



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

**Processo n°** 13982.000735/2010-59  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1101-001.158 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 31 de julho de 2014  
**Matéria** SIMPLES - Exclusão e Arbitramento  
**Recorrente** LUCRÉCIA ALIMENTOS LTDA (Responsável solidária Bread King Alimentos Ltda)  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/06/2007

EXCLUSÃO. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTITUIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA POR INTERPOSTA PESSOA. EXCESSO DE RECEITA BRUTA.

Confirmadas as irregularidades na escrituração da movimentação financeiras, consistente na manutenção de conta corrente e de depósitos à margem da escrituração, seguindo-se a constituição de pessoa jurídica sem qualquer autonomia em relação à optante e com interpostas pessoas no quadro social, de modo a evitar que a receita bruta auferida pela atividade ultrapasse o limite fixado para permanência no Simples, é válida a exclusão com efeitos no próprio ano fiscalizado e no subsequente.

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2009

EXCLUSÃO. EXCESSO DE RECEITA BRUTA. CONSTITUIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA POR INTERPOSTA PESSOA. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS DE TRIBUTOS FEDERAIS. ESCRITURAÇÃO QUE NÃO IDENTIFICA A MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

O excesso de receita bruta verificado no ano-calendário anterior, ocultado pela simulação de constituição de pessoa jurídica para fracionamento do faturamento, agravada pelo uso de interpostas pessoas no quadro social, além da constatação de débitos do Simples Federal não recolhidos e ocultados mediante retificação das declarações originalmente apresentadas, e da manutenção de contas correntes à margem da escrituração, autorizam a exclusão com efeitos retroativos à data de opção pelo Simples Nacional.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

ARBITRAMENTO. O lucro tributável deve ser arbitrado se a escrituração dos sujeito passivo mostra-se imprestável para identificação da efetiva movimentação financeira, vez que constatada a manutenção de contas correntes (e de depósitos) à margem da contabilidade, mormente se o sujeito passivo não questiona as receitas presumidas em razão destas omissões, bem como não responde à intimação formulada no curso do procedimento fiscal para opção pelo lucro presumido ou real, em razão da exclusão da pessoa jurídica do regime simplificado de recolhimentos.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Verificada a omissão de receita, o valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. ALÍQUOTA ZERO. PIS/COFINS. Para que fosse possível admitir que as receitas omitidas seriam correspondentes a vendas tributadas à alíquota zero, necessário que fossem apresentadas as notas fiscais de venda a corroborar a alegação, não escrituradas na contabilidade.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. Comprovado que a empresa designada responsável solidária foi constituída por pessoas físicas ligadas aos reais sócios e administradores do empreendimento, única e exclusivamente para fracionar o faturamento da contribuinte autuada, de modo a permitir a sua permanência no SIMPLES FEDERAL e, posteriormente, no SIMPLES NACIONAL, o que se tem é apenas uma pessoa jurídica, um único faturamento, uma única atividade e um único patrimônio, que deve ser chamado a responder pelo crédito tributário devido pela atividade desempenhada pelas empresas em conjunto, inclusive com a utilização indistinta de recursos humanos e patrimoniais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em: 1) por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à exclusão do SIMPLES Federal; 2) por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à exclusão do SIMPLES Nacional; 3) por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO relativamente às exigências principais a partir de outubro/2008; 4) por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à qualificação da penalidade; e 5) por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à imputação de responsabilidade a Bread King Alimentos Ltda., nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

*(documento assinado digitalmente)*

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

Processo nº 13982.000735/2010-59  
Acórdão n.º **1101-001.158**

**S1-C1T1**  
Fl. 4

---

*(documento assinado digitalmente)*

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente da turma), Edeli Pereira Bessa, Orlando José Gonçalves Bueno, José Sérgio Gomes, Joselaine Boeira Zatorre e Antônio Lisboa Cardoso.

## Relatório

LUCRÉCIA ALIMENTOS LTDA e BREAD KING ALIMENTOS LTDA, já qualificadas nos autos, recorrem de decisão proferida pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo – I que, por unanimidade de votos, julgou IMPROCEDENTE a impugnação interposta contra as exclusões do Simples Federal e do Simples Nacional, bem como contra lançamento formalizado em 01/03/2011, exigindo crédito tributário no valor total de R\$ 1.420.313,93.

Durante o procedimento fiscal dirigido à verificação dos fatos tributáveis do ano-calendário 2006, a contribuinte apresentou à Fiscalização os extratos bancários de contas mantidas junto às instituições financeiras Banco SICCOOB/SC Credialfa, Banco Bradesco S/A e Banco BESC S/A.

A movimentação financeira junto ao Banco BESC S/A não foi escriturada no Livro Razão e apenas parte dos depósitos bancários foram associados a vendas contabilizadas diretamente na conta Caixa. Desta parcela, a autoridade fiscal recusou parcialmente a justificativa apresentada por não identificar na conta Caixa a correlação estabelecida pela contribuinte.

Além disso, vários depósitos verificados na conta mantido junto ao Banco SICCOOB/SC Credialfa, referentes a títulos descontados ou cobrança, foram contabilizados como depósitos efetuados por meio da conta Caixa, sem a demonstração de que houve outro lançamento em contrapartida a receitas da atividade, ainda que com trânsito pela conta Caixa. Especificamente os depósitos verificados no mês de janeiro/2006 sequer foram contabilizados.

A autoridade fiscal também constatou que a conta Caixa era suprida, de forma regular e contínua, por numerários originados de saídas da conta Banco, representados por cheques compensados. Ressaltando que este procedimento é possível, desde que imediatamente seja contabilizada, também, a saída da conta Caixa correspondente ao destino dos cheques compensados, consignou que este procedimento não realizado conforme demonstrado às fls. 225, 227, 231, 237, 244, 250, 260, 267, 273, 283, 292 e 303.

Ressaltando que o art. 7º, §1º da Lei nº 9.317/96 dispensa de escrituração as empresas optantes pelo Simples Federal, desde que estas mantenham Livro Caixa integrado pela movimentação bancária, a autoridade lançadora conclui que desde 01/01/2006 a escrituração da contribuinte não permite aferir a sua real movimentação financeira, em especial, a bancária, dada a manutenção de conta bancária à margem da contabilidade, acerca da qual a contribuinte não logrou comprovar a origem de parte preponderante dos recursos, bem como a escrituração de movimentação financeira desamparada de documentação de suporte e em desconformidade com a realidade fática verificada pela autoridade fiscal. Em consequência, propõe a exclusão da empresa do SIMPLES Federal por prática reiterada de infração à legislação tributária, com fundamento no art. 14, inciso V, da Lei nº 9.317/96.

Totaliza em R\$ 1.746.018,30 a receita omitida no ano-calendário 2006, e somando-a à receita escriturada (R\$ 1.987.724,40), demonstra que a pessoa jurídica

ultrapassou o limite legal de R\$ 2.400.000,00 previsto para permanência na sistemática simplificada de recolhimentos.

A Fiscalização também descreve a ocorrência de simulação/dissimulação em razão dos seguintes fatos:

- Em 30/11/2006 é constituída Bread King Alimentos Ltda, tendo como sócios Nelcir Zuqui e Ernani Magalhães Rigon, este pai dos então sócios da fiscalizada – Juliano Sfoggia Rigon e Alexandre Sfoggia Rigon. A empresa criada tem o mesmo ramo de atividade da fiscalizada e é administrada por Alexandre Sfoggia Rigon, evidenciando a inobservância, pela fiscalizada, do art. 3º, §4º, inciso V da Lei Complementar nº 123/2006, que não permite a opção, pelo Simples Nacional, de pessoa jurídica cujo sócio seja administrar de outra pessoa jurídica, desde que a receita bruta ultrapasse o limite legal para permanência na sistemática simplificada de recolhimentos.
- A manutenção no quadro social de Bread King Alimentos Ltda de pessoas estranhas ao regular funcionamento caracteriza interposição de pessoas e enseja a exclusão da pessoa jurídica do Simples Federal e do Simples Nacional na forma do art. 14, inciso V a Lei nº 9.317/96 e do art. 19, inciso IV da Lei Complementar nº 123/2006;
- Bread King Alimentos Ltda tem o mesmo endereço da fiscalizada, apenas que acrescido da expressão “sala 01”; o imóvel no qual funcionam foi objeto de um único contrato de locação tendo como locatária a mãe de Alexandre e Juliano Sfoggia Rigon; a identificação externa da empresa refere-se apenas à marca Bread King; não há separação entre os funcionários das duas empresas, que apresentam uniforme com a logomarca Bread King; a fiscalizada utiliza esta marca em sua apresentação comercial; fotografias do local de atividade evidenciam que não há separação entre as empresas; notas fiscais emitidas por Bread King são recebidas via banco tendo como cedente a fiscalizada; Bread King não possui contas contábeis referentes a instituições financeiras e a fiscalizada apresenta movimentação bancária superior a seu faturamento; e Bread King não possui capacidade operacional para produção da receita contabilizada, apresentando número ínfimo de empregados. Em conclusão, Bread King Alimentos Ltda caracteriza *uma simulação, onde se procura aparentar algo que não existe (no caso duas empresas) ou de dissimulação (também denominada simulação relativa) qual seja, esconder algo que existe (uma empresa só)*;
- *Verdadeiro é que a empresa BREAD KING e a empresa LUCRECIA tratam-se de uma entidade só e o objetivo desta suposta separação é manter a empresa LUCRECIA no SIMPLES (FEDERAL e NACIONAL), com o desiderato de, em especial, escusar-se do pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a sua folha de salários. A aparente separação faz com que o faturamento*

*da empresa LUCRECIA se mantenha dentro dos limites permitidos aos optantes por aqueles regimes de tributação.*

A Fiscalização também acusa a ocorrência de sonegação, na medida em que até mesmo os valores apurados e reconhecidos contabilmente pela fiscalizada na sistemática do SIMPLES Federal, em 2006 e 2007, não foram recolhidos e, embora constassem originalmente das declarações simplificadas apresentadas, foram objeto de retificadoras anulando as informações anteriores. Assim, *o contribuinte se valendo da possibilidade de retificar as suas declarações apresentou outra com informações FALSAS com a finalidade de impedir que o fisco lhe exigisse os valores efetivamente devidos a título de SIMPLES FEDERAL.* As retificações promovidas em 26/09/2007 e 22/10/2007 teriam por objetivo *burlar a vedação à opção do SIMPLES NACIONAL em face daqueles que possuem débitos perante o INSS ou as Fazendas Públicas (art. 17, inciso V da Lei Complementar nº 123/2006).*

Frente a tais circunstâncias, o Delegado da Receita Federal em Joaçaba/SC aprovou o parecer de fls. 772/791 e expediu os Atos Declaratórios Executivos nº 80/2010 e 81/2010 para exclusão da contribuinte do Simples Federal e do Simples Nacional. A exclusão do Simples Federal teve efeitos a partir de 01/01/2006, em razão da prática reiterada de infração à legislação tributária e constituição de Bread King Alimentos Ltda mediante interposição de pessoas. A exclusão do Simples Nacional teve efeitos a partir do ingresso da pessoa jurídica em 01/07/2007, tendo em vista o excesso de receitas, a constituição de Bread King Alimentos Ltda com interposição de pessoas, a administração desta por sócio da fiscalizada e a existência de débitos anteriores (fls. 793/794).

Manifestando sua inconformidade, a contribuinte contestou a conclusão fiscal de serem indistintas as pessoas jurídicas da impugnante e da Bread King Alimentos Ltda, asseverando que a Fiscalização se fundamentou equivocadamente no fato de ambas possuírem o mesmo endereço, o mesmo objeto social e o mesmo administrador. Defendeu, ainda, que os efeitos da exclusão por excesso de receitas somente se verificariam a partir de 01/01/2007, alegando que Bread King Alimentos Ltda somente foi criada em 30/11/2006 e começou a realizar vendas significativas em 2007. Ainda, no âmbito do SIMPLES Nacional defendeu que a exclusão somente poderia operar efeitos a partir de janeiro/2010.

Além da apuração de omissão de receitas no ano-calendário 2006, a autoridade fiscal também identificou infrações semelhantes nos anos-calendário 2007 a 2009, muito embora nestes tenha se valido de Requisições de Movimentação Financeira para obtenção dos extratos bancários que a contribuinte, intimada, não apresentou, verificando-se não só o embaraço à fiscalização, como também identificando-se evidências de movimentação financeira superior a dez vezes a receita declarada. Dentre as informações recebidas, a autoridade fiscal observou que as contas bancárias mantidas junto ao Banco BESC S/A, Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil S/A não constavam da escrituração da contribuinte. Intimada, a contribuinte não comprovou a origem dos depósitos bancários.

Observou, ainda, que receitas contabilizadas não foram declaradas no ano-calendário 2006 e até junho/2007. A partir de julho/2007 parcela ínfima foi informada na Declaração Anual do Simples Nacional.

A partir das receitas apuradas o lucro foi arbitrado, considerando que a contribuinte, intimada na forma do art. 32, §2º da Lei Complementar nº 123/2006 não respondeu à intimação que exigiu manifestação expressa acerca de sua opção por um regime de tributação do IRPJ após sua exclusão. Além disso, a escrituração da contribuinte não permitia,

ante a manutenção de movimentação financeira à margem da contabilidade e escrituração em descompasso com a realidade fática, aferir a sua real movimentação financeira (art. 530, inciso II, alínea “a” do RIR/99). Sobre as receitas omitidas também foram exigidas a Contribuição ao PIS e a COFINS, e os pagamentos promovidos pela contribuinte na sistemática simplificada de recolhimentos foram aproveitados para reduzir as exigências.

Os lançamentos foram acrescidos de multa qualificada em razão da sonegação antes descrita, bem como tendo em conta os valores significativamente inferiores aos devidos declarados de julho/2007 a dezembro/2009, já na sistemática do Simples Nacional. A Fiscalização destaca a importância das declarações prestadas e os efeitos da falsidade, caracterizadora da fraude, e recorda, ainda, que houve simulação na constituição de Bread King Ltda, como antes descrito, inclusive a justificar sua responsabilização solidária pelo crédito tributário, com fundamento no art. 124, I do CTN. *Assevera que a empresa BREAD KING e a empresa LUCRECIA têm interesse comum na situação que constitui os fatos geradores dos créditos tributários ora lançados visto que restou demonstrada a existência de um liame inequívoco entre as atividades desempenhadas pelas mesmas. Em verdade, as mesmas somente têm apenas aparência de unidades autônomas, quando, na verdade, a atuação das empresas é complementar; da mesma forma restou caracterizada a confusão patrimonial (mesmas instalações, funcionários e utilização de contas bancárias), e a vinculação gerencial, coincidência de sócios e administradores (características de um grupo econômico de fato).*

Cientificadas, as pessoas jurídicas apresentaram impugnação conjunta, alegando decadência das exigências pertinentes a janeiro e fevereiro/2006; afirmando a autonomia das empresas; defendendo os efeitos da exclusão apenas a partir de janeiro/2010, ou ao menos a partir de 2007 em razão do excesso de receita bruta verificado em 2006; negando a ocorrência de simulação na medida em que Bread King foi criada em 30/11/2006 e praticamente não teve faturamento naquele ano; alegando a sujeição de suas receitas à alíquota zero no campo de incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS; opondo-se ao arbitramento dos lucros por inexistência de fraude ou vícios que impedissem a identificação da movimentação financeira, até porque a Fiscalização teve acesso a seus extratos bancários; requerendo a exclusão do adicional de 20% para cálculo do lucro arbitrado; contestando a qualificação da penalidade e invocando a aplicação do art. 112 do CTN.

A Turma de Julgamento rejeitou estes argumentos em acórdão assim ementado:

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

*Período de apuração: 01/01/2006 a 30/06/2007*

*Exclusão. Prática Reiterada de Infração à Legislação Tributária.*

*Configuram prática reiterada de infração à legislação tributária, prevista como hipótese de exclusão de ofício do SIMPLES, a manutenção de conta corrente (e de depósitos) à margem da escrituração, assim como as graves irregularidades na escrituração das contas correntes contabilizadas, por conta de terem se verificado, de forma sistemática, durante todo o ano-calendário de 2006, não passível de caracterizar mero erro contábil.*

*Efeitos. Prática Reiterada de Infração à Legislação Tributária.*

*A exclusão do SIMPLES surte efeito a partir, inclusive, do mês de ocorrência da prática reiterada de infração à legislação tributária, in casu, desde janeiro de 2006.*

Exclusão. Constituição de Pessoa Jurídica por Interposta Pessoa.

Comprovada a simulação de constituição de empresa, única e exclusivamente, para fracionar o faturamento de outro empreendimento, e assim garantir a permanência indevidamente da pessoa jurídica no regime tributário simplificado, caracteriza-se a constituição de pessoa jurídica por interposta pessoa, hipótese de exclusão do SIMPLES.

Efeitos. Excesso de Receita Bruta.

Como no ano-calendário de 2006, a contribuinte teria ultrapassado o limite legal de receita bruta, não poderia ter permanecido no SIMPLES FEDERAL de janeiro a junho de 2007.

Assunto: Simples Nacional

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2009

Exclusão. Limite da Receita Bruta.

Para efeito de enquadramento no SIMPLES NACIONAL, considera-se microempresa ou empresa de pequeno porte aquela cuja receita bruta no ano-calendário anterior ao da opção esteja compreendida dentro dos limites previstos na Lei, respectivamente, de R\$240.000,00 e R\$2.400.000,00.

Comprovado que, no ano calendário de 2006, a empresa auferiu receitas em montante superior ao limite legal, deve ser a sua exclusão do SIMPLES NACIONAL a partir de julho de 2007.

Exclusão. Constituição de Pessoa Jurídica por Interposta Pessoa.

Comprovada a simulação de constituição de empresa, única e exclusivamente, para fracionar o faturamento de outro empreendimento, e assim garantir a permanência indevidamente da pessoa jurídica no regime tributário simplificado, caracteriza-se a constituição de pessoa jurídica por interposta pessoa, hipótese de exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Exclusão. Existência de Débitos de Tributos Federais.

Comprovado que a contribuinte possuía débitos de tributos federais, apurados em sua escrituração e informados nas declarações originais apresentadas à RFB, cuja exigibilidade não estava suspensa, mas que foram fraudulentamente desconstituídos por meio de retificadora, deve ser a sua exclusão do regime tributário simplificado.

Exclusão. Escrituração que não Identifica a Movimentação Financeira.

A manutenção de contas correntes à margem da escrituração, sem comprovação da origem regular dos recursos ali depositados, configura a hipótese de exclusão do SIMPLES NACIONAL, porque a escrituração apresentada não possibilita a identificação da real movimentação financeira, inclusive bancária.

Efeitos.

Como a interposição de pessoas para constituição de empresa, única e exclusivamente, para fracionar o faturamento de outro empreendimento, e os vícios apurados na escrituração impeditivos de identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, ocorreram desde janeiro de 2007, válido o ato de exclusão do SIMPLES NACIONAL, a partir de julho de 2007.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2006

Decadência. Dolo. Fraude. Simulação.

*Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.*

*Dolo. Fraude. Simulação.*

*Configura fraude a constituição de empresa, única e exclusivamente, para fracionar o faturamento de outro empreendimento, e assim, impedir a incidência da norma jurídica em que previsto o limite legal de receita bruta para adesão ao regime simplificado.*

*Configura sonegação a apresentação de declarações retificadoras única e exclusivamente para desconstituir o crédito tributário devido e apurado na escrituração comercial apresentada.*

*Responsabilidade de Terceiros, Interesse Comum.*

*Comprovado que a empresa designada responsável solidária foi constituída por pessoas físicas ligadas aos reais sócios e administradores do empreendimento, única e exclusivamente para fracionar o faturamento da contribuinte autuada, de modo a permitir a sua permanência no SIMPLES FEDERAL e, posteriormente, no SIMPLES NACIONAL, o que se tem é apenas uma pessoa jurídica, um único faturamento, uma única atividade e um único patrimônio, que deve ser chamado a responder pelo crédito tributário devido pela atividade desempenhada pelas empresas em conjunto, inclusive com a utilização indistinta de recursos humanos e patrimoniais.*

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*

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

*Arbitramento.*

*O Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ deve ser determinado com base no Lucro Arbitrado, quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.*

*Tributação Reflexa. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins.*

*Verificada a omissão de receita, o valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.*

*Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Exercício: 2008, 2009*

*Omissão de Receitas. Alíquota Zero.*

*Para que fosse possível admitir que as receitas omitidas seriam correspondentes a vendas tributadas à alíquota zero, necessário que fossem apresentadas as notas fiscais de venda a corroborar a alegação, não escrituradas na contabilidade.*

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Ano-calendário: 2008, 2009*

*Omissão de Receitas. Alíquota Zero.*

*Para que fosse possível admitir que as receitas omitidas seriam correspondentes a vendas tributadas à alíquota zero, necessário que fossem apresentadas as notas fiscais de venda a corroborar a alegação, não escrituradas na contabilidade.*

Cientificadas da decisão de primeira instância em 07/10/2013 e 04/11/2013 (fls. 1315 e 1333), a contribuinte e a responsável solidária apresentaram recurso voluntário conjunto, tempestivamente, em 31/10/2013 (fls. 1316/1332).

Reafirmam a autonomia das empresas, na medida em que elas possuem sede própria, embora próximas, não possuem o mesmo objeto social e Alexandre Sfoggia Rigon é apenas procurador de Bread King Alimentos Ltda, e não seu administrador. Daí a impossibilidade de soma do faturamento de ambas para alcançar o limite de exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional.

Novamente argumentam que o excesso de receita no ano-calendário só enseja a exclusão do Simples Federal a partir do ano-calendário subsequente, mas reiteram que Bread King Alimentos Ltda somente foi criada em 30/11/2006 e não realizou vendas significativas em 2006. Aduzem que também no Simples Nacional o excesso de receitas somente opera efeitos a partir do ano-calendário subsequente e concluem que *ainda que somadas os faturamentos de ambas as sociedades, o que se admite para efeito de argumentação, a recorrente somente poderia ser excluída do Simples Nacional a partir de janeiro de 2010.*

Arguem a decadência dos créditos tributários referentes a janeiro e fevereiro/2006, em razão do disposto no art. 150, §4º do CTN, tendo em conta que o lançamento somente lhe foi cientificado em 01/03/2011. Citam doutrina em favor da aplicação daquele prazo nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Aduzem que a autuada importa farinha de trigo para utilização na fabricação de seus produtos, e que industrializa e vende no mercado nacional *produtos resultantes de processo de panificação*, favorecidos com alíquota zero no âmbito da Contribuição ao PIS e da COFINS.

Afirmam a ilegalidade do arbitramento, porque não demonstrados evidentes indícios de fraude ou vícios que impeçam a identificação da movimentação financeira de Lucrécia Alimentos Ltda. Aduzem que a fiscalizada apresentou as informações exigidas acerca de sua movimentação financeira e que o Fisco teve acesso às demais informações junto às instituições financeiras. Transcrevem doutrina acerca da finalidade do arbitramento e reportam-se a jurisprudência administrativa e judicial, pleiteando a anulação do arbitramento, *afastando-se assim o adicional de 20% (vinte por cento) incidente sobre a base de cálculo dos respectivos tributos.*

Argumentam, por fim, que *não houve omissão de informações, tampouco verificou-se a existência de dolo, logo, não tem cabimento a qualificação da penalidade.* Defendem a necessidade de prova contundente da fraude, invocam a Súmula nº 14 do 1º Conselho de Contribuintes, citam julgados deste Conselho, enfatizam que o procedimento fiscal contou com a participação espontânea das recorrentes e com a apresentação de documentos que permitiram as apurações fiscais, recordando que nos termos do art. 112 do CTN a legislação tributária deve ser interpretada de maneira mais favorável ao contribuinte em caso de dúvida.

Processo nº 13982.000735/2010-59  
Acórdão n.º **1101-001.158**

**S1-C1T1**  
Fl. 12

---

Pedem, assim, a anulação dos atos de exclusão – ou, alternativamente, que a exclusão do Simples Federal somente opere efeitos a partir de janeiro/2007, e do Simples Nacional a partir de janeiro/20010 –, bem como a anulação dos lançamentos em razão dos demais argumentos deduzidos no recurso.

Em 17/06/2014 foi requerida a juntada, a estes autos, de petição apresentada por Lucrecia Alimentos Ltda em 06/06/2014, na qual *renuncia expressa e parcialmente ao direito em que se funda sua defesa, informando que os débitos de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS constantes deste processo administrativo, mais especificamente o débito relativo às competências de 31/01/2006 até 30/09/2008 será incluso no parcelamento especial criado pela Lei nº 11.941/2009, cuja adesão se comprova pela cópia do pedido de parcelamento que acompanha esta petição. Conclui, assim, que o contencioso deve prosseguir unicamente em relação aos valores de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS exigidos para as competências de 31/10/2008 até 31/12/2009 (principal, multas e juros).*

## Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

A recorrente noticia a desistência de parte do recurso voluntário interposto em razão da adesão ao parcelamento especial instituído pela Lei nº 11.941/2009, o que retira do objeto do litígio as exigências pertinentes aos períodos de janeiro/2006 a setembro/2008. Tal circunstância, porém, não dispensa a apreciação dos argumentos opostos contra a exclusão de Lucrecia Alimentos Ltda do Simples Federal, na medida em que somente é noticiada a desistência do litígio em relação aos débitos aqui constituídos no período de vigência daquela sistemática de recolhimento, mas é possível que outros tributos tenham sido lançados em razão daquela exclusão, visto que também estavam abrangido por aquela sistemática o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Assim, iniciando a apreciação do litígio a partir da exclusão de Lucrecia Alimentos Ltda do Simples Federal, observa-se que as recorrentes defendem que o excesso de receita no ano-calendário só enseja a exclusão a partir do ano-calendário subsequente, e além de antes defender que há autonomia entre Lucrecia Alimentos Ltda e Bread King Alimentos Ltda, destacam que esta somente foi criada em 30/11/2006 e não realizou vendas significativas em 2006.

As recorrentes reproduzem, aqui, a mesma defesa apresentada em 1ª instância, sem enfrentar a acusação fiscal de prática reiterada de infração. Por sua vez, o voto condutor da decisão recorrida, de lavra da I. Julgadora Maria Lucia Aguilera, demonstra à exaustão a procedência da acusação fiscal:

### ***Do ADE de exclusão do SIMPLES FEDERAL***

*Conforme Parecer Safis da DRF Joaçaba/SC a empresa teria sido excluída do SIMPLES, devido à incidência dos seguintes dispositivos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, verbis:*

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

II - na condição de empresa de pequeno porte que tenha auferido, **no ano-calendário imediatamente anterior**, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais); (Redação dada pela Lei nº 11.307, de 2006)

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

(...)

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

(...)

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

(...)

**IV - constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionista, ou o titular, no caso de firma individual;**

**V - prática reiterada de infração à legislação tributária;**

*De notar que a nova redação do art. 9º, incisos I e II, dada pelo art. 1º da Lei nº 11.307, de 19 de maio de 2006 – conversão da Medida Provisória nº 275, de 2005, teve efeito a partir de 1º de janeiro de 2006, conforme expressamente consignado no art. 5º do referido diploma legal.*

*Diante do quadro normativo exposto, fica claro que a pessoa jurídica não poderia ter sido excluída do SIMPLES a partir de 01/01/2006 diretamente por conta de apuração de receita bruta acima do limite previsto no art. 9º, II da Lei nº 9.317, de 1996, mesmo porque tal limite diz respeito expressamente ao “ano-calendário imediatamente anterior”.*

*Todavia, a fiscalização apurou irregularidades praticadas pela empresa, no ano-calendário de 2006, justamente no intuito de ocultar o auferimento de receitas acima do limite legal, tais como (i) a existência de conta corrente de depósito mantida à margem da escrituração, sem comprovação da origem regular dos recursos ali depositados (conta corrente mantida no Banco BESC S.A.), e (ii) a escrituração de movimentação financeira não amparada em documentação de suporte, e em descompasso com a realidade fática apurada (conta corrente mantida no Banco SICOOB/SC Credialfa).*

*As condutas acima descritas de manutenção de conta corrente (e de depósitos) à margem da escrituração, e as graves irregularidades na escrituração das contas correntes contabilizadas configuram a **prática reiterada de infração à legislação tributária**, prevista como hipótese de exclusão de ofício no art. 14, V da Lei nº 9.317, de 1996, por conta de terem se verificado durante todo o ano-calendário de 2006, e de forma sistemática, não passível de caracterizar mero erro contábil.*

*Ademais, a constituição da Bread King foi reputada como operação simulada, efetivada apenas para fracionar o faturamento da Lucrecia Alimentos, e assim permitir que esta última permanecesse no SIMPLES, no ano-calendário subsequente, apesar de auferir receita bruta acima do limite (R\$ 2.400.000,00).*

*É verdade que a constituição da Bread King somente teria se dado em 30 de novembro de 2006. Entretanto, se confirmada a prática da simulação, tal fato é suficiente para manter a exclusão do SIMPLES no próprio ano-calendário de 2006, porque comprovada a **constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas**, conforme se verá adiante.*

*Para demonstrar que a Bread King não era uma empresa autônoma e independente, mas apenas uma “fachada” por detrás da qual se ocultava parte do faturamento da própria Lucrecia Alimentos, a fiscalização trouxe à colação diversos fatos, que ora serão apreciados com base na documentação que integra os autos.*

*De acordo com o Contratos Sociais apresentados, a Lucrecia Alimentos tinha por sócios Srs. Juliano Stoggia Rigon e **Alexandre Sfoggia Rigon**, até 26/10/2009, quando este último foi substituído por Sr. Edson Leandro Hochamann. Já a Bread King teria sido constituída em 30/11/2006, pelos sócios Sr. Ernani de Magalhães Rigon e Nelcir Zuqui, sendo o primeiro genitor dos sócios da Lucrecia, Srs. Juliano Stoggia Rigon e **Alexandre Sfoggia Rigon**.*

*Apesar de serem distintos os sócios, pode-se dizer que existe um vínculo entre as*

*empresas devido a relação de parentesco existente entre as pessoas físicas, ainda que insuficiente para denotar qualquer irregularidade.*

*No que diz respeito à administração dos empreendimentos, verificou-se que as intimações encaminhadas à Lucrecia, assim como as correspondentes respostas da empresa teriam sido assinadas pelo Sr. **Alexandre Sfoggia Rigon**, que teria se apresentado como administrador do empreendimento.*

*Na alteração do contrato social da Lucrecia, datada de 26/10/2009, em que consignada a retirada do sócio Sr. **Alexandre Sfoggia Rigon** também foi registrado que o Sr. Juliano Stoggia Rigon teria passado a ser o administrador da empresa. Entretanto, no instrumento de mandato apresentado à fiscalização, datado de 01/11/2009 – fls. 49, a Lucrecia justamente, por intermédio do referido administrador, teria nomeado e constituído como seu bastante procurador o Sr. **Alexandre Sfoggia Rigon**, com amplos poderes de administração do empreendimento, conforme se depreende do excerto abaixo transcrito:*

Bastante que faz, como OUTORGANTE, a empresa LUCRECIA ALIMENTOS LTDA EPP, pessoa jurídica de direito privado, com sede e foro jurídico nesta cidade de Chapecó, Estado de Santa Catarina, na Avenida Irineu Bornhausen, nº 239 – E, Bairro Palmital, CEP 89.814-650, inscrita no CNPJ 05.924.681/0001-06, neste ato representada por seu Administrador Sr. JULIANO SFOGGI RIGON, brasileiro, solteiro, residente e domiciliado na cidade de Chapecó SC, portador da RG 12C.3.340.471 SSP/SC e CPF nº 051.318.379,52, nomeia e constitui seu bastante procurador Sr. ALEXANDRE SFOGGIA RIGON, brasileiro, solteiro, empresário, residente em Chapecó SC, na Av. Getúlio Vargas nº 6008, Apto 701, Centro, CEP 89.801-100, portador da Cédula de Identidade RG 12C.2.439.452 SSP/SC e CPF nº 736.439.049,91, para os fins especiais, e com os mais amplos gerais e ilimitados poderes, onde com esta se apresente e se necessário for, representar a Outorgante em todos os seus negócios e nas relações com terceiros, inclusive em qualquer instituição financeira, podendo assinar propostas ou contratos de abertura de contas bancárias e movimentá-las, emitir e endossar cheques, fazer retiradas mediante recibos, autorizar débitos, pagamentos e transferências, solicitar saldos, extratos de contas e requisitar talões de cheques, receber quaisquer quantias devidas à Outorgante, a qualquer título, assinando os necessários recebidos e dando quitação; emitir, endossar e aceitar duplicatas; entregar para cobrança bancária duplicatas, assinando os necessários contratos de abertura de crédito, junto a qualquer instituição financeira, propostas e borderôs; assinar todas as correspondências da outorgante, inclusive aquelas dirigidas aos bancos dando instruções sobre títulos, autorizando abatimentos, protestos e o que mais preciso for; ajustar e receber os preços das vendas que efetuar; dar quitações totais ou parciais, assinar contratos de promessa de compra e venda; ajustar cláusulas e condições, prazos, juros, multas e eleger foros; contratar e despedir empregados, gerentes e vendedores, fixando-lhes atribuições, ordenados e comissões; liquidar litígios trabalhistas, bem como fazer acordos de qualquer natureza; assinar livros e papéis fiscais, balanços e correspondências; contratar advogados, constituir procuradores, transigir, desistir, firmar compromissos, receber e dar quitações, concordar, abater, acordar, rescindir contratos de promessa de compra e venda; receber citações; representar a outorgante perante repartições Públicas Federais, Estaduais, Municipais e Autarquias, inclusive perante o INSS/FGTS, perante empresas Públicas e de Economia Mista, Caixas Econômicas e em todas as suas relações com o governo da União, Estados e Municípios em todas as suas relações, firmar documentos que se fizerem necessários, tudo assinado, declarando e requerendo; representar a outorgante em juízo ou fora dele, praticando e assinando todos os atos para o fiel cabal desempenho do presente mandato, inclusive substabelecer este, no todo ou em parte.

*Da mesma forma, a Bread King, em 12/01/2007, já logo após na sua constituição, em 30/11/2006, por intermédio do administrador designado no contrato social, Sr. **Ernani de Magalhães Rigon**, também teria nomeado e constituído seu bastante procurador o Sr. **Alexandre Sfoggia Rigon**, e novamente com amplos*

**poderes de administração do empreendimento, conforme se depreende do excerto abaixo transcrito (fls. 731):**

Bastante que faz, como OUTORGANTE, a empresa BREAD KING ALIMENTOS LTDA EPP, pessoa jurídica de direito privado, com sede e foro jurídico nesta cidade de Chapecó, Estado de Santa Catarina, na Avenida Irineu Bornhausen, nº 239 – E, Sala 01, Bairro Palmital, CEP 89.814-650, inscrita no CNPJ 08.474.768/0001-09, neste ato representada por seu Administrador Sr. ERNANI DE MAGALHÃES RIGON, brasileiro, casado, residente e domiciliado na cidade de Chapecó SC, portador da RG 701.043-5 SSP/SC e CPF nº 318.987.669-68, nomeia e constitui seu bastante procurador Sr. ALEXANDRE SFOGGIA RIGON, brasileiro, solteiro, empresário, residente em Chapecó SC, na Av. Getúlio Vargas nº 6008, Apto 701, Centro, CEP 89.801-100, portador da Cédula de Identidade RG 12C.2.439.452 SSP/SC e CPF nº 736.439.049,91, para os fins especiais, e com os mais amplos gerais e ilimitados poderes, onde com esta se apresente e se necessário for, representar a Outorgante em todos os seus negócios e nas relações com terceiros, inclusive em qualquer instituição financeira, podendo assinar propostas ou contratos de abertura de contas bancárias e movimentá-las, emitir e endossar cheques, fazer retiradas mediante recibos, autorizar débitos, pagamentos e transferências, solicitar saldos, extratos de contas e requisitar talões de cheques, receber quaisquer quantias devidas à Outorgante, a qualquer título, assinando os necessários recebidos e dando quitação; emitir, endossar e aceitar duplicatas; entregar para cobrança bancária duplicatas, assinando os necessários contratos de abertura de crédito, junto a qualquer instituição financeira, propostas e borderôs; assinar todas as correspondências da outorgante, inclusive aquelas dirigidas aos bancos dando instruções sobre títulos, autorizando abatimentos, protestos e o que mais preciso for; ajustar e receber os preços das vendas que efetuar; dar quitações totais ou parciais, assinar contratos de promessa de compra e venda; ajustar cláusulas e condições, prazos, juros, multas e eleger foros; contratar e despedir empregados, gerentes e vendedores, fixando-lhes atribuições, ordenados e comissões; liquidar litígios trabalhistas, bem como fazer acordos de qualquer natureza; assinar livros e papéis fiscais, balanços e correspondências; contratar advogados, constituir procuradores, transigir, desistir, firmar compromissos, receber e dar quitações, concordar, abater, acordar, rescindir contratos de promessa de compra e venda; receber citações; representar a outorgante perante repartições Públicas Federais, Estaduais, Municipais e Autarquias, inclusive perante o INSS/FGTS, perante empresas Públicas e de Economia Mista, Caixas Econômicas e em todas as suas relações com o governo da União, Estados e Municípios em todas as suas relações, firmar documentos que se fizerem necessários, tudo assinado, declarando e requerendo; representar a outorgante em juízo ou fora dele, praticando e assinando todos os atos para o fiel cabal desempenho do presente mandato, inclusive substabelecer este, no todo ou em parte.

*Note-se que em ambas as empresas o Sr. Alexandre Sfoggia Rigon, tinha amplos poderes de administração do empreendimento, inclusive no que tange à movimentação financeira, via instituições financeiras.*

*Como teria restado comprovado a partir das próprias procurações apresentadas que, apesar das disposições em contrário do contrato social, o Sr. Alexandre Sfoggia Rigon era de fato o administrador de ambos os empreendimentos, pelo menos a partir de 12/01/2007, já estaria afastada a possibilidade de adesão à sistemática do SIMPLES NACIONAL, por conta dos preceitos do art. 3º, §4º, V da Lei Complementar nº 123, de 2006, verbis:*

Art. 3º (...)

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

(...)

V - cujo sócio ou titular seja **administrador ou equiparado** de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

(...)

§ 6º Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações previstas nos incisos do § 4º, será excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12, com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva.

*Todavia, o relevante para a fiscalização não era a comprovação de que as empresas tinham o mesmo administrador, mas verificar se realmente se tratava de empreendimentos distintos, e não de um único empreendimento, fragmentado apenas para atendimento, de forma fraudulenta, ao limite de receita bruta previsto em Lei.*

*Nesse aspecto, a própria fiscalização tomou o cuidado de comparar as receitas contabilizadas das empresas, demonstrando que se comprovada a ocorrência de simulação na constituição da Bread King, e somadas as receitas, não seria possível a manutenção da Lucrecia no SIMPLES:*

Ano	Receita Contabilizada	Conforme Fls. do Processo	Receita Omitida	Receita Total	Empresa
2006	1.987.724,40	581	1.746.018,30 <sup>B</sup>	3.733.742,70	LUCRÉCIA
2006	53.985,55	616 (verso)		53.985,55	BREAD KING
2007	2.457.035,20	591		2.457.035,20	LUCRÉCIA
2007	2.187.967,70	619/621/622/625/628		2.187.967,70	BREAD KING
2008	1.860.288,20	596/597		1.860.288,20	LUCRÉCIA
2008	2.400.832,00	632/638/644/646		2.400.832,00	BREAD KING

*Quanto aos elementos capazes de caracterizar a autonomia ou não das empresas, foi verificado que, segundo as informações contratuais e cadastrais, ambas tinham praticamente o mesmo endereço (Avenida Irineu Bornhausen, 239-E, Palmital, Chapecó/SC), sendo que a única diferença seria que a Bread King estaria estabelecida em uma sala (sala 01) **no mesmo endereço.***

*O imóvel seria alugado em nome de Jussara Sfoggia Rigon, genitora dos sócios da Lucrecia, até 26/10/2009, Srs. Juliano Stoggia Rigon e Alexandre Sfoggia Rigon, mais uma vez a reforçar se tratarem de empresas pertencentes aos membros de mesma família.*

*A fiscalização compareceu ao endereço e verificou que, além de inexistir qualquer separação física, de atividades ou de funcionários entre a Lucrecia e a Bread King, a marca desta última é a que identifica o prédio para o público externo, é usada no uniforme de todos os funcionários, e como marca ou expressão comercial pela Lucrecia (conforme fotografias).*

*As atividades das empresas praticamente idênticas também não sustentam a invocada autonomia e a independência dos empreendimentos: a Lucrecia Alimentos tem por objeto social a **fabricação de produtos de panifício, pães, bolos, confeitos**, comércio, importação e exportação de gêneros alimentícios e mercadorias em geral; comércio e distribuição de equipamentos para indústria alimentícia; transportes de produtos alimentícios; enquanto a Bread King, dedica-se ao **comércio atacadista de pães, bolos, biscoitos e similares.***

*Talvez o mais relevante seja a confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas identificada a partir das Notas Fiscais nº 4895 e 4890, emitida pela Bread King por conta de venda efetuada a terceiros, mas em cujo boleto de cobrança a Lucrecia Alimentos é que é identificada como cedente, ou seja, como titular do crédito (fls. 686/689).*

*Mas não só. A fiscalização ainda demonstrou que, enquanto a Bread King não tinha qualquer conta corrente escriturada na sua contabilidade (cf. balanços patrimoniais), a Lucrecia apresentou movimentação financeira nas contas correntes*

de sua titularidade em valores muito superiores ao faturamento contabilizado, a confirmar a informação anterior de que o faturamento da Bread King (notas fiscais) era depositado nas contas correntes da Lucrecia (a cedente dos boletos de cobrança).

Foi ainda apontada a falta de capacidade operacional (recursos humanos) para que a Bread King desse conta do faturamento por ela contabilizado, conforme abaixo:

**Dados da empresa LUCRÉCIA**

Ano calendário	Receita Contabilizada (Fls. 581/591/596/597)	Número de Empregados em média	Folha Salários em GFIP (Fls. 509 a 544)
2006	1.987.724,40	81	394.594,81
2007	2.457.035,20	125	668.406,63
2008	1.860.288,20	182	1.159.110,28

Já a empresa BREAD KING no mesmo período apresentou os seguintes dados:

Ano calendário	Receita Contabilizada (Fls. 616/619/621/622/625/628/632/638/644/646)	Número de Empregados em média	Folha Salários em GFIP (Fls. 653 a 675).
2006	53.985,55	0	0
2007	2.187.967,70	8	43.848,22
2008	2.400.832,00	3	19.261,63,

Diante da robusta construção probatória da fiscalização, considera-se comprovada a simulação do contrato social da Bread King, inclusive quanto aos sócios ali designados, e assim comprovada a **constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas**, pelo que procedente o ADE de exclusão da empresa do SIMPLES FEDERAL.

**Dos efeitos do ADE de exclusão do SIMPLES FEDERAL**

Conforme visto anteriormente, a exclusão do SIMPLES fundamentou-se nos preceitos do art. 14, incisos IV e V da Lei nº 9.317, de 1996, e os efeitos da exclusão se encontram definidos logo a seguir no art. 15, inciso do mesmo diploma, verbis:

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

(...)

**IV - constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionista, ou o titular, no caso de firma individual;**

**V - prática reiterada de infração à legislação tributária;**

(...)

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

(...)

**V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior.**

(...)

In casu, apesar de a constituição da pessoa jurídica, por interposta pessoa, ter ocorrido apenas em 30/11/2006, a prática reiterada de infração à legislação tributária teve por termo inicial 01/01/2006, o que ratifica a procedência do ADE de exclusão do SIMPLES FEDERAL editado pela autoridade competente.

*Demais disso, como no ano-calendário de 2006, a contribuinte teria ultrapassado o limite legal de receita bruta, não poderia ter permanecido no SIMPLES FEDERAL de janeiro a junho de 2007. Naquele ano, além das receitas escrituradas da ordem de R\$ 1.987.724,40, teria omitido receitas no valor de R\$ 1.746.018,42, – apurada a partir da movimentação de recursos em contas correntes mantidas à margem da escrituração, sem comprovação da regular origem dos valores depositados (R\$ 521.702,43), e em contas correntes, cuja movimentação, quando escriturada, não seria condizente com os fatos descritos nos extratos bancários (R\$ 1.224.315,99) – a totalizar R\$ 3.733.742,82 de receitas auferidas na atividade. Diante disso, não poderia ter permanecido na sistemática em discussão no ano-calendário de 2007, tendo em conta os expressos preceitos do art. 9º, II da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.307, de 2006, verbis:*

#### DAS VEDAÇÕES À OPÇÃO

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

II - na condição de empresa de pequeno porte que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais); (Redação dada pela Lei nº 11.307, de 2006)

(...)

Assim, por estas mesmas razões, deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à exclusão de Lucrecia Alimentos Ltda do SIMPLES Federal de 01/01/2006 a 30/06/2007.

Contra a exclusão do SIMPLES Nacional a partir de 01/07/2007, as recorrentes novamente afirmam a autonomia das empresas para discordar da soma do faturamento de ambas para alcançar o limite de exclusão. Acrescentam que também no Simples Nacional o excesso de receitas somente opera efeitos a partir do ano-calendário subsequente e concluem que *ainda que somadas os faturamentos de ambas as sociedades, o que se admite para efeito de argumentação, a recorrente somente poderia ser excluída do Simples Nacional a partir de janeiro de 2010.*

A apreciação destes argumentos também subsiste necessária, na medida em que a desistência parcial do recurso voluntário não alcançou todas as exigências aqui formalizadas após a exclusão de Lucrecia Alimentos Ltda do Simples Federal, com efeitos a partir de 01/07/2007, aqui aplicados até 31/12/2009.

Por sua vez, idênticas razões de defesa já foram validamente refutadas na decisão recorrida:

#### ***Do ADE de exclusão do SIMPLES NACIONAL***

*O ADE de exclusão do SIMPLES NACIONAL teria se fundamentado nos preceitos abaixo transcritos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, verbis:*

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de

**Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:**

(...)

II - no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, **em cada ano-calendário**, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

(...)

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

(...)

V - cujo sócio ou titular seja **administrador ou equiparado** de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

(...)

Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irrevogável para todo o ano-calendário.

§ 1º Para efeito de enquadramento no Simples Nacional, considerar-se-á microempresa ou empresa de pequeno porte aquela cuja receita bruta **no ano-calendário anterior** ao da opção esteja compreendida dentro dos limites previstos no art. 3º desta Lei Complementar.

(...)

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

V - que possua **débito** com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

(...)

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

IV - a sua constituição ocorrer por **interpostas pessoas**;

(...)

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

(...)

*Além da simulação do contrato social da Bread King, única e exclusivamente, para fragmentar o faturamento da Lucrecia Alimentos, de modo a impedir que o limite legal de receita bruta fosse ultrapassado, o que já caracterizaria a hipótese de exclusão do SIMPLES NACIONAL prevista no art. 29, IV da Lei Complementar nº 123, de 2006, e da prova de ser o Sr. Alexandre Sfoggia Rigon o administrador de fato de ambas as empresas (art. 3º, §4º, inciso V do mesmo diploma legal), a fiscalização levantou outras razões para que a empresa não pudesse ter optado pela sistemática mais benéfica.*

*De acordo com a redação do § 1º do art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006, vigente à data da ocorrência dos fatos geradores em questão, para efeito de enquadramento no Simples Nacional, considerava-se microempresa ou empresa de pequeno porte aquela cuja **receita bruta no ano-calendário anterior ao***

**da opção** estivesse compreendida dentro dos limites previstos no art. 3º desta Lei Complementar, ou seja, de até R\$ 240.000,00 para as microempresas, e de até R\$ 2.400.000,00 para as empresa de pequeno porte.

Como restou comprovado, conforme visto acima, que a contribuinte teria auferido receita bruta da ordem de R\$ 3.733.742,82, no ano-calendário de 2006, não poderia ter optado pela sistemática em discussão no ano-calendário de 2007, tendo em conta os expressos preceitos do §1º do art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006. A fiscalização ainda reforça tal interpretação mediante a menção aos preceitos do art. 12 da Resolução do Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – CGSN nº 4 de 30/05/2007 e art. 5º da Resolução CGSN nº 15, de 23/07/2007, devidamente transcritos no termo de verificação.

De outro lado, apesar de haver apresentado a competente declaração, constitutiva dos créditos tributários de SIMPLES FEDERAL, e relativa aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2006, a autuada não teria efetuado qualquer dos pagamentos, e para não incidir na vedação do art. 17, V acima transcrito, procedeu à retificação de referida declaração, para zerar todos os débitos. Imperioso dizer que tais débitos se referiam a receitas declaradas e escrituradas, pelo que a retificação se revelou completamente infundada, denunciando que a única intenção da empresa era regularizar, de forma completamente abusiva, a sua situação fiscal.

Afora os débitos do SIMPLES FEDERAL devidos de janeiro de 2006 até junho de 2007, da mesma forma, os débitos de SIMPLES NACIONAL foram informados nas competentes declarações em valores bem inferiores à base de cálculo (receita bruta) contabilizada pela contribuinte – fls. 474/508 do processo em papel).

Diante de tal quadro fático, evidentemente que também descumprido o preceito do art. 17, V da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, tendo a pessoa jurídica usado de subterfúgio (apresentação de declarações retificadoras) para ocultar os débitos apurados para com a Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não estava suspensa.

Finalmente, conforme apurado no curso do procedimento fiscal, a pessoa jurídica teria optado por manter a escrituração comercial (Livros Diário e Razão). Entretanto, foi verificado que a escrituração, relativa aos anos-calendário 2007 a 2009, continha o mesmo vício da escrituração relativa ao ano-calendário 2006, que impossibilitava a identificação da real movimentação financeira: a manutenção de contas correntes à margem da escrituração, sem comprovação da origem regular dos recursos ali depositados (contas correntes mantidas no Banco BESC S.A. – atualmente Banco do Brasil S.A. e na Caixa Econômica Federal). Configurada assim outra hipótese de exclusão do SIMPLES NACIONAL prevista no art. 29, VIII da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Apenas esclareça-se a defesa que o art. 31, inciso I da Lei Complementar nº 123, de 2006, somente se aplica aos casos em que a exclusão do SIMPLES NACIONAL se dá **por opção** da pessoa jurídica, e não obrigatoriamente, mediante ato de ofício (ADE), como ocorreu no caso em litígio, por ter incorrido nas situações de vedação previstas na Lei.

Diante dos fatos levantados de ofício procedente o ato declaratório de exclusão do SIMPLES NACIONAL.

### **Dos efeitos do ADE de exclusão do SIMPLES NACIONAL**

*Transcrevem-se abaixo os preceitos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que fundamentaram a exclusão, e os que regulam os efeitos do ato de acordo com cada hipótese legal, verbis:*

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

(...)

II - no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

(...)

V - cujo sócio ou titular seja **administrador ou equiparado** de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

(...)

§ 6º Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações previstas nos incisos do § 4º deste artigo, será excluída do regime de que trata esta Lei Complementar, **com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva.**

(...)

§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, **no ano-calendário seguinte**, do regime diferenciado e favorecido previsto por esta Lei Complementar para todos os efeitos legais.

(...)

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

IV - a sua constituição ocorrer por **interpostas pessoas**;

(...)

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

(...)

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, **a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas**, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

§ 2º O prazo de que trata o § 1º deste artigo será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto nesta Lei Complementar.

(...)

*Saliente-se que desde que instituído o SIMPLES NACIONAL, em 1º de julho de 2007, a contribuinte já tinha incorrido em todas as hipóteses de vedação.*

*Conforme já acima assinalado, a contribuinte sequer poderia ter optado pela nova sistemática, porque a receita bruta no ano-calendário anterior ao da opção (em 2006), teria ultrapassado o limite máximo de R\$ 2.400.000,00.*

*Ademais, comprovado que o Sr. Alexandre Sfoggia Rigon era o administrador de fato do empreendimento fragmentado nas pessoas jurídicas de Lucrecia Alimentos e Bread King Alimentos, praticamente desde a constituição desta última (a empresa foi constituída em 30/11/2006 e a procuração tem data de 12/01/2007) até o final do procedimento fiscal (contexto em que foram apresentadas as procurações acima referidas), válido o ato de exclusão do SIMPLES NACIONAL, desde 01/07/2007.*

*Da mesma forma, a interposição de pessoas para criação da Bread King (empresa artificialmente criada apenas para fracionar o faturamento da Lucrecia Alimentos), e os vícios apurados na escrituração impeditivos de identificação da movimentação financeira, inclusive bancária (falta de escrituração de contas correntes), como ocorreram desde janeiro de 2006, e persistiram até 2009, são suficientes para sustentar o ato de exclusão do SIMPLES NACIONAL, a partir da instituição do regime, em julho de 2007.*

Logo, também deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à exclusão da contribuinte do SIMPLES Nacional a partir de 01/07/2007.

Passando ao mérito dos lançamentos aqui formalizados, as recorrentes preliminarmente arguem a decadência dos créditos tributários referentes a janeiro e fevereiro/2006, em razão do disposto no art. 150, §4º do CTN, tendo em conta que o lançamento somente lhe foi cientificado em 01/03/2011. Todavia, tais créditos tributários estão alcançados pela desistência formulada pela recorrente, mostrando-se desnecessária a apreciação deste argumento de defesa.

Na seqüência, as recorrentes questionam a motivação do arbitramento dos lucros, porque não demonstrados evidentes indícios de fraude ou vícios que impeçam a identificação da movimentação financeira de Lucrecia Alimentos Ltda, mormente tendo em conta que a fiscalizada apresentou as informações exigidas acerca de sua movimentação financeira e que o Fisco teve acesso às demais informações junto às instituições financeiras. Citam doutrina e jurisprudência e pedem que seja afastado *o adicional de 20% (vinte por cento) incidente sobre a base de cálculo dos respectivos tributos.*

Esta argumentação ainda precisa ser apreciada porque, considerando a desistência parcial do recurso voluntário, restaram débitos apurados a partir de 30/09/2008 afetados pelo arbitramento dos lucros.

Ocorre que, nos termos do art. 530, inciso II, alínea “a” do RIR/99, o arbitramento é pertinente quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para, no caso, *identificar a efetiva movimentação financeira.* Nestes termos, não basta que a Fiscalização tenha acesso à movimentação financeira do sujeito passivo, é necessário que esta esteja escriturada para que os resultados daí decorrentes prestem-se como base impositiva do IRPJ e da CSLL. A autoridade lançadora, por sua vez, demonstrou as contas bancárias mantidas à margem da contabilidade e, mesmo em relação àquelas escrituradas, apontou depósitos bancários de origem não comprovada. De outro lado, como bem observa a autoridade

Julgadora de 1ª instância, não houve qualquer questionamento quanto às infrações de omissão de receitas apuradas a partir da falta de comprovação da origem de recursos depositados: (i) não contabilizados, (ii) em contas correntes não contabilizadas, ou ainda (iii) contabilizados, mas cuja escrituração não era compatível com os históricos constantes dos extratos.

Ademais, a fiscalizada não respondeu à intimação que lhe foi dirigida facultando a opção pela apuração do lucro presumido ou real. A opção pelo lucro presumido, por sua vez, exigiria minimamente a escrituração do Livro Caixa integrado pela movimentação bancária, de modo que a omissão da fiscalizada durante o procedimento fiscal enseja a rejeição, neste momento, da pretendida exclusão da majoração em 20% dos coeficientes aplicados sobre a receita bruta para determinação do lucro tributável.

As recorrentes argumentam, também, que a autuada importa farinha de trigo para utilização na fabricação de seus produtos, e que industrializa e vende no mercado nacional produtos resultantes de processo de panificação, favorecidos com alíquota zero no âmbito da Contribuição ao PIS e da COFINS. A defesa subsiste pertinente depois da desistência parcial do recurso voluntário, na medida em que créditos tributários aqui exigidos a partir de 30/09/2008 seriam afetados pela circunstância aventada pelas recorrentes.

A autoridade julgadora de 1ª instância, porém, demonstrou a impossibilidade de aplicação deste benefício no presente caso:

#### ***Dos lançamentos reflexos***

*Diante da apuração de omissão de receitas, foram também lavrados os lançamentos reflexos da CSLL, PIS e Cofins, conforme previsto no art. 24 e seus parágrafos com a redação em vigor nos anos-calendário objeto de autuação (2006, 2007, 2008 e 2009), verbis:*

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

§ 1º No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado.

§ 2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

§ 2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, da Contribuição para o PIS/Pasep e das contribuições previdenciárias incidentes sobre a receita. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§ 4º Para a determinação do valor da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e da Contribuição para o PIS/Pasep, na hipótese de a pessoa jurídica auferir receitas sujeitas a alíquotas diversas, não sendo possível identificar a alíquota aplicável à receita omitida, aplicar-se-á a esta a alíquota mais elevada entre aquelas previstas para as receitas auferidas pela pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º Na hipótese de a pessoa jurídica sujeitar-se ao recolhimento da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep, calculadas por unidade de medida de produto, não

sendo possível identificar qual o produto vendido ou a quantidade que se refere à receita omitida, a contribuição será determinada com base na alíquota ad valorem mais elevada entre aquelas previstas para as receitas auferidas pela pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º Na determinação da alíquota mais elevada, considerar-se-ão: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – para efeito do disposto nos §§ 4º e 5º deste artigo, as alíquotas aplicáveis às receitas auferidas pela pessoa jurídica no ano-calendário em que ocorreu a omissão; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – para efeito do disposto no § 5º deste artigo, as alíquotas ad valorem correspondentes àquelas fixadas por unidade de medida do produto, bem como as alíquotas aplicáveis às demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

*Em seu favor a Impugnante afirmou que, as exigências de PIS e Cofins seriam improcedentes porque importaria farinha de trigo, e venderia, no mercado nacional, produtos resultantes do processo de panificação, tributados à alíquota zero, conforme os preceitos da Lei nº 10.925, de 2004, art. 1º, incisos XIV, XV e XVI, verbis:*

Art. 1º Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes na **importação** e sobre a **receita bruta de venda no mercado interno de:** (Vigência) (Vide Decreto nº 5.630, de 2005)

(...)

XIV - **farinha de trigo** classificada no código 1101.00.10 da TIPI; (Incluído pela Medida Provisória nº 433, de 2008)

XV - **trigo** classificado na posição 10.01 da TIPI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 433, de 2008)

XVI - **pré-misturas** próprias para fabricação de pão comum e **pão comum** classificados, respectivamente, nos códigos 1901.20.00 Ex 01 e 1905.90.90 Ex 01 da TIPI. (Incluído pela Medida Provisória nº 433, de 2008)

XIV - **farinha de trigo** classificada no código 1101.00.10 da Tipi; (Incluído pela Lei nº 11787, de 2008)

XV - **trigo** classificado na posição 10.01 da Tipi; e (Incluído pela Lei nº 11787, de 2008)

XVI - **pré-misturas** próprias para fabricação de pão comum e **pão comum** classificados, respectivamente, nos códigos 1901.20.00 Ex 01 e 1905.90.90 Ex 01 da Tipi. (Incluído pela Lei nº 11787, de 2008)

*De pronto, assinale-se que tal preceito somente seria aplicável aos fatos geradores a partir de 28/05/2008. Ademais, para que fosse possível a sua incidência, necessário que fosse feita a prova de que as receitas omitidas e ora tributadas ex-officio se originaram da venda dos produtos tributados à alíquota zero, fato dependente da apresentação das notas fiscais de venda, não escrituradas na contabilidade.*

Na medida em que o recurso voluntário, à semelhança da impugnação, não está acompanhado de qualquer prova documental, novamente não é possível acolher a pretensão das recorrentes.

Estas as razões, portanto, para NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente às exigências decorrentes da exclusão da contribuinte do Simples Nacional, apuradas a partir de 01/10/2008, e não alcançadas pela desistência.

Por fim, no que tange à multa aplicada, as recorrentes argumentam que *não houve omissão de informações, tampouco verificou-se a existência de dolo, logo, não tem cabimento a qualificação da penalidade*. Defendem a necessidade de prova contundente da fraude, invocam a Súmula nº 14 do 1º Conselho de Contribuintes, citam julgados deste Conselho, enfatizam que o procedimento fiscal contou com a participação espontânea das recorrentes e com a apresentação de documentos que permitiram as apurações fiscais, recordando que nos termos do art. 112 do CTN a legislação tributária deve ser interpretada de maneira mais favorável ao contribuinte em caso de dúvida.

O voto condutor da decisão recorrida, mais uma vez, pela excelência de sua abordagem, merece transcrição:

### ***Da ocorrência de dolo, fraude ou simulação***

*A imputação de fraude foi feita com base em dois fatos: (i) a constituição da Bread King, única e exclusivamente para fracionar o faturamento da Lucrecia Alimentos, e assim, impedir a incidência da norma jurídica em que previsto o limite legal de receita bruta para adesão ao regime simplificado; e (ii) a apresentação de declarações retificadoras única e exclusivamente para desconstituir o crédito tributário devido e apurado na escrituração comercial apresentada.*

*Ambos os fatos já foram acima analisados, mas não é excessivo fazer constar novamente.*

*É robusta a construção probatória levantada pela autoridade fiscal acerca da ausência de autonomia e independência das atividades empresariais das duas pessoas jurídicas, com prova inclusive de confusão patrimonial entre elas. Ficou suficientemente demonstrado que, por detrás da pessoa jurídica da Bread King, não há uma atividade empresarial distinta da atividade empreendida pela Lucrecia Alimentos, inclusive com a utilização de recursos humanos e patrimoniais pertencentes a esta última.*

*De outro lado, a retificação das declarações apresentadas para desconstituir o crédito tributário devido e apurado na escrituração pela própria contribuinte, denota a conduta dolosa ou fraudulenta descrita no art. 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, verbis:*

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

*É certo que, com a retificação das declarações, providência adotada para novamente simular a regularidade fiscal requerida para adesão ao regime simplificado, a pessoa jurídica teve a intenção (dolo) de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, fato a caracterizar a fraude fiscal ou sonegação. Note-se ainda que em relação aos períodos em que não apresentada retificadora, observou a fiscalização que a pessoa jurídica informou receita bruta muito inferior, não apenas à apurada de ofício pela fiscalização, mas à receita bruta escriturada em seus livros, o que confirma o intuito de reduzir indevida e fraudulentamente a base de cálculo dos tributos devidos.*

[...]

*Inaplicável ao caso a Súmula 14 do CARF, porque não apurada “simples” omissão de receitas, decorrente de mero erro na escrituração, mas comprovadas: (i) a simulação da constituição de empresa, única e exclusivamente, para fracionar o faturamento da autuada e assim garantir a sua manutenção no regime simplificado de tributação; e (ii) a existência de contas correntes mantidas à margem da escrituração, de depósitos não contabilizados e de depósitos contabilizados, mas cuja contabilização está em descompasso com o histórico contido no extratos, e desprovida de documentação de suporte. Definitivamente, não se trata de “simples” omissão de receitas.*

*Registre-se que não afeta a aplicação da multa qualificada o fato de a fiscalização ter tido acesso a todas as informações necessárias para determinação da base tributável, mediante a documentação apresentada pela própria Impugnante, e pelas informações prestadas pelas instituições financeiras. Na verdade, tais pressupostos fáticos teriam a ver com o agravamento da penalidade, e não com a qualificação por conta da conduta dolosa. Veja abaixo a distinta redação dos preceitos relativos às multas de ofício qualificada (art. 44, inciso I, §1º) e agravada (art. 44, inciso I, §2º), verbis:*

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*  
(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1º O **percentual de multa** de que trata o inciso I do caput deste artigo será **duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73** da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 2º Os **percentuais de multa** a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão  **aumentados de metade**, nos casos de **não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:** (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - **prestar esclarecimentos;** (Renumerado da alínea "a", pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - **apresentar os arquivos ou sistemas** de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea "b", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - **apresentar a documentação técnica** de que trata o art. 38 desta Lei. (Renumerado da alínea "c", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

*Não procede a aplicação do art. 112 do CTN, porque não há qualquer dívida quanto à capitulação legal do fato; à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; e à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.*

Por todo o exposto, o presente voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário também em relação à qualificação da penalidade.

E, quanto à imputação de responsabilidade solidária a Bread King Alimentos Ltda, as recorrentes reafirmam, em vários momentos da defesa, a autonomia entre elas, discordando da identidade de endereços apontada pela Fiscalização, afirmando distintos os

objetos sociais, e alegando que Alexandre Sfoggia Rigon é apenas procurador da segunda, e não seu administrador.

Mais uma vez são adotados, aqui, os fundamentos esposados pela autoridade julgadora de 1ª instância para rejeitar as alegações das recorrentes:

***Da imputação de responsabilidade solidária à Bread King***

*O termo de Sujeição Passiva Solidária se encontra juntado às fls. 1165/1166 e foi cientificado à interessada, assim como os lançamentos, conforme AR de fls. 1167.*

*Fundamentou a atribuição de responsabilidade solidária à Bread King o preceito do art. 124, I, do CTN, verbis:*

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

(...)

*De acordo com provas carreadas para o processo a Bread King foi constituída por pessoas físicas ligadas aos reais sócios e administradores do empreendimento, única e exclusivamente para fracionar o faturamento da Lucrecia Alimentos, de modo a permitir a sua permanência no SIMPLES FEDERAL e, posteriormente, no SIMPLES NACIONAL.*

*Comprovada a simulação, o que se tem é apenas uma pessoa jurídica – a Lucrecia Alimentos, um único faturamento, uma única atividade e um único patrimônio, que deve ser chamado a responder pelo crédito tributário devido pela atividade desempenhada pelas empresas em conjunto (Lucrecia e Bread King), inclusive com a utilização indistinta de recursos humanos e patrimoniais.*

*Considera-se regularmente comprovado assim o interesse comum das pessoas jurídicas nas situações que constituíram os fatos geradores da obrigação tributária ora exigida ex-officio.*

Assim, também no que tange à responsabilidade tributária imputada a Bread King Alimentos Ltda, deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Por todo o exposto, o presente voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO à parte do recurso voluntário não alcançada pela desistência, para manter as exclusões do Simples Federal e do Simples Nacional, com efeitos desde 01/01/2006 e 01/07/2007, respectivamente, bem como os lançamentos daí decorrentes cujos créditos tributários não foram incluídos no parcelamento especial, e a imputação de responsabilidade tributária a Bread King Alimentos Ltda.

*(documento assinado digitalmente)*

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora

Processo nº 13982.000735/2010-59  
Acórdão n.º **1101-001.158**

**S1-C1T1**  
Fl. 29

---

CÓPIA