



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

Processo nº 10950.006531/2010-19
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1103-000.104 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 10 de setembro de 2013
Assunto EXCLUSÃO DO SIMPLES E PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS
- DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
Recorrente METAIS RAINHA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

Assinado Digitalmente

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente.

Assinado Digitalmente

André Mendes de Moura - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aloysio José Percínio da Silva, Hugo Correia Sotero, André Mendes de Moura, Marcos Shigueo Takata, Eduardo Martins Neiva Monteiro e Fábio Nieves Barreira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 552/568 contra decisão da 2ª Turma da DRJ/Curitiba (fls. 509/543), que apresentou a seguinte ementa:

Assumo: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2005

PRELIMINAR DE NULIDADE. Não há que se cogitar de nulidade do procedimento fiscal, quando comprovado que não houve cerceamento do direito de defesa, e foram cumpridos os demais requisitos previstos no Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235, de 1972).

EXCLUSÃO DO SIMPLES. RITO PROCESSUAL. A lei nº 9.317/96 estabelece que a exclusão de ofício do Simples Federal dar-se-á mediante ato declaratório, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo, não havendo previsão para emissão de qualquer termo prévio à expedição do ato declaratório.

SIMPLES. EXCLUSÃO. EFEITO SUSPENSIVO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. NECESSIDADE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. DESCABIMENTO. ART. 151, III DO CTN. APLICABILIDADE LIMITADA À EXIGÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. No âmbito do processo administrativo, o efeito suspensivo não se presume, isto é, deve estar expresso em lei. o que impede à DRJ receber a manifestação de inconformidade contra ato de exclusão do Simples no efeito suspensivo, descabendo recorrer ao art. 151, III do CTN, que cuida tão somente de suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

ART. 179 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TRATAMENTO FAVORECIDO. LEI nº 9.317/1996. O art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, c norma infraconstitucional que vem ofertar, justamente, eficácia jurídica ao que consignado no art. 179, in fine, da Constituição, que é norma constitucional de eficácia limitada.

DA INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. Não tendo sido contestado o termo de sujeição passiva solidária, mesmo após intimação dos arrolados, declara-se definitivo o ato administrativo que imputou a responsabilidade pelo crédito tributário em discussão, às outras empresas do grupo.

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2005

EXCLUSÃO AO SIMPLES POR EXCESSO DE RECEITAS. Caracterizada a formação de um grupo econômico familiar, impõe-se somar a receita bruta auferida por cada uma das empresas para efeitos de exclusão ao benefício.

VOTO VENCIDO. DECLARAÇÃO DE VOTO. EXCLUSÃO DO SIMPLES. EXCESSO DE RECEITAS. INCISO II, ART. 9º DA LEI 9.317/96. AFERIÇÃO DO LIMITE DE RECEITA BRUTA. EMPRESA ISOLADAMENTE CONSIDERADA. Cancela-se o ADE, lavrado com base no inciso II, art. 9º da Lei 9.317/96, quando o excesso de receita é aferido em relação à soma das receitas das empresas envolvidas, uma

vez que tal dispositivo legal refere-se a um contribuinte, isoladamente considerado.

VOTO VENCIDO. DECLARAÇÃO DE VOTO. EXCLUSÃO DO SIMPLES. HIPÓTESE DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA (INCISO IX, ART. 9º DA LEI 9.317/96). ACUSAÇÃO DE EXCESSO DE RECEITAS (INCISO II, ART. 9º DA LEI 9.317/96). USO DE FUNDAMENTO DIVERSO PELA DRJ. INOVAÇÃO. Se a DRF exclui o contribuinte do Simples, com fundamento no inciso II do art. 9º da Lei do Simples (excesso de receitas), julgado indevido pela DRJ, não pode esta manter o ADE, com fulcro no inciso IX do art. 9º da Lei do Simples (participação societária), eis que isso configuraria inovação no julgamento, o que é vedado, por falta de competência do órgão julgador em proferir ato de exclusão, atribuição esta que compete à DRF.

SIMPLES FEDERAL. OMISSÃO DE RECEITAS. Caracterizada a omissão de receitas, por meio do confronto entre a movimentação bancária ocorrida no período, os valores registrados na escrituração contábil da empresa e aqueles efetivamente oferecidos à tributação, impõe-se efetuar o lançamento para exigir os tributos decorrentes.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e INSS. Apurada omissão de receitas, alteram-se, por mudança de faixa da receita acumulada, os percentuais utilizados para cálculo dos tributos devidos pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples. Tal mudança de percentuais acarreta insuficiência de recolhimento, sendo devidas as diferenças lançadas.

Assunto: Simples Nacional

Data do fato gerador: 01/07/2007

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À EXCLUSÃO DO SIMPLES. Para os fatos ocorridos a partir de 01/17/2007, aplica-se à exclusão do Simples Nacional os dispositivos da Lei Complementar nº 123, de 2006, que instituiu as normas gerais da sistemática e revogou a Lei nº 9.317, de 1996.

EXCLUSÃO AO SIMPLES POR EXCESSO DE RECEITAS. Caracterizada a formação de um grupo econômico, impõe-se somar a receita bruta auferida por cada uma das empresas para efeitos de exclusão ao benefício.

VOTO VENCIDO. DECLARAÇÃO DE VOTO. EXCLUSÃO DO SIMPLES. EXCESSO DE RECEITAS. INCISO II, ART. 9º DA LEI 9.317/96. AFERIÇÃO DO LIMITE DE RECEITA BRUTA. EMPRESA ISOLADAMENTE CONSIDERADA. Cancela-se o ADE, lavrado com base no inciso II, art. 9º da Lei 9.317/96. quando o excesso de receita é aferido em relação à soma das receitas das empresas envolvidas, uma vez que tal dispositivo legal refere-se a um contribuinte, isoladamente considerado.

VOTO VENCIDO. DECLARAÇÃO DE VOTO. EXCLUSÃO DO SIMPLES. HIPÓTESE DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA (INCISO

IX. ART. 9º DA LEI 9.317/96). ACUSAÇÃO DE EXCESSO DE RECEITAS (INCISO II, ART. 9º DA LEI 9.317/96). USO DE FUNDAMENTO DIVERSO PELA DRJ. INOVAÇÃO.

Se a DRF exclui o contribuinte do Simples, com fundamento no inciso II do art. 9º da Lei do Simples (excesso de receitas), julgado indevido pela DRJ, não pode esta manter o ADE, com fulcro no inciso IX do art. 9º da Lei do Simples (participação societária), eis que isso configuraria inovação no julgamento, o que é vedado, por falta de competência do órgão julgador em proferir ato de exclusão, atribuição esta que compete à DRF.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL INTIMAÇÃO. VIA POSTAL. REPRESENTANTE LEGAL. VALIDADE. SÚMULA Nº 6. E válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

LIMITE DA LIDE. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. O julgado limita-se à esfera de competência da autoridade julgadora administrativa, relativamente ao crédito tributário constituído de ofício, tempestivamente impugnado, não comportando análise de questões que tratam do Arrolamento de Bens e Direitos.

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. Inexiste ofensa ao princípio da ampla defesa quando a 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.

MULTA. LEGALIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO VERIFICADO. A multa de ofício é devida conforme determinação legal, de caráter irrelevável. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

IRPJ. ARBITRAMENTO. PESSOA JURÍDICA EXCLUÍDA DO SIMPLES. Acertado o arbitramento quando a escrituração da empresa se revela imprestável para determinar a efetiva movimentação financeira e/ou determinação do lucro real.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. Tratando-se de exigência fundamentada em irregularidade apurada em ação fiscal realizada na esfera do Imposto de Renda Pessoa Jurídica Simples, o decidido quanto àquele lançamento é aplicável, no que couber, aos lançamentos decorrentes.

Dos Fatos. 2002-2 de 24/08/2001

No decorrer da ação fiscal, constatou a autoridade autuante a existência do “grupo RAINHA”, empresa do qual faziam parte a METAIS RAINHA LTDA, CNPJ 05.904.633/0001-48, Metais Longhi Ltda, CNPJ 05.929.886/0001-76 e Jair Longhi EPP, CNPJ 01.754.562/0001-93. De acordo com a Fiscalização, uma empresa foi dividida em três, visando se aproveitar dos benefícios concedidos às empresas optantes do SIMPLES Federal e o SIMPLES Nacional.

Esclarece a Representação Fiscal de fls. 01/24:

2. DOS ANTECEDENTES

O grupo econômico teve origem na empresa JAIR LONGHI EPP inaugurada em 07/04/1997 na Rua Cristóvão Colombo, 802 - Loanda-PR, no mesmo local onde funciona o grupo empresarial capitaneada pela Ind. Com. Export. Imperatriz Ltda, objeto, inclusive, de exclusão do Simples e Simples Nacional, conforme Representação Fiscal nº 10950.004243/2009-88. O proprietário da empresa sob auditoria, Sr. JAIR LONGHI era sócio do grupo IMPERATRIZ. Com a separação da sociedade, transferiu em fins de 2003 a empresa JAIR LONGHI EPP para a Rua Amapá, 1557 - Parque Industrial - Santa Cruz de Monte Castelo-PR.

Na data de 02/10/2003, o Sr. JAIR abriu no mesmo endereço a empresa METAIS RAINHA LTDA, sendo o contrato social composto pelo próprio Sr. Jair e pelo seu filho Marcelo Adriano Longhi. Em 14/10/2003, foi aberta a empresa METAIS LONGHI LTDA, em outro endereço, embora na mesma cidade, sendo o contrato social composto pela Sra. Maria Dolores Triz Longhi, esposa do Sr. Jair e por Marco Fabio Triz Longhi, filho do Sr. Jair. Em 12/07/2004 a METAIS LONGHI foi transferida para o mesmo endereço onde já funcionavam as empresas JAIR LONGHI e METAIS RAINHA.

O terreno onde funcionam as três empresas, localizado no lote E-03/1, da aglutinação dos Lotes 01 a 16, da quadra E-03, foi cedido pela Prefeitura de Santa Cruz do Monte Castelo à JAIR LONGHI EPP, conforme Termo de Cessão de Uso de 25/05/2004 em anexo.

Todas as três empresas têm por objeto social a fabricação, comércio atacadista e varejista e importação e exportação de metais sanitários, tendo optado, desde o início de suas atividades, pelo sistema de tributação do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte e, a partir de 01/07/2007 as empresas METAIS RAINHA e METAIS LONGHI optaram pelo SIMPLES NACIONAL - Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. A empresa JAIR LONGHI EPP optou pelo Lucro Presumido.

(...)

4. DA AUDITORIA

A auditoria levada a cabo nas empresas JAIR LONGHI, METAIS LONGHI E METAIS RAINHA demonstra inequivocamente que as três são integrantes de um grupo econômico. Restou evidenciado que a

gestão do grupo é de responsabilidade dos Srs. JAIR LONGHI, MARCELO ADRIANO LONGHI e MARCO FABIO TRIZ LONGHI. Portanto, o que se constatou é que, aproveitando-se da Lei nº 9.317/1996, que instituiu o SIMPLES e da Lei Complementar nº 123/2006 que criou o SIMPLES NACIONAL, a empresa JAIR LONGHI EPP se desdobrou em outras duas empresas como estratégia para beneficiar-se irregularmente dos benefícios proporcionados por aqueles regimes diferenciados de tributação.

Comprovado que as três empresas são integrantes de um grupo econômico, tratamos de efetuar a somatória de seus faturamentos, visto que esta somatória não pode ultrapassar os limites estabelecidos no art. 2º, inciso II, da Lei nº 9.317/1996 e art. 3º, caput, Inciso II, da Lei Complementar nº 123/2006.

Conforme abaixo, o faturamento das três empresas ultrapassou o limite durante os anos de 2005, 2006, 2007 e 2008. Assim, não restou dúvida de que as empresas ao optarem pelo SIMPLES e, posteriormente, pelo SIMPLES NACIONAL, o fizeram indevidamente, o que constitui infração ao art. 9º, inciso II da Lei nº 9.317/1996, e infração ao art. 3º, inciso II da Lei Complementar nº 123/2006, c/c art. 12, inciso I, da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007 e art. 5º, inciso XI da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007 (...)

.....

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em resumo, verificamos que:

- Que todas as empresas utilizam-se da única linha de produção existente para produção de torneiras, registros e afins;*
- Que as três empresas foram criadas com a finalidade de distribuição da receita bruta total, de modo a usufruírem do Simples e Simples Nacional;*
- Que a receita bruta global de todas as empresas nos exercícios de 2005 a 2008 supera o limite máximo fixado para a permanência das empresas no Simples e Simples Nacional;*
- Que há o registro de empregados de todas as empresas exercendo a mesma função, na área industrial, em todo o período auditado;*
- A existência de transferência de valores da uma empresa para a outra, conforme extratos bancários;*
- A existência de empréstimos não quitados de sócios de uma empresa para outra;*
- Que os sócios e titulares da Jair Longhi EPP, Rainha e Longhi guardam entre si grau de parentesco;*
- Que as três empresas funcionam no mesmo local, sem divisões entre elas;*

- *Que foi enviada correspondência para o endereço distinto de cada uma das empresas, cujo aviso de recebimento está com a assinatura da mesma pessoa;*
- *Que a contabilidade das empresas está sob a responsabilidade do mesmo contador e a seção de recursos humanos é única para todas as empresas;*
- *Que o procurador das três empresas é o mesmo, assim como o contador é o mesmo;*
- *O encarregado do departamento pessoal é o mesmo para as três empresas;*
- *Os setores administrativo, comercial e contábil das três empresas são os mesmos;*
- *Que os esclarecimentos prestados por escrito pelas empresas a auditoria guardam o mesmo padrão, o que caracteriza-se que foi elaborada pela mesma pessoa e ou departamento.*

Nesse contexto, foram emitidos:

1) o Ato Declaratório Executivo nº 104, de 02/12/2010 que determinou a exclusão da empresa Metais Rainha Ltda ao regime do Simples, por afronta ao disposto no inciso II do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996, com efeitos a partir de 01/01/2006, e

2) o Ato Declaratório Executivo nº 103/2010 que a excluiu do Simples Nacional, a partir de 01/07/2007, por afronta ao disposto inciso II do artigo 3º, da Lei Complementar nº 123, de 2006, combinado com o artigo 12, inciso II da Resolução CGSN nº 15, de 30/05/2007 e artigo 5º, inciso IX da Resolução nº04, de 23/07/2007.

Tendo em vista a exclusão da contribuinte do Simples Federal e do Simples Nacional, foram lavrados os autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins relativos aos anos calendário de 2006, 2007 e 2008 (fls. 376/448). Foram identificadas a ocorrência de duas infrações tributárias: presunção de omissão de receitas decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada e insuficiência de recolhimento em face da mudança da faixa de tributação.

Foi ainda lavrado o Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 1, de fls. 451/454, no qual foram relacionados no pólo passivo, além da Metais Rainha Ltda, as pessoas jurídicas Metais Longhi Ltda e Jair Longhi Ltda, com fulcro no art. 124 do CTN.

Também, foram lavrados os autos de infração de fls. 334/375, referentes ao IRPJ-Simples, PIS-Simples, CSLL-Simples, Cofins-Simples, IPI-Simples e INSS-Simples do ano-calendário de 2004.

Da Fase Contenciosa.

Apesar de os sujeitos passivos terem sido devidamente cientificados, apenas a Metais Rainha Ltda apresentou impugnação de fls. 461/491, que foi apreciada pela 2ª Turma da DRJ/Curitiba, em sessão realizada no dia 07/04/2011. O Acórdão nº 06-31.107, de fls. 509/543 julgou:

1) improcedentes a manifestação de inconformidade contra o ADE de Exclusão do Simples Federal DRF/MGA nº 104, de 2010, bem como contra o ADE de Exclusão ao Simples Nacional DRF/MGA nº 103, de 2010;

2) definitiva a imputação de responsabilidade solidária às empresas Jair Longhi EPP, CNPJ 01.754.562/0001-93 e Metais Longhi, CNPJ 05.929.886/0001-76;

3) improcedente a impugnação ao lançamento feito pela sistemática do Simples, para os fatos ocorridos em 2005;

4) improcedente a impugnação ao auto de infração Lucro Arbitrado, para os fatos ocorridos em 2006 a 2008.

Cientificada da decisão *a quo* em 27/04/2011 (“AR” de fl. 1215), a contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 27/05/2011 de fls. 552/568, no qual discorre sobre pontos descritos a seguir.

Preliminar. Da Nulidade do ADE. Discorre a recorrente que:

- o ADE padece de nulidade, vez que o fundamento para exclusão da empresa, qual seja, receita bruta superior a R\$2.400.000,00 auferida no ano-calendário anterior, aplicar-se-ia a apenas uma empresa isoladamente considerada, e não a um grupo de empresas;

- caso a autoridade tributária tivesse considerado que a multiplicidade de empresas possuía caráter fraudulento, deveria ter motivado o ato de exclusão no inciso IX do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996 (titular ou sócio participando com mais de 10% do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º), inclusive entendimento apresentado pelo julgador Roberto Massao Chinen, em declaração de voto vencido;

- nenhuma das empresas autuadas, quando individualmente consideradas, teve faturamento superior ao estabelecido em lei;

- o fato de a recorrente formar um grupo econômico com as outras empresas autuadas não possui qualquer vedação legal e tampouco impede a permanência da empresa no regime do Simples Nacional;

- falta motivação ao ato executivo, requisito essencial para validade de qualquer ato administrativo;

- o ato de exclusão foi exarado em claro ineditismo, conforme voto vencido do julgador Roberto Massao Chinen, que informa que em pesquisa realizada na jurisprudência da DRJ e do CARF não teria encontrado autuação fiscal similar;

- portanto, padece de nulidade o ADE, razão pela qual deve ser reformado o acórdão guerreado, para cancelar o ato de exclusão do Simples e os lançamentos de ofício decorrentes.

Mérito. Da inexistência de Grupo Econômico – Ausência de Indícios Apontados Pela Fiscalização. Argumenta a recorrente:

- ao contrário do alegado pelo auditor fiscal, o sr. Marcelo Adriano Longhi não administra as três empresas, e sim, é administrador apenas da Metais Rainha Ltda (90% de participação) e Metais Longhi (10% de participação);
- se o sr. Marcelo assina contratos de rescisões trabalhistas e avisos de férias de funcionários da empresa Jair Longhi, tal fato só tem repercussão para fins trabalhistas, não tendo relevância jurídica suficiente para caracterizar um grupo econômico;
- as transferências de recursos entre as empresas constituem-se em empréstimos entre entidades distintas, mesmo que informal;
- cada uma das empresas possui endereço postal cadastrado, com número postal distinto;
- as atividades de contabilidade e assistência jurídica das três empresas são prestadas por profissionais liberais, e nada impede que possam atender várias entidades distintas ao mesmo tempo;
- a contabilidade somente pode ser considerada centralizada quando existem relações jurídicas entre a matriz e a filiais, coligadas, controladas e controladoras, e mesmo assim, cada qual com personalidade jurídica própria;
- cada empresa cumpre com suas obrigações acessórias de forma independente;
- demonstra-se que as empresas são autônomas e independentes.

Da Omissão de Rendimentos Provenientes de Depósitos Bancários. Discorre a recorrente que as empresas realizaram várias transferências financeiras entre si para fugir dos juros abusivos dos bancos, ou seja, não agiram com dolo ou má-fé, vez que agiram de maneira aberta. Ou seja, ocorreram simples empréstimos entre as empresas, razão pela qual não há que se falar em grupo econômico.

Da Multa de 75%. Reclama a recorrente que a multa de 75% é punitiva, confiscatória, excessiva e desproporcional. Requer, primeiro, pela exclusão da penalidade, ou, *ad argumentandum tantum*, pela redução do percentual da multa de 75% para 20%, com fulcro no art. 59 da Lei nº 8383, de 1991, que predica que os tributos e contribuições não pagos no vencimento ficariam sujeitos à multa de mora de vinte por cento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura

O recurso do sujeito passivo Metais Rainha Ltda foi interposto tempestivamente e reúne os demais pressupostos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

No decorrer do procedimento fiscal, a autoridade autuante intimou a recorrente a apresentar os extratos bancários das contas correntes mantidas nas instituições financeiras.

Vale observar o procedimento adotado pela autoridade autuante, descrito na **Representação Fiscal à fl. 03**;

O início do procedimento fiscal na METAIS RAINHA LTDA, se deu em 26/01/2010, conforme Termo recebido pelo sócio-administrador da empresa, no qual intimamos o contribuinte a apresentar os extratos bancários de todas as contas-correntes movimentadas pela empresa nos anos de 2005 a 2008 (fls. 25/26). Em 18/03/2010, a empresa autorizou-nos a requisitar extratos e outros documentos bancários (fls. 27).

Nesse contexto, foram emitidas RMF (Requisição de Informações Sobre Movimentação Financeira) a instituições financeiras no qual a fiscalizada mantinha relacionamento, por exemplo, o Banco Itaú (fls. 576) e a Cooperativa de Crédito de Livre Admissão do Noroeste – SICREDI (fls. 574).

Os depósitos das contas correntes que não tiveram a origem comprovada foram considerados pela autoridade tributária como receitas omitidas, com base na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Por sua vez, tais valores foram considerados para apurar o faturamento das três empresas do “grupo RAINHA”, como se pode observar na planilha demonstrativa de fls. 18/19 da Representação Fiscal, o que resultou na exclusão do Simples da recorrente, por extrapolar o limite de receita bruta previsto na lei para os optantes do regime especial de tributação.

Nesse contexto, não se pode olvidar que no Recurso Extraordinário nº 601.314/SP o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a repercussão geral de questão constitucional, relacionada exatamente com a possibilidade de o Fisco obter diretamente **das instituições financeiras**, sem prévia autorização judicial, dados bancários.

Ocorre que, no caso concreto, consta à fl. 27 dos autos documento denominado “TERMO DE AUTORIZAÇÃO PARA REQUISITAR EXTRATOS E/OU DOCUMENTOS BANCÁRIOS”, cuja redação do corpo é a seguinte:

Em atenção ao Termo de Início de Prosseguimento Fiscal de 13/01/2010, fica a Receita Federal do Brasil, através do Auditor Fiscal Hercules Maia Kotsifas - matrícula 0900644, autorizado a solicitar junto às instituições financeiras os extratos bancários de todas as nossas contas-correntes movimentadas no Brasil ou no exterior, para fins de desenvolver os trabalhos de auditoria fiscal em nossa empresa.

E, logo abaixo, pode-se observar descrição contendo os campos “Nome”, “Cargo”, “CPF”, “Assinatura” e “Data Ciência”. Contudo, em razão de problemas com a digitalização do documento, o conteúdo de tais campos mostra-se **irreconhecível**. Em outras palavras, não é possível identificar, a partir do documentos digitalizado de fl. 27 (numeração dos autos digitalizados), se algum representante da pessoa jurídica efetivamente assinou o termo de autorização.

Trata-se de informação relevante para a apreciação dos autos. Isso porque, se restar comprovado que a empresa fiscalizada autorizou expressamente a Receita Federal a requisitar os extratos e outros documentos bancários junto às instituições financeiras, não haveria que se falar em quebra de sigilo bancário.

Por outro lado, caso a análise do referido documento de fl. 27 não indique que houve uma autorização por parte da recorrente, caracterizar-se-ia a quebra do sigilo bancário, caso em que, em razão da mencionada decisão do STF, caberia o sobrestamento do julgamento

do recurso voluntário, nos termos do art.62-A, §1º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF).

Em contato com a Secretaria da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF, fui informado de que não seria possível o tribunal digitalizar o documento acostado à fl. 27, como se pode observar pelo conteúdo do e-mail anexado ao presente voto, às fls. 1229/1230, vez que o processo físico encontra-se arquivado na unidade preparadora. Assim, recebi orientação no sentido de que fosse encaminhada uma diligência, em forma de resolução, para que tal providência pudesse ser tomada.

Portanto, diante do exposto, voto no sentido de **converter o julgamento em diligência**, para solicitar à unidade preparadora que digitalize a fl. 27 dos autos (numeração dos autos em formato digital). Ao acostar o documento digitalizado aos autos do presente processo, reforço especial atenção para que a digitalização resulte em uma cópia totalmente legível, que possibilite sua completa leitura e integral compreensão.

Assinado Digitalmente

André Mendes de Moura