



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10970.720033/2017-11
ACÓRDÃO	2101-003.327 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FISCORESLT PLANEJAMENTO E ORGANIZAÇÃO EMPRESARIAL EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DISCUSSÃO EM PROCESSO PRÓPRIO.

A discussão quanto à legalidade/regularidade da exclusão da empresa do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, é levada a efeito em processo próprio, não cabendo o exame da matéria nos autos de Auto de Infração decorrente de referida decisão.

POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO NÃO IMPEDE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SÚMULA CARF Nº 77.

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo(ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

PRELIMINAR DE NULIDADE. SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

O acesso às informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal independe de autorização judicial, não implicando quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais.

O Supremo Tribunal Federal já definiu a questão em sede de Repercussão Geral no RE nº 601.314, e consolidou a tese: “O art. 6 da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realize 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”.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. SÚMULA CARF Nº 77.

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo(ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

APLICAÇÃO DO ART. 114 § 12, INCISO I, DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. A realização de diligência não se presta para a produção de provas que toca à parte produzir.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO. 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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Uma vez transposta a fase do lançamento fiscal, sem a comprovação da origem dos depósitos bancários, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, somente é elidida com a comprovação, inequívoca, de que os valores

depositados não são tributáveis ou que já foram submetidos à tributação do imposto de renda.

INTIMAÇÃO. PATRONO. DESCABIMENTO. SÚMULA CARF Nº 110.

Não é possível acatar o pedido de intimação dirigida ao patrono da parte, sob pena de violação ao art. 23 do Decreto nº 70.235/72 e à Súmula CARF nº 110.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por rejeitar as preliminares de nulidade e negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Ana Carolina da Silva Barbosa – Relatora

Assinado Digitalmente

Mário Hermes Soares Campos – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Heitor de Souza Lima Junior, Roberto Junqueira de Alvarenga Neto, Cleber Ferreira Nunes Leite, Silvio Lucio de Oliveira Junior, Ana Carolina da Silva Barbosa, Mario Hermes Soares Campos (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por FISCORESULT PLANEJAMENTO E ORGANIZAÇÃO EMPRESARIAL EIRELI (e-fls. 1439/1469) em face do Acórdão nº. 07-39.973 (e-fls. 1400/1422), que julgou a Impugnação improcedente, mantendo a exigência do crédito tributário e a responsabilidade solidária do diretor.

O presente lançamento consubstancia-se por dois Autos de Infração lavrados para exigência de contribuições previdenciárias da empresa e do empregador e contribuições para outras entidades e fundos (Terceiros) em razão da exclusão do regime do Simples Nacional.

Como descrito no Relatório Fiscal (e-fls. 74/92), a ação fiscal foi desenvolvida na pessoa jurídica PLANORH Planejamento e Organização Empresarial Eireli, CNPJ nº 15.031.589/0001-65, e se iniciou em 23/04/2015, com a ciência do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal nº 0610900-2014-4043. O escopo da ação fiscal foi o de apurar possível omissão de receita referente aos tributos do Simples Nacional – PGDAS, posteriormente ampliada para a fiscalização das Contribuições Previdenciárias e Contribuições para outras Entidades e Fundos, abrangendo o período de apuração de 01/2013 a 12/2014.

Com base na documentação apresentada pelo contribuinte no procedimento fiscal e documentos obtidos junto a instituições bancárias por meio de RMF (extratos de movimentação financeira), a fiscalização apurou divergências entre as receitas oriundas de serviços prestados com aqueles efetivamente declarados (PGDAS, Livro Caixa e Notas Fiscais), as quais não foram justificadas pelo contribuinte, ensejando a Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional, formalizada através do processo fiscal nº 10970.7200078/2016-04, no âmbito do qual foi expedido o Ato Declaratório Executivo DRF/UBL nº 033/2016, de 01 de agosto de 2016, excluindo a PLANORH Planejamento e Organização Empresarial Eireli do Simples Nacional a partir de 01/01/2013.

A fiscalização também identificou no Livro Caixa diversos lançamentos referentes a pagamentos pessoais do Sócio Sr. Edmar Ferreira da Silva, que se encontram discriminados no item 7.6 do REFISC, os quais foram considerados como pro labore indireto. Os valores lançados estão relacionados no anexo III do REFISC. Na apuração dos valores devidos, foi aproveitado o crédito correspondente à contribuição previdenciária patronal – CPP recolhida por meio do Documento de Arrecadação do SN – DAS, conforme consta no anexo IV.

Sobre as contribuições em atraso, incidiu a multa de 75%, fulcro no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.460, de 1996.

A FISCORESLT Planejamento e Organização Empresarial EIRELI, CNPJ 23.396.092/0001-76 foi considerada sucessora da empresa PLANORH, de modo que a empresa figurou como sujeito passivo da presente autuação. A PLANORH alterou a sua Situação cadastral de “ativa” para “baixada” na data de 13/10/2016, com extinção registrada por Distrato Social, fornecido pela Junta Comercial do Estado do Paraná, registrado em 16/10/2016, sob nº 20165132809. Antes da baixa, a empresa mudou seu endereço e transferiu seus trabalhadores, na competência 09/2015, para a empresa FISCORESLT.

Os Autos de Infração foram cientificados ao contribuinte FISCORESLT Planejamento Organização Empresarial Eireli e ao responsável solidário Edmar Ferreira da Silva (e-fl. 1216-1217) em 22/03/2017 (e-fl. 1214). Em 20/04/2017, o sujeito passivo FISCORESLT Planejamento e Organização Empresarial Eireli e o responsável solidário Edmar Ferreira da Silva apresentaram impugnação (e-fls. 1222/1304) por meio de um único instrumento, com as seguintes alegações, aqui sintetizadas pela decisão de piso:

PRELIMINARMENTE:

1. Requerem a nulidade do auto de infração, porquanto no curso do procedimento fiscalizatório a autoridade fiscal deixou de enfrentar as justificativas prestadas pela PLANORH acerca da origem das entradas de recursos em suas contas bancárias, aplicando o instituto da presunção de omissão de receitas. Dessa forma, cerceou o legítimo direito de defesa da sucessora, na medida em que a suposta sucessora da PLANORH, encontra-se impedida de conhecer os motivos pelos quais foi autuada;

2. Argumentam que não há como subsistir o lançamento ora impugnado, no que diz respeito à presunção de depósitos bancários de origem não comprovada, que culminou na exclusão da PLANORH do Simples, uma vez que tal autuação se deu levando em consideração a sua movimentação bancária, tendo o Fisco obtido tais informações através da declarada inconstitucional quebra de sigilo bancário, nos termos do Recurso Extraordinário nº 389.808, afetado por repercussão geral, decisão esta proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal. Justificam que, como se pode observar do próprio Termo de Verificação Fiscal, a PLANORH não atendeu ao requerimento da Fiscalização, de exibição de sua movimentação financeira, com o intuito justamente de preservar seu direito ao sigilo, assegurado pela própria Carta Constitucional.

3. A ilegitimidade passiva da FISCORESLT, por ausência de comprovação da existência de sucessão empresarial, na forma do art. 132 do CTN. Defendem que não constam dos autos qualquer documento que ampare o entendimento da fiscalização, de que houve incorporação da PLANORH pela FISCORESLT. Que a Fiscalização não se preocupou em perquirir sobre a existência de processo de incorporação, na forma do art. 227 da Lei nº 6.404, de 1976.

4. A ilegitimidade passiva do impugnante Sr. Edmar Ferreira da Silva, porquanto não restou comprovado, para a responsabilização do sócio-administrador, a presença dos requisitos previstos no art. 135 do CTN. Defendem que a fiscalização não comprovou que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, e

que deste ato acabou resultando na falta de recolhimento de tributo, e que o Sr. Edmar jamais agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, inexistindo fundamentos para sua responsabilização.

Citam, ainda, jurisprudência pacífica dos tribunais superiores no sentido de que:

a) o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente; b) a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configura, por si só, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade; c) em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais, sendo que os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.

6. Que a presunção como indício de prova é relativa, e não ilide o dever do Fisco de comprovar o efetivo auferimento de receitas e consequente obtenção de receita bruta superior ao limite prescrito pelo regime do Simples Federal. Sustentam, com fundamento no art. 142 do CTN, que no caso em questão, o Fisco valeu-se única e exclusivamente da movimentação financeira da empresa PLANORH para excluída do Simples e ato subsequente lavrar a autuação, cobrando as contribuições. Ou seja, apenas presumiu que todos os valores depositados em conta bancária diriam respeito a receitas/rendimentos, que não foram tributados.

Além disso, acrescentam, interpretar o art. 42 da Lei 9.430/96, como uma dispensa de comprovar o fato jurídico tributário, seja ele lícito ou ilícito, significa contrariar as próprias normas que regem o processo administrativo federal, dado o fato de haver previsão expressa no sentido de incumbir ao Fisco à comprovação de todos os contornos dos fatos imponíveis, conforme se observa do art. 9º do Decreto 70.235, de 1972.

7. Sustentam que há antinomia entre o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1995, em face do previsto no parágrafo 4º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001 (lei posterior).

Discorrem que o sigilo foi quebrado com base nesse último dispositivo, o qual impõe, como condição, a verificação de “indícios de omissão de receitas, movimentação financeira expressiva, e não apresentação dos extratos bancários solicitados”. Interpretando esse dispositivo, entendem que o Fisco pode requisitar os documentos que entende como necessários para apuração do fato impositivo tributário, mas não se pode se valer unicamente dos depósitos como signo presuntivo de receita ou rendimento para proceder a exclusão do contribuinte do Simples Nacional.

Discorrem que se por um lado o parágrafo 2º do art. 5º da Lei Complementar 105, de 2001, determina, de forma expressa, que é vedado às instituições financeiras fornecer intimações acerca da origem ou destino dos valores das operações, esse passa a ser aniquilado pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que impõe ao contribuinte o ônus de quebrar seu próprio sigilo, direito que lhe é assegurado pela própria LC nº 105, de 2001.

Citam, ainda, que as presunções não se compatibilizam com os princípios da legalidade e da tipicidade, porque, além de situarem-se em âmbito jurídico diverso (processual-probatório), não contém os imprescindíveis requisitos constitucionais de segurança e certeza.

MÉRITO:

8. Alegam que não houve caracterização da omissão de receitas, discorrendo quanto a natureza da atividade da PLANORH e o regime de parceria com profissionais autônomos, e que, por esse motivo, do total dos valores recebidos, deduziam-se os valores repassados aos parceiros, apurando-se então a receita

tributável. Que a maioria dos valores eram repassados aos terceiros mediante transação bancária eletrônica, e que anexam o Razão Analítico do período compreendido entre 01 e 12/2013 (doc. 05), apontando todas as saídas de valores que foram creditados nas contas da PLANORH, e que tiveram saída a título de repasse de honorários, no valor total de R\$ 2.567.510,12. Que o valor de R\$ 1.334.933,32 refere-se a empréstimos bancários no período compreendido entre 01 e 12/2013, também conforme Razão Analítico (doc. 06).

9. Alegam a impossibilidade de exclusão da PLANORH do Simples Nacional pela entrada de meros ingressos de receitas transitórias e de terceiros, recorrendo quanto aos conceitos de receita e alegando que os valores apontados pelo Fisco, pertencentes a terceiros, jamais incrementaram o seu patrimônio ou compuseram seu faturamento, não se tratando de receita operacional, razão pela qual não poderia ter havido sua exclusão do Simples Nacional.

10. Reforçam que apresentam demonstrativos anexos (doc. 05 e 06), relativamente ao período abrangido pelo auto de infração, para demonstrar que a totalidade das entradas era, de fato, repassada a terceiros, que vários créditos são oriundos de empréstimos bancários, sendo que o saldo remanescente foi oferecido ao Fisco, para tributação pelo Simples Nacional.

Requerem, ao final:

- (i) o recebimento da presente Impugnação, já que cabível e tempestiva;
- (ii) preliminarmente, (a) seja decretada a nulidade do auto de infração, desconstituindo-o e arquivando-o de plano e definitivamente, em razão (a.1) da insegurança na determinação da infração, tendo em vista que fiscalização não fundamentou as razões pelas quais não aceitou as origens de entradas nas contas bancária da PLANORH e procedeu a sua exclusão do Simples Nacional; e (a.2) do lançamento estar fundamentado em prova obtida por meio ilícito - quebra de sigilo bancário, declarado inconstitucional à época da decretação da quebra; (b) seja reconhecida a ilegitimidade passiva da FISCORESULT pela flagrante ausência de comprovação da existência de sucessão empresarial, nos termos do que dispõe o CTN, art. 132; (c) seja reconhecida a flagrante ilegitimidade passiva do Sr. Edmar, pela impossibilidade de responsabilização do sócio-administrador sem a comprovação dos requisitos previstos no CTN, art. 135;
- (iii) no mérito, acaso sejam ultrapassadas as preliminares arguidas, no que não se acredita, sejam acolhidas todas as razões constantes da presente Impugnação, e, por conseguinte, seja determinada a imediata desconstituição e arquivamento do auto de infração, (a) pela não caracterização da omissão de receitas, tendo em vista a natureza das atividades da PLANORH e a origem dos valores depositados nas suas contas bancárias, o que afasta, de todo ângulo de análise, a vergastada exclusão do Simples Nacional por ultrapassar os limites de receita bruta; (b) a impossibilidade de exclusão da PLANORH do Simples Nacional pela entrada de meros ingressos e receitas transitórias de terceiros; e (c) a existência de

demonstrativo do repasse a terceiros/parceiros e decorrente de empréstimos bancários;

(iv) sejam as intimações e notificações referentes ao presente processo encaminhadas aos cuidados dos Impugnantes, no endereço indicado na sua qualificação, BEM COMO E INCLUSIVE, a sua procuradora, Rosíris Paula Cerizze Vogas (OAB/MG 96.702), no endereço constante no rodapé, sob pena de nulidade.

Requerem, ainda, provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, requerendo a juntada de documentos que instruíram a impugnação.

Sobreveio o julgamento da Impugnação e foi proferido o Acórdão nº. 07-39.973 (e-fls. 1400/1422), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES.

Promovida a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional, proceder-se-á, se for o caso, a lavratura de auto de infração para a exigência do crédito tributário devido.

SUCESÃO DE EMPRESAS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA A empresa que resultar de fusão, transformação, incorporação ou cisão é responsável pelo pagamento dos tributos e multas devidos pela empresa fusionada, transformada, incorporada ou cindida, até a data do ato da fusão, da transformação, da incorporação ou da cisão.

A sucessão de empresas, quando não formalizada, pode ser comprovada pela fiscalização com base em elementos fáticos, que demonstrem que a empresa, que explora a mesma atividade, pelo mesmo titular e com os mesmos segurados, é responsável pelo crédito tributário da sucedida.

CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. SUCESSÃO.

Não há que se falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa, em razão de a empresa sucessora ter de se defender de fatos geradores e infrações pertinentes à empresa sucedida, pois se trata de ônus decorrente da imputação de responsabilidade tributária por sucessão de atividade empresarial (CTN, art. 132).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

ENDEREÇO PARA CIÊNCIA POSTAL. PREVISÃO LEGAL.

A legislação vigente determina que as intimações devem ser endereçadas ao domicílio eleito pelo sujeito passivo.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS.

O prazo para apresentação de provas no processo administrativo fiscal coincide com o prazo de que o contribuinte dispõe para impugnar o lançamento, salvo se comprovada alguma das hipóteses autorizadoras para juntada de documentos após esse prazo.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA. DIRETORES E MANDATÁRIOS DA PESSOA JURÍDICA. Nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultante de atos praticados com infração de lei.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O recorrente e o responsável solidário foram intimados pela via postal em 20/07/2017, conforme Aviso de Recebimento (e-fls. 1432/1433). Em 17/08/2017, foi apresentado Recurso Voluntário (e-fls. 1439/1469), em nome de ambos, por meio dos procuradores constituídos quando da apresentação da Impugnação, com os seguintes argumentos, em síntese:

Preliminarmente

Nulidade da decisão – Necessidade de apreciação do argumento de que o Auto de Infração carece de motivação e de que a presunção, como indício de prova, não ilide o dever do Fisco de Comprovar o efetivo auferimento de receitas | Reitera argumentos apresentados em sede de Impugnação e que não foram analisados pela decisão de piso em razão de ser matéria relacionada à exclusão da empresa PLANORH do Simples Nacional, que deveria ser questionada em processo próprio. Sustenta que o ato de exclusão foi imotivado e partiu de presunção de omissão de receitas, e que como a decisão de piso não analisou os argumentos relacionados à exclusão indevida, acabou por cercear seu direito de defesa.

Lançamento fundamentado em quebra do sigilo bancário – inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal – Aplicação do art. 62, §2º do Regimento Interno do CARF | Reitera o argumento de que o lançamento se baseou

em RMF e portanto, em quebra de sigilo fiscal, o que foi considerado inconstitucional pelo STF.

Mérito

Não caracterização da omissão de receitas – Natureza das Atividades da PLANORH e origem dos valores depositados nas suas contas bancárias | Alega que a empresa PLANORH trabalhava no regime de parceria com profissionais autônomos e que teria comprovado, porém, a prova não foi considerada hábil e idônea. Reitera os argumentos apresentados em Impugnação e informações prestadas e constantes do Razão Analítico. Reitera o argumento de que nem todas entradas nas contas eram receita omitida.

Natureza dos Depósitos Bancários Identificados na Conta da PLANORH – Valores destinados a Terceiros/Parceiros e decorrentes de empréstimos bancários | Sustenta que a maior parte dos valores creditados em suas contas bancárias eram receitas de terceiros e muitos dos créditos era decorrentes de empréstimos bancários, não se tratando de receitas operacionais.

O processo foi encaminhado para o CARF para análise e julgamento do Recurso Voluntário.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Ana Carolina da Silva Barbosa**, Relatora.

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Preliminares de nulidade.

2.1. Da decisão de piso e a impossibilidade de questionamento das razões de exclusão do Simples Nacional.

Os recorrentes alegam que a decisão de piso é nula em razão da necessidade de apreciação do argumento de que o Auto de Infração carece de motivação e de que a presunção, como indício de prova, não ilide o dever do Fisco de Comprovar o efetivo auferimento de receitas.

É fato que a decisão de piso deixou de analisar alguns argumentos pois entendeu que estariam ligados diretamente à discussão da exclusão da empresa PLANORH do Simples Nacional, senão, vejamos:

Os impugnantes pretendem ver declarada a nulidade do Auto de Infração, com base nas seguintes alegações:

1. Por cerceamento ao direito de defesa, porque a fiscalização não fundamentou as razões pelas quais não aceitou as justificativas sobre a origem de entradas nas contas bancárias da PLANORH em se tratando da aplicação do instituto de presunção de omissão de receitas, e, ainda, por insegurança na determinação da infração;
2. Porque o lançamento foi fundamentado em quebra de sigilo bancário, que culminou com a exclusão do Simples da PLANORH, tendo o Fisco obtido tais informações através da quebra do sigilo bancário, reconhecido inconstitucional nos termos do Recurso Extraordinário nº 389.808, afetado por repercussão geral;
3. Ilegitimidade passiva da FISCORESLT, por ausência de comprovação da existência de sucessão empresarial (art. 132 do CTN);
4. Ilegitimidade passiva do sócio da pessoa jurídica, Sr. Edmar Ferreira da Silva, por ausência de comprovação dos requisitos previstos no art. 135 do CTN;
5. Porque a presunção como indício de prova é relativa e não ilide o dever do Fisco de comprovar o efetivo auferimento de receitas e consequente obtenção de receita bruta superior ao limite prescrito pelo regime do Simples Federal;
6. Porque há antinomia entre o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 e o previsto no parágrafo 4º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001.

Note-se que alegações preliminares sintetizadas nos itens 1, 2, 5 e 6, objetivam afastar o ato declaratório de exclusão do Simples Federal da PLANORH, e, em face de tais alegações, importa ressaltar os limites da apreciação que aqui será feita.

No presente processo administrativo fiscal, são exigidas as contribuições devidas pela empresa, parte patronal (20%) e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e para as Terceiras Entidades, referentes às competências abrangidas pelo período de 01/2013 a 12/2014, em decorrência da exclusão da empresa Planorh Planejamento e Organização Empresarial Eireli do Simples Nacional do Simples Nacional (Lei complementar 123, de 2006), a partir de 01/01/2013, mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/UBL nº 033/2016, de 01 de agosto de 2016.

Como será analisado em tópico pertinente, as Autuações foram lavradas em nome da FISCORESLT Planejamento e Organização Empresarial Eireli, porquanto a autoridade fiscal entendeu que esta sucedeu a empresa PLANORH, ensejando a aplicação do art. 132 do CTN.

Em que pese a autoridade lançadora expor no Termo de Verificação Fiscal todos os fatos verificados na ação fiscal desenvolvida na PLANORH, que resultaram na exclusão do Simples Nacional, é descabido, nesses autos, o exame do inconformismo contra o ato de exclusão do referido regime de tributação. Embora o presente lançamento, como já mencionado, decorra do ato de exclusão, a sede própria para análise de tais argumentações é o processo administrativo relativo à exclusão do sistema diferenciado de tributação.

A exclusão foi formalizada em processo distinto, processo fiscal nº 10970.720078/2016-04 e o ADE de fl. 526 foi cientificado a PLANORH Planejamento e Org. Empresarial Ltda. em 16/08/2016, **concedendo ao excluído o direito de manifestar por escrito sua inconformidade com o referido ato, no prazo de 30 dias, momento em que teria a faculdade de expor todos os pontos contrários à exclusão, inclusive aqueles deduzidos em sede de preliminar na impugnação ora em análise.**

Uma vez promovida a exclusão da pessoa jurídica do Simples, a fiscalização tem o dever legal de proceder a lavratura de auto de infração para a exigência do crédito tributário devido, independentemente do julgamento de eventual manifestação de inconformidade contra o ato declaratório de exclusão.

E, com relação ao lançamento em epígrafe, é garantido ao sujeito passivo o exercício de seu direito ao contraditório e ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito lançado em face da interposição da presente impugnação.

Registre-se que como a decisão referente ao processo de exclusão do Simples é prejudicial ao processo em epígrafe, se ao final a excluída for vencedora na tese de permanência no Simples, os presentes Al's serão, por consequência, cancelados.

Caso não seja apresentada manifestação de inconformidade contra o ato de exclusão no processo nº 10970.720078/2016-04, a exclusão tornar-se-á definitiva. (sem grifos no original)

Como bem destacado pela decisão de piso, argumentos relacionados à exclusão da empresa PLANORH do Simples Nacional deveriam ser objeto de processo próprio, não sendo possível rediscutir-se a questão da exclusão nestes autos que visam o lançamento de contribuições previdenciárias devidas exatamente em razão da exclusão.

Há que se ressaltar que o Processo nº 10970.720078/2016-04, de exclusão do Simples da empresa PALANORH encontra-se arquivado, conforme informações obtidas pelo Comprot, e de acordo com a informação obtida no site do Simples Nacional, a empresa PLANORH foi excluída do regime com **data final em 31/12/2012**, ou seja, a decisão de exclusão é definitiva. Assim, é evidente que o efeito jurídico tributário da exclusão retroage até 01/01/2013, como disposto no ato de exclusão (e-fls. 526).

Cabível, neste caso, o entendimento constante da Súmula CARF nº. 77:

Súmula CARF nº 77

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 10/12/2012

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Portanto, a decisão de piso não é nula por não ter analisado tais argumentos e não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, de modo que rejeito a preliminar.

2.2. Da quebra de sigilo bancário

Os recorrentes alegam que a fiscalização teria ofendido seu direito fundamental ao sigilo de dados, protegido pela CR/88 em seu art. 5º, incisos X e XII, pois teria obtido as informações bancárias por meio de Requisições de Informações sobre Movimentações Financeiras (RMF) enviadas para os bancos do Brasil e Santander sem o respaldo de uma decisão judicial que embasasse tal procedimento.

Vale ressaltar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) em sede de Repercussão Geral, no RE nº 601.314, decidiu que são constitucionais os dispositivos da LC nº 105/2001 que permitem à RFB receber dados bancários de contribuintes diretamente fornecidos pelos bancos, sem prévia autorização judicial, por não resultar em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros, em que consolidou a tese:

O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realize 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.

Vê-se, portanto, que as informações bancárias obtidas diretamente pela fiscalização por meio de RMF, não implicam em quebra de sigilo bancário ou necessitam de justificativa ou motivação da adoção de tal procedimento. O procedimento de fiscalização seguiu os estritos limites legais, tendo sido o contribuinte intimado a apresentar suas informações bancárias e como não o fez, a fiscalização houve por bem solicitá-las diretamente às instituições financeiras. Assim, as informações bancárias das quais partiu a autoridade lançadora para identificar a omissão de receitas não podem ser consideradas provas ilegais, como sustenta o recorrente.

O sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e de seus clientes e o repasse de informações das instituições financeiras à autoridade tributária não configura a quebra do sigilo bancário, mas a transferência de responsabilidade, visto que seu acesso é restrito ao exercício de suas funções, devendo tanto o agente fiscal quanto os funcionários dos estabelecimentos bancários guardarem sigilo destas informações (art. 198 do Código Tributário Nacional), assim como de qualquer outra obtida em função de suas atividades.

Assim, entendo que foram atendidas todas as exigências legais, tendo o procedimento fiscalizatório transcorrido normalmente, com as intimações para a empresa PLANORH prestarem esclarecimentos e apresentar comprovações, e que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa ou qualquer outra causa que implique em nulidade do lançamento.

O entendimento desta relatora converge com o da decisão de piso no sentido de que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, razão pela qual não há como acatar a tese de nulidade do lançamento.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade.

3. Mérito

No mérito, os recorrentes alegam que teriam comprovado que os valores constantes das contas da PLANORH teriam sido repassados a terceiros, porque a empresa trabalhava em regime de parceria, ou decorrentes de empréstimos, não se tratando de receitas operacionais. Alega, ainda, que a fiscalização teria que ter comprovado a omissão de receitas e não partido de mera presunção.

Contudo, não há como se admitir tais questionamentos, uma vez que, conforme destacou a decisão de piso, tais argumentos não estão embasados em provas hábeis e idôneas, e o art. 42 da Lei nº. 9.430/96, ao estabelecer uma presunção, inverte o ônus da prova.

A infração de omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada encontra fundamento no artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que dispõe:

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.

Diferentemente da Lei nº. 8.021/90, que considerava como rendimento o depósito sem origem comprovada, desde que demonstrados sinais exteriores de riqueza (comprovação da utilização dos valores depositados como renda consumida), a Lei nº. 9.430/96 exige apenas que os depósitos deixem de ser comprovados por meio de documentos hábeis e idôneos para que estes sejam considerados hipótese de incidência tributária, independentemente da existência de acréscimo patrimonial.

Por meio do referido dispositivo, a existência de depósitos bancários sem comprovação da origem, após a regular intimação do sujeito passivo, passou a constituir hipótese legal de omissão de rendimentos e/ou de receita.

Assim, uma vez intimado o contribuinte para comprovar a origem dos rendimentos, se não forem trazidos para a fiscalização documentos hábeis e idôneos que comprovem a origem dos depósitos, poderá a Fiscalização constituir o Auto de Infração, considerando os rendimentos presumidamente auferidos.

Trata-se de presunção relativa, ou seja, admite-se que o contribuinte apresente provas que demonstrem que tais rendimentos não deveriam ser tributados, invertendo o ônus da prova. Ou seja, a presunção em favor da Fiscalização transfere ao contribuinte o ônus de comprovar que os valores depositados em suas contas bancárias têm uma justificativa e não são decorrentes de receitas ou rendimentos omitidos da tributação. Sobre o dispositivo em questão, transcrevo trechos elucidativos do voto do Conselheiro Matheus Soares Leite, no Acórdão nº. 2401-009.827:

Com efeito, a regra do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, presume a existência de rendimento tributável, invertendo-se, por conseguinte, o ônus da prova para que o contribuinte comprove a origem dos valores depositados a fim de que seja refutada a presunção legalmente estabelecida.

Trata-se, assim, de presunção relativa que admite prova em contrário, cabendo ao sujeito passivo trazer os elementos probatórios inequívocos que permita a identificação da origem dos recursos, a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida.

É importante salientar que, quando o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 determina que o depósito bancário não comprovado caracteriza omissão de receita, não se está tributando o depósito bancário, e sim o rendimento presumivelmente auferido, ou seja, a disponibilidade econômica a que se refere o art. 43 do CTN.

Nessa linha de raciocínio, verifica-se que os depósitos bancários são apenas os sinais de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Os depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o (s) titular(es) das contas bancárias, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente.

É importante destacar que não há necessidade de o Fisco comprovar o consumo da renda relativa à referida presunção, conforme entendimento já pacificado no âmbito do CARF, por meio do enunciado da Súmula nº 26:

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.

Assim, por definição legal, a omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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 constitui-se em fato gerador de tributos.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal já definiu a questão em sede de Repercussão Geral no RE nº 855.649, e consolidou a tese no sentido de que o artigo 42, da Lei nº 9.430/96 é constitucional (Tema 842). Dessa forma, foi reconhecida a constitucionalidade da incidência tributária sobre os valores depositados em conta mantida junto a instituição financeira, cuja origem não for comprovada pelo titular — pessoa física ou jurídica —, desde que ele seja intimado para tanto (aspecto observado no caso concreto), em face da previsão contida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Os recorrentes não apresentam outros documentos ou argumentos diversos aos já apresentados em sede de Impugnação.

Dessa forma, com base no artigo 114¹, § 12, inciso I, do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº 1.634 de 2023), abaixo transcrito, confirmo e adoto integralmente a decisão da primeira instância julgadora administrativa, pelos seus próprios fundamentos.

Em sede de impugnação, o responsável solidário intenta justificar a movimentação bancária, alegando que a maioria dos valores eram repassados aos terceiros/parceiros, mediante transação bancária eletrônica, conforme Razão Analítico no período compreendido entre 01 e 12/2013 (doc. 05), o qual diz que aponta todas as saídas de valores que foram creditados nas contas da PLANORH, a título de repasse de honorários, no valor total de R\$ 2.567.510,12. Argumenta, ainda, que o valor de R\$ 1.334.933,32, refere-se a empréstimos bancários no período compreendido entre 01 e 12/2013, conforme Razão Analítico anexo (doc. 06).

Ocorre que as provas ora apresentadas pelo contribuinte são insuficientes para afastar a presunção da omissão de receitas.

Em sede de impugnação, o contribuinte apresenta o Livro Razão, desacompanhado do Livro Diário, todavia, optando pela escrita contábil regular, deveria apresentar o Livro Diário e Razão, e toda a documentação suporte dos lançamentos contábeis. Já no procedimento fiscal, apresentou o Livro Caixa e com base neste buscou justificar, de forma genérica, a movimentação bancária, aduzindo na oportunidade que nesse estaria escriturada toda a movimentação questionada pela fiscalização.

Tanto naquela ocasião, quanto agora, cumpriria ao contribuinte apresentar toda a documentação que deu suporte a cada uma das transações bancárias apontadas pela autoridade lançadora, que estão discriminadas nas planilhas de fls. 466-501.

¹ “Art. 114. (...) §12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante: I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida; e”

Essa é a única prova hábil de que dispõe o contribuinte, em face da legislação, para afastar a presunção legal.

A apresentação na impugnação de cópias de extratos bancários da conta corrente do Banco do Brasil e do Santander, também não se constitui em provas hábeis para afastar a presunção. Conforme solicitado no procedimento fiscal, o contribuinte deveria comprovar a origem dos depósitos, discriminando os créditos associados à atividade empresarial da pessoa jurídica e aqueles que porventura não são provenientes da prestação de serviços da empresa, o que não se verificou com a impugnação.

No tocante aos empréstimos bancários, a autoridade lançadora registrou que foram excluídos os empréstimos comprovados, e o contribuinte não comprovou que nenhum outro valor a esse título conste nas planilhas elaboradas pela fiscalização.

Assim, agiu com acerto a autoridade lançadora, ao aplicar a presunção de omissão de receita baseada em depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada, uma vez que não tiveram a sua origem identificada, nem comprovada pelo contribuinte, apesar de ter sido intimado a fazê-lo, fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Sendo optante pelo SIMPLES NACIONAL, a PLANORH estava sujeita às determinações contidas na Lei Complementar nº 123 de 2006, que assim dispõe:

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

(...)II - manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.

§ 1º O MEI fará a comprovação da receita bruta mediante apresentação do registro de vendas ou de prestação de serviços na forma estabelecida pelo CGSN, ficando dispensado da emissão do documento fiscal previsto no inciso I do caput, ressalvadas as hipóteses de emissão obrigatória previstas pelo referido Comitê.

I - (REVOGADO)

II - (REVOGADO)

III - (REVOGADO)

§ 2º As demais microempresas e as empresas de pequeno porte, além do disposto nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão, ainda, manter o livro-caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária.

Da Omissão de Receita

Art. 34. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.

De acordo com o transcrito acima, aplicam-se à empresa optante pelo SIMPLES NACIONAL todas as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência do imposto sobre a renda, e especificamente a prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, com a alteração da Lei nº 9.481, de 1997, in verbis:

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.

(...)2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

(...)Destarte, a partir de 01/01/1997 (data em que se tornou eficaz a Lei nº 9.430 de 1996), a existência de depósitos não escriturados ou de origens não comprovadas tornou-se uma nova hipótese legal de presunção de omissão de receitas, que veio se juntar ao elenco já existente.

Com isso, atenuou-se a carga probatória atribuída ao Fisco, que precisa apenas demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada para satisfazer o ônus probandi a seu cargo.

Nessa seara, contrariamente ao alegado pelo contribuinte, o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 autoriza considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta corrente, não havendo a necessidade do Fisco juntar qualquer outra prova.

Portanto, conclui-se que, de fato, o titular da PLANORH agiu com infração a legislação, ao declarar receita bruta inferior àquela auferida pela empresa, conforme restou evidenciado por meio do procedimento adotado pela fiscalização.

No que refere à alegação de antinomias na legislação, cumpre mencionar que a controvérsia acerca da inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas tributárias não é matéria afeta ao âmbito de competência deste juízo administrativo, porquanto o controle de constitucionalidade no nosso ordenamento jurídico é reservado ao Poder Judiciário.

Por fim, quanto ao pedido de intimação dos patronos subscritores acerca dos atos processuais não há como acolhê-lo. Registro ser o art. 23 do Decreto nº 70.235/72 hialino ao dispor que as intimações são dirigidas ao sujeito passivo, e nunca aos seus mandatários. Acresço

que este Conselho, em seu verbete sumular de nº 110, determina ser incabível, no processo administrativo fiscal, dirigir a intimação ao endereço de advogado da parte recorrente.

4. Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, rejeitar as preliminares de nulidade e no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Ana Carolina da Silva Barbosa