



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 18471.002130/2008-61  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1801-002.251 – 1ª Turma Especial**  
**Sessão de** 04 de fevereiro de 2015  
**Matéria** Simples Federal  
**Recorrente** V H G 2000 COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. - ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em quebra de sigilo bancário quando o próprio contribuinte fornece as informações financeiras utilizadas pela fiscalização para constituição do crédito tributário.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 5º e 6º DA LC Nº 105/01. SÚMULA 02 DO CARF.

A Súmula 02 do CARF e o art. 64 do RICARF obstam a análise de questões atinentes à inconstitucionalidade.

OMISSÃO DE RECEITA. ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INEXISTÊNCIA.

A presunção de omissão de receita constante do art. 42 da Lei n. 9.430/96 não viola o princípio da legalidade. Trata-se de presunção legal relativa que exige a comprovação, pelo fisco, do fato presumido (depósitos bancários), que leva à conclusão de existência do fato presumido (receita e de rendimentos), a saber, o fato imponível tributário. Ao contribuinte é dado afastar tal presunção mediante comprovação de que não houve omissão de receitas.

MULTA. 75% SOBRE O TRIBUTO NÃO RECOLHIDO. 50%. INAPLICABILIDADE.

Na hipótese de insuficiência de recolhimento apurada em lançamento de ofício deve ser aplicada a multa de 75% sobre o valor do tributo não recolhido.

**TAXA SELIC SÚMULA 04 DO CARF**

Deve ser mantida a aplicação da taxa Selic, nos termos da Súmula n. 4 do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Alexandre Fernandes Limiro - Relator.

Participaram da sessão de julgamento, os conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Fernando Daniel de Moura Fonseca, Neudson Cavalcante Albuquerque, Alexandre Fernandes Limiro, Rogério Aparecido Gil, Ana de Barros Fernandes Wipprich

## Relatório

Tratam-se de Autos de Infração lavrados em face do contribuinte em decorrência de OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS DE CARTÕES DE CREDITO NAO ESCRITURADOS e INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO, referente ao ano-calendário 2005, relativos aos tributos abrangidos pelo Simples Nacional: IRPJ-SIMPLES (e-fls. 309/317), PIS/PASEP-SIMPLES (e-fls. 318/326), CSSL-SIMPLES (e-fls. 327/335), COFINS-SIMPLES (e-fls. 336/344), Contribuição para Seguridade Social-INSS-SIMPLES (e-fls. 345/353). O valor total do crédito tributário apurado, inclusos multa e juros de mora, à época perfazia R\$ 133.608,71.

Consoante o Termo de Verificação de Infração (e-fls. 292/295), a fiscalização constatou diferença entre o valor declarado pela empresa na PJSI (e-fls. 04/21) e o valor recebido através de cartões de crédito, cujos extratos foram fornecidos pelo próprio contribuinte (e-fls. 30/288). Como a base de cálculo do Simples constituía a receita bruta mensal auferida, foi constituído o crédito tributário mediante adição das diferenças apuradas às bases de cálculo do Simples, o que ensejou tributação reflexa. Lado outro, em função da omissão de receita, a fiscalização revisou a alíquota aplicada pelo contribuinte às receitas brutas mensais, constatando a insuficiência de recolhimento.

O contribuinte apresentou impugnação (e-fls. 359/371), a qual foi julgada improcedente pela DRJ-Rio de Janeiro I (e-fls. 382/386) que consignou inexistir irregularidade, incorreção ou omissão que importasse em nulidade dos autos de infração, bem como o ônus do interessado de instruir sua defesa com os elementos de prova que possui, nos termos do art. 16, inciso III do Decreto n. 70.235/72. Outrossim, o julgador confirma o trabalho fiscal, ressaltando caber ao contribuinte demonstrar imprecisão no lançamento, o que não teria ocorrido.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/02/2015 por ALEXANDRE FERNANDES LIMIRO, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por ALEXANDRE FERNANDES LIMIRO, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por ANA DE BARROS FERNAND

ES

ES

Impresso em 25/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário (e-fls. 417/450), onde alega:

a) A inconstitucionalidade dos artigos 5º e 6º da Lei Complementar 105/01, por violação ao inciso X, do artigo 5º, da Constituição da República.

b) A possibilidade de o Conselho de Contribuintes afastar a aplicação de lei eivada de vícios de inconstitucionalidade.

c) Alega afronta ao princípio da legalidade que impõe o dever de provar a ocorrência do fato gerador à autoridade tributária.

d) Impossibilidade de se conferir sobrepoderes às Autoridades Fiscais.

e) O excesso da multa aplicada e a ilegalidade de utilização da Taxa Referencial do SELIC para cálculo do juros de mora no âmbito tributário.

f) A proibição ao confisco.

Por fim, requereu a procedência do pedido de declaração da ilegalidade das autuações ora vergastadas, com a desconstituição dos créditos tributários ou redução dos patamares definidos de 75% para 50%. Requereu ainda a desconstituição dos créditos tributários a título de multa.

## Voto

Conselheiro Alexandre Fernandes Limiro, Relator

Presentes os pressupostos recursais exigidos pela legislação, conheço do recurso.

### Da alegação de quebra de sigilo bancário

O contribuinte alega, inicialmente, a inconstitucionalidade dos arts. 5º e 6º da LC n. 105/01, por violação ao inciso X, do art. 5º da CF, uma vez que não seria lícito à fiscalização requisitar informações bancárias diretamente às instituições financeiras e utilizá-las para a instauração e instrução de processo administrativo fiscal.

Ocorre que no caso presente não se pode falar em quebra de sigilo bancário, pois foi o próprio contribuinte quem forneceu as informações financeiras utilizadas pela fiscalização para constituição do crédito tributário. Para tanto, cabe narrar pormenorizadamente o histórico da fiscalização demonstrado nos autos.

Em 27/12/2007 o contribuinte foi intimado a prestar as informações das receitas e pagamentos efetuados no ano-calendário 2005, dos estabelecimentos matriz e filiais, conforme planilha anexa a intimação (e-fls. 22/24). Em 14/03/2008 foi cientificado do prosseguimento da ação fiscal (e-fls. 25/26). Em 14/05/2008 foi intimado a apresentar, referente ao ano-calendário 2005, Livros Caixa ou Diário e Razão, Livro Registro de Entradas,

Livro Registro de Saídas, Livro Registro de Apuração do ICMS, Livro Registro de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, Extratos bancários das contas correntes empresa, Extratos correspondentes as vendas efetuadas através de cartões de créditos, Notas fiscais de vendas, Notas fiscais de compra e Registro de Inventário (e-fls. 27/28). Em 18/06/2008 foi reintimado a apresentar os referidos documentos (e-fl. 29).

Posteriormente, o contribuinte compareceu aos autos informando que “apresenta em anexo os livros solicitados referentes ao período de 01/2005 a 12/2005, conforme solicitado, bem como os extratos dos cartões de credito, Visa, América Express e Redecar.” (e-fl. 30). **Juntou então os documentos de e-fls. 31/288, onde constam os extratos bancários.** Em 06/08/2008 foi informado que a fiscalização, analisando as vendas efetuadas através dos cartões de créditos, verificou que as mesmas são superiores as vendas declaradas, conforme demonstra o "DEMONSTRATIVO DAS RECEITAS DOS CARTÕES DE CREDITOS X VALORES DA RECEITA DECLARADA" lá acostado. Deste modo, foi intimado a justificar a diferença apurada, apresentar a última alteração do contrato social e indicar um representante da empresa (e-fls. 289/290).

O contribuinte compareceu aos autos posteriormente e informou que não sabe a razão da diferença apresentada, visto que o contador da empresa da época foi demitido e ele era o responsável pela apuração dos impostos a pagar. Informou a juntada da alteração contratual solicitada e, por fim, que quem atenderia a fiscalização seria o sócio Cláudio Gioielle (e-fls. 291/).

Desse modo, em 26/08/2008 o contribuinte foi cientificado do “Termo de Verificação de Infração”, que concluiu pela existência de receitas não declaradas e a insuficiência do recolhimento efetuado pelo contribuinte (e-fls. 292/295), resultando na lavratura dos autos de infração (e-fls. 309/353).

Destarte, a fiscalização não requisitou, em momento algum dos autos, quaisquer informações às instituições financeiras, tendo analisado apenas os documentos juntados pelo próprio contribuinte. Inclusive, é o que declara no “Termo de Verificação de Infração”:

“Os extratos dos cartões de créditos nos foram entregues pela própria empresa, atendendo aos Termos de Intimações n.ºs. 0003 e 0004, anexos às fls. 25/28.” (e-fl. 293)

Ademais, não obstante a inexistência de quebra de sigilo bancário do contribuinte, a Súmula 02 do CARF impede que seja analisada qualquer inconstitucionalidade apontada nos autos.

Quanto à pretensão de discussão de teses de inconstitucionalidade, em que pese a opinião pessoal deste relator que o sistema de freios e contrapesos admite ao Executivo realizar tal procedimento, tal ação deve se dar através de seus órgãos competentes para tanto, o que não se verifica neste CARF, haja vista vedação contida no art. 26-A do Decreto 70.235/72 repetida no art. 62 do RICARF. Afasta-se portanto a possibilidade de revisar o lançamento com base na alegação de violação do art. 150, IV da CR/88 (confisco).

#### O princípio da legalidade no art. 42 da Lei n. 9.430/96

O contribuinte alega afronta ao princípio da legalidade, pois o dever de **provar a ocorrência do fato gerador é da autoridade fiscal. Alega que a presunção legal em**

favor do Fisco, presente no art. 42 da Lei n. 9.430/96, impor a o ônus da prova quanto à descaracterização do fato presumido “omissão de receita” ao sujeito passivo, violando o referido princípio.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o principal enquadramento legal mencionado pela fiscalização encontra-se aglutinado nos arts. 186 e 188 do RIR/1999 e no art. 23, inciso II, alínea "a" itens 1,2,3,4 e 5 da Lei nº 9.317/96. O art. 188 do RIR/1999 ensina que o valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscrita no SIMPLES, será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos percentuais e condições estabelecidas no art. 5º e seus parágrafos da Lei n. 9.317/96. O art. 186 do RIR/1999 dispõe que receita bruta é o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. Desse modo, correta a aplicação das alíquotas previstas na lei sobre a receita bruta apurada.

Nada obstante, o art. 42 da Lei n. 9.430/96 também fundamenta o presente lançamento, pois permite que os valores demonstrados nos extratos juntados pelo contribuinte sejam presumidos como receita ou rendimento, caso o titular não comprove sua origem.

Não há como dizer que este dispositivo viola o princípio da legalidade, pois se trata de disposição expressa em lei, a qual permite que se presuma a ocorrência de omissão de receita quando a fiscalização constate valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, cuja origem o contribuinte não demonstre. Há, portanto, presunção legal, o que prestigia o princípio da legalidade.

Sobre o tema, confira a lição de Paulo de Barros Carvalho:

Na presunção legal encontraremos, de um lado, o fato presuntivo e, de outro, o fato presumido. Considera-se provado o fato legalmente presumido. E o que justifica essa presunção legal? Por que o fato presumido adquire, de pronto, *status* de fato provado? Tal se justifica pelo vínculo de associação prescrito pela lei. Desse modo, fala-se em presunção relativa, que admite prova em contrário; mas, não havendo prova em contrário, a associação se mantém; dado o fato presuntivo, deve ser o fato presumido, porque não houve prova em sentido oposto.

(CARVALHO. Paulo de Barros. Direito Tributário Linguagem e Método. 3ª edição. São Paulo: Noeses, 2009. Pg. 953)

Destarte, o fato presuntivo é a existência de valores inseridos em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira de titularidade do contribuinte cuja origem este não demonstre. O fato presumido, por sua vez, é a omissão de receita. Assim, a lei não prevê inversão do ônus da prova de ocorrência do fato impositivo tributário, mas sim o desloca para o fato presuntivo, o que verificou no caso presente. A partir desta comprovação, a lei permite que se presuma a omissão de receita. Contudo, tal presunção é relativa, ou seja, admite prova em contrário. Assim, se o contribuinte conseguir comprovar que não houve omissão de receitas, a presunção legal restará prejudicada. Todavia, no caso em comento o contribuinte não trouxe prova em sentido oposto ao da presunção, razão pela qual deve ser mantido o lançamento.

Corroborando com o entendimento aqui exposto a jurisprudência do CARF:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007. DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL. Caracteriza omissão de receita decorrente de presunção legal a ausência de comprovação da origem de depósitos mantidos em conta corrente bancária. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ONUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO. A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova e dispensa a autoridade lançadora de provar que o fato indiciário corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos, cabendo ao Fisco apenas demonstrar a ocorrência do fato indiciário e ao contribuinte cumprir comprovar que o fato presumido inexistiu na situação concreta. ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. Caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, a existência de interesse comum entre o contribuinte e o responsável na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. EXCLUSÃO. RECEITA BRUTA. EXCESSO. ANO-CALENDÁRIO SUBSEQUENTE. O contribuinte cuja receita bruta ultrapassa o limite estabelecido pela legislação do Simples deve ser excluído desse sistema de tributação no ano-calendário subsequente àquele em que ocorrer o excesso de receita. MULTA QUALIFICADA. INTUITO DOLOSO. CONFIGURAÇÃO. Se o conjunto fático-probatório trazido aos autos permite aferir o intuito doloso do sujeito passivo de tentar ocultar ao Fisco a real receita auferida, de forma reiterada e em valores vultuosos, revela-se correta a imposição da multa de ofício qualificada.

(CARF, Número do Processo 16004.001701/2008-21; Acórdão 1301-001.556; Relator Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior; Recurso Voluntário; Data de Publicação: 11/11/2014)

Rejeita-se, portanto, tal pretensão do contribuinte.

#### Da multa aplicada e da utilização da Taxa Selic

O contribuinte afirma que deve ser aplicado o inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430/96, o qual prevê incidência de multa de 50% e não de 75%.

Contudo, a multa de 50%, constante do inciso II do art. 44 da Lei n. 9.430/96 na redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007 tem sua aplicação limitada à pessoa jurídica optante pelo lucro real anual que deixe de efetuar o recolhimento mensal, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa de CSLL no ano-calendário correspondente, exceto demonstração em balancetes.

O contribuinte em questão era optante do Simples, instituído pela Lei nº 9.317/96, e, portanto, não recolhia estimativas. Restando demonstrada a hipótese de insuficiência de recolhimento em sede de lançamento de ofício, deve, portanto, ser-lhe aplicada a multa de 75% proporcional ao tributo omitido prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Outrossim, o contribuinte trouxe julgado do STJ para demonstrar a ilegalidade de aplicação da Taxa Selic. Contudo, a manutenção da aplicação da taxa Selic encontra-se em conformidade com jurisprudência pacificada neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, consoante revela o verbete da Súmula nº 4:

*Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de*

Processo nº 18471.002130/2008-61  
Acórdão n.º **1801-002.251**

**S1-TE01**  
Fl. 469

---

*inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de  
Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Alexandre

Fernandes

Limiro