



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

Processo nº 10820.002515/2004-86
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-001.174 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de março de 2015
Matéria Exclusão do Simples Federal
Recorrente Frigorífico Baby Beef Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

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

Ano-calendário: 2000

EXCLUSÃO DO SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITAS.

Comprovado que a receita auferida supera o limite legal estabelecido para usufruir do Simples, impõe-se a exclusão do referido sistema a partir do ano-calendário subsequente.

Recurso conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rafael Vidal de Araújo (Presidente), Marcelo Cuba Netto, Rafael Correia Fuso, Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado e João Carlos de Lima Junior.

Relatório

Por critério de economia processual, tomo como parte deste Relatório as descrições trazidas no Relatório proferido pela 2ª Turma da 2ª Câmara da 1ª Seção do Carf, que sobrestou os autos em razão de dispositivo existente e já revogado do regimento interno do Carf.

O procedimento fiscal iniciou-se em 08/05/2003 com o Termo de início de ação fiscal, por meio do qual exigiu-se da contribuinte a apresentação, entre outros documentos, dos extratos de suas contas correntes bancárias referente ao período de 1999 a 2001.

No Termo de Constatação e Verificação Fiscal (cópia às fls. 59/115) as autoridades fiscais relatam todo o procedimento fiscal levado a efeito junto à contribuinte que resultou nos autos de infração do IRPJ e reflexos – que constituem o processo nº 10820.002.515/2004-98 –, cujas cópias fazem às fls. 06/57.

A exigência fiscal teve por base a omissão de receitas de atividade própria da contribuinte (abate de gado bovino e transporte de cargas) registradas em nome de interpostas pessoas jurídicas, cujo montante, somado às receitas efetivamente declaradas ultrapassariam o limite da receita bruta, estabelecido para permanência no Simples.

Assim, tendo em vista que a receita bruta auferida pela empresa no anocalendário de 1999 foi superior a R\$ 1.200.000,00, foi proposta a exclusão da empresa do Simples, mediante a representação de fls. 01 a 04.

Acatando a representação, o Sr. Delegado Substituto da Receita Federal em Araçatuba (SP) emitiu o Ato Declaratório Executivo DRF/ATA nº 01, de 13 de janeiro de 2005, excluindo a empresa do Simples, a partir de 01/01/2000, por ter a mesma auferido no anocalendário de 1999, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00, com fulcro na Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, art. 2º, II, e art. 9º, II.

Inconformada, ingressou a interessada, com a manifestação de inconformidade de fls. 149/151, alegando a princípio, que houve cerceamento do direito de defesa por não lhe ter sido dada ciência da Representação Fiscal objeto da exclusão.

No mérito, argüiu, em síntese, que a base desse Ato decorre do lançamento formalizado no Processo nº 10820.002.512/2004-42, que têm por conteúdo a omissão de receita, cujo valor, se considerado, ultrapassa o limite para enquadramento como empresa de pequeno porte.

Aduz que a exigência fiscal contida no processo acima citado encontra-se impugnada, em trâmite nesta Delegacia, cujo mérito só será efetivamente conhecido após a decisão administrativa final, que compreende em seu último grau, inclusive a Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Sustenta que, até o implemento dessa condição a expedição do Ato Declaratório tem sua validade comprometida porquanto ainda se encontrar subordinado a um evento futuro e incerto.

Por último, solicitou que o ato declaratório de exclusão do Simples seja declarado ineficaz..

É a síntese do essencial.

A DRJ decidiu pela procedência do ADE DRF/ATA nº 01, mantendo a exclusão da interessada do Simples, tendo em conta o julgamento em primeira instância do processo nº 10820.002512/200442:

Como se verifica, foi mantida a exigência tributária relativa à receita omitida caracterizada pela utilização de interposta pessoa jurídica, no montante de R\$7.373.874,41. Como nos presentes autos a contribuinte não trouxe qualquer outro elemento novo ou alegações que pudessem modificar a conclusão que se chegou no processo de nº 10820.002512/200442, entendo que ficou caracterizada a hipótese de exclusão do Simples, prevista na Lei nº 9.317 de 1996, art. 9º, II, com as alterações posteriores.

Cientificada da decisão em 12/05/2006 (conforme AR à fl.169), a contribuinte, inconformada, apresentou recurso voluntário ao CARF, em 12/06/2006 (fls.170 e seguintes), em que contesta a decisão recorrida, aduzindo que o acórdão considerado pela turma julgadora foi objeto de recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes. Diante disso, sustenta que o Ato Declaratório DRF/ATA nº 1/2005 deve ser considerado ineficaz para todos os efeitos de direito enquanto pendente apreciação administrativa quanto ao processo administrativo nº 10820.002512/2004-42.

A Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes prolatou o acórdão nº 30334.476, em 03/07/2007, declinando a competência para julgamento de exclusão e vedação das empresas optantes do Simples para o Primeiro Conselho de Contribuintes, nos termos da Portaria MF nº 147, de 2007.

Este é o Relatório!

Voto

Conselheiro Rafael Correia Fuso

Inicialmente, cumpre destacar que os presentes autos ora julgados se referem à exclusão da empresa do Simples em 2003, por meio de Ato Declaratório Executivo DRF/ATA nº 01, de 13 de janeiro de 2005, a partir de 01/01/2000, por ter a mesma auferido no anocalendário de 1999, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00, com fulcro na Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, art. 2º, II, e art. 9º, II.

Sustenta a Recorrente que o Ato Declaratório DRF/ATA nº 1/2005 deve ser considerado ineficaz para todos os efeitos de direito enquanto pendente apreciação administrativa quanto ao processo administrativo nº 10820.002512/2004-42.

Nesse outro processo, no qual faz referência, a contribuinte se pauta basicamente na tese da quebra de sigilo bancário com base em informações obtidas pela CPMF e por meio de Requisições de Movimentação Financeira - RMF, sem autorização judicial, bem como na questão da decadência parcial.

Vejam os que constou do TCF sobre a quebra de sigilo bancário, que resultou na apuração da omissão da receita, motivo que levou a partir de janeiro de 2000 à exclusão da empresa da sistemática do Simples:

17) Assim, solicitou se os extratos (em papel e em meio magnético, ver nota de rodapé 39), dados cadastrais, procurações etc, através de Requisições de Movimentação Financeira — RMF's13 em 23/07/2003, que foram emitidas em 31/07/2003, para todas as instituições bancárias constantes do Termo de Início de Fiscalização, e que todas foram cientificadas em 05/08/2003.

18) Em documento datado de 29/07/2003, recebido pela agência da SRF de Andradina em 30/07/2003, a fiscalizada solicita prazo de 60 dias para apresentar a documentação (extratos bancários, etc) referente ao ano calendário de 2002, e devido à clara intenção de postergação, não concedemos tal prazo e esta foi reintimada, conforme Termo de Intimação Fiscal nº085 lavrado em 11/08/2003, via postal, cuja ciência ocorreu em 28/08/2003.

19) Também se intimou a fiscalizada, vide item "12", a apresentar cópia de cheques/comprovantes de depósitos e recibos de pagamentos dos aluguéis pagos aos arrendatários pelo arrendamento das instalações do Frigorífico Abaeté Ltda desde o início do arrendamento ou seja, contrato de arrendamento datado de 28/12/1998, com primeiro pagamento em 11/01/1999 até 31/12/2002, como resposta foram apresentados recibos de arrendamento de março de 2001 até dezembro de 2002, portanto deveria apresentar os recibos faltantes, ou seja de janeiro de 1999 ate fevereiro de 2001, e apresentar todas as cópias de DARF's referentes à retenção do Imposto de Renda, que é devida no caso dos pagamentos de aluguel / arrendamento a pessoa física, ou informar os motivos da não retenção, além de apresentar relação dos veículos de propriedade da Fiscalizada no período em que esta prestou serviço de transporte de cargas.

Quanto a estes fatos a empresa informa, em 11/08/2003, que os recibos de arrendamento dos períodos solicitados foram extraviados, por tal razão não foram apresentados, sendo que ocorreu a escrituração por haver a efetivação real dos pagamentos e existir contrato de arrendamento registrado e válido e que não existem DARFs de recolhimento referente a retenção do imposto de renda dos pagamentos de aluguel/arrendamento para serem apresentados, em razão do recebedor se negar a receber tal arrendamento com algum tipo de desconto ou retenção, sendo que o mesmo recolheria na declaração de ajuste anual. A Fiscalizada também declara que

não é a titular de direito e/ou de fato de contas correntes no período fiscalizado (está se fiscalizando os anos de 1999 a 2002), e informa que o contrato de prestação de serviços constaria o titular da movimentação financeira (a Distribuidora), esclarece ainda que não foram escrituradas movimentações financeiras em razão de não possuírem.

Que os empréstimos realizados com a Distribuidora foram em espécie.

Também informa que os serviços de transportes foram efetuados através de subcontratação e que a empresa não possuía veículos de carga.

20) Também foram apresentados parte dos documentos solicitados nas RMF's já emitidas, referentes aos anos calendário de 1999 à 2001, e constam na ficha cadastral da fiscalizada, seus dados cadastrais e não os da Distribuidora, além de haver históricos de transação de crédito com as informações de "carnets e assemelhados" e "liberação de capital de giro" que provavelmente sejam pagamentos de despesas em débito automático e de empréstimo de capital de giro para a Fiscalizada, respectivamente, que deveriam estar contabilizados nos livros fiscais desta. Posteriormente, com a apresentação dos mesmos (vide item 49, tópico xvi), confirmou-se tal probabilidade, mas estes não estão contabilizados nos livros da Fiscalizada.

21) Em 02/09/2003 a fiscalizada informa que não apresentará a documentação por motivo de sigilo bancário. Assim em 09/10/2003 foram emitidas novas RMF's para o período de 2002 solicitando os extratos e demais documentos cadastrais, cujas ciências ocorreram em 14 e 16/10/2003.

22) Em 13/10/2003 emitiu-se duas RMF's para apresentação de cópias dos documentos creditados ou depositados (cheques, comprovantes de depósitos, etc) dos bancos Itaú e Bradesco, cujas ciências ocorreram em 15/10/2003.

Mesmo ainda não possuindo os documentos, verificou-se, pelos extratos, que há uma movimentação financeira elevada . [...] .

As Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) foram emitidas em consonância com o disposto no art. 4º, §6º, do Decreto nº 3.724, de 10/10/2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001.

No recurso voluntário, assim como na impugnação, a contribuinte alega a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001.

No caso específico ora julgado o fundamento do lançamento fiscal, embora se trate de omissão de receita em razão de movimentações bancárias que extrapolaram os limites do Simples, tem-se como preceito a quebra de sigilo bancário sob a forma de RMF – Requisição de Movimentações Financeiras, não existindo nenhuma outra peculiaridade.

Como esse E. Tribunal não pode cancelar lançamentos fiscais por violação de regra constitucional, visto o teor da Súmula nº 2 do CARF, que exclui a competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, matéria essa reservada ao Poder Judiciário, não podemos acolher a pretensão da contribuinte na parte que ventila essa matéria em seu Recurso:

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

Cabe então analisarmos a questão da exclusão do simples em razão da receita omitida, que não fora afastada por elementos de provas ou justificativas objetivas pelo contribuinte, preferindo impugnar a forma, do que a essência dos depósitos bancários.

Nesse caso, é sabido que movimentação financeira não pode ser considerada como receita tributada sob uma verdade absoluta.

Ademais, não estamos diante de presunção de receita omitida, há efetiva demonstração nos autos de que as operações qualificadas pela Recorrente e pela DISTRIBUIDORA como prestação de serviços de abate de primeira à segunda foram, na verdade, operações de abate do BABY BEEF, que utilizava a DISTRIBUIDORA como interposta pessoa, deixando de recolher os tributos devidos. Vejamos as descrições trazidas na decisão da DRJ, confirmada pelas Notas Fiscais, depoimentos de fornecedores, cópia de cheques, etc:

3.12. Constatou-se a existência de cheque pago em 1999 ao procurador do ABAETÉ, Sr. Fábio Antônio Óbice, relativo ao pagamento do arrendamento pelo BABY BEEF, revelando que é falsa a alegação de que este só operou a partir de junho de 2000, assim como é falsa a afirmação da DISTRIBUIDORA de que, de fevereiro de 1999 a maio de 2000, quem prestou serviço de abate foi o ABAETÉ.

3.13. Constatou-se que o Sr. Marcos Antônio Pompei firmou grande parte dos cheques e autorizações para pagamentos emitidos pelo BABY BEEF, sem que nenhuma assinatura fosse verificada de pessoa da DISTRIBUIDORA, contrariando a informação de que a movimentação financeira era desta.

3.14. Verificou-se que havia procurações para empregados e prepostos do BABY BEEF para que estes movimentassem contas bancárias não apenas do BABY BEEF, mas também da DISTRIBUIDORA, demonstrado que, a rigor, as contas desta eram controladas por aquele.

3.22. A DISTRIBUIDORA informa, contradizendo afirmação da Srta. Maria dos Anjos Medeiros, que as dependências térreas de suas instalações, nas quais se localizam as câmaras frias, são utilizadas por ela e não por outra empresa. Informa, ademais, que não tem contratos de prestação de serviços com compradores e vendedores que efetuam operações de compra e venda comissionada, que não faz retenção de IR e que os acertos com estes são realizados mensalmente em dinheiro.

3.23. Constatou-se a existência de contrato firmado entre BABY BEEF e ELECTRO ELETRICIDADE S/A, em 13/01/99, bem como pagamentos do consumo ocorrido a partir de março de 1999.

Verificou-se que foi interrompido o fornecimento de energia entre janeiro de 1998 (último período de funcionamento do ABAETÉ) e janeiro de 1999.

3.24. Constatou-se, por circularização, que os pagamentos dos clientes não eram feitos à DISTRIBUIDORA, mas ao BABY BEEF.

3.25. Constatou-se que o ABAETÉ não demonstra quaisquer recebimentos que correspondam a prestação de serviço. Não foi localizado no livro Diário da DISTRIBUIDORA quaisquer menções a pagamentos ou históricos de prestação de serviço, tanto do BABY BEEF quanto do ABAETÉ. O Sr. Ricardo Aparecido Quinhones, funcionário do BABY BEEF, consta como responsável pelo preenchimento e entrega das DIRPJ's do ABAETÉ, declarações estas de valores condizentes apenas com os recebimentos do arrendamento para o anocalendário 1999 e não de atividade de abate.

3.26. Constatou-se, por cruzamento de dados entre extratos bancários e recolhimentos do ICMS, que o BABY BEEF pagou até a dívida de ICMS do ABAETÉ.

3.27. Constatou-se que o ABAETÉ não efetuou recolhimentos do INSS, de modo que não tinha empregados e, portanto, não poderia operar o frigorífico.

3.28. Constatou-se que o ABAETÉ não teve movimentação financeira de 1999 em diante e que sua última movimentação financeira foi em abril de 1998, corroborando a informação da Elektro de que ocorreu um corte no fornecimento de energia de junho de 1998 a janeiro de 1999, período em que o ABAETÉ esteve inativo.

3.29. Constatou-se que o Sr. Marcelo Aparecido Pompei e o Sr. Marcos Antônio Pompei praticaram atos de administração no BABY BEEF quando não constavam no quadro social da empresa.

3.30. Constatou-se que a movimentação financeira do BABY BEEF foi muito superior à da DISTRIBUIDORA e que a primeira utilizou as contas bancárias da segunda para transitar seus recursos, inclusive por meio do Sr. Alex Sandro Pereira da Silva que, a despeito de constar como funcionário do BABY BEEF, atuou como procurador deste (a partir de 06/10/1999) e como procurador da DISTRIBUIDORA (a partir de 05/03/2001).

3.31. Constatou-se que no anocalendário 1999 não se localizou qualquer repasse de recursos das contas correntes do BABY BEEF para as contas correntes da DISTRIBUIDORA. Nos anos 2000 a 2002 somente se encontraram três cheques nominais à Distribuidora, nos valores de R\$ 36.000,00 (29/10/2001), R\$ 15.000,00 (20/02/2002) e R\$ 141.000,00 (28/03/2002), e foi efetuado um depósito pela DISTRIBUIDORA na conta corrente do BABY BEEF, no valor de R\$ 12.496,00 (27/06/2000), que, pela insignificância diante da movimentação

financeira verificada, demonstra que não houve os repasses previstos nos itens 2.4 e 6.3 do contrato de prestação de serviços firmado entre ambas. Verificou-se, ademais, que não há no referido contrato a indicação do método a ser utilizado para quantificar os valores devidos pela prestação de serviços, além de não constar comprovação desses pagamentos.

3.32. Constatou-se que não há registro de veículos da DISTRIBUIDORA no Renavam, que seu prédio é alugado e que os valores declarados na DIRPF pelo Sr. Valder Antônio Alves são incompatíveis com as vendas declaradas pela DISTRIBUIDORA em DIPJ. Verificou-se que a movimentação financeira (1999) do Sr. Valder Antônio Alves é irrisória e os bens constantes de sua declaração são de pequena monta. Por outro lado, o Sr. Marcos Antônio Pompei possui movimentação financeira elevadíssima na pessoa física (1998/1999), além de possuir patrimônio de valor altíssimo quando comparado ao do Sr. Valder.

3.33. Em 28/09/2005, foi arquivada na JUCESP alteração contratual do BABY BEEF por meio da qual saíram do quadro social o Sr. Marcos Antônio Pompei e a Sra. Sinézia de Lima e entraram o Sr. Vinicius dos Santos Vulpini (sócio da empresa NORTE RIOPRETENSE) e a DISTRIBUIDORA. Verificou-se que o Sr. Valder Antônio Alves, sócio da DISTRIBUIDORA, constou na referida alteração contratual do BABY BEEF como residente à Rua São Paulo, nº 1.439, casa 2, Jardim Paulista, São José do Rio Preto/SP, fato este que não corresponde à verdade, conforme constatado pela Fiscalização.

3.34. O INSS informou que o BABY BEEF realizou recolhimentos de contribuição previdenciária descontada dos empregados a partir de novembro de 1998, sendo que a partir de julho de 1999 os valores pagos triplicaram em relação ao mês de junho de 1999, crescendo nos meses seguintes, informações estas condizentes com o crescimento dos abates informados pelo SIF.

3.35. Constatou-se que no dia 30/12/2002 o Sr. Marcos Antônio Pompei sacou mais de R\$ 800.000,00 em espécie da conta bancária do Banco Bradesco de titularidade do BABY BEEF.

3.36. Em conclusão, o BABY BEEF exerceu a atividade de compra de bovinos para abate e comercialização (frigorífico) desde fevereiro de 1999 até os dias atuais, vez que ele próprio sempre adquiriu, industrializou e comercializou seus produtos com plena autonomia financeira, utilizando-se da DISTRIBUIDORA apenas para acobertar operações comerciais, além do que, no período de fevereiro de 1999 a maio de 2000, também se valeu dos dados do ABAETÉ, acobertando suas operações comerciais.

Assim, as operações tidas como de prestação de serviços pela autuada foram consideradas operações compra de gado, abate e venda de carnes e derivados.

Diante disso, se constatou-se que no ano de 1999 a receita ultrapassou os R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), deve ser aplicada a Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, art. 2º, II, e art. 9º, II, com a exclusão a partir de 1º de janeiro de 2000.

Processo nº 10820.002515/2004-86
Acórdão n.º **1201-001.174**

S1-C2T1
Fl. 6

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso, e no mérito, NEGO-LHE provimento, mantendo a decisão da DRJ.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

Rafael Correia Fuso - Relator