



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA**

**Processo nº** : 11543.000439/2005-34  
**Recurso nº** : 135.245  
**Sessão de** : 14 de junho de 2007  
**Recorrente** : DISTRIBUIDORA POMAR LTDA. ME  
**Recorrida** : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

**R E S O L U Ç Ã O Nº 303-01.323**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator..

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Presidente

  
NILTON LUIZ BARTOLI  
Relator

Formalizado em: 11 7 JUL 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges, Luis Marcelo Guerra de Castro e Zenaldo Loibman.

Processo nº : 11543.000439/2005-34  
Resolução nº : 303-01.323

## RELATÓRIO

Trata-se de exclusão do Simples, através do Ato Declaratório DRF/VIT nº 06 (fls. 178), em razão de “Receita Bruta excedente ao limite estabelecido para permanência no sistema, falta de comunicação de sua exclusão obrigatória e prática reiterada de infração à legislação tributária e conforme demonstrado no processo administrativo nº 11543.000439/2005-34, com efeitos da exclusão a partir de 01/01/2000 (artigo 15, Lei nº 9.317/96, redação dada pela Lei nº 9.732/98).”

O presente feito teve início com Representação Fiscal realizada pela Delegacia da Receita Federal em Vitória/ES (fls. 01/14), a qual, dos documentos apresentados pelo contribuinte, constatou que:

- a. de acordo com a Alteração Contratual (fls. 22/23) de 18/10/1999, a sócia Marluce Aparecida Gagno cedeu suas quotas em favor do Sr. Alair Elias Gagno, seu esposo;
- b. da Conta Corrente da empresa de nº 6.552.061, pode-se depreender que não houve movimentações em 1999, todavia em 2000, especificadamente no dia 24 de maio, identificou-se um depósito de R\$ 15.000,00 e, na mesma data houve a transferência desta quantia, restando o saldo de R\$0,01;
- c. confrontando os livros Caixa da empresa com os extratos bancários da Pessoa Física Sr. Alair Elias Gagno e Sra. Marluce Aparecia Gagno, verificou-se que a empresa efetuou pagamentos de suas despesas, impostos, taxas e outros, ano de competência 1999/2000, através de cheques oriundos da conta corrente nº 155040-BANESTES – Ag. 099- Banco do Estado do Espírito Santo S/A, diante disso, a empresa fora intimada a se justificar o porquê da realização de pagamentos dela utilizando a conta corrente em nome do Sr. Alair, que em resposta apresentou os documentos de fls. 47/48 e 52/54;
- d. intimado o Sr. Alair Elias Gagno a apresentar extratos bancários das contas correntes de sua titularidade, dentre outras solicitações, este não apresentou os documentos solicitados (fls. 60) e desta negativa expediu-se Requisição de Informações sobre Movimentações Financeiras – RMF, junto ao Banco do Brasil e BANESTES, notando-se dos extratos das contas bancárias uma série de Depósitos e/ou Créditos, os quais foram objetos de questionamento

conforme Termo de Constatação e Intimação e Termo de Re-Ratificação, respectivamente (fls. 62/100 e 106/141);

- e. o Sr. Alair Elias Gagno manifestou-se esclarecendo que também comercializa produtos hortigranjeiros decorrentes da parceria com meeiros e parceiros de sua propriedade, intermediando vendas de produtores rurais vizinhos, bem como efetuando transações de produtos agrícolas importados “de outro estado” ou do exterior, não constando seu nome nos documentos fiscais, que são emitidos em nome dos compradores e, por garantia comercial, os valores monetários passam por sua conta corrente e, só depois de confirmada a liquidez, são repassados aos proprietários dos produtos vendidos;
- f. para que fosse devidamente comprovado o montante auferido em qualquer tipo de operação e/ou transação realizada em nome da pessoa física do Sr. Alair Elias Gagno, este fora novamente intimado, no entanto, da documentação apresentada constatou-se uma diferença não comprovada nos exercícios de 1999/2000, respectivamente R\$ 2.864.674,22 e R\$ 3.293.052,57 (fls. 175/176), a qual esclareceu ser proveniente de intermediações na venda de produtos agrícolas primários e recursos representados por cheques de terceiros, contudo, não trouxe prova que refutasse tal diferença;
- g. a conta bancária da pessoa física Sr. Alair Elias Gagno também era utilizada pela sócia/cunhada Ana Lube Gagno para pagamentos de despesas e impostos, uma vez que aquele devidamente lhe concedeu poderes para tanto (procuração de fls. 164);
- h. da Omissão de Receita, fora lavrado Auto de Infração referente o exercício de 1999, conseqüentemente, constatou-se a opção indevida pelo Simples, exercício 2000, uma vez que ultrapassou os limites legais;
- i. com efeito, é defeso optar pelo Simples as pessoas jurídicas que tenham auferido receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00, nos termos da Lei nº 9.317/96, artigo 9º, inciso II;
- j. portanto, efetuou opção indevida no que tange ao exercício 2000, outrossim, incorreu em prática reiterada à infração tributária, o que evidencia a aplicação do artigo 14, inciso I e

Processo nº : 11543.000439/2005-34  
Resolução nº : 303-01.323

V, da Lei nº 9.317/96, razão pela qual propõe a exclusão do contribuinte do Simples.

Ciente do Ato Declaratório, o contribuinte interpôs tempestivamente a Impugnação de fls. 181/184, acompanhada dos documentos de fls. 184/198 e 202/259, alegando, em resumo, que restaurando-se a realidade dos fatos econômicos daquele ano, cairá por terra o excesso de receita tributária atribuída à empresa, principalmente considerando que os recursos pertenciam à pessoa física do Sr. Alair Gagno e não à pessoa jurídica.

Além disso, a empresa tributou na DIRPJ em 1999 a quantia superior a R\$170.000,00.

Hoje, por ter crescido, a sistemática de apuração do lucro é pela contabilidade completa e Lucro Real.

Ressalta que já apresentou defesa administrativa, que permite analisar com mais profundidade o assunto.

Requer a improcedência do Ato Declaratório, mantendo-se no Simples, pois não cometeu falha que justificasse tal decisão administrativa.

Encaminhados os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro/RJ (fls. 275/278), esta decidiu indeferir o pedido da Recorrente, consubstanciando sua decisão na seguinte ementa:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Exercício: 2001(*sic*)

Ementa: SIMPLES. RECEITA BRUTA SUPERIOR AO LIMITE. EXCLUSÃO. Devem ser excluídas do Simples as pessoas jurídicas que, no ano-calendário anterior, tenham auferido receita bruta superior ao limite estabelecido para permanência no sistema.

Solicitação Indeferida”

Irresignado com a decisão de primeiro grau de jurisdição, o contribuinte interpôs tempestivo Recurso Voluntário às fls. 283/289, com documentos às fls. 290/301, discordando da manutenção do Ato Declaratório, em razão da vinculação com o Auto de Infração objeto do Processo nº 11543.004608/2004-24, haja vista que este ainda não fora julgado pelo Conselho de Contribuintes.

Destaca que o AI supramencionado tem como base depósitos bancários em nome de pessoa física tidos como recursos desviados do caixa da Recorrente, o que não fora comprovado pela fiscalização.

Processo nº : 11543.000439/2005-34  
Resolução nº : 303-01.323

Em 2004, a fiscalização promoveu uma “circularização” com seus clientes, verificando que estes só negociavam com a empresa, ao contrário dos produtores rurais que só repassavam as mercadorias para a pessoa física Sr. Alair Gagno, desconhecendo a Recorrente, Todavia os dados obtidos iam de encontro à tese da fiscalização, razão pela qual esta não faz parte do conjunto de documentos acostados por ela.

Esclarece que até 2002 exerceu atividades não volumosas ligadas a venda de produtos hortigranjeiros junto ao Ceasa, de modo que, não atingindo a quantidade desejada passou a contratar produtores locais para venda de suas mercadorias em troca de uma comissão de 1,5 a 5%, dependendo do produto e da distância da fazenda a estrada vicinal.

O procedimento acima descrito gerava um equivalente de 80% de seu movimento como pessoa física, pois ficava com os cheques pré-datados até a compensação, em seguida prestava conta aos agricultores, descontando ainda as taxas bancárias, portanto, sua movimentação financeira é muito maior do que suas posses.

Ressalta que a própria DRJ reconhece que o AI que deu causa à sua exclusão ainda não fora julgado pelo Conselho de Contribuintes, não podendo ter certeza se a situação que ensejou sua exclusão será mantida, pois da extinção daquele processo, não haverá receita bruta declarada.

Isto posto, o contribuinte requer sejam cancelados os efeitos do Ato Declaratório em questão, até o julgamento do processo nº 11542.004608/2004-24 pelo Conselho de Contribuintes.

Posteriormente, o contribuinte acostou aos autos a manifestação de fls. 303/334, destacando conter fatos relevantes e posteriores ao Recurso, para informar que a 5ª Turma da DRJ RJO I, com relação à tributação de depósitos pertencentes à pessoa física do sócio, como se tivessem sido desviados da pessoa jurídica no ano-calendário de 2000 (processo nº 15586.000054/2005-21), julgou totalmente improcedente o Auto de Infração. Já com relação ao processo nº 15543.04608/2004-24, referente ao ano-calendário de 1999, neste manteve-se a Representação Fiscal-Exclusão do Simples.

Ressaltou que a análise realizada pela 5ª Turma levou em consideração o fato de que até 31/12/2002 (entrada em vigor do artigo 58, da Lei nº 10.637/2002, que acrescentou o §5º ao artigo 42 da Lei nº 9.430/96), a Receita Federal não podia presumir que os depósitos bancários efetuados nas contas-correntes de um contribuinte pudessem ser admitidos como fato gerador para outro contribuinte sob a alegação de interposição de pessoa. Neste sentido, os depósitos bancários em nome do Sr. Alair Elias Gagno, nos anos calendários de 1999 e 2000, só poderiam ser tributados na própria pessoa física e não na pessoa jurídica.

Trouxe os documentos de fls. 309/795.

Processo nº : 11543.000439/2005-34  
Resolução nº : 303-01.323

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls. 335, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº 314, de 25/08/99.

É o relatório.



Processo nº : 11543.000439/2005-34  
Resolução nº : 303-01.323

## VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Da análise dos autos, constata-se que a matéria a que se atém o presente processo diz respeito unicamente à exclusão do contribuinte do Simples, uma vez verificada suposta *“receita bruta excedente ao limite estabelecido para permanência no sistema, falta de comunicação de sua exclusão obrigatória e prática reiterada de infração a legislação tributária”*.

É de se ressaltar que a matéria atinente ao Simples é de competência deste Conselho, nos termos do artigo 9º, XIV do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Não obstante, dos autos apura-se que o Ato Declaratório tem como base o autos de infração constantes dos autos dos processos nº 11543.004608/2004-24 (ano-calendário 1999) e 15586.000054/2005-21 (ano-calendário 2000), nos quais a autoridade julgadora competente verificará se há realmente diferença entre o valor da receita bruta oferecida à tributação e a efetivamente auferida pela empresa, o que resultará ou não, conforme o caso, na prática de **omissão de receitas**, como sustentado pela autoridade fiscalizadora.

E, em consulta ao *site* do Conselho de Contribuintes<sup>1</sup> nota-se que ambos os processos ainda não foram julgados pelo Primeiro Conselho de Contribuintes:

**Número do Recurso:153432**  
**Tipo do Recurso:VOLUNTÁRIO**  
**Data de Entrada:21/08/2006**  
**Número do Processo:11543.004608/2004-24**  
**Nome do Contribuinte:DISTRIBUIDORA POMAR LTDA.-ME**  
**Matéria:IRPJ E OUTROS/SIMPLES**

### Andamentos:

21/08/2006	-	Aguardando	Distribuição
23/08/2006	-	Aguardando Sorteio Para Relator, Câmara:	QUINTA CÂMARA
08/11/2006	-	Sorteado para Relator: Luís Alberto Bacelar Vidal	
04/01/2007	-	Aguardando Assinatura Do Relator, Câmara:	QUINTA CÂMARA
02/02/2007	-	Saída Com Despacho, Seção:	SECRETARIA GERAL
22/02/2007	-	Expedido Para Outro Órgão, Órgão:	DRF-VITÓRIA/ES

Processo nº : 11543.000439/2005-34  
Resolução nº : 303-01.323

**Número do Recurso:155160**  
Tipo do Recurso:**VOLUNTÁRIO**  
Data de Entrada:**04/12/2006**  
Número do Processo:**15586.000054/2005-21**  
Nome do Contribuinte:**DISTRIBUIDORA POMAR LTDA.-ME**  
Matéria:**IRPJ E OUTROS**

**Andamentos:**

04/12/2006 - Aguardando Distribuição  
11/12/2006 - Aguardando Sorteio Para Relator, Câmara: OITAVA CÂMARA  
24/01/2007 - Sorteado para Relator: José Henrique Longo  
24/01/2007 - Para Relato, Conselheiro: José Henrique Longo

Diante do exposto, entendo que o presente feito deve ser remetido à repartição de origem, onde deve permanecer sobrestado até a apreciação dos processos nº 11543.004608/2004-24 e 15586.000054/2005-21 pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, competente para tanto, conforme artigo 7º do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, para que depois de lá proferidas as respectivas decisões se torne possível no âmbito deste Eg. Terceiro Conselho discutir a exclusão do Simples.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2007

  
NILTON LUIZ BARTOLI - Relator