



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

Processo nº 10580.003095/2008-59
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-002.188 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2017
Matéria SIMPLES - Exclusão
Embargante PATRICIA WANDERLEY RADEL BITTENCOURT
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. INOCORRÊNCIA.

Demonstrado que os pontos supostamente omissos no acórdão embargado foram, de fato, apreciados pelo Colegiado, os embargos declaratórios devem ser rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em CONHECER dos embargos e NEGAR-LHES provimento.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Flávio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Júnior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Marcelo Malagoli da Silva, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Waldir Veiga Rocha.

Relatório

Trata o presente de embargos de declaração (fls. 4462/4468) opostos pelo sujeito passivo acima identificado, em face do acórdão nº 1301-00.833, prolatado por esta 1ª Turma na sessão de julgamento de 14 de março de 2012 (fls. 3483/3506).

No referido julgado, o Colegiado pronunciou-se à unanimidade no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reduzir as multas aplicadas ao percentual de 150% e, ainda, para reduzir os valores da infração referente aos DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA, conforme quadro constante do voto do Conselheiro Relator. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PROVA.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Ao contrário, devem ser excluídos da base tributável os valores que o contribuinte comprove decorrer de contrato de mútuo firmado com o banco.

MULTA QUALIFICADA. INTERPOSTA PESSOA. PROCEDÊNCIA.

Procede a qualificação da multa, diante do conjunto probatório dos autos, a evidenciar a interposição de pessoa na titularidade da empresa e um esquema empresarial dirigido à sonegação de tributos. No caso concreto, foram decisivos para essa conclusão: a detenção e o exercício de amplos, gerais e ilimitados poderes pelo titular de fato, sem prestação de contas, mediante procuração pública sem limite temporal, poderes que incluíam até mesmo o de extinguir a empresa; a livre movimentação, individualmente, de todas as contas bancárias em nome da empresa, sendo que, em dois bancos, de forma exclusiva; as incompatibilidades entre rendimentos declarados e gastos comprovados; fatos idênticos apurados também em outras empresas, comprovados com documentos apreendidos por ordem judicial, mediante mandados de busca e apreensão, sempre apontando para o envolvimento direto do titular de fato e a utilização de interpostas pessoas; tudo sempre com o objetivo de ocultar das autoridades fazendárias os fatos geradores tributários e, além disso, a capacidade contributiva e o patrimônio acumulado por quem efetivamente comandava o grupo de empresas.

MULTA AGRAVADA. AUSÊNCIA DO PRESSUPOSTO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA.

Demonstrada nos autos a ausência do pressuposto legal para o agravamento da multa, a saber, a falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos, não pode subsistir a majoração imposta no lançamento. A intimação para apresentação de livros e documentos não se confunde com a prestação de esclarecimentos, e seu não atendimento tem por consequência, como de fato o teve, o arbitramento dos lucros. O mesmo ocorre com a falta de comprovação da origem de depósitos/créditos bancários, que conduz à presunção legal de omissão de receitas. Nenhuma dessas hipóteses pode dar azo ao agravamento da multa.

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

Exercício: 2005

SIMPLES. EMPRESA CONSTITUÍDA POR INTERPOSTA PESSOA. TITULAR DE FATO COM PARTICIPAÇÃO EM OUTRAS EMPRESAS, ACIMA DO LIMITE LEGAL. EXCLUSÃO. PROCEDÊNCIA.

Correta a exclusão do SIMPLES na situação em que as provas dos autos são no sentido de que a titular da empresa era interposta pessoa do titular de fato, e que esse titular de fato possuía participações também em outras empresas, de forma a exceder, em conjunto, o limite de receita bruta para permanência no sistema simplificado de pagamentos.

Alega a embargante que o aresto combatido padeceria de omissões: (i) sobre o efetivo início da situação ensejadora de sua exclusão do SIMPLES; e (ii) quanto aos fundamentos para a multa qualificada de 150%, mantida pelo Colegiado.

(i) Sobre o efetivo início da situação ensejadora de sua exclusão do SIMPLES.

A embargante combate aspectos do acórdão embargado, afirma que os efeitos da exclusão do SIMPLES somente poderiam alcançar “*atos supervenientes ao entendimento manifestado pelo SRF, isto por força do sobreprincípio constitucional da segurança jurídica [...]*” e assevera que o artigo 15 da Lei 9.317/96 consignaria certas situações impedidas de retroagirem.

A interessada sustenta, ainda, que o mês em que ocorreu a situação excludente não poderia ser outro senão aquele em que recebeu a notificação do Ato Declaratório de Exclusão, a saber, março de 2008. Afirma que no ADE não haveria qualquer registro que fizesse a situação ensejadora da exclusão retroagir a junho de 2002.

Conclui que teria havido omissão da decisão embargada sobre o efetivo início da situação ensejadora da exclusão. Somente a partir do ato de exclusão (2008) é que se poderia fazer lançamentos desconsiderando a sistemática do SIMPLES.

(ii) Quanto aos fundamentos para a multa qualificada de 150%, mantida pelo Colegiado.

A embargante traz à colação a súmula CARF nº 14, afirma que o Termo de Verificação Fiscal teria reconhecido que a preposta da empresa teria respondido às solicitações do Fisco e sustenta que o acórdão embargado não teria explicitado os fundamentos exigidos pela legislação para configurar o “*evidente intuito de fraude*”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

A ciência do acórdão ora embargado se deu em 14/04/2016, quinta-feira (AR à fl. 4456). Tendo sido os embargos apresentados em 19/04/2016, terça-feira (fl. 4462), tenho que são tempestivos, à luz do prazo de cinco dias estabelecido pelo § 1º do art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 e alterações supervenientes.

Ademais, a embargante apontou objetivamente as omissões que pretende ver sanadas, atendendo, desta forma, o requisito regimental.

Atendidos os demais requisitos processuais, conheço dos embargos e passo a analisá-los.

- (i) Sobre o efetivo início da situação ensejadora de sua exclusão do SIMPLES.

Os argumentos acerca desta suposta omissão são rigorosamente idênticos àqueles anteriormente aduzidos por ocasião do recurso voluntário, os quais foram, sim, apreciados pela Turma Julgadora e fundamentadamente rejeitados, nos seguintes termos (fls. 3498/3499):

Ainda no que toca à exclusão do SIMPLES, a recorrente aduz que o acórdão recorrido teria sido omissivo, ao não se manifestar sobre sua alegação de irretroatividade dos efeitos da exclusão do SIMPLES. Baseada nos princípios constitucionais da segurança jurídica e da irretroatividade da lei tributária, e nas disposições dos artigos 100, I, 103, I e 146, todos do CTN, sustenta que a exclusão somente poderia surtir efeitos no mês subsequente àquele em que foi notificada do Ato Declaratório, ou seja, a partir de março/2008. Reclama, ainda, que não haveria demonstração cabal de que a situação excludente apontada estaria relacionada à data de 20/06/2002.

Não vislumbro a omissão alegada, antes a correta aplicação da lei. A data a partir da qual se devem processar os efeitos da exclusão não é escolha da autoridade fiscal, mas decorre de disposição expressa da Lei nº 9.317/1996, confira-se:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

[...]

IX - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º ;

[...]

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

[...]

IV - constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionista, ou o titular, no caso de firma individual;

[...]

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

[...]

II - a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

[...]

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

[...]

Diante de situação impeditiva, a exclusão deve retroagir ao momento em que se implementou essa condição. O conjunto probatório dos autos, em particular as procurações e demais documentos obtidos junto às instituições bancárias, não deixa dúvidas de que a atuação do Sr. Norberto à frente dos negócios remonta, no mínimo, ao mês de junho de 2002, pelo que é essa a data a ser considerada para o início dos efeitos da exclusão do SIMPLES.

Quanto aos artigos do CTN mencionados pela recorrente, não são, de forma alguma, incompatíveis com a aplicação dos dispositivos da Lei nº 9.317/1996, acima transcritos. Quanto às alegadas violações a princípios constitucionais, falece competência a este Colegiado administrativo para sua apreciação, a teor da súmula CARF nº 2, a seguir reproduzida:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ao contrário do que afirma a embargante, o Ato Declaratório Executivo nº 13, de 15/02/2008 (e-fl. 926) explicita as situações que ensejaram a exclusão, a data das situações e a data dos efeitos da exclusão e o enquadramento legal, aliás, o mesmo acima transcrito. Há também expressa menção ao quanto apurado no presente processo administrativo fiscal.

Verifica-se claramente a irresignação da interessada e sua intenção de reabrir discussão sobre matéria já apreciada e decidida, o que é inadmissível pela estreita via dos embargos declaratórios.

Com estes fundamentos, rejeito os embargos, quanto a este primeiro ponto.

- (ii) Quanto aos fundamentos para a multa qualificada de 150%, mantida pelo Colegiado.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado teria sido omissos quanto aos fundamentos para a manutenção da qualificação da multa ou, em outras palavras, para a configuração do “*evidente intuito de fraude*” exigido por lei.

Nada mais distante da realidade. Confira-se o seguinte excerto do acórdão embargado (fls. 3504/3505):

Para que seja aplicada a multa qualificada, necessária se faz a presença de alguma das circunstâncias dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964. De especial interesse o art. 71, que transcrevo a seguir:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Os fatos descritos e provados nos autos, já anteriormente referidos no relatório e em trechos anteriores deste voto, se amoldam à perfeição ao dispositivo legal acima. A empresa individual fiscalizada, Patrícia Wanderley Radel Bittencourt, pessoa jurídica por equiparação, possuía como titular, formalmente, a pessoa física da Sra. Patrícia Wanderley Radel Bittencourt. Entretanto, como demonstrado à saciedade, referida senhora servia como mera fachada para as atividades empresariais efetivamente desenvolvidas pelo Sr. Norberto Martins Garrido Filho, este sim, o titular de fato que geria o empreendimento. A detenção e o exercício de amplos, gerais e ilimitados poderes, sem prestação de contas, mediante procuração pública sem limite temporal, poderes que incluíam até mesmo o de extinguir a empresa; a livre movimentação, individualmente, de todas as contas bancárias em nome da empresa, sendo que, em dois bancos, de forma exclusiva; as incompatibilidades entre rendimentos declarados e gastos comprovados, tanto para a Sra. Patrícia, quanto para o Sr. Norberto; fatos idênticos apurados também em outras empresas, comprovados com documentos apreendidos por ordem judicial, mediante mandados de busca e apreensão, sempre apontando para o envolvimento direto do Sr. Norberto e a utilização de interpostas pessoas; tudo sempre com o objetivo de ocultar das autoridades fazendárias os fatos geradores tributários e, além disso, a capacidade contributiva e o patrimônio de fato acumulado por quem efetivamente comandava o grupo de empresas; todo esse robusto conjunto probatório faz com que se imponha a qualificação da multa.

Mais uma vez, revela-se a irresignação da interessada com o quanto decidido, e sua clara intenção de reabrir a discussão e de procrastinar o andamento do processo.

Com estes fundamentos, considero inexistente a alegada omissão e rejeito os embargos, também quanto a este segundo ponto.

Processo nº 10580.003095/2008-59
Acórdão nº **1301-002.188**

S1-C3T1
Fl. 4.480

Conclusão

Em conclusão, por todo o exposto, voto por rejeitar os presentes embargos declaratórios.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha