



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

Processo nº 10510.003778/2009-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-01.029 – 3ª Turma Especial
Sessão de 4 de outubro de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente JJ TRANSPORTE IND. E COMERCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

EXCLUSÃO DE OFÍCIO.SIMPLES FEDERAL.

A prática reiterada de infrações à legislação autoriza a exclusão de ofício da microempresa do Simples Federal.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO.SIMPLES NACIONAL.

A prática reiterada de infrações à legislação, bem como a falta de apresentação do Livro Caixa, autorizam a exclusão de ofício da microempresa do Simples Nacional

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EFEITOS.

Na hipótese de prática reiterada de infrações à legislação, a exclusão produzirá efeitos a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos motivadores da exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Selene Ferreira de Moraes.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

“Trata o processo em questão de exclusão da Contribuinte acima identificada do Simples Federal e do Simples Nacional, bem como de Autos de Infração referentes aos anos-calendário de 2004, 2005, 2006 e 2007, de Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ, As fls. 376 a 383, no valor de R\$14.598,86 (quatorze mil, quinhentos e noventa e oito reais e oitenta e seis centavos); de Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, As fls. 384 a 392, no valor de R\$6.589,50 (seis mil, quinhentos e oitenta e nove reais e cinquenta centavos); de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, as fls. 393 a 399, no valor de R\$10.949,13 (dez mil, novecentos e quarenta e nove reais e treze centavos); e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS, as fls. 403 a 411, no valor de R\$30.414,32 (trinta mil, quatrocentos e quatorze reais e trinta e dois centavos), acrescidos da multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e de juros de mora.

O Auto de Infração de IRPJ foi proveniente de arbitramento do lucro da pessoa jurídica desenquadrada do regime do Simples, nos quatro trimestres dos anos-calendário de 2004 a 2007, com base no art. 530, inciso II, do RIR/1999, tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte possui erros e falhas que a tornam imprestável para a determinação do lucro real.

O lucro arbitrado foi calculado a partir de:

1) receita de transporte omitida, apurada conforme os demonstrativos "Relação de Notas Fiscais 2006 e 2007" e "Consolidação mensal de Notas Fiscais", em anexo.

O enquadramento legal aponta os arts. 532 e 537 do RIR/1999.

2) receita omitida oriunda de depósitos bancários de origem não comprovada, conforme "Relatório de Fiscalização", "Tabelas de Lançamentos a Crédito" e demonstrativo "Consolidação de Lançamentos a Crédito", em anexo. O enquadramento legal aponta os arts. 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e arts. 532 e 537 do RIR/1999.

Os Autos de Infração relativos à CSLL, ao PIS e à COFINS decorreram do Auto de Infração de IRPJ. O enquadramento legal do Auto de CSLL aponta infração aos arts. 2º e §§ da Lei nº 7.689, de 1988; art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995; art. 29 da Lei nº 9.430, de 1996; e art. 37 da Lei nº 10.637, de 2002. O enquadramento legal do Auto de PIS aponta infração aos arts.

1º e 3º da Lei Complementar nº 07, de 1970; art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249, de 1995; e arts. 2º, inciso I, alínea "a", e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 2002. No Auto da COFINS, o enquadramento legal aponta infração ao art. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 2002.

No Relatório de Fiscalização, As fls. 412 e 413, o Autuante declara, em síntese, que:

— a fiscalização foi iniciada na pessoa física da contribuinte Maria Aparecida Mota Santos, CPF nº 887.914.915-68, para verificação de sua movimentação financeira incompatível, nos anos de 2004 a 2007. Após a apresentação, sob intimação, dos extratos bancários, a contribuinte foi instada a justificar cada lançamento a crédito nas contas mantidas no Banese, Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal. Em resposta, a pessoa física alegou que tais créditos decorriam de sua atividade de empresária no ramo de transporte de cargas, mas comprovou apenas um dos lançamentos a crédito, no valor de aproximadamente 135 mil reais, referente à indenização de sinistro de um caminhão de sua propriedade;

— posteriormente, apresentou cópias do contrato social e alterações da sociedade JJ Transporte Ind. e Com. Ltda, datada de 20/01/2004, registro JUCESE em 05/05/2004 e Ficha de Inscrição Cadastral na SEFAZ — SE em 17/06/2004. Segundo a 3ª alteração cadastral, de 11/11/2008, compõem o quadro societário Maria Aparecida Mota Santos e sua filha, menor, nascida em 01/08/1992, Joana Angélica Mota Montalvão Costa;

— diante da insuficiência da resposta quanto aos demais lançamentos a crédito, a contribuinte foi reintimada em 07/07/2009, respondendo que, majoritariamente, os créditos referem-se ao pagamento por fretes realizados e anexando diversos Contratos de Transporte de Carga daquela empresa, com datas de 2004 a 2006. Para uns poucos créditos, informou decorrerem de depósitos efetuados por seu genitor, pelo ressarcimento do Plano de Saúde Cassi, enquanto para outros declarou serem de empréstimo pessoal, embora não comprove tais alegações. Aponta ainda a existência de créditos referentes ao pagamento de salários, anexando Comprovante de rendimentos da Prefeitura de Itabaianinha;

— na declaração de bens de Maria Aparecida, conforme DIRPF/2005, ano-calendário 2004, consta a propriedade de diversos caminhões; na DIRPF/2006 constam dois caminhões; e na DIRPF/2007 consta um caminhão. Assim, foi encerrada a fiscalização na pessoa física de Maria Aparecida e aberta fiscalização na empresa "JJ Transportes", optante do Simples para os anos fiscalizados (2004 a 2007);

— em 16/09/2009, a pessoa jurídica foi intimada a apresentar os Livros Caixa, Apuração de ISS, Diário, Razão, LALUR e demonstrativos contábeis, e demonstrar quais lançamentos a créditos na conta da sócia Maria Aparecida foram devidamente

escriturados. Em resposta apresentou o Diário, o Razão e talões de notas fiscais, não apontando nenhuma relação entre os créditos bancários nas contas de Maria Aparecida e a escrituração das receitas auferidas pela "JJ Transportes". A se considerar tais créditos como receitas provenientes das operações da empresa, essas receitas teriam sido todas omitidas;

— o Livro Caixa, de escrituração obrigatória para o regime do Simples, não foi apresentado, e nem os demonstrativos contábeis e fiscais que tenham apurado o lucro da empresa. No Diário no 01, referente ao ano de 2004, vê-se a integralização do capital social de 10 mil reais, em 05/05/2004, despesas da ordem de 7 mil reais e um faturamento anual de 512 reais, faturamento este igualmente constante da ficha 04A da DIPJ/2005 da referida empresa, apresentada em 12/04/2005. Os livros Diário nº 02 e Razão nº 02, do ano de 2005, não apresentam qualquer movimentação. O Razão nº 03, referente a 2006, apresenta saldo credor de caixa no mês de junho, quando começou a ser escriturado, no valor de R\$24.190,68, saldo esse que aumentou até o mês de novembro, chegando a R\$96.579,83, quando registrou o ingresso de R\$110.000,00, referente à venda de um ativo imobilizado. Não há, porém, qualquer registro anterior de aquisição de bens e nem conta de ativo imobilizado. Não houve também ampliação do capital social e a receita bruta seria menor que um terço das despesas. O Razão nº 04, referente a 2007, registra uma receita bruta de serviços no valor anual de R\$141.533,76;

— conforme os talonários apresentados, as notas fiscais estão relacionadas em demonstrativo anexo aos Autos de Infração, sendo a primeira nota emitida em 30/06/2006.

No demonstrativo, vê-se que o somatório anual é de R\$19.350,00 e R\$153.360,81, para os anos de 2006 e 2007, respectivamente. Já a movimentação financeira da empresa em DCPMF, nos mesmos anos, corresponde a R\$69.172,89 e R\$310.135,84. Não se comprovando a relação entre os lançamentos a crédito na conta pessoal da proprietária com a conta corrente da empresa, e sendo a movimentação própria da empresa (em DCPMF) suficiente para suportar o montante das notas fiscais, é de se considerar os lançamentos a crédito na conta corrente de Maria Aparecida como omissão de receita da pessoa jurídica. Portanto, o somatório das notas fiscais integra o faturamento bruto da empresa juntamente com os créditos não justificados;

— em seguida apresenta uma tabela contendo os valores das receitas registradas em cada documento, declaração ou livro, deixando evidente que os valores constantes dos livros da empresa não refletem a realidade, sendo, pois, desconsiderados. Ante a incompatibilidade da movimentação financeira da pessoa física com os rendimentos comprovados; A comprovação da atividade da empresa desde o ano de 2004, pelos conhecimentos de cargas apresentados; A constituição da empresa desde janeiro de 2004; A confusão entre a personalidade da pessoa jurídica com a pessoa física de sua proprietária, propriedade

declarada, desde a DIRPF/2005, de veículos de transporte de carga, enquanto a empresa não os possuía; e finalmente a declaração da própria Maria Aparecida de que os créditos nas contas correntes, em sua maior parte decorriam de sua atividade empresarial, foram lavrados os Autos de Infração para constituir o crédito tributário decorrente das omissões de receita verificadas na pessoa jurídica;

— vê-se que a empresária, apesar de ter empresa constituída, movimentava os expressivos recursos da atividade em sua conta pessoal e apresentava DIPJ em valores muito inferiores ao faturamento. Também não declarava tais rendimentos na DIRPF, sendo que seus rendimentos declarados como pessoa física são insignificantes em relação àqueles. Pela conduta da empresária, nota-se que não se trata de simples erro por imperícia ou erro escusável, mas configura-se a prática de "caixa 2", com evidente intuito de sonegação fiscal, motivo pelo qual é aplicada a multa de ofício de 150% sobre o valor dos tributos;

— por todo o exposto, foi a empresa excluída dos regimes de tributação do Simples Federal e do Simples Nacional, conforme Ato Declaratório ao qual se dará ciência ao mesmo tempo dos Autos de Infração, e arbitrado o lucro da atividade de transporte de cargas.

Dos valores a crédito relacionados nas planilhas anexas, foram retirados aqueles justificados, como indenização de sinistro, proventos salariais e resgate de título de capitalização. Todos os demais foram considerados omissão de receita da pessoa jurídica, conforme o demonstrativo Consolidação de Lançamentos a Crédito, elaborado a partir das tabelas com os créditos remanescentes não comprovados, todos anexos ao presente relatório e parte integrante dos Autos de Infração.

As fls. 430 a 434, a pessoa jurídica apresentou manifestação de inconformidade, alegando, em resumo, que:

- tendo sido desenquadrada do Simples Nacional, através do Ato Declaratório Executivo nº 39, de 13/11/2009, vem esclarecer e ao final requerer o que segue: a) a empresa aderiu ao Simples Nacional em 01/07/2007; b) a requerente sempre pagou seus tributos em dias, conforme certidão em anexo; c) a empresa sofreu autuação indevidamente, pois a omissão de receita não foi da requerente, e sim de sua sócia pessoa física; d) os débitos levantados pelo Auditor-fiscal referem-se ao período de 2004 a 2007; e) para evitar maiores transtornos, aderiu ao parcelamento, de acordo com a Lei nº 11.941/2009; f) enfatizamos que os valores objeto do auto de infração são de exclusiva responsabilidade de uma de suas sócias, Sra. Maria Aparecida Mota Santos;*

- prejudicar uma microempresa que ampara diversos trabalhadores, quando o auto de infração deveria recair sobre a pessoa física da sócia é ir pelo caminho mais simples e mais fácil. O fundamento utilizado pela Receita Federal é que a Lei*

Complementar nº 123/2006, art. 17, inciso V, prevê como requisito para ingresso ou permanência no regime diferenciado a regularidade fiscal, ou seja, que não haja débitos tributários para com o INSS ou perante as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal. É um fundamento aceitável do ponto de vista da vinculação da atividade administrativa exercida pelos agentes do fisco, mas totalmente inaceitável se analisado o Sistema Constitucional Tributário e Econômico;

- *dizemos isso porque a interpretação dos dispositivos legais deve sempre levar em conta o fato de que eles pertencem a um sistema jurídico maior e mais complexo do que a lei em si que integram. O art. 17, V, da Lei Complementar 123/2006 está em descompasso com o Capítulo da Ordem Econômica da Constituição Federal. Nesse capítulo, mais especificamente no art. 179, está previsto que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado. A exigência de quitação tributária para incluir no sistema tributário diferenciado as micro e pequenas empresas, ou seja, para conceder um direito que lhes foi garantido constitucionalmente, configura-se num abuso, já que se utiliza da via indireta para cobrar tributos;*

- *em vista disso, não podem as empresas resignar-se ante as possíveis intimações de Desenquadramento do Simples Nacional, correndo riscos de fecharem as portas se passarem a trabalhar com as pesadas cargas que lhes impõe a modalidade geral. Além disso, convém lembrar que a requerente não cometeu nenhuma sonegação, pois o fruto da autuação deveu-se à movimentação bancária de uma de suas sócias. Ainda mais, retroagiu ao início das atividades da empresa. Se fosse o caso, o que não o é, de a empresa ser excluída do Simples Nacional, seus efeitos deveriam ser a partir de novembro de 2009, e não de 2004, como cita o Ato Declaratório Executivo;*

- *diante do exposto, vem requerer: 1) o cancelamento do Ato Declaratório Executivo nº 39, de 13/11/2009; 2) o reenquadramento imediato da requerente ao Simples Nacional, retornando seus direitos como tal desde sua constituição.*

Juntamente com a impugnação a Interessada trouxe aos autos os documentos de fls. 435 a 438.”

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente e a manifestação de inconformidade improcedente, em decisão assim ementada (fls. 447/452 – vol. III):

“ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O afastamento da aplicabilidade de lei ou de ato normativo, pelos órgãos judicantes da Administração Fazendária, está necessariamente condicionado à existência de decisão definitiva

do Supremo Tribunal Federal declarando sua inconstitucionalidade.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

A prática reiterada de infrações à legislação autoriza a exclusão de ofício da microempresa do Simples Federal.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EFEITOS.

A prática reiterada de infrações à legislação, bem como a falta de apresentação do Livro Caixa, autorizam a exclusão de ofício da microempresa do Simples Nacional, produzindo efeitos a partir do mês da ocorrência de qualquer dos fatos motivadores da exclusão.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. VÍCIOS E FALHAS NA ESCRITA.

Procede o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, quando se verifica que sua escrituração apresenta erros e falhas que impossibilitam a determinação do lucro real.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em contas correntes mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais a titular, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Confirmada, quando da apreciação do lançamento principal, a ocorrência dos fatos geradores que deram causa aos lançamentos decorrentes, há que ser dado a estes igual entendimento.”

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que, além de reiterar as alegações contidas na impugnação, acrescenta as seguintes considerações:

- a) O Senhor Auditor Fiscal Federal procurou o caminho mais simples, autuou a empresa da sócia, pois não encontrou base legal para autuá-la, já que a mesma tinha rendimentos e dinheiro em caixa suficiente para cobrir sua movimentação financeira que foi detectada pelo mesmo.

É o relatório.

Voto

Conselheira Selene Ferreira de Moraes

A contribuinte foi cientificada por via postal, tendo recebido a intimação em 30/04/2010 (AR de fls. 461). O recurso foi protocolado em 22/05/2010, logo, é tempestivo e deve ser conhecido.

A recorrente limita-se a repisar os argumentos explicitados na impugnação: (i) a afirmação de que a autuação na pessoa jurídica é indevida, porque a movimentação financeira é da sócia; (ii) o descompasso do art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006 com a Constituição Federal; (iii) o questionamento dos efeitos do ato declaratório.

Preliminarmente cumpre observar que não consta dos autos nenhuma prova de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009. Nos termos do extrato do processo de fls. 454/459, os créditos tributários lançados encontravam-se na situação “ciência – julgamento impugnação”, ou seja, foram suspensos nos termos do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Logo, deverão ser analisadas todas as razões apresentadas no recurso.

O lançamento na pessoa jurídica foi efetuado com base nas declarações da própria recorrente, que prestou as seguintes informações (fls. 216/218):

- O valor de R\$ 135.159,61, lançado no dia 14/07/2004, foi urna TED— feita pela Sul América Seguros, por indenização ao sinistro ocorrido com nosso caminhão Mercedes Benz, mod. L-1620851, modelo 2004, conforme consta em nossa declaração de ajuste ano do exercício de 2005, ano-base 2004.
- Os demais depósitos ocorridos no ano de 2004 e nos anos de 2005, 2006 e 2007, foram oriundos de sua atividade. Os depósitos são decorrentes do frete e na maioria das vezes do valor das mercadorias entregues. Para ter a preferência pelo transportes dos blocos produzidos na região, agenciava a venda dos blocos para terceiros, tendo como recompensa, a preferência pelo frete dos mesmos. Recebia o dinheiro dos blocos e o repassava às cerâmicas.

Posteriormente foram apresentados à fiscalização novos documentos, os quais levaram à exclusão da tributação dos créditos relativos a indenização de sinistro, a proventos salariais e a título de capitalização, ou seja, todos os valores que comprovadamente pertenciam à pessoa física.

Os demais créditos na conta da pessoa física foram atribuídos à pessoa jurídica em razão das informações prestadas pela própria recorrente.

A tabela constante do relatório fiscal ilustra com precisão o total das notas fiscais emitidas, a receita bruta declarada e escriturada pela pessoa jurídica, e a movimentação financeira nas contas-correntes da pessoa física:

Ano	Total em Notas Fiscais	Movimentação Financeira da JJ Transportes em DCPMF	Receita Bruta em DIPJ da JJ Transportes	Receita Escriturada no Razão	Rendimentos em DIRF de Maria Aparecida	Lançamentos a crédito, não justificados, na conta-corrente P.Física, considerada omissão de
-----	------------------------	--	---	------------------------------	--	---

						receita da JJ Transportes
2004	0,00	626,28	512,00	512,00	0,00	178.726,78
2005	0,00	1.439,42	0,00	0,00	17.100,00	163.250,33
2006	19.350,00	69.172,89	18.576,00	18.576,00	16.200,00	305.755,31
2007	153.360,81	310.135,84	141.593,76	141.533,76	16.200,00	193.374,76

A análise desta tabela deixa claro que a movimentação financeira da empresa é muito superior aos valores declarados na DIPJ, restando comprovada a omissão de receitas.

A fiscalização efetuou o lançamento na pessoa jurídica com base nos elementos de prova coligidos durante todo o procedimento fiscal, ao passo que a contribuinte limitou-se a afirmar que o lançamento é indevido porque a movimentação financeira é da pessoa física, contrariando a afirmação anterior, sem anexar aos autos qualquer documentação hábil a demonstrar sua nova afirmação.

Por conseguinte não há reparos a fazer na decisão recorrida neste tópico.

Quanto à alegação de que o art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 126/2006 é inconstitucional, deve primeiro ser salientado, que a exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional não foi efetuada com base neste dispositivo legal, mas com fulcro nos artigos 12, 14, inciso V e 15, inciso V, §3º, da Lei nº 9.317/1996 (Simples Federal) e no art. 29, incisos V e VIII, §1º, da Lei Complementar 123/2006, a seguir reproduzidos:

“Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

(...)

V - prática reiterada de infração à legislação tributária;”

“Art.29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

V-tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

VIII-houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

§1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.”

As provas coligidas aos autos demonstram claramente a prática reiterada de infração à legislação tributária, estando correta a exclusão efetuada pela autoridade administrativa. A escrituração contábil apresenta vários vícios e não registra a movimentação bancária da recorrente.

Quanto às demais alegações, tecidas na fase impugnatória e simplesmente repetidas na fase recursal, basta reproduzirmos o teor da decisão de primeira instância, que rejeitou-as adequadamente:

“Quanto à alegada inconstitucionalidade, os órgãos judicantes, integrantes da estrutura básica do Ministério da Fazenda, devem verificar a conformidade dos procedimentos administrativos relacionados aos processos de exigência de créditos tributários, referentes a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), com as normas legais vigentes.

No desempenho de suas funções, as Delegacias de Julgamento da RFB carecem de competência para pronunciar-se a respeito de conformidade de lei ou ato normativo com preceitos emanados da Constituição Federal, por ser matéria reservada exclusivamente ao Poder Judiciário, também por força de dispositivo constitucional. Logo, não podem os órgãos julgadores afastar a aplicação de lei cuja inconstitucionalidade não tenha sido declarada em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

A Impugnante era optante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples Federal, regulado pela Lei nº 9.317, de 05/12/1996, desde sua constituição, na condição de microempresa, em 05/05/2004. Posteriormente, após a edição da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, migrou para o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — Simples Nacional, a partir de 01/07/2007.

Como descrito no Relatório de Fiscalização, verificou-se que a Autuada cometeu uma série de irregularidades, caracterizando a prática reiterada de infração legislação, razão pela qual foi desenhadrada do Simples Federal, por força do artigo 14, inciso V, da Lei nº 9.317, de 1996. Entre as irregularidades apontadas, destacam-se:

a) embora a empresa tenha sido constituída em maio de 2004, grande parte das receitas auferidas entre 2004 e 2007, em função de sua atividade de transporte de cargas, eram movimentadas, desde o mês de janeiro de 2004, por meio das contas bancárias da sócia e administradora, Sra. Maria Aparecida Mota Santos, que reconhece tal fato, conforme resposta a termo de intimação, As fls. 216 a 218;

b) a sócia apresentou as planilhas de fls. 245 a 259, por meio das quais buscou justificar os créditos constantes de seus extratos bancários, contendo a informação de que a maior parte

desses créditos seria oriunda de "frete da transportadora", bem como Contratos de Transporte de Cargas, As fls. 264 a 289, efetuados entre 2004 e 2006, ainda que a primeira nota fiscal emitida (fl. 63) seja datada de 30/06/2006;

c) os valores constantes dos referidos Contratos não conferem com nenhuma das notas fiscais e também não correspondem ao escriturado nos livros contábeis e nem aos montantes registrados nas declarações simplificadas PJ — Simples, sendo esses bastante inferiores aos créditos bancários. Tais valores também não constam das DIRPF da representante legal da empresa, que informava rendimentos insignificantes;

d) nas declarações de bens integrantes das DIRPF da referida sócia, relativas aos anos-calendário de 2004 a 2006, constam a propriedade de alguns caminhões, com os quais a pessoa jurídica exercia sua atividade de transporte de cargas, enquanto a empresa autuada não possuía qualquer veículo dessa natureza, consoante análise das respectivas DIPJ;

e) enquanto os créditos nas contas bancárias da sócia Maria Aparecida, em 2004, remontam a R\$154.129,92 (apenas aqueles admitidos pela própria sócia como sendo faturamento da pessoa jurídica), a DIPJ correspondente aponta um faturamento de R\$512,00, coincidente com o valor escriturado no Diário no 01 e no Razão nº 01. No ano de 2005, os créditos bancários da sócia alcançam o montante de R\$149.267,88, porém, o Diário nº 02, o Razão nº 02 e a respectiva DIPJ não apresentam qualquer movimentação financeira no período. Em 2006, enquanto os créditos bancários admitidos pela sócia chegam a R\$289.565,31, o Razão nº 03 e a DIPJ mostram uma receita de R\$18.576,00. Já no ano de 2007, foram admitidos como faturamento da empresa R\$151.559,72, embora tenha sido escriturada no Razão nº 04 e declarada na DIPJ uma receita bruta de R\$141.533,76;

f) o Razão nº 03, concernente a 2006, encontra-se escriturado somente a partir de junho de 2006, vindo a apresentar saldo credor de caixa desde este mês até o mês de novembro, quando há o registro do ingresso de um valor relativo à venda de um ativo imobilizado, cuja aquisição não está escriturada, sendo que sequer existe, no Razão, qualquer conta de ativo imobilizado;

g) como a movimentação financeira própria da pessoa jurídica, conforme DCPMF, foi suficiente para suportar o montante das notas fiscais, considera-se os lançamentos a crédito, não comprovados, nas contas bancárias da sócia Maria Aparecida, como sendo receitas omitidas da pessoa jurídica, e o faturamento bruto da empresa como a soma dessas receitas com aquelas correspondentes as notas fiscais emitidas;

h) assim, a escrituração apresentada pela empresa foi desclassificada, tendo em vista não espelhar a realidade dos fatos.

No caso do Simples Nacional, a exclusão se deu não apenas pela mesma razão que deu causa ao desenquadramento do Simples Federal, qual seja, a prática reiterada das infrações à legislação descritas acima, como também pela falta de escrituração do Livro Caixa, de acordo com o disposto no inciso VIII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

A respeito do pedido da Impugnante de que, caso seja mantida a exclusão, seus efeitos somente se façam sentir a partir de novembro de 2009, cumpre transcrever, no caso do Simples Federal, os artigos 14, inciso V, e 15, inciso V, da Lei nº 9.317, de 1996, que assim dispõem:

Art 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

V - prática reiterada de infração à legislação tributária;

(.).

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

(.);

V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior.

Da mesma forma, quanto ao Simples Nacional, a Lei Complementar nº 123, de 2006, no seu artigo 29, incisos V e VIII e §§ 1º e 2º, prevê, verbis:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

§ 2º O prazo de que trata o § 1º deste artigo será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto nesta Lei Complementar.

Portanto, tanto no caso do Simples Federal como no do Simples Nacional, as exclusões de ofício ficam mantidas e produzirão efeitos a partir do próprio mês em que incorrida a prática

Processo nº 10510.003778/2009-11
Acórdão n.º **1803-01.029**

S1-TE03
Fl. 499

reiterada de infração à legislação, e não do mês de novembro de 2009, quando foi expedido o Ato Declaratório Executivo nº 39/2009, como pretende a Requerente.”

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Selene Ferreira de Moraes