



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15889.000409/2009-00
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.329 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 07 de abril de 2021
Recorrente HELOÍSA HELENA CARDOSO DOS SANTOS SANCHES ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

SIMPLES FEDERAL. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EXCESSO DE RECEITA.

Em se tratando de excesso de receita bruta anual, não pode optar pelo Simples Federal a pessoa jurídica na condição de microempresa que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$240.000,00 na condição de empresa de pequeno porte que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$2.400.000,00. A exclusão produz efeitos a partir do ano-calendário subsequente.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

De acordo com a decisão do Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, é constitucional as normas dispostas na Lei Complementar nº 105/01 que autorizam que a Receita Federal obtenha dados bancários diretamente pelas instituições financeiras quando da existência de procedimento fiscal. Não há que se falar em nulidade do ADE.

EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA. CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, nos termos da Súmula CARF nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de n.º **01-24.011**, 20 de janeiro de 2012, proferido pela da 2ª Turma da DRJ/BEL, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente, mantendo sua exclusão do SIMPLES.

Em breve relato dos fatos, tem-se que a Recorrente foi excluída do SIMPLES por intermédio do Ato Declaratório Executivo n.º 76, de 14/12/2009 (e-fls. 11) por incidência na hipótese de exclusão prevista na Lei n.º 9.317/96, em seus art. 9, II, art. 12, art. 13, II, “a” e art. 14, I.

Isso porque foi apurado em procedimento fiscalizatório, que compõe o processo administrativo n.º 15889.000407/2009-11, que a Recorrente, no ano-calendário 2005; teria auferido receita bruta de R\$ 3.834.087,85, superior ao limite disciplinado no artigo 2º da Lei n.º 9.317/96.

Cientificada, a Recorrente interpôs manifestação de inconformidade argumentando, em síntese:

a) sigilo bancário da requerente foi quebrado por meio de um indigitado Mandado de Procedimento Fiscal, sem que alguma autoridade judicial sequer tenha "fiscalizado" o malfadado procedimento administrativo, e se o mesmo estive atendendo a proporcionalidade e razoabilidade;

b) o lançamento do imposto com base em omissão de rendimento, assim considerados pela fiscalização, tem como base os valores apurados de acordo com as informações da CPMF, com fundamento no art. 11, § 2.º da Lei n. 9.311/96, conforme Termo de Início de Fiscalização de folhas e Relatório de Movimentação Financeira - BASE CPMF solicitados às instituições bancárias, com fundamento na Lei Complementar n.º 105/01, regulamentado pelo Decreto 3.724/01, é ilegítimo;

c) é dever da administração, como órgãos e unidades de órgãos integrantes do Poder executivo, em decisão administrativa, apreciar e deixar de aplicar conteúdo de lei com indicativos de inconstitucionalidade, especialmente, a Lei Complementar n.º 105/2001 e Lei n.º 10.174/2001;

d) Não se pode admitir qualquer brecha no Sistema Constitucional vigente, pois o único órgão que pode quebrar o sigilo bancário, sem autorização do imparcial membro do Poder

Judiciário é a comissão parlamentar de inquérito, pois possuem os mesmos, poderes instrutórios próprios das autoridades judiciais, nunca as autoridades administrativas e,

e) requereu o cancelamento do Ato Declaratório Executivo n.º 076/09.

Por sua vez, a 2ª Turma da DRJ/BEL julgou improcedente dita manifestação de inconformidade, indeferindo a manutenção da Recorrente no Simples, conforme a seguinte ementa:

Assunto: Simples Nacional Exercício: 2006 Ementa:

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. LIMITE DE RENDIMENTOS EXCEDIDO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

Demonstrando que o contribuinte ultrapassou o limite de rendimentos permitido para sua permanência no regime de tributação do SIMPLES NACIONAL, deverá ser declarada sua exclusão de ofício do referido regime tributário, com efeitos a partir do ano-calendário seguinte ao do excesso de receita.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Sem Crédito em Litígio

Irresignada, com o acórdão de piso, a Recorrente apresentou suas razões recursais, ratificando as alegações já elencadas em sede de manifestação de inconformidade, aduzindo que o ato declaratório executivo n.º 076/00, que determinou sua exclusão do Simples, deveria ser cancelado em razão dos argumentos que assim podem resumidos:

a) dever do Poder Executivo em negar a eficácia de lei que negar eficácia de lei que considere inconstitucional;

b) quebra do sigilo bancário para instrução de processo administrativo e as recentes decisões do STF e,

c) inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 105/2001 e Lei n.º 10.174/2001.

Por fim, a Recorrente requereu:

“Ante o exposto, requer seja o presente Recurso Administrativo recebido no duplo efeito, processado, conhecido e provido, para o fim específico de cancelar o ato declaratório executivo n.º 076/09, O qual determinou a exclusão da Recorrente do Simples Federal, uma vez que deverão ser acolhidas todas as matérias levantadas nesta peça, como medida de mais lúdima.”

É o relatório.

Voto

Conselheira Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

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. Assim, dele tomo conhecimento.

Conforme já relatado, trata-se de processo em que se discute a exclusão, da Recorrente, do Simples Federal, com efeitos a partir de 01/01/2006,- em razão da constatação , em procedimento de fiscalização, de omissões de rendimentos da Recorrente que, por conseguinte, resultaram em excesso de receita bruta permitido para optantes daquele regime tributário diferenciado no ano-calendário de 2005.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal sob o argumento principal de que houve indevida quebra do sigilo bancário da Recorrente, para instrução do processo nº 15889.000407/2009-11 que deu ensejo ao ADE ora contestado, ante a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001 e Lei nº 10.174/2001.

Inicialmente, vale ressaltar que o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal) ¹.

A Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que vigorou até 30.06.2007, dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte e institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples Federal.

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irrevogável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês,

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente.

Contudo, de acordo com a Representação Fiscal de e-fls. 07-08, foram verificadas omissões de rendimentos ano-calendário de 2005 que, somadas às receitas já declaradas, redundaram no montante de receita bruta acumulada de R\$ 3.834.087,85, valor este que extrapolou o limite legal permitido para optantes pelo Simples Federal e configura hipótese de do permitido em lei, constituindo hipótese de vedação à opção, nos termos do art.9, II e art. 18, ambos da Lei. 9.317/96, *in verbis*:

Art. 9: Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

II - na condição de empresa de pequeno porte que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais);

(...)

Art. 18: Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas

Neste cenário, em se tratando de excesso de receita bruta anual, tal como restou comprovado nos autos, não pode optar pelo Simples Federal a pessoa jurídica na condição de microempresa que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 na condição de empresa de pequeno porte que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00. A exclusão produz efeitos a partir do ano-calendário subsequente (art. 9º e art. 15 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996).

Em que pese a Recorrente recorrido de forma indireta do mérito da questão, há se ressaltar, acerca da comprovação de que a Recorrente, em verdade, auferiu receita bruta anual, acima do limite legal, que no Processo nº 15889.000407/2009-11, auto de infração que deu origem ao ADE em discussão, ficou constatada a diferença entre a receita escriturada e a declarada resta configurada a omissão de receita a ser tributada (omissão de receitas tributárias, do imposto SIMPLES).

Tal processo já findou-se e o acórdão nele prolatado, restou assim ementado:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SimplesAno-calendário:2005DEPOSITO BANCÁRIO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A norma contida na Lei Complementar 105/01, permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário. É lícito ao Fisco

examinar informações relativas ao contribuinte constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial, mormente após a edição da Lei Complementar 105 de 2001.

EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI:

Súmula CARF N.º 2º CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

OMISSÃO DE RECEITA. DIFERENÇA APURADA.

Constatada a diferença entre a receita escriturada e a declarada resta configurada a omissão de receita a ser tributada.

PRESUNÇÃO LEGAL - OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Caracterizam-se como omissão de receita ou de rendimento, por presunção legal - juris tantum - 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.

ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao contribuinte desfazer a presunção legal com documentação própria e individualizada que justifique os ingressos ocorridos em suas contas correntes de modo a garantir que os créditos/depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo devido, haja vista que pela mencionada presunção, a sua existência (créditos/depósitos bancários), desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem, espelha omissão de receitas, justificando-se sua tributação a esse título.

MULTA DE OFÍCIO.

O descumprimento da obrigação tributária impõe a aplicação da multa de ofício no percentual de 75%, conforme previsto no artigo 44, inciso I da Lei n.º 9.430/96.

APLICAÇÃO DOS JUROS SELIC - MATÉRIA SUMULADA.

Súmula CARF N.º 4 A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

LANÇAMENTOS REFLEXOS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - CSLL, PIS, Cofins e INSS (Simples).

Decorrendo as exigências da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Do voto do relator naquele processo, extrai-se o seguinte trecho:

“Sobre os fatos acima que constituem o mérito da autuação, a Recorrente não se insurge.

Assim, os valores de origem não comprovada, foram tratados como omissão de receitas com espeque no artigo 42 da Lei n.º 9.430/96, pois, não comprovada a origem dos recursos, e omitidos na Declaração Simplificada – DSPJ, a autoridade fiscal tem o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis, efetuando o lançamento dos tributos correspondentes.

Desse modo resta claro que a infração fiscal de que tratam os presentes autos é: Omissão de Receita caracterizada por depósitos bancários/investimentos de origem não comprovada, realizados junto a instituições financeiras, em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (presunção legal prevista no artigo 42 da Lei n.º 9.430/96), conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo, parte integrante dos autos de infração.

Assim, intimado o contribuinte a comprovar a origem dos recursos utilizados em relação aos valores creditados nas contas bancárias em comento e, na ausência de tal comprovação foram os mesmos valores tributados como receita omitida, em consonância com o artigo 42 da Lei n.º 9.430/96.

Os valores mensais dos créditos não comprovados foram objeto de lançamento de ofício, pois ficou caracterizada a omissão de receita à qual não há contestação cabal.

Cabe ao contribuinte desfazer a presunção legal com documentação própria e individualizada que justifique os ingressos ocorridos em suas contas correntes de modo a garantir que os créditos/depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo devido, haja vista que pela mencionada presunção, a sua existência (créditos/depósitos bancários),

desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem, espelha omissão de receitas, justificando-se sua tributação a esse título.

A tributação dessa receita, por sua vez, encontra abrigo e visibilidade na mencionada lei tributária que estabeleceu uma presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do tributo correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Conclui-se, por conseguinte, que a presunção legal de renda, caracterizada por depósitos bancários, é do tipo *juris tantum* (relativa). A empresa autuada, para descaracterizar a presunção de omissão de receitas, por depósitos bancários, deveria produzir a prova que se lhe impunha, fato de que não se desincumbiu.

Para a autuação e decisão recorrida não merece reparo.

Outrossim, em consulta ao COMPROT (<https://comprot.fazenda.gov.br>) em 18/02/2021, o dito processo (Processo n.º 15889.000407/2009-11) encontra-se na Procuradoria da Fazenda Nacional – BRU-SP, para posterior execução fiscal, desde 09/06/2015.

Ministério da Fazenda

Comprot - Comunicação e Protocolo**Consulta de Processo**

Dados Básicos Movimentos Posicionamentos

Dados do Processo

Número: 15889.000407/2009-11
Data de Protocolo: 01/12/2009
Documento de Origem: AUTOINFRACAO
Procedência:
Assunto: AUTO DE INFRACAO - IMPOSTO SIMPLES
Nome do Interessado: HELOISA HELENA C.DOS SANTOS SANCHES ME
CNPJ: 03.404.165/0001-17
Tipo: Digital
Sistemas: Profisc: Não e-Processo: Sim SIEF: Controlado pelo SIEF

Localização Atual

Órgão de Origem: PROCUR SECC FAZ NAC-BAURU-SP
Órgão: PROTOCOLO PROCUR SEC FAZ NACIONAL-BRU-SP
Movimentado em: 09/06/2015
Sequência: 0012
RM: 10921
Situação: EM ANDAMENTO
UF: SP

Este documento não indica a existência de qualquer direito creditório.

Logo, está claro que Recorrente incorreu na hipótese de vedação de opção ao SIMPLES previsto no inciso II do art. 9 da Lei 9.317/96, devendo ser mantida sua exclusão do SIMPLES.

Ademais, em seu recurso voluntário, aduz Recorrente que o ADE seria nulo em razão da quebra de seu sigilo bancário sem autorização judicial, procedimento que entende ser inconstitucional, bem como as Lei Complementar nº 105/2001 e Lei nº 10.174/2001.

Porém, entendo que as informações bancárias não foram adquiridas ilegalmente, pois, a solicitação dos extratos bancários foi autorizada à fiscalização pela empresa Recorrente e não da alegada quebra de sigilo bancário. As infrações apuradas resultam da análise dos documentos solicitados pela fiscalização (Termo de Início de Fiscalização e Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira, autorizadas pelo contribuinte), no Processo nº 15889.000407/2009-1, inclusive, seus extratos bancários para a comprovação da existência da obrigação tributária e o consequente procedimento administrativo mediante o lançamento.

Ademais, esse Colegiado não tem competência para apreciar tal demanda, que cabe unicamente ao Poder Judiciário.

Aliás, no âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 26A e parágrafo único, do Decreto n. 70.235/72, bem como, art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256, de 22 de junho de 2009. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula n.º 2 do CARF:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

De todo modo, analisando o tema, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 601314, e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADIs 2390, 2386, 2397 e 2859 garantiu ao Fisco o acesso a dados bancários dos contribuintes sem necessidade de autorização judicial, nos termos da Lei Complementar n.º 105 e do Decreto n.º 3.724, de 2001.

Por fim, no que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais citados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Ante o exposto, voto pela improcedência do recurso analisado.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça