



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

Processo nº 10821.000413/2004-16
Recurso nº 169.801 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.690 – 2ª Turma Especial
Sessão de 5 de novembro de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente DRIKA ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA. - ME
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

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

Ano-calendário: 1999

DECADÊNCIA.

Não sendo imputada à contribuinte a prática de dolo, fraude ou simulação, o recolhimento, ainda que parcial, enseja a aplicação da regra contida no art. 150, § 4º, do CTN, para efeito de reconhecimento da decadência. Esse é o entendimento exarado no Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008. Para os períodos em que não houve qualquer recolhimento, contudo, a contagem do prazo decadencial é feita pelo art. 173, I, do CTN.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais a interessada, regularmente intimada, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO SOBRE AS RECEITAS DECLARADAS. REFLEXOS DO RECONHECIMENTO PARCIAL DA DECADÊNCIA.

Reconhecida a decadência para alguns meses do ano, devem ser refeitos os cálculos em relação à infração “insuficiência de recolhimento sobre as receitas declaradas”, tendo em vista que a exclusão das receitas omitidas nos meses decaídos afeta a recomposição das faixas de receita acumulada no ano, para fins de definição do percentual do Simples nos meses seguintes.

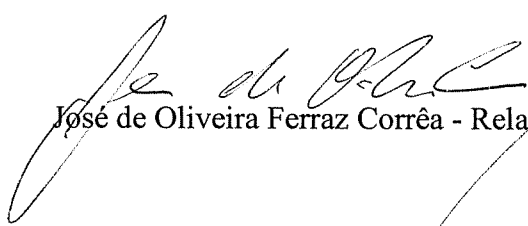
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

9 1

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, acolher a decadência em relação os períodos de janeiro a março de 1999. Vencidos os Conselheiros Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior, Alfredo Henrique Rebello Brandão e João Francisco Bianco, que também acolhiam a decadência para os meses de abril e maio de 1999, e no mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencidos os Conselheiros Ester Marques Lins de Sousa e Nelso Kichel, que negavam provimento ao recurso.



Ester Marques Lins de Sousa -Presidente.



José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

EDITADO EM: 16 DEZ 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, João Francisco Bianco, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Nelso Kichel e Alfredo Henrique Rebello Brandão.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, que considerou procedente o lançamento realizado para a constituição de crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS e à Contribuição para Seguridade Social - INSS, conforme os autos de infração de fls. 144 a 168, lavrados de acordo com o regime de tributação simplificada – SIMPLES, nos valores de R\$ 1.896,13, 1.896,13, 8.166,21, 19.272,74 e 20.334,60, respectivamente, incluindo-se nestes montantes os juros moratórios e a multa de 75%.

O lançamento abrangeu os meses do ano-calendário de 1999, e noticia a ocorrência de duas infrações:

- omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada; e

- insuficiência de valor recolhido sobre a receita declarada, gerada em decorrência da apuração de receita omitida, com conseqüente mudança nas faixas das receitas brutas mensais e dos percentuais devidos.

O Termo de Verificação Fiscal, às fls. 137 e 138, traz as seguintes informações:

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal, em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal nº 0812700 2003 00191-7, procedemos a fiscalização junto ao contribuinte acima identificado, visando à verificação da regularidade das obrigações, principal e acessórias, relativa aos tributos e contribuições vinculados ao sistema SIMPLES, de que trata a Lei nº 9.317/96 e alterações posteriores, relativamente ao ano-calendário de 1999, lavrando o presente para consolidar os fatos ocorridos no decorrer da ação fiscal e para registrar as constatações decorrentes dos exames efetuados.

1. Trata de contribuinte, optante do SIMPLES, cuja regularidade da opção de tributação se deu por meio do processo administrativo nº 10821.000456/2003-54, conforme despacho decisório que defere seu enquadramento na sistemática do SIMPLES retroativamente a 01/01/1997.

2. a ação fiscal, iniciada em 12/09/2004, foi atendida pelo procurador conforme procuração de mesma data à fl. 06.

3. verificamos que a escrituração do contribuinte consiste em livro caixa, deixando de ser apresentado à fiscalização documentos que lastrearam os lançamentos de receita, quais sejam notas fiscais de saídas e livro de saídas. Os valores apresentados no Livro Caixa coincidem com os valores

declarados, entretanto apresentam-se lançados por partidas mensais, motivo pelo qual foi solicitado livro auxiliar com registros individuados e/ou reescrituração do Livro Caixa, fls. 07 — verso, solicitação esta sem atendimento.

4. ainda, em atendimento ao Termo de Início de Fiscalização foi nos apresentado extratos bancários da conta corrente nº 10190, agência 1612 junto ao banco BRADESCO S.A., de titularidade da fiscalizada, sendo constatado, da análise, créditos em montante muito superior à receita declarada. Concomitante a este fato, constatamos que esta movimentação financeira não encontrava-se escriturada no Livro Caixa, infringindo o artigo 7º, §1º, alínea "a" da Lei nº 9.317/96;

5. Intimado e reintimado por diversas vezes regularizar o livro caixa, assim como a comprovar a origem dos créditos apurados em conta corrente, a fiscalizada não logrou atender ou justificar o não atendimento:

- Termo de Início de Fiscalização — 12/09/2003, fls. 05, e resposta parcial, fls. 07 e verso;*

- Termo de Reintimação — 08/10/2003, fl. 21; resposta/solicitação prorrogação, fl. 23;*

- Termo de Constatação e Reintimação Fiscal — 30/12/2003, fls. 26 — solicitação prorrogação fls. 31;*

- Termo de Intimação 02/01/2004, fls. 27 — sem resposta;*

- Apresentação de documentos, via postal, recebidos em 08/03/2004, assinados por advogado, sem procuração para representar a fiscalizada, requerendo juntada dos documentos anexos, provavelmente referentes a ação judicial em andamento, sem decisão conclusiva, documentos estes não pertinentes ao solicitado ou que justifiquem o solicitado fls. 32 a 81, motivo da lavratura do Termo de Constatação e Reintimação Fiscal — 10/03/2004, fls. 82 — SEM RESPOSTA;*

- Termo de Reintimação Fiscal — 01/04/2004 fls. 83 — SEM RESPOSTA;*

- Termo de Reintimação Fiscal — 28/04/2004, fls. 84 — SEM RESPOSTA.*

6 nos Termos de Intimação/Reintimação lavrados pela fiscalização, o contribuinte foi devidamente cientificado que o não atendimento ensejaria o lançamento com as informações que se dispuser (artigo 845 do RIR/99), assim como que a não comprovação da origem das operações de créditos bancários configuraria omissão de receitas a serem lançadas de ofício por disposição legal do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

7. Desta forma, transcorrido aproximadamente 06 meses da intimação de comprovação dos créditos apurados, sem resposta ou justificativa a não resposta, procedemos ao expurgo dos valores referentes a empréstimos, transferências de mesma titularidade e outros não característicos de receitas, concentrando-se nos valores individualmente relacionados em

anexo, a partir dos quais efetuamos o Demonstrativo da Receita Omitida Constatada, que passa a fazer parte integrante deste Termo.

8, Neste Demonstrativo, discriminamos a receita omitida considerada, coluna C, mensalmente, pela dedução dos valores de receita bruta declarados conforme exposição de motivos no próprio demonstrativo, sob cujo montante de R\$ 353.891,10 deverá ser apurado o crédito tributário devido à União, através de lançamento de ofício por Auto de Infração, pela omissão de receitas caracterizada pelos depósitos bancários não escriturados.

9. E para constar e surtir os efeitos legais, lavramos o presente TERMO, em 3 (três) vias de igual teor e forma, as quais vão assinadas pelo Auditor Fiscal da Receita Federal e pelo representante legal da empresa, que neste ato recebe uma das vias.

DEMONSTRATIVO DA RECEITA OMITIDA CONSTATADA

(...)

Instaurada a fase litigiosa, com a impugnação de fls. 171 a 188, e conforme descrito na decisão de primeira instância, Acórdão nº 05-20.526 (fls. 202 a 214), a Contribuinte desenvolveu uma série de argumentos para refutar o lançamento.

Inicialmente, alegou que os valores creditados em sua conta corrente não se referiam apenas a depósitos bancários, abrangendo operações com os seguintes títulos: líquido de cobrança ex dd, operação desconto comercial e cheque custódia. Segundo ela, por essas expressões se poderia notar que a origem do numerário creditado é do Banco Bradesco S/A, através de operações de crédito, quem sabe, lastreados em cheques ou duplicatas de terceiros.

Afirmou que não constava dos termos de intimação qualquer indagação da documentação que deu origem a tais créditos. Assim, estaria claro que a fiscalização somente se consolidou com a confrontação dos dados da CPMF obtidos de forma irregular, visto que o conhecimento prévio destes valores certamente determinaram o norte da fiscalização.

Questionou também a aplicação da Lei nº 10.174 e da Lei Complementar nº 105, ambas de 2001, para concluir que o Auto de Infração era ilegal, visto que a quebra do sigilo bancário só seria possível a partir da LC nº 105, de 2001, ou seja, a partir de 2002, em respeito ao princípio constitucional da anterioridade.

Procurou esclarecer que foi literalmente saqueada em sua movimentação comercial por seu gerente administrativo, o qual fez uso irregular da conta corrente da empresa, em benefício próprio, principalmente na obtenção de empréstimos, conforme noticiado pela documentação apresentada no curso da ação fiscal, considerada não pertinente ao caso pelo Fisco.

Deste modo, sustentou que a movimentação bancária utilizada como sustentáculo para a tributação não espelhava a realidade dos fatos, pois os elementos que deram origem a seus registros foram comprovadamente considerados adulterados e inidôneos.

Considerou que a Fiscalização deixou de desenvolver o verdadeiro processo fiscalizatório, pois partiu para o mais fácil, somando créditos bancários comprovadamente inidôneos, destacando que a descoberta da fraude bancária praticada e comprovada foi bem anterior ao início da fiscalização, não pairando assim qualquer dúvida quanto à sua autenticidade e periodicidade.

Encerrou sua peça de defesa protestando pela improcedência do lançamento diante de sua nulidade, quer pela violação do princípio da irretroatividade da lei, quer pela falta de previsão legal ou, ainda, pela impossibilidade jurídica da utilização de documentos comprovadamente inidôneos, por também espelhar a movimentação de terceiros, bem como pela utilização de extratos bancários como base da autuação.

Como mencionado, a DRJ Campinas/SP considerou procedente o lançamento, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999

PROVAS.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal a prova documental deve ser apresentada no momento da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que demonstrado, justificadamente, o preenchimento de um dos requisitos constantes do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235, de 1972, o que não se logrou atender neste caso.

DILIGÊNCIAS.

Indefere-se o pedido de diligência quando presentes nos autos elementos capazes de formar a convicção do julgador, bem como quando não preenchidos os requisitos legais previstos para sua formulação.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Inexiste ofensa ao princípio da ampla defesa quando o contribuinte demonstra ter pleno conhecimento dos fatos imputados pela fiscalização, bem como da legislação tributária aplicável, exercendo seu direito de defesa de forma ampla na impugnação.

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS.

Válida é a prova consistente em informações bancárias, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.

Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

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

Ano-calendário: 1999

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A Lei n.º 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RECEITA. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Caracterizada a omissão de receita, segue-se a lavratura de auto de infração que trará a exigência dos tributos compreendidos no SIMPLES e não recolhidos, em função do necessário realinhamento das correspondentes alíquotas (à conta da omissão de receita), mais a exigência daquelas mesmas espécies tributárias incidentes sobre a omissão de receita identificada (excedente à declarada).

INCONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

Lançamento Procedente

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 12/05/2008, a Contribuinte apresentou em 11/06/2008 o recurso voluntário de fls. 245 a 257, onde desenvolve os seguintes argumentos:

- embora não argüido na impugnação, a decadência deveria ser reconhecida de ofício pela DRJ/Campinas/SP;

- vê-se inapelavelmente a ocorrência da decadência para os fatos geradores até 29/06/1999, pois o lançamento ocorreu em 30/06/2004;

- como a base de cálculo do Simples é apurada mensalmente, e tendo em vista o disposto no art. 150, § 4º, do CTN, devem ser desconsiderados os fatos geradores dos meses de janeiro, fevereiro, março, abril e maio de 1999, refazendo-se totalmente os cálculos da possível omissão, excluindo os meses atingidos pela decadência;

- caso seja vencida a preliminar acima, o que se cogita apenas a título de argumentação, no mérito melhor sorte não encontra o lançamento fiscal;

- a impugnação deixou evidente que dentre os elementos considerados na movimentação bancária há valores creditados em conta corrente sob o título de operação “desconto comercial”. Tais operações de créditos lastreados em cheques ou duplicatas de terceiros, que no presente caso são comprovadamente inidôneos, jamais poderiam ser transformados em depósitos bancários;

- para deixar claro que as operações de descontos eram fraudulentas, junta sentença, bem como o respectivo acórdão de ação de busca e apreensão de autoria do Banco Bradesco S/A, contra a recorrente, visto ter havido celebração de contrato de financiamento, garantido por alienação fiduciária de bens móveis, porém não logrando êxito em juízo diante da fraude no instrumento contratual;

- assim, a fraude perpetrada por terceiros, e devidamente já esclarecida desde a impugnação, faz com que a movimentação bancária que serviu de base para a tributação não espelhe a realidade dos fatos, pois estes são inidôneos, não sendo possível utilizá-los como prova;

- além do mais, a decisão recorrida não consegue rebater o crime de estelionato, combinado com falsidade ideológica, apurado por meio do inquérito policial nº 466/02, onde se comprovou a utilização irregular da conta da Recorrente;

- a única prova encontrada nos autos, e sobre a qual se fundamentou toda tributação, é a movimentação bancária viciada pelo uso comprovadamente irregular da conta, e adulterada através de agente estranho ao quadro societário da autuada;

- combatendo o argumento do julgador primário, o qual afirma que o período das irregularidades na conta bancária são posteriores aos fatos apurados pela Fiscalização, a Recorrente esclarece que no período fiscalizado a conta corrente tinha como único titular procurador o mesmo cidadão objeto da ação judicial, ou seja, a utilização da conta corrente já estava contaminada pelo mal e irregular uso, portanto desprovida de verdade material de “prova”.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro Relator, José de Oliveira Ferraz Corrêa

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a matéria em litígio diz respeito a lançamento para a exigência de tributos abrangidos pelo regime de tributação simplificada – Simples, no período de janeiro a dezembro de 1999.

Quanto à decadência, não mais remanescem dúvidas de que o recolhimento do tributo, ainda que parcial, excluindo-se os casos de dolo, fraude ou simulação, enseja a aplicação da regra contida no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN.

Este, inclusive, é o entendimento consignado no Parecer PGFN/CAT Nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro da Fazenda em 18/08/2008, e que estabelece orientações a serem observadas pela Secretaria da Receita Federal e pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional quanto a essa matéria, em face da edição pelo Supremo Tribunal Federal da Súmula Vinculante nº 8.

Oportuno destacar o item 40 do referido Parecer:

“P A R E C E R PGFN/CAT Nº 1617/2008.

Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 8. Alcance. Contribuições Previdenciárias. Forma de contagem de prazos. Fixação do termo a quo de prazos de decadência e de prescrição. Art. 150, § 4º, do CTN. Art. 173, I, do CTN. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977.

.....

40. Do que, então, emerge mais uma conclusão: o pagamento antecipado da contribuição (ainda que parcial) suscita a aplicação da regra especial, isto é, do § 4º do art. 150 do CTN; a inexistência de pagamento justifica a utilização da regra do art. 173 do CTN, para efeitos de fixação do dies a quo dos prazos de caducidade, projetados nas contribuições previdenciárias. Isto é, no que se refere à contagem dos prazos de decadência. Tal concepção, em princípio, pode ser aplicada para todos os tributos federais, e não somente, para as contribuições previdenciárias.” (grifos acrescidos)

Em relação ao caso concreto, é importante observar que houve recolhimento parcial para os períodos de apuração de janeiro, fevereiro, março e setembro de 1999, conforme atestam as cópias de DARF/Simples, às fls. 125 e 126. Os registros contidos no

Livro Caixa, por sua vez, às fls. 127 a 136, evidenciam a inexistência de pagamento para os demais períodos de apuração em pauta.

Assim, à vista destes pagamentos, e considerando ainda que a Fiscalização não imputou à autuada qualquer das figuras excludentes previstas no § 4º do art. 150 do CTN (dolo, fraude ou simulação), o prazo de decadência a ser aplicado em relação a estes períodos deve ser o previsto no art. 150 do CTN, e não o do art. 173.

Deste modo, há que se acolher a alegação de decadência apenas para os fatos geradores ocorridos em 31/01/1999, 28/02/1999 e 31/03/1999, uma vez que o lançamento foi consumado em 30/06/2004.

Com relação aos períodos de abril e maio de 1999, contudo, não se aplica a mesma regra, posto que não houve pagamento. Nesse caso, a contagem da decadência deve seguir a regra contida no art. 173, I, do CTN, e não a regra do § 4º do art. 150.

Isto porque o caput do art. 150 do CTN estabelece requisitos (tipicidade) para a inclusão nesta “modalidade de lançamento”, ou melhor, nesta forma de tributação, de onde surgem os seus respectivos efeitos, dentre eles aquele previsto no § 4º (extinção definitiva do crédito pela homologação tácita).

Assim, a extinção definitiva do crédito tributário pelo § 4º do art. 150 do CTN, e a conseqüente decadência a ela atrelada, só ocorre se, antes disso, a situação sob exame configurar, a partir de um juízo de tipicidade, a hipótese prevista no caput deste mesmo artigo.

Com efeito, antes de se inserir no parágrafo, a situação deve estar primeiramente abrangida pelo caput do dispositivo legal, segundo um juízo de tipicidade para o caso concreto.

E como não houve qualquer pagamento, ainda que parcialmente, a contagem da decadência deve seguir a regra do art. 173, I, do CTN.

Deste modo, para os fatos geradores ocorridos em 30/04/1999 e 31/05/1999, o prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado pela Fiscalização esgotou-se em 01/01/2005. Como o lançamento foi realizado em 30/06/2004, concluo que o direito de lançar não se encontrava extinto pela decadência.

Para os fatos geradores ocorridos a partir do mês de junho de 1999, inclusive ele, a existência ou não de pagamento é irrelevante, porque não há decadência ainda que se utilize o menor dos prazos previstos no CTN. É o que ocorre, por exemplo, com o mês de setembro, onde, mesmo com pagamento, não resta configurada a decadência.

Ainda em relação a esse ponto, é importante enfatizar que o reconhecimento da decadência para os períodos de janeiro, fevereiro e março de 1999 tem reflexos na segunda infração (insuficiência de recolhimento sobre a receita declarada), inclusive para os demais períodos não alcançados pela decadência, uma vez que a exclusão das receitas omitidas nestes três meses afeta a recomposição das faixas de receita acumulada no ano, para fins de definição do percentual do Simples nos meses seguintes.

Quanto ao mérito, cabe ressaltar que o trabalho fiscal está fundamentado no art. 42 da Lei 9.430/1996:

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.

Durante a auditoria fiscal, a Contribuinte foi intimada e reintimada a comprovar a origem dos recursos depositados em sua conta bancária (fls. 27, 82, 83 e 84), e, não o fazendo, incorreu na presunção legal de omissão de receitas, que deu base às autuações ora combatidas.

No caso em questão, nem mesmo há que se cogitar da aplicação retroativa da Lei nº 10.174/01, que permitiu a utilização de dados da CPMF para a fiscalização de outros tributos, cujos fatos geradores ocorreram antes de a referida lei entrar em vigor, porque todo indício para a presunção legal de omissão de receitas foi identificado a partir de informações bancárias prestadas pela própria Contribuinte, durante a fiscalização.

Atendendo à intimação fiscal, a Contribuinte forneceu os extratos bancários de sua conta corrente, e com base nesses dados é que houve o aprofundamento dos trabalhos, com a solicitação para que ela comprovasse a origem dos valores creditados na conta.

Deste modo, os elementos probatórios constantes dos autos realmente não estão vinculados às atividades de fiscalização e cobrança da CPMF. De fato, a prova dos autos é constituída basicamente dos extratos bancários apresentados pela própria Contribuinte.

Pelos mesmos motivos, também não cabe questionamentos acerca de aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/2001, porque não houve a obtenção de informações junto a instituições financeiras, com emissão de RMF etc.

De qualquer forma, ainda que fosse esse o caso, cabe registrar que a matéria já se encontra pacificada no âmbito do STJ, conforme evidencia o resultado do julgamento do Recurso Especial nº 757.956 - RS (2005/0095707-4):

EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. ARTIGO 6º DA LC 105/01 E 11, § 3º DA LEI Nº 9.311/96, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.174/2001. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 144, § 1º DO CTN.

Também não socorre a Recorrente a alegação de inidoneidade da prova, por ela ter sido constituída a partir de registros bancários em conta que foi usada indevidamente pelo gerente administrativo da empresa.

Em primeiro lugar, porque, conforme observou a Delegacia de Julgamento, os problemas com o gerente versam sobre uma operação de empréstimo em 2000 (Proc.0585/02), uma operação de obtenção de capital de giro em 2001 (Proc. 572/02), e uma

operação de financiamento para aquisição de bens em 2001 (Proc. 1019/02), enquanto que a autuação abrange operações bancárias ocorridas ao longo de todo o ano-calendário de 1999.

Além de não haver coincidência entre os períodos, também não é razoável pensar que o problema pontual referente a essas três operações bancárias, onde o gerente utilizou indevidamente a conta da empresa para obter empréstimos junto ao Banco Bradesco S/A, estaria a contaminar todos os demais créditos realizados nessa conta.

De fato, não se sustenta a alegação de que todos os ingressos constantes da planilha de fls. 139 a 143 possuíam a mesma mácula das operações acima, a menos que o gerente administrativo estivesse injetando recursos na empresa, o que seria, inclusive, bastante contraditório com os fatos narrados.

Finalmente, ao contrário do alegado pela Recorrente, os históricos constantes dos extratos também não comprometem os créditos na conta bancária da empresa, para fins de caracterização de omissão de receitas.

O que deve ser expurgado são créditos a título de empréstimos, transferências entre contas de mesma titularidade, estornos, rendimentos de aplicações financeiras, dentre outras operações que de plano afastam a presunção, mas não é esse o caso.

Realmente, os inúmeros e contínuos créditos ao longo de todo o ano de 1999 trazem históricos que apontam para origens externas e totalmente compatíveis com o auferimento de receitas pelo exercício de atividade operacional.

Diante do exposto, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso para:

- reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores de janeiro, fevereiro e março de 1999; e

- determinar que sejam refeitos os cálculos em relação à segunda infração (insuficiência de recolhimento sobre a receita declarada), relativamente aos demais períodos, tendo em vista que a exclusão das receitas omitidas nos meses decaídos afeta a recomposição das faixas de receita acumulada no ano, para fins de definição do percentual do Simples nos meses seguintes.



José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

PROCESSO 10821.000413/2004-16

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada nos despachos supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 16 de Dezembro de 2010


Maria Conceição de Sousa Rodrigues
Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.