviço, seja a venda de mercadoria, ou a receita de industrialização.

As contas-correntes da impugnante são utilizadas para a movimentação de recursos provenientes de diversas ações, como: a venda de um automóvel, o empréstimo de um banco, empréstimo dos próprios sócios, a transferência de uma conta para outra,

adiantamentos de fornecedores, etc. Neste caso, a conta do banco é destinada para todas as movimentações financeiras de uma empresa, estendendo ainda para outros âmbitos, notadamente quando a empresa é familiar, sem uma estrutura organizacional de nível profissional, como é exatamente o caso da Impugnante, uma pequena empresa gerida e tocada por uma família.

Não se pode ignorar, que a Autoridade Tributária poderia aplicar o arbitramento de lucro de determinada empresa, quando não seja possível precisar o real faturamento. No entanto, há que seguir determinados parâmetros e procedimentos, observando sempre os limites legais, pois, tal arbitramento não é sinônimo de absoluto descompasso com a verdade material.

Os tribunais já se posicionaram que o arbitramento efetuado com base em depósito bancário é imprescindível que seja comprovada de forma inequívoca pelo fisco, o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente a omissão.



No presente caso, tal nexa causal não foi comprovado. O auditor simplesmente considerou os depósitos efetuados nas contas-correntes, como faturamento e autuou a impugnante em valores estratosféricos.

Frise-se, a cada valor depositado na conta-corrente da Impugnante deveria o auditor ter estabelecido o nexa causal, seja através de notas fiscais, seja através de quaisquer outros meios, e não simplesmente afirmar que "entrou" na conta é "receita".

O que não se pode olvidar, é que, a princípio, os depósitos bancários não são todos faturamento. Tem-se que provar a origem de tais valores, ou ao menos, oportunizar que a empresa auditada o faça, garantindo assim o contraditório e a ampla defesa.

Dessa forma, em que pese à merecida respeitabilidade dos auditores da Receita Federal, considerar depósitos bancários como faturamento, tal entendimento não condiz com o direito interpretado pelos tribunais e por renomados juristas. Impõe-se destacar o comentário de Ives Gandra Martins sobre essa matéria, 'in verbis':

(...)

Assim, em que pese a diligência com que foi efetuada a auditoria na Impugnante, não pode prosperar o resultado da mesma, visto ser nula de pleno direito o Ato Executivo nº 39/15 que excluiu a Impugnante do Regime do Simples Nacional por estar fundamentada única e exclusivamente nos extratos bancários e, consequentemente, considerar-se-á nulo o auto de infração 10950.724475/2015-02 e 10950.724618/2014-97, decorrente da referida exclusão.

**IV – PEDIDOS**

Diante todo o exposto, considerando os fatos acima apresentados, e confiando no saber jurídico desse ínclito Conselho, requer seja PROVIDO o presente RECURSO VOLUNTÁRIO, reformando-se o acórdão recorrido, para o fim de:

a) Acolher a nulidade do Ato Declaratório Executivo nº 39/15, que excluiu a recorrente do Regime do Simples nacional por assentar-se unicamente nos extratos bancários e, consequentemente, seja igualmente declarado NULO o Auto de Infração nº 10950.724475/201502, mantendo-se a recorrente no regime do Simples e via de consequência toda a tributação com base em tal regime;

b) Reconhecer a ausência de qualquer omissão de receita que não tenha sido tributado, pois que os valores creditados nas contas-correntes da recorrente que não foram tributados devem-se a venda de bens móveis e que foram consideradas receitas pela fiscalização.

É o relatório.

**VOTO**

Conselheira **Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça**, Relatora

**ADMISSIBILIDADE DO RECURSO**

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Conforme já relatado, o litígio refere-se à exclusão da Recorrente do Simples Nacional e, por conseguinte, houve a lavratura de autos de infração no valor total de R\$ 4.604.553,26, incluídos juros e multa, para exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS relativos aos fatos geradores ocorridos de janeiro de 2011 a dezembro de 2012.

A autoridade fiscal encontrou as seguintes infrações:

- (1) omissão de receitas por presunção legal (fatos geradores de 01/01/2011 a 31/12/2012), e,

(2) receita da atividade escriturada e não declarada (fatos geradores de 31/01/2011 a 31/12/2011).

A DRJ manteve a exclusão do Simples Nacional e o crédito tributário exigido.

Ressalte-se que, como a Recorrente não questionou a exigência da obrigação tributária referente à **infração (2) “receita da atividade escriturada e não declarada”** (fatos geradores de 31/01/2011 a 31/12/2011), tornou-se matéria incontroversa, visto que não houve a instauração de litígio nesse tocante. **Tanto que a DRJ determinou a imediata cobrança da parte do crédito tributário cuja exigência não foi impugnada, em face da norma inserta no § 1º, do art. 21 do Decreto 70.235/72.**

Em seguida, por meio do Despacho nº 344/2016/SACAT/DRF/MGA., às e-fls. 473, considerando a decisão da DRJ, os seguintes créditos tributários devem ser apartados do processo e cobrados:

| IRPJ (cód de receita 2917) |                |             |                 |                     |
|----------------------------|----------------|-------------|-----------------|---------------------|
| PERÍODO DE APURAÇÃO        | VALOR APURADO  | COEF. PRES. | BASE DE CÁLCULO | VALOR NÃO IMPUGNADO |
| 1º trimestre de 2011       | R\$ 316.189,93 | 8,00%       | R\$ 25.295,19   | R\$ 3.794,28        |
| 2º trimestre de 2011       | R\$ 411.724,04 | 8,00%       | R\$ 32.937,92   | R\$ 4.940,69        |
| 3º trimestre de 2011       | R\$ 454.440,89 | 8,00%       | R\$ 36.355,27   | R\$ 5.453,29        |
| 4º trimestre de 2011       | R\$ 394.741,31 | 8,00%       | R\$ 31.579,30   | R\$ 4.736,90        |

| CSLL (cód. de receita 2973) |                |             |                 |                     |
|-----------------------------|----------------|-------------|-----------------|---------------------|
| PERÍODO DE APURAÇÃO         | VALOR APURADO  | COEF. PRES. | BASE DE CÁLCULO | VALOR NÃO IMPUGNADO |
| 1º trimestre de 2011        | R\$ 316.189,93 | 12,00%      | R\$ 37.942,79   | R\$ 3.414,85        |
| 2º trimestre de 2011        | R\$ 411.724,04 | 12,00%      | R\$ 49.406,88   | R\$ 4.446,62        |
| 3º trimestre de 2011        | R\$ 454.440,89 | 12,00%      | R\$ 54.532,91   | R\$ 4.907,96        |
| 4º trimestre de 2011        | R\$ 394.741,31 | 12,00%      | R\$ 47.368,96   | R\$ 4.263,21        |

Por sua vez, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário ratificando os argumentos.

Contudo, destaco que a reanálise da questão se restringirá à exclusão do Simples Nacional e à omissão de receitas por presunção legal (fatos geradores de 01/01/2011 a 31/12/2012), pois são essas as matérias tratadas nos autos.

Porém, em sede de memoriais e em sua sustentação oral, a Recorrente trouxe o argumento de a insubsistência do lançamento em virtude da não consideração da fiscalização dos valores declarados pela empresa no Regime do Simples Nacional. Em que pese tal argumento não ter sido veiculado em sede recursal, entendo que a alegação deve ser considerada e apreciada por se tratar de matéria de ordem pública, posto que poderia ensejar excesso de exação.

Assim, passa-se à análise dos pontos de discordância arguidos pela Recorrente.

### Preliminar

Preliminarmente, a Recorrente repisa o argumento já aduzido por ocasião da impugnação no sentido de houve a quebra indevida de seu sigilo bancário, pois o vez solicitando os dados junto a instituições financeiras, sem autorização judicial.

Porém, a temática já está pacificada no âmbito deste Conselho no sentido de que pode a autoridade fiscal, em procedimento de fiscalização, solicitar às instituições bancárias

extratos das contas de depósito do interessado, sem que isso caracterize quebra de sigilo bancário, com base no art. 6º da Lei Complementar n. 105/2001.

Cabe também rememorar a fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: *“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”*, conforme RE 601.314/SP, de relatoria do Ministro Edson Fachin, julgado em 24/02/2016.

Nesse contexto, tendo em vista que a emissão do RMF se deu nos termos da legislação de regência, não há que se falar em quebra de sigilo, pois ocorreu tão somente a transferência do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

Assim, rejeito, pois, a preliminar de nulidade suscitada.

### **Mérito**

Conforme já relatado, por meio de representação da autoridade fiscal, 06/10/2015, foi proposto ao Delegado da Receita Federal em Maringá a exclusão da Recorrente do Simples Nacional e consequente lançamento do crédito tributário.

Dessa forma, por ofensa à Lei Complementar nº123, de 14 de Dezembro de 2006 , em seu artigo 3º, inciso II e art. 29, incisos V e VIII, a empresa foi excluída do Simples Nacional por meio da publicação do Ato Declaratório Executivo nº 39/2015 de 07/10/2015, com efeitos a partir de 01/01/2011, cuja ciência desse Ato pelo contribuinte se deu no dia 23/10/2015.

Com isso, os valores não comprovados pelo contribuinte foram tributados como omissão de receita proveniente de depósitos bancários, conforme art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 287 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000 de 26 de março de 1999).

Como não houve nenhum argumento ou documentos novos que justifiquem uma nova visão dos fatos, e por entender que a decisão a quo analisou a questão, neste tocante, adoto como razões de decidir as externadas pela decisão recorrida, tal como abaixo descritas, que ora ficam confirmadas, nos termos do art. 50, inciso V e § 1º, da Lei nº 9.784/1999 c/c art. 114, § 12,

inciso I, do Novo Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023<sup>1</sup>:

#### “DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

O contribuinte foi excluído do Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo nº 39, de 07/10/2015, do qual se transcreve :

*O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MARINGÁ/PR, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 203, de 14 de maio de 2012, publicada no Diário Oficial da União – DOU de 17 de maio de 2012, e tendo em vista o disposto na Lei complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, declara:*

*A empresa AGROTESTON MECANIZAÇÃO AGRÍCOLA LTDA, CNPJ nº 04.316.982/0001-86, EXCLUÍDA do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional -, por infração ao art. 3º, inciso II e art. 29, incisos V e VIII da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, conforme Representação Fiscal nº 10950-724.475/2015-02.*

*A exclusão surtirá efeito a partir de 01/01/2011, nos termos do art. 29, § 1º da Lei Complementar nº 123/06 e art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “g” da Resolução nº 94 do Comitê Gestor do Simples Nacional, de 29 de novembro de 2011.*

Conforme se vê, os motivos da exclusão estão previstos no art. 3º, inciso II e art. 29, incisos V e VIII, Lei Complementar nº 123:

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

...

*II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).*

<sup>1</sup> Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

[...]

§ 12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida.

...

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

*V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar; ...*

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

A autoridade fiscal identificou que os faturamentos omitidos pela empresa AGROTESTON LTDA nos anos calendários de 2011 e 2012 foram, respectivamente, da ordem de R\$ 13.344.868,14 e R\$ 20.506.160,16, valores muito superiores ao limite permitido pela legislação para enquadramento de uma empresa no Simples Nacional naqueles exercícios. Portanto, os efeitos da exclusão se deram, segundo o mencionado Ato Declaratório, a partir de 01/11/2011, conforme prevê o § 1º, art. 29, da Lei Complementar nº 123/06 :

§1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII 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.

Insurge-se o impugnante contra o mencionado Ato Declaratório Executivo nº 39, arguindo nulidade do mesmo, dado que sua exclusão do regime Simples Nacional se daria pela indevida quebra do sigilo bancário da empresa e, por consequência, pela imposição dos autos de infração, cuja motivação seria a presunção do excesso de receitas decorrente de sua movimentação bancária.

Passo ao exame das questões que compõem o litígio e deram causa à exclusão do SIMPLES NACIONAL em discussão.

#### **Da quebra do sigilo bancário e inconstitucionalidade**

Quanto à “quebra do sigilo bancário”, no que tange à inconstitucionalidade suscitada pelo impugnante, referente à requisição administrativa dos dados bancários do contribuinte junto a instituições financeiras, cabe salientar que o poder de investigação da Autoridade Fiscal é limitado e tem por base o princípio da verdade material, de modo que a Requisição de Movimentação Financeira – RMF surge como mecanismo legal, cuja faculdade está autorizada pelo art. 6º. da Lei Complementar – LC nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº. 3.724, de 10 de janeiro de 2001, *in verbis*:

*Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais*



*exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.*

*Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária. (g.n.).*

Registre-se que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal julgou definitivamente o mérito da constitucionalidade dessa questão em sede do recurso extraordinário (RE 601314), com efeito de repercussão geral, onde destaquei:

*Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral, conheceu do recurso e a este negou 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. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 24.02.2016.*

Nesse contexto, tendo em vista que a emissão do RMF se deu nos termos da legislação de regência, não há que se falar em quebra de sigilo, pois ocorreu tão somente a transferência do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

Assim, rejeita-se, pois, a preliminar de nulidade suscitada, por não ter sido configurada a quebra de sigilo por acesso aos dados bancários sem autorização judicial, razão pela qual há que se manter a exclusão do Simples Nacional.

## **DOS AUTOS DE INFRAÇÃO**

### **Da Presunção do excesso de receitas**

Em sua impugnação, o contribuinte argumenta que a simples ocorrência de depósitos bancários em suas contas-correntes não significariam a ocorrência do excesso de receitas identificada pela autoridade fiscal e que tais movimentações poderiam ter sido realizadas para outros fins, conforme detalhado no relatório.

Nesse sentido, a Autoridade Fiscal, diante da situação exposta, na qual se deparou com uma série de depósitos cuja origem não restou comprovada, aplicou a presunção legal de omissão de receitas, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996:

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

*”. (g.n)*



Cabe esclarecer que a autuação formalizada com fundamento no art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, socorre-se de uma presunção legal relativa (*iuris tantum*), que traz como corolário a inversão do ônus da prova, como destaca com propriedade a lição de José Luiz Bulhões Pedreira in “Imposto sobre a Renda – Pessoas Jurídicas” (Justec, RJ, 1979, pág. 806)

***“O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume – cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.” (g.n.o.).***

Saliente-se que a Fiscalização elaborou um levantamento detalhado, individualizando, um a um, os depósitos nas contas correntes que não tiveram a origem comprovada mediante documentação hábil e idônea.

Por outro lado, o impugnante não solicitou a juntada de nenhuma prova adicional aos autos em discussão que demonstrasse as alegações do uso das contas auditadas pela autoridade fiscal para venda de automóvel, empréstimos bancários, transferência entre contas, adiantamento de fornecedores, dentre outros.

Portanto, diante da ausência de documentação hábil e idônea suficiente para comprovar a origem dos depósitos bancários, devem ser mantidos o auto de infração bem como o crédito tributário correspondente.

***Ressalte-se que o contribuinte não questionou a exigência da obrigação tributária referente à infração (2) “receita da atividade escriturada e não declarada”, insurgindo-se quanto à aplicação da infração (1) “omissão de receitas por presunção legal”, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430/96, conforme auto de infração de fls. 353/381.***

Dessa forma, nos termos do art. 17 do Decreto 70.235/72, passa a ser consolidada a situação tributária constituída pelo lançamento naquilo que não for contestado:

***Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997).***

Como consequência, por se tratar de matéria incontroversa, torna-se definitivamente constituído o crédito tributário em face da infração (2) “receita da atividade escriturada e não declarada”.

#### CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de julgar improcedente a impugnação, a fim de:

1. rejeitar as preliminares de nulidade;

2. manter a exclusão do Simples Nacional;
3. manter o crédito tributário exigido.
4. declarar definitivamente constituído o crédito tributário exigido em face da infração “receita da atividade escriturada e não declarada”.

Em tempo, ratifico que para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430/96, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira não for comprovada pelo titular, após regular intimação para fazê-lo.

Dessa forma, para o lançamento tributário com base nesse dispositivo de lei nem mesmo a necessidade de descortinar a origem do crédito bancário na obtenção de riqueza nova pelo titular da conta ou mostrar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Na mesma linha de entendimento sobre a matéria, confira-se o enunciado sumulado nº 26 do CARF:

*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.*

Portanto, a disposição contida no art. 42 é de cunho eminentemente probatório e afasta a possibilidade de se acatarem afirmações genéricas e imprecisas. A comprovação da origem deve ser feita pelo contribuinte de forma minimamente individualizada, a fim de permitir a mensuração e a análise da coincidência entre as origens e os valores creditados em conta bancária.

Ademais, por se tratar de exigências reflexas realizadas com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento do imposto de renda pessoa jurídica constitui prejulgado na decisão dos lançamentos decorrentes relativos à CSLL, à Cofins e à contribuição para o PIS.

**Ocorre que o ponto levantado sobre o equívoco cometido pela fiscalização ao não deduzir os valores declarados pela Recorrente a título dos tributos no regime do Simples Nacional deve ser apreciado.**

Nesse contexto, examinando os valores utilizados para a base de cálculo nº procedimento fiscal do lançamento tributário, de fato, não houve a dedução dos referidos valores.

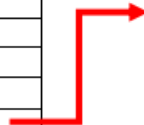
Explico.

Conforme TVF (fl. 436), a autoridade fiscal promoveu o lançamento tomando como base de cálculo a integralidade do faturamento da empresa no ano de 2011, sem qualquer consideração ou dedução dos valores já declarados no âmbito do Simples Nacional:

| ANO CALENDÁRIO | FATURAMENTO DECLARADO | FATURAMENTO OMITIDO | FATURAMENTO TOTAL | LIMITE       |
|----------------|-----------------------|---------------------|-------------------|--------------|
| 2011           | 1.398.322,27          | 13.344.868,14       | 14.743.190,41     | 2.400.000,00 |
| 2012           | 0,00                  | 20.506.160,16       | 20.506.160,16     | 2.400.000,00 |

Dessa forma, o auditor fiscal, ao proceder com a lavratura do Auto de Infração, desconsiderou o faturamento declarado no regime simplificado no ano de 2011, não deduzindo-o da base de cálculo.

Como exemplo, veja-se os valores do ano de 2011 apurados pela fiscalização no auto de infração de IRPJ:

| Apuração Base de Cálculo IRPJ |                          |                                                                                    |
|-------------------------------|--------------------------|------------------------------------------------------------------------------------|
| Período                       | Valor Apurado            |                                                                                    |
| 01/01/2011 a 31/03/2011       | R\$ 693.673,25           |  |
| 01/04/2011 a 30/06/2011       | R\$ 3.929.576,96         |                                                                                    |
| 01/07/2011 a 30/09/2011       | R\$ 4.867.023,11         |                                                                                    |
| 01/10/2011 a 31/12/2011       | R\$ 5.431.692,99         |                                                                                    |
| <b>Total</b>                  | <b>R\$ 14.921.966,31</b> |                                                                                    |

|                                  |
|----------------------------------|
| <b>Divergência:</b>              |
| <b>Faturamento Total TVF</b>     |
| <b>R\$ 14.743.190,41</b>         |
| <b>X</b>                         |
| <b>Valor Faturamento Auto de</b> |
| <b>Infração</b>                  |
| <b>R\$ 14.921.966,31</b>         |

Como bem explicado pela Recorrente em seus memoriais, verifica-se que o valor total apurado no Auto de Infração referente ao ano de 2011 (R\$ 14.921.966,31) ultrapassa, inclusive, o montante total do faturamento registrado no próprio Termo de Verificação Fiscal – TVF (R\$ 14.743.190,41).

Ou seja, mesmo desconsiderando a dedução obrigatória dos valores já declarados no regime do Simples Nacional, a base de cálculo adotada no lançamento é superior ao próprio faturamento reconhecido pela autoridade fiscal, o que demonstra evidente erro material no lançamento e reforça a necessidade de sua anulação ou revisão, sob pena de flagrante violação ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, observa-se que o Auto de Infração lavrado pela fiscalização apresenta vício evidente de dupla tributação sobre o mesmo fato gerador, na medida em que incluiu na base de cálculo do IRPJ valores acima do faturamento de 2011 (R\$ 14.743.190,41) apresentado no Termo de Verificação Fiscal, sem deduzir os valores que já haviam sido declarados pela contribuinte no regime do Simples Nacional (R\$ 1.398.322,27).

A fim de corroborar com os argumentos trazidos em sustentação, vejamos os valores que constam na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) do ano calendário de 2011 (Anexo I):

| Mês          | Receita Bruta Auferida  | Valor Devido do Principal |
|--------------|-------------------------|---------------------------|
| jan/11       | R\$ 63.379,65           | R\$ 8.670,34              |
| fev/11       | R\$ 74.034,38           | R\$ 11.053,33             |
| mar/11       | R\$ 178.775,90          | R\$ 26.691,24             |
| abr/11       | R\$ 139.155,12          | R\$ 20.956,76             |
| mai/11       | R\$ 140.308,67          | R\$ 21.326,92             |
| jun/11       | R\$ 132.260,25          | R\$ 20.103,56             |
| jul/11       | R\$ 147.233,87          | R\$ 22.379,55             |
| ago/11       | R\$ 153.211,81          | R\$ 23.288,20             |
| set/11       | R\$ 153.997,21          | R\$ 23.638,57             |
| out/11       | R\$ 152.634,47          | R\$ 23.429,39             |
| nov/11       | R\$ 137.366,57          | R\$ 21.264,35             |
| dez/11       | R\$ 104.740,27          | R\$ 16.077,63             |
| <b>Total</b> | <b>R\$ 1.577.098,17</b> | <b>R\$ 238.879,84</b>     |

Ainda, cumpre esclarecer que o valor da Receita Bruta Auferida constante na DASN do ano-calendário de 2011 (R\$ 1.577.098,17) não corresponde ao montante considerado pela fiscalização (R\$ 1.398.322,27), revelando evidente inconsistência entre os próprios documentos oficiais.

Em outras palavras, há dois parâmetros distintos:

- (i) o valor apurado pela fiscalização no Auto de Infração (R\$ 14.921.966,31), que supera inclusive o faturamento total reconhecido no TVF (R\$ 14.743.190,41);
- (ii) o faturamento efetivamente declarado no regime do Simples Nacional pela contribuinte na DASN (R\$ 1.577.098,17) divergente do valor de receita informado no TVF como declarado pela contribuinte (R\$ 1.398.322,27).

Destarte, é imprescindível a dedução dos valores declarados e recolhidos no regime do Simples Nacional. Isso porque, ao proceder ao lançamento, a autoridade fiscal deixou, como explicado de considerar os montantes já declarados pela empresa no âmbito do regime simplificado.

Ademais, existe entendimento do CARF sobre a matéria quando a dedução de valores referentes ao Simples Nacional que está consolidado por meio da Súmula nº 76, que dispõe:

Súmula CARF nº 76: Na determinação dos valores a serem 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.

Portanto, revela-se plenamente legítima a dedução dos valores já declarados no regime do Simples Nacional com os débitos apurados no lançamento de ofício acarretando, por

consequência, a extinção parcial ou total do crédito tributário, conforme o caso, por meio de compensação reconhecida pela própria autoridade fiscal competente.

Assim, com base na Súmula CARF nº 76 e na jurisprudência do órgão, ao realizar os lançamentos de ofício para cada tributo após a exclusão do Simples Nacional, é necessário deduzir os valores declarados.

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para tão somente para reconhecer que os valores recolhidos pela contribuinte no regime do SIMPLES NACIONAL devem ser deduzidos dos lançamentos tratados neste processo, conforme for apurado na execução do acórdão.

*Assinado Digitalmente*

**Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça**