



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

Processo n° 13855.001706/2004-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-00.799 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2011
Matéria IRPJ - SIMPLES EXCLUSÃO E LANÇAMENTO
Recorrente WELLINGTON ALMEIDA DE SOUZA LEMOS
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES. MONTAGEM DE EQUIPAMENTOS. ATIVIDADE NÃO VEDADA. Consoante enunciado 57 da Sumula do CARF, a montagem de equipamentos, por si só, não é atividade vedada ao Simples.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EXCESSO DE RECEITA. Comprovado que o contribuinte excedeu o limite de receita para permanência no Simples, correta sua exclusão a partir do ano seguinte ao excesso, no caso, a partir de 2001.

AJUSTES NA BASE DE CÁLCULO. Confirmados equívocos na base de cálculo do lançamento, mediante diligência fiscal, ajuste a exigência.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, confirmar a exclusão da empresa do Simples nos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, cancelando-se as exigências relativas ao ano de 2000, ajustando as bases de cálculo na forma da planilha anexa ao Relatório de Diligência Fiscal, à fl. 1179, e negar provimento aos recursos relativos aos processos apensos 13858.001686/2008-82, 13858.001689/2008-16, tudo nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

WELLINGTON ALMEIDA DE SOUZA LEMOS recorre a este Conselho contra a nova decisão proferida pela DRJ em primeira instância, fls. 896-911, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

De acordo com o “Relatório da Fiscalização”, fls 31 a 33, a empresa foi excluída, à revelia, de ofício do Simples pelo Ato Declaratório Executivo nº 13, publicado no Diário Oficial da União no dia 10/09/2004, com retificação publicada no dia 14/09/2004, com efeitos a partir do dia 1º de janeiro de 1997, em razão de sua atividade econômica (Comércio Varejista de Máquinas e Equipamentos Industriais e Prestação de Serviços e Manutenção em Máquinas e Equipamentos Industriais), conforme Processo Administrativo nº 13855.0001341/2004-25.

O contribuinte foi intimado a manifestar-se sobre a forma de apuração dos tributos, tendo em resposta à intimação optado pela tributação pelo lucro presumido.

Diante disso, a fiscalização elaborou as planilhas de fls.45 a 51, com base nos livros fiscais e livro Caixa, em que apurou-se diferenças entre os valores escriturados e os declarados pagos. A seguir lavrou-se os pertinentes autos de infração.

O contribuinte apresentou impugnação, fls. 294 a 307, que foi julgada pela 1ª Turma da DRJ Ribeirão Preto em 18/04/2005, mantendo-se integralmente os lançamentos.

O contribuinte apresentou então recurso ao Conselho de Contribuintes, que foi apreciado pela 5ª. Câmara em 21/05/2006, tendo sido proferido o acórdão 105-15.785, cujo relatório ora adoto e faço leitura me plenário, na qual foi anulada a decisão de 1ª instância para que outra seja proferida com o julgamento simultâneo das questões relacionadas à exclusão da empresa do Simples.

O autos retornaram a DRJ Ribeirão Preto, com a anexação do processo relativo a exclusão do Simples, sendo que a DRJ, mediante Resolução 802 de 12/03/2007, fls. 786-788, determinou realização de diligência fiscal para verificações quanto a exclusão da empresa do Simples.

A diligência fiscal resultou na juntada dos documentos de fls. 789 a 884, tendo sido lavrado o relatório de fls. 885-887, no qual é confirmado o exercício de atividades vedadas ao Simples, e manifestação do contribuinte às fls. 890 e 891, em sentido contrário.

A nova decisão de 1ª. instância, proferida em 7/12/2007, encontra-se às fls. 896 e seguintes. Em síntese, restou confirmada a exclusão do contribuinte do Simples, no ano de 2000 e as exigências tributárias de 2000 a 2001 na sistemática do lucro presumido.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 30/04/2008, no qual repisa suas alegações anteriores, especialmente quanto ao não exercício de atividades vedadas ao simples e de erros na base de cálculo tributada. Ao final, requer o provimento.

O recurso foi apreciado na Sessão de 18/12/2008 da Quinta Camara do ICC que decidiu por nova conversão em diligência, consoante Resolução ° 105-01.444, fls. 972 a 976, para que a unidade de origem verifique os erros apontados pelo contribuinte na base de calculo e os corrija, se for o caso.

O resultado dessa nova diligência encontra-se às fls. 1112 a 1114, sendo que a fiscalização concluiu por erro apenas na base de cálculo do ano de 2003, cuja receita total correta seria de 995.842,34.

O contribuinte apresentou manifestação frente a diligência em 11/01/2010, fls. 1017 a 1025.

A seguir o processo foi reencaminhado à 1ª. Seção do CARF que procedeu novo sorteio, tendo em vista que o Conselheiro Paulo Jacinto do Nascimento não mais compõe o CARF.

Na reunião de 16/10/2011 o julgamento foi reiniciado. Todavia, mediante Resolução nº 1402-00.029 foi determinada a complementação da diligência nos seguintes termos:

Conforme relatado, o litígio remonta ao ano de 2004 quando a empresa foi excluída do Simples com efeitos retroativos a 1997.

A 1ª. decisão da DRJ foi cancelada pela antiga 5ª. Camara do ICC em vista de cerceamento do direito de defesa quanto a exclusão do contribuinte do Simples, que foi objeto de apreciação na 2ª. decisão da DRJ.

Ao Retornar a este Conselho o julgamento foi convertido em diligência para verificações acerca da base de cálculo (Resolução 105-01.444 de 18/12/2008).

Todavia, em sua manifestação, fls. 1017/1025, o contribuinte aponta divergências no relatório de diligência de fls. 1112 a 1114.

O Principal deles, a meu ver é quanto a nota fiscal nº 13 no valor de 960.000,00 (emitida em 09/05/2002), copia à fl. 1139, que segundo o documento da empresa Bunge (contratante)., à fl. 1077, teria sido paga em 08/08/2002, mas de acordo com o documento de fl. 937, apresentado pelo contribuinte, teria sido cancelada em 18/05/2002.

Trata-se de um valor relevante, que necessita ser esclarecido, devendo o contribuinte ser intimado a esclarecer quem teria assinado o documento de fl. 937 pela Bunge, haja vista que se trata de uma rubrica, e a seguir solicitar esclarecimentos à própria Bunge sobre o aludido documento, bem com esclarecimentos sobre o financiamento junto ao BNDES, apresentar o recibo do

pagamento e, se possível, que apresente cópia dos meios bancários do pagamento realizado.

Além disso, é de bom alvitre que a fiscalização se manifeste sobre os demais equívocos apontados pelo contribuinte.

Faz-se necessário ainda, a juntada das Declarações do Simples apresentadas pelo contribuinte relativas aos anos de 1999 a 2003, sendo que 1999 é para fins de checagem por este julgado.

Ao final a fiscalização deverá lavrar novo relatório consubstanciado, o qual deve conter planilha discriminando mês a mês o valor da base do faturamento do contribuinte, para fins de tributação, nos anos de 2000 a 2003.”

Os trabalhos fiscais resultaram na juntada dos documentos de fls. 1155 a 1181, bem com nos Relatórios de Diligência de fls. 1182 a 1190, nos seguintes termos (*verbis*):

(...)

2. Das intimações

2.1. Da contribuinte

Em 14/02/2011 lavramos o Termo de Intimação Fiscal/solicitação de documentos nº 001 para que a contribuinte apresentasse, no prazo de 20 (vinte) dias, as informações e elementos abaixo especificados (fls.1155/1159):

1) Considerando a emissão da Nota Fiscal nº 13 (venda para entrega futura), no valor de R\$ 960.000,00 emitida em 09/05/2002 e do "Termo Parcial de Desfazimento de Compra e Venda" emitido em 18/05/2002, ambos, com cópia em anexo, INTIMAMOS:

a) Informar o nome e CPF do representante da Bunge Fertilizantes S/A que assinou o Termo de Desfazimento;

b) A Nota fiscal nº 13 foi cancelada? Caso positivo, informar as datas de emissão, números e valores das notas fiscais emitidas (venda entrega futura e de remessa de venda) correspondentes à parte da venda não desfeita em 18/05/2002;

c) Posteriormente, houve nova venda da parte desfeita? Caso positivo, informar as datas de emissão, números e valores das notas fiscais emitidas (venda entrega futura e de remessa de venda), bem assim apresentar os documentos fiscais e contábeis que comprovam a operação.

2) Levando-se em conta alegações contidas no documento apresentado pela contribuinte e denominado de "Manifestação ao relatório de Diligência lavrado em 11/12/2009", informar data de emissão, número e valor das notas fiscais de "remessa dos produtos" correspondentes as notas fiscais ditas de "faturamento antecipado - simples faturamento" nº 270, 273, 402, 434.

A ciência ocorreu em 21/02/2011 (fl.1159) e em 28/02/2011 a contribuinte requereu a prorrogação do prazo até 31/03/2011 para apresentar os documentos e informações solicitadas (fl.1160).

A contribuinte apresentou outro pedido de prorrogação de prazo datado em 31/03/2011 para atendimento da intimação, desta vez, em 13/04/2011, de fl.1161.

Importante destacar que em seus 2 (dois) pedidos de prorrogação de prazo a contribuinte fez menção ao cerceamento do seu direito caso as prorrogações não fossem concedidas.

Todas as prorrogações pleiteadas foram concedidas.

Entretanto, fica patente a intenção da contribuinte em protelar o julgamento dos processos, pois, decorridos mais de 50 (cinquenta) dias (21/02/2011 - 13/04/2011), além de não atender a intimação em sua totalidade (item 2), a contribuinte ainda se esquivou de apresentar os esclarecimentos e informações necessárias para análise do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Nesse sentido, em 13/04/2011 a contribuinte respondeu ao Termo de Intimação Fiscal alegando, em síntese, que (i) uma reestruturação ocorrida na empresa Bunge tornou-se impossível a identificação do representante desta que teria assinado o Termo de Desfazimento, (ii) a nota fiscal nº 13 não foi cancelada e que a operação foi desfeita totalmente, apesar de o termo de desfazimento constar que a operação foi desfeita parcialmente, conforme fls.1161/1162.

A empresa não apresentou as informações e documentos solicitados no item 2 do Termo de Intimação Fiscal.

2.2. Da Bunge Fertilizantes S/A (Filial Canoas/RS)

Em 14/02/2011 lavramos o Termo de intimação para que a empresa Bunge Fertilizantes S/A - CNPJ nº 61.082.822/0008-20 apresentasse, no prazo de 20 (vinte) dias, os seguintes documentos e informações (fls.1164/1169), a saber:

1) Considerando a emissão da Nota Fiscal nº 13 (venda para entrega futura), no valor de R\$ 960.000,00 emitida em 09/05/2002, do "Termo Parcial de Desfazimento de Compra e Venda" emitido em 18/05/2002 e o Relatório de Inclusão de Diversos Documentos a Pagar, ambos, com cópia em anexo, INTIMAMOS:

a) Apresentar informações sobre o Contrato de Financiamento firmado junto ao BNDES sob nº 1119036, conforme constante no corpo da Nota Fiscal nº 13 emitida pela empresa Wellington Almeida de Souza Lemos (valor do contrato, datas e valores das parcelas liberadas, data da suspensão e reativação do contrato, se for o caso, e outras informações adicionais);

b) Informar o nome e CPF do representante da Bunge Fertilizantes S/A que assinou o Termo de Desfazimento;

c) Não obstante informações constantes no documento denominado de "Relatório de Inclusão de Diversos Documentos a Pagar" de que a compra teria sido liquidada em 08/08/2002, apresentar informações sobre a forma, data(s) e valor do pagamento e/ou das parcelas, se a prazo, bem assim dos dados bancários da operação e cópia dos documentos que comprovam a(s) transação(ões);

d) Considerando que o contrato de financiamento com o BNDES foi suspenso e a operação de compra do "conjunto de máquina e ensaque" desfeita parcialmente, informar:

(i) Em que proporção a operação de compra foi desfeita? Do total de R\$ 960.000,00 da compra inicialmente realizada, o que foi efetivamente pago e quais foram as datas dos pagamentos?

(ii) Posteriormente, houve nova compra da parte desfeita? Ou seja, a totalidade do conjunto de máquina e ensaque foi instalado posteriormente? Em caso positivo, informar os valores da operação e as respectivas data(s) do(s) pagamento(s) e apresentar os documentos fiscais e contábeis que comprovam a operação.

A ciência ocorreu em 23/02/2011 (fl.1169) e em 14/03/2011 a empresa apresentou justificativas para o não encaminhamento das informações e documentos solicitados, alegando, em síntese, não ter localizado os documentos em seus arquivos e ainda recorreu-se aos institutos da prescrição e da decadência (fls.1170/1176).

3. Da análise dos documentos e informações coletadas

Abaixo, esclarecemos, ponto a ponto, as questões levantadas pela contribuinte em sua manifestação apresentada ao Relatório de Diligência (fls.1118/1125).

a) Inclusão indevida das notas fiscais nº 193, 195, 197, 200, 206 e 227, uma vez que haviam sido incluídas por ocasião da fiscalização;

As notas fiscais nº 193, 195, 197, 200, 206 e 227 (remessa de venda) são correspondente a nota fiscal nº 192 (venda entrega futura ou simples faturamento).

Como se pode observar do demonstrativo de fl.1104, apenas as notas fiscais nº 193, 195, 197, 200, 206 e 227 foram computadas no faturamento da contribuinte no ano calendário 2003.

Portanto, não há de se falar em duplicidade e não procede a alegação da contribuinte, vez que a nota fiscal nº 192 não foi incluída na base de cálculo apurada pela fiscalização de fl.1104.

b) Exclusão de todas as notas de faturamento antecipado - simples faturamento (270, 273, 402, 434, 192) uma vez que a receita foi considerada pela fiscalização pelas notas de entrega dos produtos e serviços;

Esclareça-se que a nota fiscal nº 192 encontra-se abordada no item anterior.

Para que pudéssemos esclarecer a duplicidade alegada, a contribuinte foi intimada a. informar a data de emissão, número e valor das notas fiscais de "remessa dos produtos" correspondentes às notas fiscais de "faturamento antecipado - simples faturamento" nº 270, 273, 402 e 434, o que não ocorreu, levando-nos a concluir que a duplicidade alegada também não procede.

c) Exclusão do valor referente a • nota fiscal de faturamento antecipado nº 13, cuja operação foi desfeita (não se concretizou)

A questão reside em esclarecer se a venda realizada a empresa Bunge Fertilizantes S/A através da nota fiscal nº 13, no valor de R\$ 960.000, 00, foi ou não desfeita e se desfeita, parcial ou total.

A contribuinte alegou que a operação não se concretizou, mas, por outro lado, o termo de desfazimento foi parcial, conforme documento de fl.937.

Pois bem.

Tanto a contribuinte quanto a empresa Bunge foram intimadas a apresentar informações e elementos que pudessem efetivamente comprovar o desfazimento da operação, mas as respostas apresentadas por elas não trouxeram nenhuma informação e/ou documento que pudessem subsidiar o pleito apresentado pela contribuinte que é de excluir da base de cálculo a receita auferida através da nota fiscal nº 13, no valor de R\$ 960.000,00.

Senão vejamos:

a) Termo de Desfazimento: A Bunge alega não ter localizado os documentos e recorre aos institutos da prescrição e decadência para não apresentar nenhum dos documentos e informações solicitadas.

Na mesma linha de argumentação, a contribuinte alega uma possível reestruturação da Bunge para não ter logrado êxito em identificar o representante da Bunge que teria assinado o referido termo e, ainda, que a legislação não determina e nem obriga a identificação dos signatários em termo de desfazimento de operações de venda para entrega futura.

Diante do exposto e considerando-se que:

a) Quando a Bunge foi intimada pela primeira vez a se pronunciar sobre a operação às fls.1049/1051, além de apresentar tela extraída de seu sistema financeiro atestando o pagamento da nota fiscal nº 13, no valor de R\$ 960.000,00, nenhuma referência fez sobre um possível cancelamento e/ou desfazimento da operação (fls.1064,1077);

b) A contribuinte somente anexou o Termo de Desfazimento (fl.937) aos autos em 30/04/2008 na apresentação do recurso ao Conselho de Contribuinte às fls.916/936. Ora, se o auto de infração foi lavrado em 10/2004 e o referido Termo emitido em 18/50/2002, a contribuinte poderia ter traz -tal /fato ao conhecimento da autoridade lançadora e ainda das instâncias julgadoras logo nas primeiras impugnações apresentadas e não o fez, o que nos causa estranheza;

c) Ser a Bunge uma empresa de grande porte e com estrutura administrativa organizada é inconcebível que a mesma não saiba quem são seus representantes com poderes para assinar um documento que teria por objetivo realizar o cancelamento de uma operação de aquisição de equipamentos de valores consideráveis. Assim, podemos concluir que a Bunge, de fato, não reconhece a emissão de Termo de Desfazimento e, conseqüentemente, sua validade;

d) O fato de a contribuinte afirmar que a operação foi totalmente desfeita e o Termo atestar que o desfazimento teria sido "Parcial", é mais um elemento que evidencia sua fragilidade e ilegitimidade;

e) Estranhamente apenas o representante da contribuinte é identificado no Termo de Desfazimento. O fato de não ter havido a identificação do representante da Bunge e nem de ter sido as firmas reconhecidas são situações que também, invalidam os efeitos do referido termo;

f) Para o cancelamento de uma nota fiscal de faturamento antecipado (entrega futura) se faz necessário uma declaração emitida pelo adquirente dos produtos revestida de formalidades básicas para dar veracidade ao cancelamento, o que não ocorreu;

A diligência fiscal levada a efeito na contribuinte e na Bunge Fertilizantes S/A conclui que o termo de desfazimento, nas condições apresentadas, não se reveste de requisitos essenciais para lhe dar validade e, conseqüentemente, sem força legal e probatória do efetivo cancelamento da operação realizada através da nota fiscal nº 13, no valor de R\$ 960.000,00.

E, mais, a fragilidade e incorreções das alegações apresentadas pela contribuinte para combater o lançamento constituído e o relatório de diligência de fls.1112/1114 demonstra claramente a intenção da contribuinte em confundir os julgadores e, conseqüentemente, protelar o julgamento do processo.

d) Exclusão dos valores sem identificação no auto de infração (R\$ 199.640,00 e R\$ 172.000,00).

A contribuinte alega que os valores deveriam ser excluídos vez que as respectivas notas fiscais não estariam devidamente identificadas na planilha de fl.89. Ocorre que a contribuinte apresenta às fls.1141/1144, cópia das notas fiscais e do Livro de Registro de Sidas com indicação de que tais notas fiscais estariam canceladas.

Portanto, cabe esclarecer que tais valores encontram devidamente identificados e referem-se às notas fiscais nº 15 e 20, nos valores de R\$ 199.640,00 e R\$ 172.000,00, respectivamente, emitidas contra a empresa IFC Ind. De Fertilizantes Cubatão S/A.

Intimada em 01/06/2009, a empresa IFC Ind. De Fertilizantes Cubatão S/A apresentou planilha dos pagamentos de fl.988 e respectivos lançamentos no diário geral, conforme fls.1011, 1014, 1017, 1020, 1023, 1026 e 1025.

Diante do exposto, podemos concluir que houve o efetivo pagamento das aquisições contidas nas referidas notas fiscais, não procedendo, assim, a alegação apresentada pela contribuinte.

4. Documentos anexados

4.1 Declaração Anual Simplificada do ano calendário 1999 (fls.1177/1178). As declarações simplificadas relativas aos anos calendário 2000 a 2003 encontram-se juntadas às fls.52/82;

4.2 Planilha do faturamento mensal (fl.1179);

5. Outras informações

Os processos nºs 13858.001686/2008-82 e 13858.001689/200816 foram apensados ao processo nº 13855.001706/2004-11 por serem conexos a este e tratarem de impugnação de multa por atraso ou falta entrega DCTF.

Para finalizar, juntamos cópia do presente relatório aos processos nºs 13855.001707/2004-66 e 13855.001708/2004-10 por terem sido convertidos em diligência e também serem conexos ao processo nº 13855.001706/2004-11.

É o relatório.

(...)

RELATORIO DE DILIGENCIA FISCAL COMPLEMENTAR

Trata o presente relatório de complementar as informações contidas no item 3, b, do relatório lavrado em 18/04/2011, no que se refere exclusivamente às informações apresentadas pela contribuinte em 26/04/2011, as quais haviam sido requeridas através do Termo de Intimação Fiscal/solicitação de documentos nº 001 lavrado em 14/02/2011 - item 2 e não apresentadas no prazo previsto.

Pois bem.

A contribuinte requereu em sua manifestação apresentada ao Relatório de Diligência (fls.1118/1125) "a exclusão de todas as notas de faturamento antecipado - simples faturamento (270, 273, 402, 434, 192) uma vez que a receita foi considerada pela fiscalização pelas notas de entrega dos produtos e serviços".

Esclareça-se que a nota fiscal nº 192 encontra-se abordada no item 3, a, do relatório lavrado em 18/04/2011.

Para que pudéssemos esclarecer a duplicidade alegada, a contribuinte foi intimada a informar a data de emissão, número e valor das notas fiscais de "remessa dos produtos" correspondentes às notas fiscais de "faturamento antecipado - simples faturamento" nº 270, 273, 402 e 434.

Após análise das informações prestadas em 26/04/2011 verificamos que não procedem o pleito e nem a alegação da fiscalizada, vez que apenas as notas de faturamento antecipado nºs 270, 273, 402 e 434 compuseram a base de cálculo apurada na ação fiscal. Ou seja, as notas fiscais de simples remessa não foram incluídas, o que se pode comprovar através das planilhas de fls.46, 48 e 50.

É o relatório.

(...)

Regularmente cientificado desses relatórios, a contribuinte apresentou manifestação em 12/05/2005, fls. 1181-1187.

Ato continuo o processo retornou ao CARF para prosseguir no julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade.

Conforme relatado, o litígio remonta ao ano de 2004 quando a empresa foi excluída do Simples com efeitos retroativos a 1997.

A 1ª. decisão da DRJ foi cancelada em vista de cerceamento do direito de defesa quanto a exclusão do contribuinte do Simples, que foi objeto de apreciação na 2ª. decisão da DRJ.

Pois bem, a exclusão do contribuinte do Simples se deve a constatação de que a empresa exerceu serviços de engenharia para a empresa Bunge Fertilizante S/A, quais sejam serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais, consoante Ato Declaratório DRF/Franca-SP No. 13 de 8/09/2004 (fl. 35).

A Turma da DRJ manteve a exclusão calcando-se nos contratos de prestação de serviço da contribuinte com a empresa Bunge Fertilizantes, fls. 847 a 867, celebrados em 2001, que preveem, inclusive, a apresentação de ART – Anotação de Responsabilidade Técnica junto ao CREA-Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura. De igual forma cita novas fiscais de fls. 107 e 108, que também são de serviços de construção prestados em 2001.

Em seu recurso, a contribuinte contesta veemente esse entendimento, afirmando que realiza montagens de equipamentos simples, que consistem em cortar chapas, soldar e reunir partes e, quanto necessária supervisão de engenheiro isso é feito pela própria contratante.

Pois bem, pela análise dos autos, especialmente das notas fiscais, contratos e esclarecimentos das empresas contratantes, juntados às fls. 795 a 884 em atendimento à diligência solicitada pela DRJ, formei convencimento de que a empresa não exerceu na maioria de suas operações serviços de engenharia e sim de montagem, desmontagem e reparo em equipamentos. Essa constatação é corroborada pelas declarações das próprias contratantes.

Nesse sentido estabelece a Sumula 57 do CARF:

Súmula CARF nº 57: A prestação de serviços de manutenção, assistência técnica, instalação ou reparos em máquinas e equipamentos, bem como os serviços de usinagem, solda, tratamento e revestimento de metais, não se equiparam a serviços profissionais prestados por engenheiros e não impedem o ingresso ou a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES Federal.

Exceção é o contrato de fl. 847-853, celebrado em 1/10/2001, que estabelece que a recorrente deveria apresentar a ART junto ao CREA, embora a própria Bunge afirma na

correspondência de fl. 877 e 878 que nos serviços prestados pela recorrente não houve participação de engenheiros, tal qual nas notas fiscais de fls. 107 e 108.

Todavia, nos anos-calendário de 2000 a 2003, a contribuinte ultrapassou o limite de receita para permanência no Simples, conforme documentos de fls. 380 a 398, sendo também essa motivação para excluir a empresa do Simples, porém, a partir do ano-calendário de 2001, conforme estabelecido no art. 9, inciso II da Lei 9.317/1996, com redação dada pela Lei 9.779/1999.

A planilha de fl.1179, também reproduzida à fl.323 do Processo 13855.001707/2004-66 e na fl.324 do 13855.001708/2004-19, elaborada pela Fiscalização em abri/2011 em atendimento à diligência determinada pela Resolução nº 1402-000.29, não merece qualquer reparo. Vejamos o valor total das receitas auferidas pela empresa a cada ano:

Ano-Calendário	Receita Total (R\$)
2000	2.186.270,00
2001	1.314.325,06
2002	3.261.314,46
2003	995.842,24

Verifiquei os termos e conclusões do aludido relatório de diligência fiscal e formei entendimento que o mesmo deve ser plenamente acatado, pelo que peço vênha para adotar as conclusões da fiscalização, acima transcritas, como razões de decidir.

Por seu turno, a manifestação do contribuinte, às 1181-1187, estão completamente equivocadas, senão vejamos:

Aduz o recorrente:

“(…)

I PRELIMINARMENTE

Antes de abordar especificamente as incongruências do relatórios fiscais, cabem os seguintes esclarecimentos preliminares.

A) TODAS AS NOTAS FISCAIS OBJETO DA NOTIFICAÇÃO SÃO DE FATURAMENTO ANTECIPADO PARA ENTREGA FUTURA (SIMPLES FATURAMENTO).

Todas as notas fiscais objeto da notificação fiscal (N 13,15, 20,192, 270, 273, 402 e 434) são notas de venda para entrega futura (Simples Faturamento ou Faturamento Antecipado) emitidas ao abrigo do artigo 129 do Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo - RICMS/SP, que dispõe, "in verbis":

"Artigo 129 - Nas vendas a ordem ou para entrega futura, poderá ser emitido nota fiscal com indicação de que se destina a simples faturamento, vedado o destaque do imposto..!"

Essa condição de nota de simples faturamento não foi questionada em nenhum momento pela fiscalização ou pelo julgador de primeira instância administrativa, nem tão pouco no relatório fiscal, portanto são de fato e direito e inconteste no presente processo, que se tratam de mera antecipação do faturamento.

Importante também ressaltar, que quando a empresa efetuou a venda para entrega futura, as mercadorias ainda não estavam prontas, e foram produzidas e montadas posteriormente e somente então entregues mediante as notas fiscais de remessas, o que se configura autentico faturamento antecipado, (fatos não questionados pelos agentes fiscais)

Tanto para efeitos contábeis como para efeitos tributários, a nota fiscal de venda para entrega futura não configura auferimento de receita.

Sob a ótica contábil, oportuno reproduzir lição contida na Coleção Tributária, nº.15da Fisconet: (...)

"2 - Momento do Reconhecimento da Receita

2.1 - Faturamento Antecipado No caso de faturamento antecipado (emissão da nota fiscal e fatura) por concordância do comprador, o qual efetua o pagamento parcial ou total antecipado da respectiva duplicata, o vendedor não deverá reconhecer a receita respectiva, por não possuir a mercadoria para ponta-entrega, quer por não tê-la fabricado, quer por não tê-la adquirido de fornecedor para revenda.

A transação, nesse caso, configura-se um compromisso de venda que se efetivará no futuro, como conseqüência o comprador ainda não se torna proprietário da mercadoria a e sim credor do vendedor.

2.2 Venda para Entrega Futura

*No caso de venda para entrega futura, quando a mercadoria vendida for colocada à disposição do comprador, impõe-se o reconhecimento da receita e do custo correlato da emissão da nota fiscal respectiva, ainda que, por interesse do comprador, esta permaneça em poder do vendedor, **(no caso o contribuinte, as mercadorias não foram colocadas a disposição do comprador, uma vez que ainda seriam produzidas/montadas)***

- Faturamento antecipado A venda de mercadorias ainda não produzidas ou não adquiridas e/ou serviços a serem futuramente prestados inserem-se no conceito de "Faturamento Antecipado", o qual, na contabilidade, recebe registro em Contas de Compensação, ou simplesmente será controlado extra-contabilmente, (exatamente o caso das notas fiscais objeto da diligência)

Conforme redação do artigo 129 do RICMS/SP, nas notas de faturamento antecipado (simples faturamento) é proibido destacar o ICMS.

No âmbito do Imposto de Renda, que adota os conceitos contábeis para efeito de apuração de sua base de cálculo, também não considera as notas de faturamento antecipado (simples faturamento) como receita. A receita somente é considerada quando ocorre a tradição, ou seja quando as mercadorias são entregues mediante as notas de remessas.

E este é o entendimento majoritário do Conselho de Contribuintes (atual CARF), conforme pode se verificar no acórdão reproduzido abaixo como exemplo:

"Acórdão 103.07.878/87 do 1ª. CC-DOU DE 19.05.87):0 resultado da venda de mercadorias para entrega futura deverá ser apropriado no exercício social de sua tradição, ainda que tenha sido recebidos adiantamentos pro conta."

O ilustre tributarista Hiromihigushi (sic), em sua obra Imposto de Renda das Empresas, 27ª. Edição-Atlas, pg. 163, comenta "in verbis"

"O 1º. C.C deu provimento ao recurso voluntário no AC n2. 1058.8558/94 (DOU de 04/11/96) decidindo que na venda para entrega futura a receita antecipada somente caracteriza-se como ganha para efeito de reconhecimento em conta de resultado, depois que o vendedor cumpra na sua prestação contratual, transferindo, pela tradição, a propriedade da mercadoria."

Imperioso também ressaltar que a legislação das contribuições sócias PIS, COFINS e CSSLL, também consideram como receita auferida somente quando ocorre a tradição das mercadorias, ou seja quando elas são efetivamente entregues ao comprador.

Dessa forma as notas fiscais de venda para entrega futura objeto da diligência não podem ser consideradas como base tributável nos autos de infrações.

De rigor, nos autos de infrações deveriam ter sido consideradas as notas fiscais de remessas e não as de simples faturamento.

Por outro lado, considerando os prazos decadenciais e prescricionais, não podem agora pretender considerar como base de cálculo as notas fiscais de remessas informadas em resposta à notificação fiscal, uma vez são que foram emitidas a mais de cinco anos.

Tivesse os agentes fiscais elaborado os autos de infrações com zelo técnico e com a atenção e cuidados requeridos, teriam consideradas como receita os valores das notas de remessas e calculado suas pretensas exigências tributárias nos respectivos meses de emissão.

Que não se alegue o fato da empresa ter recebido os valores constantes das notas fiscais de simples faturamento, uma vez que o agente fiscal, ao elaborar o auto de infração com base no lucro presumido, optou por calcular os tributos considerando o regime de competência, ou seja, nos meses em que as notas fiscais foram emitidas.

Embora a legislação estabeleça a possibilidade de adoção do regime de caixa - que era mais benéfico ao contribuinte o agente preferiu a tributação com base no regime de competência.

Assim, como já dito anteriormente, o efetivo fato gerador das operações objeto da diligência se deu na data da entrega dos produtos e já se encontram decaídos o direito da Receita Federal do Brasil lançar qualquer tributo com base nas correspondentes notas fiscais de remessa.

(...)"

Equivoca-se o contribuinte, pois, a tributação no regime do Lucro Presumido, conforme realizada pela Fiscalização, pode sim ser feita pelo regime de caixa, à medida do recebimento, tal qual ocorreu no presente caso, à luz do art. 18 da MP 1.858-6.

Uma vez que o contribuinte estava no Simples, adotando o regime de caixa, correto o procedimento fiscal em respeitar a opção do contribuinte.

Continua o recorrente:

“(…)

B) DA INEFICIÊNCIA E IMPRECISÃO DOS PROCEDIMENTOS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Merece veemente desagravo as ilações do Auditor Fiscal que subscreve o relatório fiscal de que "fica patente a intenção do contribuinte em protelar o julgamento dos processos..."

É necessário que se restabeleça a verdade dos fatos!!!!

Se bem observarem esse processo se arrasta desde 2004 por culpa e ineficiência dos representantes da Receita Federal do Brasil. Primeiro do agente que lavrou o auto de infração com tantas irregularidades, imprecisões e incongruência que decorreram várias diligências, inclusive a que é objeto da presente manifestação.

Não menos ineficiente, os Julgadores da Receita Federal de Julgamento, que por suas imprecisas decisões, também deram causa de retornos determinados pelo Conselho de Contribuintes para que refizessem suas obscuras e infundadas decisões.

Por mais de uma vez o contribuinte já solicitou expressamente a agilidade exigida pela legislação no deslinde dos autos de infrações, uma vez que a malfadado desenquadramento do Sistema Simples tem lhe causado irreparáveis prejuízos pois, estando em desigualdade com a concorrência, não consegue exercer e retomar suas atividades.

Nesta parte de sua manifestação é patente a intenção do contribuinte de aproveitar de sua própria torpeza para distorcer a verdade dos fatos.

Ora, as idas e vindas desse processo foi justamente em busca da verdade material, para exigir os tributos sobre as bases corretas, uma vez que o contribuinte utilizou-se de diversos subterfúgios para reduzir a base de cálculo dos tributos devidos.

Voltando às alegações:

“(…)

II MANIFESTAÇÕES ESPECÍFICAS AOS ITENS DO RELATÓRIO

a) Inclusão indevida das nfs. 193,195,197, 200, 206 e 207.

Neste item o agente fiscal deixa claro e evidente que a fiscalização considerou como base cálculo as notas de remessas de venda. A incongruência da fiscalização é flagrante, ora adota a nota de simples faturamento para calcular os tributos que julgam devidos, ora adota as notas de remessas, ora ambas.

O correto é adotar sempre as notas de remessas, portanto, todas as notas de faturamento antecipado devem ser excluídas dos autos de infrações.

b) Exclusão de todas as notas de faturamento antecipado (192, 270, 273, 402, 434)

A duplicidade está demonstrada na resposta complementar apresentada pela contribuinte.

Notem que a contrário do item anterior, no seu relatório complementar de 02 de maio de 2011, o agente menciona taxativamente:

"...não procedem o pleito e nem a alegação da fiscalizada, vez que apenas as notas fiscais de faturamento antecipado ng 270, 273, 402 e 434 compuseram a base de cálculo apurada na ação fiscal, ou seja, as notas de simples remessas não foram incluídas, o que se pode comprovar através das planilhas. Fls. 46,48 e 50/"

Ora, no item "a " do relatório de 18/04/2011, o agente fiscal afirma que a fiscalização 193,195,197, 200, 206 e 227 se referem a notas de remessa de venda e foram computadas na base de cálculo apurada pela fiscalização.

Por que neste item do relatório complementar de 02/05/2011, afirma que a fiscalização considerou as notas de faturamento antecipado como base de cálculo ?

Isso demonstra a total incoerência e falta de critérios adotados pela fiscalização e agora sendo corroborada nas sucessivas diligências.

De novo, o correto é a tributação com base nas notas de remessas e não nas de faturamento antecipado.

Portanto devem ser excluídas do cálculo do auto de infração as notas de faturamento antecipado.

Já as de simples remessa (entrega de vendas) que não foram consignadas no auto de infração, não podem ser agora incluídas pois o direito de tributação pelo fisco já decaiu (mais de cinco anos do fato gerador).

c) Termo de Desfazimento -operação desfeita - nf. 13

A nota fiscal no.. 13, por ser de faturamento antecipado, nos termos das considerações preliminares, não poderia por si só ser considerada como receita de forma nenhuma. Mas considerando como absurdo que fosse, não poderia ser, tendo em vista que foi totalmente desfeita.

Conforme mencionado na resposta da notificação, apesar do termo de desfazimento mencionar o termo "parcial", ele se refere ao desfazimento total da operação, basta verificar que seu valor corresponde ao valor total da nota fiscal cuja operação foi desfeita.

A falta de anotação do RG do representante da compradora não é motivo de inutilização do termo de desfazimento.

O fato da compradora não ter encontrado os documentos solicitados pelo fisco também não pode ser utilizado como álibi para anular o termo de desfazimento. A compradora pelo fato de não conseguir a informação solicitada não comporta a alegação do agente U fiscal de que não reconhece o referido Termo de Desfazimento.

No item (e) do relatório o agente fiscal chega ao absurdo de considerar que as assinaturas do termo de exclusão, para terem validade deveriam estar com firma reconhecida.

Outro fato que o agente se apega por puro formalismo é o fato de constar a palavra "parcial" no Termo de Desfazimento e por isso considera-o como frágil e ilegítimo. Isso não é diligência mais parece um "julgamento" da era da odiosa inquisição!!!!

A operação referente a nota fiscal nº.13 foi desfeita integralmente, conforme pode ser verificado no Termo de Desfazimento. O valor total da nota é igual ao constante no desfazimento, R\$ 960.000,00.

O Agente Fiscal não logrou provar na diligência que a operação foi efetivada total ou parcialmente.

O agente também diz no item (f) do seu relatório que para cancelamento de uma nota de faturamento antecipado (entrega futura) se faz necessária uma declaração emitida pelo adquirente revestida de formalidades básicas, mas não menciona quais são essas formalidades, que lei ou norma estabelecem tais formalidades????.

Outro fato que merece considerar é que o agente alega estranheza quanto ao fato da impugnante ter mencionado o Termo de Desfazimento apenas em 2008, quando ele foi emitido em 2002. Ora, causa mais estranheza ainda, o fato do agente que efetuou a fiscalização tê-lo ignorado pois que encontrava anexa á via da nota fiscal manuseada por ele.

d) Exclusão de valores não identificados

Realmente os valores não estavam identificados no auto de infração.

De se ressaltar também que as notas fiscais 15 e 20 a que se reporta o agente como atribuíveis aos valores de R\$ 199.640,00 e R\$ 172.000,00, são de **faturamento antecipado** e portanto, não passível de tributação como receita, conforme já amplamente abordado nas considerações preliminares.

De se ressaltar também que, não tendo adotado o regime de caixa • para calcular as exigências que pretende imputar no auto de infração, o fato de se comprovar o pagamento não dá legitimidade a considerar as notas de faturamento antecipado como receita.

E mesmo considerando por absurdo que elas não tenham sido desfeitas, por se tratar de nota de simples faturamento, não podem ser consideradas no cálculo da exigência fiscal, nos termos da considerações apresentadas nas preliminares.

Registramos também a incongruência e falta de critério do agente fiscal que elaborou os relatórios de diligência fiscal quando ao prazo para manifestação da contribuinte, uma vez que no relatório de 18/04/2011, concedeu prazo de 30 dias para apresentação de manifestação, já no relatório complementar de 02/05/2011, concedeu apenas 10 dias. Ou seja, o prazo concedido no relatório complementar vence antes da data prevista no originário. Como não há como responde-los em separado, o prazo para manifestação efetivo foi de apenas 24 dias.

Por fim reiteramos os Conselheiros que determinem que todas as notas fiscais de faturamento antecipado sejam excluídos dos cálculos das exigências fiscais por se configurarem como receitas, a teor da legislação aplicável, da melhor doutrina e dos precedentes desse E. Conselho.

(...)"

Descabe razão ao contribuinte quanto a todos os itens acima, haja vista que:

a) a fiscalização respeitou o regime de caixa adotado pelo contribuinte, portanto, correto considerar a ocorrência do fato gerador pelas notas fiscais de faturamento/

b) inexistente a incoerência apontada, consoante relatório de diligência, a tributação se deu sempre com base na nota fiscal de faturamento, ainda que antecipado, sendo que as duplicidades foram excluídas no demonstrativo de fl. 1179/

c) inaceitáveis a alegação da contribuinte quanto ao desfazimento da operação de que trata a nota fiscal No. 13. Formei convencimento de que o termo apresentado não se presta para comprovar o desfazimento da operação, consoante cabalmente demonstrado pela autoridade fiscal, verbis:

2.1. Da contribuinte

Em 14/02/2011 lavramos o Termo de Intimação Fiscal/solicitação de documentos nº 001 para que a contribuinte apresentasse, no prazo de 20 (vinte) dias, as informações e elementos abaixo especificados (fls.1155/1159):

1) Considerando a emissão da Nota Fiscal nº 13 (venda para entrega futura), no valor de R\$ 960.000,00 emitida em 09/05/2002 e do "Termo Parcial de Desfazimento de Compra e Venda" emitido em 18/05/2002, ambos, com cópia em anexo, INTIMAMOS:

a) Informar o nome e CPF do representante da Bunge Fertilizantes S/A que assinou o Termo de Desfazimento;

b) A Nota fiscal nº 13 foi cancelada? Caso positivo, informar as datas de emissão, números e valores das notas fiscais emitidas (venda entrega futura e de remessa de venda) correspondentes à parte da venda não desfeita em 18/05/2002;

c) Posteriormente, houve nova venda da parte desfeita? Caso positivo, informar as datas de emissão, números e valores das notas fiscais emitidas (venda entrega futura e de remessa de venda), bem assim apresentar os documentos fiscais e contábeis que comprovam a operação.

2) Levando-se em conta alegações contidas no documento apresentado pela contribuinte e denominado de "Manifestação ao relatório de Diligência lavrado em 11/12/2009", informar data de emissão, número e valor das notas fiscais de "remessa dos produtos" correspondentes as notas fiscais ditas de "faturamento antecipado - simples faturamento" nº 270, 273, 402, 434.

A ciência ocorreu em 21/02/2011 (fl.1159) e em 28/02/2011 a contribuinte requereu a prorrogação do prazo até 31/03/2011 para apresentar os documentos e informações solicitadas (fl.1160).

A contribuinte apresentou outro pedido de prorrogação de prazo datado em 31/03/2011 para atendimento da intimação, desta vez, em 13/04/2011, de fl.1161.

Importante destacar que em seus 2 (dois) pedidos de prorrogação de prazo a contribuinte fez menção ao cerceamento do seu direito caso as prorrogações não

fossem concedidas.

Todas as prorrogações pleiteadas foram concedidas.

Entretanto, fica patente a intenção da contribuinte em protelar o julgamento dos processos, pois, decorridos mais de 50 (cinquenta) dias (21/02/2011 - 13/04/2011), além de não atender a intimação em sua totalidade (item 2), a contribuinte ainda se esquivou de apresentar os esclarecimentos e informações necessárias para análise do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Nesse sentido, em 13/04/2011 a contribuinte respondeu ao Termo de Intimação Fiscal alegando, em síntese, que (i) uma reestruturação ocorrida na empresa Bunge tornou-se impossível a identificação do representante desta que teria assinado o Termo de Desfazimento, (ii) a nota fiscal nº 13 não foi cancelada e que a operação foi desfeita totalmente, apesar de o termo de desfazimento constar que a operação foi desfeita parcialmente, conforme fls.1161/1162.

A empresa não apresentou as informações e documentos solicitados no item 2 do Termo de Intimação Fiscal.

2.2. Da Bunge Fertilizantes S/A (Filial Canoas/RS)

Em 14/02/2011 lavramos o Termo de intimação para que a empresa Bunge Fertilizantes S/A - CNPJ nº 61.082.822/0008-20 apresentasse, no prazo de 20 (vinte) dias, os seguintes documentos e informações (fls.1164/1169), a saber:

1) Considerando a emissão da Nota Fiscal nº 13 (venda para entrega futura), no valor de R\$ 960.000,00 emitida em 09/05/2002, do "Termo Parcial de Desfazimento de Compra e Venda" emitido em 18/05/2002 e o Relatório de Inclusão de Diversos Documentos a Pagar, ambos, com cópia em anexo, INTIMAMOS:

a) Apresentar informações sobre o Contrato de Financiamento firmado junto ao BNDES sob nº 1119036, conforme constante no corpo da Nota Fiscal nº 13 emitida pela empresa Wellington Almeida de Souza Lemos (valor do contrato, datas e valores das parcelas liberadas, data da suspensão e reativação do contrato, se for o caso, e outras informações adicionais);

b) Informar o nome e CPF do representante da Bunge Fertilizantes S/A que assinou o Termo de Desfazimento;

c) Não obstante informações constantes no documento denominado de "Relatório de Inclusão de Diversos Documentos a Pagar" de que a compra teria sido liquidada em 08/08/2002, apresentar informações sobre a forma, data(s) e valor do pagamento e/ou das parcelas, se a prazo, bem assim dos dados bancários da operação e cópia dos documentos que comprovam a(s) transação(ões);

d) Considerando que o contrato de financiamento com o BNDES foi suspenso e a operação de compra do "conjunto de máquina e ensaques" desfeita parcialmente, informar:

(i) Em que proporção a operação de compra foi desfeita? Do total de R\$ 960.000,00 da compra inicialmente realizada, o que foi efetivamente pago e quais foram as datas dos pagamentos?

(ii) Posteriormente, houve nova compra da parte desfeita? Ou seja, a totalidade do conjunto de máquina e ensaques foi instalado posteriormente?

Em caso positivo, informar os valores da operação e as respectivas data(s)

do(s) pagamento(s) e apresentar os documentos fiscais e contábeis que comprovam a operação.

A ciência ocorreu em 23/02/2011 (fl.1169) e em 14/03/2011 a empresa apresentou justificativas para o não encaminhamento das informações e documentos solicitados, alegando, em síntese, não ter localizado os documentos em seus arquivos e ainda recorreu- se aos institutos da prescrição e da decadência (fls.1170/1176).

(...)]c) Exclusão do valor referente a • nota fiscal de faturamento antecipado nº 13, cuja operação foi desfeita (não se concretizou)

A questão reside em esclarecer se a venda realizada a empresa Bunge Fertilizantes S/A através da nota fiscal nº 13, no valor de R\$ 960.000, 00, foi ou não desfeita e se desfeita, parcial ou total.

A contribuinte alegou que a operação não se concretizou, mas, por outro lado, o termo de desfazimento foi parcial, conforme documento de fl.937.

Pois bem.

Tanto a contribuinte quanto a empresa Bunge foram intimadas a apresentar informações e elementos que pudessem efetivamente comprovar o desfazimento da operação, mas as respostas apresentadas por elas não trouxeram nenhuma informação e/ou documento que pudessem subsidiar o pleito apresentado pela contribuinte que é de excluir da base de cálculo a receita auferida através da nota fiscal nº 13, no valor de R\$ 960.000,00.

Senão vejamos:

a) Termo de Desfazimento: A Bunge alega não ter localizado os documentos e recorre aos institutos da prescrição e decadência para não apresentar nenhum dos documentos e informações solicitadas.

Na mesma linha de argumentação, a contribuinte alega uma possível reestruturação da Bunge para não ter logrado êxito em identificar o representante da Bunge que teria assinado o referido termo e, ainda, que a legislação não determina e nem obriga a identificação dos signatários em termo de desfazimento de operações de venda para entrega futura.

Diante do exposto e considerando-se que:

a) Quando a Bunge foi intimada pela primeira vez a se pronunciar sobre a operação às fls.1049/1051, além de apresentar tela extraída de seu sistema financeiro atestando o pagamento da nota fiscal nº 13, no valor de R\$ 960.000,00, nenhuma referência fez sobre um possível cancelamento e/ou desfazimento da operação (fls.1064,1077);

b) A contribuinte somente anexou o Termo de Desfazimento (fl.937) aos autos em 30/04/2008 na apresentação do recurso ao Conselho de Contribuinte às fls.916/936. Ora, se o auto de infração foi lavrado em 10/2004 e o referido Termo emitido em 18/50/2002, a contribuinte poderia ter traz -tal /fato ao conhecimento da autoridade lançadora e ainda das instâncias julgadoras logo nas primeiras impugnações apresentadas e não o fez, o que nos causa estranheza;

c) Ser a Bunge uma empresa de grande porte e com estrutura administrativa organizada é inconcebível que a mesma não saiba quem são seus representantes com poderes para assinar um documento que teria por objetivo realizar o cancelamento de uma operação de aquisição de equipamentos de valores consideráveis. Assim, podemos concluir que a Bunge, de fato, não reconhece a emissão de Termo de Desfazimento e, conseqüentemente, sua validade;

d) O fato de a contribuinte afirmar que a operação foi totalmente desfeita e o Termo atestar que o desfazimento teria sido "Parcial", é mais um elemento que evidencia sua fragilidade e ilegitimidade;

e) Estranhamente apenas o representante da contribuinte é identificado no Termo de Desfazimento. O fato de não ter havido a identificação do representante da Bunge e nem de ter sido as firmas reconhecidas são situações que também, invalidam os efeitos do referido termo;

f) Para o cancelamento de uma nota fiscal de faturamento antecipado (entrega futura) se faz necessário uma declaração emitida pelo adquirente dos produtos revestida de formalidades básicas para dar veracidade ao cancelamento, o que não ocorreu;

A diligência fiscal levada a efeito na contribuinte e na Bunge Fertilizantes S/A conclui que o termo de desfazimento, nas condições apresentadas, não se reveste de requisitos essenciais para lhe dar validade e, conseqüentemente, sem força legal e probatória do efetivo cancelamento da operação realizada através da nota fiscal nº 13, no valor de R\$ 960.000,00.

E, mais, a fragilidade e incorreções das alegações apresentadas pela contribuinte para combater o lançamento constituído e o relatório de diligência de fls.1112/1114 demonstra claramente a intenção da contribuinte em confundir os julgadores e, conseqüentemente, protelar o julgamento do processo.

d) de igual forma não cabe a exclusão dos valores de R\$ 199.640,00 e R\$ 172.000,00, que a contribuinte alega tratar-se de valores cujas respectivas notas fiscais não estariam devidamente identificadas na planilha de fl.89.

Conforme destacado pela Fiscalização, a contribuinte apresenta às fls.1141/1144, cópia das notas fiscais e do Livro de Registro de Sidas com indicação de que tais notas fiscais estariam canceladas.

Reitere-se que que tais valores encontram-se mesmo identificados e referem-se às notas fiscais nº 15 e 20, nos valores de R\$ 199.640,00 e R\$ 172.000,00, respectivamente, emitidas contra a empresa IFC Ind. De Fertilizantes Cubatão S/A, que foi intimada em 01/06/2009, tendo apresentado planilha dos pagamentos de fl.988 e respectivos lançamentos no diário geral, conforme fls.1011, 1014, 1017, 1020, 1023, 1026 e 1025.

Portanto, todas as alegações da recorrente quanto as receitas tributadas devem ser rejeitadas, confirmado-se a exclusão da empresa do Simples apenas a partir do ano-calendário de 2001.

Dos Processos Apensos nºs. 13858.001686/2008-82 e 13858.001689/2008-16

Tratam-se de processos relativos a exigência da multa por falta de apresentação da DCTF, nos anos de 2003 e 2004, haja vista que o contribuinte foi excluído do Simples.

O contribuinte apresentou recursos voluntários alegando que:

- a) *O fato determinante para a obrigatoriedade de entrega da DCTF não está definido, uma vez que se encontra em discussão neste Conselho o desenquadramento da Impugnante do SIMPLES; e*
- b) *Se mantida a opção pelo SIMPLES a recorrente está desobrigada de apresentação da DCTF.*

Uma vez confirma neste processo que a exclusão do contribuinte do Simples deve se dar a partir de 2001, as penalidades devem ser mantidas.

Conclusão

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de confirmar a exclusão da empresa do Simples nos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, cancelando-se as exigências relativas ao ano de 2000, bem como ajustar as bases de cálculo na forma da planilha anexa ao Relatório de Diligência Fiscal, à fl. 1179, e negar provimento aos recursos relativos aos processos apensos 13858.001686/2008-82 e 13858.001689/2008-16.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza