ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16004.000307/2007-95

CÓPIA

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

Processo nº	16004.000307/2007-95
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1201-001.086 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	25 de setembro de 2014
Matéria	Auto de Infração
Recorrente	VALENTIM GENTIL ABATEDOURO DE BOVINOS E SUÍNOS LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004, 2005

Simples. Exclusão. Cancelamento.

Quando não comprovadas as circunstâncias e infrações que ensejariam, em tese, a exclusão da empresa da sistemática do Simples, devem ser cancelados os respectivos Atos Declaratórios.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

Simples. Cancelamento da exclusão. Nulidade dos lançamentos.

Restaurada a sistemática do Simples, por ausência de fundamentos para a exclusão da empresa, devem ser cancelados os lançamentos dela decorrentes.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005

Responsabilidade solidária. Lançamentos cancelados. Prejudicialidade.

Afastados, por ausência de fundamento, os lançamentos contra a empresa contribuinte, resta prejudicada a responsabilidade solidária dos sócios.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em indeferir as preliminares e, no mérito, dar provimento aos recursos voluntários, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/02/2015 por GILDA ALEIXO DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 06/03/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO
Impresso em 06/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO – Presidente

(documento assinado digitalmente)

ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA – Relator

CÓPIA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rafael Vidal de Araujo, Marcelo Cuba Netto, Rafael Correia Fuso, Roberto Caparroz de Almeida, André Almeida Blanco e Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração do IRPJ, CSLL, COFINS e PIS/PASEP relativos aos anos-calendário de 2004 e 2005, com crédito tributário apurado da seguinte forma:

- Imposto de Renda Pessoa Jurídica - R$ 45.688,61

- Programa Integração Social - R$ 20.710,34

- Contribuição p/Financiamento S. Social - R$ 95.587,52

- Contribuição Social s/Lucro Liquido - R$ 34.266,46

O processo originou-se com a Representação Administrativa formulada pela autoridade fiscal da DRF/São José do Rio Preto, na qual são relatados fatos relacionados às empresas FORTES EMPREENDIMENTOS RIO PRETO LTDA., VALENTIM GENTIL ABATEDOURO DE BOVINOS E SUÍNOS LTDA. e COMERCIAL DE CARNES E DERIVADOS VALENTIM GENTIL LTDA. que, em tese, caracterizam a ocorrência das hipóteses de vedação ou exclusão do SIMPLES FEDERAL previstas nos incisos IV e V do art. 14 da Lei n. 9.317/1996 para as duas primeiras empresas referidas.

A Representação Administrativa é bastante extensa e foi sinteticamente reproduzida no relatório da decisão recorrida, conforme abaixo:

> 1. *Em 08/11/2006, Auditores Fiscais da então Secretaria da Receita Previdenciária de São José do Rio Preto lavraram auto de apreensão, guarda e devolução de documentos no estabelecimento situado na Estrada Vicinal José Marciano Barreto, Km 2, Valentim Gentil/SP, local indicado como sede das empresas COMERCIAL DE CARNES e VALENTIM GENTIL ABATEDOURO, bem como num escritório de contabilidade daquela cidade.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/02/2015 por GILDA ALEIXO DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 06/03/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO
Impresso em 06/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> 2. *Foram apreendidos diversos documentos relacionados a empregados das três empresas referidas, que funcionavam naquele local, compreendendo-se os últimos dez anos (janeiro de 1997 em diante).*

Ressalte-se que os trabalhos de fiscalização foram realizados em decorrência da Operação Grandes Lagos, deflagrada pela Polícia Federal, com autorização judicial, na qual se investigou fraudes bilionárias perpetradas por frigoríficos da região.

Por meio dos despachos de fls. 736 a 739 concluiu o Delegado da DRF/São José do Rio Preto que as empresas FORTES EMPREENDIMENTOS e VALENTIM GENTIL ABATEDOURO incorreram nas hipóteses de exclusão do SIMPLES FEDERAL previstas no art. 14, IV e V, da Lei n. 9.317/1996, quais sejam, constituição de pessoa jurídica por interpostas pessoas e prática reiterada de infração à legislação tributária, tendo em vista o esquema utilizado por elas, juntamente com a COMERCIAL DE CARNES, que funcionavam ao mesmo tempo, no mesmo local, com os mesmos empregados, pagos em uma única folha de pagamento, com recursos provenientes de "caixa 1" e "caixa 2" e com um número considerável de empregados sem registro formal.

Em consequência, foram editados o Ato Declaratório Executivo DRF/São José do Rio Preto n. 22/2007, que excluiu a FORTES EMPREENDIMENTOS do SIMPLES FEDERAL, com efeitos a partir de 01/01/1997, e o Ato Declaratório Executivo DRF/São José do Rio Preto n. 23/2007, que excluiu a VALENTIM GENTIL ABATEDOURO do mesmo regime, com efeitos a partir de 24/08/2004.

A FORTES EMPREENDIMENTOS e a VALENTIM GENTIL ABATEDOURO apresentaram, respectivamente, as SRS (Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples) de fls. 752 e 776, nas quais alegam que seus sócios estão indicados nos contratos sociais, devidamente registrados nos órgãos competentes, tendo sido apresentadas por eles DIRPFs com indicação das quotas sociais e das retiradas de pró-labore.

Aduziram, ainda, que não há fundamento para a afirmação de que houve prática reiterada de infração à legislação tributária, pois não há auto de infração lavrado, e apresentaram certidões negativas de débito como prova do alegado.

O Delegado da DRF/ São José do Rio Preto indeferiu as SRS apresentadas, por meio dos despachos de fls. 774 e 811, sob o fundamento de que os contribuintes "não apresentaram nada de novo que ensejasse a revisão de ofício dos ADEs emitidos".

Em razão da exclusão, foi desenvolvida ação fiscal no contribuinte VALENTIM GENTIL ABATEDOURO, que resultou na lavratura dos autos de infração debatidos neste presente processo administrativo.

Em 15 de janeiro de 2009 o Contribuinte foi intimado a optar pela forma de tributação do lucro para o período entre 24 de agosto de 2004 e 31 de dezembro de 2005 e apresentar, de acordo com a escolha, os livros contábeis necessários à fiscalização.

No mesmo termo de intimação solicitou-se que o contribuinte comprovasse a origem dos valores creditados em sua conta corrente (R$ 1.079.843,58) no Banco Bradesco, individualizadamente, sob pena de caracterização de omissão de receitas.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/02/2015 por GILDA ALEIXO DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 06/03/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO
Impresso em 06/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A empresa respondeu que os créditos bancários decorreram de recebimentos de clientes e que não foi possível vincular cada recebimento aos documentos fiscais porque a empresa "é de pequeno porte e não possui contabilidade que atenda a essa particularidade".

Ao término dos trabalhos, foram lavrados os autos de infração correspondentes, com os seguintes fundamentos, conforme descritos, em síntese, pelas autoridades fiscais:

1. *A fiscalizada teve como "sócios" o Sr. Rogério Alves Ferreira (excluído em 16/03/2007) e a Sra. Nilvana Fortes Peres, com capital "integralizado" nos valores de R$ 10.000,00 e R$ 20.000,00, respectivamente;*

2. *Entretanto, a fiscalização constatou que o Sr. Rogério e a Sra. Nilvana não são os titulares de fato da fiscalizada, mas sim interpostas pessoas ("laranjas"), bem como que a integralização de capital na empresa, por seus "sócios de direito", foi pura simulação, conforme demonstraremos a seguir.*

3. *O Sr. Rogério não possui capacidade econômica/financeira necessária à condição de proprietário de uma empresa frigorífica. Aliás, demonstraremos, adiante, que a sua cota-parte do capital social "integralizado" na empresa foi simulada, tendo sido, efetivamente, oriunda da empresa Rio Preto Abatedouro de Bovinos Ltda., outra empresa aberta em nome de laranjas, mas que também pertence, DE FATO, ao Sr. Nivaldo Fortes Peres e seus filhos (Luciano e Rodrigo).*

4. *O Sr. Rogério Alves Ferreira foi interrogado pela Polícia Federal, em virtude de sua participação no esquema de fraudes investigado na operação Grandes Lagos (fls. 893/894). Note-se que o Sr. Rogério Ferreira mentiu, descaradamente, em seu interrogatório, já que afirmou ser proprietário "de fato" e "de direito" da fiscalizada.*

5. *O mais impressionante é que ele afirmou que conheceu a sua "sócia" Nilvana Fortes Peres "na noite" em "barzinhos" da cidade de São José do Rio Preto, quando foi convidado por ela pra constituir a empresa Valentim Gentil Abatedouro.*

6. *A Sra. Nilvana também não possui capacidade econômica/financeira para ser proprietária de uma empresa frigorífica. Aliás, demonstraremos, adiante, que a sua cota-parte do capital social "integralizado" na empresa foi simulada, tendo sido, também, oriunda da empresa Rio Preto Abatedouro de Bovinos Ltda.*

7. *A Sra. Nilvana Fortes Peres foi interrogada pela Polícia Federal, em virtude de sua participação no esquema de fraudes investigado na operação Grandes Lagos (fls. 905/907). Afirmou que estava desempregada havia dois anos, quando constituiu a empresa fiscalizada. Também afirmou que conheceu o seu sócio (Rogério) "por meio de amigos em festas, barzinhos, momento em que iniciou uma amizade".*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/02/2015 por GILDA ALEIXO DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 06/03/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO
Impresso em 06/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> 8. *A fiscalização constatou que os titulares de fato da empresa **VALENTIM GENTIL ABATEDOURO DE BOVINOS E SUÍNOS LTDA – EPP** são o Sr. **NIVALDO FORTES PERES** e seus filhos **LUCIANO DA SILVA PERES** e **RODRIGO DA SILVA PERES;***
>
> 9. *Ao contrário dos titulares de direito (“laranjas”), o Sr. Nivaldo Fortes Peres possui capacidade econômica/financeira para ser proprietário de diversas empresas. Basta verificar as suas declarações do imposto de renda. No ano-calendário 2006 o seu patrimônio declarado já era superior a R$ 21.000.000,00 (fls. 987/993).*
>
> 10. *Portador do CPF n. 217.280.068-64, Luciano da Silva Peres é filho do Sr. Nivaldo e atua junto com o seu genitor na condução das fraudes aplicadas, mas numa posição hierarquicamente inferior. É sócio-proprietário das empresas FEISP LTDA. e EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS RIO PRETO LTDA.*
>
> 11. *Rodrigo da Silva Peres é outro filho do Sr. Nivaldo. Portador do CPF n. 276.282.428-12, também atua junto com o seu genitor na condução das fraudes aplicadas e também numa posição hierarquicamente inferior. É sócio-proprietário das empresas PORTAL BRASIL PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA., SOL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS RIO PRETO LTDA. e FEISP LTDA.*

As autoridades fiscalizadoras elaboraram um extenso relatório (fls. 1.267 e ss.) sobre as atividades e os procedimentos de criação e integralização do capital da contribuinte, cujo histórico serviu de fundamentação para a responsabilidade dos sócios de fato apurados durante os trabalhos.

Os fiscais relatam as atividades das empresas “noteiras” objeto da Operação Grandes Lagos, que foram responsáveis pela emissão de quase dois bilhões de reais em notas frias, durante os anos-calendário de 2000 e 2006.

Especificamente em relação à empresa autuada neste processo, os fiscais constataram as seguintes ocorrências:

> *1. Face à sofisticação das operações bancárias e visando aprofundar a investigação, a fim de não deixar qualquer dúvida acerca das constatações acima, a fiscalização solicitou à Justiça Federal que autorizasse a Receita Federal a ter acesso às contas bancárias de todas as empresas pertencentes ao empresário Nivaldo Fortes Peres, bem como das pessoas físicas que o integram (titulares de fato, laranjas etc.), tendo em vista a necessidade de rastrear as operações financeiras do grupo, para demonstrar a vinculação entre as empresas ostensivas, paralelas, titulares de fato e titulares de direito (fls. 1035/1042).*
>
> *2. Com o deferimento da quebra de sigilo bancário, pelo Juízo Federal de Jales, das pessoas físicas e jurídicas sob investigação (fls. 1043/1052), foram solicitados às Instituições Financeiras os*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/02/2015 por GILDA ALEIXO DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 06/03/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO
Impresso em 06/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

extratos (arquivos magnéticos) das contas bancárias (contas-correntes e aplicações financeiras), as fichas cadastrais, os cartões de assinaturas, cópia de cheques, depósitos, e fitas-detalhe (por amostragem) de todos os investigados.

3. De posse dos extratos bancários, juntamos, num mesmo arquivo magnético, todas as contas bancárias tituladas pelas empresas pertencentes ao Sr. Nivaldo Fortes Peres e efetuamos o cruzamento entre elas, com o objetivo de apurarmos as transferências interbancárias.

4. Cumpre esclarecer que para a elaboração do cruzamento de dados, em meio magnético, foram utilizados os seguintes parâmetros:

• coincidência de datas (mesma data);

• mesmo valor;

• transferências entre contas de diferentes titularidades.

5. Ou seja, somente apuramos os lançamentos bancários (débitos e créditos) efetuados entre contas de titularidades diferentes, bem como coincidentes em datas e valores. Como resultado deste trabalho, constatamos que mais de 8.000 (oito mil) lançamentos foram efetuados entre os investigados, todos coincidentes em datas e valores, conforme os parâmetros acima especificados.

6. Partindo deste conjunto de dados, selecionamos, por amostragem, parte destes lançamentos, e solicitamos às instituições financeiras, por intermédio de RMF – Requisição de Movimentação Financeira, cópia autêntica dos seus comprovantes.

7. Com os documentos apresentados pelas instituições financeiras e após uma análise minuciosa dos mesmos, restou comprovado que o Sr. Nivaldo Fortes Peres e seus filhos (Luciano e Rodrigo) são os titulares de fato da fiscalizada e também de outras empresas abertas em nome de "laranjas";

8. Concluíram as autoridades que os depósitos bancários não foram contabilizados/declarados pelo contribuinte e que não tiveram a respectiva origem comprovada, razão pela qual foram reputados receitas omitidas.

9. Ademais, a despeito de intimado a tanto, e tendo em vista sua exclusão do SIMPLES, o contribuinte não apresentou a escrituração relativa ao período de 24/08/2004 a 31/12/2005, razão pela qual não restou outra alternativa senão o arbitramento do lucro com base na receita bruta conhecida, assim reputados os depósitos bancários de origem não comprovada;

10. Os lançamentos que não tiveram comprovação de origem e foram considerados como receita conhecida correspondem aos créditos na conta bancária da empresa constantes das planilhas

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/02/2015 por GILDA ALEIXO DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 06/03/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO
Impresso em 06/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

de fls. 1.284 a 1.288, integrantes do Termo de Verificação Fiscal;

10. Sobre os créditos tributários apurados foi aplicada multa qualificada (150%), pois ficou caracterizado o evidente intuito de fraude em razão da constituição da empresa em nome de interpostas pessoas e das diversas fraudes e simulações praticadas com o objetivo de impedir que o fisco tomasse conhecimento desse fato;

12. Foram também lavrados Termos de Sujeição Passiva contra os sócios de fato da interessada, conforme demonstrado, os Srs. NIVALDO FORTES PERES, LUCIANO DA SILVA PERES e RODRIGO DA SILVA PERES, que tiveram interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias tratadas no presente termo, sendo, portanto, solidariamente obrigados ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, de acordo com os artigos 121 e 124, inciso I, do CTN.

Inconformada com a autuação, a Recorrente apresentou Impugnação, na qual alegou, em síntese, que:

1. *A exclusão do SIMPLES e o despacho que indeferiu a SRS apresentada não foram devidamente fundamentados, violando o direito ao contraditório e a ampla defesa e o comando inscrito no art. 50 da Lei n. 9.784/1999, de modo que os referidos atos são nulos;*
2. *Não houve a prática de qualquer ato que justificasse sua exclusão do SIMPLES, pedindo que seus argumentos sejam acolhidos, cancelando-se o Ato Declaratório de Exclusão;*
3. *Informou que os livros solicitados estavam em poder do Fisco Estadual, apresentando inclusive Protocolo de Recebimento de Livros e Documentos;*
4. *Não houve omissão de receitas, pois os valores movimentados na conta corrente bancária foram oferecidos à tributação e informados na declaração PJSI;*
5. *Não foram solicitados os extratos bancários da empresa e os trabalhos foram concluídos sem que os extratos fossem juntados aos autos;*
6. *É descabido o agravamento da multa, pois as receitas omitidas foram apuradas a partir de presunção, que não é prova do dolo.*

Foram também apresentadas impugnações pelos responsáveis solidários, basicamente com os mesmos argumentos aduzidos pela empresa.

Em sessão realizada em 29 de setembro de 2011, os membros da 1ª Turma da Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto, por unanimidade de votos, julgaram improcedente as manifestações de inconformidade apresentadas contra os ADE de exclusão do Simples Federal dos contribuintes FORTES EMPREENDIMENTOS RIO PRETO LTDA. e VALENTIM GENTIL ABATEDOURO DE BOVINOS E SUÍNOS LTDA. e pela improcedência das impugnações apresentadas por Nivaldo Fortes Peres, Luciano da Silva Peres, Rodrigo da Silva Peres e VALENTIM GENTIL ABATEDOURO DE BOVINOS E SUÍNOS LTDA.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/02/2015 por GILDA ALEIXO DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 06/03/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO
Impresso em 06/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

As ementas a seguir demonstram o teor da decisão proferida naquela instância de julgamento:

> *ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ*
> *Data do fato gerador: 30/09/2004, 31/12/2004, 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005.*
>
> *EXCLUSÃO DO SIMPLES - ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL PARA A APURAÇÃO DO LUCRO REAL - LUCRO ARBITRADO - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - MULTA QUALIFICADA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA*
> *Caso o contribuinte seja excluído do SIMPLES e não apresente escrituração regular, apta à apuração do lucro real, a base de cálculo do imposto de renda deve ser apurada pelo lucro arbitrado. Presume-se que correspondem a receitas omitidas os depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/1996. Havendo prova do dolo na prática de infrações tributárias, é cabível a aplicação de multa qualificada (150%). É responsável pelo crédito tributário lançado aquele que tiver interesse comum nas situações que constituem os fatos geradores das obrigações tributárias apuradas.*
>
> *ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES*
> *Data do fato gerador: 01/01/1997, 24/08/2004*
>
> *PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO Á LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS NA CONSTITUIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA - EXCLUSÃO DO SIMPLES*
>
> *É cabível a exclusão do SIMPLES quando ficar comprovada a prática reiterada de infração à legislação tributária e a utilização de interpostas pessoas na constituição de pessoa jurídica.*
>
> *ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE 0 LUCRO LÍQUIDO - CSLL*
> *Data do fato gerador: 30/09/2004, 31/12/2004, 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005*
>
> *AUTO REFLEXO*
> *Quanto à impugnação de auto de infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ, são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca da impugnação a este, quando não houver alegação específica no tocante ao auto reflexo.*
>
> *ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/02/2015 por GILDA ALEIXO DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 06/03/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO
Impresso em 06/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Data do fato gerador: 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004, 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005, 31/08/2005, 30/09/2005, 31/10/2005, 30/11/2005, 31/12/2005

AUTO REFLEXO
Quanto à impugnação de auto de infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ, são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca da impugnação a este, quando não houver alegação específica no tocante ao auto reflexo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Data do fato gerador: 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004, 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005, 31/08/2005, 30/09/2005, 31/10/2005, 30/11/2005, 31/12/2005

AUTO REFLEXO
Quanto à impugnação de auto de infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ, são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca da impugnação a este, quando não houver alegação específica no tocante ao auto reflexo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da decisão, em 02 de dezembro de 2011, a empresa interpôs Recurso Voluntário em 30 de dezembro de 2011, alegando em síntese:

1. Preliminar de irregularidade na exclusão do SIMPLES por falta de fundamentação, tendo em vista que o ato declaratório de exclusão não se deu em razão da falta de cumprimento de seus requisitos, ou por vedação legal, mas por ato unilateral da Administração, que excluiu a Recorrente do SIMPLES por ato administrativo praticado de ofício, ao desconsiderar atos e negócios jurídicos praticados por ela;

2. O trabalho da autoridade fiscal se baseou em dados colhidos em operação da Polícia Federal, que analisando conversas telefônicas e documentos apreendidos chegou a conclusões subjetivas. Com base exclusivamente nesses dados, a fiscalização determinou que a Recorrente fosse excluída do SIMPLES, sob a alegação de prática reiterada de infração à legislação tributária;

3. Não pode sofrer as consequências de sua exclusão do SIMPLES, antes de proferida decisão definitiva no processo administrativo no qual se discute a validade de tal exclusão, não servindo aquele processo como motivação para o presente auto, restando sem validade o presente processo fiscal;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/02/2015 por GILDA ALEIXO DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 06/03/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO
Impresso em 06/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

4. Preliminar de cerceamento do direito de defesa, pois respondeu tempestivamente a intimação, apresentando contrato social e informando que os livros solicitados estavam em poder do Fisco Estadual;

5. Falta de motivação para a prática do ato administrativo que arbitrou o lucro. O motivo que a autoridade justificou foi a não apresentação dos livros fiscais e contábeis, sendo que esses livros foram apreendidos pelo Fisco Estadual;

6. O que impossibilitou a reconstituição do livro Caixa e a apresentação da documentação pertinente à origem da movimentação bancária, tal como exigido pela fiscalização foi que toda a documentação estava apreendida pelo Fisco Estadual;

7. Nos anos-calendário de 2004 e 2005 nenhuma receita omitida foi apurada, já que os valores depositados na única conta bancária da empresa são os valores inseridos na Declaração PJSI;

8. A falta de contabilização da movimentação financeira ou a contabilização com imperfeição não são motivos para o arbitramento do lucro;

9. O simples depósito bancário não configura obtenção de receita. Trata-se de elemento indiciário que necessita de outros para se promover uma ligação causal entre uma forma de evasão (omissão de vendas, subfaturamento, omissão de rendimentos, etc.) e os respectivos depósitos, objetivando-se uma convicção segura;

10. As supostas provas de que a fiscalização se utilizou para embasar a exclusão da empresa do Simples foram colhidas através da famigerada "Operação Grandes Lagos", que deu origem ao Inquérito Policial n° 0000363-16.2006.403.6124 (200661240003631), distribuído à Justiça Federal de Jales em 20/03/2006;

11. A fiscalização utilizou-se de prova emprestada da operação da Polícia Federal, denominada "Grandes Lagos", como único meio de prova a dar embasamento as suas alegações;

12. O Auto de Infração foi lavrado anteriormente ao encerramento das investigações policiais, além do que tais supostas provas não foram objeto de apreciação judicial, não podendo ser entendidas como conclusivas. Assim, não pode e não deve ser considerada sequer prova emprestada, mas apenas indícios que requer aprofundamento investigatório;

13. Conforme certidão expedida pela Secretaria da 1ª Vara da Justiça Federal de Jales, o processo foi arquivado. Portanto, se as Autoridades competentes em apurar o "esquema fraudulento" concluíram pelo arquivamento dos Autos, a autoridade fiscal

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/02/2015 por GILDA ALEIXO DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 06/03/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO
Impresso em 06/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

autuante e a autoridade julgadora não podem afirmar que houve crime e manter a multa agravada;

14. Não é aplicável ao caso a multa qualificada, pois não há sequer certeza do lançamento. Não houve dolo. A fraude não se presume, deve ser provada pelo Fisco a intenção pré-determinada e dirigida no sentido de obter determinado resultado contrário à ordem jurídica, prova esta que não consta dos autos;

15. Requereu o cancelamento das autuações fiscais, para afastar a exigência do crédito tributário e o arquivamento do processo.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para julgamento.

Posteriormente, constatou-se que, por erro de anexação ao processo eletrônico, o Recurso Voluntário dos responsáveis solidários não constava dos autos, circunstância que foi devidamente sanada.

Neste Recurso Voluntário, apresentado pelos responsáveis solidários, foram repetidos, de forma genérica, os mesmos argumentos da Recorrente. Posteriormente, os responsáveis solidários apresentaram memoriais, nos quais constam diversos documentos, que serão analisados neste voto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida – Relator

Os recursos foram apresentados de forma tempestiva e atendem aos pressupostos legais, de forma que deles tomo conhecimento.

Tendo em vista os diversos argumentos trazidos pela Recorrente e pelos responsáveis solidários, decidimos analisá-los de forma tópica, conforme segue:

1. Das irregularidades na exclusão do Simples, por cerceamento de defesa e falta de motivação para a prática de ato administrativo

Ao contrário do que alega a Recorrente, ou seja, que a fiscalização representou pela sua exclusão do Simples apenas em função de dados colhidos pela Polícia Federal durante a Operação Grandes Lagos, os autos informam com clareza os fatos e a fundamentação legal para tal medida, nos seguintes termos:

"Esquema utilizado pelas empresas Fortes Empreendimentos Rio Preto Ltda., Comercial de Carnes e Derivados Valentim Gentil Ltda. e Valentim Gentil Abatedouro de Bovinos e Suínos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/02/2015 por GILDA ALEIXO DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 06/03/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO
Impresso em 06/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *Ltda., funcionando ao mesmo tempo, no mesmo local, com os mesmos empregados, pagos em uma única folha de pagamento, com recursos provenientes de um 'caixa um' e 'caixa dois' e com um número considerável de empregados sem registro formal".*

Os atos declaratórios de exclusão, que se basearam nos argumentos acima, apurados pela fiscalização, mencionam expressamente a fundamentação legal utilizada, qual seja, os artigos 14, IV e V e 15, V, da Lei n. 9.317/96, conforme demonstrado no relatório.

Com efeito, os citados artigos estabelecem:

> *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.*

A simples leitura dos despachos e da representação nos permite concluir pela sua validade jurídica, até porque o Contribuinte não apresentou qualquer documento ou fato em sentido contrário, circunstância que, inclusive, serviu de base para o indeferimento das Solicitações de Revisão apresentadas.

De se notar que logo no início do processo, às fls. 002, temos uma representação administrativa para exclusão do Simples, efetuada pelos auditores da então Secretaria da Receita Previdenciária de São José do Rio Preto, na qual se tem notícia de que foram apreendidos diversos documentos, tanto na sede da empresa como num escritório de contabilidade no município de Valentim Gentil e que a análise desses documentos permitiu às autoridades fiscais constatar as verbas de "Caixa 1" e "Caixa 2", conforme demonstrado nas duas últimas colunas das folhas de pagamento e no rodapé dos recibos.

As autoridades afirmaram que este fato demonstrou claramente a fraude citada pelo citado "grupo econômico", que remunerava todos os empregados pertencentes às empresas utilizando-se de recursos financeiros de caixa único.

Em razão disso, voto por afastar qualquer alegação no sentido de que não houve fundamentação para os atos administrativos praticados pelas autoridades competentes.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/02/2015 por GILDA ALEIXO DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 06/03/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO
Impresso em 06/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No mesmo sentido, entendo que não pode prosperar a alegação de cerceamento de defesa, em razão da suposta apreensão dos livros e documentos da empresa pela Fazenda Estadual, por diversos motivos.

A um, porque tal informação contrasta com aquela apresentada pela própria Recorrente, quando intimada, no sentido de que "é empresa de pequeno porte e não possui contabilidade que atenda a essa particularidade" (fls. 1.249). A dois, porque deveria, então, provar que os documentos estavam em poder daquela fiscalização, por meio de documentos hábeis a confirmar a apreensão e o tempo em que ocorreu. E, por fim, percebe-se, à evidência, que mesmo passados vários anos do ocorrido a interessada não trouxe, aos autos, qualquer documento ou livro que possa lhe trazer proveito.

Assim, afasto, por ausência de fundamento, a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista as inúmeras oportunidades que foram oferecidas à empresa para comprovar suas alegações.

2. Da nulidade do Acórdão impugnado por preterição do direito de defesa

Aduzem os Recorrentes solidários que o acórdão sob revisão seria nulo por ter preterido o seu direito de defesa, circunstância materializada pela negativa de prova pericial.

Ocorre que a prova pericial só se faz necessária quando o julgador entende que faltam elementos, nos autos, para a formação da sua convicção.

A leitura do extenso processo em debate me leva a concluir que não existem fatos que ensejem a reclamada perícia, posto que entendo presentes todos os elementos necessários à análise do caso, com a consequente possibilidade de livre convicção dos julgadores, conforme prescreve o artigo 18 do Decreto n. 70.235/72:

> *Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.*

Portanto, afasto a preliminar de nulidade.

3. Nulidade do processo administrativo

Entendem os Recorrentes que o processo administrativo que ensejou a lavratura dos autos de infração não poderia prosperar, sob o literal argumento de que "é razoável concluir que a impugnação e/ou recurso ao ato de exclusão de ofício do SIMPLES suspende os seus efeitos, a teor dos artigos 142 e 151 do Código Tributário Nacional.

A matéria é bastante conhecida e tem jurisprudência pacífica neste Conselho, no sentido de que o Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES permite (na verdade, exige, à

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/02/2015 por GILDA ALEIXO DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 06/03/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO
Impresso em 06/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

luz do próprio artigo 142 citado pelos Recorrentes) que as autoridades competentes analisem os documentos e a contabilidade das empresas excluídas.

Nessa linha de raciocínio, a eventual percepção de matéria tributável deve ser lançada de ofício, pois, como os próprios Recorrentes reconheceram, trata-se de dever (atividade vinculada) para o auditor-fiscal.

Resta afastada, portanto, a nulidade suscitada.

CÓPIA

4. Impedimento das autoridades fiscais

Os Recorrentes alegam que os auditores encarregados da fiscalização estariam impedidos de proceder aos trabalhos, nos termos do artigo 18, III, da Lei n. 9.784/99:

> *Art. 18. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:*
>
> *(...)*
>
> *III - esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro.*

O argumento se fundamenta no fato de que os Srs. Luciano da Silva Peres e Rodrigo da Silva Peres representaram à Corregedoria-Geral da Receita Federal pela instauração de sindicância contra os AFRFB Jeferson de Lima Garcia, Paulo Cesar Martinasso e Valmir da Cruz, com o objetivo de apurar supostas infrações disciplinares, em 08 de outubro de 2008.

Ocorre que não se tem notícia, nos autos, sobre a abertura de qualquer procedimento administrativo contra os referidos auditores, baseado na representação protocolizada, cujo trâmite deve obedecer ao artigo 144 da Lei n. 8.112/90:

> *Art.144. As denúncias sobre irregularidades serão objeto de apuração, desde que contenham a identificação e o endereço do denunciante e sejam formuladas por escrito, confirmada a autenticidade.*
>
> *Parágrafo único.* ***Quando o fato narrado não configurar evidente infração disciplinar ou ilícito penal, a denúncia será arquivada, por falta de objeto.*** (grifamos)

Portanto, a ausência de comprovação sobre a instauração do procedimento administrativo disciplinar nos leva a concluir que a representação foi arquivada ou, quiçá, carece de análise pelas autoridades competentes.

Contudo – e apenas a título de argumentação –, entendo que, ainda que houvesse sido instaurada a sindicância administrativa, as partes em litígio seriam, nos exatos termos da Lei n. 8.112/90, a União e os Servidores Públicos, de sorte que não restaria materializado o impedimento previsto no artigo 18, III, da Lei n. 9.784/99, pois o denunciante certamente não é parte do processo administrativo disciplinar, embora possa ter interesse na questão e, nesse sentido, ser convocado como testemunha.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/02/2015 por GILDA ALEIXO DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 06/03/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO
Impresso em 06/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Dessa forma, afasto a nulidade aventada pelos Recorrentes solidários.

5. Incompetência das autoridades fiscais

Neste tópico, os Recorrentes contestam a validade do procedimento fiscal, sob o argumento de que o MPF é imprescindível para a definição da competência da autoridade administrativa. Alegam, ainda, que não foram incluídos no MPF e que, em razão disso, não poderiam ser chamados a pagar tributos de terceiros.

A questão é bastante conhecida deste Conselho, cuja jurisprudência, inclusive, é mansa no sentido de que o MPF é instrumento de controle interno da Receita Federal do Brasil e, portanto, prescindível para a validade dos lançamentos tributários.

Aqui, nem se discute a existência dos MPF´s, porque eles efetivamente foram emitidos e constam dos autos. E mais: o motivo de os Recorrentes não constarem dos MPF´s baseia-se justamente nos fatos apurados pela fiscalização a partir do início da operação "Grandes Lagos".

Praticamente todos os casos de responsabilidade solidária se iniciam com MPF´s voltados para as pessoas jurídicas. Contudo, quando no decorrer dos trabalhos a autoridade fiscal entende que os sócios da empresa ou terceiros com poderes de gestão efetivamente praticaram atos passíveis de imputação tributária, normalmente os intima no encerramento da fiscalização, para que possam exercer os direitos de contraditório e ampla defesa.

Ocorre que no caso sob análise os Recorrentes foram efetivamente intimados via MPF, como textualmente afirmam às fls. 12 do Recurso Voluntário:

> *Em 21.fev.2008, o sr. Nivaldo Fortes Peres foi notificado do MPF-D n.° 08.01.01.00-2008-00444. e, em 27.fev.2008, os srs. Luciano da Silva Peres e Rodrigo da Silva Peres foram intimados dos MPF-D n. 08.01.07.00-2008-00566 e 08.01.07.00-2008- 00567, respectivamente.*

Não há pois, fundamento para sustentar a alegação dos Recorrentes.

6. Do uso de provas ilícitas e da contaminação do processo

Neste derradeiro tópico preliminar, que sintetiza os argumentos trazidos pelos Recorrentes solidários, a primeira afirmação é de que houve quebra de sigilo bancário sem autorização judicial.

Aqui, ao contrário do que alegam os Recorrentes, convém destacar que a atividade fiscal foi empreendida a partir da Operação "Grandes Lagos" e se iniciou com a representação para exclusão do Simples por ofensa à legislação previdenciária, conforme se depreende do documento de fls. 05, no qual assim se manifestou a autoridade fiscal:

> *Após a Operação Grandes Lagos, efetuada pela Polícia Federal no mês de outubro de 2006, no segmento de Frigoríficos — por determinação Judicial — Processo 2006.61.24.001666-2 da 1ª*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/02/2015 por GILDA ALEIXO DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 06/03/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO
Impresso em 06/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *Vara Federal de Jales — SP, através do Ofício 078/2006, deflagrou-se várias ações fiscais em empresas do Estado de São Paulo e estados vizinhos, cumprindo-se diversos mandados de busca e apreensão e de prisão.*

Portanto, não há de se falar em irregularidade nos procedimentos de Requisição de Movimentação Financeira.

No que tange ao sigilo bancário, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral no RE 601.314/SP, que decidirá sobre a possibilidade de fornecimento de informações sobre a movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco, sem prévia autorização judicial.

Consulta realizada no sítio do STF, em 22 de agosto de 2014, revela que o Recurso ainda não foi julgado, de sorte que não há impedimento para que esta Turma se manifeste acerca da matéria, nos termos do que estabelece o Código de Processo Civil. Nesse contexto, tampouco cabe o sobrestamento do feito, conforme já decidido reiteradamente neste Colegiado.

Assim, tendo em vista a vigência e a eficácia da Lei Complementar n. 105, nada impede, por enquanto, a aplicação do seu artigo 6º, circunstância que foi corretamente aplicada no caso sob exame, dado que a Recorrente, devidamente intimada, não apresentou as informações solicitadas:

> *Art. 6º - As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.*

Na esteira da Lei Complementar foram publicadas a Lei n. 10.174/2001 e o Decreto n. 3.724/2001, que atualmente formam o ambiente jurídico no qual a fiscalização está autorizada, nas hipóteses previstas, a requisitar informações bancárias dos contribuintes sob auditoria.

A existência de tais veículos normativos impede que este Conselho decida de forma a contrariar seus preceitos, nos termos da Súmula CARF n. 2:

> *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

7. Das questões de mérito

Para a correta compreensão dos fatos, convém ressaltar que a Operação Grandes Lagos envolveu dezenas de empresas e que as fiscalizações dela decorrentes verificaram as atividades de algumas sociedades, todas supostamente inseridas no mesmo contexto e algumas com nomes e atividades semelhantes. Todavia, a empresa objeto deste processo é a **Valentim Gentil Abatedouro de Bovinos e Suínos Ltda**., de modo que devemos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/02/2015 por GILDA ALEIXO DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 06/03/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO
Impresso em 06/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

nos ater apenas aos fatos a ela imputados, sem prejuízo de outras provas ou conclusões que porventura venham a ser exaradas em processos distintos.

A leitura atenta dos autos nos permite concluir que as atividades da empresa fiscalizada, embora realizadas num cenário bem mais amplo, são de menor relevância econômica, haja vista que a autuação total dos tributos no período, efetuada pelas autoridades competentes, é de aproximadamente *duzentos mil reais*. Isso porque a Recorrente é, segundo se conseguiu depreender, mera prestadora de serviços, cuja atividade principal consiste em retirar o couro do animal e cortá-lo em quatro partes, como esclarece a empresa. Não se trata, portanto, de "empresa noteira" (que emitiria *notas fiscais frias*) nem tampouco de proprietária das carnes, na esteira do que se decidiu no Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo, conforme documentos trazidos em memoriais.

Assim, nossa análise deve levar em consideração os fatos e circunstâncias relativos à contribuinte autuada, bem como a eventual participação dos responsáveis solidários, de acordo com as provas e documentos trazidos ao processo.

Com efeito, isso é importante porque no Termo de Verificação Fiscal de fls. 1.263 e ss., no qual as autoridades elaboram extenso relatório das atividades do setor, as únicas imputações relativas à contribuinte dizem respeito a(os):

a) fatos que ensejaram a exclusão do Simples,

b) falta de capacidade econômica dos sócios de direito da autuada e

c) transferência de um funcionário, o Sr. José Carlos Polizeli, que teria trabalhado na empresa entre 2004 e 2008.

Portanto, esses são os fatos que devem ser analisados, no âmbito deste relatório, independente de outras conclusões que porventura venham a ser adotadas em relação às demais empresas e atividades do chamado " grupo econômico".

A exclusão do Simples foi motivada, conforme já relatado, por ofensa aos incisos IV e V da Lei n. 9.317/96, que tratam, respectivamente, da *constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionista, ou o titular, no caso de firma individual* e *da prática reiterada de infração à legislação tributária*.

Segundo as autoridades fiscais, a primeira infração seria demonstrada pela forma de integralização do capital da Recorrente, cujo procedimento foi assim descrito:

> *Por intermédio dos documentos requisitados na RMF 08.1.07.11-2008-00013- 4 (fls. 1102/1103), demonstramos que, não obstante constar no extrato bancário da Valentim Gentil (conta n° 64.905/8, da agência n° 25/6 do Bradesco) que os valores (R$ 10.000,00 e R$ 20.000,00) foram depositados em dinheiro e pelos "sócios" (fl. 1104), restou comprovado que,* ***DE FATO,*** *os valores depositados foram supridos pela empresa Rio Preto Abatedouro de Bovinos Ltda, por intermédio do cheque n° 002401, conta n° 7.303-2, agência 2825, do Banco Bradesco.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/02/2015 por GILDA ALEIXO DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 06/03/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO
Impresso em 06/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *Apesar de este cheque ter sido sacado em moeda corrente (fls. 1110/1111), a análise da fita detalhe esclarece como se deu a operação (fl. 1112):*
>
> | *N° Autenticação* | *Agência* | *Conta* | *Valor* | *Histórico* |
> |---|---|---|---|---|
> | *675* | | *0025* | *64905-8* | *20.000,00 +DP21* |
> | *676* | | *0025* | *64905-8* | *10.000,00 +DP21* |
> | *677* | *2825* | *7303-2* | *30.000,00* | *-S021* |
>
> *Resumindo: primeiro houve um saque na conta da Rio Preto Abatedouro (R$ 30.000,00); ato continuo recursos foram utilizados na integralização de capital da fiscalizada, por meio de dois depósitos, em dinheiro, em nome dos sócios-laranjas.*
>
> *Ou seja, apesar de toda a sofisticação implementada com o objetivo de enganar o Fisco, restou comprovado que os recursos utilizados na integralização da fiscalizada tiveram como origem a empresa Rio Preto Abatedouro de Bovinos Ltda, cuja titularidade, DE FATO, é do Sr. Nivaldo Fortes Peres e seus filhos (Luciano e Rodrigo).*

No que respeita à Recorrente, o único indício nos autos da interposição fraudulenta de terceiros é a sistemática de integralização do seu capital, nos exatos termos acima transcritos. Não existem, no processo, outras provas ou documentos que revelem a participação dos responsáveis solidários na gestão da empresa ou o fato de auferirem qualquer benefício econômico indevido a partir de suas atividades.

Dessa forma, entendo que não restou comprovada a efetiva participação dos supostos sócios de fato na empresa. Em depoimento à Polícia Federal, conforme relatado, tanto o Sr. Rogério Alves Ferreira como a Sra. Nilvana Fortes Peres, titulares de direito, negaram a existência de terceiros na gestão da sociedade.

Por meio de memoriais, os responsáveis solidários informam que o Inquérito Policial n. 0003958-04.2011.403.6106, que investigava o envolvimento do Sr. Nivaldo Fortes Peres com as atividades mencionadas foi arquivado, em 07 de outubro de 2011.

Com efeito, a cópia do Ofício n. 701/2011-SCI-P1240, expedido pelo Exmo. Juiz Federal Substituto de São José do Rio Preto noticia que o referido inquérito foi "arquivado a pedido do Ministério Público Federal, por falta de base ou fundamento para a ação penal".

Temos, portanto, a acusação fiscal relativa à forma de integralização do capital, que entendo como indício, *versus* a não comprovação de participação ou benefício dos responsáveis na Recorrente, corroborada pelo arquivamento do inquérito policial, a pedido do Ministério Público Federal (embora o fundamento do pedido seja o fato de que o crédito não estaria definitivamente lançado, como se depreende da certidão judicial trazida nos memoriais).

De se notar que tal decisão tem como fundamento a Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/02/2015 por GILDA ALEIXO DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 06/03/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO
Impresso em 06/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.*

Esse argumento foi empregado, entre outros, na decisão proferida pela 3ª Vara da Justiça Federal de São José do Rio Preto, que trancou a ação penal, com a extinção do processo sem julgamento de mérito, contra diversas pessoas supostamente envolvidas na operação Grandes Lagos, entre elas o Sr. Nivaldo Fortes Peres. Ressalte-se que a imputação ao Sr. Nivaldo, na referida ação, dizia respeito ao fato de ser titular da empresa *Rio Preto Abatedouro de Bovinos Ltda.*, de forma que tal circunstância não se relaciona, diretamente, com a ora Recorrente ou com os fatos aqui discutidos.

Some-se a esses elementos, ainda, a certidão negativa de débitos trabalhistas apresentada, a certidão positiva com efeitos de negativa da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (dado que os créditos deste processo estão com a exigibilidade suspensa) e a regularidade cadastral da Recorrente, todas trazidas nos memoriais.

Em razão de todo o conjunto probatório relativo ao caso, cabe ao julgador proferir decisão, de acordo com o seu grau de convencimento acerca dos fatos narrados. Entendo que, à luz das informações e provas aqui presentes não há como afirmar, para além de qualquer dúvida razoável, que os responsáveis solidários efetivamente possuíam interesse comum quanto aos fatos geradores dos tributos da Recorrente (artigo 124, I, do CTN, base da imputação fiscal), visto não restar demonstrado, sequer, sua participação na gestão da empresa.

Isso não afasta, por óbvio, a possibilidade de participação ou responsabilidade em outros fatos ou em empresas diversas, estranhas ao caso sob análise. Contudo, no que tange à Recorrente, isso não ficou comprovado, o que nos leva a concluir pela não aplicação do artigo 14, IV, da Lei n. 9.317/96.

Em relação ao segundo fundamento para a exclusão do Simples, qual seja, a *prática reiterada de infrações contra a ordem tributária*, a existência de certidões negativas em favor da Recorrente, argumento apresentado pela defesa, certamente lhe favorece.

Contudo, convém investigar os fatos e as razões que levaram as autoridades fiscais a tal conclusão.

A Representação Administrativa para exclusão do Simples se inicia às fls. 002 do processo eletrônico.

A leitura da Representação nos permite perceber que foram analisados e apreendidos documentos de diversas empresas, como a *Frigorífico ND Ltda*., o *Frigorífico Valentin Gentil Ltda.* e a *Comercial de Carnes e Derivados Valentim Gentil*.

Ocorre que os fatos e documentos que levaram as autoridades a apurar a existência de pagamento de funcionários "por Caixa Único, com recursos advindos de Caixa 1 e Caixa 2" se referem ao período entre 1997 e 2000, sendo certo que não são aplicáveis para o caso sob análise. Em relação à empresa *Comercial de Carnes e Derivados Valentim Gentil*, a autoridade informa que elaborou *planilha de diferenças (rubrica salários e outras)* para o período entre janeiro de 2000 e setembro de 2004.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/02/2015 por GILDA ALEIXO DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 06/03/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO
Impresso em 06/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Apenas no item 13 do tópico *VI – DA RELAÇÃO DOS ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS – anexos e análises,* a autoridade fiscal menciona os documentos relativos à Contribuinte, Valentim Gentil Abatedouro de Bovinos e Suínos Ltda., nos seguintes termos:

CÓPIA

> *CNPJ: 06.951.738/0001-10: CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - DCBC - Demonstrativo da Composição da Base de Cálculo, competências por amostragem - 09 a 12/2004 e 01/2005, com relação nominal dos empregados devidamente registrados, cuja base de cálculo encontra-se na PLANILHA COMPARATIVA anexada, bem como Relatório CAC - 98 - Resumo Mensal - GFIP por Estabelecimento, competências 10/2004 e 01/2005 e Relatório CAC-56 - Totais de Vínculos e Massa Salarial da GNP - exercícios de 2004 e 2005, conforme análise no Item IV, 2.3, 2 e juntada à presente R.A. às fls. 14, (Vide fls. 250/263);*
>
> *13.1 Planilha sobre o Resumo da Folha de Pagamento de 09/2004 a 10/2006, com cópias anexas, por amostragem, competência 10/2006, (fls. 264/269);*
>
> *13.2 Cópia da GRPS - Guia de Recolhimento da Previdência Social mês 02/97 e Arquivo REMAQ do FGTS, com relação dos empregados registrados (número de empregados registrados = 51), enquanto na folha de pagamento apreendida (cópia em anexo) encontram-se relacionados 60 (sessenta), logo, 9 (nove) empregados sem registro, conforme Planilha Comparativa de fls. 14 e Planilha Completa de fls. 15/66, (fls. 270/273);*
>
> *13.3 GRPS 12/1998 e 13/1998 (do 13° Salário) e respectivas cópias dos resumos e das folhas de pagamento analíticas dos empregados, nos termos da Planilha Comparativa de fls. 14, informando os empregados devidamente registrados em relação à Folha de Pagamento / Recibos de Salários objeto de apreensão - AGD em 08/11/2006, conforme Planilha de 52 páginas, juntada às fls. 15/66 (fls. 275/286):*
>
> *13.4 GRPS - Guia de Recolhimento da Previdência Social, Guia de Recolhimento do FGTS e Relação dos Trabalhadores Constantes do Arquivo SEFIP, na competência 01/99, informando o número de empregados registrados (27), com relação aos constantes da Folha de Pagamento Completa apreendida - AGD de fls. 08/10, conforme Planilha Comparativa, fls. 14 e Planilha Completa, fls. 15/66, (fls. 287/294);*
>
> *13.5 Folha de pagamento e respectivos resumos, competência 01/2000, nos termos da Planilha Comparativa, fls. 14, em relação aos documentos apreendidos - planilha de fls. 15/66, (fls. 295/300).*

Portanto, os documentos acima representam o conjunto probatório trazido aos autos pela fiscalização como suporte para a exclusão do Simples por *prática reiterada de infrações à legislação tributária.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/02/2015 por GILDA ALEIXO DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 06/03/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO
Impresso em 06/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A análise dos documentos relativos à ora Recorrente nos leva a concluir que são apenas de natureza cadastral e, desse modo, incapazes de subsidiar, isoladamente, a imputação feita pela fiscalização.

A partir das fls. 290 do processo eletrônico a autoridade fiscal colaciona documentos de outra empresa, o Frigorífico N.D. Ltda. Ocorre que, além de pertencerem a contribuinte distinto, tais documentos indicam fatos geradores ocorridos entre os anos de 1997 a 2000.

Nesse sentido, vale lembrar que a Recorrente somente foi constituída em 2004.

Conquanto a fiscalização tenha adotado a tese de *confusão* entre as empresas, de sorte que os empregados recebiam a partir do chamado "caixa único", os documentos não podem subsidiar as infrações imputadas, posto que a Representação para exclusão do Simples data de **11 de julho de 2007**, mas indica fatos ocorridos nos anos de **1997 a 2000**; portanto, já alcançados pela decadência, conforme pacificado pelo STJ, embora, à época, a fiscalização previdenciária adotasse o prazo de dez anos para os tributos dessa natureza, entendimento declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e consolidado na Súmula Vinculante n. 8:

> *São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.*

Assim, além de se referirem a outro contribuinte, tais documentos não podem ser utilizados como fundamento para a infração, dado que eventuais créditos deles decorrentes já estariam fulminados pelo instituto da decadência.

E, ainda que assim não fosse, creio que seria hipótese, especificamente no que tange à Recorrente, de eventual lavratura de auto de infração em matéria previdenciária, mas não da imputação de prática de infrações reiteradas, circunstância que não se consegue inferir dos documentos trazidos ao processo.

O trabalho empreendido pelos auditores é bastante detalhado, sendo certo que a maior parte das imputações se refere a outras empresas, que, imagino, são objeto de processos administrativos específicos. Como os trabalhos foram realizados em várias empresas, este processo possui mais documentos relativos a outros contribuintes do que à própria autuada.

É o caso, por exemplo, da empresa Rio Preto Abatedouro, constituída em 2002 e, aqui sim, responsável por enorme movimentação econômica, da ordem de 233 milhões de reais em quatro anos, conforme números apurados pela fiscalização. Conquanto tais informações possam servir de indício para toda a operação, não são automaticamente aplicáveis ao caso concreto, que trata apenas da ora Recorrente e de seus responsáveis solidários.

Em conclusão, entendo que os motivos que fundamentaram a exclusão da Recorrente do Simples não restaram comprovados, razão pela qual o Ato Declaratório Executivo n° 23 e os tributos dele decorrentes não podem ser mantidos, **exclusivamente** no que se refere à Contribuinte Valentim Gentil Abatedouro de Bovinos e Suínos Ltda.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/02/2015 por GILDA ALEIXO DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 06/03/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO
Impresso em 06/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A ressalva é assaz relevante, pois se percebe, ao longo do processo, que existe verdadeira confusão entre as empresas autuadas. Prova disso é que em mais de uma oportunidade, as folhas com o nome do Contribuinte e o respectivo CNPJ foram riscadas, retirando os dados da empresa Fortes Empreendimentos Rio Preto Ltda. e substituindo-os pelos da ora Recorrente, como se pode perceber, entre outras, das fls. 781 e 783 do processo eletrônico.

Ademais, o único Auto de Infração de pessoa jurídica que consta do processo refere-se à contribuinte Valentim Gentil Abatedouro de Bovinos e Suínos Ltda., cujo extrato encontra-se às fls. 885, assim como somente em relação a esta empresa se tem notícia das respectivas intimações e da lavratura dos Termos de Responsabilidade Solidária.

Solicito, por oportuno, a juntada ao processo dos documentos trazidos pelos Recorrentes em memoriais, por constituírem fundamentos da decisão aqui exarada.

Ante o exposto CONHEÇO dos Recursos Voluntários e, no mérito, voto por DAR-LHES provimento, para afastar a exclusão do Simples e cancelar os lançamentos efetuados contra a empresa Valentim Gentil Abatedouro de Bovinos e Suínos Ltda. e, por decorrência, a responsabilidade solidária imputada aos Srs. Nivaldo Fortes Peres, Luciano da Silva Peres e Rodrigo da Silva Peres.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida – Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/02/2015 por GILDA ALEIXO DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 06/03/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO
Impresso em 06/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA