



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16004.720124/2017-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-003.736 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2019
Recorrente SILVER OIL EIRELI ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2013

NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

Não há nada de contraditório na conclusão da fiscalização e da DRJ, vez que absolutamente fundamentados nos fatos. O embaraço não se constitui apenas quando o contribuinte não apresenta documentos, mas também quando atua na tentativa de retardar ou dificultar a fiscalização, bem como apresenta documentos que mascaram a realidade financeira e contábil da empresa (o que ocorreu no presente caso).

Não há que se falar em nulidade, quanto o Despacho Decisório discrimina clara e precisamente as infrações praticadas pelo contribuinte que se constituem em hipóteses de exclusão do Simples Nacional.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO.

Constitui hipótese de exclusão do Simples o embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos que o contribuinte estiver obrigado, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que forem intimados a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA NÃO ESCRITURADA.

Será excluída do Simples Nacional a empresa cuja escrituração não permitir a identificação dos recursos movimentados em suas contas bancárias.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. CONSTITUIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA COM A UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTA PESSOA.

A constituição de pessoa jurídica mediante a utilização de interposta pessoa para realização da movimentação bancária da empresa optante pelo Simples enseja a sua exclusão da sistemática do Simples Nacional, a partir, inclusive, do mês da ocorrência do fato. Tal fato foi confessado pelo sócio.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRODUÇÃO DE EFEITOS.

A exclusão da sistemática simplificada de tributação, quando verificada a utilização de artifício, ardid ou qualquer meio fraudulento que induza ou mantenha

a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo a regra do Simples Nacional, impede a opção pelo regime pelo prazo de 10 (dez) anos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar a arguição de nulidade e no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Abel Nunes de Oliveira Neto Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Letícia Domingues Costa Braga e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão proferido pela DRJ em Florianópolis (SC), que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo Contribuinte contra o Despacho Decisório SAORT n.º 312/2017, de 01/09/2017, emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto - SP, fls. 184-190, por meio do qual foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, por ter incorrido nas hipóteses de exclusão constantes do art. 29, incisos II, IV e VIII da referida Lei Complementar (LC) n.º 123, de 2006, com efeitos retroativos a 01/01/2013, nos termos do art. 29, §1º e 2º da mesma lei.

O Referido Despacho Decisório foi exarado com base em constatações apuradas em procedimento fiscal desenvolvido na empresa, no qual foram identificadas situações excludentes relatadas na Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional de 15/08/2017 (fls. 156-162), quais sejam:

- i. Após reiteradas intimações e prorrogações de prazos, a empresa não apresentou os livros devidamente escriturados, de modo a permitir a correta identificação da movimentação financeira;

- ii. A empresa utilizou-se de interposta pessoa para realizar suas operações bancárias e camuflar o seu real faturamento.

Cientificada do Ato de Exclusão do Simples Nacional, a Silver Oil Eireli ME apresentou manifestação de inconformidade, expondo suas razões de fato e de direito, a seguir resumidas:

- a) Requer, inicialmente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído de ofício, fulcro no art. 151, III, do CTN.
- b) No item "*Resumo dos Fatos e da Autuação*", destaca itens do Relatório do Despacho Decisório, em face dos quais aponta que os motivos para a exclusão são contraditórios.
- c) Refere que no item 1.3 a fiscalização registra que no dia 19/02/2017 a empresa entregou as cópias do extratos bancários dos bancos Santander e Bradesco, e que houve a entrega de DCTF e EFD Contribuições. Que no item 1.3.1 informa a soma dos valores das notas fiscais eletrônicas emitidas no período de 09/2013 a 12/2014, e, no item 1.3.3 os valores escriturados nos livros entregues em 19/02/2017, demonstrados à fl 158 da representação e pela cópia dos livros (fl. 19). Prossegue relatando que no item 1.6 o Auditor Fiscal cita que a fiscalizada foi intimada para comprovar os créditos e débitos encontrados na conta corrente em nome da empresa individual Tamires Borges Cordeiro, CNPJ n.º 18.945.521/0001-87 (fls. 87 a 124), tendo em vista que o sócios administradores admitiram que utilizavam as contas da citada empresa para suas atividades comerciais.
- d) Que no item 2 o Auditor Fiscal cita que a fiscalizada empregou de artifícios fraudulentos, utilizando a empresa individual Tamires Borges Cordeiro - ME para efetuar sua movimentação bancária, a fim de camuflar o real faturamento da empresa Silver and Gold (atual Silver Oil).
- e) Que no item 4.3 o Auditor Fiscal constatou que os sócios da empresa, eram os Srs. CHRISTIAN PARDO NAVARRO e MARCIA REGINA RODRIGUES IDENAGA NAVARRO, e que a sra. Márcia retirou-se da sociedade em 22/02/2017, destacando, no ponto, que conforme consta em ficha cadastral completa da Junta Comercial do Estado de São Paulo (Jucesp), anexa, no período fiscalizado, ou seja anos 2013 e 2014, o quadro societário da empresa, era o seguinte: CHRISTIAN PARDO NAVARRO - CPF n.º 248.549.528-90 e EWERTON DE CASTRO - CPF n.º 181.514.818-70. do Simples Nacional, a partir de 01/01/2013, dizendo que ficou caracterizado que ocorreu a constituição de outra pessoa jurídica, por interposta pessoa, a fim de realizar movimentação bancária com a finalidade de ocultar o real faturamento da empresa.

- f) No "*Direito*", alega, preliminarmente, no subitem "*Da nulidade do despacho decisório SAORT 312/2017 para exclusão do Simples Nacional*", que é contraditória a imputação do art. 29 da Lei n.º 123/2006, pois como consta no item 1 do Despacho Decisório, não houve embaraço a fiscalização ou falta de fornecimento de informações.
- g) Que também é indevido o enquadramento da empresa no item VIII do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006, pois houve a entrega do Livro Caixa, conforme o próprio Auditor Fiscal relata no item 1.4 do DD.
- h) Acrescenta que também é indevido o enquadramento nos arts. 71, 72 e 73, da Lei n.º 4.502/1964.
- i) Esclarece que referido contrato consistia na prestação de serviços da empresa Tamires Borges Cordeiro à empresa Silver and Gold. Que a prestadora de serviço fazia todo o controle financeiro da contratante, usando sua conta bancária, fazendo vários pagamentos a fornecedores (como dito pelo próprio Auditor Fiscal no Item 1.7 do Despacho- Decisório), depósitos, emissão de cheques, transferências bancárias. Que a empresa Tamires Borges Cordeiro era responsável por todo o setor financeiro da empresa, uma vez que esta não tinha nenhuma pessoa competente para realizar esse tipo de serviço.
- j) Defende que deve ser reconhecido que jamais tentou omitir, sonegar ou induzir alguém ao erro, uma vez que a empresa, por confissão espontânea, escriturou, declarou e parcelou os débitos referentes toda sua movimentação fiscal/financeira.
- k) Requer, ao final, seja mantido o regime tributário do Simples Nacional, com a desconsideração do Despacho Decisório SAORT n.º 312/2017, uma vez que fez sua confissão de débitos espontaneamente e aderiu a parcelamento. Protesta pela juntada de novos documentos.

O Acórdão(07-42.607 - 5ª Turma da DRJ/FNS) ora recorrido recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2013

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO.

Constitui hipótese de exclusão do Simples o embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos que o contribuinte estiver obrigado, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que

forem intimados a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA NÃO ESCRITURADA.

Será excluída do Simples Nacional a empresa cuja escrituração não permitir a identificação dos recursos movimentados em suas contas bancárias.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. CONSTITUIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA COM A UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTA PESSOA.

A constituição de pessoa jurídica mediante a utilização de interposta pessoa para realização da movimentação bancária da empresa optante pelo Simples enseja a sua exclusão da sistemática do Simples Nacional, a partir, inclusive, do mês da ocorrência do fato.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRODUÇÃO DE EFEITOS.

A exclusão da sistemática simplificada de tributação, quando verificada a utilização de artifício, ardil ou qualquer meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo a regra do Simples Nacional, impede a opção pelo regime pelo prazo de 10 (dez) anos.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE CONTRA O ATO DE EXCLUSÃO. EFEITOS.

A impugnação ao termo de exclusão do Simples Nacional ou aos lançamentos dele decorrentes suspende a exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições não recolhidas pela impugnante segundo o regime ordinário de tributação, porém não impede a sua formalização por meio do lançamento de ofício.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 01/01/2013

NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO

Não há que se falar em nulidade, quanto o Despacho Decisório discrimina clara e precisamente as infrações praticadas pelo contribuinte que se constituem em hipóteses de exclusão do Simples Nacional.

JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS.

O prazo para apresentação de provas no processo administrativo fiscal coincide com o prazo que o contribuinte dispõe para apresentar a impugnação, salvo se comprovada alguma das hipóteses autorizadoras para juntada de documentos após esse prazo.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Sem Crédito em Litígio.

Às fls. 273 dos autos – Recurso Voluntário interposto pelo interessado, alegando em síntese:

- a) Afirma que “com relação aos efeitos da exclusão do simples nacional a data de 01.01.2013 não merece prosperar, pois, conforme prevê o artigo 29 da Lei Complementar 123/2006, §1º, deve retroagir tão somente a partir do próprio mês em que incorridas”.
- b) Logo, “o fato gerador que ensejou a exclusão do simples nacional se deu em 10.2014, quando excedeu pelo segundo ano consecutivo o limite do faturamento do Simples Nacional, razão pela qual, se mantida a exclusão, deve, por força legal, retroagir a referida data, sendo inconstitucional e excessivamente punitiva permitir que retroaja a 01.01.2013”.
- c) (...) Com relação “aos cheques compensados e sacados, escriturados como saque para suprimento de caixa no período e créditos escriturados como depósito no período também não podem ser tidos como prova imprestável para apuração de débito, posto que usado como fluxo operacional da empresa e, confessados espontaneamente, declarados e aceitos pela Receita Federal do Brasil, com parcelamento efetuado e pagamento honrado pontualmente, de modo que acatando o descrito pelo Agente Fiscal a empresa seria duplamente penalizada, caracterizando a bitributação ou denominada também de bis in idem, sendo este fato abominado pela Legislação”.
- d) **DA ALEGADA FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO LIVRO CAIXA OU NÃO PERMITIR A IDENTIFICAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA, INCLUSIVE BANCÁRIA. CONSTITUIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA POR INTERPOSTA PESSOA:** Aduz que “é de rigor o reconhecimento da fragilidade do auto de infração, com o consequente Despacho Decisório, devendo, por medida de justiça, equilíbrio entre as partes e segurança jurídica, ser reconhecido a nulidade do AI, a inexistência de fatos para exclusão do Simples Nacional durante o período fiscalizado e a inocorrência de ato fraudulento por parte da Recorrente”.
- e) **DA NECESSIDADE DE PROVAS ROBUSTAS – DA IMPOSSIBILIDADE DE PRESUMIR CULPA E DA ALEGADA INTERPOSTA PESSOA:** Segundo a decisão ora recorrida, o julgador entendeu que o objeto social da empresa fiscalizada é no ramo joalheiro e que durante a investigação ficou provado que foi usado contas da empresa Tamires Borges Cordeiro e tais fatos levaram a conclusão de que esta última se trata de empresa constituída por interposta pessoa, com a finalidade de dificultar a fiscalização. Todavia, como já mencionado acima não existe qualquer lastro que possa dar suporte a essa conclusão, pois os fatos falam por si e as empresas foram constituídas em tempos distintos e não há vedação legal para contratação de empresa terceirizada para realizar determinado serviço para a contratante. Se assim for todas as prestadoras de serviços devem ser consideradas fraudulentas em suas constituições. Ademais, é comprovado por extratos bancários que a

relação comercial entre as empresas perdurou por tempo inferior a doze meses.

- f) DA ALEGAÇÃO DA BUSCA PELA VERDADE MATERIAL: (...) Sendo assim, “toda e qualquer aplicação de penalidade deve ser pautada em provas concretas, elidindo a subjetividade do julgador, o qual deve fundamentar sua convicção formada exclusivamente aos fatos intrinsecamente ligados às provas contundentes do suposto fato gerador. Logo, deve ser reformada o DD, excluindo toda e qualquer punição com a exclusão dos simples nacional em todo período fiscalizado, pautada na convicção sem prova material, bem como deve ser afastada a incidência do artigo 29, IV da Lei Complementar 123/06, eis que restou devidamente provado que a empresa nunca se utilizou de interposta pessoa em sua constituição, bem como apresentou documentos suficientes para apuração do débito arguido”.
- g) DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO: (...) “No que se refere o artigo 72: Onde o Auditor Fiscal tenta demonstrar que houve algum tipo de fraude dizendo que usou contas bancárias de terceiros para omitir ou sonegar alguma informação, ou mesmo sonegar imposto, fica caracterizado pela Confissão espontânea dos débitos, com apuração dos valores dos tributos, e seguido parcelamento, com pagamento religiosamente em sua data de vencimento, descaracteriza completamente a imputação desse artigo, uma vez que a empresa demonstrou de forma clara e limpa, todo o seu movimento financeiro/fiscal, através das declarações e parcelamentos de débitos”.
- h) (...) Nobre Julgador, “como podemos falar em fraude e conluio uma vez que todo o conjunto probatório desde o início da investigação perante a Autoridade Policial até a fiscalização pelo Auditor Fiscal levaram a conclusão de que houve sim um contrato de prestação de serviços de gestão financeira entre a empresa fiscalizada e a contratada Tamires Borges Cordeiro, com contratado já firmado e assinado em data anterior a referida investigação, ou seja, 11.10.2013, descaracterizando assim, qualquer intenção de ludibriar ou enganar o fisco, tirando também qualquer demonstração de conluio entre as partes e, sim, uma relação comercial”.
- i) Requereu “a reforma do DD, para fins de anular o auto de infração pelos motivos alegados na impugnação e, não sendo o caso, requer seja reformada a decisão para afastar a incidência do artigo 29, II, IV, VII e VIII e seus parágrafos, da Lei Complementar 123/06, bem como seja afastada a incidência do artigo 42 da Lei 9.430/96 e 61 da Lei 8.981/95”.

É o relatório do essencial.

Fl. 8 do Acórdão n.º 1401-003.736 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16004.720124/2017-61

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

A Recorrente pleiteou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído de ofício, em decorrência da exclusão de ofício, fulcro no art. 151, III, do CTN. Tal suspensão já foi reconhecida pela DRJ, a impugnação do ato de exclusão obsta a sua efetividade, todavia, sendo mantida a exclusão, deverão ser observados os efeitos fixados no ADE, e, caso seja julgado improcedente o ato de exclusão do Simples, a situação do sujeito passivo volta ao estado inicial, restabelecendo-se sua condição de optante.

O litígio constante deste processo consiste na inconformidade da interessada em relação o Despacho Decisório SAORT n.º 312/2017, de 01/09/2017, emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto - SP, fls. 184-190, que a excluiu do Simples Nacional a contar de 1º de janeiro de 2013, por ter a empresa incidido em hipótese de exclusão de ofício, nos termos dos incisos II, IV e VII da Lei Complementar n.º 123, de 2006, nos seguintes termos:

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

[...]

II - for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;

[...]

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

[...]

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

[...]

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

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

O ato de exclusão está fundamentado nos fatos apurados em Representação Administrativa e tem por suporte os documentos anexos ao presente processo administrativo.

De sua parte, a contribuinte contesta as infrações apuradas pela fiscalização, alegando que o Despacho Decisório é nulo por serem contraditórias as imputações que lhe são feitas, como demonstram os trechos do relato da fiscalização que cita.

Defende, ainda, que não houve embaraço à fiscalização ou falta de fornecimento de informações, bem como que houve a entrega do Livro Caixa, sendo indevido, também, o enquadramento no art. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964. No tocante à constituição de empresa por interposta pessoa, justifica que transferiu as transações bancárias da empresa para terceiro mediante contrato de prestação de serviços.

Afirma que “com relação aos efeitos da exclusão do simples nacional a data de 01.01.2013 não merece prosperar, pois, conforme prevê o artigo 29 da Lei Complementar 123/2006, §1º, deve retroagir tão somente a partir do próprio mês em que incorridas”.

Com relação “aos cheques compensados e sacados, escriturados como saque para suprimento de caixa no período e créditos escriturados como depósito no período também não podem ser tidos como prova imprestável para apuração de débito, posto que usado como fluxo operacional da empresa e, confessados espontaneamente, declarados e aceitos pela Receita Federal do Brasil, com parcelamento efetuado e pagamento honrado pontualmente, de modo que acatando o descrito pelo Agente Fiscal a empresa seria duplamente penalizada, caracterizando a bitributação ou denominada também de bis in idem, sendo este fato abominado pela Legislação.

Aduziu que declarou os valores omitidos voluntariamente, confessando o débito razão pela qual seria aplicável o instituto da denúncia espontânea.

Diz que não existe qualquer lastro que possa dar suporte a essa conclusão, pois os fatos falam por si e as empresas foram constituídas em tempos distintos e não há vedação legal para contratação de empresa terceirizada para realizar determinado serviço para a contratante.

Questiona os efeitos da exclusão bem como defende inexistir qualquer ato de sonegação, fraude ou conluio.

Em que pese a impugnação quase nada enfrente, o Recurso acaba enfrentando as razões da DRJ, dialogando com a decisão, razão pela qual entendo não ter havido preclusão. Ademais, em que pese o Recurso não esteja assinado, ele foi protocolado por meio eletrônico, o que supre tal necessidade.

Tendo sido delimitados as razões de exclusão, bem como a irrisignação da Recorrente, passo a analisar as hipóteses legais de exclusão aplicáveis ao caso concreto.

Do embarço à fiscalização

Neste ponto, dispõe o inc. II do art. 29 da LC 123:

II - for oferecido embarço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;

Nesse ponto, como bem relatado pela DRJ:

Consta no Despacho Decisório que a contribuinte foi intimada no Termo de Início de Ação Fiscal a apresentar Livros Diários ou Livros Caixa e extratos bancários referentes aos anos-calendário 2013 e 2014 em meio magnético, cópias das Notas fiscais eletrônicas emitidas nos anos calendário 2013 e 2014 e Livros de Registros de Entradas e Saídas, de todos os meses dos anos calendário 2013 e 2014, se escriturados (item 1.1 do DD).

O prazo para apresentação dos documentos foi prorrogado na data de 15/12/2016 por mais trinta dias conforme solicitado pela contribuinte. Já em 31/12/2016, a empresa foi novamente intimada para apresentar Livros e documentos requeridos no Termo de Início de Ação Fiscal.

Ato subsequente, em 16/02/2017, foi expedida pela fiscalização a RMF - Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira para os Bancos Santander, Bradesco e Banco do Brasil.

Já em 19/02/2017, a contribuinte apresentou cópias dos extratos bancários dos bancos Santander e Bradesco, Livros de Entradas e Saídas dos anos calendário 2013 e 2014, e apresentou cópia de entrega de DCTF e EFD-Contribuições, mesmo estando a empresa no Simples.

Com relação à escrituração contábil, consta que em 23.03.2017 a contribuinte apresentou livro caixa, referente aos anos calendário 2013 a 2014 (fls. 23 a 53). Analisada a escrituração do livro caixa, a fiscalização constatou que: a) os históricos não identificavam os reais beneficiários ou destinatários; b) os cheques compensados e sacados eram escriturados como saque para suprimento de caixa no período, pelo valor mensal, e; c) que os créditos foram escriturados como depósito no período, pelo valor total mensal.

A contribuinte também foi intimada no Termo de fls. 65-73 a comprovar os créditos e valores sacados de suas contas correntes junto aos Bancos Bradesco, Santander e do Brasil, nele relacionados. Já no Termo de fls. 76-80, foi intimada a justificar e comprovar os destinos dos cheques e saques efetuados em suas contas correntes junto aos bancos Bradesco, Santander e Brasil.

Além das referidas intimações, também foi instada a comprovar créditos e débitos encontrados na conta corrente em nome da empresa Tamires Borges Cordeiro, fls. 87 a

124, tendo em vista que o sócio administrador da fiscalizada, o Sr. Christian Pardo Navarro, admitiu que utilizava as contas da citada empresa para as atividades comerciais da fiscalizada, em declarações prestadas na Polícia Federal nos autos do inquérito IPL 0254/DPF/SJE/SP (fls. 154 e 155), comunicado à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Registra, ainda, a autoridade fiscal no Despacho Decisório, que: "*1.9 - Mesmo após reiteradas intimações e prorrogações de prazo, a fiscalizada não apresentou livros devidamente escriturados, de modo a permitir a correta identificação da movimentação financeira, e utilizou-se de interposta pessoa para efetuar movimentação financeira/bancária com a finalidade de induzir ou manter a fiscalização em erro, com a finalidade de se manter como optante pelo Simples Nacional ou suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto na Lei Complementar 123/2006;*".

Com efeito, a contribuinte entregou, mediante intimação, os extratos bancários e os livros Caixa, além outros documentos dantes relacionados.

Todavia, não atendeu ao pedido de esclarecimento da origem dos recursos e de sua movimentação financeira, bem como dos valores sacados de suas contas correntes, como bem retratado no histórico das intimações fiscais, sendo que tais fatos caracterizam o embaraço à fiscalização.

Não basta que o contribuinte apresente livros ou parte de documentos fiscais se os mesmos forem imprestáveis para comprovar ou demonstrar a movimentação financeira da empresa.

No caso concreto, ficou mais do que comprovada a utilização de outra pessoa jurídica constituída por interposta pessoa para concentrar a movimentação financeira e reduzir a tributação (tal tópico será analisado especificamente em seguida). Desta forma, ficou absolutamente demonstrado que haviam contas bancárias e recursos paralelos, não informados e nem levados à tributação pela empresa.

Tal fato, inclusive, foi confessado pelo sócio da Recorrente, o Sr. Christian Pardo Navarro em Declaração prestada perante a Polícia Federal, objeto do IPL 0254/2015-4:

Everton, quando ambos combinaram em transferir para a firma individual de Tamires Borges Cordeiro, identificada à folha 20 e 84/85 dos autos, os valores do faturamento auferido pela empresa SILVER AND GOLD; **QUE** desta maneira, os clientes da empresa SILVER AND GOLD foram orientados a depositarem recursos financeiros de créditos devidos a empresa SILVER, na conta bancária da firma individual Tamires Borges Cordeiro; **QUE** por sua vez, mediante orientação do declarante e do seu sócio Everton, a firma individual Tamires Borges Cordeiro direcionava da sua conta bancária para contas de terceiros credores da SILVER AND GOLD os recursos financeiros do faturamento desta última empresa; **QUE** por essa razão, explica-se a movimentação financeira ocorrida na conta bancária da firma individual de Tamires Borges Cordeiro, ME, no período de 01/08/2014 a 16/10/2014, nas circunstâncias de valores mencionados no item 1.1 do Relatório de Inteligência Financeira de folha 5/6 dos autos; **QUE** o declarante assegura que todos os valores movimentados na conta bancária da firma individual de Tamires Borges Cordeiro foram oriundos do faturamento da própria empresa SILVER AND GOLD e destinados para terceiros credores desta empresa; **QUE** a empresa

Assim é que, havendo a manutenção de uma contabilidade paralela, por si só isto já torna a documentação incompleta. Ademais, sempre que instada para apresentar esclarecimentos, a contribuinte não logrou êxito.

Nesse sentido, cumpre ressaltar ainda outros fatos registrados no processo que, para mim, deixam bastante claro e caracterizado o embaraço.

A soma dos valores das notas fiscais eletrônicas emitidas no período de 09/2013 a 12/2014 R\$ 577.480,37, por sua vez, os valores informados no PGDAS-D entregues antes do início da ação fiscal totalizou em 2013 a importância de R\$ 1.148.532,55 e R\$ 3.039.371,90 em 2014, conforme cópia do PGDAS – D anexados às folhas 163 a 168 e demonstrado a fl. 158 da Representação.

Já os valores escriturados nos livros entregues em 19/02/2017 – R\$ 3.146.273,11 = Total em 2013 e R\$ 11.403.047,18 demonstrado a fl 158 da Representação e cópia dos livros apresentados pelo interessado constantes do arquivo não paginável anexo a resposta a intimação de 19/02/2017 a fl. 19. Ressalte-se que, ao contrário do quanto por ele alegado, não se configurou a denúncia espontânea visto que, além do registro ter se dado após o início do procedimento de fiscalização, não foi acompanhado do recolhimento integral dos tributos omitidos.

Ainda, em 23/03/2017, a contribuinte apresentou livro caixa, referente anos calendários 2013 a 2014 (fls. 23 a 53), onde os históricos não identificam os reais beneficiários ou destinatários, os cheques compensados e sacados são escriturados como saque para suprimento de caixa no período, pelo valor mensal e também, os créditos são escriturados como depósito no período, pelo valor total mensal.

Em 23/05/2017 a fiscalizada foi intimada para comprovar os créditos e os valores sacados em suas contas correntes junto aos Bancos Bradesco, Santander e do Brasil (fls. 65 a 73) e na mesma data foi intimada para justificar os débitos (fls. 76 a 86), sendo que os créditos somaram R\$ 4.045.674,46 e os débitos R\$ 3.048.106,26;

Em 13/06/2016, a contribuinte foi intimada para comprovar os créditos e débitos encontrados na conta corrente em nome da empresa Tamires Borges Cordeiro, fls. 87 a 124, tendo em vista que o próprio sócio administrador, Christian Pardo Navarro, admitiu que utilizava as contas da citada empresa para suas atividades comerciais, em declarações prestadas na Polícia Federal, nos autos do inquérito IPL 0254/DPF/SJE/SP, fls. 154 e 155. O créditos somaram R\$ 13.784.526,88 e os débitos R\$ 12.196.401,03;

Ainda, diligências realizadas em várias empresas que efetuaram transferências, TED e depósitos, para a conta corrente em nome da empresa Tamires Borges Cordeiro, identificados pelas instituições financeiras, confirmaram que os valores se tratavam de compra de joias e que os valores forma depositados na conta de Tamires Borges Cordeiro, por orientação da Silver And Gold, observando que nenhum dos contribuintes intimados possuíam a correspondente nota fiscal eletrônica emitida e que as pessoas citadas são comerciantes de joias, com empresas ativas;

A empresa registrou notas fiscais eletrônicas referente compras nos anos calendários 2013 e 2014 de apenas R\$ 53.224,97 e emitiu apenas 28 notas fiscais de venda no valor total de R\$ 577.480,37.

Mesmo após reiteradas intimações e prorrogações de prazo, a fiscalizada não apresentou livros devidamente escriturados, de modo a permitir a correta identificação da movimentação financeira, e utilizou-se de interposta pessoa para efetuar movimentação financeira/bancária com a finalidade de induzir ou manter a fiscalização em erro, com a finalidade de se manter como optante pelo Simples Nacional ou suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto na Lei Complementar 123/2006.

Assim, restou claro que a Recorrente sistematicamente foi criando embaraços à fiscalização, apresentando documentos registrando movimentações em valores gradativamente superiores, para teoricamente demonstrar uma suposta denúncia espontânea. Entretanto, ao mesmo tempo em que apresentava novos documentos, os livros não permitiam qualquer identificação da origem dos depósitos e receitas.

A título de exemplo, segue abaixo um dos lançamentos:

31/03	61 100	VENDAS DE MERCADORIA NO PERIODO	98.152,28	0,00	73.246,58
-------	--------	---------------------------------	-----------	------	-----------

Além disso, diversos são os lançamentos de supostos saques para suprimento de caixa sem qualquer justificativa. O contribuinte tem a obrigação de ter condições de prestar os devidos esclarecimentos quanto à sua atividade empresarial, sempre que necessário. Entretanto, caso tais informações não sejam prestadas, existem consequências legais para isso, cabendo a ele assumir as consequências dos seus atos.

Na prática, diante do *modus operandi* da Recorrente, a fiscalização levou quase 01 ano colhendo provas para conseguir concluir o procedimento fiscal, o que também demonstra o claro embaraço à atividade fiscalizatória. A apuração do crédito tributário só foi possível com muita dificuldade, e após expedição de RMF, circularização com clientes, análise de extratos bancários, entre outros.

Assim é que, restou absolutamente demonstrado o embaraço à fiscalização, sendo que tal fato, por si só, já seria suficiente à exclusão, muito embora o contribuinte também tenha incorrido em outras hipóteses de exclusão.

Tanto assim, se fosse válido o argumento do contribuinte, o embaraço apenas estaria configurado quando fosse absolutamente impossível apurar o crédito a se constituir, o que demandaria a hipótese de arbitramento. E mesmo assim, para vários dos meses autuados o fiscal socorreu-se ao arbitramento, exatamente pela imprestabilidade da documentação contábil e fiscal.

Não há nada de contraditório na conclusão da fiscalização e da DRJ, vez que absolutamente fundamentados nos fatos. O embaraço não se constitui apenas quando o contribuinte não apresenta documentos, mas também quando atua na tentativa de retardar ou dificultar a fiscalização, bem como apresenta documentos que mascaram a realidade financeira e contábil da empresa (o que ocorreu no presente caso).

Pelo contrário, o que é contraditório é, diante de todos esses fatos, o contribuinte alegar que *nunca houve atos com intuítos de ludibriar ou omitir informações da Receita Federal e, toda documentação/informação solicitada foi tempestivamente fornecido pela Recorrente, conforme protocolos de entrega de documentações.*

Assim, restando configurada tal hipótese de exclusão, passo a análise das outras duas hipóteses de exclusão de ofício em que o contribuinte incorreu.

Da Falta de escrituração do Livro Caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

Da Constituição de pessoa jurídica por interposta pessoa.

Além da hipótese do inc. II do art. 29 da LC 123 que, por si só já seria suficiente para justificar a exclusão de ofício, a exclusão da contribuinte do Simples Nacional também teve por fundamento o inciso VIII do art. 29 da Lei Complementar n.º 123/2006, ou seja, pela falta de escrituração do livro caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, consoante o disposto nos artigos 29, incisos IV, da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

Esta infração está intimamente ligada aos fatos verificados junto à pessoa jurídica Tamires Borges Cordeiro (CNPJ 18.945.521/0001-87), a qual a fiscalização concluiu tratar-se de empresa constituída pela contribuinte por interposta pessoa, com a finalidade de realizar a movimentação bancária relacionada a sua atividade comercial. EM razão disso farei a análise em conjunto.

Por sua vez, a constituição de empresa por interposta jurídica também é motivo para a exclusão do Simples Nacional com fulcro no inciso IV do art. 29 da Lei Complementar 123, de 2006.

Quanto aos fatos, conforme relatado pela fiscalização, *a manifestante tem por objeto social o comércio atacadista de joias, relógios e bijuterias, inclusive pedras preciosas e semipreciosas lapidadas. E, no procedimento de auditoria, restou constatado que a empresa realizou a movimentação bancária da referida atividade utilizando-se de contas bancárias de titularidade da empresa individual Tamires Borges Cordeiro (CNPJ 18.945.521/0001-87). Tais fatos levaram a conclusão de que esta última se trata empresa constituída por pessoa interposta, com a finalidade de dificultar a fiscalização e apuração de fatos geradores das obrigações tributárias da ora manifestante, e, por consequência, manter seu faturamento dentro dos limites legais para usufruir dos benefícios tributários do Simples Nacional.*

Desta feita, em que pese a contribuinte, no procedimento fiscal, ter apresentado escrituração contábil, esta não registrava toda a movimentação financeira, inclusive bancária. Cumpre citar o relatório do Despacho Decisório:

1.6 - Em 13/06/2016, a contribuinte foi intimada para comprovar os créditos e débitos encontrados na conta corrente em nome da empresa Tamires Borges Cordeiro, fls. 87 a 124, tendo em vista que o próprio sócio administrador, Christian Pardo Navarro, admitiu que utilizava as contas da citada empresa para suas atividades comerciais, em declarações prestadas na Polícia Federal, nos autos do inquérito IPL 0254/DPF/SJE/SP, fls. 154 e 155. O créditos somaram R\$ 13.784.526,88 e os débitos R\$ 12.196.401,03;

1.7- Diligências realizadas em várias empresas que efetuaram transferências, TED e depósitos, para a conta corrente em nome da empresa Tamires Borges Cordeiro, identificados pelas instituições financeiras, confirmaram que os valores se tratavam de compra de jóias e que os valores forma depositados na conta de Tamires Borges Cordeiro, por orientação da Silver And Gold, observando que nenhum dos contribuintes intimados possuíam a correspondente nota fiscal eletrônica emitida e que as pessoas citadas são comerciantes de joias, com empresas ativas;

1.8- A empresa registrou notas fiscais eletrônicas referente compras nos anos calendários 2013 e 2014 de apenas R\$ 53.224,97 e emitiu apenas 28 notas fiscais de venda no valor total de R\$ 577.480,37;

1.9- Mesmo após reiteradas intimações e prorrogações de prazo, a fiscalizada não apresentou livros devidamente escriturados, de modo a permitir a correta identificação da movimentação financeira, e utilizou-se de interposta pessoa para efetuar movimentação financeira/bancária com a finalidade de induzir ou manter a fiscalização em erro, com a finalidade de se manter como optante pelo Simples Nacional ou suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto na Lei Complementar 123/2006;

Em seu recurso, a contribuinte alega que sua relação com a empresa individual Tamires Borges Cordeiro - ME decorre de contrato de prestação de serviços entre as partes, em face do qual esta última fazia todo o controle financeiro da contratante (então Silver and Gold). Diz que para a execução do contrato a Tamires Borges Cordeiros movimentava sua conta bancária, fazendo vários pagamentos a fornecedores, depósitos, emissão de cheques, transferências bancárias. Afirma que referida empresa individual era responsável por todo o setor financeiro da Silver and Gold (atual Silver Oil), uma vez que esta não tinha em seus quadros pessoa competente para realizar esse tipo de serviço.

Chama atenção o fato de que tal suposto vínculo contratual apenas “apareceu” em sede de recurso, não havendo qualquer reconhecimento de firma ou fato que consiga comprovar sua contemporaneidade. No Termo de Intimação Fiscal nº 08, de 08/06/2017, a contribuinte foi intimada para esclarecer a movimentação financeira ocorrida por meio da conta de titularidade da empresa individual de Tamires Borges Cordeiros junto ao Banco Bradesco (destinos dos cheques/saques e créditos havidos), todos relacionados em planilhas anexas, bem como a informar se se tratavam de vendas/compras, de produtos ou serviços, indicando as respectivas Notas Fiscais. Entretanto, no procedimento fiscal, a contribuinte não apresentou nenhuma justificativa à fiscalização.

Já em sua manifestação de inconformidade, a contribuinte expressamente admite que a Tamires Borges Cordeiros usava sua conta bancária, fazendo vários pagamentos a fornecedores, depósitos, emissão de cheques, transferências bancárias, relacionados à atividade da Silver and Gold (atual Silver Oil), todavia, não apresentou cópia do suposto contrato de prestação de serviços firmado com a referida empresa individual.

Do mesmo modo, em sua manifestação, a interessada não comprovou que as transações pertinentes às movimentações bancárias ocorridas por intermédio da empresa individual Tamires Borges Cordeiro foram registradas no seu livro caixa, tampouco que integraram o faturamento declarado para fins de apuração do valor devido ao Simples Nacional.

Desta feita, assiste razão a fiscalização, ao concluir que a contribuinte não registrou qualquer evento contábil que pudesse respaldar as transações ocorridas em face do alegado contrato de prestação de serviços.

Anote-se, ainda, que a Tamires Borges Cordeiro - ME, aberta em 24/09/2013 e baixada em 02/06/2016 (fl. 172), entregou declaração como "inativa" para todos os exercícios.

Ainda, e nesse ponto chamo atenção para a gravidade da situação, pelo contexto fático e probatório, estou absolutamente convencido que a Recorrente "produziu" o referido contrato, e age dolosamente faltando com a verdade e tentando enganar essa Turma Julgadora.

Isto porque, o próprio sócio da recorrente *confessou e assumiu* perante a Polícia Federal que a empresa Tamires Borges Cordeiro (constituída em nome de outra pessoa) era usada para receber depósitos e fazer pagamentos relativos à contribuinte, senão vejamos novamente trechos do termo de depoimento prestado no IPL 0254/2015-4:

Everton, quando ambos combinaram em transferir para a firma individual de Tamires Borges Cordeiro, identificada à folha 20 e 84/85 dos autos, os valores do faturamento auferido pela empresa SILVER AND GOLD; **QUE** desta maneira, os clientes da empresa SILVER AND GOLD foram orientados a depositarem recursos financeiros de créditos devidos a empresa SILVER, na conta bancária da firma individual Tamires Borges Cordeiro; **QUE** por sua vez, mediante orientação do declarante e do seu sócio Everton, a firma individual Tamires Borges Cordeiro direcionava da sua conta bancária para contas de terceiros credores da SILVER AND GOLD os recursos financeiros do faturamento desta última empresa; **QUE** por essa razão, explica-se a movimentação financeira ocorrida na conta bancária da firma individual de Tamires Borges Cordeiro ME, no período de 01/08/2014 a 16/10/2014, nas circunstâncias de valores mencionados no item 1.1 do Relatório de Inteligência Financeira de folha 5/6 dos autos; **QUE** o declarante assegura que todos os valores movimentados na conta bancária da firma individual de Tamires Borges Cordeiro foram oriundos do faturamento da própria empresa SILVER AND GOLD e destinados para terceiros credores desta empresa; **QUE** a empresa

SILVER AND GOLD sempre foi tributada pelo simples nacional; **QUE** porém, somente no ano de 2015 foi que a empresa SILVER AND GOLD declarou ao fisco federal os valores do seu faturamento, movimentados em conta bancária da mencionada firma individual de Tamires Borges Cordeiro ME, conforme documentação que será apresentada nos autos ainda na data de hoje; **QUE** em junho de 2015, Everton de Castro se retirou da empresa SILVER AND GOLD, sendo admitida na sociedade comercial MÁRCIA PECINA RODRIGUES IDENAGA NAVARRO, atualmente ex-mulher do declarante, conforme ficha cadastral de folha 27 dos autos; **QUE** o declarante também exerce a advocacia privada e já prestou serviços à Defensoria Pública deste Estado, mediante convênio da OAB, conforme informado à folha 69/70 dos autos; **QUE** a

Assim, há clara confissão de que a empresa Tamires Borges não era prestadora de serviço, mas sim concentrava a movimentação financeira da recorrente, especialmente para

evitar a exclusão do Simples por movimentação incompatível. Vale lembrar que foram movimentados mais de R\$ 13 milhões na conta desta empresa, e que esses valores confessadamente eram da Recorrente.

Ademais, o contrato de prestação apresentado não comprova o alegado vínculo. primeiro que é contraditório com a própria confissão do sócio; segundo que apenas apareceu em sede recursal; terceiro que é instrumento particular sem qualquer prova de contemporaneidade aos fatos; quarto, mesmo que a relação comercial existisse, isso não elidiria a infração uma vez que confessadamente os recursos eram da Recorrente, não foram escriturados e nem levados à tributação.

Ainda, chama atenção o valor indicado para a prestação do suposto serviço, vez que consta no contrato um valor de pagamento mensal de R\$ 2.800,00, ao passo que a Recorrente não comprovou sequer um desses pagamentos. Ainda, chama atenção a desproporção entre o valor da suposta remuneração e a movimentação financeira efetiva da empresa Tamires Borges Cordeiro.

Por último, as circularizações feitas também demonstraram que a suposta empresa de cobrança não possuía nenhuma atuação na medida em que, os depósitos em sua conta eram feitas por orientação da própria Recorrente, não sendo emitidas as respectivas notas fiscais.

Assim, temos um suposto vínculo contratual que não foi informado quando da fiscalização, falta de comprovação de qualquer pagamento por prestação de serviço, completa desproporção entre os valores movimentados, confissão do sócio, e ainda a circularização que demonstra que os depósitos eram feitos por orientação da própria recorrente. Ou seja, sendo verdadeiros os argumentos, a Recorrente é quem realizava o serviço de cobrança para a suposta prestadora de serviço por ele contratada! Cito exemplo:

Belém – Pa., em 06 de Junho de 2017

À
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
SÃO JOSÉ DO RIO PRETO – SÃO PAULO

Att. Sr. Wilson Roberto M. M. Robles

Prezado Senhor:

Ref. - Procedimento fiscal nº 0810700.2017.00343
Código de Acesso: 25399777Empresa: M OLIVEIRA LOPES EIRELI – ME
CNPJ: 01.589.080/0001-25
Endereço : Travessa Padre Eutiquio nº 118, Térreo, Comércio.
Cidade : Belém – Pará CEP : 66.013-090

A empresa em epígrafe, em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal citado, informa o que segue:

Com relação as transferências efetuadas para a empresa TAMIRES BORGES CORDEIRO – ME, CNPJ -18.945.521/0001-87, foram referentes aos pagamentos de compras de jóias da empresa SILVER AND GOLD Com. De Metais Ltda, CNPJ -10.945.120/0001/0001-15, e que somente foi feito nessa conta, a pedido da mesma (Silver And Gold).

Outrossim, informo que com relação ao documento fiscal este não foi localizado, presumindo que a mesma não fora emitida.

RELAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA BANCÁRIA			
Dia	Banco/Agência	Histórico	Vr. da Transação
27/02/2014	237-6708-22608	DEPÓSITO EM C/C AUTOAT	R\$ 11.847,19
15/04/2014	237-6708-22608	DEPÓSITO EM C/C AUTOAT	R\$ 13.782,68
24/06/2014	237-6708-22608	DEPÓSITO ENTRE AG/CHEQUE	R\$ 10.831,00
30/06/2014	237-6708-22608	DEPÓSITO ENTRE AG/CHEQUE	R\$ 10.831,00
30/07/2014	237-6708-22608	DEPÓSITO ENTRE AG/CHEQUE	R\$ 10.831,00
16/09/2014	237-6708-22608	DEPÓSITO ENTRE AG/CHEQUE	R\$ 17.800,00

Certo do cumprimento do referido termo, subscrevo-me,

M OLIVEIRA LOPES EIRELI-ME
CNPJ 01589080/0001-25

O que se vê, claramente, é uma atuação dolosa de manipulação e produção de provas de um vínculo inexistente, o que apenas confirma a incorrência das duas hipóteses de exclusão.

Neste ponto, a análise da DRJ foi perfeita:

Na situação ora evidenciada, verifica-se não se tratar de prestação de serviços mediante contrato, este sequer apresentado pela contribuinte, mas sim, da utilização de empresa constituída em nome de terceiros, com o fim exclusivo de manter a interessada no Simples Nacional.

Assim, é inverídica a alegação da contribuinte, de que jamais tentou omitir, sonegar ou induzir alguém ao erro, porquanto a auditoria fiscal evidenciou que a fiscalizada reduziu seu faturamento, de forma a manter-se como optante pelo Simples, mediante a constituição de pessoa jurídica por interposta pessoa. Além disso, as provas coletadas apontam que o livro-caixa não permite a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária da empresa.

Deve-se atentar, como feito pela autoridade fiscal, que os fatos não devem ser analisados isoladamente, mas sim compõem conjunto probatório, cujos elementos/indícios possibilitam a formação da convicção em relação à matéria analisada.

E, caracterizado que a forma jurídica adotada não reflete a realidade (verdade material), o Fisco encontra-se autorizado “*a determinar os efeitos tributários decorrentes do negócio realmente realizado, no lugar daqueles que seriam produzidos pelo negócio retratado na forma simulada pelas partes*” (Amaro, Luciano, *ob. cit.*, p. 233/234)

Esta determinação de efeitos tributários impõe que, em sendo constatado que a empresa manteve seu faturamento nos limites legais para permanência do Simples, mediante a ocultação do seu faturamento pela realização de transações comerciais com a utilização de interposta pessoa jurídica, e, ainda, deixando de escriturar sua movimentação financeira, inclusive bancária, necessariamente esta pessoa jurídica deve ser excluída do Simples Nacional.

Posto isso, conclui-se que a manifestante incorreu nas hipóteses de exclusão do Simples Nacional previstas no art. 29, IV e VIII da Lei Complementar nº 123/2006.

Nesse ponto cumpre questionar, o Recorrente quer provas mais robustas do que essas?? É absolutamente comprovada, em atenção ao princípio da verdade material, a atuação dolosa, fraudulenta e simulatória da recorrente. E tal atuação foi confessada pelo próprio sócio em depoimento perante a Polícia Federal! Cumpre ressaltar ainda que, como bem ressaltado pelo Sr. Christian, o mesmo é advogado, portanto, sequer poderia alegar desconhecimento do que estava confessando.

Assim, entendo estarem absolutamente configuradas também as hipóteses nas hipóteses de exclusão do Simples Nacional previstas no art. 29, IV e VIII da Lei Complementar nº 123/2006, sendo correto o efeito retroativo da exclusão, bem como a impossibilidade de adesão ao Simples por 10 anos. Trata-se de tripla hipótese de exclusão, claramente qualificada pelo dolo e atos simulatórios do contribuinte.

Outrossim, por tudo o quanto demonstrado, também não assiste razão ao Recorrente na alegada nulidade do Ato declaratório, visto que não houve qualquer contradição, estando as hipóteses de exclusão claramente delimitadas e embasadas em lei.

Face a tudo o quanto exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Nome do Relator

Fl. 20 do Acórdão n.º 1401-003.736 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16004.720124/2017-61