



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



**Processo nº** 13830.720007/2013-43  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1201-003.895 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de julho de 2020  
**Recorrente** ISMAEL C. ARAUJO - EPP  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2008

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.**

Não configura cerceamento do direito de defesa a formulação de cobrança motivada com base em omissão de receitas caracterizada com base nos extratos bancários e com observância dos requisitos legais.

**USO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. SIGILO. LEGITIMIDADE.**

A utilização de informações regularmente obtidas junto a administradoras de cartões de crédito e débito não caracteriza violação de sigilo bancário, sendo desnecessária prévia autorização judicial. Precedente vinculante do STF.

**ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.**

A apreciação de argumentos de inconstitucionalidade resta prejudicada na esfera administrativa, conforme Súmula CARF nº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL**

Nos termos da lei, caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta bancária, na hipótese do titular, após intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a sua respectiva origem.

**SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE LIVRO CAIXA. FALTA DE REGISTRO DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA.**

Constatada hipótese legal de exclusão do Simples Nacional em razão de omissão de receitas que ultrapassam o limite legal, o contribuinte deve, nos termos da lei, ser excluído do regime simplificado com efeitos a partir do ano seguinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Júnior, Alexandre Evaristo Pinto, Barbara Melo Carneiro e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

## **Relatório**

Trata-se de processo administrativo decorrente de Representação para Exclusão do Simples Nacional (fls. 2) que culminou na emissão do Ato Declaratório Executivo (fls. 259) emitido para fins de excluir o contribuinte do regime de tributação simplificado, em razão da apuração de omissão de receitas que excederam ao limite legal de R\$ 2.400.000,00.

Foram lavrados os competentes Autos de Infração de IRPJ, CSLL, COFINS, PIS/PASEP e CONTRIBUIÇÃO PATRONAL PREVIDENCIÁRIA (fls. 03/83) que deram origem ao processo n.º 13830.720002/2013-11, mas que não foram impugnados.

Mais precisamente, tendo em vista que o contribuinte, mesmo intimado, não apresentou os extratos bancários, a fiscalização expediu Requisições de Informações a determinados bancos e a partir dos dados entregues identificou omissão de receitas superiores ao limite legal por presunção legal prevista no ar. 42 da Lei n. 9.430/96, em conformidade com o quadro de fls. 87.

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 267/289). Alega, em resumo, que:

- a fiscalização pautou-se, tão somente, em suas movimentações financeiras, com base em extratos fornecidos à Receita Federal diretamente pelos bancos, mediante simples ofício;

- conforme cópia da petição inicial anexada, a empresa promoveu ação declaratória de nulidade da autuação fiscal, cujo processo tramita na Vara Federal de Assis, sob o n.º 0000436-65.2013.403.6116, alegando que o procedimento é inconstitucional;

- no caso, todo o procedimento fiscal pauta-se na quebra de seu sigilo bancário, entretanto, o Supremo Tribunal Federal mantém entendimento de que a quebra do sigilo bancário está à mercê da reserva judicial;

- receita bruta não se confunde com movimentação financeira, pois nessa movimentação podem estar incluídos empréstimos, recebimentos de terceiros e, sobretudo, movimentação bancária de terceiros, tal como se deu no caso em tela; e

- nos anos de 2009 a 2012 nada há de irregular na movimentação financeira ou na apuração da receita bruta da empresa, logo, eventual desenquadramento não pode atingir o ato jurídico perfeito desses anos, que permitiram à impugnante recolher regularmente seus tributos.

Encaminhados os autos para julgamento em primeira instância, a manifestação de inconformidade foi julgada improcedente por meio do Acórdão de fls. 315/323, o qual foi assim ementado:

**ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. RECEITA BRUTA TOTAL SUPERIOR AO LIMITE LEGAL. AÇÃO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DO EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO. EXCLUSÃO DO REGIME.**

Consolida-se definitivamente na esfera administrativa a receita apurada através de ação fiscal, cujo competente auto de infração não é impugnado. O indeferimento pelo Poder Judiciário da suspensão dos efeitos do procedimento fiscal e da exclusão do SIMPLES NACIONAL, veda a permanência da EPP no regime simplificado, se a receita declarada acrescida da receita apurada de ofício excede o limite previsto na legislação pertinente.

Cientificada em 10/10/2014 (fls. 325), a contribuinte, em 06/11/2014, interpôs recurso voluntário (fls. 328/351), onde basicamente reitera as alegações de defesa, alega a ocorrência de cerceamento de direito de defesa e rebate determinados pontos da decisão.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os requisitos de admissibilidade. Dele, portanto, conheço.

Da leitura do recurso voluntário, nota-se que a Recorrente basicamente se concentrou em argumentos de vícios no procedimento fiscal, sob três argumentos: (i) por ter ajuizado ação judicial contra a prática adotada pelo fisco; (ii) indevida e inconstitucional quebra de sigilo bancário; e (iii) cerceamento do direito de defesa.

Razão, porém, não lhe assiste.

Em primeiro lugar, vale assinalar que não há prova de que a Recorrente tenha obtido provimento judicial que invalide ou prejudique o trâmite do presente processo, que deve seguir seu fluxo normalmente.

No mais, é importante destacar que a possibilidade do fisco utilizar dados bancários dos contribuintes sem autorização judicial foi introduzida inicialmente no ordenamento jurídico pelo artigo 8º da Lei n. 8.021/90, e posteriormente pelos artigos 5º e 6º da Lei Complementar n. 105/2001, dispositivos estes que possuem a seguinte redação:

Art. 8º Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único. As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º.

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

§ 1º Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo:

I – depósitos à vista e a prazo, inclusive em conta de poupança;

[...]

§ 2º As informações transferidas na forma do *caput* deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

§ 3º Não se incluem entre as informações de que trata este artigo as operações financeiras efetuadas pelas administrações direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

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.

O direito constitucional ao "sigilo bancário" e sua quebra no contexto da política de fiscalização tributária constitui tema que não raramente desperta interesse doutrinário e que já contou (e certamente ainda contará) com longas discussões no Poder Judiciário.

No âmbito do STJ, prevaleceu o entendimento favorável à quebra de sigilo para fins tributários, proferido em 2009 no REsp n. 1134665/SP, e julgado pela Primeira Seção na sistemática de recursos repetitivos. A decisão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN. [...]

Posteriormente o STF foi instado a definir a questão do acesso da administração tributária aos dados bancários dos contribuintes, sem ordem judicial prévia, o que ocorreu com o julgamento do Recurso Extraordinário (RE n. 601.314), que teve repercussão geral reconhecida e cujo resultado foi no mesmo sentido do referido precedente do STJ. Veja-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. 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”.**

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: **“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”.**

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Por maioria de votos (9 X 2, vencidos os ministros Celso de Mello e Marco Aurélio), ganhou a tese de que a Lei Complementar n. 105 é compatível com a Constituição

Federal, não havendo quebra de sigilo bancário propriamente dito o acesso, pelo fisco, de informações bancárias obtidas diretamente de instituições financeiras.

Da leitura do inteiro teor desse Acórdão paradigma, nota-se que prevaleceu o argumento de que a obrigatoriedade das instituições financeiras prestarem informações para exercício regular de fiscalização pela administração fazendária não deve ser vista como violação a direito fundamental, mas sim como procedimento apto e legítimo a perquirir a efetiva capacidade contributiva.

O acesso aos dados bancários sem autorização judicial, portanto, pode ser feito pelo fisco para fins de constituição de crédito tributário, devendo tal procedimento ser fundamentado e as informações assim obtidas preservadas.

Tanto é assim que o CTN, disciplinou, em seu artigo 197<sup>1</sup>, as formas de acesso da Administração tributária aos bancos de dados de terceiros, dentre eles de informações bancárias.

No artigo 198<sup>2</sup> do CTN ficou resguardada a inviolabilidade da informação fornecida ao Fisco, proibindo a divulgação, para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública ou de seus funcionários, de qualquer informação obtida em razão do ofício, sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades.

Os dados bancários utilizados nesse caso concreto estão protegidos (o público não tem acesso aos processos dessa natureza), foram acessados com respaldo na referida lei julgada constitucional e houve motivação adequada para utilização desse expediente.

Não se vislumbra, ademais, nenhum prejuízo ao contribuinte, que notoriamente compreendeu a imputação e teve assegurado seu direito de defesa.

Quanto ao mérito da exclusão, restou comprovado que a Recorrente, no ano-calendário de 2008, optou pelo Simples Nacional, mas foi selecionada para procedimento fiscal de auditoria em razão da apresentação de movimentação financeira incompatível com a receita declarada e que revelou hipótese de omissão de receitas por presunção legal.

Em se tratando de omissão de receitas fundada na presunção relativa veiculada pelo art. 42 da Lei n.º 9.430/1996, cumpre ao fisco produzir a prova da existência de depósitos cuja origem o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, e incumbe ao contribuinte a prova de que estes depósitos não têm origem em receita ou, se receita, são não tributáveis ou já foram oferecidas à tributação.

A fiscalização, portanto, no uso da presunção legal de omissão de receita em face de depósito bancário, deve: **(i)** identificar os valores creditados; **(ii)** individualizá-los; **(iii)** excluir

---

<sup>1</sup> "Artigo 197 - Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

[...]

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras."

<sup>2</sup> "Artigo 198 - Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

§ 1º Exceuem-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes:

I - requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça;

II - solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa.

os créditos oriundos de transferência ou resgate de contas ou aplicações do mesmo titular; e **(iv)** intimar o contribuinte a justificar e comprovar a respectiva origem, assegurando-lhe o contraditório.

Nesse caso concreto, a autoridade fiscal responsável pelo lançamento bem se ateu ao fato de identificar e relacionar os depósitos bancários credores que revelaram receitas que superam o limite legal e que não foram tributadas, intimando e re-intimando o contribuinte a apresentar comprovação da origem, o que nunca foi feito.

Fundada, então, corretamente a pretensão da Fazenda Pública na presunção legal do art. 42 da Lei n.º 9.430/96, caberia ao sujeito passivo apresentar as provas que pudessem impedir a sua caracterização. E tendo em vista que o contribuinte não cumpriu o ônus de afastar a presunção legal que milita em seu desfavor, considero correta a imputação de omissão de receitas e, conseqüentemente, a exclusão nos termos do referido ADE.

### **Conclusão**

Pelo exposto, conheço do recurso voluntário e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli