



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13971.720123/2013-58
ACÓRDÃO	1401-007.059 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de julho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ESQUADRIAS BERRI LTDA. EPP
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2009

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade do auto de infração quando o mesmo possui todos os elementos necessários à compreensão inequívoca da exigência, detalhados em Representação Fiscal para exclusão do Simples Nacional, e dos fatos que o motivaram e enquadramento legal da infração fiscal.

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade e/ou cerceamento de direito de defesa quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário e, de ofício, determinar que eventuais recolhimentos efetivados na sistemática do Simples Nacional sejam deduzidos dos valores lançados de ofício quando da liquidação do julgado.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Gustavo de Oliveira

Machado (suplente convocado), Andressa Paula Senna Lisias e Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário a este Colegiado, tendo em vista que o Acórdão de nº 15-35.142, de 27 de março de 2014, proferido pela 1ª Turma da DRJ/SDR, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela Contribuinte em face de sua exclusão do Simples Nacional, assim como também julgou improcedente a impugnação apresentada aos lançamentos dos tributos, apurados sob as regras do Lucro Arbitrado.

Por bem relatoriar a situação ocorrida nos autos, transcrevo o relatório da decisão de primeira instância e, em seguida, o **voto** pertinente.

RELATÓRIO

Cuida-se de manifestação de inconformidade e impugnação apresentadas pelo interessado nos dias 14/03/2013, fls. 1.109 a 1.121, e 26/04/2013, fls. 1.354 a 1.367, respectivamente, com o fito de ver julgados improcedentes o Ato Declaratório Executivo nº 05/2013, fls. 1.103, que o excluiu do SIMPLES NACIONAL e os Autos de Infração (AI), fls.1.174 a 1.209, através dos quais são exigidos os seguintes créditos tributários:

TRIBUTO	VALOR ORIGINAL	PERCENTUAL DE MULTA DE OFÍCIO
IRPJ	58.615,68	75%
CSLL	37.177,05	
PIS	22.375,03	
COFINS	103.269,56	
IRPJ	39.582,56	150%
CSLL	17.812,15	
PIS	10.720,21	
COFINS	49.478,20	
JUROS DE MORA E MULTA DE OFÍCIO	528.953,48	
TOTAL	867.983,92	

O interessado foi cientificado do Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 05/2013 no dia 15/03/2013, fls. 1.134, e dos AI no dia 28/03/2013, conforme Termo de Ciência, às fls. 1.301.

Ao fim da fiscalização foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária em nome Eloi Berri, fls. 1.243 e 1.244, cientificado no dia 28/03/2013, fls. 1.302; Ellon Joviano Berri, fls. 1.245 e 1.246, cientificado no dia 28/03/2013, fls. 1.303; Walter Berri fls. 1.247 e 1.248, cientificado no dia 28/03/2013, fls. 1.304; e Laerte Berri, fls. 1.249 e 1.250, cientificado no dia 11/04/2013, fls. 1.306 e 1.307.

As razões que levaram à exclusão da Impugnante do SIMPLES NACIONAL encontram-se descritas na Representação Fiscal, fls. 1.077 a 1.101, na qual o Auditor Fiscal afirma que a Fiscalização recebeu denúncia acerca de infrações à legislação tributária cometida pela Defendente. Afirma também que tal denúncia

fora formulada por um dos sócios administradores da Defendente e que veio acompanhada de documentos que demonstrariam, segundo o autor da denúncia, a prática de “caixa dois” ou subfaturamento.

De posse dos referidos documentos, o Auditor Fiscal solicitou da Defendente os seus extratos bancários, livros contábeis ou livro caixa.

Verificou-se que a Defendente escriturou o livro Diário de modo resumido em bases mensais sem ampará-lo pelos livros auxiliares para o registro individualizado conforme previsão normativa. Assim seria impossível a identificação da sua movimentação financeira, fato que justificaria a sua exclusão de ofício do Simples Nacional, nos termos do art. 29, VIII da Lcp 123/2006.

Em seguir, sob o tópico “Da Prática Reiterada de Infração” dispõe:

“42. Pois bem, de posse da escrituração contábil e fiscal, além dos extratos bancários entregues pela representada, mais os documentos que acompanharam a denúncia, procedeu-se à análise da regularidade do cumprimento das suas obrigações tributárias.

43. Neste sentido, a primeira medida foi verificar a legitimidade dos documentos anexados à denúncia, conferir se as informações ali constantes encontravam correspondência nos extratos bancários e na escrituração contábil e fiscal, e se eram, portanto, dignas de crédito.”

A partir desse ponto, o Auditor passa a descrever as comparações efetuadas entre o valor das notas fiscais emitidas, os valores constantes da contabilidade, dos extratos bancários e dos documentos apresentados pelo denunciante e, ao final, conclui:

“112. Inescapável, portanto, que a representada reiteradamente praticou infração ao disposto na LC 123/2006, especificamente ao artigo 18, § 3º, que estabelece que a alíquota incidente sobre a receita bruta, para fins de determinação do “quantum” a pagar será aquela determinada na forma do caput e §§ 1º e 2º daquele artigo 18, o que remete ao Anexo I da LC 123/2006, uma planilha com alíquotas crescentes em razão da receita bruta acumulada.

113. Ora, subfaturando vendas e omitindo receitas, a representada infringiu tal dispositivo, pois as alíquotas que utilizou para calcular o tributo (Simples), extraídas do referido Anexo I, não representavam a verdadeira correspondência com a receita bruta auferida.

114. Sujeita-se, portanto, a representada, à exclusão de ofício do Simples Nacional, nos termos de seu artigo 29, inciso V.

115. Neste sentido, mister repetir aqui o disposto no § 9º do mesmo artigo 29 da LC 123/2006, acerca do que é prática reiterada:

[...]

116. No caso em tela, a representada insere-se na hipótese do inciso II, pois que utilizou-se por mais de uma vez do mesmo meio fraudulento o subfaturamento das vendas com a finalidade de, mantendo a Fiscalização em erro, suprimir ou reduzir o pagamento de tributos.

[...]

126. Comprovada a ocorrência das hipóteses de exclusão do regime previstas no artigo 29, incisos V e VIII, da LC nº 123/2006, proponho a remessa do p.p. ao Gabinete para apreciação e expedição do Termo de Exclusão a que se refere os §§ 1º a 4º do art. 75 da Resolução CGSN nº 94/2011, produzindo efeitos de 01/01/2009 a 31/12/2018, cfe. disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 da LC nº 123/2006. Após, deve o p.p. ser devolvido, para prosseguimento da ação fiscal.”

Com fundamento na referida Representação Fiscal, foi proferido o ADE, fls. 1.103, cujo teor reproduzimos a seguir:

“Art. 1º Excluir do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte a pessoa jurídica ESQUADRIAS BERRI LTDA. EPP (CNPJ: 81.013.146/000173 e PROCESSO: 13971.720123/201358), pelas seguintes razões:

I – Constatação de que a escrituração contábil desta empresa é incapaz de permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, incidindo na hipótese do artigo 29, inciso VIII, da Lei Complementar nº 123/2006 e do art. 5º, inciso VIII, da Resolução CGSN Nº 15/2007; e

II – Constatação de prática de infração reiterada ao disposto na Lei Complementar nº 123/2006, incidindo na restrição do art.29, inciso V, da referida Lei e do art. 5º, inciso VIII da Resolução CGSN Nº 15/2007;

Art. 2º A exclusão de que trata este Ato Declaratório produz efeitos retroativos a 01/01/2009, estendendo-se até 31/12/2018, nos termos do artigo 29, §§ 1º e 2º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e do artigo 6º, inciso VI, § 6º da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, podendo serapresentada manifestação de inconformidade no prazo de 30 dias a partir da data da ciência do contribuinte, conforme determina o art. 15 do Decreto 70.235/72.

Em sua manifestação de inconformidade, alega que o elenco das provas constantes do processo administrativo não foi indicado com clareza para que pudesse dar vazão as suas defesas.

Afirma que não restaram atingidos os liames de simulação, fraudes e o alegado enquadramento do art. 29, §4º da Lei Complementar nº 123/2006 que se deram por erro de interpretação e equívoco.

Argumenta que a prova obtida se deu na ausência dos representantes legais da empresa, sendo, portanto, unilateral, o que desrespeita os direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Cita e transcreve trechos doutrinários e de decisão judicial e conclui:

*“A defesa é operação de direito natural (**‘ninguém pode ser condenado sem ser ouvido’**) e não se concebe a possibilidade de uma repartição pública instaurar processo contra o indivíduo sem que ele tenha sido ouvido no interior do procedimento administrativo, até porque tal declaração juntada pela auditoria não foi sequer vistado pelos representantes legais das empresas.”*

Por fim, requer o deferimento para a produção de provas, admitidas em direito, especialmente documental e documental suplementar, bem como operacional e demais, testemunhais se necessárias; o recebimento da manifestação de inconformidade e concessão do efeito suspensivo à exclusão do SIMPLES.

Os AI, fls. 1.174 a 1.242, foram acompanhados do Termo de Verificação Fiscal (TVF), fls. 1.251 a 1.299, cujo objetivo, conforme afirma Auditor Fiscal autuante, foi a descrição pormenorizada dos fatos e fundamentos jurídicos atinentes às infrações à legislação tributária praticadas pelo Defendente, os quais ensejaram a lavratura do AI sob julgamento.

No referido documento o Auditor Fiscal discorre novamente sobre a denúncia recebida de Laerte Berri acerca de possíveis irregularidades e infrações à legislação tributária praticadas pela Impugnante e prossegue:

“3. Tal denúncia imputou ao Fiscalizado a prática de subfaturamento das vendas com a consequente não contabilização da parte “por fora”, ou seja, a denúncia imputou ao Fiscalizado a prática de “caixa-dois”.

4. Tal circunstância, segundo o denunciante, teria resultado na supressão do recolhimento de tributos, fato que o fez requerer à Receita Federal do Brasil fossem “apuradas as fraudes cometidas”.

[...]

6. Acompanhou a denúncia uma série de documentos que o denunciante afirmou ter retirado das instalações do Fiscalizado e que a seguir se descreve, ressaltando-se que a análise do seu conteúdo será feita em tópico mais à frente.

7. O primeiro dos documentos é uma planilha de controle de duplicatas emitidas que, segundo o denunciante, consubstanciava um dos controles do “caixa dois” do Fiscalizado, pois evidenciava a parcela das vendas “por fora”, ou seja, não documentada nas notas fiscais. (fls. 13 a 33)

8. Tal parcela “por fora” estaria consubstanciada pelos valores apostos na coluna “COMPL”.

[...]

10. Outro documento anexado à denúncia é composto por folhas de um “conta corrente” (fls. 34 a 129), que contém a movimentação financeira bancária do Fiscalizado, ou seja, as entradas e saídas de recursos, cujo excerto também está transcrito a seguir:

[...]

11. Os demais documentos anexados consubstanciam extratos bancários do Fiscalizado.

12. Antes de prosseguir mister que se defina que a planilha referida no parágrafo 7 será, doravante, neste Termo de Verificação Fiscal, chamada sempre de “Planilha de Controle de Duplicatas Emitidas”, e que o documento mencionado no parágrafo 10 será referido sempre como ‘Conta Corrente’.”

Adiante, sob o título “Da Análise da Documentação e da Comprovação do Subfaturamento”, passa a discorrer sobre as planilhas apresentadas e sua comparação com as notas fiscais, com os valores lançados na contabilidade e com os valores constantes dos extratos bancários do sujeito passivo, tratando inclusive de casos concretos, para, ao final, concluir que os dados apresentados pelo denunciante eram verossímeis.

Adiante trata sobre a constatação de divergência entre os valores declarados através da Declaração Anual do Simples Nacional – DASN, referente ao ano calendário 2009, e os valores informados pela Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira – DIMOF, relativo ao mesmo período, informados pelo Banco do Brasil e Bradesco.

Afirma que os valores de vendas escriturados na contabilidade seriam **compatíveis** com aqueles declarados na DASN, fato que reforçaria o indício de que o descompasso entre a movimentação financeira e a receita declarada constituiria omissão de receitas.

Assim, emitiu o Termo de Intimação 2012.00467803, no qual exigiu da Defendente que comprovasse a origem dos depósitos bancários, tendo esclarecido de que, caso não lograsse êxito na comprovação referida, teria por consequência a assunção dos valores creditados como receita omitida.

Porém, em resposta, a Defendente não apresentou nenhuma informação que pudesse servir de comprovação da origem dos recursos. Dessa forma, todos os valores creditados foram considerados presunção de receita.

As citadas condutas ensejaram a lavratura de dois autos de infração: o primeiro, sujeito a multa qualificada (150%), incidente sobre o valor das vendas que foram subfaturadas conforme detalhado na “Planilha de Controle de Duplicatas Omitidas” e sobre a omissão de receita por presunção legal; e o segundo, sujeito a multa de 75%, incidente sobre a receita declarada no Simples Nacional, em decorrência de a Defendente ter sido excluída do Simples Nacional.

Por fim, discorre sobre a responsabilidade solidária dos sócios da Defendente e sobre a emissão da Representação Fiscal para Fins Penais.

Em sua impugnação, fls. 1.354 a 1.367, o sujeito passivo reproduz os mesmos argumentos constantes da manifestação de inconformidade apresentada contra o ADE nº 05/2013, juntada às fls. 1.310 a 1.350.

É o relatório.

DO VOTO DA DECISÃO RECORRIDA

Voto

A manifestação de inconformidade e a impugnação foram apresentadas tempestivamente, foram assinadas por representante do sujeito passivo e encontram-se em consonância com os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 (Processo Administrativo Fiscal – PAF), por isso delas tomo conhecimento.

De início, cabe afastar o pedido de produção de novas provas em função de já se encontrar precluso o seu direito nos termos do art. 16, §4º do Decreto nº 70.235/72.

No que tange ao pedido de concessão de efeito suspensivo à exclusão do Simples, cabe esclarecer que este efeito decorre da apresentação manifestação de inconformidade por força do art. 75, §3º da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94/2011 c/c art. 39, §6º da Lei Complementar nº 123/2006.

Conforme vimos, no mérito, a contribuinte alega que não restaram atingidos os liames de simulação, fraudes, o alegado enquadramento do art. 29, §4º da Lei Complementar nº 123/2006 que se deram por erro de interpretação e equívoco, porém esta alegação não procede, senão vejamos.

Primeiro porque a exclusão da Defendente do Simples não teve por fundamento o art. 29, §4º da Lei Complementar nº 123/2006, pois, no ano calendário de 2009, este dispositivo já tinha sido revogado pela Lei Complementar nº 128/2008.

Segundo porque, conforme disposto no ADE, o fundamento da exclusão foi o art. 29, V e VIII da Lei Complementar nº 123/2006, que a seguir reproduzimos:

“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;

[...]

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;”

Conforme descrevemos no relatório, em seu TVF, o Auditor Fiscal autuante fez comparações entre as notas fiscais emitidas, os valores constantes da contabilidade, dos extratos bancários e dos documentos apresentados pelo denunciante concluindo e demonstrando que a Defendente reiteradamente subfaturou vendas e omitiu receitas com a finalidade de, mantendo a Fiscalização em erro, suprimir ou reduzir o pagamento de tributos.

Além disso, não escriturou o livro-caixa e escriturou o livro Diário de modo resumido em bases mensais sem ampará-lo pelos livros auxiliares para o registro individualizado conforme previsão normativa, sendo impossível a identificação da sua movimentação financeira.

Em nenhum momento da sua peça de defesa a Impugnante apresenta provas ou argumentos contrários aos constantes dos parágrafos acima. Logo, a decisão de excluir a Impugnante do Simples não merece qualquer retoque.

Tanto em sua manifestação de inconformidade quanto em sua impugnação, o sujeito passivo alega que as provas foram obtidas de modo unilateral sem os representantes legais da empresa, fato que desrespeita os direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Argumenta também que os atos praticados pela empresa não se deram na forma de simulação ou fraude, pois apenas teria havido erro de interpretação e equívoco.

Ao examinar os documentos que compõem o processo, verificamos que as alegações apresentadas pelo sujeito passivo não procedem, pois ele foi cientificado do início do procedimento fiscal, conforme comprovam o Termos de Início de Ação Fiscal, fls. 130 a 132, e Resposta à Intimação, fls. 134 e 135; e durante o procedimento de fiscalização foram estabelecidos diversos diálogos com o Auditor Fiscal atuante, conforme se constata da análise dos Termos de Intimação Fiscal, fls. 396 a 399, 490 a 493, 629 a 787, 1.136 a 1.142; Respostas à Intimação, fls. 400 e 401, 494 e 495, 788; e dos documentos de fls. 1.143 a 1.173.

Além disso, apesar de o Auditor Fiscal atuante ter em mãos documentos que indicavam a prática de sonegação tributária pela Defendente, buscou comprovar tal conduta através da comparação entre os valores constantes dos extratos bancários, notas fiscais e lançamentos contábeis, conforme suficientemente evidenciado nos argumentos consignados no TVF, a respeito dos quais, o Impugnante não apresentou qualquer alegação em sentido contrário.

Dessa forma, não procedem os argumentos apresentados pela Defendente.

Ante o exposto, VOTO no sentido de considerar improcedente a manifestação de inconformidade e a impugnação, para manter a exclusão do sujeito passivo do Simples Nacional e para manter integralmente os lançamentos do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, do PIS e da Cofins, juntamente com os acréscimos legais correspondentes.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificado em 05 de maio de 2014 da decisão recorrida, a Interessada apresentou seu Recurso Voluntário em 23 de maio de 2014, no qual, registre-se, permanece fiel aos argumentos trazidos tanto na Manifestação de Inconformidade quanto na Impugnação.

É o relatório do essencial.

VOTO

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se conhece.

Cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo inc. I, § 12º do Art. 114 do novo Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria n. 1.634 de 21 de dezembro de 2023):

Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

§ 1º O relator deverá formalizar o acórdão no prazo de quinze dias, contado da movimentação dos autos para essa atividade.

(...)

§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida; e

II - referência a súmula do CARF, devendo identificar seu número e os fundamentos determinantes e demonstrar que o caso sob julgamento a eles se ajusta.

Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, com uma pequena ressalva que destaco no voto. Introduzo alguns itens do **TVF** apenas para mostrar a conduta zelosa da autoridade fiscal em seu trabalho digno de encômios e, ainda, fazer também uma pequena ressalva quanto a um único aspecto.

Do voto da decisão recorrida:

Voto

A manifestação de inconformidade e a impugnação foram apresentadas tempestivamente, foram assinadas por representante do sujeito passivo e encontram-se em consonância com os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 (Processo Administrativo Fiscal – PAF), por isso delas tomo conhecimento.

De início, cabe afastar o pedido de produção de novas provas em função de já se encontrar precluso o seu direito nos termos do art. 16, §4º do Decreto nº 70.235/72.

[Nota Relator CARF: no ponto, discordo de tal afirmação, uma vez que há previsão para o recebimento de provas depois da impugnação diante de situações excepcionais, consoante §§ 4º e 5º do art.16 do Decreto nº 70.235/72.]

Continuando com o voto:

No que tange ao pedido de concessão de efeito suspensivo à exclusão do Simples, cabe esclarecer que este efeito decorre da apresentação manifestação de inconformidade por força do art. 75, §3º da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94/2011 c/c art. 39, §6º da Lei Complementar nº 123/2006.

Conforme vimos, no mérito, a contribuinte alega que não restaram atingidos os liames de simulação, fraudes, o alegado enquadramento do art. 29, §4º da Lei Complementar nº 123/2006 que se deram por erro de interpretação e equívoco, porém esta alegação não procede, senão vejamos.

Primeiro porque a exclusão da Defendente do Simples não teve por fundamento o art. 29, §4º da Lei Complementar nº 123/2006, pois, no ano calendário de 2009, este dispositivo já tinha sido revogado pela Lei Complementar nº 128/2008.

Segundo porque, conforme disposto no ADE, o fundamento da exclusão foi o art. 29, V e VIII da Lei Complementar nº 123/2006, que a seguir reproduzimos:

“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;

[...]

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;”

Conforme descrevemos no relatório, em seu TVF, o Auditor Fiscal autuante fez comparações entre as notas fiscais emitidas, os valores constantes da contabilidade, dos extratos bancários e dos documentos apresentados pelo denunciante concluindo e demonstrando que a Defendente reiteradamente subfaturou vendas e omitiu receitas com a finalidade de, mantendo a Fiscalização em erro, suprimir ou reduzir o pagamento de tributos.

Além disso, não escriturou o livro-caixa e escriturou o livro Diário de modo resumido em bases mensais sem ampará-lo pelos livros auxiliares para o registro individualizado conforme previsão normativa, sendo impossível a identificação da sua movimentação financeira.

Em nenhum momento da sua peça de defesa a Impugnante apresenta provas ou argumentos contrários aos constantes dos parágrafos acima. Logo, a decisão de excluir a Impugnante do Simples não merece qualquer retoque.

Tanto em sua manifestação de inconformidade quanto em sua impugnação, o sujeito passivo alega que as provas foram obtidas de modo unilateral sem os representantes legais da empresa, fato que desrespeita os direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Argumenta também que os atos praticados pela empresa não se deram na forma de simulação ou fraude, pois apenas teria havido erro de interpretação e equívoco.

Ao examinar os documentos que compõem o processo, verificamos que as alegações apresentadas pelo sujeito passivo não procedem, pois ele foi cientificado do início do procedimento fiscal, conforme comprovam o Termos de Início de Ação Fiscal, fls. 130 a 132, e Resposta à Intimação, fls. 134 e 135; e durante o procedimento de fiscalização foram estabelecidos diversos diálogos com o Auditor Fiscal atuante, conforme se constata da análise dos Termos de Intimação Fiscal, fls. 396 a 399, 490 a 493, 629 a 787, 1.136 a 1.142; Respostas à Intimação, fls. 400 e 401, 494 e 495, 788; e dos documentos de fls. 1.143 a 1.173.

Além disso, apesar de o Auditor Fiscal atuante ter em mãos documentos que indicavam a prática de sonegação tributária pela Defendente, buscou comprovar tal conduta através da comparação entre os valores constantes dos extratos bancários, notas fiscais e lançamentos contábeis, conforme suficientemente evidenciado nos argumentos consignados no TVF, a respeito dos quais, o Impugnante não apresentou qualquer alegação em sentido contrário.

Dessa forma, não procedem os argumentos apresentados pela Defendente.

Ante o exposto, VOTO no sentido de considerar improcedente a manifestação de inconformidade e a impugnação, para manter a exclusão do sujeito passivo do Simples Nacional e para manter integralmente os lançamentos do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, do PIS e da Cofins, juntamente com os acréscimos legais correspondentes.

Aspectos do TVF:

II.3 Da Análise da Documentação e da Comprovação do Subfaturamento

23. De posse da escrituração contábil e fiscal, além dos extratos bancários entregues pelo Fiscalizado, procedeu-se à análise da regularidade do cumprimento das suas obrigações tributárias, em conformidade com o MPF –Mandado de Procedimento Fiscal.

24. Neste sentido, a primeira medida foi verificar a legitimidade dos documentos anexados à denúncia, conferir se as informações ali constantes encontravam correspondência nos extratos bancários e na escrituração contábil e fiscal, e se eram, portanto, dignas de crédito.

25. Pois bem, tome-se a “Planilha de Controle de Duplicatas Emitidas”.

26. Tal planilha possui um cabeçalho com a identificação completa do Fiscalizado e apresenta os dados em 7 colunas, a saber: “DATA”, “CLIENTE”, “Nº DPL”, “VALOR”, “COMPL.”, “TOTAL” e “REPRES.”:

CARGA: 30.09.09

ESQUADRIAS BERRI LTDA.

CNPJ Nº 81.813.146/0001-73 – Inscrição Estadual Nº 251.705.919
Rua Venâncio Arcângelo Berri, 476 - São Virgílio - Fone: (47)3384-0122 - Fax: (47)3384-0715
Caixa Postal 10 - CEP: 89136-000 - RODEIRO - Santa Catarina

DATA	HISTÓRICO	Nº DPL	VALOR	COMPL.	TOTAL	REPRES
30.10.09	EL SAT	1290/91-1	771,64	771,64	1.543,28	s/comissão
14.11.09	//	2	771,62	771,62	1.543,24	
29.11.09	//	3	771,62	771,62	1.543,24	
30.10.09	ABA	001292-1	834,72	927,45	1.762,17	Luiz
14.11.09	// Pg. 670,00 (25.11) 570,00/31.11	2	834,72	927,47	1.762,19	3.587,6
29.11.09	// Pg. 1000,00 (12.11)	3	834,72	927,47	1.762,19	

27. Segundo o denunciante, tal planilha consubstanciava um dos controles do “caixa dois” do Fiscalizado, pois evidenciava a parcela das vendas “por fora”, ou seja, não documentada nas notas fiscais.

28. Especificamente, a coluna “COMPL.” representava esta parcela “por fora”, à margem da nota fiscal e portanto da escrituração.

29. A Fiscalização procedeu à análise da referida planilha, e constatou que as duplicatas ali relacionadas estão todas lançadas nos livros contábeis, porém nos valores constantes da coluna “VALOR”, que guardam relação com aqueles que constam das respectivas notas fiscais. Ou seja, tal planilha reflete, de fato, operações comerciais do Fiscalizado.

30. Restava confirmar se os valores constantes da coluna “COMPL.”, que perfaziam a parcela “por fora”, eram verossímeis ou não. Para tanto, a Fiscalização cotejou os valores da coluna “TOTAL”, que contemplavam a parcela escriturada mais aquela “por fora”, com os extratos bancários.

31. De tal cotejo resultou a constatação da existência de diversos créditos bancários coincidentes com os valores da coluna “TOTAL”, e em datas compatíveis, apontando inequivocamente para a circunstância de que os valores constantes da coluna “COMPL.” eram legítimos, ou seja, que a prática de subfaturar vendas era verdadeira.

Em seguida, a autoridade fiscal demonstra, por meio de vários exemplos concretos relativamente a notas fiscais da planilha supra, a comprovação da prática de subfaturamento e, ainda, efetuou várias diligências com os clientes da Fiscalizada, os quais constam na referida planilha, no intuito de demonstrar outro tipo desta prática.

Com a palavra a autoridade fiscal:

74. Em diligência efetuada em face de um outro cliente do Fiscalizado, Pátria Unida Materiais de Construção Ltda., surgiu outra comprovação da prática de subfaturamento.

75. A Pátria Unida foi a destinatária da nota fiscal nº 1328, no valor de R\$ 3.684,90, emitida em outubro de 2009, segundo registro no Livro Razão. O mesmo livro contábil mostra que foi desdobrada em duas duplicatas, a primeira no valor de R\$ 368,49 e a segunda de R\$ 3.316,41. **(fl. 255)**

76. Em 21/12/2012 a Pátria Unida foi intimada a apresentar cópias de todas as notas fiscais de compra de mercadorias realizadas em 2009 junto ao Fiscalizado, além de comprovar documentalmente os pagamentos correspondentes. **(fls. 984 a 987)**

77. Em resposta, a Pátria Unida apresentou a cópia da nota fiscal nº 1328 e afirmou que esta tinha sido a única compra feita do Fiscalizado no ano de 2009, além de afirmar, também, não ter encontrado o comprovante de pagamento. **(fls. 1018 a 1019)**

78. Tal nota fiscal, como acima referido, lastreou a emissão de duas duplicatas, uma no valor de R\$ 368,49 e vencimento em 29/10/2009, e outra no valor de R\$ 3.316,41 e vencimento em 18/11/2009, totalizando, ambas, R\$ 3.684,90.

79. A “Planilha de Controle de Duplicatas Emitidas” assim discrimina esta venda, omitindo a entrada, confirmando que a distribuição da parcela subfaturada excepciona esta primeira parcela:

 ESQUADRIAS BERRI LTDA. CNPJ Nº 81.013.146/0001-73 – Inscrição Estadual Nº 251.703.919 Rua Mercador Arcângelo Berri, 476 - São Virgílio - Fone: (47)3384-0122 – Fax: (47)3384-0715 Caixa Postal 10 - CEP: 89136-000 - RODEIO - Santa Catarina						
DATA	HISTÓRICO	Nº. DPL.	VALOR	COMPL.	TOTAL	REPRES
08.11.09	M.R. – GILVAN	001326-1	340,39	340,39	680,78	Waldomiro
18.11.09	//	2	340,37	340,37	680,74	
28.11.09	//	3	340,37	340,37	680,74	
08.12.09	//	4	340,37	340,37	680,74	
10.11.09	GARBIN	001327-1	302,06	302,06	604,10	s/comissão
03.12.09	//	2	302,03	302,03	604,06	
18.12.09	//	3	302,03	302,03	604,06	
18.11.09	PATRIA UNIDA	001328-1	3.316,41	3.684,90	7.001,31	Ronaldo
18.11.09	MADESHOW	001329-1	264,06	264,06	528,12	Arduini

80. Segundo tal planilha, a nota fiscal nº 1328 foi subfaturada em R\$ 3.684,90 e mostra que o valor total da venda, constante da coluna “TOTAL”, é de R\$ 7.001,31. E é exatamente este valor que consta do extrato bancário do Bradesco, agência 381 e conta 23669-1, no dia 19/11/2009:

Page 2 of 3

	MAD. CAXINGO			
	PAGTO ELETRON COBRANCA	84	72,00	
	LABORAL			
	TRANSF CC PARA CP PJ	1631384	304,00	
	TANIA MARA ROSA			
	CHEQUE COMPENSADO	4667	1.338,00	11.496,42
16/11/09	TRANSF ENTRE AG CHQ/DINH	1052805	622,39	
	O PROPRIO FAVORECIDO			
	TRANSF ENTRE AGENC DINH	1052051	275,00	
	O PROPRIO FAVORECIDO			
	TARIFA BANCARIA	31109	14,62	
	CESTA PJ 2			
	CHEQUE COMPENSADO	4670	410,90	11.968,29
17/11/09	PAGTO ELETRON COBRANCA	85	6.375,00	5.593,29
	MAD. MAMORE			
18/11/09	DEPOS CC AUTOAT	4464162	1.360,00	6.953,29
	Ag02143maq024464seq02182			
19/11/09	TRANSF ENTRE AGEN.CHEQUE	1040431	1.519,00	
	O PROPRIO FAVORECIDO			
	TRANSF ENTRE AGENC DINH	1072141	1.151,69	
	O PROPRIO FAVORECIDO			
	DEPOS CC AUTOAT	6046516	133,00	
	Ag02957maq036046seq07516			
	DEPOS CC AUTOAT	6046522	1.074,00	
	Ag02957maq036046seq07522			
	DEPOS CC AUTOAT	6535287	7.001,31	
	Ag02133maq016535seq00287			

81. É por isto que a Pátria Unida não encontrou o comprovante de pagamento, porque se assim o fizesse desnudaria a prática de subfaturamento.

82. Cristalino, portanto, que a prática de subfaturamento das vendas por parte do Fiscalizado é verdadeira, assim como são legítimos os dados constantes da "Planilha de Controle de Duplicatas Emitidas".

Discordo, entretanto, em outro ponto levantado pela autoridade fiscal, no item 180 do TVF, quando ressaltou que "b) não foi efetuada a compensação dos pagamentos feitos no regime simplificado – Simples Nacional -, pela falta de previsão legal para tanto, devendo o Fiscalizado, em querendo, pleitear a sua restituição."

Apesar de não haver nenhuma contestação no recurso sobre tal posição, entendo que deve-se observar a Súmula CARF de nº 76:

Súmula CARF nº 76

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 10/12/2012

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. (Vinculante, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Conclusão

É o voto, negar provimento ao recurso voluntário e, de ofício, dar provimento em parte para que eventuais recolhimentos efetuados na sistemática do Simples Nacional sejam deduzidos dos valores lançados de ofício.

ACÓRDÃO 1401-007.059 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 13971.720123/2013-58

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano

DOCUMENTO VALIDADO