



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

Processo nº 10510.003030/2009-18
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1301-000.633 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 21 de novembro de 2018
Assunto SIMPLES - OMISSÃO - EXCLUSÃO - EXCESSO
Recorrente RECICLAR LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

RECICLAR LTDA., já qualificado nos autos, recorre da decisão proferida pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (BA) - DRJ/SDR (fls. 431 e ss), que, por unanimidade de votos, re-ratificou o Acórdão DRJ/SDR 15-23.531 e manteve os lançamentos, a exclusão do SIMPLES a partir de 1/1/2005, bem como a sujeição passiva do Sr. Edvaldo Ferreira de Souza.

Do Lançamento

Trata-se de autos de infração na forma do Simples Federal (fls. 88/153), exigindo o crédito tributário no valor global de R\$ 2.254.763,18, relativos ao ano-calendário de 2004, com multas de ofício de 75% e de 150%, acrescidos de juros de mora, em razão de omissão de receitas, decorrentes de depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal, (fls. 155/158), e Relatório do acórdão recorrido, as razões do lançamento foram:

Consta do dito Relatório que a ação fiscal foi iniciada em 02/12/2008, devido à verificação de movimentação financeira incompatível com a receita informada na DSPJ/Simples do AC/2004, sem que houvesse elementos que pudessem justificá-la.

Intimada pelo Fisco, a contribuinte apresentou o livro caixa e o livro de apuração do ICMS, bem como extratos bancários da conta corrente nº 11.3204, do Bradesco S/A. Com base nas informações disponíveis, a Fiscalização constatou que faltavam os extratos da c/c nº 5.4763 do mesmo banco, que foram requisitados de ofício.

Em 25/05/2008, o Banco Bradesco, atendendo à RMF, enviou à Receita Federal do Brasil (RFB) cópia dos extratos das contas correntes nº 11.3204 (Ag. 1.605) e nº 5.4763 (Ag. 2.828), e fichas cadastrais e cópia do Instrumento de Procuração outorgando poderes ao Sr. Edvaldo Ferreira de Souza, CPF nº 466.837.12620, para movimentá-las.

De posse da documentação entregue pelo referido banco, foram enviadas pelo Correio intimações para a RECICLAR e para o Sr. Edvaldo, recebidas em 15/06/2009 e 31/07/2009, respectivamente, solicitando a comprovação mediante documentação hábil e idônea da origem dos valores depositados/creditados nas referidas contas bancárias, elencados no anexo do Termo de Intimação (fls. 163/175 e 179/191).

Na sua resposta por escrito a fiscalizada alegou que devido a ocorrência de sinistro nas instalações da empresa, no mês de maio/2009, estava impossibilitada de apresentar a documentação solicitada pelo Fisco. Informou ainda que a movimentação da conta corrente nº 5.4763 (Ag. 2.828), mantida na cidade de Belo Horizonte/MG, era feita com independência, sem qualquer interferência, e que houvera abuso de poderes de representação, por parte do preposto Edvaldo Ferreira de Souza, que não registrava em apartado os débitos e créditos da sobredita conta (documentos às fls. 192/195).

Assim, a Fiscalização apurou receita bruta no valor de R\$ 7.264.059,53, decorrente dos valores creditados nas contas correntes retrocitadas. Como a receita bruta declarada na DSPJSimples fora de R\$ 455.671,90, restou omitida a diferença no valor de R\$ 6.808.387,63, que serviu de base de cálculo dos lançamentos em questão, com fundamento na presunção legal do art. 287 do RIR/99, que tem como matriz o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Como o montante da receita bruta acumulada superou o limite legal para a empresa de pequeno porte (EPP), no AC/2004, a contribuinte foi excluída do Simples, a partir de 1º/01/2005, conforme Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 28, de 03/09/2009 (fls. 84/85), cuja ciência pessoal se deu em 10/09/2009.

Foram lavrados ainda Representação Fiscal para Fins Penais, processo 10510.003120/2009-17 (fl. 421), e Termo de Sujeição Passiva Solidária contra o Sr. Edvaldo Ferreira de Souza, CPF nº 2 466.837.12620 (fls. 255/256)."

Da Impugnação

Nos termos da decisão da DRJ, a Impugnação do Sr. Edvaldo Ferreira de Souza foi apresentada às fls. 266/293, e foi julgada intempestiva e não conhecida, pois até então não havia o conhecimento da impugnação apresentada pela empresa Reciclar em 09//10/2009, anexada aos autos posteriormente.

Tal impugnação aduziu os seguintes argumentos:

(i) Requer o reconhecimento da impugnação como tempestiva, para, no mérito, reconhecer a extinção do crédito tributário pela decadência em relação aos fatos geradores de janeiro a setembro de 2004, nos termos do art. 150, § 4., do CTN, que trata do lançamento por homologação e da contagem do prazo para decadência a partir da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

(ii) Ressalta, em relação à exclusão do Simples Federal, que a presente autuação jamais poderia retroagir para atingir fatos geradores ocorridos em período não abrangido pela fiscalização e não constante do crédito tributário constituído, isto é, não poderia haver, como houve, desenquadramento do Simples retroativo a 1º/01/2005. Acresce que tal exclusão (por excesso de receita bruta no ano de 2004), consoante Ato Declaratório Executivo DRF/AJU nº 28, de 3 de setembro de 2009 (fls. 84/85), foi procedida sem a garantia do direito ao contraditório e ampla defesa, previsto na Constituição Federal.

(iii) Requer, ainda, a exclusão da responsabilidade do Sr. Edvaldo Ferreira de Souza, arrolado no Termo de Sujeição Passiva, fls. 255/256, por falta de motivação, uma vez que tal pessoa nunca fora sócio da autuada e sim mero procurador.

Em julgamento realizado em 04 de maio de 2011, a 4ª Turma da DRJ/SDR, considerou improcedente a impugnação da contribuinte e prolatou o acórdão 15-27.002, assim ementado:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E

DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004 **CÔMPUTO DO PRAZO DE DECADÊNCIA. PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.**

Uma vez comprovada a hipótese de dolo, fraude ou simulação, prevalece a regra do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, contando-se o prazo de decadência a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EXCESSO DE RECEITA BRUTA.

Mantém-se a exclusão de ofício do Simples Federal, a partir de 01/01/2005, uma vez comprovado que no ano-calendário de 2004 a pessoa jurídica auferiu receita bruta em montante superior ao limite legal.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Restando comprovado pela documentação anexa aos autos que a gerência da empresa era exercida por terceiro, com poderes inclusive para movimentar contas bancárias, cabe a inclusão deste como responsável solidário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

A contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls. 258 e ss, onde tão somente reforça os argumentos já apresentados em sede de impugnação, e pede a improcedência do lançamento:

- Preliminar de decadência;
- Quanto ao mérito, alega que apresentou documentação bancária que não foi analisada pelo fiscal;
- Que não houve a comprovação de que a conta foi movimentada por terceiro, e que se assim o for, quem deve ser responsabilizado é o terceiro.
- Pede a desqualificação do ADE 28, de 3/9/2009, de exclusão do SIMPLES por excesso de receitas.

Já o responsável solidário, Sr. Edvaldo Ferreira de Souza, apresentou o seu recurso às fls. 629 e ss, e requer, em síntese:

- Nulidade do lançamento, por falta de intimação de sua pessoa;
- Da ilegalidade da desconsideração da Personalidade jurídica do contribuinte;
- Da não disponibilidade de renda ou acréscimo patrimonial nos depósitos bancários em que se basearam o lançamento;

Da Resolução 1103-00.068

Os autos chegaram ao CARF. e em 8/8/2012, o Colegiado entendeu por sobrestar o julgamento, uma vez que o acesso aos extratos bancários no caso em tela ocorreu diretamente pela autoridade administrativa mediante RMF, sem autorização judicial, e diante do julgamento do RE 601.314 o STF, com repercussão geral, houve por bem aguardar o seu julgamento.

Recebi os autos, por sorteio, em 13/06/2018.

É o relatório.

Voto

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Relatora.

A contribuinte foi autuada, em 10/09/2011, para o recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS no regime simplificado - SIMPLES, em razão de omissão de receitas decorrentes de depósitos bancários sem comprovação de origem, relativo ao período de 01/01/2004 a 31/12/2004, totalizando o crédito tributário de R\$2.254.763,18, incluindo multa de ofício de 75% e de 150% e juros de mora.

Ela foi cientificada do teor do acórdão da DRJ/SDR e intimada ao recolhimento dos débitos em 01/07/2011, conforme o AR, à fl. 451, de igual forma o Sr. Edvaldo Ferreira de Souza, que foi cientificado no dia 04/07/2011, AR à fl. 452. A contribuinte apresentou em 29/07/2011, recurso voluntário, juntado às fls. 458 e ss. O devedor solidário apresentou o recurso às fls. 629 e ss, não consta data de juntada, porém de acordo com o despacho de fl. 628, o Chefe da ARF encaminhou a este CARF tal recurso, já que o processo se encontrava em trânsito. Considerando que a data da petição é 20/07/2011, entendo que tempestivo.

No que tange à legitimidade do recurso voluntário apresentado pelo responsável solidário, verifico que a procuração que consta dos autos, à fl. 668, é outorgada pelo Sr. Edilson Ferreira de Souza, CPF 509.709.096-91, e não do Sr. Edvaldo Ferreira de Souza, ora responsável solidário.

OUTORGANTE: EDILSON FERREIRA DE SOUZA, brasileiro, casado, empresário, portador da carteira M-3.128.430, expedida pela SSP/MG e inscrito no CPF sob o número 509.709.096-91

OUTORGADOS: Drs. **ALEXANDRE DE ANDRADE GOMES, MÁRIO LÚCIO DE MOURA ALVES, JORDANA SOUSA DE ASSIS, FLÁVIA RODRIGUES CANTAGALLI, RAFAEL AUGUSTO DE MORAIS ANDRADE, JULIANA MARIA GONÇALVES** brasileiros, advogados, os três primeiros casados, os demais solteiros, inscritos na OAB/MG respectivamente sob os n.ºs 52.857, 58.323, 106.860, 110.093, 128.720 e 129.515 todos estabelecidos nesta Capital, na Av. do Contorno, n.º 8000, conjunto 408, Bairro Santo Agostinho, Belo Horizonte, Minas Gerais, CEP 30.110-932.

Assim, de se oportunizar ao responsável solidário que se regularize a procuração.

Diante de todo o acima exposto, voto por converter o julgamento em diligência a fim de que o responsável solidário, Sr. Edvaldo Ferreira de Souza, seja intimado a regularizar a sua procuração, após os autos devem retornar a esta Relatora para fins de julgamento.

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto