



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

Processo nº 15586.000443/2005-57
Recurso nº 155.254 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.048 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de outubro de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2000 a 2001
Recorrente MADEIRAS TANGE LTDA ME
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Constatado cerceamento do direito de defesa por não apreciação do mérito relacionado com a vinculação de parte das contas correntes bancárias investigadas à atividade comercial da empresa, os autos devem retornar à DRJ para prosseguimento do julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DETERMINAR o retorno dos autos à DRJ para prosseguimento do julgamento em relação à matéria não apreciada, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA – Presidente substituta e Relatora

EDITADO EM: 29 JAN 2010
010Z NVF 6 2

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima (Presidente substituta), Hugo Correia Sotero (Vice-Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes (de outra câmara), Marcos Shigueo Takata, Eric Moraes de Castro e Silva e Décio Lima Jardim (suplente convocado).

Relatório

Foi iniciada ação fiscal na empresa Madeireiras Tange Ltda (antiga Madeireira Montana Ltda) para verificação da regularidade fiscal da pessoa jurídica em relação ao regime do Simples, referente aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1999 e em relação ao IRPJ referente ao IRPJ do ano-calendário de 2000.

A pessoa jurídica movimentou recursos financeiros, no período fiscalizado, sob interposta pessoa, sob titularidade de Cezar Antonio Grecco. Essa conclusão se deve ao fato de ter sido realizada ação fiscal em nome dessa pessoa, relativa à operação de movimentação financeira incompatível com rendimentos delarados, referente aos anos de 1999 e 2000. Essa pessoa física movimentou recursos em instituições financeiras no valor de R\$ 2.578.336,35 (1999) e de R\$ 4.853.215,34 (2000), enquanto que os totais de rendimentos tributáveis, isentos e não tributáveis nesses anos, foi de R\$ 27.070,00 e R\$ 131.281,22, respectivamente. Do exame da documentação fornecida pelas instituições financeiras, nas quais o Sr. Cezar era correntista, a fiscalização concluiu que a movimentação financeira é proveniente das atividades comerciais da empresa. Levaram a essa conclusão os seguintes fatos:

a) No cadastro de clientes encaminhado pelo Bradesco consta que, em 19.05.2000, o Sr. Cezar Antonio Grecco trabalhava na empresa Montana Madeiras Ltda, no cargo de empresário de médio porte. Consta procuração, datada de 18.05.2000, outorgando à sua esposa, amplos poderes para movimentar uma conta corrente mantida naquela instituição financeira;

b) Na ficha cadastral de 01.03.99 da conta corrente mantida no Itaú, consta que o Sr. Cezar Antonio Grecco tem como profissão "empresário/industrial", com participação na empresa Montana Madeiras possuindo seis imóveis no valor de R\$ 1 milhão e nove veículos no valor total de R\$ 400 mil (fls. 48/64);

c) Duas contas correntes mantidas no Bemge e Itaú, em nome do Sr. Cezar Antonio Grecco, são em conjunto com o Sr. Ezio Ciconetti (fls. 48/64); nas fichas cadastrais dessas contas correntes consta que o co-titular Sr. Ezio Ciconetti trabalha na empresa Montana Madeiras, possuindo quatro imóveis no valor de R\$ 80 mil e um veículo no valor de R\$ 7 mil (fls. 48/64);

d) No cadastro da conta corrente do Banestes consta o Sr. Cezar Antonio Grecco como titular da empresa Madeireira Montana Ltda. O Banestes forneceu procuração datada de 09.12.99, na qual o Sr. Cezar Antonio Grecco e sua esposa, Sra. Ana Rita Schiavo Grecco outorgam ao Sr. Silvio Ferreira de Carvalho, poderes para movimentar a citada conta corrente (fls. 85/107); nos documentos cadastrais consta declaração da empresa Madeireira Montana Ltda apresentando o Sr. Silvio Ferreira de Carvalho como sendo gerente administrativo da citada empresa, recebendo remuneração de R\$ 2mil por mês (fls. 85/107);

e) Verificou-se também que a conta corrente mantida no Bancoob em nome do Sr. Cezar Antonio Grecco é em conjunto com a sua esposa, conforme cópias dos cheques apresentados por aquela instituição financeira;

f) Constatou-se que foram utilizados os recursos de cheques sacados das contas correntes mantidas no *Bancoob e no Banestes* para pagamentos de impostos e

contribuições federais pertencentes às empresas *Madeira Montana Ltda e Madeira Grecco Ltda*, conforme cheques discriminados em tabela (fls. 973/1046);

g) Por meio de seleção, por amostragem, de cheques sacados das contas correntes do Sr. Cezar Antonio Grecco e nominais a pessoas físicas e jurídicas, foram intimados os beneficiários daqueles cheques a informar e comprovar as operações que deram origem àqueles recebimentos (fls. 124/231); de acordo com as respostas, verificou-se que aqueles recebimentos são provenientes de operações comerciais efetuadas com o Sr. Cezar Antonio Grecco e com as empresas Madeira Montana Ltda, Madeira Grecco Ltda e Montana Madeiras Ltda;

h) Com base na documentação fornecida pelas instituições financeiras foi intimada a Companhia Siderúrgica de Tubarão, para comprovar a operação que deu causa aos depósitos na conta corrente do Bancoob em nome de Cezar Antonio Grecco, cujo total depositado nos anos de 1999 e 2000 importa em R\$ 595.813,94 (fls. 115/124); em resposta, a empresa informou que os depósitos efetuados são provenientes das operações comerciais de compra de madeira da empresa Madeira Montana Ltda, conforme documentação comprobatória apresentada (fls. 634/711)

i) Em 15.12.2004, o Sr. Cezar Antonio Grecco prestou depoimento (fls. 713/715) onde declara que a origem de sua movimentação financeira nos anos de 1999 e 2000 nas instituições financeiras indicadas era proveniente da compra e venda de madeiras e de máquinas usadas; que os valores depositados em suas contas correntes eram feitos em grande parte pela empresa Companhia Siderúrgica de Tubarão; que as contas correntes nos Bancos Itaú e Bemge mantidas em seu nome e em conjunto com o Sr. Ézio Cisconetti foram utilizadas, em sua maior parte, para movimentação de recursos provenientes da atividade comercial da empresa Montana Madeiras Ltda, localizada em Sacramento-MG; que as contas correntes mantidas em conjunto com a sua esposa, nos Bancos Banestes e Bradesco, cujo procurador era o sr. Silvio Ferreira de Carvalho foram utilizadas, em sua maior parte, para movimentação de recursos provenientes da atividade comercial da empresa Madeira Montana Ltda, situada em Jaguaré-ES.

O Sr. Cezar Antonio Grecco foi intimado a comprovar a origem dos recursos movimentados nas suas contas correntes. Verificou-se que nos extratos bancários apresentados foram identificadas transferências de valores da conta da pessoa jurídica (318-2) para a conta da pessoa física (137-6) ano período entre janeiro e março de 1999, sendo que não foi comprovada a origem dos recursos. Foram analisados somente os depósitos efetuados na conta da pessoa física, não sendo levados em conta os valores ingressados na conta da pessoa jurídica; essa pessoa física não apresentou nenhuma prova do registro na contabilidade da pessoa jurídica da movimentação financeira das contas em questão.

A esposa do Sr. Cezar também foi intimada a comprovar a origem dos recursos movimentados em conjunto com o Sr. Cezar. Respondeu que aproximadamente no final do ano de 2000 e início de 2001 separou-se do Sr. Cezar e se afastou das empresas, não sendo possível levantar a documentação comprobatória, visto que grande parte dos valores era proveniente da movimentação das empresas.

O Sr. Ézio Cisconetti também foi intimado a comprovar a origem dos depósitos efetuados nos anos-calendário de 1999 e 2000 nas contas mantidas em conjunto com o sr. Cezar. Entretanto, a intimação foi cientificada por edital porque não foi localizado no endereço fornecido à Receita Federal. Algumas informações foram fornecidas pela irmã do Sr.

Cezar: que naquele local reside o Sr. Cezar Antonio Grecco e pessoas de sua família, que o Sr. Ezio não reside no local a aproximadamente 10 anos, que o Sr. Ezio residia nos fundos do terreno da casa, que o Sr. Ezio encontra-se no Estado de Rondônia; que o Sr. Ezio é cunhado do Sr. Silvio Ferreira de Carvalho, que o Sr. Ezio reside atualmente na cidade de Sacramento-MG e que não sabe o endereço ou telefone.

Também foram efetuadas diligências na empresa ora recorrente. Constatou-se com base no aditivo contratual de 10.07.2003, que foram promovidas as seguintes alterações no Contrato Social da empresa Madeireira Montana Ltda (fls. 1377/1378): mudança de sua razão social para Madeiras Tange Ltda, mudança de seu endereço para Linhares-ES (Av. Guaçu, 956), transferência de suas quotas de capital para os Srs. Ailton Genuario de Campos e Nilton Izaías de Souza.

Também foi realizada diligência no endereço constante no CNPJ dessa empresa (Rodovia Água Limpa, Jaguaré-ES) e foi constatado que a empresa Madeireira Montana Ltda tinha o seu estabelecimento no mesmo endereço da empresa Madeireira Grecco. Nesse local estava em funcionamento o estabelecimento onde visualizou-se uma placa com os dizeres "Madeireira Paraíso -- Fones (...)". A recepcionista informou que trabalha naquele local para as empresas Madeireira Montana e Madeireira Paraíso desde outubro de 2001, que no local funciona atualmente a empresa Madeireiras Paraíso Ltda, que o contador da empresa Madeireiras Paraíso é o sr. Demis Games Martins, que a empresa Madeireiras Paraíso está encerrando suas atividades naquele local, que o dono da empresa Madeireiras Paraíso é o Sr. Elias de Bortoli, que ouviu falar que naquele local funcionava a empresa Madeireira Grecco, que também ouviu falar que o dono da empresa Madeireira Grecco era o Sr. Cezar Grecco, que a Madeireira Montana funcionava no local, que os donos da empresa Madeireira Montana eram os Srs. José Elias de Bortoli, Sildomar Ferreira de Carvalho e Everaldo José Cão, que não conhece os Srs. Ailton Genuario de Campos e Nilton Izaías de Souza.

Em 22.12.2004, o AFRF compareceu na Av. Guaçu, 956, Linhares-ES e constatou que o imóvel encontrava-se fechado, conforme fotos anexas; em contato com a vizinhança e com a esposa do proprietário do imóvel foi informado que não tiveram conhecimento sobre o funcionamento da empresa Madeiras Tange ou de qualquer outra empresa madeireira naquela localidade, que o imóvel estava fechado há uns 10 meses e que anteriormente foi utilizado como empresa de material de construção e escritório.

Também foi intimado o proprietário desse imóvel, que entre outras informações fornecidas, afirmou que esse imóvel nunca foi ocupado pelas empresas Madeireira Montana ou Madeireira Tange, que nunca ouviu falar dessas empresas e nem dos Srs. Cezar Antonio Grecco, Ana Rita Schiavo Grecco (esposa), Nilton Izaías de Souza e Ailton Genuario de Campos.

Concluiu a fiscalização que a recorrente não funciona nos endereços constantes no CNPJ da Receita Federal e nos respectivos contratos e alterações contratuais; que os recursos ingressados as contas correntes mencionadas são provenientes da atividade comercial das empresas Madeiras Tange Ltda, Madeireira Grecco Ltda e Montana Madeiras Ltda. Foram iniciadas ações fiscais junto a essas empresas.

A operação fiscal iniciada na contribuinte Madeiras Tange Ltda, se deve aos indícios de que omissão de receitas nos anos de 1999 e 2000, referente aos depósitos efetuados na conta corrente de titularidade de Cezar Antonio Grecco. A empresa foi intimada a apresentar o Contrato Social e suas alterações, o Livro Caixa, o Livro Registro de Empregados e todos os comprovantes de receitas, custos e despesas. A contribuinte apresentou somente cópias do Contrato Social e alterações.

Considerando que as contas correntes mantidas nas instituições financeiras em nome do Sr. Cezar foram utilizadas pelas empresas Madeireira Tange Ltda (atual Madeiras Tange Ltda), Madeireira Grecco e Montana Madeiras, a contribuinte (Madeiras Tange Ltda) foi intimada a informar individualizadamente os recursos de propriedade da Madeiras Tange Ltda relacionados no demonstrativo dos depósitos/créditos, a comprovar a origem dos recursos de propriedade dessa empresa creditados nas contas correntes em questão, apresentar os registros contábeis das operações correspondentes aos depósitos efetuados pertencentes a Madeiras Tange Ltda, indicando o respectivo registro contábil da operação correspondente ao depósito efetuado (nº do lançamento e folha do Caixa ou Diário e Razão), informar e comprovar se as receitas com as vendas efetuadas à Cia Siderúrgica de Tubarão foram declaradas e tributadas apresentando o Livro Caixa onde se encontram registradas as notas fiscais relativas às receitas auferidas, conforme valores relacionados em anexo, livro caixa, todos os comprovantes de receitas, custos e despesas, livro Registro de Inventário. Na ocasião foram encaminhados à contribuinte cópias dos extratos bancários.

O somatório dos depósitos/créditos é de R\$ 2.685.484,14 e R\$ 3.940.860,54.

A contribuinte, embora tenha pedido prorrogação de prazo que foi concedido não atendeu à intimação. Concluiu a fiscalização que o Sr. Cezar deixou de informar quais os valores relacionados nos demonstrativos de depósitos/créditos entregues à contribuinte são de propriedade da empresa Madeiras Tange Ltda; deixou de comprovar a origem dos recursos que são de propriedade da empresa Madeiras Tange Ltda e deixou de informar e comprovar se as receitas com as vendas efetuadas à Cia. Siderúrgica de Tubarão foram declaradas e tribuídas.

A fiscalização atribuiu 1/3 do valor movimentado nas contas correntes mantidas em nome do Sr. Cezar à empresa Madeiras Tange Ltda, 1/3 à Madeireira Grecco Ltda e 1/3 à Montana Madeiras Ltda. O valor omitido atribuído à recorrente é de R\$ 2.235.923,43. A fiscalização considerou que a Madeiras Tange Ltda também omitiu as receitas com vendas efetuadas à empresa Cia. Siderúrgica de Tubarão, tendo em vista que não comprovou o câmputo daquelas receitas na base de cálculo do imposto e das contribuições, cujos recolhimentos provenientes daquelas vendas foram depositados na conta da interposta pessoa Cezar Antonio Grecco. Em 1999, o valor omitido é de R\$ 412.173,97 e em 2000 é de R\$ 183.639,97.

A apuração do crédito tributário para o ano-calendário de 1999 foi efetuada com base nas receitas declaradas e nas receitas omitidas, no regime do Simples. Em face da contribuinte, ter auferido em 1999 receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 foi excluída do Simples a partir de 01.01.2000, conforme AD da DRF em Vitória nº 114/2005, processo 15586.000422/2005-31. Foram deduzidos os valores constantes da coluna do demonstrativo "simples a pagar" declarados pela contribuinte (fls. 1367). Apurou-se também insuficiência de recolhimentos do Simples, em face da omissão de receitas, que levou à alteração dos percentuais aplicáveis sobre a receita bruta declarada.

Em relação ao ano-calendário de 2000, o crédito tributário foi apurado mediante o arbitramento do lucro, uma vez que a empresa não apresentou o Livro Caixa onde estivesse registrada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária, e os documentos relativos às receitas, custos e despesas, enquadrando-se no art. 530, III, do RIR/99.

Destacou a fiscalização que a contribuinte não apresentou escrituração contábil e fiscal da movimentação financeira mantida em nome da interposta pessoa Cezar Antonio Grecco, e tampouco escrituração das receitas e custos da atividade.

Sendo conhecida a receita bruta declarada pela contribuinte e a apurada por meio dos depósitos efetuados na conta corrente mantida em nome da interposta pessoa, o arbitramento do lucro sujeito ao IRPJ se procedeu mediante a imposição do percentual de 9,6%, sobre a qual incidiu a alíquota do IRPJ de 15%. Para a apuração da CSLL foi aplicado 12% ao valor da receita bruta, para apuração da sua base de cálculo e foi aplicada a alíquota de 8%. Dos valores do IRPJ, CSL, PIS e da COFINS apurados com base na receita bruta conhecida foram deduzidos os valores declarados pela contribuinte no regime do Simples.

A multa de ofício foi qualificada, por ter a contribuinte mantido em instituições financeiras, em nome de interposta pessoa, diversas contas correntes cuja movimentação, mantida à margem da escrituração, foi superior às receitas declaradas.

Consignou a fiscalização que a apresentação reiterada e intencional, pela fiscalizada, de declarações com receita bruta inferior à efetivamente auferida que excede o limite para empresa de pequeno porte, visando enquadrar-se na tributação favorecida do Simples e retardando o conhecimento, pela autoridade fazendária, do impedimento à permanência no sistema e da ocorrência do fato gerador, caracteriza evidente intuito de fraude. Os valores dos depósitos foram considerados expressivos (R\$ 1.334.477,23 em 1999 e R\$ 1.497.260,14 em 2000).

Sobre o imposto e contribuições apurados com base nas receitas informadas pela autuada na Declaração Anual Simplificada dos anos-calendário de 1999 e 2000, incidiu a multa de 75%.

Foi imputada responsabilidade tributária aos Srs. Cezar Antonio Grecco e Ana Rita Schiavo Grecco (esposa), em virtude de terem exercido, de fato, a gerência da pessoa jurídica fiscalizada durante os anos-calendário de 1999 e 2000. Os sócios-gerentes são responsáveis pelo crédito tributário inclusive por terem mantido em seus nomes contas bancárias nas quais foram abrigados recursos sonegados da atividade comercial da pessoa jurídica fiscalizada.

A fiscalização cita o art. 128 do CTN. Afirma que a imposição de responsabilidade tributária depende de: a) lei expressa, b) vinculação desse terceiro ao fato gerador da obrigação. Consigna a fiscalização que a responsabilidade tributária de terceiros aplicável a sócio ou administrador da pessoa jurídica em razão da gestão da empresa é regida pelo art. 135, III, do CTN.

Destaca a fiscalização que conforme declarações colhidas por meio de depoimentos prestados à fiscalização constatou que essas pessoas eram os administradores da pessoa jurídica fiscalizada nos anos-calendário fiscalizados, sendo, portanto, segundo os dispositivos mencionados, pessoalmente responsáveis pelos ilícitos cometidos à época da ocorrência do fato gerador.

Acrescenta que o Sr. Cezar Antonio Grecco, em depoimento de 15.12.2004, declarou que (fls. 713/714) a sociedade da empresa Madeireira Montana era formada pelo depoente e sua esposa, até o ano de 2003; que ele e sua esposa eram os responsáveis pelas compras, vendas, pagamento dos impostos, etc. da Madeireira Montana, nos anos de 1999 e 2000.

A Sra. Ana Rita Schiavo Grecco, em depoimento prestado em 09.03.2005 declarou que: foi dona das empresas Madeireira Grecco, Madeireira Montana e Montana Madeiras; que comparecia no estabelecimento da Madeireira Montana somente nas ausências do Sr. Cezar Antonio Grecco; que o Sr. Cezar era a pessoa responsável pela gerência e

administração da Madeireira Montana, inclusive pelos pagamentos de fornecedores, impostos, contador, funcionários, etc; que assinava diversos cheques de contas correntes mantidas em conjunto com o Sr. Cezar dos Bancos Bradesco, Bancoob e Banestes; que não sabia qual era a finalidade dos recursos dos cheques sacados das contas correntes das citadas instituições financeiras.

Também foi colhida declaração, em 09.03.2005, do Sr. Silvio Ferreira de Carvalho, sócio da empresa Madeireira Grecco Ltda, em 1999 e 2000. Declarou que: trabalhou na empresa Madeireira Montana Ltda no cargo de auxiliar administrativo nesses anos, que os contadores da Madeireira Montana eram os Srs. Demiz Martins e Josimar; que era o procurador da conta corrente nº 5.977.327 mantida no Banestes de Cezar Antonio Grecco em conjunto com sua esposa; que os recursos dessa conta eram utilizados pelo Sr. Cezar na atividade da empresa Madeireira Montana e também no uso particular; que o depoente assinava os cheques na ausência do Sr. Cezar; que os cheques por ele assinados tinham como destinação pagamentos diversos relacionados com a atividade da Madeireira Montana Ltda.

O Sr. Josimar contador da empresa em 1999 e 2000, em depoimento prestado em 24.02.2005 (fls. 767/768) declarou que: prestou serviços para a empresa Madeireira Montana Ltda desde sua constituição; que os donos da empresa Madeireira Montana Ltda eram os Srs. Cezar e sua esposa; que o Sr. Cezar era o responsável pelas decisões da empresa Madeireira Montana Ltda, tais como, compra e venda de madeiras, pagamentos diversos, etc.

A fiscalização constatou também que os sócios-gerentes da pessoa jurídica fiscalizada, Sr. Cezar e esposa, conforme aditivo contratual de 10.07.2003, procederam à transferência de suas quotas para os Srs. Nilton Izaías de Souza e Ailton Genuario de Campos (fls. 1377/1378).

Concluiu a fiscalização que com base nas informações prestadas à fiscalização pelos sócios cedentes e cessionários e pelos contadores da pessoa jurídica fiscalizada, ficou caracterizado que os sócios gerentes da fiscalizada, Srs. Cezar e esposa transferiram suas quotas de forma fraudulenta, no intuito de se eximirem da responsabilidade pelos créditos tributários devidos pela pessoa jurídica fiscalizada em virtude de:

a) Após ter decorrido mais de um ano da transferência de quotas, que se deu em 10.07.2003, alguns dos sócios cedentes e cessionários declaram não se conhecer, caracterizando que não houve qualquer negociação direta entre os mesmos para a transferência de quotas;

b) A transferência de quotas se deu de forma gratuita, apesar de constar no aditivo contratual que as quotas foram totalmente pagas naquele ato, pelo valor de R\$ 10 mil.

c) O Sr. Cezar quando intimado, não apresentou o demonstrativo de dívidas fiscais, trabalhistas, previdenciárias e com fornecedores; comprovante da transferência de estoques, móveis, utensílios e demais bens; comprovante da entrega de livros contábeis e fiscais, e comprovante de entrega dos talonários de notas fiscais aos novos sócios.

O Sr. Cezar em depoimento prestado em 15.12.2003 declarou que a sociedade da Madeireira Montana Ltda era formada pelo depoente e sua esposa até o ano de 2003, que não conhece o Sr. Ailton, que conhece o Sr. Nilton por ocasião da transferência das quotas da empresa Madeireira Montana Ltda.

 7

Em 22.03.2005, foi dada ciência ao contribuinte Cezar Antonio Grecco para que apresentasse documentação relativa à transferência da participação societária da empresa Madeireira Montana, conforme disposto na alteração contratual de 10.07.2003. Em resposta, o Sr. Cezar não apresentou o comprovante da transferência de estoques, móveis, utensílios e demais bens; tampouco apresentou comprovante da entrega de livros contábeis e fiscais e talonários de notas fiscais aos novos sócios.

Também foram prestados depoimentos pelo Senhores Nilton Izaias de Souza, Ailton Genuário de Campos e Demiz Games Martins.

Diante dos fatos concluiu a fiscalização que dúvidas inexistem quanto à responsabilidade pessoal dos Srs. Cezar e sua esposa pelo crédito tributário apurado pela fiscalização. Foram encaminhados cópias do Termo de Verificação de Infração e dos autos de infração lavrados, aos responsáveis pelo crédito tributário levantado contra a contribuinte Madeiras Tange Ltda.

Os autos foram cientificados em 20.07.2005.

As impugnações foram apresentadas pela pessoa jurídica Madeiras Tange Ltda.

Foi anexado aos autos o processo 15586.000422/2005-1, que exclui a interessada do SIMPLES a partir de 01.01.2000, por haver conexão dos fatos e matérias, proferindo-se um só acórdão. A Turma Julgadora considerou correta a exclusão do SIMPLES por ter sido comprovado o auferimento de receitas brutas superiores a R\$ 1,2 milhões, em razão do art. 9º, II, da Lei 9.317/96, com as alterações promovidas pela Lei 9.732/98.

A Turma Julgadora considerou o lançamento procedente em parte. Rejeitou a preliminar de decadência. Considerou que houve dolo. Excluiu do lançamento transferências bancárias entre contas correntes de mesma titularidade para o ano-calendário de 1999.

Em relação à questão do rateio dos valores dos depósitos não comprovados, concluiu que o procedimento adotado está de acordo com a legislação, porque o rateio não pode ser estendido às pessoas físicas, visto que não ficou comprovado que estes possuíam rendimentos nas contas.

Observou que em relação ao IRPJ sobre os valores não recolhidos não houve alteração quanto àqueles valores calculados nos autos.

Ressaltou a Turma Julgadora que também no ano de 2000 foram constatadas omissões de receitas provenientes da Cia. Siderúrgica Tubarão- CST, totalizando R\$ 183.639,97, cujos valores foram depositados na conta mantida em nome do sr. Cezar A. Grecco, no Bancoob e ressalta que quanto a isso, a interessada não apresenta qualquer questionamento.

Destacou a decisão de primeira instância que a interessada manteve a prática de depositar nas contas bancárias do sr. Cezar A. Greco as receitas da interessada e das empresas Madeireira Greco Ltda. e Montana Madeiras Ltda. Entende que ficou comprovado que as receitas eram da interessada e das outras duas empresas. Excluiu do ano-calendário de 2000, as transferências de outras contas do sr. Cezar A. Greco ou das próprias empresas para as contas investigadas. Também foram excluídas as transferências da conta da Madeireira Montana Ltda, mantida no Bancoob, para a conta investigada.

A decisão de primeira instância foi dada em 14.02.2006 e o recurso foi apresentado em 14.03.2006.

Esclarece que o sócio primitivo da recorrente (Sr. Cezar), nos anos de 1999 e 2000, também fazia parte do quadro societário da empresa Montana Madeiras Ltda (localizada em Sacramento-MG) e sua esposa era sócia da empresa Madeireira Grecco Ltda (localizada em Jaguaré-ES).

Argumenta que foi instado a prestar informações, em março de 2005, e que entregou grande parte da documentação requerida, mas que deixou de entregar alguns documentos, visto que não foram encontrados ou não tiveram acesso, já que eram documentos relativos aos anos de 1999 e 2000, ou se tratavam de documentos bancários, e os atuais sócios da recorrente somente assumiram a administração da empresa no ano de 2003.

Faz considerações sobre a realidade dos fatos. Argumenta que não foi possível a entrega dos livros fiscais, porque os atuais sócios somente ingressaram na sociedade em 2003. Alega que os livros do ano de 1999 já não havia necessidade de estarem guardados, por ter decorrido o prazo decadência. Ressalta que a empresa, por meio dos novos sócios, não conseguiram esclarecer algumas supostas receitas omitidas, visto que dependiam de documentos bancários que não lhes era permitido o acesso, já que eram protegidos pelo sigilo, pois pertencem ao Sr. Cezar Grecco, entretanto, para a confecção da defesa, o Sr. Cezar gentilmente forneceu parte da documentação bancária devolvida pela fiscalização. Conclui que a recorrente teve tolhido o seu direito ao contraditório e ampla defesa, porque a fiscalização lhe exigiu documentos que por restrições legais não lhes eram acessíveis.

Afirma inexistir interposta pessoa, pois o Sr. Cezar Grecco não era pessoa interposta das 3 empresas, já que na época, era sócio de duas e sua esposa era sócia da outra, não podendo, dessa forma, ser considerado um laranja que era utilizado com os fins de burlar o fisco.

Destaca que a divisão total das supostas receitas omitidas somente pelas empresas é inverídica e ilegal, já que as contas investigadas (da pessoa física do Sr. Cezar Grecco) eram mantidas em conjunto, e os titulares das citadas contas também as utilizavam para fins particulares, o que, sem sombra de dúvida, majora os autos de infração lavrados sobre as empresas e afasta qualquer alegação de interposição de pessoas. Assim, além de não ficar caracterizada a interposição de pessoas, já que o Sr. Cezar era sócio das empresas, as contas investigadas também eram utilizadas pelos seus titulares para fins particulares.

Ressalta que outro fato que cabe ser esclarecido e que foi reconhecido pelo acórdão, que grande parte dos depósitos efetuados eram provenientes de transferências entre as contas investigadas e das contas das empresas, como comprovado na impugnação. Dessa maneira, deveria ser excluído não só o valor das transferências, bem como a receita declarada das empresas e das pessoas físicas titulares das contas do total geral apurado como receita supostamente omitida, o que por si só já evitaria a majoração indevida da base de cálculo.

Salienta que a Delegacia de Julgamento cometeu omissões no acórdão. Refere-se à sua arguição relativa à impossibilidade de se operar a eficácia dos efeitos de sua exclusão do Simples antes do julgamento definitivo de sua inconformidade contra o ato de exclusão (em sede preliminar) e a não vinculação total das contas investigadas às atividades da empresa (no mérito).

 9

Ou seja, argüiu na preliminar que a fiscalização não poderia constituir tributos, pelo regime geral de tributação, já que a exclusão do Simples se encontra pendente de julgamento administrativo e no mérito que a fiscalização não vinculou todas as contas às atividades mercantis da empresa.

Afirma que tal fato fere frontalmente os princípios do contraditório e ampla defesa além de desobedecer a legislação que regem o procedimento administrativo federal, o que tornaria nulo o acórdão proferido.

Argumenta que não há a possibilidade do julgamento unificado dos procedimentos. Refere-se ao fato de que a impugnação ao auto de infração e da manifestação de inconformidade contra ato de exclusão do Simples, terem sido apensados e julgados por meio de um só acórdão.

Entende ser ilegal o julgamento unificado porque a apresentação da manifestação de inconformidade contra o ato de exclusão do Simples, por determinação da legislação do procedimento tributário administrativo e da Lei 9.317/96, suspende os efeitos da exclusão, garantindo ao contribuinte a permanência naquela sistemática até o julgamento final. Assim, enquanto não for definitivamente julgada a manifestação de inconformidade, não se pode operar os efeitos do ato declaratório de exclusão.

Dessa maneira, o lançamento dos tributos relativos ao ano-calendário de 2000, bem como o prosseguimento no julgamento da validade do lançamento, enquanto não julgada definitivamente a manifestação de inconformidade seria ilegal.

Além do impedimento legal, tal procedimento geraria um prejuízo ao direito de defesa da contribuinte, visto que com a prolação de um único acórdão, a contribuinte ficou obrigada a fazer o arrolamento de bens para admissibilidade de sua manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples. Entende que o julgamento unificado criou um obstáculo à sua defesa, visto que esse procedimento não exige o arrolamento de bens para julgamento do Conselho de Contribuintes contra a decisão da DRJ contrária à manifestação de inconformidade.

Entende serem descabidas a fundamentação da Turma Julgadora de que tanto o auto de infração quanto o ato de exclusão podem ser lavrados em conjunto. Pede a anulação do acórdão para que sejam proferidos julgamentos separados, por ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Também argui a decadência. Argumenta que o fisco não poderia efetuar lançamento em julho de 2005, de créditos tributários de fatos geradores até junho de 2005. Pede a aplicação do art. 150, § 4º do CTN. Acrescenta que ainda que se admita a contagem pelo art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial começaria a contar no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, para os tributos com fatos geradores em 1999 o prazo decadencial inicia-se em 01.01.2000. Discorda de que o prazo decadencial para a constituição da CSLL seja de 10 anos.

Sobre o fato de a autoridade administrativa ter entendido que a movimentação financeira realizada pelo Sr. Cezar Grecco era proveniente das atividades mercantis das empresas Madeireira Montana Ltda (Madeiras Tange Ltda), Montana Madeiras Ltda e Madeireira Grecco Ltda e ter dividido a movimentação financeira entre as três empresas, aduz que a fiscalização fundamentou a divisão no § 6º do art. 42 da Lei 9.430/96, e que a mesma não poderia ter dividido a movimentação financeira da forma como foi feito, por falta de previsão legal, uma vez que o dispositivo legal mencionado exige a presença de

requisitos para que se dê a divisão das receitas, quais sejam: contas mantidas em conjunto e declaração de rendimentos apresentadas em separado e não comprovação da origem dos recursos.

Segundo a recorrente, as empresas não mantinham conta corrente em conjunto, as empresas apresentaram suas declarações de imposto de renda, que é um documento hábil e idôneo para comprovação da origem dos recursos e a empresa Montana Madeiras Ltda (localizada em Sacramento) entregou todos os livros fiscais exigidos, o que impediria a divisão entre o total das receitas, conforme doc. 5 (fls. 2223: cópia de recibo de entrega de documentos onde consta que foi apresentado o Livro Caixa e o Registro de Inventário).

Acrescenta que ainda que se admitisse a divisão entre o total dos rendimentos, deveria ser considerado o fato de que as contas correntes investigadas da pessoa física do Sr. Cezar Grecco, conforme verificado pela fiscalização (fls. 10,11 e 12, doc. 6) eram mantidas em conjunto com a Sra. Ana Rita Schiavo Grecco e o Sr. Ézio Cisconetti. Assim, a fiscalização antes de dividir o total dos rendimentos entre as empresas, deveria dividir o total dos rendimentos entre os titulares das contas (Sr. Cezar, Sra. Ana e Sr. Ézio), já que eram contas mantidas em conjunto e os titulares apresentavam declaração de rendimentos separados, para, a partir daí, dividir somente a parte que coubesse ao Sr. Cezar Antônio Grecco pelas empresas, ou no mínimo, a divisão deveria ter sido feita em 6 partes (entre as três empresas e os três titulares das contas).

Afirma que a alegação do relator do acórdão de que o rateio não poderia ser estendido às pessoas físicas, visto que não ficou comprovada que estes possuíam rendimentos nas contas é totalmente equivocada, não só pelos argumentos expendidos, como também, teria ficado documentalmente comprovado na impugnação que as pessoas físicas titulares das contas as utilizavam para fins particulares (doc. 7 – fls. 2233/2235 – cópias de 2 cheques emitidos pelo Sr. Ézio no ano de 1999). Conclui que o lançamento é nulo.

Também argui a nulidade do lançamento dos tributos relativos ao ano-calendário de 2000, nos moldes do regime geral. Entende que somente depois de decisão definitiva quanto à exclusão do simples é que os tributos poderiam ser lançados, nos termos do § 3º, art. 15, e art. 16 da Lei 9.317/96. Conclui que o lançamento está eivado de nulidades, visto ferir os princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e legalidade.

Questiona a aplicação da Lei 10.174/2001 aos fatos geradores pretéritos à sua vigência. Afirma que não é digna de aceitação a aplicação retroativa da lei, invocando regra do § 1º, do art. 144, do CTN, porque até à edição da Lei 10.174/2001, vigia norma de renúncia ao poder impositivo do fisco, que a lei nova não tem o poder de revogar de forma retroativa. Cita doutrina e acórdão 104-19227. Conclui que o procedimento de fiscalização é ilegal, ocasionando a nulidade do auto de infração.

Quanto ao mérito, diz ser indevida a apuração dos valores da suposta receita omitida, que ocasiona uma majoração da base de cálculo e dos tributos devidos. Argumenta que apesar do acórdão ter excluído algumas transferências entre as contas correntes investigadas, a base de cálculo ainda se encontrava majorada. Alega que parte dos valores não foram excluídos do total geral apurado, que posteriormente foi dividido entre as empresas, pelos seguintes motivos:

a) A fiscalização somou a receita declarada da pessoa jurídica com os depósitos fidos como não escriturados (caracterizada como depósitos bancários, nas contas do

Sr. Cezar Grecco, não comprovados). Dessa maneira, equivocou-se a fiscalização e o acórdão recorrido, em não considerar as receitas constantes nas declarações apresentadas pelas pessoas jurídicas como documentos hábeis e idôneos para comprovar a origem dos depósitos, porque tais depósitos já haviam sido computados nas receitas declaradas. Como se não bastasse, a fiscalização para apurar a base de cálculo, apesar de possuir todos os dados e documentos bancários das contas correntes não teve o cuidado de verificar que grande parte da receita auferida e declarada pelas empresas circulavam entre as contas correntes;

b) outro fato que majorou a receita supostamente omitida foi a não exclusão dos valores declarados nas declarações do imposto de renda das pessoas físicas, dos titulares das contas investigadas já que eram mantidas em conjunto. Isto porque as pessoas físicas, titulares das contas investigadas, também as utilizavam para fins particulares (doc. 7 – cópia de 2 cheques do Sr. Ézio), dessa maneira, as declarações de renda são documentos hábeis e idôneos para comprovação das receitas. Acrescenta que a própria fiscalização constatou que as pessoas físicas tiveram rendimentos, conforme o termo de verificação de infração (doc. 9).

Conclui que o lançamento está eivado de vícios, ferindo os princípios da legalidade e verdade material.

Ainda quanto ao mérito alega a não vinculação total das contas investigadas às atividades das empresas, que ocasiona majoração incorreta das receitas supostamente omitidas. Isto porque no decorrer da ação fiscal, a autoridade administrativa presumiu que toda a movimentação financeira efetuada nas cinco contas correntes de titularidade do Sr. Cezar Grecco era proveniente das atividades comerciais das empresas, conforme descreve a fiscalização no termo de verificação (doc. 10), entretanto, a presunção de que toda a movimentação era proveniente das atividades comerciais é inverídica, porque os titulares das contas investigadas, que eram em conjunto, também as utilizavam para fins particulares.

Tanto que a fiscalização somente vinculou duas das cinco contas investigadas à atividade comercial das empresas, ou somente conseguiu vincular as contas do Banestes e do Bancoob às atividades comerciais, conforme doc. 11 (sic – não existe doc. 11 no recurso). Conclui que a divisão total das receitas supostamente omitidas pelas empresas é inverídica, visto não existir a vinculação de todas as contas investigadas às atividades da empresa.

Discute a qualificação da multa. Afirma que mais uma vez equivocou-se a autoridade administrativa em interpretar os fatos, pois em nenhum momento ficou devidamente comprovado ou sequer caracterizado que a contribuinte tenha agido de má-fé, além disso, a presunção de omissão de receitas é totalmente inverídica. Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Também discute a aplicação da taxa selic como juros de mora.

Volta a argumentar que o julgamento unificado, com a prolação de um único acórdão causa graves prejuízos ao seu direito de defesa, visto que ficou obrigado ao arrolamento de bens, em um procedimento em que não se exige, para que sua defesa contra a ilegal exclusão do simples fosse admitida para julgamento.

Apesar de acreditar que a preliminar de impossibilidade de julgamento unificado não será ultrapassada, também se defende da exclusão do Simples.

Alega que o Ato Declaratório de exclusão fundamenta-se na alegação de que a recorrente teria, no ano-calendário de 1999, supostamente auferido receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00, tendo apresentado manifestação de inconformidade, tendo a Turma Julgadora

sob a alegação de estar correndo o prazo decadencial mantido a exclusão. Diz que o Ato Declaratório está eivado de nulidades.

Afirma que o Ato Declaratório que excluiu a recorrente do Simples, a partir de 01.01.2000, baseou-se em suposta receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 auferida no ano-calendário de 1999. Mas, o fisco não poderia, no ano-calendário de 2005, utilizar informações e dados do ano-calendário de 1999 para excluir a recorrente da sistemática do Simples, visto já ter se operado a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir créditos tributários relativos ao ano de 1999, sendo o ato declaratório nulo, por ter utilizado dados e informações que se encontravam cobertos pelo manto da decadência.

A empresa não poderia ter sido excluída do Simples, com base em presunção originada dos depósitos bancários das contas correntes do Sr. Cezar (sócio à época), visto não existir previsão legal para tanto. Cita o art. 18, da Lei 9.317/96.

Diz que o ato declaratório é nulo por ter sido baseado em uma presunção que ainda não é capaz de gerar qualquer efeito, por ainda não possuir eficácia, já que se encontra pendente de julgamento. Entende que tal fato, além de configurar uma nulidade, fere o princípio da segurança jurídica já que a presunção que fundamentou o ato de exclusão pode ser considerada insubsistente e o ato de exclusão poderá ser considerado subsistente, o que ocasionaria decisões contraditórias.

É o relatório.



Voto

Conselheira ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA

O recurso atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

A recorrente argui as seguintes preliminares: nulidade da decisão de primeira instância, preliminar de decadência para parte do crédito tributário constituído, tolhimento de seu direito ao contraditório e à ampla defesa, porque a fiscalização teria exigido documentos que por restrições legais não lhes eram acessíveis, inexistência de interposta pessoa, preliminar de impossibilidade de julgamento unificado dos procedimentos (lançamento e exclusão do Simples), falta de previsão legal para divisão dos depósitos bancários (receitas omitidas) entre as três empresas, nulidade do lançamento dos tributos relativos ao ano-calendário de 2000, nos moldes do regime geral, devido à exclusão do Simples, irretroatividade da Lei 10.174/2001.

Quanto ao mérito argumenta ser indevida a apuração dos valores da suposta receita omitida, por não ter sido deduzida a receita declarada pela pessoa jurídica, circulação de grande parte da receita auferida e declarada pelas empresas circulavam pelas contas correntes. Também discute a não dedução dos valores declarados pelas pessoas físicas, a não vinculação total das contas investigadas às atividades das empresas, a qualificação da multa, a ilegalidade da taxa selic e a exclusão do simples.

Das matérias contidas no recurso, cabe priorizar a argumentação de que a Delegacia de Julgamento cometeu omissões no acórdão. Refere-se à sua arguição relativa à impossibilidade de se operar a eficácia dos efeitos de sua exclusão do Simples antes do julgamento definitivo de sua inconformidade contra o ato de exclusão (em sede preliminar) e à discussão sobre a não vinculação total das contas investigadas às atividades da empresa (no mérito).

Sobre a arguição relativa à impossibilidade de se operar a eficácia dos efeitos de sua exclusão do Simples antes do julgamento definitivo de sua inconformidade contra o ato de exclusão, a DRJ se manifestou no voto condutor do acórdão da seguinte forma:

A questão da nulidade do ato de exclusão por ter sido lavrado em concomitância com o auto de infração não procede. Tanto o auto de infração quanto o ato de exclusão podem ser lavrados em conjunto, visto estar correndo o prazo decadencial. As apreciações das impugnações porventura interpostas são apreciadas simultaneamente, por tratarem de fatos conexos.

Portanto, a Turma Julgadora se manifestou sobre essa matéria. Não há qualquer omissão a ser sanada.

Quanto à mencionada omissão relativa à discussão sobre a não vinculação total das contas investigadas às atividades da empresa, destaco da impugnação o respectivo item:

Como já falado, a fiscalização inicialmente foi instaurada parar apurar suposta omissão de rendimentos do Sr. Cezar Grecco, detectadas através de depósitos financeiros em 05 (cinco) contas correntes de sua titularidade.



No entanto, no decorrer da ação fiscal a autoridade administrativa presumiu que toda a movimentação financeira efetuada nas 05 (cinco) contas correntes de titularidade do Sr. Cezar Grecco era proveniente das atividades comerciais das empresas, conforme descreve a fiscalização no termo de verificação de infração (doc. 14).

Ocorre, que a presunção de que toda a movimentação era proveniente das atividades comerciais das empresas é inverídica.

Isso porque, os titulares das contas investigadas – que eram em conjunto – também as utilizavam para fins particulares.

Tanto é assim, que a própria fiscalização somente vinculou 02 (duas) das 05 (cinco) contas investigadas a atividade comercial das empresas, mais precisamente, só conseguiu vincular as contas do Banestes e do Bancoob as atividades comerciais. Basta observar o termo de verificação de infração para se chegar a essa conclusão (doc. 15).

Dessa forma, a divisão do total das receitas supostamente omitidas pelas empresas é inverídica, visto não existir a vinculação de todas as contas investigadas às atividades das empresas.

No relatório contido na decisão da Turma Julgadora, em trecho relativo à impugnação constou:

A fiscalização presumiu que toda a movimentação financeira efetuada nas 5 contas bancárias investigadas era proveniente de atividades comerciais das empresas. A presunção é inverídica, pois os titulares também as utilizavam para fins particulares. Tanto é assim, que a fiscalização somente conseguiu vincular as contas do Banestes e do Bancoob.

A Turma Julgadora consignou no voto:

Quanto à questão do rateio dos valores dos depósitos não comprovados, o procedimento adotado está de acordo com a legislação. Conforme ficou comprovado, o interessado e as duas outras empresas movimentaram valores em contas bancárias em nome de terceiro. A exegese do § 6º, do art. 42, da Lei 9.430/96 é para ratear os rendimentos entre aqueles que realmente são titulares das contas. O rateio não pode ser estendido às pessoas físicas, visto que não ficou comprovado que estes possuíam rendimentos nas contas. Portanto, em função dos ajustes relatados acima, a cada empresa cabem os seguintes valores: (...)

Constato que a decisão de primeira instância, embora tenha mencionado no relatório essa argumentação (que a fiscalização somente vinculou duas das cinco contas investigadas à atividade comercial da empresa), não se manifestou em relação a esse questionamento no voto proferido.

Transcrevo os arts. 59 e 61 do Decreto 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Conforme o art. 59 e inciso II acima transcritos, são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa. A matéria relacionada com o argumento de que a fiscalização somente vinculou duas das cinco contas investigadas à atividade comercial da empresa não foi apreciada, o que caracteriza cerceamento do direito de defesa.

Do exposto, oriento meu voto determinar o retorno dos autos à DRJ para prosseguimento do julgamento em relação à matéria não apreciada.

ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - Relatora

