



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

Processo n° 11020.003510/2010-05
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1101-001.093 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de abril de 2014
Matéria IRPJ e Reflexos - Exclusão do Simples e Arbitramento
Recorrente MÓVEIS E ARTESANATO MADREARTES LTDA e Sujeitos Passivos Solidários MÓVEIS STANCIELI LTDA, MÓVEIS SAN REMY LTDA, MÓVEIS SHELLON LTDA e ALL-WAR MÓVEIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES

O excesso de receita bruta e a prática reiterada de infração à legislação tributária são causas de exclusão da pessoa jurídica do Simples.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

EXCLUSÃO DO SIMPLES

O excesso de receita bruta, a prática reiterada de infração à legislação tributária e a omissão na folha de pagamento de empregado são causas de exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008, 2009

NULIDADE DOS LANÇAMENTOS. É válido o lançamento resultante de procedimento fiscal desenvolvido com observância das normas legais.

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. A ocorrência de fraude impõe a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia exercício seguinte àquele em que lançamento poderia ter sido efetuado.

UNICIDADE EMPRESARIAL. CONFUSÃO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. Demonstrada a simulação em razão da confusão operacional, comercial, financeira e trabalhista entre as pessoas jurídicas fiscalizadas, correto o lançamento que reúne, na pessoa jurídica que primeiro foi

constituída, o faturamento partilhado entre as demais pessoas jurídicas com vistas a manter a atividade empresária beneficiada pela sistemática simplificada de recolhimento. EXCLUSÃO DO SIMPLES. Caracterizada a simulação e a fraude, o lançamento tributário depende, apenas, da formalização da exclusão da pessoa jurídica autuada do SIMPLES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR. A confusão entre pessoas jurídicas formalmente constituídas para que entre elas fosse partilhado o faturamento decorrente da atividade empresária impõe a responsabilidade solidária de todas pelo crédito tributário.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. PESSOA JURÍDICA EXCLUÍDA DO SIMPLES. A contabilidade da pessoa jurídica, quando escriturada fracionada e com vícios, erros e falhas não é hábil para que se proceda a tributação com base no lucro real ou pelo lucro presumido.

EMPRÉSTIMOS E ADIANTAMENTOS PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL NÃO COMPROVADOS. INDÍCIOS EXTRAÍDO DE ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL. Se os vícios que ensejam a imprestabilidade da escrituração afetam significativamente os registros de disponibilidades não é possível tomar como indícios de presunção de omissão de receitas os empréstimos e adiantamentos que, segundo a acusação fiscal, teriam se prestado a evitar a configuração de saldo credor de caixa.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. Válida a aplicação de multa qualificada nos casos de fraude e simulação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em: 1) relativamente ao ato de exclusão do SIMPLES Federal: 1.1) por unanimidade de votos, REJEITAR o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso; 1.2) por unanimidade de votos, REJEITAR a arguição de nulidade do ato de exclusão; e 1.3) no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário; 2) relativamente ao ato de exclusão do SIMPLES Nacional: 2.1) por unanimidade de votos, REJEITAR o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso; 2.2) por unanimidade de votos, REJEITAR a arguição de nulidade do ato de exclusão; e 2.3) no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário; e 3) relativamente aos lançamentos de ofício: 3.1) por unanimidade de votos, REJEITAR as arguições de nulidade do lançamento; 3.2) por unanimidade de votos, REJEITAR a arguição de decadência; e 3.3) no mérito, por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para excluir as exigências decorrentes de presunção de omissão de receitas a partir de empréstimos e adiantamentos não comprovados, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora e Presidente em Exercício

Processo nº 11020.003510/2010-05
Acórdão n.º **1101-001.093**

S1-C1T1
Fl. 4

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa (presidente em exercício), Luiz Tadeu Matosinho Machado, Benedicto Celso Benício Júnior, José Sérgio Gomes, Marcos Vinícius Barros Ottoni e Antonio Lisboa Cardoso.

CÓPIA

Relatório

MÓVEIS E ARTESANATO MADREARTES LTDA, MÓVEIS STANCIELI LTDA, MÓVEIS SAN REMY LTDA, MÓVEIS SHELLON LTDA e ALL-WAR MÓVEIS LTDA, já qualificadas nos autos, recorrem de decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre/RS que, por unanimidade de votos, julgou IMPROCEDENTE a impugnação interposta contra lançamento formalizado em 29/11/2010, exigindo crédito tributário no valor total de R\$ 2.364.455,89, pertinente aos anos-calendário 2005 a 2009.

Estão apensados a estes autos os processos administrativos nº 11020.721288/2010-18 e 11020.721289/2010-62, nos quais MÓVEIS E ARTESANATO MADREARTES LTDA recorre de outras decisões proferidas pela mesma 1ª Turma da DRJ/Porto Alegre que, por unanimidade de votos, julgaram improcedentes as manifestações de inconformidade interpostas contra as exclusões promovidas no âmbito do Simples Nacional e Federal, respectivamente.

A autoridade lançadora assim resume suas conclusões na introdução do Relatório Fiscal de fls. 122/171 do processo principal:

As empresas Móveis Stancieli Ltda. e Moveis San Remy Ltda. foram selecionadas para fiscalização tendo em vista ofícios do Ministério Público Federal, originadas por várias correspondências da Justiça do Trabalho, dando conta de pagamento de salários sem a realização dos registros previstos na legislação, consistindo na sonegação de contribuições previdenciárias. Na ação fiscal nas empresas Móveis Stancieli Ltda. e Móveis San Remy Ltda. tributadas pelo regime do SIMPLES (Lei nº 9.317/96 e Lei Complementar nº 123/2006), verificou-se que as empresa Móveis e Artesanato MadreArtes Ltda., All-War Moveis Ltda. e Móveis Shellon Ltda., também tributadas pelo regime do SIMPLES, todas são uma única empresa e cada uma delas é um complemento de outra. Constatou-se que duas delas estão localizadas no mesmo local, uma delas próxima das duas anteriores. Todas possuem o mesmo número do telefone, o mesmo contador, os mesmos administradores, os mesmos sócios, atividades idênticas e cada uma com o faturamento próximo ao limite de exclusão do Simples. Além dos indícios de planejamento visando à redução de tributos devidos, evidencia-se com grande clareza o planejamento para reduzir o recolhimento das contribuições previdenciárias que incidem sobre os salários dos empregados. Alocando e dividindo os empregados em várias empresas, cada uma optante pelo regime Simples de tributação, a alíquota previdenciária fica extremamente reduzida, ocasionando uma redução significativa no recolhimento da contribuição.

Enunciando os Mandados de Procedimento Fiscal – MPF emitidos para diligência nas empresas antes citadas, afirmou que a "engenharia societária" levada a cabo pela fiscalizada não passa de mera simulação, com o objetivo de obter vantagem tributária, pois se dividindo em várias empresas a receita bruta divide-se, ficando alguém do limite, permitindo o registro de empregados no regime do SIMPLES e conseqüentemente o recolhimento a menor dos tributos. Ademais, à medida que a receita bruta da empresa

aumentava, dividia-se a receita entre todas, de modo a se fazer uso de alíquotas menores para recolhimento dos demais tributos sobre o faturamento e lucro.

Acrescentou que o procurador formal é o mesmo, os sócios confundem-se, os administradores, ocultos ou não, são os mesmos, a atividade é a mesma, o endereço confunde-se, as despesas, os gastos de todas as pseudo-empresas são pagas pelas mesmas contas bancárias, os veículos utilizados são os mesmos para todas, a carteira de clientes é a mesma, a codificação e especificação dos produtos faturados são os mesmos. Argumentou que declarações, contratos, não podem prevalecer para desfigurar o direito ou a realidade dos fatos, pois a realidade dos fatos é única embora toda a ciranda provocada.

Apontou a localização, o quadro social e os administradores e procuradores das pessoas jurídicas referidas e observou que: 1) Móveis e Artesanato Madreartes Ltda e a Stancieli possuíram filiais no mesmo endereço; 2) Móveis Stancieli Ltda foi criada em 1995, à mesma época da criação do Simples; 3) ambas as empresas se mudaram para endereços contíguos; 4) Móveis Stancieli Ltda foi criada em razão do crescimento de Móveis e Artesanato Madreartes Ltda; 5) Móveis San Remy Ltda foi criada em 2000 e, embora separada fisicamente das demais, integra a mesma empresa, *de forma que os produtos vendidos por todas compõem um único conjunto de operações*; 6) All War Móveis Ltda é criada em 2002 e, embora separada fisicamente, faz parte do todo; 7) o estoque e o imobilizado de All War Móveis Ltda são transferidos em 31/12/2007 para Móveis Shellon Ltda, sem prévia distrato social daquela; 8) All War Móveis Ltda “optou” por deixar de existir “formalmente” em razão de sua anterior opção pelo lucro presumido, sendo substituída por Móveis Shellon Ltda, tributada pelo Simples.

Descreveu o objeto social das pessoas jurídicas; o uso de uma única linha de telefone por todas as empresas, de propriedade de Aldovar Celau da Silva (sócio formal de Móveis e Artesanato Madreartes Ltda), embora o pagamento seja contabilizado apenas por Móveis Stancieli Ltda e o uso decorra de contrato de comodato que apresenta vícios; a existência de outras linhas telefônicas pagas por Móveis Stancieli Ltda mas também usadas pela San Remy; a declaração das outras pessoas jurídicas de que a linha telefônica não está nelas instalada; e o uso do mesmo endereço eletrônico (stancieli@terra.com.br) por todas, embora fazendo referência apenas a Móveis Stancieli Ltda, Móveis San Remy Ltda e Móveis Shellon Ltda.

Identificando os sócios, administradores e procuradores das pessoas jurídicas, demonstra que Lairton Wolff, sócio administrador de Móveis e Artesanato Madreartes Ltda também procurador de todas as pessoas jurídicas. Aponta outras identidades cruzadas entre sócios e procuradores das empresas referidas, e relata diversas ocorrências que evidenciam a atuação Armando Wolff (sócio de Móveis Stancieli Ltda) e Aldovar Celau da Silva (sócio de Móveis e Artesanato Madreartes Ltda) como administradores ocultos das empresas.

Abordando a *atividade operacional*, diz que as notas fiscais de venda evidenciam que *os produtos faturados são os mesmos*, na medida em que idênticos os campos de “*Descrição dos Produtos*” e “*Código do Produto*”. Além disso, *não só a carteira de clientes é a mesma, mas a codificação dos clientes é a mesma, bem como as mercadorias vendidas pelas supostas diferentes empresas são transportadas no mesmo dia, pelo mesmo caminho, inclusive para o mesmo cliente.*

Comparando as despesas com pessoal e o faturamento das empresas, diz que *o escárnio efetuado com os números é surpreendente, como na MadreArtes no ano de 2008 onde os gastos com pessoal chegam a 99,26% do faturamento (fl. 724), no ano de 2009*

chegam a 71,49% (fl. 725). Já na Stancieli os gastos chegam a 76,46% (2005), 84,52% (2006) (fls. 726 e 727).

Aponta a ciranda na escrituração dos Livros Contábeis e Fiscais, o pagamento dos gastos de uma empresa pela outra e vice-versa, e a utilização das mesmas contas bancárias. Contas bancárias de Móveis Stancieli Ltda, Móveis San Remy Ltda e All-War Móveis Ltda são utilizadas por todas as “empresas”, de modo que há centenas de transações comerciais de uma pessoa jurídica pagas pela outra. Ademais, contas de outros titulares são também utilizadas por todas as empresas, tendo as fiscalizadas esclarecido que as contas bancárias mencionadas são de clientes da empresa intimada. Os mesmos efetuam pagamentos a fornecedores, de despesas, e outras contas a pedido da intimada. Isso ocorre, tendo em vista que a empresa intimada, por não possuir capital de giro suficiente para sustentar sua atividade, solicita aos seus clientes que efetuem os pagamentos como se fora adiantamento, para futura entrega de mercadoria. Por esse motivo é que constam dos documentos quitados os nomes das empresas mencionadas e, possivelmente, de outras (fls. 742, 745, 748, 751 e 753).

Reitera a permanente confusão entre as empresas em razão da centena de documentos que evidenciam a emissão pelos fornecedores de documentos destinados a uma empresa com o endereço de outra e vice-versa. Enuncia vários boletos bancários destinados a Móveis San Remy, com endereço da Móveis Stancieli, e nota fiscal de aquisição de imobilizado destinada a Móveis San Remy Ltda, entregue para Móveis Stancieli Ltda.

Prossegue separando em itens as evidências que demonstram a confusão entre Móveis e Artesanato Madreartes Ltda e Móveis Stancieli Ltda (correspondências, entregas, recebimentos, cobranças, plano de saúde); Móveis e Artesanato Madreartes Ltda, Stancieli e All-War Móveis Ltda (transporte de mercadoria entre as duas primeiras pela terceira); Móveis e Artesanato Madreartes Ltda, Móveis Stancieli Ltda e Móveis San Remy Ltda (transporte de mercadoria entre as duas primeiras pela terceira); All-War Móveis Ltda e Móveis Shellon Ltda (continuidade entre elas); Móveis Shellon Ltda e Móveis Stancieli Ltda (entregas e cobranças); Móveis Stancieli Ltda, All-War Móveis Ltda e Móveis Shellon Ltda (cobranças, taxa de veículo e seu uso, informações de autuação de trânsito); All-War Móveis e Móveis San Remy Ltda (cobranças).

Relata a utilização do mesmo quadro de pessoal, asseverando que os registros, documentos, comprovam que os empregados confundem-se. O contribuinte forja o desligamento dos empregados, aparentando um período de 6 (seis) meses desempregados, e a seguir são registrados em outra. Afirma provado o desligamento fictício, pois, a realidade demonstra que os empregados continuam a trabalhar normalmente, apesar dos avisos prévios e rescisões de contrato, consoante exemplos relatados, nos quais os cartões/fichas de ponto demonstram a continuidade da relação de emprego. Indica outras confusões entre os atos praticados pelos empregados e os benefícios a eles concedidos, e sua vinculação a uma das empresas citadas. Ao final, relaciona os empregados transferidos formalmente de filial de Móveis Stancieli Ltda para Móveis Shellon Ltda e Móveis e Artesanato Madreartes Ltda.

Reúne documentos por amostragem para demonstrar que os veículos constantes do ativo imobilizado são utilizados diariamente por todas as “empresas” e utilizados pelos mesmos empregados. Os setores administrativos estariam localizados apenas no estabelecimento de Móveis Stancieli Ltda, ao passo que nas demais empresas somente existiriam os estabelecimentos produtivos.

Reporta-se às reclamações trabalhistas nas quais foi sustentado *o fato de que há somente uma única empresa*, bem como verifica-se a atuação de procuradores/prepostos por empresas das quais não são administrador formal ou empregado.

A autoridade fiscal, então, reúne outras evidências da confusão entre as empresas (identidade na formatação das notas fiscais, no titular de recibos de contas de água e esgoto, e na contratação de advogados, bem como confusão nos endereços em outras operações). Assevera, ainda, que *"Empréstimos" contraídos por Móveis Stancieli de suas "parceiras" San Remy e MadreArtes, contabilizadas nas contas contábeis 220102510 (San Remy) e 2201020511 (MadreArtes), não sofrem qualquer pagamento no decorrer do período. Adiciona-se a isso o fato de inexistir qualquer atualização monetária ou de juros. Os saldos permanecem constantes em todo o período (anos de 2005, 2006, 2007, 2008 e 2009).*

Descreve a visita aos estabelecimentos, anotando: 1) a presença de Lairton Wolff na sala de direção de Móveis Stancieli Ltda; 2) a ausência de setor de pintura em Móveis Shellon Ltda, bem como de expedição de móveis acabados e de setores administrativos, ou de equipamentos de informática para emissão de notas fiscais; 3) a lavratura de termo de constatação com declarações do encarregado de produção de Móveis Shellon Ltda acerca da destinação dos produtos e outros aspectos; 4) a caracterização de Móveis San Remy Ltda como pavilhão rústico, no qual encontram-se os setores de corte, lixação, plaina e montagem, sem qualquer repartição administrativa; 5) a lavratura de termo de constatação com declarações de encarregado e de empregado de Móveis San Remy Ltda acerca da destinação dos produtos e outros aspectos; 6) a existência de parte administrativa em Móveis Stancieli Ltda, bem como de fábrica contendo setores de pintura, acabamento e expedição, no qual seriam recebidos os produtos faturados por Móveis San Remy Ltda, Móveis Shellon Ltda e Móveis e Artesanato Madreartes Ltda; 7) a execução de faturamento, emissão de notas fiscais, correspondências e envio de e-mails por Móveis Stancieli Ltda, embora os formulários tenham identificação de outras empresas; 8) a existência de linha de produtos próprios em Móveis Shellon Ltda, Móveis San Remy Ltda e Móveis e Artesanato Madreartes Ltda, sendo apenas a pintura e montagem centralizadas; 9) a lavratura de termo de constatação com os relatos coletados no estabelecimento de Móveis Stancieli Ltda; 10) a contigüidade entre o estabelecimento de Móveis e Artesanato Madreartes Ltda e Móveis Stancieli Ltda, que compartilham o mesmo estacionamento no qual são feitas as cargas e descargas de produtos; 11) a fabricação parcial de móveis na Móveis e Artesanato Madreartes Ltda, que são deslocados para o prédio de Móveis Stancieli Ltda para pintura, acabamento, montagem e expedição; 12) a inexistência de setor administrativo em Móveis e Artesanato Madreartes Ltda; 13) o recebimento de pedidos de Móveis e Artesanato Madreartes Ltda no endereço eletrônico de Móveis Stancieli Ltda; 14) a lavratura de termo de constatação contendo os relatos verificados em Móveis e Artesanato Madreartes Ltda.

Concluiu que foi verificado "in loco" o que já era constado pela análise da documentação. Não são só os documentos que provam a unicidade da empresa. Mas também toda a parte física, o processo produtivo, o organograma.

Afirmou a imprestabilidade da escrituração contábil, ante o registro de fatos pertinentes a uma pessoa jurídica na contabilidade de outra, além da falta de registro de clientes, embora as vendas fossem quase na totalidade a prazo, e também pelo registro de pagamentos em caixa, sem a passagem por conta bancária. Apontou também a existência de passivo a descoberto e omissão de escrituração de conta bancária na escrituração de Móveis Stancieli Ltda, além de outras irregularidades.

A receita bruta tributável foi aferida a partir da soma das notas fiscais de saída, equivalente às receitas informadas nas declarações simplificadas a partir de outubro/2005, excluindo-se as vendas eventualmente efetuadas entre as pessoas jurídicas autuadas. Também constatou-se omissão de receitas, presumidas a partir de empréstimos e adiantamentos para futuro aumento de capital de origem não comprovada, na medida em que, *intimado a apresentar documentos que comprovam o efetivo ingresso nos recursos no seu ativo (conta caixa)*, o contribuinte não o fez, *embora fosse sua obrigação demonstrar com documentos hábeis e idôneos a origem dos recursos e assim afastar a presunção de omissão de receitas prevista no art. 42 da lei 9.430/96*. Citou jurisprudência administrativa em favor da presunção de omissão de receitas no caso de empréstimos ou suprimentos de caixa não comprovados, e mais à frente invocou o art. 282 do RIR/99 como fundamento para a presunção.

Foram editados os Atos Declaratórios Executivos DRF/CXL nº 175 e 176/2010, o primeiro com efeitos a partir de 01/01/2005, e o segundo com efeitos a partir de 01/07/2007, ambos para exclusão do Simples da pessoa jurídica Móveis e Artesanato Madreartes Ltda, por auferição de receita bruta superior ao limite legal em 2004, e por prática reiterada de infração à legislação tributária. Na exclusão do Simples Nacional também foi mencionada a *omissão de folha de pagamento, de segurado empregado, que lhe preste serviço* (fls. 270/271 do processo principal). A autoridade fiscal também relata que à fl. 734 do processo principal foi juntada planilha evidenciando a receita bruta de 2004 do grupo de empresas, ali totalizada em R\$ 3.524.336,33.

A exigência do IRPJ e da CSLL foi feita mediante arbitramento dos lucros, e somou-se à exigência de Contribuição ao PIS e COFINS sobre a receita bruta assim apurada, nos períodos de outubro/2005 a dezembro/2009. No processo administrativo 11020.003507/2010-83 foram lançadas as contribuições previdenciárias decorrentes da exclusão do Simples, mas seus autos ainda não ingressaram no CARF.

A autoridade fiscal aplicou penalidade no percentual de 150%, por entender que as pessoas jurídicas antes mencionadas não são independentes, mas meros estabelecimentos industriais de Móveis e Artesanato Madreartes Ltda, dissimuladas como outras pessoas jurídicas apenas com vistas a suprimir ou reduzir a carga tributária. A escrituração fiscal materializaria a intenção da contribuinte de modificar as características do fato gerador da obrigação tributária principal e as condições pessoais do contribuinte. Ademais, o dolo autorizaria a aplicação do art. 173, inciso I, para contagem do prazo decadencial. Somente às exigências decorrentes de presunção de omissão de receitas a partir de empréstimos e adiantamentos não comprovadas foi aplicada multa de ofício de 75%.

O crédito tributário foi lançado em nome de Móveis e Artesanato Madreartes Ltda, por ter sido esta pessoa jurídica a primeira a ser constituída e porque partiu dela a separação do empreendimento. Para assim concluir, disse a autoridade lançadora:

Embora formalmente constituídas separadamente, a intrínseca relação entre essas empresas, por tudo aqui exposto, caracterizem-nas de fato como um único empreendimento empresarial, acarretando "SOLIDARIEDADE PASSIVA", de acordo com o previsto nas seguintes normas: CTN, art. 124, e art. 125; RIR/99, arts. 989 e 991; Lei 9.784/99, art. 3º, incisos II e III.

Tal organização societária, em separado, teve como intuito permitir que as receitas auferidas pelo empreendimento fossem tributadas no sistema SIMPLES de

tributação com alíquotas reduzidas. Mais ainda, como o faturamento na MadreArtes foi reduzido, evitou-se o recolhimento normal do REFIS, praticamente eternizando a sua liquidação. Não obstante isso, o principal e mais vantajoso benefício foi de evitar o recolhimento normal da contribuição previdenciária, ou seja, o pagamento da parte patronal, dos riscos ambientais do trabalho e outras entidades.

Embora afirmando ser de Móveis e Artesanato Madreartes Ltda o excesso de débitos tributários, reputou necessário para fins de garantia do crédito tributário, que os outros CNPJs (...), formalmente constituídos pelo contribuinte, sejam nomeados como sujeito passivo solidário, posto que tem interesse direto na situação que constitui o fato gerador, uma vez que se confundem, de fato, com o Sujeito Passivo Principal. Às fls. 770/773 estão juntados os Termos de Sujeição Passiva Solidária lavrados contra Móveis Stancieli Ltda, Móveis San Remy Ltda, All-War Móveis Ltda e Móveis Shellon Ltda, mas os autos de infração estão lavrados em nome de *MOVEIS E ARTESANATO MADREARTES LTDA E OUTROS*, contendo o seguinte acréscimo na intimação para recolher ou impugnar a exigência:

A intimação é extensiva aos responsáveis solidários: Móveis Stancieli Ltda., cnpj 00.872.014/0001-18; Móveis San Remy Ltda., cnpj 03.995.384/0001-18; All-War Móveis Ltda., cnpj 05.360.328/0001-32; e Móveis Shellon Ltda., cnpj 09.097.785/0001-37. Os responsáveis solidários poderão ter vista do processo que se encontra na Agência da Receita Federal do Brasil em Canela/RS, no endereço Av. Osvaldo Aranha, nº 449 - centro.

A ciência dos lançamentos verificou-se em 29/11/2010, por intimação pessoal a Lairton Wolff, que na mesma data também teve ciência dos Atos Declaratórios Executivos DRF/CXL nº 175 e 176/2010, os quais excluíram Móveis e Artesanato Madreartes Ltda do Simples Federal e Nacional, respectivamente, em razão dos fatos constatados nos processos administrativos nº 11020.003510/2010-05 e 11020.003507/2010-83.

Os processos administrativos nº 11020.721288/2010-18 e 11020.721289/2010-62 foram formados a partir da apresentação das manifestações de inconformidade pela contribuinte Móveis e Artesanato Madreartes Ltda contra as exclusões acima referidas, e trazem como documentos da defesa os Atos Declaratórios de Exclusão e os atos constitutivos das demais empresas apontadas pela Fiscalização, bem como elementos referentes a processo judicial envolvendo sócios daquela empresa. Tais processos foram apensados pela DRJ/Porto Alegre ao principal (processo administrativo nº 11020.003510/2010-05), antes do julgamento da impugnação e das manifestações de inconformidade.

Em impugnação apresentada no processo principal, as autuadas pediram o julgamento simultâneo do presente processo com os outros dois nos quais havia contestado os Atos de Exclusão do Simples, argüiram a decadência das exigências correspondentes a fatos geradores anteriores a 20/11/2005, e afirmaram a nulidade do lançamento em razão: 1) da exigüidade do prazo de impugnação, mormente tendo em conta a demora no acesso aos autos originais do processo; 2) da ilegal obtenção de dados bancários sigilosos, inclusive de terceiros não envolvidos na fiscalização; 3) da ausência de intimação para a opção de regime tributário no momento da exclusão; 4) da conseqüente inobservância do princípio da legalidade.

No mérito, afirmaram inexistir motivação legítima para sua exclusão do Simples, defendendo a independência das empresas referidas pela Fiscalização e opondo-se à desclassificação de sua escrita contábil. Reconheceram a presença, apenas, de dificuldades organizacionais, além de imprecisões e falhas na contabilidade, as quais não autorizariam as conclusões fiscais. Discordaram da aplicação da penalidade de 150% aos valores apurados a

partir de suas receitas declaradas, entendendo necessária a prova de fraude, e solicitaram a produção de prova testemunhal para oitiva das pessoas apontadas pela Fiscalização para revelarem a verdade dos fatos.

Nas manifestações de inconformidade apresentadas nos autos dos processos administrativos nº 11020.721288/2010-18 e 11020.721289/2010-62, a contribuinte Móveis e Artesanato Madreartes Ltda questionou a exclusão promovida antes de constituídos definitivamente os supostos que a causariam, observando que o Ato Declaratório Executivo seria anterior à ciência do resultado da fiscalização na qual foram apurados estes motivos, em evidente cerceamento ao seu direito de defesa. Especificamente nos autos do processo administrativo nº 11020.721289/2010-62, alegou que o ato de exclusão não apontaria corretamente a base legal da competência da autoridade que o emitiu. No mérito, afirmou que as empresas são independentes, na mesma linha argumentativa da defesa apresentada contra o lançamento principal, acrescentando que as infrações impugnadas não podem se prestar a embasar sua exclusão do Simples Nacional e Federal.

A Turma Julgadora inicialmente devolveu os autos para reabertura do prazo de impugnação, *tendo em vista a alegação de cerceamento do direito de defesa decorrente do fato de os autos somente se tornarem acessíveis quinze dias depois da ciência dos Autos de Infração*. Nesta ocasião, foi intimada a empresa Móveis e Artesanato Madreartes Ltda (fl. 960/962), que apresentou documento apenas reiterando os termos das defesas anteriores (fls. 968).

Apreciando a impugnação e as manifestações de inconformidade, a Turma julgadora rejeitou os argumentos nelas deduzidos, asseverando que:

- Inexistia qualquer motivo para declaração de nulidade do lançamento, na medida em que: 1) *o agir do agente fiscal se deu no desempenho das funções estatais, de acordo com as normas legais e com respeito à todas as garantias constitucionais dirigidas aos contribuintes*; 2) o acesso às informações bancárias se deu mediante fornecimento pelo próprio sujeito passivo como prova de sua escrituração contábil; 3) a opção pelo lucro presumido somente foi facultada àqueles que efetuassem o pagamento da primeira quota do imposto no primeiro período de apuração correspondente, e embora com a criação do Simples Nacional tenha sido aberta esta possibilidade de opção aos excluídos, ela aqui restou inviabilizada em razão da imprestabilidade de escrituração e da acusação fiscal de que todas as pessoas jurídicas seriam, na verdade, uma só; 4) a conclusão do procedimento fiscal em sete meses foi compatível com o volume de documentos analisados, mas estes foram produzidos pelo próprio impugnante, ao qual foram assegurados os 30 (trinta) dias legalmente previstos para impugnação;
- Na presença de simulação, o prazo decadencial é regido pelo art. 173, inciso I do CTN, o que estende até 31/12/2010 a possibilidade de lançamentos dos créditos tributários;
- É admissível que equívocos ocorram na contabilidade, mas no caso *não se trata de um ou dois lançamentos, mas de inúmeros lançamentos que foram sinteticamente apresentados no relatório fiscal*. A este aspecto da escrituração contábil soma-se *o fato de que as pessoas jurídicas nominadas nos autos são verdadeiramente uma única pessoa jurídica com*

contabilidade pulverizada, situação que por si só já é suficiente para a desclassificação da escrita fiscal.

- A desclassificação da escrituração não impede a caracterização de omissão de receitas a partir de fatos nela contidos. *Os registros contábeis relativos às operações de empréstimos e adiantamento para futuro aumento de capital, cuja origem e ingresso dos recursos no ativo da pessoa jurídica não foram comprovados e os depósitos bancários de origem não comprovada, provam a favor do fisco, pois indicam a utilização de recursos mantidos à margem da escrituração e não oferecidos à tributação;*
- A qualificação da penalidade sobre as exigências decorrentes da receita declarada poderia ser afastada se o caso fosse de mero enquadramento indevido no Simples. Mas considerando que o sujeito passivo manipulou informações para modificar as características essenciais do fato gerador e as condições pessoais do contribuinte, os tributos que deixaram de ser recolhidos sujeitam-se à penalidade qualificada;
- A prova testemunhal não está prevista no processo administrativo fiscal, mas poderia ser promovida em diligência, a qual se reputou desnecessária.
- Não há suspensão dos efeitos da exclusão do SIMPLES, pois somente há previsão legal de suspensão do crédito tributário em razão de impugnações e recursos (art. 151, inciso III do CTN);
- Não houve cerceamento ao direito de defesa porque a ciência dos atos de exclusão e dos autos de infração foi procedida na mesma data, com fundamento nos fatos apurados durante o procedimento investigatório;
- A auferição de receita bruta em valor superior ao limite legal restou provada na medida em que *as pessoas jurídicas Móveis Stancieli Ltda., Móveis San Remy Ltda., All-War Móveis e Móveis Shellon Ltda. não são pessoas jurídicas independentes, mas meros estabelecimentos industriais do contribuinte, dissimuladas como outras pessoas jurídicas.* Também foi evidenciada a prática reiterada de infração à legislação do Simples e a omissão de folha de pagamento de segurado empregado.
- *A indicação incorreta do artigo do Regimento Interno que atribui competência ao Delegado da Receita Federal é mera incorreção, que não traz nenhum prejuízo para o contribuinte, pois o ato lhe proporcionou a possibilidade de conhecimento pleno das acusações que lhe estão sendo imputadas, na medida em que expõe a realidade dos fatos, as provas e a correspondente base legal que fundamenta o direito de a Fazenda Pública excluí-lo do referido sistema;*

Cientificada das decisões de primeira instância em 07/03/2012 (fl. 1004 do processo administrativo nº 11020.0003510/2010-05, fl. 150 do processo administrativo nº 11020.721288/2010-18 e fl. 150 do processo administrativo nº 11020.721892/2010-62), a contribuinte Móveis e Artesanato Madreartes Ltda interpôs recurso voluntário, tempestivamente, em 04/04/2012 (fls. 1008/1045 do processo administrativo nº 11020.0003510/2010-05, fls. 152/166 do processo administrativo nº 11020.721288/2010-18 e fls. 152/166 do processo administrativo nº 11020.721892/2010-62), no qual reprisa os argumentos apresentados na impugnação e nas manifestações de inconformidade/impugnação. O recurso voluntário apresentado no processo administrativo nº 11020.003510/2010-05

também reúne as contribuintes Móveis Stancieli Ltda, Móveis San Remy Ltda, Móveis Shellon Ltda e All-War Móveis Ltda.

No recurso voluntário interposto nos autos do processo administrativo nº 11020.003510/2010-05, adiantam que *não há previsão legal para se tributar, num lançamento só, os resultados de cinco empresas absolutamente independentes*, definindo-se aleatoriamente a mais antiga como sujeito passivo, e as demais como responsáveis solidários. Acrescentam que o Fisco excluiu do Simples apenas *uma das empresas “somadas”*, sendo as demais classificadas como devedoras solidárias sem a prévia exclusão; que houve *uma sucessão de equívocos na definição* da sistemática de tributação; que há *graves inconsistências na apuração da receita bruta dos cinco anos autuados*; que a multa qualificada foi aplicada sobre receitas declaradas; e que os pagamentos não foram descontados dos débitos sujeitos a multa majorada.

Depois de defender a legitimidade das recorrentes para apresentar recurso voluntário contra o lançamento no qual foram arroladas como co-responsáveis, argüi a nulidade do julgamento de 1ª instância, na medida em que somente Móveis e Artesanato Madreartes Ltda foi notificada da reabertura do prazo para impugnação, subsistindo o cerceamento de defesa em relação às demais autuadas.

Pedem a apreciação conjunta dos recursos apresentados nos três processos administrativos, ou o sobrestamento da apreciação dos recurso voluntário que tem por objeto o lançamento tributário até o julgamento definitivo das contestações apresentadas contra a exclusão de Móveis e Artesanato Madreartes Ltda do Simples e do Simples Nacional.

Afirmam a *ilegal desconsideração da personalidade jurídica das empresas Móveis Stancieli Ltda., Móveis San Remy Ltda., Móveis Shellon Ltda., e All-War Imóveis Ltda.*, reconhecendo que tais sociedades *pertence a membros de uma mesma família e que existem determinadas coincidências operacionais que as envolvem*, aspectos *insuficientes para presumir o que o Fisco denomina de unicidade*. Questionam a competência do fiscal autuante para promover a dita desconsideração, reportando-se a doutrina e jurisprudência; defendem que a forma de organização empresarial é de livre escolha do empreendedor, e que situações habituais de mercado não representam *a quebra da individualidade das empresas*; e apontam que não foi indicado o enquadramento legal que autorizaria tal desconsideração, não se prestando para tanto o art. 142 do CTN, como argüiu o acórdão recorrido.

Sendo ilegal a desconsideração da personalidade daquelas empresas, *sucumbe também a fundamentação para a inusitada conclusão fiscal de tributar as cinco empresas como sendo uma só*. Entretanto, mesmo que a desconsideração fosse possível, ou que essas empresas não cumprissem seus deveres formais, *ainda assim não caberia a tributação conjunta*, e mesmo assim o Fisco poderia cumprir sua função. Acrescentam que *numa situação extrema, admitindo-se ser impossível definir apropriadamente a alocação das despesas com a administração das empresas que a compartilham*, ao Fisco caberia *desconsiderar a escrituração, por imprestável, e arbitrar o lucro, separadamente, de cada um das empresas*.

Aduzem que nenhum dos indícios apontados pelo Fisco, *sob o aspecto comercial, representa vantagem às empresas envolvidas caso simulassem a separação*, com exceção da manutenção das duas empresas no Simples. De toda sorte, a legislação do Simples Federal e do Simples Nacional não trás como penalidade para *a participação cruzada de sócios a desconsideração da personalidade jurídica de uma delas, a tributação dos resultados das*

envolvidas em conjunto e a indicação, no Auto de Infração, da mais antiga como sujeito passivo e as mais recentes como devedoras solidárias.

Opõem-se à indicação das empresas Móveis Stancieli Ltda., Móveis San Remy Ltda., Móveis Shellon Ltda., e All-War Imóveis Ltda. como devedoras solidárias da empresa Madreartes, *pois não possuem qualquer relação com os pretensos débitos atribuídos pelo Fisco à Madreartes.* Dizem que não se caracteriza o *interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*, e cogita da responsabilização, em caso de eventual infração ao contrato social, apenas nos casos dos arts. 134 e 135 do CTN. Citam os acórdãos nº 106-15.475 e 101-71342/80 em favor de seu entendimento.

Discordam da tributação dos resultados das empresas Móveis Stancieli Ltda., Móveis San Remy Ltda., Móveis Shellon Ltda., e All-War Imóveis Ltda em conjunto com Móveis e Artesanato Madreartes Ltda, sem a prévia exclusão daquelas pessoas jurídicas do Simples, com a abertura de prazo para defesa. Neste contexto, aquelas empresas *devem ser mantidas no Simples, não podendo ser tributadas por outra sistemática de apuração, muito menos ter seus resultados tributados segundo essas outras formas em conjunto com os resultados de outra empresa.* Reportam-se ao acórdão nº 303-30.634, acerca da necessidade de Ato Declaratório para exclusão de ofício do Simples.

Reafirmam a decadência dos lançamentos referentes a fatos geradores anteriores a 29/11/2005, e arguem a nulidade da exigência em razão de: 1) coação de funcionários para obtenção de declarações, cuja validade dependeria da oitiva destas pessoas como testemunhas; 2) obtenção de documentos relativos à sua movimentação bancária sem prévia autorização judicial, obrigando as fiscalizadas à entrega; 3) acesso a dados bancários de terceiros não envolvidos na fiscalização; 4) ausência de intimação para opção de regime tributário (lucro presumido ou real); 5) conseqüente afronta ao princípio da legalidade.

No mérito, reafirmam que *inexiste motivação legítima e comprovada para que a administração promova a exclusão das Impugnantes do sistema Simples.* Dizem que não há identidades de sócios entre as cinco empresa envolvidas, pois os sócios de Móveis e Artesanato Madreartes Ltda nunca foram sócios de nenhuma das empresas desconstituídas pela Fiscalização, com exceção da participação de um deles na All-War Imóveis Ltda, que se encontra inativa desde 2007. Ademais, há litígio judicial entre os sócios de Móveis e Artesanato Madreartes Ltda desde 1999, sendo *completamente ilógico admitir como possível a tese que tais sócios atuariam de forma planejada ou “simulada” criando novas empresas para reduzir o recolhimento de tributos.*

Observam que Móveis e Artesanato Madreartes Ltda sempre apresentou faturamento bem inferior ao limite de faturamento para permanência no Simples, ao contrário do que argumentou a Fiscalização. Ademais, se considerado o maior faturamento global apurado, bastaria a divisão do faturamento em duas empresas para manutenção destas no Simples. Argumentam que *a ausência de um gerenciamento adequado e de organização de procedimentos não pode, de forma alguma, ser confundida com práticas ilícitas e fraudulentas ou “conluio” para fraudar o fisco.*

Discordam, assim, da exclusão de Móveis e Artesanato Madreartes Ltda e dizem não ser *criterosa a imputação de toda a responsabilidade sobre os Autos de Infração a Móveis e Artesanato Madreartes Ltda, por ter sido ela a pessoa jurídica constituída há mais tempo.* Afirmam, ainda, a inaplicabilidade do art. 116, parágrafo único, do CTN enquanto não regulamentado e porque contestado pela ADIn nº 2446-9/600-DF.

Prosseguindo, argumentam que imprecisões e falhas na contabilidade não se prestam a demonstrar *a vontade livre das Contribuintes de fraudar a tributação*, e que os equívocos apontados são *incapazes de caracterizar algo que não a ausência de metodologia nos procedimentos da empresa*.

Asseveram que as receitas declaradas não podem ser tratadas como omitidas, que as receitas das demais empresas não podem ser imputadas a Móveis e Artesanato Madreartes Ltda sem a prévia exclusão daquelas do Simples, e ainda que assim fossem não podem ser tratadas como omitidas. Em consequência, inaplicável seria a multa qualificada de 150%.

Acrescentam não ser possível a presunção de omissão de receitas a partir de registros contábeis considerados imprestáveis, citando jurisprudência deste Conselho. Criticam, também, a presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, porque os extratos foram obtidos de forma ilícita, e também porque eles podem se confundir com as receitas de vendas de produtos, ensejando dupla exigência tributária. Discordam do arbitramento de lucros a partir de receitas presumidas, entendendo que tal só é possível a partir de receita *que ingressou no ativo da empresa e comprovada de forma direta*. Inexistiria *enquadramento legal para, no regime do lucro arbitrado, a administração, por critério subjetivo seu, elevar a mera presunção a fato gerador do tributo*. Citam jurisprudência administrativa neste sentido.

Dizem que houve presunção da fraude, pois as receitas foram oferecidas à tributação, e inexistente prova material de fraude ou dolo. Haveria, no máximo, conduta culposa no cometimento de equívocos *pela ausência de melhores métodos organizacionais na empresa*. Subsidiariamente pedem a aplicação de legislação que lhes seja mais benéfica, a extensão dos argumentos à exigência dos demais tributos exigidos, e a análise de matérias conhecíveis de ofício.

Nos recursos voluntários apresentados nos autos dos processos administrativos nº 11020.721288/2010-18 e 11020.721289/2010-62, a empresa Móveis e Artesanato Madreartes Ltda reafirma o efeito suspensivo gerado pela contestação do ato de exclusão e a nulidade dos atos de exclusão porque editados antes da ciência da contribuinte acerca do resultado da fiscalização, bem como em razão do erro no dispositivo legal indicado para afirmar a competência da autoridade administrativa que editou o ato tratado no processo administrativo nº 11020.721289/2010-62.

Reproduz alguns dos argumentos apresentados contra o lançamento tributário, complementando que: 1) a contribuinte Móveis Stancieli Ltda foi constituída em 1995, antes da criação do Simples, e embora localizada próxima à Móveis e Artesanato Madreartes Ltda, apenas uma de suas sócias tinha participação de 2% na empresa All-War Imóveis Ltda, inativa desde 31/12/2007, além de não configurar qualquer irregularidade essa empresa prestar serviços a Móveis e Artesanato Madreartes Ltda; 2) a contribuinte Móveis San Remy Ltda também está localizada próxima a Móveis e Artesanato Madreartes Ltda, mas não há qualquer identidade entre seus sócios, com exceção de algum grau de parentesco; 3) a contribuinte All-War Móveis Ltda está inativa desde 2007 e somente há evidências de que seus estoques e imobilizado foram transferidos para a Móveis Shellon Ltda, que poderia, no máximo, ser classificada como sua sucessora; 4) a contribuinte Móveis Shellon Ltda está localizada em ponto distante de Móveis e Artesanato Madreartes Ltda e não tem qualquer relação com seus sócios, apenas apresentando a vinculação antes referida com a All-War

Móveis Ltda; 5) as irregularidades apontadas pela Fiscalização *não representariam sequer 1% de suas condutas, razão pela qual não poderiam ser adotadas como sendo o padrão de suas operações*; 6) Móveis e Artesanato Madreartes Ltda não cometeu a infração descrita no inciso XII da Lei Complementar nº 123/2006, porque *seus funcionários estão regularmente registrados e os tributos competentes recolhidos dentro da sistemática permitida*.

Na sessão de julgamento de 11/04/2013, esta Turma Ordinária exarou o Acórdão nº 1101-000.881, anulando a decisão de 1ª instância proferida nos autos do processo administrativo nº 11020.003510/2010-05, na medida em que a Turma Julgadora de 1ª instância, ao reconhecer o prejuízo à defesa dos interessados, devolveu os autos para reabertura do prazo de impugnação, mas, nesta ocasião, somente foi intimada a empresa Móveis e Artesanato Madreartes Ltda.

Em conseqüência, todos sujeitos passivos foram cientificados do referido acórdão e da reabertura do prazo para impugnação antes determinado pela 1ª Turma da DRJ/Porto Alegre (fls. 1066/1089), apresentando impugnação conjunta para reiterar os termos da impugnação antes apresentada, inclusive o prejuízo à sua defesa, dado que *o afastamento dos fatos trás dificuldades à construção da defesa, mais ainda como no caso dos autos, uma vez que a autuação encontra-se calcada em meras presunções*. Repetem que houve apenas *desorganização dos controles gerenciais, financeiros e contábeis das empresas*, não estando evidenciado qualquer ato lesivo ao erário, ou a intenção de *fraudar o fisco* (fls. 1090/1100).

Apreciando as impugnações, a Turma Julgadora reiterou os argumentos expostos na decisão anterior e, quanto ao cerceamento ao direito de defesa, consignou que:

Por último, em relação ao cerceamento de defesa, decorrente do prazo para a apresentação da impugnação, se antes existente, foi superado. Primeiro, o prazo legal para a apresentação de defesa de trinta dias, contados da ciência dos autos de infração, foi reaberto por esta Turma de Julgamento. Segundo, com a anulação do acórdão de primeira instância pelo CARF e a reabertura novamente do prazo para a impugnação, conforme o próprio impugnante afirma, transcorreram mais de 40 meses desde a intimação dos autos de infração. Mesmo após o transcurso de todo esse tempo, o impugnante não apresentou nenhum argumento novo, como, também, nenhum outro documento, mas apenas reitera os termos da primeira impugnação.

Ora, se seu principal argumento era o cerceamento de defesa, o contribuinte deveria ter se precavido para exercer esse direito no caso de êxito nessa sua tese. O que se observa é que, na verdade, o impugnante não possui elementos capazes de afastar a acusação fiscal.

Fez acréscimos, também, acerca da presunção de omissão de receitas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, aduzindo que:

Da mesma forma, os depósitos bancários, cuja natureza e origem o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, são considerados como receita omitida da atividade, conforme art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, abaixo:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Trata-se de presunção legal de omissão de receitas. Quando os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira não

tiverem sua origem comprovada com documentação hábil e idônea, o referido dispositivo considera que esses recursos provêm de uma receita não oferecida à tributação.

Essa presunção legal, classificada pela doutrina como presunção relativa, tem a força de provocar a chamada “inversão do ônus da prova”. Isto é: transfere ao contribuinte o ônus de provar que os valores depositados não correspondem a receitas não oferecidas à tributação.

A letra da Lei é cruenta e clara. Todo o depósito que não tiver sua origem comprovada provém de uma omissão de receita. Para afastar essa presunção o contribuinte deve apresentar provas que deixem claro que o numerário depositado em conta-corrente teve origem em valores já tributados pela empresa ou em valores não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte.

Não basta que o contribuinte demonstre dispor de receitas declaradas ou contabilizadas em montante suficiente para justificar os depósitos bancários transitados em suas contas. Tem que comprovar que o valor do depósito corresponde a uma receita escriturada e oferecida à tributação. Se não fosse assim, bastaria a contabilização das receitas até o valor dos depósitos bancários para que fosse considerada a origem destes depósitos comprovada.

Ressalte-se, na presunção legal o ônus da prova recai sobre o contribuinte. Ao Fisco basta a demonstração da ocorrência do fato presumido.

Assim, a utilização dos depósitos bancários na composição da receita bruta foi correta, pois o contribuinte não comprovou que os referidos valores correspondem a uma receita já oferecida à tributação.

No âmbito da qualificação da penalidade, ressalta que os impugnantes nada apresentam com força probatória capaz de afastar a acusação fiscal, apenas mantém-se aferrado à tese de cerceamento de defesa, mesmo depois de quarenta meses da autuação.

Ao final da decisão observa que:

3.6. TRIBUTAÇÃO INDIVIDUALIZADA DE CADA PESSOA JURÍDICA

Os fatos relatados pelo autuante e que foram sintetizados nos itens 1 a 25 do relatório acima, demonstram claramente que as pessoas jurídicas impugnantes são, inequivocadamente, uma única pessoa jurídica, razão pela qual os lançamentos encontram-se corretos.

3.7. EXCLUSÃO DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Como visto acima, constitui omissão de receitas e, portanto, fato gerador dos tributos, os valores creditados em conta-corrente mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova documentalmente a origem dos recursos utilizados nessas operações, isto é, que o depósito corresponde a uma receita escriturada e tributada. Assim, não é cabível a exclusão dos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada.

Cientificadas da referida decisão entre 24/09/2013 e 28/10/2013 (fls. 1149/1164), em 01/10/2013 Móveis e Artesanato Madreartes Ltda, Móveis Stancieli Ltda, Móveis San Remy Ltda, Móveis Shellon Ltda e All-War Móveis Ltda apresentaram recurso voluntário conjunto no qual reprisam os argumentos apresentados na peça antes juntada aos autos do processo administrativo nº 11020.003510/2010-05, mas suprimindo a arguição de nulidade da decisão de 1ª instância (fls. 1165/1201)

Processo nº 11020.003510/2010-05
Acórdão n.º **1101-001.093**

S1-C1T1
Fl. 18

CÓPIA

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Consoante relatado, o litígio nestes autos e nos processos administrativos apensos dizem respeito aos Atos Declaratórios Executivos DRF/CXL nº 175 e 176/2010, destinados à exclusão da pessoa jurídica Móveis e Artesanato Madreartes Ltda do SIMPLES Federal e do SIMPLES Nacional, bem como às exigências de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS e COFINS decorrentes das mencionadas exclusões. Necessário, portanto, analisar primeiramente os atos de exclusão que autorizam a exigência em formato distinto do previsto pela sistemática simplificada de recolhimentos.

O **Ato Declaratório Executivo DRF/CXL nº 175/2010** está juntado à fl. 270 do processo principal e firma a exclusão de Móveis e Artesanato Madreartes Ltda do SIMPLES, em virtude do mesma ter auferido receita bruta em valor superior ao limite a que se refere o inciso II do artigo 9º da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996; inciso II do artigo 192 do Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999; e por prática reiterada de infração à legislação tributária a que se refere o inciso V do artigo 14 da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996; inciso V do artigo 195 do Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999, conforme fatos apurados nos processos nº 11020.003510/2010-05 e 11020003507/2010-83. Estipula os efeitos da exclusão a partir de 01/01/2005 de acordo com o disposto nos incisos IV e V do artigo 15 da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996; nos incisos IV e V do artigo 196 do Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999.

A manifestação de inconformidade, a decisão de 1ª instância e o recurso voluntário referentes a este ato integram os autos do processo administrativo apenso nº 11020.721289/2010-62. Em sua defesa, a recorrente principia afirmando o efeito suspensivo gerado pela contestação do ato de exclusão, mas entendimento em contrário já se encontra pacificado no âmbito deste Conselho:

Súmula CARF nº 77: A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

E isto porque, em sede de recurso administrativo, somente se cogita de efeito suspensivo quando a lei expressamente assim o diz. Nesse mesmo sentido, são os ensinamentos da professora Maria Sylvania Zanella Di Pietro (*in* Direito Administrativo, pág. 640, 18ª ed. 2005):

Recursos administrativos são todos os meios que podem utilizar os administrados para provocar o reexame do ato pela Administração Pública.

Eles podem ter efeito suspensivo ou devolutivo; este último é o efeito normal de todos os recursos, independentemente de normal legal; ele devolve o exame da matéria à autoridade competente para decidir. O efeito suspensivo, como o próprio nome diz, suspende os efeitos do ato até a decisão do recurso; ele só existe quando a lei o preveja expressamente. Por outras palavras, no silêncio da Lei, o recurso tem apenas efeito devolutivo.

Segundo as lições da mesma doutrinadora, os atos administrativos, revestidos de presunção de legitimidade, detêm auto-executoriedade, e assim produzem efeitos enquanto não anulados ou cancelados por autoridade competente, sem que isto de forma alguma represente *condenação sumária*:

A presunção de legitimidade, assim, opera no sentido da atribuição de validade aos atos administrativos, caso não restem concreta e eficazmente invalidados pelo contribuinte (de se lembrar a inadmissibilidade da negação geral); nesta hipótese, a presunção atribui força tal ao ato que pode ele instrumentar as medidas seguintes na direção de sua execução forçada.

A lei, porém, não estabelece a suspensão dos efeitos do ato de exclusão e o lançamento daí decorrente deve ser formalizado sob pena de se expirar o prazo decadencial para tanto. A recorrente, por sua vez, invoca a Resolução CGSN nº 15/2007 que não tem qualquer repercussão no âmbito do SIMPLES Federal, ora sob discussão.

Por tais razões, o presente voto é no sentido de REJEITAR o pedido de atribuição de efeito suspensivo aos recursos interpostos contra o ato de exclusão do SIMPLES Federal.

Na seqüência, a recorrente aponta erro no dispositivo legal indicado para afirmar a competência da autoridade administrativa que editou o ato tratado no processo administrativo nº 11020.721289/2010-62. Diz que o mencionado art. 238 do Regimento Interno da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 125/2009, limita-se a estabelecer a competência da *Seção de Programação da Atividade Fiscal – Sapaf da Defis*, e sequer possui inciso II, como citado no Ato Declaratório de Exclusão nº 175/2010.

Ocorre que o Delegado da Receita Federal é, efetivamente, a autoridade competente para *decidir sobre a inclusão e exclusão de contribuintes em regimes de tributação diferenciados*, consoante dispõe o art. 280, inciso II do Regimento Interno da Receita Federal, na redação da Portaria MF nº 125/2009. Assim, como dito pela autoridade julgadora de 1ª instância:

A indicação incorreta do artigo do Regimento Interno que atribui competência ao Delegado da Receita Federal é mera incorreção, que não traz nenhum prejuízo para o contribuinte, pois o ato lhe proporcionou a possibilidade de conhecimento pleno das acusações que lhe estão sendo imputadas, na medida em que expõe a realidade dos fatos, as provas e a correspondente base legal que fundamenta o direito de a Fazenda Pública excluí-lo do referido sistema.

Por estas razões, também, deve ser rejeitada a arguição de nulidade do ato de exclusão porque editado antes da ciência da contribuinte acerca do resultado da fiscalização. De fato, o ato de exclusão proporcionou à contribuinte completa possibilidade de defesa porque expressamente fundamentado nos fatos apurados no processo administrativo principal, cujas conclusões estão expostas no Relatório Fiscal cientificado à contribuinte concomitantemente com o ato de exclusão. A conjunção destes documentos revela o que bem observado pela autoridade julgadora de 1ª instância:

É imprescindível que no ato administrativo conste a completa descrição das infrações tributárias cometidas pelo contribuinte, uma vez que é por meio de tal descrição que o autuante demonstra a incompatibilidade entre o ato praticado pelo sujeito passivo da obrigação tributária e a hipótese abstrata da norma jurídica.

Além disso, possibilita ao sujeito passivo o conhecimento pleno das acusações que

lhe são imputadas e o exercício do direito constitucional do contraditório e da ampla defesa (CF. art. 5º, inc. LV).

Ao se confrontar a manifestação de inconformidade com o ato de exclusão do Simples percebe-se facilmente que, em face da sua substancial argumentação, o sujeito passivo não teve nenhuma dificuldade de exercer sua defesa.

Acrescente-se que, embora o impugnante afirme ter recebido cópia parcial dos autos do processo nº 11020.003510/2010-05, consta do Relatório Fiscal desse processo a sua assinatura declarando estar ciente do referido relatório e seus anexos e declarando, também, o recebimento de cópias dos documentos comprobatórios dos fatos ocorridos de folhas 109 a 121 e 172 a 773, que correspondem à cópia integral dos autos, pois os documentos de folhas 01 a 108 são os autos de infração e o documento de folhas 122 a 171 é o Relatório Fiscal.

Assim, deve ser REJEITADA a arguição de nulidade do Ato Declaratório de Exclusão DRF/CXL nº 175/2010.

No mérito, a recorrente inicialmente argumenta que *os fatos descritos nos processos tomados como base para fundamentar o ADE ora contestado, são objeto de impugnação apresentada pela Recorrente, a qual também se encontra em âmbito de Recurso Administrativo, o que os torna controversos e imprestáveis, neste momento, para determinar sua exclusão retroativa do sistema Simples de tributação.*

Importa observar, inicialmente, que no momento da expedição do Ato Declaratório de Exclusão inexistia qualquer controvérsia formada acerca dos fatos constatados pela Fiscalização. De toda sorte, a possibilidade de estes fatos serem contestados mediante recursos administrativos, como já dito, não retira a eficácia dos atos administrativos, exceto se a lei assim prever e, no âmbito dos lançamentos tributários, o Código Tributário Nacional, como já dito, estabelece a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, impedindo apenas sua cobrança, e não os demais efeitos do ato administrativo. Por fim, cabe esclarecer que do procedimento fiscal resultou uma acusação, formalizada no Relatório Fiscal, em razão do qual foram produzidos dois conjuntos de atos concomitantemente cientificados à interessada: 1) as exclusões da recorrente do SIMPLES Federal e do Simples Nacional; e 2) os lançamentos dos tributos devidos em razão destas exclusões. Os fatos que ensejam os atos de exclusão, ainda que também contestados por meio de impugnação, estão controvertidos em razão da manifestação de inconformidade interposta contra tais atos, e não da impugnação. Logo, não se verifica o óbice aventado pela recorrente.

Na seqüência, discorda da *interpretação dos fatos lançada pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil*, expondo seus argumentos afirmar a *equivocada desconsideração das pessoas jurídicas*

A recorrente argumenta que o art. 116, parágrafo único, do CTN não é auto-aplicável, de modo que não é permitido à *Autoridade Administrativa desconsiderar a validade de atos jurídicos válidos e perfeitos realizados pela Pessoa Jurídica*. Discorre sobre a sua constituição em 24/11/86 e sua instalação em *pavilhão independente de qualquer outra pessoa jurídica*, afirma a inexistência de qualquer alteração de seu quadro social e que seus sócios *nunca foram sócios de nenhuma das empresas desconstituídas* pela Fiscalização, exceto no que tange à participação de Aldovar Celau da Silva em All-War Móveis Ltda, inativa desde 31/12/2007. Assim, seria superficial a acusação fiscal, até porque os sócios da recorrente se encontrariam em litígio judicial desde 1999, conforme petição inicial da ação de Dissolução

Parcial de Sociedade Mercantil que apresenta, fato suficiente para impedir a cogitação de que eles poderiam ter atuado de forma simulada para reduzir tributos.

O ato de exclusão do SIMPLES Federal aponta como motivos para a exclusão o fato de a pessoa jurídica ter auferido de receita bruta em valor superior ao limite e a prática reiterada de infração à legislação tributária (art. 9º, inciso II e art. 14, inciso V, ambos da Lei nº 9.317/96). A prática reiterada da infração à legislação tributária autoriza a exclusão *a partir, inclusive, do mês de ocorrência*, nos termos do art. 15, inciso V da Lei nº 9.317/96. Já a inobservância do limite de receita para permanência no SIMPLES enseja a exclusão a partir do ano-calendário subsequente (art. 15, inciso IV da Lei nº 9.317/96). Estes os dispositivos legais invocados no ato de exclusão para firmar seus efeitos a partir de 01/01/2005.

Por sua vez, o Relatório Fiscal às fls. 124/173 do processo principal expõe diversos fatos aqui já relatados, os quais evidenciam a confusão entre as pessoas jurídicas fiscalizadas no âmbito operacional, comercial, trabalhista e financeiro, e demonstram a irrelevância da alegação da recorrente no sentido de que manteria sua instalação em *pavilhão independente de qualquer outra pessoa jurídica*. Em verdade, a autonomia deste estabelecimento somente se verificou no âmbito cadastral.

A Fiscalização também demonstra as posições intercambiáveis dos sócios quotistas como administradores das demais pessoas jurídicas do grupo, e a atuação de um dos sócios-administradores da recorrente (Lairton Wolff) como procurador de todas elas. A simples leitura do Relatório Fiscal no item *IV.5 – Dos administradores, procuradores e sócios comuns* permite compreender como é simplória a alegação da recorrente no sentido de que nenhum de seus sócios é sócio das demais pessoas jurídicas fiscalizadas. A Fiscalização empenhou-se em demonstrar todas as alterações do quadro social das fiscalizadas, bem como na constituição de seus procuradores, e ainda discorreu no item *IV.5.2 – Administradores ocultos (sem poderes formais)* acerca dos atos praticados por aquelas mesmas pessoas sem deter procuração para tanto, mais uma vez corroborando a confusão entre as operações das pessoas jurídicas.

Relevante observar que, nesta descrição, Cláudio Strey figura, apenas, como sócio quotista da recorrente, e não é citado em nenhum outro momento do Relatório Fiscal, ao contrário de seus sócios administradores (Aldovar Celau da Silva e Lairton Wolff), que são sujeitos de vários atos praticados em nome das demais pessoas jurídicas, inclusive movimentando suas contas bancárias, como procurador ou mesmo sem mandato. Por tais razões, em nada favorece a recorrente a informação de que existiria litígio entre seus sócios, na medida em que a mencionada Ação de Dissolução Parcial de Sociedade Mercantil foi proposta, justamente, por Cláudio Strey contra Aldovar Celau da Silva e Lairton Wolff, e sob a justificativa de que o primeiro, sendo *pessoa de pouca escolaridade e responsável pela área industrial/produção* não teria compreendido as razões do ingresso do sócio Lairton Wolff, que resultou em *alteração da administração e representação da sociedade* e sua supressão na retirada de pro-labore, ensejando o pedido de sua exclusão da sociedade e de antecipação dos efeitos da tutela para assegurar-lhe pro-labore mensal de R\$ 1.200,00, como *única fonte de recursos para manutenção da entidade familiar do Autor* (fls. 99/104 do processo apenso nº 11020.721289/2010-62).

Assim, frente ao cenário detalhadamente delineado pela autoridade fiscal, e não desconstituído pela recorrente, não há dúvida que a atividade econômica desenvolvida deve ser analisada de forma global. Sem desmerecer o extenso trabalho investigativo acerca do contato comercial único adotado pelas empresas do grupo, da migração formal e/ou material de

empregados entre as empresas e das desconexas entradas de mercadorias adquiridas, merecem destaque o uso compartilhado dos setores indiretos e dos veículos de entrega, bem como as evidências reunidas no sentido de que nenhuma das pessoas jurídicas poderia, em razão de suas instalações, fabricar isoladamente os produtos vendidos, simplesmente porque nenhuma delas reunia, em seu estabelecimento, os setores de corte, lixação, plaina, montagem, pintura e acabamento, além da expedição.

Outro aspecto que reforça a imperatividade da análise global dos resultados é a imprestabilidade da escrituração das empresas. A Fiscalização aponta omissão de registro de movimentação bancária, realização de gastos sem o registro contábil, sem documentação idônea e falta de contabilização de transferências bancárias entre as pessoas jurídicas, individualizando expressivo volume de registros contábeis viciados ou omitidos, certamente decorrente das deficiências de controles para manutenção da aparência pretendida com a constituição de várias pessoas jurídicas para realização de uma única atividade empresarial.

Estas as premissas, portanto, para concluir que a atividade empresarial, no ano-calendário 2004, resultou em receita que supera o limite fixado para permanência no regime de tributação simplificada, consoante quadro demonstrativo à fl. 734 do processo principal:

Identificação do Autuado: Móveis e Artesanato MadreArtes Ltda.					
CNPJ: 91.327.718/0001-42					
PLANILHA 9					
Demonstrativo da Base de Cálculo dos Impostos e das Contribuições Sociais em R\$					
Simplex					
Mês/Ano	MadreArtes	Stancieli	San Remy	All War	Total
jan/04	18.144,50	89.891,21	43.610,65	68.834,20	220.480,56
fev/04	19.754,00	129.787,03	43.102,75	67.412,70	260.056,48
mar/04	32.041,90	127.565,21	44.345,60	75.818,90	279.771,61
abr/04	20.241,00	151.083,37	61.918,05	83.222,10	316.464,52
mai/04	25.990,15	46.379,45	80.556,02	45.707,00	198.632,62
jun/04	24.915,15	51.336,11	113.093,90	84.436,50	273.781,66
jul/04	16.067,20	99.761,48	86.097,81	89.772,35	291.698,84
ago/04	22.494,05	124.221,73	94.475,65	87.956,39	329.147,82
set/04	31.501,64	105.479,88	99.129,50	66.734,98	302.846,00
out/04	39.294,89	111.067,96	75.859,09	89.198,44	315.420,38
nov/04	28.400,92	84.469,68	148.777,12	108.927,30	370.575,02
dez/04	25.999,95	49.949,21	169.016,51	120.495,15	365.460,82
Total	304.845,35	1.170.992,32	1.059.982,65	988.516,01	3.524.336,33

E veja-se que, para tanto, a Fiscalização não precisou se valer do art. 116, parágrafo único, do CTN, posto que referido dispositivo trata da desconsideração de atos dissimulados, e, no presente caso, restou amplamente demonstrado que houve, sim, simulação e fraude, com vistas a dividir o faturamento da empresa em várias pessoas jurídicas sem autonomia, e assim assegurar a manutenção de todas no regime simplificado de recolhimentos.

Considerando que o limite máximo de faturamento passou de R\$ 1.200.000,00 para R\$ 2.400.000,00 em razão da alteração promovida pela Lei nº 11.196/2005 no art. 2º, inciso II da Lei nº 9.317/96, pertinente se mostra a exclusão a partir do ano-calendário 2005.

A recorrente contesta a afirmação da Fiscalização no sentido de que cada uma das empresas apresentaria faturamento próximo ao limite de exclusão do Simples, e destaca que seu faturamento no ano-calendário 2004 seria de, apenas, R\$ 304.845,35, como acima demonstrado. No recurso voluntário contra o lançamento de ofício acrescenta que a receita bruta no ano-calendário 2009 limitou-se a R\$ 502.002,11, e que a receita total das empresas no ano-calendário 2007 exigiria a divisão em, apenas, duas pessoas jurídicas. Desmerece a acusação fiscal omitindo-se acerca das evidências, em sentido contrário, presentes no total de faturamento das demais pessoas jurídicas relacionadas no mesmo demonstrativo, e hábeis a sustentar a conclusão de que o faturamento total foi dividido entre as quatro estruturas formais para aparentar a observância do limite legal, bem como a demonstrar a absoluta irrelevância do fato de, com a queda do faturamento, esta estrutura ter se mostrado parcialmente desnecessária no ano-calendário 2007. Recorde-se, ainda, a alegada Ação de Dissolução Parcial de Sociedade Mercantil proposta por Cláudio Strey na qual é apontada a *alteração da administração e representação da sociedade* recorrente, bem como a supressão de retirada de pro-labore por aquele sócio, indícios de que o faturamento da atividade empresarial poderia estar sendo prioritariamente alocado nas demais pessoas jurídicas constituídas, e até mesmo que a constituição de Móveis Stancieli Ltda, em 1995 (antes, portanto, da criação do SIMPLES Federal) teria se destinado, inicialmente, a esta finalidade.

No mais, a recorrente limita-se a argumentar que: 1) a contribuinte Móveis Stancieli Ltda foi constituída em 1995, antes da criação do Simples, e embora localizada próxima à Móveis e Artesanato Madreartes Ltda, apenas uma de suas sócias tinha participação de 2% na empresa All-War Imóveis Ltda, inativa desde 31/12/2007, além de não configurar qualquer irregularidade essa empresa prestar serviços a Móveis e Artesanato Madreartes Ltda; 2) a contribuinte Móveis San Remy Ltda também está localizada próxima a Móveis e Artesanato Madreartes Ltda, mas não há qualquer identidade entre seus sócios, com exceção de algum grau de parentesco; 3) a contribuinte All-War Móveis Ltda está inativa desde 2007 e somente há evidências de que seus estoques e imobilizado foram transferidos para a Móveis Shellon Ltda, que poderia, no máximo, ser classificada como sua sucessora; 4) a contribuinte Móveis Shellon Ltda está localizada em ponto distante de Móveis e Artesanato Madreartes Ltda e não tem qualquer relação com seus sócios, apenas apresentando a vinculação antes referida com a All-War Móveis Ltda; e 5) as irregularidades apontadas pela Fiscalização *não representariam sequer 1% de suas condutas, razão pela qual não poderiam ser adotadas como sendo o padrão de suas operações.*

Pretende, assim, com referências ao quadro social, desconstituir as volumosas evidências no sentido de que seus sócios administradores atuavam em nome daquelas pessoas jurídicas com ou sem mandato, assim como os sócios das demais pessoas jurídicas figuraram em diversos atos como representantes de outra pessoa jurídica da qual não eram sócios.

Em que pese o extenso rol de operações descritas pela autoridade fiscal como evidências da confusão no âmbito comercial, operacional, financeira e trabalhista entre as pessoas jurídicas, a recorrente não se opõe objetivamente a nenhuma delas. Limita-se a dizer que as irregularidades apontadas pela Fiscalização *não representariam sequer 1% de suas condutas, razão pela qual não poderiam ser adotadas como sendo o padrão de suas operações*, menosprezando o trabalho fiscal que não se limitou a um determinado aspecto operacional, mas sim demonstrou a conduta das pessoas jurídicas na aquisição de mercadorias, no recebimento de pedidos, na emissão de notas fiscais, no transporte de mercadorias, na contratação de empregados, na movimentação financeira, nas reclamações trabalhistas e até nas contas de consumo, na formatação de notas fiscais e nas peculiaridades de suas instalações.

Diante da precisão da acusação fiscal, a defesa da recorrente assume contornos de negação geral. Apega-se a aspectos irrelevantes, como o fato de Móveis Stancieli Ltda ter sido constituída antes mesmo da instituição do SIMPLES Federal, e assim não poder se prestar à alegada divisão de faturamento, ao passo que a Fiscalização demonstrou, com base em volumoso substrato fático, que nos períodos fiscalizados a recorrente e a pessoa jurídica referida, além das demais acusadas, não tinham autonomia patrimonial e operavam conjuntamente o mesmo objeto social como se fossem uma única entidade.

De forma semelhante, destaca a constituição de Móveis San Remy Ltda em 11/08/2000 e a instalação de sua sede a cerca de mil metros da recorrente, enfatizando a possibilidade de membros de uma mesma família se dedicarem a um mesmo ramo de atividade, ignorando, por exemplo, que apesar da distância há empregados registrados naquela pessoa jurídica e trabalhando, de fato, para Móveis Stancieli Ltda, assim como compras em nome de Móveis San Remy Ltda são pagas mediante recursos mantidos em conta de sócio da recorrente.

Enfatiza a inatividade de All-War Móveis Ltda a partir de meados de 2007, e menciona que sócio da recorrente participava de seu capital social, mas o fato é que tal sócio é Aldovar Celau da Silva, que detinha 98% do capital social daquela pessoa jurídica, sendo que o outro sócio da recorrente, Lairton Wolff era procurador daquela pessoa jurídica, viabilizando, por exemplo, que gastos daquela pessoa jurídica fosse pagos em conta bancária de Móveis Stancieli Ltda e de Aldovar Celau da Silva, ou que veículo de propriedade daquela pessoa jurídica transportasse mercadorias em favor das recorrente e das outras pessoas jurídicas fiscalizadas.

Subsidiariamente admite a sucessão de All-War Móveis Ltda por Móveis Shellon Ltda, para afirmar normal a transferência de patrimônio entre elas, mas prende-se à inexistência de identidade física de instalações e de sócios entre esta última pessoa jurídica e à recorrente para desmerecer o fato de o sócio da recorrente também ser seu procurador, e a constatação de que irregularidades semelhantes às constatadas naquela pessoa jurídica, acima exemplificadas, persistiram em face desta pessoa jurídica.

Por fim, a recorrente argumenta que as *alegadas infrações à legislação tributária* estão veiculadas em processos administrativos ainda pendentes de julgamento, e novamente defende sua autonomia, reconhecendo a ocorrência, apenas, de *dificuldades organizacionais e práticas de governança* inadequadas. Novamente afirma que as análises fiscais não alcançaram sequer 1% de suas condutas.

A legislação, porém, estipula a *prática reiterada de infração à legislação tributária* como hipótese de exclusão do SIMPLES Federal (art. 14, inciso V da Lei nº 9.317/96). E, nestes termos, é possível concluir que basta a demonstração da conduta ao longo dos períodos fiscalizados, sem ser necessária decisão definitiva no âmbito administrativo que corrobore a acusação fiscal.

De toda sorte, ainda que outro conceito possa ser atribuído a *prática reiterada* na dicção daquele dispositivo legal, o fato é que o trabalho fiscal foi suficientemente amplo para demonstrar a confusão entre as pessoas jurídicas, e prová-la com evidências materiais que se avolumam a partir do ano-calendário 2004, e assim justificam a conclusão de que, no referido período, a atividade empresária partilhada de forma simulada entre várias pessoas jurídicas alcançou faturamento total que extrapola o limite para permanência na *sistemática simplificada de recolhimento*.

Por fim, a recorrente reporta-se a existência de arbitrariedades, como a quebra de sigilo bancário e de terceiros, além da coação dos fiscalizados para assinatura de “Termos de Constatação”, condutas estas questionadas na impugnação aos lançamentos, as quais, como já se verifica no relatório, e se demonstrará adiante, não se mostram hábeis a prejudicar a validade do procedimento fiscal.

Assim, diante do exposto, não há dúvida que as pessoas jurídicas enunciadas pela fiscalização devem ser consideradas como uma única empresa, e uma vez extrapolado o limite de faturamento em 2004, para permanência do SIMPLES Federal, este fato é suficiente para NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, e manter a sua exclusão a partir do ano-calendário 2005.

O Ato Declaratório Executivo DRF/CXL nº 176/2010 está juntado à fl. 271 do processo principal e firma a exclusão de Móveis e Artesanato Madreartes Ltda do SIMPLES Nacional, *em razão do mesmo auferido receita bruta em valor superior ao limite a que se refere o inciso II do artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, por prática reiterada de infração a legislação tributária a que se refere o inciso V do artigo 29 da Lei Complementar 123/2006, e pela omissão da folha de pagamento, de segurando empregado, que lhe preste serviço a que se refere o inciso XII do artigo 29 da Lei Complementar 123/2006, conforme fatos apurados nos processos nº 11020.003510/2010-05 e 11020003507/2010-83. Estipula os efeitos da exclusão a partir de 01/07/2007, de acordo com o disposto nos parágrafos 1º e 2º do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006 e do art. 6, inciso VI da Resolução CSGN nº 15, de 23 de julho de 2007.*

A manifestação de inconformidade, a decisão de 1ª instância e o recurso voluntário referentes a este ato integram os autos do processo administrativo apenso nº 11020.721288/2010-18. Em sua defesa, a recorrente novamente afirma o efeito suspensivo gerado pela contestação do ato de exclusão, entendimento contrário à Súmula CARF nº 77, como antes exposto.

A recorrente também invoca dispositivo da Resolução CGSN nº 15/2007, assim redigido:

Art. 4º *A competência para excluir de ofício ME ou EPP do Simples Nacional é da RFB e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.*

§ 1º *Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federativo que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Alterado pela Resolução CGSN nº 46, de 18 de novembro de 2008)*

§ 2º *Revogado. (Revogado pela Resolução CGSN nº 46, de 18 de novembro de 2008)*

§ 3º *Será dado ciência do termo a que se refere o § 1º à ME ou à EPP pelo ente federativo que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação. (Alterado pela Resolução CGSN nº 46, de 18 de novembro de 2008)*

§ 3º-A *Na hipótese de a ME ou EPP impugnar o termo de que trata o § 1º, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 6º. (Incluído pela Resolução CGSN nº 46, de 18 de novembro de 2008)*

§ 3º-B Não havendo impugnação do termo de que trata o § 1º, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 6º. (Incluído pela Resolução CGSN nº 46, de 18 de novembro de 2008)

[...] (negrejou-se)

Referida disposição, porém, somente se presta a esclarecer que os efeitos da exclusão se tornarão definitivos quando definitiva for a decisão administrativa em seu desfavor. A partir deste momento, o fato será de conhecimento de todos os entes tributantes, que poderão impor ao sujeito passivo o cumprimento das obrigações acessórias em conformidade com o exigido daqueles que não são beneficiados pela sistemática simplificada de recolhimento. Por sua vez, o art. 6º daquela Resolução estabelece o momento em que se produzem os efeitos da exclusão, e ausente qualquer dispositivo legal que expressamente postergue a possibilidade de lançamento dos tributos devidos em decorrência da exclusão, sua exigência deve ser formalizada ainda que o ato de exclusão esteja sob discussão administrativa, sob pena de decadência.

Por tais razões, o presente voto é no sentido de REJEITAR o pedido de atribuição de efeito suspensivo aos recursos interpostos contra o ato de exclusão do SIMPLES Federal.

Na seqüência, a recorrente também argüi a nulidade do ato de exclusão porque editado antes da ciência da contribuinte acerca do resultado da fiscalização. Idêntica argüição foi oposta contra o ato de exclusão do SIMPLES Federal e, pelas mesmas razões antes expostas, deve ser aqui, também, ser REJEITADA.

No mérito, os argumentos da recorrente também são idênticos aos antes apreciados: aduz que os fatos motivadores da exclusão estão sendo contestados em impugnação; discorda da desconsideração de atos jurídicos com fundamento no art. 116, parágrafo único do CTN; discorre sobre sua composição societária e sobre a atuação de seus sócios nas demais pessoas jurídicas; invoca o litígio judicial entre seus sócios; questiona os valores de faturamento apontados para o ano-calendário 2004; e aborda a atuação das demais pessoas jurídicas fiscalizadas.

Assim, valem aqui os demais argumentos já expostos neste voto para rejeitar tais alegações. Quanto ao faturamento das pessoas jurídicas a partir da opção pelo SIMPLES Nacional, embora a recorrente não o conteste, sua demonstração está às fls. 109/111, e ali constata-se que durante todos os meses de 2007 o faturamento superou o limite mensal de R\$ 240.000,00 estabelecido no art. 3º, inciso II da Lei Complementar nº 123/2006, sendo que especificamente em julho/2007 totalizou R\$ 323.324,77. No ano-calendário 2007 o faturamento total foi de R\$ 4.565.320,07, também excedendo o limite anual de R\$ 2.400.000,00, assim como já era excessivo o faturamento total no ano-calendário 2006 (R\$ 3.686.190,25).

A recorrente contesta, nos mesmos termos anteriores, as *alegadas infrações à legislação tributária*, mas cumpre acrescentar aos argumentos já apresentados neste voto que, neste ponto, a Lei Complementar nº 123/2006 foi alterada pela Lei Complementar nº 139/2011, posteriormente ao lançamento, para assim dispor:

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;

[...]

§ 9º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput: (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, caso seja constatada a utilização de artifício, ardis ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo. (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

[...]

E, embora não seja possível impor a observância destes requisitos ao ato administrativo praticado antes de sua edição, o fato é que as ocorrências aqui verificadas revelam a prática de mesma infração ao menos desde o ano-calendário 2004, e a continuidade da fraude antes verificada no âmbito do SIMPLES Federal. Além disso, observa-se que o legislação não impôs a definitividade do lançamento tributário como requisito necessário para se afirmar a prática reiterada, exigindo apenas sua formalização pela autoridade fiscal, como aqui procedido.

Relevante também consignar o que observou a autoridade julgadora de 1ª instância:

Nos autos do processo nº 11020.003510/2010-05, ao qual este processo se encontra apensado, ficou devidamente comprovado que as pessoas jurídicas Móveis Stancieli Ltda., Móveis San Remy Ltda., All-War Móveis e Móveis Shellon Ltda. não são pessoas jurídicas independentes, mas meros estabelecimentos industriais do contribuinte, dissimuladas como outras pessoas jurídicas, cujo objetivo visava a supressão ou redução da carga tributária.

Também ficou comprovado que, no período de 2005 a 2009, o contribuinte escriturou os Livros Diário e Razão com uma série de vícios e defeitos, que a tornam imprestável como prova a seu favor, tais como: confusão contábil entre todas as pessoas jurídicas, pagamentos que não estão identificados ou escriturados, saldo credor de caixa, omissão de registros contábeis, entre outros. Além disso, cheques foram registrados a débito da conta caixa e, paralelamente compensados sem destinação comprovada, como se naquela conta permanecessem, acobertando saldo credor de caixa.

Também, foram registradas contabilmente operações de empréstimos e adiantamento para futuro aumento de capital, cuja origem e ingresso dos recursos no ativo da pessoa jurídica não foram comprovados.

Ainda, o contribuinte não logrou comprovar a origem de inúmeros depósitos bancários.

Esses fatos comprovam a prática reiterada de infração à legislação tributária, omissão de receitas, por si sós capazes de justificar a exclusão do contribuinte do Simples, a teor do inc. V do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

De toda sorte, como já dito, a demonstração material de faturamento excessivo desde o ano-calendário 2004 também é suficiente para autorizar a exclusão da atividade empresária capitaneada pela recorrente do regime simplificado de recolhimentos desde o ano-calendário 2005.

Por fim, a recorrente se reporta à existência de arbitrariedades que serão infirmadas mais à frente, e, quanto à *omissão da folha de pagamento, de segurando empregado, que lhe preste serviço*, diz que seus *funcionários estão regularmente registrados e os tributos competentes recolhidos dentro da sistemática permitida*. Neste ponto, mais uma vez a defesa tem contornos de negação geral, até porque a interessada sem sequer contra-argumenta o que ressaltado na decisão de 1ª instância:

Também, ficou comprovado que as pessoas jurídicas utilizam o mesmo quadro de pessoal. Que é forjado o desligamento dos empregados, aparentando um período de seis meses desempregados, e a seguir são registrados em outra pessoa jurídica, o que demonstra que os empregados continuam a trabalhar normalmente, apesar dos avisos prévios e das rescisões de contratos, conforme comprovam os cartões pontos dos seguinte funcionários: Alzirino Corso da Rosa, Claudia Eluza Venier, Claudiomiro Gomes Ribeiro, Cristiane Rodrigues Achermann, Daniel Matos Souza, Jayson dos Santos Braga e Pedro Paulo Silva de Oliveira, numa afronta ao disposto no inc. XII do art. 29, acima transcrito.

Por todo o exposto, também deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à exclusão da empresa do SIMPLES Nacional a partir de julho/2007.

Passando ao recurso voluntário interposto pelas pessoas jurídicas autuadas contra os **lançamentos de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS e COFINS**, preliminarmente afirma-se a legitimidade das recorrentes para apresentar recurso conjunto, a qual está fora de dúvida em razão da imputação de responsabilidade solidária a todas pelo crédito tributário.

Na seqüência, reiteram que as exclusões de Móveis e Artesanato Madreartes Ltda do SIMPLES Federal e do SIMPLES Nacional estão sendo discutidas administrativamente e que os efeitos dos correspondentes atos devem ser suspensos até o julgamento definitivo das manifestações de inconformidade. Como já exposto neste voto, em face dos recursos voluntários interpostos contra aqueles atos, a pretendida suspensão não se verifica e a autoridade fiscal estava obrigada a promover os lançamentos daí decorrentes sob pena de decadência. Por sua vez, a exclusão não se revelou abusiva como alegam as recorrentes, estando devidamente fundamenta em fatos comprovados e não desconstituídos pela defesa.

As recorrentes afirmam que *a partir de fatos irrelevantes e infundados a Fiscalização entendeu que as recorrentes ainda que constituídas como entidades distintas, seriam de fato uma única pessoa jurídica*, e assim, *sem qualquer embasamento legal*, somou as receitas brutas das cinco empresas para arbitrar seu lucro nos anos-calendário 2005 a 2009. Asseveram que *não há previsão legal para se tributar, num lançamento só, os resultados de cinco empresas absolutamente independentes, todas originariamente tributadas pelo Simples, atribuindo-se nos Autos de Infração, aleatoriamente, a quatro delas a condição de sujeito passivo, somente por ser a mais antiga, e às outras a condição de responsáveis solidárias.*

Contudo, para classificar de *simplista afirmação* a acusação fiscal de confusão entre as pessoas jurídicas, as recorrentes deveriam ter se empenhado em desqualificar **as constatações expostas no Relatório Fiscal**. Ao contrário, porém, limitam-se a admitir *que as*

sociedades em comento pertencem a membros de uma mesma família e que existem determinadas coincidências operacionais que as envolvem, olvidando-se que a Fiscalização demonstrou como os *membros de uma mesma família* administravam indistintamente as pessoas jurídicas com ou sem mandato, e como as *coincidências operacionais* eram a regra, e não a exceção naquele conjunto de pessoas jurídicas.

Como já exposto neste voto, a acusação fiscal não foi desmerecida por nenhuma prova em contrário produzida pelas interessadas, e o amplo trabalho fiscal deixa claro que as pessoas jurídicas fiscalizadas não possuíam autonomia para serem classificadas como empresas, verificando-se confusão entre elas, não só no âmbito operacional, mas também comercial, financeiro e trabalhista, e hábil a confirmar a simulação em sua constituição, para ocultar a existência de uma única atividade empresária. Não se trata, portanto, de meros *procedimentos operacionais similares utilizados* pelas empresas, como dizem as recorrentes, mas sim de efetiva *unicidade empresarial*.

As recorrentes apegam-se ao fato de que a autoridade fiscal não tem competência para desconsiderar a personalidade jurídica de Móveis Stancieli Ltda, Móveis San Remy Ltda, Móveis Shellon Ltda e All-War Móveis Ltda, e defendem a liberdade de organização empresarial, mas olvidam-se que esta estruturação empresarial permitiu ao grupo burlar as limitações impostas para concessão dos benefícios de recolhimento simplificado de tributos, e assim prestou-se como fraude em face da qual o Fisco está autorizado, na forma do art. 149, incisos IV e VII, do CTN, a promover o lançamento de ofício. Imprópria, assim, a referência ao disposto no art. 50 do Código Civil, porque no âmbito tributário a autoridade fiscal já detém competência para promover lançamento com a desconsideração dos efeitos da fraude praticada pelos sujeitos passivos.

Assim, é desnecessária previsão legal específica para tributação conjunta de pessoas jurídicas, ou para o Fisco *ignorar um sujeito passivo e imputar o crédito tributário a outro*, pois a legislação tributária está sendo aplicada em face de fatos efetivamente ocorridos e praticados por uma única empresa, apenas formalmente distribuída entre as cinco pessoas jurídicas constituídas pelos mesmos interessados. Sujeito passivo, por sua vez, na forma dos arts. 113, 118 e 121 do CTN, é aquele que pratica a situação definida em lei para surgimento da obrigação tributária e, assim, fica obrigado ao seu pagamento, de modo que se a confusão se opera na prática dos fatos geradores da obrigação tributária. Portanto, não há um e outro sujeito passivo, como querem as recorrentes, mas sim uma única empresa que os pratica. Equivocada, assim, a argumentação das recorrentes no sentido de que o Fisco pretenderia *tributar numa empresa a receita própria e mais a de outra empresa*, pois esta única empresa reúne todas as pessoas jurídicas formalmente constituídas, mas que operam em confusão operacional, comercial, financeira e trabalhista.

Insistindo da inexistência de previsão legal para a *tributação unificada de empresa independentes*, as recorrentes argumentam que, mesmo *admitindo-se ser impossível definir apropriadamente a alocação das despesas com a administração das empresas que a compartilham – setor praticamente inexistente em empresas comerciais optantes pelo Simples – caberia ao Fisco desconsiderar a escrituração, por imprestável, e arbitrar o lucro, separadamente, de cada uma das empresas*. Cumpre, assim, reiterar que o lançamento tributário deve ser promovido em face dos fatos ocultados pela fraude praticada e devidamente provada pelo Fisco, a qual ultrapassa a distribuição de despesas administrativas entre as pessoas jurídicas e alcança todos os setores de atividade (comercial, financeiro, trabalhista) como demonstrado no relatório. Ademais, a sistemática simplificada de recolhimento tem em

conta, apenas, as receitas da atividade, de modo que irregularidades na distribuição de despesas de administração somente geram repercussões quando buscam compatibilizar despesas com as receitas disponíveis em cada empresa do grupo, e ocultar eventuais omissões de receita. E aqui, além das referidas irregularidades na distribuição de despesas de administração, a Fiscalização não só constatou omissões de receitas, como também apurou que as receitas declaradas eram alocadas indistintamente às pessoas jurídicas fiscalizadas, depois de recebidos os pedidos por uma central única de contato comercial, de modo que o volume anual não ultrapassasse o limite para permanência na sistemática simplificada de recolhimentos. E as recorrentes em momento algum se dispuseram a esclarecer a razão dos procedimentos apurados pela Fiscalização.

Ao contrário, classificam de *indícios* os fatos devidamente provados pela fiscalização, para argumentar que *nenhum deles, sob o aspecto comercial, representa vantagem às empresas envolvidas caso simulassem a separação, ressalvando-se eventual favorecimento que estaria embutido na possibilidade de manter as duas empresas no SIMPLES*. Ocorre que este favorecimento representou as significativas cifras exigidas nestes autos e no lançamento de contribuições previdenciárias, ensejando evasão fiscal suficiente para justificar a separação apenas formal da atividade empresária em diferentes pessoas jurídicas.

Por certo a legislação do SIMPLES, ao impedir a opção de pessoas jurídicas com participação cruzada de sócios, ou mesmo de empresas resultantes de cisão, não *tem como "penalidade" a desconsideração da personalidade jurídica de uma delas, a tributação dos resultados das envolvidas em conjunto e a indicação, no Auto de Infração, da mais antiga como sujeito passivo e as mais recentes como devedoras solidárias*. A legislação prevê, em tais circunstâncias, a exclusão da segunda pessoa jurídica que possa se destinar, eventualmente, a abrigar parcela do faturamento excedente ao limite legal para permanência na sistemática simplificada de recolhimento. Mas isto quando a hipótese que impõe a exclusão é constatada objetivamente, sem evidências de que as pessoas jurídicas dali resultantes tenham sido constituídas mediante fraude, dissociadas de real divisão da atividade empresarial, como se verificou no presente caso. Em tais condições, como dito, a autorização legal para que o Fisco promova o lançamento de ofício em caso de fraude é suficiente para que a imposição tributária tome por referência os fatos reais, ocultados pela simulação.

E, quanto à pretensão das recorrentes de que a tributação fosse, ao menos, formalizada em separado, mediante arbitramento dos lucros de cada uma das pessoas jurídicas, importa inicialmente consignar que, se assim fosse, as exigências somadas resultariam praticamente no mesmo crédito tributário aqui exigido, e ainda reclamariam a imputação de responsabilidade solidária a todas as demais por cada crédito tributário constituído isoladamente, dado que não há dúvida acerca da confusão que materializa o interesse comum na situação que constitui o fato gerador, na dicção do art. 124, inciso I do CTN. A reunião dos faturamentos em uma das pessoas jurídicas, portanto, representa com maior fidelidade e clareza os fatos efetivamente ocorridos e sujeitos a tributação.

As recorrentes argumentam que as responsáveis tributárias *não podem ser indicadas como devedoras solidárias da empresa Móveis e Artesanato Madreates Ltda, pois não possuem qualquer relação com os pretensos débitos atribuídos pelo Fisco à Madreates*. Sendo empresas distintas, não possuiriam interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, de modo que qualquer responsabilização somente seria possível em face das pessoas referidas nos arts. 134 e 135 do CTN. Todavia, a defesa novamente tem contornos de negação geral, pois sequer enfrenta as constatações fiscais de que as pessoas jurídicas não apresentavam qualquer distinção para os clientes e fornecedores que com elas

contratavam, estes últimos remetendo para uma pessoa jurídica bens e insumos que eram registrados ou entregues a outra pessoa jurídica, e aqueles sendo identificados por uma cadastro único, para aquisição de mercadorias em classificação única, e cuja saída se verificaria mediante emissão de nota fiscal pela pessoa jurídica que melhor conviesse a seus administradores. Evidente, portanto, que não há erro na identificação do sujeito passivo ou na indicação dos responsáveis tributários.

Por estas razões, também, não merecem guarida os questionamentos das recorrentes acerca da ausência de ato para exclusão do SIMPLES das demais pessoas jurídicas, distintas de Móveis e Artesanato Madreartes Ltda. Promover a exclusão das demais pessoas jurídicas significaria que a Fiscalização atribui alguma validade à opção tributária por elas manifestada, contrariamente a toda a construção fática e jurídica no sentido de que havia, apenas, uma única empresa, como acima dito. Em tais condições, as declarações simplificadas apresentadas por aquelas pessoas jurídicas, porque revestidas de fraude, não representam qualquer óbice à reunião do faturamento da atividade empresária na autuada. Por sua vez, como a constituição das pessoas jurídicas permitiu que o patrimônio resultante da atividade fosse distribuído sob diferentes CNPJ, imperiosa a indicação destes na condição de devedores solidários, com vistas à garantia do crédito tributário devido.

As recorrentes asseveram que as demais pessoas jurídicas teriam tributado regularmente seus resultados na sistemática de recolhimento apenas porque inexistiria ato formal de exclusão. Desnecessário, porém, o referido ato de exclusão se o lançamento não foi promovido contra aquelas pessoas jurídicas, e isto em razão da fraude cometida, como repetidas vezes já dito neste voto. A Fiscalização demonstrou, com sólidos argumentos, que as receitas auferidas com a atividade empresária foi fatiada entre pessoas jurídicas sucessivamente constituídas depois de Móveis e Artesanato Madreartes Ltda, e o único fato novo trazido por esta foi a notícia de litígio formado entre seus sócios originais, mas em razão de ação judicial proposta pelo único sócio que não figurou na administração das demais pessoas jurídicas responsabilizadas pelo crédito tributário. Subsistem intactos, assim, os argumentos da Fiscalização no sentido de que o faturamento deve ser unificado em uma das pessoas jurídicas, sendo perfeitamente razoável eleger, dentre elas, aquela constituída há mais tempo, e ante a visão global do faturamento auferido, promover a exclusão desta pessoa jurídica do SIMPLES Federal e do SIMPLES Nacional para os lançamentos tributários pertinentes.

Não há dúvida que a exclusão deve preceder o lançamento tributário em sistemática de tributação diversa da simplificada. Porém, a demonstração da *unicidade empresarial*, antes de meramente submeter o resultado das outras pessoas jurídicas à sistemática normal de recolhimento, presta-se a delas destacar o faturamento declarado com fraude, e atribuí-lo à pessoa jurídica inicialmente constituída. E, se não subsiste faturamento efetivamente auferido por aquelas pessoas jurídicas individualmente, desnecessária é a sua exclusão e a defesa que a partir daí poderia ser produzida.

Note-se, mais uma vez, que as interessadas não logram individualizar sua atividade, mediante desconstituição da significativa gama de evidências reunida pela Fiscalização. Apenas afirmam, sem provar, que seria próprio o faturamento declarado.

E mais à frente, insistem em argüir nulidades em razão de vícios procedimentais, na medida em que a Fiscalização teria produzido "*Termos de Constatação*" sem a presença das fiscalizadas, induzindo e coagindo funcionários das Contribuintes a firmar termos dos quais não tiveram acesso, depois baseando suas conclusões nestas declarações. As

declarações assim obtidas de funcionários de pouca instrução seriam imprestáveis para firmar qualquer convicção, de modo que requerem *desde já a oitiva das pessoas supostamente entrevistadas, entre outras conhecedoras dos fatos, para que apresentem sua versão, conforme rol de testemunhas que se apresentará ao final.*

Ocorre que além de o referido rol não ter sido apresentado ao final do recurso voluntário, a prova testemunhal não tem previsão no processo administrativo fiscal, de modo que cumpria às interessadas substituí-la por prova documental como, por exemplo, declarações dos envolvidos. De outro lado, como dito pela autoridade julgadora de 1ª instância, o julgador administrativo, a seu critério, poderia exigir a tomada de depoimentos. Todavia, as recorrentes novamente apresentam defesa em tese, sem sequer individualizar quais depoimentos colhidos pela Fiscalização poderiam ser desqualificados, e quais depoentes teriam baixa instrução de modo a não compreender o que lhes foi questionado. Em tais condições, prevalece o dever de atender à fiscalização tributária, na forma consolidada no Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 (RIR/99):

Art. 927. Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).

Outro vício procedimental se verificaria na *ilegal obtenção de dados sigilosos, sem a prévia autorização judicial*, na medida em que a Fiscalização obrigou as pessoas jurídicas a *entregar-lhe documentos relativos à sua movimentação bancária*, ofendendo direito constitucional recentemente confirmado pelo Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que a autoridade fiscal não fez uso da faculdade que lhe foi conferida por meio da Lei Complementar nº 105/2001:

*Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar **documentos, livros e registros de instituições financeiras**, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. (Regulamento)*

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária. (negrejou-se)

Não há qualquer requisito especial para exame, pela Fiscalização, de documentos, livros e registros do próprio sujeito passivo. O rito especial previsto na lei acima mencionada destina-se a alcançar *registros de instituições financeiras*, as quais têm o dever de conservar *sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados*, na forma do art. 1º daquela mesma lei. E é este acesso direto, pela Fiscalização, às instituições financeiras que foi discutido no Recurso Extraordinário nº 389.808, citado pelas recorrentes. Imprópria, assim, sua referência no presente acaso.

Com referência à *nulidade pela ausência de intimação para opção pelo regime tributário*, em razão da qual as recorrentes entendem que poderiam optar pelo lucro presumido ou pelo lucro real, a autoridade julgadora de 1ª instância extensamente abordou a matéria, rejeitando tal pretensão:

Quanto a questão relativa à falta de intimação para opção do regime tributário deve-se considerar que o Simples, instituído pela Lei nº 9.317, de 1996, seus arts. 12 a 14, previa três possibilidades de exclusão: (i) por opção, hipótese em que o contribuinte poderia permanecer no Simples, mas não queria; (ii) por comunicação obrigatória, situação em que a pessoa jurídica incorria em alguma vedação e, portanto, deveria solicitar a sua exclusão; (iii) uma vez que não tivesse efetuado a exclusão obrigatória, poderia ser excluída de ofício pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB). Nesse caso, a referida Lei não previa a possibilidade de que o contribuinte optasse pelo lucro presumido. A Opção pelo lucro presumido devia ser sempre de iniciativa do sujeito passivo e tomada tempestivamente, isto é, com o pagamento da primeira quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração do ano-calendário, conforme art. 26, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Situação diferente ocorre com o Simples Nacional, que também prevê as mesmas três possibilidades de exclusão do extinto Simples: (i) por opção; (ii) por comunicação obrigatória; e (iii) de ofício, tudo de acordo com os artigos 28 a 32 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Há, entretanto, duas diferenças principais: (i) no Simples a exclusão de ofício era promovida somente pela RFB, já no Simples Nacional, a exclusão pode ser efetuada também por Estados e Municípios; (ii) o § 2º do art. 32 da Lei Complementar nº 123, de 2006, prevê expressamente, no caso de exclusão desse regime, a possibilidade de as ME e as EPP efetuarem a opção pelo lucro presumido ou pelo lucro real trimestral ou anual.

Em razão do disposto no referido § 2º do art. 32 surge a questão da necessidade de intimação do sujeito passivo para que este manifeste sua opção em relação à forma de tributação a que deseja ser submetido, lucro presumido ou lucro real trimestral ou anual.

Por óbvio, para que o contribuinte excluído do Simples Nacional opte por uma das duas formas de tributação é necessário que ele atenda a todos os requisitos exigidos para o exercício dessa opção, dentre outros, a receita bruta não pode ser superior ao limite de R\$ 48.000.000,00, art. 13 da Lei nº 9.718, de 1998, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, e o cumprimento das obrigações acessórias previstas no art. 45 da Lei nº 8.981, de 1995 (art. 527 do RIR/99), transcrito abaixo:

Art. 45. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter:

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário abrangido pelo regime de tributação simplificada;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

De pronto se percebe que o contribuinte preenche o requisito relativo ao limite de receita bruta, mas, embora mantenha escrituração contábil, esta não se apresenta hábil para fazer prova a seu favor, na medida dos vícios, erros e falhas que apresenta. Também, porque a fiscalização demonstrou que todas as pessoas jurídicas são, na verdade, uma só, e que cada estabelecimento mantinha a sua contabilidade de forma individualizada, isso, por si só, já é suficiente para afastar a

possibilidade de se admitir a opção pelo lucro presumido com base na escrituração contábil e fiscal.

Parece óbvio demais que a dispensa de escrituração contábil, prevista no parágrafo único do art. 45, acima transcrito, pela manutenção do livro Caixa, escriturado com toda a movimentação financeira, inclusive a bancária, não é aplicável ao caso, pois, como visto, todas as pessoas jurídicas são, na verdade, uma só, e que cada estabelecimento mantinha a escrituração contábil e não a escrituração do livro Caixa.

Observa-se que as intimações contidas nos Termos de Início de Procedimento Fiscal são para que as pessoas jurídicas apresentem, dentre outros documentos, o livro Caixa e o Registro de Inventário e/ou os livros da escrituração contábil. Os livros Caixa não foram apresentados, mas somente a escrituração contábil, que se apresenta deficiente.

Mas, mesmo que tivessem sido apresentados os livros Caixa, eles não seriam hábeis para a opção pelo lucro presumido, justamente porque se apresentariam com os vícios apontados para a escrituração contábil. Ou seja, apresentariam a escrituração de cada estabelecimento, que o contribuinte alega serem pessoas jurídicas independentes.

Além disso, acrescenta-se os depósitos bancários que o contribuinte não logrou comprovar a origem.

Assim, a intimação para opção pelo regime de tributação seria inócua, pois a única alternativa para se efetuar o lançamento aplicável ao caso é o arbitramento do lucro.

Correto, assim, o procedimento fiscal de arbitrar os lucros da atividade empresária, frente a escrituração contábil mantida pelas pessoas jurídicas optantes, mas repleta de vícios que a evidenciaram imprestável.

Afastadas, assim, as alegações que, no entender das recorrentes, evidenciariam vícios no lançamento tributário, e não se verificando qualquer ofensa ao princípio da legalidade, devem ser REJEITADAS as arguições de nulidade do lançamento.

No mérito, as recorrentes renovam as afirmações acerca da inexistência de *motivação legítima e comprovada para que a administração promova a exclusão das Impugnantes do sistema SIMPLES*, reiterando os argumentos já apreciados em razão do recurso voluntário interposto contra as exclusão do SIMPLES. Assim, pelos motivos já expostos neste voto, cumpre rejeitar as alegações de que o agente fiscal *laborou de forma leviana e de modo a agravar a tributação incidente às empresas*, e manter a acusação fiscal como formatada, de modo a concentrar na pessoa jurídica constituída há mais tempo o faturamento da atividade empresarial distribuído, de forma simulada, entre as demais pessoas jurídicas constituídas.

Questionando a desclassificação da escrituração contábil, as recorrentes argumentam que o não atendimento aos Princípios Fundamentais da Contabilidade não demonstraria *a vontade livre das Contribuintes de fraudar a tributação*, pois poderiam *se dar por falta de técnica adequada, falta de organização da empresa* ou outros fatores organizacionais, e *nem de longe se prestam a configurar uma ação dolosa com intuito de cometer uma fraude*.

Confundem, assim, as irregularidades contábeis que justificam o arbitramento dos lucros, por imprestabilidade da escrituração, com a conduta prévia, de constituir várias

pessoas jurídicas para distribuição do faturamento da atividade empresarial, esta sim motivadora da imputação de fraude. Admitem equívocos cometidos no registro de documentos e na assinatura de documentos por pessoas sem poderes para tanto, mas não se contrapõem especificamente a qualquer acusação fiscal, muito embora conclua que tais irregularidades são *incapazes de caracterizar algo que não a ausência de metodologia nos procedimentos da empresa.*

Válidas, portanto, as conclusões exteriorizadas na decisão recorrida acerca de idênticos questionamentos veiculados em impugnação:

É evidente que ocorrem lançamentos equivocados na contabilidade. Isso ocorre com a maioria das pessoas jurídicas, mas no caso dos autos a realidade apontada pelo autuante na longa e cansativa lista de fatos e evidências é outra. Não se trata de um ou dois lançamentos, mas de inúmeros lançamentos que foram sinteticamente apresentadas no relatório acima.

Porém, esse é apenas um aspecto da escrituração contábil. Não se pode esquecer o fato de que as pessoas jurídicas nominadas nos autos são verdadeiramente uma única pessoa jurídica com contabilidade pulverizada, situação que por si só já é suficiente para a desclassificação da escrita fiscal.

Também em impugnação as recorrentes haviam questionado a classificação das receitas declaradas como omitidas, asseverando que *a desclassificação do sistema SIMPLES, que se diga não é legítima, só poderia se prestar para alteração da base de cálculo da tributação do IRPJ e demais Contribuições reflexas e ainda, somente da empresa Madreartes, já que as demais não foram excluídas.* Finalizam esta abordagem asseverando ser inaplicável a multa de 150% sobre tais parcelas.

A concentração do faturamento da atividade empresária na pessoa jurídica mais antiga (Móveis e Artesanato Madreartes Ltda) já está por demais justificada neste voto. Quanto às receitas declaradas pelas pessoas jurídicas fiscalizadas, cumpre reproduzir o que bem colocado pela autoridade julgadora de 1ª instância:

O impugnante alega que a desclassificação do Simples só poderia se prestar para alteração da base de cálculo da tributação do IRPJ e da CSLL, e que a receita oferecida à tributação nesses sistemas não poderia ter o tratamento de receita omitida para fins de aplicação da multa qualificada de 150%.

Se considerarmos uma situação em que ocorre somente o enquadramento indevido no Simples, sem que o sujeito passivo tenha incorrido em fraude e simulação, poderíamos considerar o entendimento do impugnante é correto.

*Ocorre, no caso dos autos, que a situação é outra. As conclusões do autuante são no sentido de que o sujeito passivo, ao **manipular** as informações que prestou à Administração Tributária, pretendeu **modificar** as características essenciais do **fato gerador** da obrigação tributária principal e as **condições pessoais** do contribuinte, evitando o pagamento do imposto. Embora o título da infração conste como receita operacional omitida (trata-se de título pré-definido no sistema digital), a descrição dos fatos é clara ao esclarecer que se trata de receita efetivamente incorrida e declarada.*

Dessa foram, resta claro que a aplicação da multa no percentual de 150% se deu em razão de que os fatos, relatados à exaustão pelo autuante, demonstram a ação dolosa pelo qual o sujeito passivo buscou reduzir e evitar o pagamento dos tributos e de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária das suas condições

personais, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente, conceituados como sonegação e fraude pelos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964, requisitos essenciais para a imposição da multa qualificada previstos no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Está correto o impugnante quando afirma que a multa de lançamento de ofício somente pode ser transformada de 75% para 150% quando configurado o evidente intuito de fraude, o que exige clara comprovação da vontade livre do contribuinte de cometer o ilícito, ou seja, o dolo. A fraude não se presume, se prova. Ocorre que esses aspectos foram devidamente demonstrados à exaustão pelo autuante no seu relatório de folhas 122 a 171, e que foram resumidos acima, aos quais faço referência, sem repeti-los para evitar tautologia.

Especificamente quanto à imputação da penalidade, cabe acrescentar que, depois de arbitrar o lucro e determinar a incidência do IRPJ e da CSLL, bem como depois de calcular a Contribuição ao PIS e a COFINS incidentes sobre o faturamento, a autoridade fiscal descontou, do valor devido, os recolhimentos promovidos por todas as pessoas jurídicas na sistemática simplificada, como detalhadamente demonstrado nas planilhas de fls. 109/121, e, somente sobre o débito remanescente aplicou a multa qualificada. Determinou, portanto, a exata vantagem auferida com a fraude tributária, consistente na partilha do faturamento da atividade empresária entre diferentes pessoas jurídicas, e promoveu sua exigência com multa qualificada. Embora tomando por referência receitas declaradas pelas pessoas jurídicas, ao excluir os valores pertinentes aos recolhimentos promovidos na sistemática simplificada, a autoridade fiscal apurou os tributos indevidamente reduzidos, mostrando-se correta a multa sobre eles aplicada, mormente porque, como demonstrado ao longo de todo o voto, as recorrentes não lograram desconstituir a fraude que lhes foi imputada.

Recorde-se, ainda, que a autoridade fiscal também menciona que com a redução do faturamento da empresa inicialmente constituída também se evitou *o recolhimento normal do REFIS, praticamente eternizando a sua liquidação*, e que as operações assim estruturadas se prestaram, ainda, a evitar *o recolhimento normal da contribuição previdenciária, ou seja, o pagamento da parte patronal, dos riscos ambientais do trabalho e outras entidades*.

As recorrentes prosseguem questionando a presunção de omissão de receitas a partir de *supostos empréstimos e adiantamentos para futuro aumento de capital*, pleiteando sua exclusão porque fundados *exclusivamente em elementos da escrita desconstituída pela fiscalização*. A desclassificação da escrita também prejudicaria a presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários, não só porque ilegal a obtenção dos correspondentes extratos, mas também porque *possivelmente estes se confundem com ingresso de valores relativos às receitas das vendas de produtos, as quais já foram lançadas na base do arbitramento*.

Nesse ponto, disse a autoridade julgadora de 1ª instância:

Não obstante a desclassificação da escrita contábil por ela conter vícios que a tornam imprestável para apuração do lucro real e para a comprovação da movimentação financeira e bancária, os registros contábeis se mostram hábeis para a comprovação das irregularidades apontadas pelo autuante.

É isso que dispões o art. 923 do RIR/99, abaixo transcrito:

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis,

segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 1º).

Portanto, sem a documentação que respalde o registro dos fatos na escrituração, nada prova ela em favor do contribuinte.

No mesmo sentido dispões o art. 226 do Código Civil:

Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.

De acordo com esse dispositivo, para fazer prova contra o empresário ou contra a sociedade empresária não importa se a escrituração atende às disposições legais, técnicas ou doutrinárias, isto porque é de sua própria autoria. Basta que o fato esteja escriturado para que seja usado em favor da parte contrária. Por outro lado, para ser utilizada a escrituração com força probante em favor do seu titular, ela deve cumprir todas as formalidades legais e estar lastreadas em documentos hábeis para provar a operação.

Desse modo, embora a escrituração contábil tenha sido considerada imprestável para fins de apuração do lucro real e para comprovação da movimentação financeira e bancária, exigida para fins do lucro presumido, os registros contábeis relativos às operações de empréstimos e adiantamento para futuro aumento de capital, cuja origem e ingresso dos recursos no ativo da pessoa jurídica não foram comprovados e os depósitos bancários de origem não comprovada, provam a favor do fisco, pois indicam a utilização de recursos mantidos à margem da escrituração e não oferecidos à tributação.

Em verdade, a possibilidade de se extrair da contabilidade considerada imprestável indícios que autorizem a presunção de omissão de receitas depende da natureza dos vícios que ensejaram a dita imprestabilidade. E, no presente caso, a desconsideração da escrituração das pessoas jurídicas decorreu da confusão entre elas, desde o início acusada pela Fiscalização, bem como por evidências de uso de *caixa 2*, dada a falta de contabilização de pagamentos, a inobservância do prazo no registro de vendas e compras, a falta de contabilização de movimentação bancária em conta mantida por Móveis Stancieli Ltda, a utilização de cheques destinados a pagamentos de terceiros para suprimento de caixa, a falta de contabilização de transferências bancárias entre as empresas e o registro de empréstimos para evitar que o caixa apresente saldo credor. Nas palavras da Fiscalização, os empréstimos sem comprovação são registrados senão *a realidade viria à tona e demonstraria que o caixa ficaria credor, isto é, negativo, denotando a imprestabilidade da contabilidade.*

Significa dizer que os empréstimos e adiantamentos eram registrados para dar uma aparência de regularidade à conta Caixa, e esta, por sua vez, apresentava saldo significativamente afetado por registros omitidos ou indevidamente promovidos. Impossível, assim, dissociar a imprestabilidade da escrituração do registro de empréstimos e adiantamentos de modo a conferir-lhes autonomia suficiente para constituir-se em indício de omissão de receitas. De fato, em uma contabilidade regular, a falta do registro de ingressos correspondentes a receitas acaba por gerar insuficiência de caixa para a contabilização dos pagamentos e retiradas em desfavor da empresa, e os empréstimos e adiantamentos de sócios são meios para, sem intervenção de terceiros, fazerem recursos surgirem na contabilidade. Aqui, porém, a inobservância dos prazos de vencimento de contas a receber e a pagar no momento da contabilização, e a falta de registro de pagamentos, além da falta de contabilização de transferências bancárias entre as empresas, afeta significativamente as disponibilidades financeiras contabilizadas e não permitem afirmar que o registro de empréstimos e adiantamentos de sócios possam decorrer de receitas omitidas ou, apenas, de erros contábeis.

Observe-se, ainda, que além do art. 282 do RIR/99, a presunção a partir de empréstimos e adiantamentos não comprovados foi, também, fundamentada no art. 42 da Lei nº 9.430/96, embora não contemple depósitos bancários de origem não comprovada. Veja-se:

200. *O contribuinte fiscalizado no período entre 2005 a 2009, teria recebido dos sócios-administradores ou não, valores contabilizados a título de empréstimos e a título de adiantamentos para futuros aumento de capital (fls. 687 a 704).*

201. *Tais fatos estão contabilizados nas seguintes contas analíticas:*

Móveis e Artesanato Madre Artes:

2103012200— *EMPRÉSTIMOS SÓCIOS*

2501020102— *ADTO. P/AUMENTO DE CAPITAL*

Móveis Stancieli:

2103012200— *EMPRÉSTIMOS SÓCIOS*

2201030201 — *ADTO. P/AUMENTO DE CAPITAL*

2501020102— *ADTO. P/AUMENTO DE CAPITAL*

Móveis San Remy:

2103012200— *EMPRÉSTIMOS SÓCIOS*

All-War Móveis:

2103012200 — *EMPRÉSTIMOS SÓCIOS*

Móveis Shelton:

2201030201 — *ADTO. P/AUMENTO DE CAPITAL*

2501020102 — *ADTO. P/AUMENTO DE CAPITAL*

202. *Como contrapartida, estranhamente, de forma incomum e irreal, devido aos vultosos valores, foram ativados na conta caixa.*

203. *O contribuinte foi intimado a apresentar a origem dos valores creditados na conta acima, através de documentação hábil e idônea. Foi intimado a apresentar documentos que comprovam o efetivo ingresso dos recursos no seu ativo (conta caixa). Tudo conforme os termos de intimação.*

204. *Quanto a estas intimações, o contribuinte não apresentou os documentos que comprovassem a origem dos recursos movimentados, embora fosse sua obrigação demonstrar com documentos hábeis e idôneos a origem dos recursos e assim afastar a presunção de omissão de receitas prevista no art. 42 da lei 9.430/96.*

[...]

205. *Findo o prazo estipulado e não havendo o contribuinte demonstrado interesse em comprovar com documentos hábeis e idôneos a origem dos valores creditados nas contas contábeis, resta considerar como **omissão de receitas** aqueles valores.*

[...]

IX — DO ENQUADRAMENTO LEGAL

[...]

215. *Em relação aos valores constantes da conta contábil dos empréstimos particulares e adiantamento para aumento de capital, não comprovada a entrega dos recursos no caixa, não há outro recurso a não ser o de considerar os respectivos valores como omissão de receita, conforme a presunção legal estabelecida no art. 282 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), que*

autoriza o lançamento com base em dados de depósitos bancários de origem não justificada pelo contribuinte:

"Art. 282. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos a empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 32, e Decreto-Lei nº 1.648, de 18 de dezembro de 1978, art. 1 2, inciso II)."

216. Em relação aos empréstimos e adiantamentos para aumento de capital de origem não comprovada, o enquadramento legal é definido pelo arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70; art. 12, parágrafo 3º do Decreto Lei 1.598/77; art. 24, da Lei nº 9.249/95; arts. 27, inciso I, 29 da Lei nº 9.430/96; arts. 258, 259, 282, 530, 532, 537 e 841 do RIR199; arts. 2º, incisos I e II, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/02, e os discriminados dos respectivos anexos dos Autos de Infração (fls. 02, 09 e 10, 38 e 39, 62 e 88).

Eventualmente empréstimos e adiantamentos supostamente provenientes de sócios podem configurar ocorrência semelhante a depósitos bancários de origem não comprovada. Mas isto se o aporte de recursos é promovido mediante crédito em conta bancária e o sujeito passivo não logra vincular sua origem a regular empréstimo obtido de sócios. Aqui, porém, os indícios erigidos para presunção de omissão de receitas foram extraídos da conta Caixa, como expressamente consignado pela autoridade lançadora no Relatório Fiscal, de modo que a prova de ingresso de recursos em favor das pessoas jurídicas fiscalizadas é, apenas, escritural, sem a efetividade que o extrato bancário lhes confere.

Assim, além de a obtenção de indícios de presunção de omissão de receitas a partir de escrituração considerada imprestável impor uma análise mais criteriosa de sua validade, a presunção de omissão de receitas também não se sustenta com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430/96. Por tais razões, as parcelas correspondentes devem ser excluídas da base que se prestou ao arbitramento dos lucros e determinação do IRPJ e da CSLL devidos, bem como do faturamento que serviu de base para cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS.

Desnecessário, portanto, abordar os demais argumentos acerca da possibilidade de inclusão de receitas presumidamente omitidas na base de cálculo do arbitramento.

Finalizando, as recorrentes contestam a aplicação da multa qualificada em razão da fraude que, entende, foi presumida pela Fiscalização, novamente invocando o fato de as pessoas jurídicas fiscalizadas terem declarado as receitas auferidas. Mas, como já demonstrado, o cálculo elaborado pela Fiscalização resulta, justamente, nas vantagens auferidas com a partilha das receitas da atividade empresária em várias pessoas jurídicas e conseqüente manutenção de todas na sistemática simplificada de recolhimentos. Logo, a fraude está devidamente provada, mormente tendo em conta que as recorrentes limitaram-se a justificar os *equivocos cometidos pela ausência de melhores métodos organizacionais*, sem abordar especificamente nenhuma das inúmeras irregularidades demonstradas pela Fiscalização, indicativas da confusão operacional, comercial, financeira e trabalhista entre as pessoas jurídicas fiscalizadas.

Inexiste, assim, penalidade mais benéfica aplicável às infrações caracterizadas nestes autos.

Em consequência, deve ser rejeitada a arguição de decadência de *parte dos lançamentos, aqueles baseados em fatos geradores anteriores à 29 de novembro de 2005*. A contagem promovida pela contribuinte a partir da ocorrência dos fatos geradores está fundamentada no art. 150, §4º do CTN, o qual expressamente excepciona as situações em que constatado dolo, fraude ou simulação. Mantida a acusação fiscal neste sentido, a contagem do prazo decadencial deve ser promovida na forma do art. 173, I do CTN, de modo que, mesmo em relação aos períodos de apuração passíveis de lançamento no próprio ano-calendário 2005, a contagem do prazo decadencial somente tem início em 01/01/2006, evidenciando válido o lançamento formalizado em 29/11/2010, mormente tendo em conta que as exigências decorrentes de presunção de omissão de receitas, formalizadas com acréscimo de multa de 75%, foram integralmente afastadas neste voto.

Acrescente-se que as exigências reflexas seguem a mesma sorte do principal, vez que também contaminadas pelo benefício indevidamente obtido com a permanência das pessoas jurídicas na sistemática simplificada de recolhimento. E registre-se que as recorrentes mencionam, na introdução de sua defesa, a existência de *graves inconsistências na apuração da receita bruta dos cinco anos autuados, obtida a partir da soma de qualquer valor encontrado em qualquer papel ou meio digital*. Todavia, referido argumento não é desenvolvido ao longo do recurso voluntário e, de outro lado, as receitas que subsistem como base de cálculo das exigências são, como reconhecido pelas recorrentes, aquelas por elas declaradas, mas indevidamente submetidas à sistemática simplificada de recolhimento. Assim, não há reparos à acusação fiscal.

Assim, no que concerte ao mérito das exigências, o presente voto é no sentido de REJEITAR a arguição de decadência e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para excluir as exigências decorrentes de presunção de omissão de receitas a partir de empréstimos e adiantamentos não comprovados.

Em síntese, deve ser NEGADO PROVIMENTO aos recurso voluntários interpostos nos processos administrativos apensados nº 11020.721288/2010-18 e 11020.721289/2010-62 em razão das exclusões de Móveis e Artesanato Madreartes Ltda do SIMPLES Federal e do SIMPLES Nacional, e DADO PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário das autuadas apenas para excluir as parcelas acima indicadas.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora

Processo nº 11020.003510/2010-05
Acórdão n.º **1101-001.093**

S1-C1T1
Fl. 42

CÓPIA