



**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 – 3^a Câmara / 1^a 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 4^a 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 retrocidas. 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 n 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, § 4º, 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 1/01/2005. 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 procuraçāo.

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 procuraçāo, apōs os autos devem retornar a esta Relatora para fins de julgamento.

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto