



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

**Processo n°** 19515.720378/2013-84  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1302-002.801 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 17 de maio de 2018  
**Matéria** SIMPLES NACIONAL - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA  
**Recorrente** ÁGUIA WA TRANSPORTE INTERMEDIações E NEGÓCIOS EIRELI - ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2009

PROCESSUAL - CONSTITUCIONAL - LEI COMPLEMENTAR 105 E O SIGILO BANCÁRIO

Em 2016, por meio do RE de n° 601.314/SP, convalidou as disposições da Lei Complementar 105/01, art. 5°, declarando a sua constitucionalidade e a inocorrência de violação à garantia constitucional ao sigilo bancário, decisão cuja observância é obrigatória pelos órgão Colegiados do CARF por força das disposições do art. 62, § 1°, II, "b", do RICARF

OMISSÃO DE RECEITAS - ART. 41 DA LEI 9.430 - PRESUNÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Constatados depósitos bancários de origem nebulosa, não escriturados contabilmente, opera-se a presunção encartada no art. 41 da Lei 9.430, cabendo ao contribuinte, e não à fiscalização, ilidir tal presunção mediante prova hábil e idônea.

**MULTA QUALIFICADA - INCONSTITUCIONALIDADE**

Falece ao CARF competência para afastar preceito de lei sob argumento de inconstitucionalidade, consoante previsão contida no art. 62, *caput*, do RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário; em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada; e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Ângelo Abrantes Nunes (suplente convocado), Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flavio Machado Vilhena Dias e Gustavo Guimarães da Fonseca.

## **Relatório**

Cuida o feito de auto de infração lavrado para exigir, do recorrente, o recolhimento de créditos tributários afeitos às exações que compõe o alcunhado SIMPLES NACIONAL, criado pela LC 123/06, além de multa qualificada.

Pelo que se infere dos documentos acostados aos autos, a Fiscalização Federal teria identificado, no ano-calendário de 2009, uma movimentação financeira bancária (créditos), no montante de R\$ 10.300.000,00, aproximadamente, muito superior ao valor informado pelo contribuinte em sua DASN (que contemplou uma receita bruta total no valor de R\$ 52.000,00).

Ante a disparidade entre tais valores, a D. Auditoria intimou, por AR, o contribuinte para apresentar esclarecimentos, extratos bancários e livros comerciais e fiscais. A entrega da aludida intimação, contudo, foi infrutífera, notadamente por não localizar ninguém na empresa que pudesse receber a notificação.

Foi então lavrado e encaminhado termo de intimação ao sócio da recorrente, Sr. Walter Junior da Gama, que, em resposta, apresentou os Livros Diário e Razão, Balancetes e notas fiscais, não tendo sido exibidos, neste momento, os extratos bancários solicitados nos termos em questão. Em vista disto, procedeu-se à reintimação do contribuinte para apresentação dos elementos faltantes; como a empresa não atendeu à esta reintimação, lavrou-se termo de embargo à fiscalização (sem que, contudo, fosse aplicado, ao caso, o agravamento preconizado pela Lei 9.430, art. 44, § 2º).

Passo seguinte, expediu-se o competente RMF às instituições financeiras junto as quais o recorrente mantinha contas bancárias, intimando-se novamente o contribuinte, desta vez, para justificar, mediante provas e documentos idôneos a origem dos valores relativos à depósitos bancários não escriturados e não ofertados à tributação.

Após um pedido de prorrogação, foi lavrado mais um termo, desta vez para requisitar esclarecimentos sobre pagamentos realizados pelo contribuinte que alçariam a monta de R\$ 10.100.000,00 aproximadamente; o contribuinte apresentou resposta em que, utilizando-se da tabela elaborada pela própria fiscalização, buscou fazer a relação entre débitos e créditos observados em seus extratos bancários, esclarecendo que a diferença restante entre estes corresponderia à percepção, pela empresa, de comissões oriundas de intermediações pretensamente realizadas em prol de seus clientes/contratantes.

Não satisfeita, a D. Auditoria intimou por derradeiro o contribuinte a fim de comprovar, com documentos hábeis e idôneos, a natureza e origem dos depósitos e saídas verificadas em seus extratos e, ainda, as alegações por ele apresentadas, em especial, quanto ao pretenso recebimento de comissões por intermediação de negócios, sem resposta do contribuinte.

A fiscalização noticia, ainda, que tentou "circularizar" informações junto à três empresas destacadas na planilhas de movimentação financeira às quais teriam sido destinados os pagamentos já noticiados anteriormente (no importe de R\$ 10.100.000,00, aproximadamente); esta diligência não proveu resultados úteis, já que as aludidas empresas não foram localizadas.

Concluída a fase instrutória e, entendendo não comprovada a origem dos depósitos identificados, a D. Auditoria Fiscal lavrou o auto de infração objeto deste feito, além de termo de sujeição passiva solidária para inclusão do sócio administrador do recorrente no pólo passivo da obrigação. E, não obstante regularmente intimados, apenas o contribuinte apresentou impugnação, julgada, diga-se, improcedente, pela DRJ de Belém do Pará, conforme ementa abaixo reproduzida:

*SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL.  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*A falta de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em julgamentos do pleno, impede a apreciação da inconstitucionalidade alegada.*

*INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE. VEDAÇÃO À  
APRECIAÇÃO.*

*A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário, motivo pelo qual descabe o julgamento destes argumentos na esfera administrativa.*

*OMISSÃO DE RECEITAS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO  
REGIME ESPECIAL.*

*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, nos termos do art. 34 da Lei Complementar nº 123/2006.*

*PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA  
PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.*

*A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.*

*LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.  
FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.*

*A Lei nº 9.430/1996, vigente a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito.*

*RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA TRIBUTÁRIA.*

*Responde solidariamente com a empresa autuada pelos créditos tributários as pessoas que agiram com excesso de poderes e/ou infração à lei, nos termos do artigo 135, III, do CTN, bem assim aquelas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, nos termos do do art. 124, I do CTN.*

*MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO.*

*É cabível a multa qualificada quando a autoridade fiscal comprova, por meio de documentação acostada aos autos, o dolo por parte do contribuinte, condição imposta pela lei.*

Noticiados do resultado de julgamento, o contribuinte através de carta com AR em 15/07/2014 (doc. de e-fls 580) e o devedor solidário por meio de edital, cuja ciência se deu em 09/08/2014 (15 dias após a fixação do edital - doc. de e-fls. 582), sendo que, novamente, apenas a empresa interpôs o recurso voluntário (em 14/08/2014 - e-fls. 584). As razões do apelo singular, no caso, resumem-se à:

- a) nulidade do procedimento por desrespeito à garantia individual do sigilo bancário;
- b) inexistência de omissão de receitas calcada na alegação de que boa parte dos valores identificados em contas de sua titularidade pertenceriam à terceiros - o restante seria, como já afirmado, parcelas de comissões percebidas pelo recorrente;
- c) irresponsabilidade do sócio gerente;
- d) inconstitucionalidade da multa aplicada por desrespeito ao princípio da proporcionalidade e à garantia do não-confisco.

Os autos, em seguida, foram encaminhados para este Colegiado para análise e julgamento.

Este, o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

O recurso é tempestivo e, por isso, dele conheço em parte.

De fato, tal qual descrito no relatório acima, pretende o insurgente, questionar, por meio de seu apelo, a responsabilização do seu sócio gerente, o que, conforme já decidido, inclusive por esta turma, salvo no caso de autorização expressa, não é possível (seja pelo próprio vício de representação processual, seja por força das disposições do art. 18 do CPC).

Notem que não foram apresentadas procurações no feito dando poderes aos patronos que assinaram tanto a impugnação, como o recurso voluntário, para representar o devedor solidário, não tendo sido concedido, também, autorização pelo sujeito passivo ao recorrente para defender os seus interesses em nome e por ordem dele (o que torna, neste particular, impossível inclusive o saneamento do processo, dado o fim do prazo recursal quanto a este último).

Por isso, conheço, realmente, do recurso voluntário, salvo quanto a parte que toca à responsabilização do devedor solidário.

## **I - Das razões do recurso voluntário.**

### **I.1 - Da alegada inconstitucionalidade da quebra do sigilo fiscal.**

Em sua impugnação, e também neste recurso voluntário, o contribuinte questiona a imprestabilidade das provas obtidas pela fiscalização a partir de RMF sob o argumento de inconstitucionalidade do procedimento por violação à garantia constitucional do sigilo bancário.

Importa esclarecer que á época da oposição da impugnação e, inclusive, deste próprio recurso voluntário, a validade ou não, em especial, dos preceitos dos arts. 5º e 7º da Lei Complementar 105/01 não tinha ainda encontrado uma solução definitiva, ao menos, não no Poder Judiciário. Daí a existência de inúmeros recursos e discussões neste Conselho versando sobre a temática.

Em fevereiro de 2016, todavia, o Supremo Tribunal Federal pôs um ponto final no assunto ao julgar, sob regime de repercussão geral, o Recurso Extraordinário de nº 601.314/SP, relatado pelo Min. Edson Fachin, entendendo, então, pela plena constitucionalidade da Lei Complementar supra. E aqui, inclusive para atender ao comando inserto no art. 62, §2º, do RICARF, transcrevo a seguir a respectiva ementa:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO 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 (RE 601.314/SP, Relator Min. Edson Fachin, sessão de 24/02/2016, Tribunal Pleno, publicado no DJe-198, divulgado em 15-09-2016 e Publicado em 16-09-2016).*

*Roma locuta questio finita.* Não há mais o que se discutir acerca das disposições da Lei Complementar em análise, muito menos neste Conselho, em especial a vista dos preceitos do já citado art. 62, § 1º, II, "b", do RICARF.

As provas obtidas pela fiscalização para fundamentar as conclusões exaradas no TVF são válidas, mormente à luz da decisão do STF acima reproduzida, não carecendo de reforma, pois, a decisão ora combatida

## **I.2 - Do problema da omissão de receitas.**

*Venia concessa*, mas o próprio contribuinte transparece a idéia de não acreditar em suas razões neste ponto, já que tece pouquíssimos argumentos sobre o tema... basicamente, diga-se, ele sustenta ter comprovado a inoccorrência de omissão de receitas ao longo da instrução deste feito, mormente a partir da planilha trazida à e-fls. 121 e ss (e novamente trazida na impugnação).

Ora, o citado demonstrativo se limita, apenas, a apontar diferença entre créditos e débitos, destacando na quarta coluna esta diferença e dizendo se tratar de comissão... Muito bem! Mas comissão paga por quem? Em virtude de que avença? Lastreada em qual documento? Relativa à qual operação de compra-e-venda de combustíveis? Tendo como comprador qual empresa?

Ora, os valores creditados, como se observa, o foram, todos, por meio de cheque e, portanto, sem a identificação de sua origem... era isso, e apenas isso, que cabia ao recorrente demonstrar! Se tais cheques provinham, por exemplo, de Postos Revendedores de Combustíveis para a aquisição de produtos *intermediados* pelo recorrente, era de se esperar que o contribuinte mantivesse, quando menos, um controle de tais recebimentos até para eventualmente exigir dos seus "clientes" as respectivas comissões... no caso, nem mesmo as contas bancárias se encontravam registradas na contabilidade (o que, aliás, legitimou a aplicação, ao caso, dos preceitos do art. 42 da Lei 9.430), que se diga sobre recebimentos de valores de terceiros...

O recorrente, destaque-se, não cuida nem mesmo de indicar em nome de quem teria negociado a compra e venda de "produtos", limitando-se a firmar a percepção de comissões de Usinas...

Enfim, uma vez identificados depósitos bancários de origem duvidosa, a consequência legal é a assunção da presunção de omissão de receitas, ilidível, apenas, por provas hábeis e idôneas com a inversão do ônus que, normal e legalmente, seria do fisco; em casos tais, pois, é mister do contribuinte comprovar a origem dos montantes creditados em suas contas bancárias o que, neste processo, não ocorreu.

Absolutamente correta, neste ponto, a decisão de primeiro grau e o próprio auto de infração.

### **I.3 - Da multa qualificada.**

Aqui, vejam bem, o recorrente limita a sua linha argumentativa à desobediência, pela autoridade lançadora, aos primados da razoabilidade e do não-confisco... em parte alguma de suas razões recursais ele ataca os fundamentos da autuação para sustentar, v.g., a inocorrência de fraude a justificar a predita qualificação da penalidade imposta (que, de toda sorte, a meu sentir, foi corretamente tipificada, já que, como demonstrado, nem mesmo as contas bancárias se encontravam registradas na contabilidade<sup>1</sup>).

O problema é que, quanto a regra de proporcionalidade, ela somente seria aplicável caso a legislação contemplasse uma escala percentual de penalidades... fora daí, o rompimento da ordem constitucional por desrespeito à proporcionalidade/razoabilidade pela norma legal somente poderia ser apreciado pelo Poder Judiciário (o mesmo se diz quanto a garantia do não-confisco), falecendo à este Conselho, por força de previsão regimental expressa (art. 62, *caput*, do RICARF), semelhante competência.

Em linhas gerais, tipificada a hipótese do § 1º do art. 44 da Lei 9.430/96, a imposição da penalidade no percentual de 150% é mandatória à autoridade lançadora (até

---

<sup>1</sup> Fato que, a meu ver, demonstraria a intenção deliberada de ocultá-las, e a respectiva movimentação, da fiscalização o que tornaria iniludível a verificação, in concreto, da hipótese descrita no art. 72 da Lei 4.502.

Processo nº 19515.720378/2013-84  
Acórdão n.º **1302-002.801**

**S1-C3T2**  
Fl. 635

---

mesmo por força dos preceitos do art. 142 do CTN); mesmo que questionável semelhante previsão, aos órgãos administrativos falece poderes para afastá-la.

Por tais razões, também aqui descabem as alegações do recorrente.

## **II - Conclusão.**

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

*(assinado digitalmente)*

Gustavo Guimarães da Fonseca