



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

Processo nº 16045.000233/2005-49
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1101-001.270 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2015
Matéria SIMPLES
Recorrente SPEED INDÚSTRIA E COMÉRCIO 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: 1999

SIGILO BANCÁRIO. A utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente não caracteriza violação de sigilo bancário, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

CIÊNCIA DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. A despeito de conter declarações fáticas de conteúdo grave, o documento colacionado é apenas uma cópia simples, sem qualquer comprovante de envio, que traz apenas uma assinatura sem autenticação em cartório ou comprovante de recebimento por parte de qualquer autoridade policial. Desse modo, à míngua de quaisquer elementos confirmadores da tese da Recorrente, parece não ser possível dar azo a tal documento ou às ilações por ela formuladas.

INTERPOSTA PESSOA. OMISSÃO DE RECEITA. RECEITA NÃO CONTABILIZADA. EXCESSO DE RECEITA NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES. EXCLUSÃO. A Fiscalização realizada bem demonstra - por meio de provas juntadas nos autos - que houve o uso de conta corrente de titularidade de interposta pessoa (Rosemary Nazario da Silva) para promover movimentação de recursos derivados de operações comerciais das empresas Speed (Speed Passa Quatro e Speed Cruzeiro) levadas a cabo pelo sujeito passivo e que não foram registradas em escrita contábil-fiscal, tendo por objetivo a irregular supressão de tributos. Somado a isto, houve a decorrente superação do limite de receita admissível na sistemática do Simples. Por isso, seguiu-se a correta exclusão do contribuinte do SIMPLES e, consequentemente, a lavratura de auto de infração que trará a exigência dos tributos compreendidos nesse modo simplificado de arrecadação tributária e que não tenham sido 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), isso tudo para o ano-calendário em que se dá a exclusão (ano-calendário 1999).

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 08. PRAZO QUINQUENAL DOS ARTIGOS 173, INCISO I, E 150, §4º, DO CTN. Aplica-se o prazo do artigo 173, I, do CTN na hipótese de comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Desse modo, tendo em vista que as espécies tributárias em debate foram formalizadas em bases mensais, deve-se aplicar às demais a mesma regra que prevaleceu em relação ao IRPJ na instância a qua, de modo que as exigências dos demais tributos nas competências de Janeiro/1999 até Novembro/1999 estão decaídas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção de Julgamento em: 1) por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade em razão da obtenção de extratos bancários por meio de RMF, divergindo o Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso; 2) por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento por vício na ciência; 3) por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para reconhecer a decadência das contribuições exigidas de Janeiro/99 a Novembro/99.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente

(documento assinado digitalmente)

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente), Benedicto Celso Benício Júnior (relator), Maria Elisa Bruzzi Boechat (suplente), Paulo Mateus Ciccone, Antônio Lisboa Cardoso e Paulo Reynaldo Becari. Declarou-se impedida a Conselheira Edeli Pereira Bessa, substituída no Colegiado pela Conselheira Maria Elisa Bruzzi Boechat.

Relatório

Cuida-se de auto de infração que “*trata apenas das infrações referentes ao ano de 1999, apuradas segundo as normas aplicáveis às empresas optantes pelo SIMPLES, e decorre dos fatos apresentados no Relatório de Fiscalização protocolizado sob nº 16045.000196/2005-79*” (fl. 54) - autos que estão em apenso e discutem a exclusão do SIMPLES.

Por essencial, transcreve-se parcialmente o referido relatório fiscal (fls. 54/70), *in verbis*:

“I - Introdução

Em trabalho de fiscalização junto ao contribuinte em epígrafe (FM nº 1999-00.196-9) - empresa fabricante de aros para bicicletas, localizada na cidade de Cruzeiro/SP -, verificamos diferenças significativas entre o valor de venda de produtos de sua fabricação, indicado nas Notas Fiscais de vendas emitidas, e o constante em tabelas de preços obtidas junto à fiscalizada e junto a alguns de seus clientes. Vide documentos de fls. 12 a 21 (fls. 88 a 97).

Através de diligências realizadas, pudemos constatar que a empresa fiscalizada, doravante Speed Cruzeiro, realizou vendas subfaturadas de seus produtos, de acordo com informações e documentos obtidos junto a seus clientes, conforme se verá a seguir. Essa prática também foi verificada nas vendas realizadas pela empresa Speed Ind. e Com. Ltda, CNPJ 02.256.189/0001-03, sediada em Passa Quatro/MG, doravante Speed Passa Quatro, em cujo quadro societário aparecem um irmão e a esposa dos sócios da Speed Cruzeiro. Ver diagrama e relação de parentesco e participação societária abaixo.

(...)

- RELAÇÃO DE PARENTESCO E PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA

(...)

II - Diligências realizadas junto a clientes

Por meio de diligências realizadas junto a clientes da empresa Speed Cruzeiro, apuramos diversas irregularidades praticadas tanto pela Speed Cruzeiro quanto pela Speed Passa Quatro, conforme mostram os documentos de fls. 22 a 34 (fls. 98 a 110).

Não se trata de coincidência, pois essas empresas apresentam diversos clientes em comum. Eis as principais irregularidades apuradas:

I - Em relação à Speed Passa Quatro, apuramos o seguinte:

1.1 - Venda de produtos ao contribuinte José Carlos de Souza Taubaté - ME (CNPJ 66.033.572/0001-85) através da Nota Fiscal nº 1335, emitida em 08/06/99, no valor de R\$336,00, tendo sido essa venda paga por meio de dois boletos bancários: o primeiro, em nome da empresa vendedora, em valor idêntico ao da Nota Fiscal emitida, R\$336,00, e o segundo, em nome da Sra. Rosemary Nazário da Silva, doravante Sra. Rosemary, no valor de R\$340,00, importância essa depositada na conta-corrente nº 341/258/312909, ficando caracterizado o subfaturamento;

1.2 - Venda de produtos ao contribuinte Valdinei dos Santos ME (CNPJ 73.150.740/0001-88) através da Nota Fiscal nº 662, emitida

em 15/10/98, no valor de R\$160,00, tendo sido essa venda paga por meio de dois boletos bancários: o primeiro, em nome da empresa vendedora, em valor idêntico ao da Nota Fiscal emitida, R\$160,00, e o segundo, em nome da Sra. Rosemary, no valor de R\$192,50, importância essa depositada na conta-corrente nº 341/258/312909, ficando caracterizado o subfaturamento;

(...)

2 - Em relação à Speed Cruzeiro, verificamos que a mesma realizou venda de produtos ao contribuinte Benedito Lucio Ribeiro ME, CNPJ 00.865.392/0001-51, através da Nota Fiscal nº 2515, emitida em 04/12/98, no valor de R\$26,88, tendo sido pago pelos produtos adquiridos o montante de R\$101,88, em dinheiro, ficando caracterizado o subfaturamento;

III - Ação fiscal junto à Sra. Rosemary Nazário

Em procedimento de fiscalização junto à Sra. Rosemary, amparado pelo MPF (Mandado de procedimento Fiscal) nº 0810800-2003-00236-5, fls. 35 e 36 (fls. 111 e 112), solicitamos dessa contribuinte, em 02/12/03 (data da ciência do Termo de Início de Fiscalização lavrado em 24/11/2003) apresentação dos extratos bancários referentes à movimentação financeira realizada no período de 1999 a 2001, nos bancos Itaú, Bradesco e Caixa Econômica Federal, conforme consta no documento de fls. 37 e 38 (fls. 113 e 114), bem como intimamos essa contribuinte a apresentar documentação hábil e idônea que comprovasse a origem dos recursos depositados em suas contas correntes.

Em resposta à intimação, a contribuinte apresentou, no período de 06/02/2004 a 23/03/2004, os extratos bancários anexados às fls. 47 a 171 (fls. 123 a 249), referentes às contas bancárias (banco/agência e conta) nº 237/0390/28445, 237/0390/28445 (poupança), 341/258/312909, além daqueles não anexados a esse processo, referentes às contas 341/00258/33437-4, 341/00258/33437-4 (poupança) e CEF/0300/0017880-1 (fls. 197 a 217).

Contudo, a fiscalizada não apresentou qualquer justificativa para a origem de qualquer valor depositado em suas contas bancárias.

IV - Apuração dos créditos a comprovar

De posse dos extratos das contas apresentados pela fiscalizada, procedemos à conciliação bancária com objetivo de excluirmos dos valores a investigar as transferências realizadas entre contas correntes da Sra. Rosemary.

Após, selecionamos os créditos de valor superior a R\$300,00 (trezentos reais) e intimamos a Sra. Rosemary a comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos créditos selecionados, conforme consta na intimação lavrada em 01/09/2004, fls. 172 a 196 (fls. 250 a 274).

Em resposta, datada de 25/10/2004, a fiscalizada apresenta Demonstrativo de Conciliação Interbancária, fls. 200 a 211 (fls. 278 a 289), a fim de justificar parte dos valores creditados em suas contas bancárias.

Em complemento, a Sra. Rosemary apresentou os documentos de fls. 213 a 248 (fls. 291 a 326) e 251 a 286 (fls. 329 a 364), contendo relação de vendas realizadas pelas empresas Speed Cruzeiro e Speed Passa Quatro, no período de 1999 a 2001, bem como os valores recebidos em razão dessas operações.

Em 01/07/2005, a Sra. Rosemary foi intimada a justificar a origem dos valores creditados em suas contas bancárias, sob os históricos 'MOVIMENT TITULO' ou 'MOV TIT COBRANCA', intimação de fl. 287 (fl. 365), mas até a presente data, não apresentou qualquer resposta que justificasse tal movimentação financeira, objeto de indagações em intimações anteriores, cabendo esclarecer que tais créditos se referem a recebimentos através de boletos bancários, tais como aqueles de fls. 24, 28 e 29 (fls. 100, 104 e 105), e que tais documentos não podem ser fornecidos pelo Banco Itaú, de acordo com informações prestadas por essa instituição financeira, fls. 767 e 768 (851 e 852).

Em 11/10/05 e em 21/11/05, a Sra. Rosemary foi novamente reintimada a justificar a origem dos créditos lançados em suas contas bancárias, conforme consta nos documentos de fls. 290 a 301 (fls. 368 a 379) e 304 a 309 (382 a 387), mas até a presente data não apresentou qualquer comprovante para justificar tais valores.

V - Obtenção de documentos bancários junto a instituições financeiras

Ante a inércia da Sra. Rosemary em comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em suas contas bancárias, tendo em vista que desde 02/12/03 essa contribuinte não havia apresentado sequer um documento que justificasse tais créditos, intimamos os bancos Itaú e Bradesco a apresentar cópia de documentos bancários referentes à origem e destino dos valores que transitaram pelas contas da fiscalizada, conforme consta nas intimações de fls. 314 a 321 (fls. 392 a 399) e 324 a 332 (fls. 404 a 412).

Em resposta, essas instituições apresentaram cópia de diversos documentos bancários referentes a operações de depósito e pagamento, dentre os quais selecionamos aqueles juntados às fls. 334 a 358 (fls. 414 a 438) e 759 a 763 (fls. 843 a 847) (comprovantes de depósito) e 359 e 465 (fls. 439 a 545) (comprovantes de pagamento).

VI - Análise dos documentos bancários

Pela análise dos comprovantes de depósito fornecidos pelas instituições financeiras, levantamos os dados cadastrais dos depositantes no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), fls. 470 a 473 (fls. 550 a 553), a partir dos nomes que aparecem nos documentos bancários (comprovantes de depósito).

Essa mesma sistemática foi adotada para identificar os destinatários dos valores debitados nas contas-correntes sob investigação, tendo sido identificados os contribuintes relacionados às fls. 474 a 477 (fls. 554 a 557), cabendo esclarecer que, embora alguns nomes não aparecessem legíveis nalgumas cópias de cheque, outras informações permitiram a completa identificação do destinatário do valor pago, tais como o número da conta-corrente ou o CNPJ, que também apareciam noutros documentos legíveis.

De posse dessas informações, elaboramos as Planilhas 1 e 2, fls. 466 a 469 (fls. 546 a 549), contendo a identificação dos depositantes ou destinatários de valores que circularam pelas contas-correntes mantidas em nome da Sra. Rosemary, cuja análise nos mostra que:

VII - Intimação a Fornecedores da Speed Cruzeiro e da Speed Passa Quatro

A fim de comprovarmos as informações apresentadas na Planilha 1, intimamos alguns dos fornecedores relacionados nessa planilha a informar a que título haviam recebido valores provenientes das contas bancárias em nome da Sra. Rosemary, conforme consta nas intimações de fls. 480 a 540 (fls. 560 a 622).

Em resposta, essas empresas informaram que tais valores se referem a pagamentos de compras de insumos realizadas pelas empresas Speed Cruzeiro ou Speed Passa Quatro, de acordo com documentos apresentados por (...), ou se referem à venda de sucata (material utilizado pela Speed Cruzeiro e pela Speed Passa Quatro), segundo informou a Nobre Metais Ltda (67.256.784/0001-94), conforme comprovam os documentos de fls. 483 a 561 (fls. 563 a 643).

A empresa Embark de Embalagens Ltda, CNPJ 53.479.184/0001-80, regularmente intimada, fls. 562 (fls. 644), confirmou ser fornecedora da empresa Speed Cruzeiro, conforme mostram os documentos de fls. 565 a 567 (fls. 647 a 649).

VIII - Análise da conciliação bancária proposta pela Sra. Rosemary

Para analisar a conciliação bancária proposta pela fiscalizada, fls. 201 a 211 (fls. 279 a 289), elaboramos a Planilha 5, fls. 568 a 587 (fls. 650 a 669), na qual apresentamos comentário sobre cada conciliação proposta.

Nas colunas (A) a (G) apresentamos as informações sobre os lançamentos a crédito a comprovar; nas colunas (H) a (K), mostramos a conciliação proposta pela fiscalizada, e na coluna (L), apresentamos comentário sobre a conciliação proposta.

A conciliação apresentada pela fiscalizada, em síntese, propõe que os valores creditados nas contas correntes investigadas se referem, a transferências de outras contas correntes mantidas em nome da Sra. Rosemary.

A conciliação proposta pela fiscalizada, todavia, não pode prosperar pelos seguintes motivos:

(...)

Os fatos expostos acima permitem concluir que as conciliações propostas pela Sra. Rosemary não podem ser acatadas, com exceção daquelas referentes a estorno de depósito.

IX - Intimações das empresas Speed Cruzeiro e Speed Passa Quatro

Os fatos apresentados acima mostram que as contas-correntes (Banco/Agência/Conta) nº 237/0390/28445 e nº 341/258/312909, e a conta-poupança nº 237/0390/28445, movimentaram recursos das empresas Speed Cruzeiro e Speed Passa Quatro, ficando caracterizado que:

1 - valores debitados nessas contas bancárias foram utilizados para pagamento de fornecedores dessas empresas;

2 - valores creditados na conta-poupança nº 237/0390/28445 foram transferidos para a conta-corrente nº 237/0390/28445, e, como consequência, utilizados para pagamento de obrigações dessas empresas.

3 - valores creditados nessas contas bancárias referem-se a recebimentos de valor pagos por clientes dessas empresas;

Diante de tais evidências, intimamos as empresas Speed Cruzeiro e Speed Passa Quatro a segregarem os valores correspondentes a

operação de cada empresa, conforme consta no Termo de Constatação e Intimação lavrado em 16/11/2005, fls. 639 a 671 e 674 a 706 (fls. 721 a 753 e 756 a 788).

Até a presente data, não obtivemos qualquer documento contendo informações sobre a segregação de valores depositados nessas contas bancárias.

X - Confronto dos depósitos com valores recebidos pela Speed Cruzeiro e Speed Passa Quatro

Confrontando-se as informações sobre os depósitos sob análise, mostrados na Planilha 6, fls. 709 a 738 (fls. 791 a 822), com as informações sobre valores recebidos pelas empresas Speed Cruzeiro e Speed Passa Quatro, listagem de fls. 213 a 286 (fls. 291 a 364), verifica-se que não há qualquer coincidência entre tais relações, o que implica dizer que os créditos (depósitos) sob investigação não se referem a valores recebidos a título de venda acobertada por Nota Fiscal emitida por aquelas empresas.

XI - Imputação dos depósitos às empresas Speed Cruzeiro e Speed Passa Quatro

Transcorrido o prazo concedido para apresentação da resposta, e tendo sido enviados pelos intimados apenas os documentos de fls. 764 a 766 (fls. 848 a 850), que não comprovam a origem dos créditos investigados, consideramos que as contas bancárias analisadas movimentaram recursos das empresas Speed Cruzeiro e Speed Passa Quatro, de acordo os fatos elementos de prova colhidos.

Com efeito, a constatação de que recursos movimentados nessas contas-bancárias foram utilizados para pagamento de fornecedores e recebimento de valores pagos por clientes, é o suficiente para atribuir às empresas supra a titularidade de fato dessas contas correntes. Nesse sentido dispõe o Acórdão nº 101-94196 do 1º Conselho de Contribuintes, cuja ementa reproduzimos abaixo (verbis):

IRPJ. LANÇAMENTO. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS. A conta corrente em instituição financeira, em nome de esposa do sócio e posteriormente sócia da mesma pessoa jurídica, utilizada para pagamento de compras de mercadorias e depósitos de receitas desviadas da escrituração contábil, pode ser utilizadas para arbitramento das receitas omitidas, quando regularmente intimado, o sujeito passivo não comprova a origem dos recursos depositados, mediante documentação hábil e idônea, face ao estabelecido no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

XII - Rateio dos créditos sem comprovação

Na planilha 6 relacionamos os créditos de origem não comprovada, e totalizamos mensalmente os depósitos por conta-bancária. Os totais mensais foram transferidos para as colunas (A) a (C), da Planilha 7, fl. 748 (fl. 832), cabendo esclarecer, em relação a essa planilha, o que segue:

1 - Consideramos somente os créditos depositados nas contas de interesse (28445, 28445 (poupança) e 312909), colunas ((A) a (C)),

não tendo sido computado os créditos depositados nas contas 33437-4, 33437-4 (poupança) e 0017880-1;

2 - Procedemos à exclusão das conciliações referentes a estorno de depósitos propostas pela fiscalizada (coluna (E));

3 - Excluimos, também, os rendimentos declarados pela fiscalizada em DIRPF (declarações de imposto de renda), fls. 739 a 747 (fls. 823 a 831), cabendo esclarecer que, pelo fato da Sra. Rosemary não ter prestado esclarecimento sobre os valores percebidos mensalmente a título de rendimentos, conforme consta na Intimação lavrada em 21/11/05, fls. 304 a 306 (fls. 382 a 384), rateamos o total dos rendimentos anuais auferidos igualmente entre todos os meses dos anos de 1999 a 2001, conforme mostra a coluna (F);

4 - Os depósitos não comprovados, coluna (G), resultam da diferença entre o total dos depósitos, coluna (D), e os valores mostrados nas colunas (E) e (F);

5 - Devido à falta de esclarecimentos por parte das empresas Speed Cruzeiro e Speed Passa Quatro, procedemos ao rateio dos valores mostrados na coluna (G) na proporção de 50% para cada empresa, nos termos do art. 845 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000/99, (verbis):

(...)

XIII - Comentários sobre o critério de rateio

Em relação a esse critério de rateio, cabe comentar que o mesmo é amplamente aceito nos casos em que uma mesma conta corrente apresenta mais de um titular.

(...)

XIV - Vínculo existente entre os sócios das empresas

No caso presente, vale sempre lembrar o vínculo existente entre a Sra. Rosemary e os sócios das empresas Speed Cruzeiro e Speed Passa Quatro, conforme mostra a tabela apresentada à fl. 01 (fl. 77) desse Relatório.

Mas coincidências não param por aí, pois no mesmo endereço onde funciona a empresa Speed Cruzeiro, também funciona a administração da Speed Passa Quatro, local onde também trabalha a Sra. Rosemary.

Esses fatos mostram que a investigação realizada pelo Fisco já era do conhecimento de ambas empresas desde o ano de 2003, e mesmo assim, nenhuma delas se prontificou a prestar qualquer esclarecimento sobre os recursos movimentados nas contas da Sra. Rosemary.

XV - Apuração da Receita Bruta Auferida

A partir dos valores mostrados na coluna (G) da Planilha 7, e da receita bruta declarada nas Declarações Simplificadas apresentadas pela Speed Cruzeiro, fls. 749 a 758 (fls. 833 a 842), calculamos a receita total auferida por essa empresa nos anos de 1999 a 2001, conforme mostra a tabela abaixo:

(...)

XVI - Proposta para exclusão da empresa Speed Cruzeiro do SIMPLES

Os fatos apresentados acima apontam para prática reiterada de infração à legislação tributária conhecida como omissão de receitas, nos termos dos arts. 288 do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99), tendo em vista que regularmente intimada a empresa não

comprovou a origem dos depósitos efetuados em contas-bancárias mantidas em nome da esposa de seu sócio, sendo certo que tais conta comprovadamente movimentaram recursos dessa empresa.

Considerando-se como receita os depósitos cuja origem não foi comprovada, apuramos que a receita bruta total efetivamente auferida pela empresa nos anos de 1999 e 2000 superou o limite de faturamento de R\$1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), previsto para empresas de pequeno porte, nos termos do art. 9, inc. II, da Lei nº 9.317/96.

Por essas razões, podemos afirmar que a fiscalizada descumpriu as prescrições estabelecidas na legislação do SIMPLES, ficando sujeita à exclusão de ofício desse sistema, relativamente aos anos de 2000 e 2001, em razão de:

1 - ter auferido excesso de receita bruta nos anos de 1999 e 2000, nos termos do art. 23, inc. I da IN (SRF) nº 355/2003, e artigos 9, inc. II, 13, inc. II, alínea 'a' e 14, inc. I, da Lei nº 9.317/96;

2 - ter praticado de forma reiterada infração à legislação tributária, nos termos do art. 23, inc. V, da IN (SRF) nº 355/2003, e artigo 14, inc. V, do mesmo diploma legal.

Como consequência, propomos ao Senhor Delegado da Receita Federal em Taubaté exclusão de ofício da empresa Speed Indústria e Comércio Ltda ME, CNPJ 00.454.887/0001-98, do SIMPLES, relativamente aos anos de 2000 e 2001, nos termos da legislação citada e do art. 24, incisos IV e V, da IN (SRF) nº 355/2003, e do art. 15, incisos IV e V da Lei nº 9.317/96 e alterações posteriores.

(...)

B - Omissão de Receitas

Prosseguindo na descrição dos fatos, de acordo com o que consta no Relatório supra, verificamos que a fiscalizada omitiu rendimentos nos anos de 1999 a 2001, tendo em vista que regularmente intimada não comprovou a origem dos depósitos efetuados em contas-bancárias que comprovadamente movimentaram recursos de sua titularidade.

Em relação aos anos de 2000 e 2001, será adotada forma de tributação distinta daquela escolhida pela empresa, haja vista exclusão desse contribuinte do SIMPLES, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 21/2005, publicado em 08 de dezembro de 2005, segundo o que consta no processo supra (fls. 853 a 855).

C - Tributação das Receitas Omitidas

Em relação ao ano de 1999, as receitas omitidas serão tributadas segundo às normas aplicáveis às empresas optantes pelo SIMPLES, nos termos do art. 18 da Lei nº 9.317/96 e do art. 199 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/99 - RIR/99).

D - Apuração das Receitas Omitidas

Na planilha 7, fls. 68, apuramos a receita omitida pela fiscalizada no ano de 1999 (coluna (H)), a partir dos depósitos cuja origem não foi comprovada, conforme consta no Relatório supra.

A partir dos valores de receita declarados pela fiscalizada ('Receita Bruta mensal (Decl.)') e das receitas omitidas ('Difer. Apuradas'), obtêm-se a receita bruta acumulada ('Receita Bruta Acumulada') em cada mês, conforme mostra o demonstrativo de fl. 04.

A omissão de receita apurada traz como consequência as seguintes infrações:

a - Insuficiência de recolhimento dos tributos e contribuições federais;

b - Omissão de receitas propriamente dita.

1 - Insuficiência de recolhimento dos tributos e contribuições federais

A primeira infração decorre das alíquotas superiores dos tributos e contribuições que passaram a incidir em razão do aumento da receita bruta acumulada, conforme consta nos demonstrativos de fl. 04 a 12.

(...)

A diferença entre o 'Valor Calculado' e o 'Valor Pago' resulta no 'Valor Devido' pela fiscalizada.

(...)

Pelo fato de a decadência já ter alcançado os fatos geradores do IPI ocorridos no ano de 1999, deixamos de constituir o crédito tributário referente a esse tributo, e excluímos a parcela desse imposto para fins de rateio do valor declarado (que inclui o IPI), conforme consta na Planilha 9.

Sobre essas diferenças apuradas, houve incidência de multa não qualificada equivalente a 75%.

2 - Omissão de receitas

Para apuração dos tributos e contribuições incidentes sobre a receita omitida, fls. 13 a 16, basta multiplicar o valor das diferenças apuradas ('Base de Cálculo') pelas alíquotas dos tributos e contribuições vigentes para a receita bruta acumulada, mostrada à fl. 04.

A utilização de contas bancárias em nome da esposa do sócio da Speed Cruzeiro para receber depósitos de clientes e efetuar pagamentos a fornecedores dessa empresa, caracteriza evidente intuito de fraude, nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 19 da Lei nº 9.317/96.

(...)

Em razão da presença de fraude, houve incidência de multa qualificada equivalente a 150% sobre os valores apurados ('Valor Calculado'), conforme consta às fls. 13 a 16.

E - Movimentação Bancária da Speed Cruzeiro

Já antevendo possíveis alegações de que os valores depositados nas contas correntes sob análise eram provenientes de vendas acobertadas por Nota Fiscal emitida pela Speed Cruzeiro ou Speed Passa Quatro, cabe esclarecer que não há correspondência entre as datas e valores referentes aos depósitos sob análise e a relação de valores recebidos pela Speed Cruzeiro ou Speed Passa Quatro, referentes às Notas Fiscais de sua emissão, conforme consta no processo supra (fls. 291 a 364).

Além do mais, a própria Speed Cruzeiro apresentou movimentação financeira expressiva no ano de 1999, e, assim sendo, como justificar que os valores recebidos a título de vendas realizadas pela fiscalizada teriam sido depositados em contas bancárias da esposa do sócio dessa empresa e não em suas próprias contas (da fiscalizada)?

F - Resumo dos Fatos Apurados

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

Autenticado digitalmente em 17/03/2015 por BENEDITO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em

17/03/2015 por BENEDITO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em 20/03/2015 por MARCOS AURELIO

O PEREIRA VALADAO

Impresso em 23/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Os fatos apresentados acima permitem concluir que a empresa Speed Cruzeiro utilizou contas bancárias em nome da esposa de seu sócio para receber pagamentos efetuados por seus clientes, bem como para efetuar pagamentos a seus fornecedores, cabendo destacar o que segue:

1 - Nas cópias de diversos comprovantes de depósito efetuados nas contas bancárias sob análise consta a expressão 'Speed';

2 - Nas cópias de diversos comprovantes de depósitos efetuados nas contas bancárias sob análise consta o nome fantasia ou empresarial de diversos clientes da empresa Speed Cruzeiro ou Speed Passa Quatro;

3 - Diversas cópias de cheques e comprovantes de pagamentos obtidos indicavam que valores debitados nas contas bancárias sob análise foram destinados a fornecedores das empresas Speed Cruzeiro ou Speed Passa Quatro. Ver cópia de folhas do Livro Registro de Entradas da fiscalizada, fls. 70 a 75;

4 - Recebimento de valores através de boletos bancários indica que tal movimentação financeira se refere à cobrança de créditos, característica de atividade empresarial;

5 - Alguns dos fornecedores que receberam valores provenientes dessas contas bancárias, informaram que os recursos recebidos se referiam a vendas da empresa Speed Cruzeiro ou Speed Passa Quatro;

6 - Pelo fato de as contas bancárias sob análise terem movimentado recursos das empresas Speed Cruzeiro ou Speed Passa Quatro, essas empresas foram intimadas a identificar os valores que cabiam a cada uma delas e a justificar a origem das importâncias reconhecidas;

7 - Pela falta de identificação dos depósitos, pela não comprovação da origem dos créditos efetuados nas contas bancárias sob análise, e tendo em vista que essas contas comprovadamente movimentaram recursos da Speed Cruzeiro ou Speed Passa Quatro, atribuímos a essas empresas os depósitos não comprovados.

Por fim, cumpre informar que será formalizada representação fiscal para fins penais, nos termos da Portaria (SRF) nº 326/2005. ” (fls. 54/70)

Em 06/01/2006, o sujeito passivo apresentou manifestação de inconformidade contra a exclusão do SIMPLES (P.A. n. 16045.000196/2005-79), afirmando tão somente que: (i) não é infratora contumaz; (ii) sempre recolheu os tributos de forma regular; (iii) não há se “falar de desenquadramento por ocorrência de excesso de receita bruta, como sugere a fiscalização”, porquanto “nos anos calendário em luestão - 2000 e 2001 - o faturamento bruto sujeito ao SIMPLES situou-se na faixa de até R\$1.200.000,00, mais precisamente R\$1.134.536,33 e 637.141,02, respectivamente, conforme Declaração Anual Simplificada - PJ -, transmitida à Receita Federal nos aludidos anos e corroborada pelas notas fiscais de vendas”. Ao final, “roga, portanto, que a douta banca de julgadores dessa Superior Instância decida pela anulação do referido ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO No. 21, por não se revestir de elementos básicos que o sustente” (fls. 885/887). Outrossim, em 23/01/2006, o sujeito passivo apresentou, às fls. 910/920, impugnação contra a autuação relativa ao ano-calendário 1999 (P.A. n. 16045.000233/2005-49).

Em sessão de julgamento realizada em 24/04/2006, a 1ª Turma da DRJ/CPS julgou ambos os casos, conforme Acórdão n. 05-13.030 assim ementado, *litteris*:

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

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/1999

Ementa: INTERPOSTA PESSOA. OMISSÃO DE RECEITA. RECEITA NÃO CONTABILIZADA. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXCESSO DE RECEITA NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES. EXCLUSÃO. Caracterizada a prática reiterada de infração à legislação tributária, via manutenção de receita à margem da tributação e controlada em conta-corrente de interposta pessoa, somado a isto a conseqüente superação do limite de receita admissível na sistemática do Simples, segue-se a exclusão do contribuinte de dita forma de tributação favorecida e, também de conseqüência, 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), isso tudo para o ano-calendário em que se dá a exclusão. DECADÊNCIA. A exigência de IRPJ pertinente aos meses de janeiro/1999 até novembro/1999, considerado o art. 173, inciso I, do CTN, está decaída se o contribuinte foi cientificado da autuação em dezembro/2005. No caso das Contribuições (Contribuição ao PIS, Cofins, CSLL, INSS), vale o disposto no art. 45, inciso I, da lei nº 8.212/91.

Lançamento Procedente em Parte” (fl. 928)

Na ocasião, acordaram os d. Julgadores o seguinte, *litteris*:

“256ª Sessão da 1ª Turma de Julgamento. Em 24 de abril de 2006.

Vstos, relatados e discutidos os autos do processo nº 16045.000233/2005-49, nestes anexados, por força da Portaria SRF nº 6.129, 02 de dezembro de 2005, os autos sob nº 16045.000196/2005-79, ACORDAM os julgadores da 1ª Turma da DRJ em Campinas, por unanimidade de votos:

a) INDEFERIR A SOLICITAÇÃO veiculada na manifestação de inconformidade processada nos autos sob nº 16045.000196/2005-79 (exclusão do Simples);

b) JULGAR PROCEDENTE EM PARTE O LANÇAMENTO trazido nos autos sob nº 16045.000233/2005-49. ” (fl. 929)

Ressalte-se que a então Julgadora da 1ª Turma da DRJ/CPS, atual Conselheira desta d. 1ª Turma, Edeli Pereira Bessa participou desse julgamento de piso.

Após ciência do r. *decisum* em 18/05/2006 (fl. 976), o sujeito passivo interpôs recurso voluntário em 16/06/2006 (fls. 981/991), reiterando, em síntese, seus argumentos apresentados na instância de piso, no sentido de que:

- Preliminarmente, “mantém sua tese inicial de nulidade processual devido ao ato ilegal praticado pela auditoria fiscal, por ocasião da ciência do lançamento, independentemente do julgamento do mérito da questão” (fl. 984);
- “as informações financeiras da contribuinte foram extraídas das informações prestadas à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras, de acordo com o art. 11, §2º. Da lei 9.311, de 24 de outubro de 1996 (Lei da CPMF), em uma autêntica invasão de privacidade.” (fl. 986);

- *“Reconhecida a decadência do principal, automaticamente não haverá base para o cálculo de multa e outros acréscimos legais porventura existentes. Assim, a recorrente pede que seja reformada a parte da decisão de Primeira Instância que manteve a multa sobre o IRPJ” (fl. 989);*
- *“Descarta ter ocorrido a decadência para as contribuições que considera como fontes de custeio da Seguridade Social, regidas pela Lei 8.212/91, artigo 45, como tal, sujeitas ao prazo decadencial decenal. / Contudo, essa parte final da decisão não merece prosperar (...) / Portanto, esse venerável entendimento da Superior Instância pulveriza não só a exigência fiscal, bem como sua manutenção, de parte da DRJ/CPS, no tocante a CSLL. / Quanto às demais contribuições - PIS - Programa de Integração Social, COFINS - Contribuição para Financiamento da Seguridade e a Contribuição para o INSS, por guardarem a mesma natureza da CSLL, a elas deve ser adotado procedimento idêntico, ou seja, também estão sujeitas à decadência quinquenal, nos termos do referido artigo 150, parágrafo 4º do CTN” (fl. 989 e 990).*

A propósito, o contribuinte resume suas ponderações nos seguintes tópicos, *verbis*:

“Reitera, para finalizar, que o auto de infração deve ser arquivado, como se pede, PORQUÊ!

1) Houve quebra de sigilo bancário não autorizado pela justiça;

2) A coação fiscal torna-o nulo de pleno direito.

3) Houve cerceamento de defesa por abuso de poder

4) Os supostos fatos geradores ocorridos no ano de 1999, já estavam alcançados pela decadência quinquenal, conforme todo o exposto. ” (fl. 991)

É o relatório.

Voto

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade - ciência do r. *decisum* em 18/05/2006 (fl. 976) e interposição de recurso voluntário em 16/06/2006 (fls. 981/991) -, razão pela qual dele conheço.

Inicialmente, esclareça-se que, na instância de piso, houve o julgamento conjunto dos Processos Administrativos n. 16045.000233/2005-49 (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, INSS) e n. 16045.000196/2005-79 (Exclusão do SIMPLES), sendo certo que o contribuinte, inconformado, problematizou as questões discutidas em ambos os casos no Recurso Voluntário apresentado às fls. 981/991 (ainda que, em relação à exclusão do SIMPLES, haja brevíssima passagem na conclusão do recurso).

Desse modo, tendo em vista que os autos em que se discute a exclusão do SIMPLES (16045.000196/2005-79) encontram-se em apenso ao presente (16045.000233/2005-49), parece-me o caso de julgar ambas as demandas na mesma assentada e em conjunto, tal como promovido na instância inferior.

Firmada essa delimitação do litígio, passemos ao julgamento.

Da possibilidade de manutenção de lançamentos escorados em dados de movimentação bancária obtidos por meio de emissão de RMFs - Entendimento pacificado nesta Col. Turma

Como visto, parte dos lançamentos feitos pelo Fisco escoram-se em informações bancárias obtidas mediante emissão de RMFs e a partir da verificação de valores de depósitos/créditos bancários injustificados e não embasados documentalmente (nem declarados) pelo contribuinte, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal.

Assim, é absolutamente estreme de dúvidas que o caso em vergaste envolve lançamentos de ofício lastreado em presunção legal de omissão de receitas por depósitos bancários (art. 42 da Lei n. 9.430/96), tendo esses dados sido obtidos pelo Fisco sem amparo em qualquer decisão judicial, sendo inequívoca a expedição de bastantes Requisições de Movimentação Financeira – RMFs.

Nos termos de meu posicionamento já externado noutras ocasiões neste colegiado, entendo que, para obter dados por meio de RMFs, deve o Fisco ter fundamento em ordem judicial, sob pena de quebra de sigilo bancário, conforme preconiza o art. 1º, *caput* e §1º, da LC n. 105/2001.

Esse entendimento, a propósito, já foi externado pelo Plenário do Eg. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 389.808/PR, em acórdão assim ementado:

*“SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. **SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.**”*

(RE 389808/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, Julgado em 15/12/2010, Publicado em 10/05/2011)

A par disso, sempre me posicionei no sentido de, em casos como tais, afastar a aplicação da sistemática estruturada pela conjugação da LC n. 105/2001, da Lei n. 10.174/2001 e pelo Decreto n. 3.724/2001 com base no art. 26-A, § 6º, inc. I, do Decreto nº 70.235/72 e art. 62-A, par. único, inc. I, do RICARF, os quais preveem, respectivamente, o seguinte, *in verbis*:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (...)

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ”

Inobstante isso, em reiteradas ocasiões, essa d. 1ª Turma da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento chancelou entendimento contrário, conforme se vê dos precedentes exemplificativos citados abaixo, *verbis*:

“SIGILO BANCÁRIO. A utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente não caracteriza violação de sigilo bancário, sendo desnecessária prévia autorização judicial. ” (CARF - 1ªT/1ªC/1ªS - P.A. n. 15586.721277/2012-55 - Acórdão n. 1101-001.164 - Sessão de 26/08/2014 - Rel. Cons. Edeli Pereira Bessa)

“SIGILO BANCÁRIO. A utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente não caracteriza violação de sigilo bancário, sendo desnecessária prévia autorização judicial. ” (CARF - 1ªT/1ªC/1ªS - P.A. n. 10882.722133/2012-58 - Acórdão 1101-001.117 - Sessão de 03/06/2014 - Rel. Cons. Benedicto Celso Benício Júnior - Red. p/ acórdão Cons. Edeli Pereira Bessa)

Assim sendo - e curvando-me ao entendimento que restou pacificado nesta d. Turma Julgadora -, REJEITO essa preliminar e NEGO PROVIMENTO ao recurso voluntário no ponto.

Da inexistência de nulidade na ciência do lançamento

No ponto, o contribuinte assevera que *“mantém sua tese inicial de nulidade processual devido ao ato ilegal praticado pela auditoria fiscal, por ocasião da ciência do lançamento, independentemente do julgamento do mérito da questão”* (fl. 984), acostando aos autos, para embasar sua argumentação, notificação pretensamente encaminhada pela sócia-cotista Alice Vilela de Barros para Delegado da Polícia Federal (fls. 925/026), na qual informa que teria havido abuso de poder, na medida em que, após ter sido localizada em seu local de trabalho (Agência da Previdência Social), teria sido coagida a tomar ciência do Auto de Infração, a despeito de ter dado conhecimento aos agentes da Receita Federal do Brasil de que *“não tinha conhecimento dos fatos narrados no auto de infração, por não participar da administração da empresa, e por isso não poderia receber o documento”* (fl. 984/985).

Penso não ter razão o contribuinte sobre o tema.

Com efeito, a despeito de conter declarações fáticas de conteúdo grave, o documento colacionado é apenas uma cópia simples, sem qualquer comprovante de envio, que traz apenas uma assinatura sem qualquer autenticação em cartório ou comprovante de recebimento por parte de qualquer autoridade policial.

Outrossim, o sujeito passivo não mencionou a necessidade de produção de provas testemunhais - sendo certo que poderia, exemplificativamente, obtê-la em juízo por meio do expediente nominado de 'Justificação' no Código de Processo Civil (arts. 861 a 866) - ou sequer apresentou declaração de testemunha. Ora, por óbvio, um evento como aquele narrado pela Recorrente certamente foi testemunhado por outros cidadãos que poderiam confirmar a narrativa, mas não foi o que se passou.

A bem da verdade, o Recorrente apenas passa longas páginas externando irresignação com eventual coação e abuso de poder, mas não se preocupou em provar tais acontecimentos.

Desse modo, à míngua de quaisquer elementos confirmadores da tese da Recorrente, parece-me não ser possível dar azo a tal documento ou às ilações por ela formuladas, razão pela qual igualmente REJEITO essa preliminar e NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário no ponto.

Do mérito

Ao tratar do mérito em exíguas quatro páginas (às fls. 987/990), o Recorrente apenas afirma o seguinte, *verbis*:

“A recorrente reitera que ofereceu todos os meios de provas capazes de desfazer o diagnóstico fiscal de omissão de receitas. (...) Se mais não fez, como perseveram os autores (?), deve-se ao esgotamento dos meios probantes, até mesmo devido ao alcance do lapso decadencial, como se verá adiante, tornando-os irrelevantes. ” (fl. 987/988)

“Reconhecida a decadência do principal, automaticamente não haverá base para o cálculo de multa e outros acréscimos legais porventura existentes. Assim, a recorrente pede que seja reformada a parte da decisão de Primeira Instância que manteve a multa sobre o IRPJ. ” (fl. 989)

“Adiante, descarta ter ocorrido a decadência para as contribuições que considera como fontes de custeio da Seguridade Social, regidas pela Lei 8.212/91, artigo 45, como tal, sujeitas ao prazo decadencial decenal.

(...)

Portanto, esse venerável entendimento da Superior Instância pulveriza não só a exigência fiscal, bem como a sua manutenção, de parte da DRJ/CPS, no tocante a CSLL

Quanto às demais contribuições - PIS - Programa de Integração Social, COFINS - Contribuição para Financiamento da Seguridade e a Contribuição para o INSS, por guardarem a mesma natureza da CSLL, a elas deve ser adotado procedimento idêntico, ou seja, também estão sujeitas à decadência quinquenal, nos termos do referido artigo 150, parágrafo 4º, do CTN.

III - A CONCLUSÃO

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso composto de 11 (onze) folhas, numeradas manualmente de 01 a 11, para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado, e por extensão mantendo SUA vinculação ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições (SIMPLES). ” (fl. 989/990)

A meu ver, apenas um dos argumentos apresentados pelo contribuinte é capaz de lhe conceder provimento parcial à irresignação.

Com efeito, esclareça-se, inicialmente, que a Fiscalização realizada bem demonstra - por meio de provas juntadas nos autos - que houve o uso de conta corrente de titularidade de interposta pessoa (Rosemary Nazario da Silva) para promover movimentação de recursos derivados de operações comerciais das empresas Speed (Speed Passa Quatro e Speed Cruzeiro) levadas a cabo pelo sujeito passivo e que não foram registradas em escrita contábil-fiscal, tendo por objetivo a irregular supressão de tributos, o que não pode ser chancelado por este E. Conselho.

Nesse sentido, leia-se breve excerto exemplificativo sobre o tema extraído do Termo de Verificação Fiscal, *litteris*:

“II - Diligências realizadas junto a clientes

Por meio de diligências realizadas junto a clientes da empresa Speed Cruzeiro, apuramos diversas irregularidades praticadas tanto pela Speed Cruzeiro quanto pela Speed Passa Quatro, conforme mostram os documentos de fls. 22 a 34 (fls. 98 a 110).

Não se trata de coincidência, pois essas empresas apresentam diversos clientes em comum. Eis a principais irregularidades apuradas:

1 - Em relação à Speed Passa Quatro, apuramos o seguinte:

1.1 - Venda de produtos ao contribuinte José Carlos de Souza Taubaté - ME (CNPJ 66.033.572/0001-85) através da Nota Fiscal nº 1335, emitida em 08/06/99, no valor de R\$336,00, tendo sido essa venda paga por meio de dois boletos bancários: o primeiro, em nome da empresa vendedora, em valor idêntico ao da Nota Fiscal emitida, R\$336,00, e o segundo, em nome da Sra. Rosemary Nazário da Silva, doravante Sra. Rosemary, no valor de R\$340,00, importância essa depositada na conta-corrente nº 341/258/312909, ficando caracterizado o subfaturamento;

1.2 - Venda de produtos ao contribuinte Valdinei dos Santos ME (CNPJ 73.150.740/0001-88) através da Nota Fiscal nº 662, emitida em 15/10/98, no valor de R\$160,00, tendo sido essa venda paga por meio de dois boletos bancários: o primeiro, em nome da empresa vendedora, em valor idêntico ao da Nota Fiscal emitida, R\$160,00, e o segundo, em nome da Sra. Rosemary, no valor de R\$192,50, importância essa depositada na conta-corrente nº 341/258/312909, ficando caracterizado o subfaturamento;

(...)

2 - Em relação à Speed Cruzeiro, verificamos que a mesma realizou venda de produtos ao contribuinte Benedito Lucio Ribeiro ME, CNPJ 00.865.392/0001-51, através da Nota Fiscal nº 2515, emitida em 04/12/98, no valor de R\$26,88, tendo sido pago pelos produtos

adquiridos o montante de R\$101,88, em dinheiro, ficando caracterizado o subfaturamento; ” (fls. 55/56)

Nesse quadro, a meu sentir, está provada a omissão de receitas, devendo ser cancelado o posicionamento externado na instância de piso, *verbis*:

“9. Quanto à insurgência do contribuinte frente ao Ato Declaratório Executivo nº 21, de 6 de dezembro de 2005, que o excluiu do Simples, não merece ser acatada.

9.1 De fato, há provas suficientes nos autos a indicar, sim, a prática reiterada de infração à legislação tributária, haja vista o uso de conta-corrente de titularidade de interposta pessoa para movimentar recursos derivados de operações mercancia levadas a cabo por este contribuinte e que, ao mesmo tempo, não encontram par - com coincidência de data e valor - na escrituração contábil fiscal desse mesmo contribuinte. Tudo a indicar a existência de movimentação financeira - ainda que sob a titularidade de interposta pessoa - à margem da escrita contábil-fiscal, prova direta de omissão de receita. Por outra linha, nem sua ‘Declaração Anual Simplificada - PJ’, nem as ‘notas fiscais de vendas’ são meios hábeis a lhe socorrer, certo que, ainda que haja compatibilidade entre tais elementos, muito fortemente demonstra a fiscalização que nem toda receita auferida pelo contribuinte deriva das operações estampadas em notas fiscais de venda, senão também de aporte paralelo e sem registro contábil-fiscal.

9.2 Nesse sentido, correta a exclusão deste contribuinte da sistemática do Simples, tudo como anotado no procedimento fiscal encartado nos autos sob nº 16045.000196/2005-79, posteriormente anexado aos autos sob nº 16045.000233/2005-49, como já adiantado no Relatório.” (fls. 948/949)

Superada essa questão, resta analisar a apontada **decadência** de outros períodos para além daqueles já reconhecidos na instância de piso. A propósito, leia-se, inicialmente, breve excerto explicativo presente na ementa do julgamento de piso, *litteris*:

“DECADÊNCIA. A exigência de IRPJ pertinente aos meses de janeiro/1999 até novembro/1999, considerado o art. 173, inciso I, do CTN, está decaída se o contribuinte foi cientificado da autuação em dezembro/2005. No caso das Contribuições (Contribuição ao PIS, Cofins, CSLL, INSS), vale o disposto no art. 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91.” (fls. 928)

Lembre-se, no ponto, que o caso é de **fraude**, o que atrai o cômputo do prazo decadencial para o art. 173, inc. I, do Código tributário Nacional - sendo certo que essa questão não foi problematizada.

Nesse quadro, tem **parcial** razão o contribuinte.

Isso porque, como se sabe, de acordo com a Súmula Vinculante n. 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange a decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Súmula vinculante n. 8: *“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”*

Esclareça-se que - a despeito de o art. 62 do RICARF vedar o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade -, determina o inciso I do § único do art. 62 do RICARF que o disposto no *caput* não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Pretório Excelso.

Assim, em razão da declaração de inconstitucionalidade acima mencionada, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial previsto no **artigo 173, inc. I, do Código Tributário Nacional** (aplicável ao caso em razão da existência de fraude).

Eis o pacífico posicionamento adotado por este Col. CARF, *e.g.*:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1999 a 31/03/2003

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 08. PRAZO QUINQUENAL DOS ARTIGOS 173, INCISO I E 150, §4º, DO CTN.

Aplica-se o prazo do artigo 173, I, do CTN na hipótese de comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação.” (P.A. n. 17460.000393/2007-11 - Acórdão n. 2301-004.064 - Sessão de 16/07/2014 - Cons. Rel. Adriano Gonzales Silvério, grifos acrescidos)

Portanto, tendo em vista que as espécies tributárias em debate foram formalizadas em bases mensais, deve-se aplicar às demais a mesma regra que prevaleceu em relação ao IRPJ na instância *a qua*, de modo que as exigências dos demais tributos nas competências de JANEIRO/1999 até NOVEMBRO/1999 poderiam ser lançadas até 31/12/2004 (art. 173, inc. I, do CTN). Como a ciência do auto de infração se deu em 22/12/2005, os créditos lançados sobre aquele período estão decaídos.

Conclusão

Por tais razões - e sendo certo que nenhuma outra questão foi devolvida a este C. CARF por meio do Recurso Voluntário apresentado pela ora Recorrente -, encaminho meu voto no sentido de REJEITAR as preliminares e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário nos termos da argumentação supra, de modo a excluir as exigências de CSLL, de PIS, de COFINS e de Contribuição para o INSS relativas ao período de Janeiro/1999 a Novembro/1999, cancelando as demais conclusões apresentadas por ocasião do julgamento da 1ª Turma da d. DRJ/CPS.

Outrossim, em razão da incompletude do v. acórdão recorrido nos presentes autos, determino seja feita reprografia das fls. 1094/1125 do P.A. n. 16045.000138/2006-26 e seja colacionado ao presente processo administrativo, sendo certo que, em razão da análise conjunto dos processos, não há se falar em qualquer prejuízo para que os I. Julgadores promovam o julgamento.

Por fim, na medida em que a exclusão do SIMPLES foi julgada de forma conjunta com o presente processo, determino que uma cópia deste acórdão seja feita e colacionada naqueles autos (P.A. n. 16045.000196/2005-79), que se encontram em apenso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR – Relator