



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

**Processo nº** 16045.000491/2010-92  
**Recurso nº**  
**Acórdão nº** 1803-002.190 – 3ª Turma Especial  
**Sessão de** 07 de maio de 2014  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** EXTRATORA DE MINERAIS ITAGUAÇU LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

**ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.**

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS.**

Trata-se de omissão de receitas a existência de valores à margem da escrituração contábil e fiscal, destinada para aquisição de produtos, sem a inferência da fiscalização.

**EXCLUSÃO DO SIMPLES.**

Dá-se a exclusão do sistema simplificado quando a empresa optante por esse sistema não respeita os limites de aferição de receita bruta disciplinado na legislação de regência

**EXCLUSÃO. ANO CALENDÁRIO SUBSEQUENTE.**

Correta a exclusão do Simples a partir do ano calendário subsequente, ou seja, aquele em que ultrapassado o limite legalmente estabelecido.

**MULTA QUALIFICADA.**

A qualificação da multa é cabível como devidamente comprovada que a empresa praticou ação dolosa, tendente a omitir receita.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Erro: Origem  
da referência  
não  
encontrada  
Fl. 111

---

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

*(Assinado Digitalmente)*

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente.

*(Assinado Digitalmente)*

Meigan Sack Rodrigues - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Walter Adolfo Maresch, Sérgio Rodrigues Mendes, Arthur Jose André Neto, Meigan Sack Rodrigues e Victor Humberto da Silva Maizman.

## Relatório

Trata-se, no presente feito, de auto de infração para cobrança de IRPJ/Simples, CSLL/Simples, Pis/Simples, Cofins/Simples e INSS/Simples, tendo em contas as irregularidades apuradas no ano calendário de 2005. A ação fiscal resultou na constituição do crédito, multa de ofício qualificada de 150%, acréscimos legais, bem com do Ato de Exclusão do Sistema Simplificado.

Desse modo, cumpre referir que o presente processo é composto de dois litígios: a impugnação contras as exigências formalizadas nos autos de infração lavrados em 24.11.2010, com ciência em 25.11.2010 e manifestação de inconformidade contra Ato Declaratório Executivo - exclusão do Simples a partir de 04.04.2006, com ciência em 01.02.2001.

Do relatório fiscal compreende-se, de forma sintética, que a fiscalização em consulta ao Sistema informatizado da SRF que a pessoa jurídica COMPANHIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA, C.N.P.J.33.069.766/000181 (IPIRANGA), havia informado, em sua DIPJ 2006 / 2005, a **venda de produtos** para a pessoa jurídica RIO SANTO LTDA EPP,

C.N.P.J. 04.539.249/000120, no período de janeiro a dezembro de 2005, **totalizando R\$ 10.954.934,50** (Dez milhões, novecentos e cinquenta e quatro mil, novecentos e trinta e quatro reais e cinquenta centavos), enquanto a RIO SANTO, em sua DSPJ 2006 / 2005, havia **declarado uma Receita Bruta anual muito abaixo, não chegando a 1,5% (um e meio por cento) desse valor**, o que gerou a instauração de diligência fiscal na IPIRANGA para que esta detalhasse as vendas informadas para a RIO SANTO.

Em resposta, a IPIRANGA apresentou planilha informando que a RIO SANTO teria adquirido, no período de janeiro a dezembro de 2005, produtos no valor de R\$ 10.954.934,50 (dez milhões, novecentos e cinquenta e quatro mil, novecentos e trinta e quatro reais e cinquenta centavos). Frente a disparidade entre o montante adquirido e das receitas declaradas, foi investigado o local onde a RIO SANTO está instalada.

Com a investigação verificou-se que a empresa RIO SANTO não teria porte e tampouco capacidade para adquirir, armazenar e consumir essa quantidade de combustível, já que sua atividade consistia em levar turista até o ponto do Rio Paraíba do Sul onde a imagem de Nossa Senhora Aparecida foi encontrada, sendo que tal percurso é realizado com um pequena balsa. Ademais, relata a autoridade fiscal que não foram visualizados tanques que pudessem armazenar os 115.000 (cento e quinze mil) litros de óleo diesel que a RIO SANTO chegava a adquirir da IPIRANGA em um único dia.

Ainda, foi solicitado à IPIRANGA o detalhamento dessas vendas e em sua resposta a empresa apresentou uma planilha informando que a RIO SANTO teria adquirido, no período de janeiro a dezembro de 2005, 7.546.000 (sete milhões, quinhentos e quarenta e seis mil) litros de combustíveis, com predominância de óleo diesel, totalizando R\$ 11.268.667,00 (onze milhões, duzentos e sessenta e oito mil, seiscentos e sessenta e sete reais).

Assim, a autoridade fiscal se convenceu que a empresa RIO SANTO não era a real adquirente dos produtos em comento e que, muito provavelmente, havia sido usada como interposta pessoa ("laranja") para esconder a compra dos produtos, que deveria ter sido realizada com recursos mantidos à margem da tributação pelo real adquirente, tornando-se imperioso encontrar-se essa ou essas pessoas física(s) e/ou jurídica(s).

Frente a esses fatos, nova intimação foi remetida à IPIRANGA para que esta informasse o nome e CPF do seu vendedor que, no período de janeiro a dezembro de 2005, atendia a região de Aparecida, Guaratinguetá, Lorena e Roseira e em resposta foi informado o nome do Sr. Luiz Eduardo Martinez Moreira Filho, C.P.F. nº 041.258.63636. O Sr. Luiz Eduardo, ao ser intimado e comparecer à seção de fiscalização esclareceu que:

*a) como assessor comercial da IPIRANGA procurou a pessoa jurídica Extratora Itaguaçu, cujo sócio, conhecido por **CLÁUDIO BRAGA**, após concordar em incluir a IPIRANGA no rol dos fornecedores da EXTRATORA ITAGUAÇU, apresentou documentação solicitando o cadastro das pessoas jurídicas EXTRATORA ITAGUAÇU, RIO SANTO E CDM junto à IPIRANGA, para que*

*pudessem realizar pedidos de compra de combustíveis e lubrificantes fornecidos por ela;*

*b) reconhece ter realizado vendas ao Sr. CLÁUDIO BRAGA, no ano de 2005, conforme a planilha de fls 175/186 (elaborada com base na informação encaminhada pela IPIRANGA a fls. 161/167);*

*c) no local da visita ao Sr. CLÁUDIO BRAGA (atrás do Magic Park em Aparecida) funcionavam as empresas RIO SANTO e EXTRATORA ITAGUAÇU, onde existiam tanques aéreos para armazenamento de combustível, duas bombas de combustível e vários caminhões com a logomarca ITAGUAÇU, o que justificaria a compra de combustível por essas empresas;*

*d) que o Sr. Cláudio Braga cadastrou caminhões para retirar o produto diretamente da filial da IPIRANGA em São José dos Campos/SP.*

A fiscalização objetivando confirmar e registrar a falta de capacidade da RIO SANTO para adquirir e armazenar os combustíveis e lubrificantes adquiridos em seu nome, junto à COMPANHIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA, instaurou na primeira uma diligência fiscal por meio do MPF n 08.1.08.002009004041. Restou registrado que a pessoa jurídica RIO SANTO não teria porte e tampouco capacidade para adquirir, armazenar e consumir a quantidade de combustível adquirida da IPIRANGA, justificando com o fato de a atividade da RIO SANTO se limitar a levar turistas até o ponto do rio Paraíba do Sul onde a imagem de Nossa Senhora Aparecida foi encontrada, o que faz utilizando uma pequena balsa percorrendo um curto percurso, ao custo de R\$ 4,00 (quatro reais) por passageiro. Nesse mesmo termo, afirmaram não ter visualizado tanques que pudessem armazenar combustíveis.

Ainda, a fiscalização constatou que a de acordo com as informações do sistema CNPJ, a RIO SANTO tem seu endereço na Av. Itaguaçu, S/N, conforme declarou o Sr. Luiz Eduardo, mas, nesse mesmo sistema, consta que seus sócios são JEFERSON LUIS LINO DOS SANTOS, C.P.F. 178.161.82830 e CLAUDIA LINO DOS SANTOS MANTOVANI, C.P.F. 050.189.92867, não havendo, portanto, alguém de nome **CLÁUDIO BRAGA** em seu quadro societário. Com base nesses dados levantados em relação à RIO SANTO e considerando o seu diminuto porte e capacidade, levantados pela fiscalização em sua visita ao local, entendeu evidente que estavam adquirindo combustível utilizando a pessoa jurídica RIO SANTO como interposta ou "laranja", com grande possibilidade da participação do citado Sr. **CLÁUDIO BRAGA**.

E que o único caminho a se chegar ao real ou reais adquirentes dos combustíveis/lubrificantes e, sendo o caso, fazer-lhe(s) o lançamento e a cobrança dos tributos sonegados, seria identificar os reais pagadores dos boletos bancários emitidos em favor da IPIRANGA contra a RIO SANTO, os quais, segundo informações prestadas pela IPIRANGA, em resposta à intimação, haviam sido emitidos pelo Banco Bradesco.

Neste caminho, foi solicitado ao Ministério Público Federal que obtivesse, via judicial, junto ao Bradesco, a identificação da(s) pessoa(s) física(s) e/ou jurídica(s) que realizaram os pagamentos dos boletos bancários emitidos em favor da IPIRANGA contra a RIO SANTO, elencados pela IPIRANGA em sua resposta a intimação de fls. 141/155. Essa solicitação deu origem à representação judicial nº 2009.61.18.0012660.

A resposta do BRADESCO se deu por meio da planilha de fls. 195/210, encaminhada pelo Excelentíssimo Sr. Dr. Procurador da República em Guaratinguetá(SP), por meio do Ofício nº 2009.000909/PRM/GRT, de 23/11/2009 (fls. 193), na qual o banco elencou algumas pessoas jurídicas como as reais pagadoras dos boletos, dentre as quais a EXTRATORA DE MINERAIS ITAGUAÇU LTDA, CNPJ: 47.553.060/000103.

Diante da informação recebida, uma nova pesquisa foi realizada nos sistemas da RFB, a qual revelou que a EXTRATORA DE MINERAIS ITAGUAÇU LTDA, CNPJ: 47.553.060/000103 (ITAGUAÇU) e seus sócios são **CLÁUDIO DOAN DEL MÔNACO BRAGA**, C.P.F. 494.129.49804 e **ADALBERTO NALDI FILHO**, C.P.F. 548.583.48849 (incluído em 21/02/2008), mas que a sócia anterior, excluída em 18/02/2008, era **MARIA DE FÁTIMA LINO DO SANTOS BRAGA**, C.P.F. 740.553.80887, **ESPOSA DE CLÁUDIO DOAN DEL MÔNACO BRAGA E IRMÃ DE CLAUDIA LINO DOS SANTOS MANTOVANI (SÓCIA DA RIO SANTO)**.

Além disso, foi verificado que os pagamentos realizados pela ITAGUAÇU em nome da RIO SANTO totalizaram, no ano calendário de 2005, a importância de R\$ 1.308.095,00 (um milhão, trezentos e oito mil e noventa e cinco reais) (fls. 71/75), enquanto a receita bruta total declarada pela ITAGUAÇU na DSPJ 2006 / 2005 foi de R\$ 1.137.301,07 (um milhão, cento e trinta e sete mil, trezentos e um reais e sete centavos) (fls. 303).

Em ato contínuo, intimou-se a IPIRANGA a apresentar cópia das notas fiscais referentes às compras em nome da RIO SANTO e como resposta esta apresentou o conjunto das notas fiscais solicitadas que instruem o presente feito. E com isso, entende a fiscalização ter colhido um feixe de indícios que apontam para a utilização da RIO SANTO como interposta pessoa ("laranja") para encobrir a aquisição de combustível por parte da ITAGUAÇU, com o claro intuito dessa última de omitir receitas e se eximir do pagamento de tributos, deixando a RIO SANTO, uma pessoa jurídica de patrimônio diminuto, para responder pelos tributos não recolhidos.

Instaurado o procedimento fiscal, a fiscalização foi iniciada, **em 23/08/2010**, mediante ciência pessoal à ITAGUAÇU, em relação ao ano calendário de 2005, a apresentar seu contrato social e alterações, os livros Caixa, Diário e Razão (Simples) acompanhados dos extratos bancários relativos à movimentação financeira realizada no Bradesco, bem como o Livro de Registro de Entradas. De igual modo, a empresa, ora recorrente, foi intimada a informar se constava como titular da conta corrente mandata no Bradesco, Agência 1976, comprovar a escrituração dos pagamentos relacionados na planilha anexa ao Termo, denominada "PAGAMENTOS DE BOLETOS INFORMADOS PELO BANCO BRADESCO S/A" (fls. 71/75), informar o motivo de ter realizado os pagamentos das aquisições de produtos feitas pela pessoa jurídica RIO SANTO EPP, C.N.P.J. 04.539.249/000120; comprovar, no caso dos pagamentos não terem sido escriturados, a origem dos recursos utilizados para suas

realizações bem como, se assim for o seu entendimento, o oferecimento desses recursos à tributação e/ou a sua condição de isentos ou de tributação exclusiva.

A empresa recorrente, em resposta à referida intimação, apresentou o Contrato Social e alterações, bem como informou o número de sua conta no Banco Bradesco, Agência 1976. Mas, em relação aos Livros, deixou de apresentá-los, alegando, em síntese que não os conseguiu localizar, provavelmente por terem sido inutilizados em decorrência das enchentes ocorridas nos últimos anos na cidade onde está situada, em função da sua localização próxima ao Rio Paraíba do Sul. Juntou, em socorro de sua tese, diversos recortes de jornais versando sobre a enchente na região.

A fiscalização ao analisar a documentação acostada verificou que segundo consta do Contrato Social e alterações, a empresa recorrente é pessoa jurídica regularmente constituída sob a forma de sociedade por contas de responsabilidade limitada e atua no ramo de Extração e Comercialização de areia, pedra e outros produtos Minerais para Construção, Transporte Rodoviário de Cargas em Geral e Comércio de Materiais de Construção. Essas atividades, como se observa, fazem consumir combustíveis, principalmente ÓLEO DIESEL, que é o produto predominante nas transações entre a IPIRANGA e a RIO SANTO que geraram os boletos pagos pela recorrente.

No que tange à conta corrente informada, verificou a fiscalização que o número da conta corrente mantida pela empresa recorrente no Bradesco coincide com aquela informada pelo Bradesco de onde partiram os recursos para o pagamento dos boletos listados fls. 71/75.

Ainda, no que diz respeito à alegação do extravio dos Livros que teria gerado a impossibilidade de comprovar tanto a regular escrituração dos pagamentos em tela, quanto à origem dos recursos utilizados para a quitação, entende a fiscalização que, muito embora as reportagens sobre enchentes na região tenham sido acostadas, a empresa não comprovou ter adotado os procedimentos previstos na legislação de regência para esses casos, que são contemplados no §§1º e 2º do art. 164 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n. 3000/99 (RIR/99). Já quanto ao contrato de mútuo, que teria sido o motivo dado para a empresa recorrente realizar os pagamentos das compras efetuadas pela RIO SANTO, não foi apresentado qualquer documento que lhe comprovasse a efetividade.

Face toda as alegações, a empresa recorrente foi novamente intimada a comprovar ter adotado todos os procedimentos exigidos no art. 264, §§1º e 2º do RIR/99, refazer o Livro Caixa e o Livro Registro de inventário, nos moldes da legislação comercial e fiscal, apresentar toda documentação comprobatória dos lançamentos realizados nos livros refeitos e apresentar o contrato de mútuo citado na resposta ao termo de início do procedimento fiscal. Em sua resposta, a empresa recorrente fez juntar cópia de jornais e de um boletim de ocorrência de autoria conhecida bem como respondeu aos três itens do citado termo fiscal. Em análise, tem-se que os documentos demonstram que a empresa recorrente, embora tardiamente, fez cumprir, dentro das limitações temporais, as exigências previstas no art.264, §§1º e 2º do RIR/99.

No entanto, a empresa declarou-se impossibilitada de refazer o Livro Caixa e o Livro Registro de Inventário, alegando para tanto o extravio dos documentos comprobatórios

que seriam utilizados para a execução dos lançamentos contábeis e fiscais nesses Livros, fato que, segundo o seu entendimento, deixaria nulo e duvidoso, frente às normas contábeis vigentes, qualquer ato documentado nesta situação. De igual modo, não apresentou o contrato de mútuo que teria sido firmado com a RIO SANTO, conforme sua alegação, não trouxe qualquer documento hábil e idônea comprobatória do recebimento quanto da devolução do objeto emprestado.

Realizada nova diligência junto à empresa RIO SANTO, na qual a sócia Claudia Lino dos Santos Mantovani, em declaração firmada, aduz, dentre outras coisas, que a pessoa jurídica nunca adquiriu produtos vendidos pela Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga e, por via de consequência, não tem conhecimento dos boletos bancários emitidos em seu nome pela IPIRANGA. Por essa razão, conclui a autoridade fiscal que essa declaração põe por terra a tese da empresa recorrente de que os pagamentos dos boletos decorreram em função de um mútuo com a RIO SANTO.

Ainda, salienta a autoridade fiscalizadora em seu relatório que a empresa recorrente não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, que os pagamentos dos boletos bancários, emitidos em favor da IPIRANGA contra a RIO SANTO, informados pelo Bradesco em planilha anexada, denominada "PAGAMENTOS DE BOLETOS NÃO ESCRITURADOS" às fls. 123/125, totalizando R\$ 1.308.098,27 (um milhão, trezentos e oito mil, noventa e oito reais e vinte e sete centavos), constavam regularmente registrados em sua escrituração. Assim, como a empresa tampouco comprovou que estes pagamentos foram realizados com recurso já oferecidos a tributação de forma exclusiva ou com a utilização de receitas não tributáveis ou ainda que os mesmos não foram efetivamente realizados, inclusive isso ela não teria negado, tendo construído a sua teses de defesa sobre o contrato de mútuo, restou caracterizada a prática de omissão de receitas, conforme presunção legal prevista no art. 281, II do RIR/99.

Conclui a autoridade fiscalizadora que os pagamentos dos boletos bancários efetuados pela recorrente, no ano calendário de 2005, referente às compras efetuadas junto à IPIRANGA, cujas respectivas notas fiscais estão acostadas aos autos, os quais se encontram elencados na planilha denominada "pagamento de boletos não escriturados", elaborada a partir da planilha denominada "pagamentos de boletos informados pelo banco Bradesco", por não haver sido comprovada sua regular escrituração, foram feitos com recursos oriundos de receitas omitidas no ano calendário de 2005, totalizando R\$ 1.308.095,00 (um milhão, trezentos e oito mil e noventa e cinco reais).

E, quanto à qualificação da multa, dispõe estar comprovado que a RIO SANTO não foi a real adquirente dos produtos junto à IPIRANGA e que foi usada, de forma dolosa pela empresa recorrente, como interposta pessoa ("laranja"), com o claro intuito de esconder as suas compras dos produtos junto à IPIRANGA, realizadas utilizando recursos mantidos à margem da tributação, quais sejam suas receitas omitidas, com claro intuito de se eximir do pagamento de tributos e deixar a RIO SANTO, uma pessoa jurídica de patrimônio diminuto, para, sendo o caso, responder pelos tributos não recolhidos. Salienta o fato da sócia da RIO SANTO, Sra. Claudia Lino do Santos Mantovani, ser irmã da esposa do sócio da ITAGUAÇU, Sr. Claudio Doan Del Mônico Braga. Assim, há de se proceder à qualificação da multa prevista no art. 44, I, §1º da Lei 9.430/96 e art. 71,72 e 73 da Lei 4.502/64.

Aduz a autoridade fiscal que em decorrência dessa omissão de receitas apurada, a receita bruta efetiva acumulada, ou seja, a declarada somada à omitida, atinge valores superiores aos declarados originalmente pela empresa recorrente na DSPJ/2006. Atenta para o fato de que segundo o disposto na legislação de regência, as alíquotas do SIMPLES se elevam em função do aumento da receita bruta acumulada auferida, posto que progridem de acordo com a faixa de enquadramento da receita bruta acumulada.

Assim, caso a recorrente não tivesse omitido receitas, a partir do mês de 02/2005 ficaria sujeita a alíquotas para apuração do SIMPLES mais elevadas do que aquelas utilizadas em sua DIPJ/2006. Por esse motivo, sobre a receita bruta mensal declarada na DIPJ/2006 pela recorrente, a partir do mês de FEVEREIRO/2005, passaram a incidir as alíquotas mais elevadas que efetivamente deveriam ter sido aplicadas, gerando diferenças dos impostos e contribuições em relação aos apurados na DIPJ/2006. Ressalta que sobre essas diferenças também deve ser aplicada a multa qualificada, posto que decorreram do fato da FISCALIZADA ter omitido receitas com a utilização de interposta pessoa ("laranja").

Já quanto à exclusão do Simples, afere que em face da receita bruta total, qual seja a declarada da DSPJ/2006, acrescida da omitida por falta de escrituração de pagamentos efetuados, apurada no ano calendário de 2005, ter excedido o limite legal anual para permanência no Simples a partir do ano calendário de 2006, efetuou a competente Representação Fiscal para Fins de Exclusão do Simples

Desse modo, tem-se na descrição dos fatos do auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica Simples:

*I- OMISSÃO DE RECEITAS PAGAMENTOS EFETUADOS C/RECURSOS ESTRANHOS À ESCRITURAÇÃO*

*Omissão de Receitas caracterizada pela falta de escrituração de pagamentos de compras realizadas mediante a utilização de interposta pessoa ("LARANJA"), descrito no Relatório Fiscal de fls. 308/319*

*II- INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO*

*Insuficiência de valor recolhido apurada em decorrência de OMISSÃO DE RECEITAS caracterizada pela falta de escrituração de pagamentos de compras realizadas mediante a utilização de interposta pessoa ("LARANJA"), descrito no Relatório Fiscal de fls. 308/319.*

Devidamente cientificada do auto de infração, a empresa recorrente apresenta suas razões em seara de impugnação, de forma tempestiva, alegando, em apertada síntese não ser a empresa RIO SANTO uma empresa "laranja", mas sim uma empresa cuja atividade

econômica lícita utiliza combustível diesel. Esclarece que a sócia da empresa RIO SANTO, Sra. Cláudia, irmã da ex-sócia da recorrente, Sra. Maria de Fátima, esposa de um dos atuais sócios, Sr. Claudio Doan, não seria a administradora de fato da referida empresa e, por esse motivo, desconheceria a aquisição de combustível da IPIRANGA, não tendo sido ainda questionado à Sra. Cláudia de onde a empresa RIO SANTO adquire o combustível utilizado em sua atividade.

Acrescenta que o Sr. Armando Augusto, falecido sócio da empresa Rio Santo, tinha com o atual sócio Cláudio Doan diversas relações comerciais e familiares, sendo legítimo, diante da relação familiar, a existência de dívidas (mútuos verbais) entre eles as empresas (recorrente e RIO SANTO). Atenta para o fato do depoimento do vendedor da IPIRANGA confirmar que a empresa recorrente e a empresa RIO SANTO terem cadastros na IPIRANGA para aquisição de combustível, sendo que o auxílio do Sr. Cláudio Doan na obtenção de cadastro da empresa Rio Santo na IPIRANGA é fato mais que natural para empresas familiares.

Atenta para o fato de que o relatório fiscal omitir a informação do Sr. Luiz Eduardo, funcionário da IPIRANGA, no sentido de que o combustível adquirido era entregue à empresa RIO SANTO. Frisa que não há omissão de receitas presumida pela fiscalização e não há provas nos autos que comprovem estas suposições da fiscalização. Ainda, aduz que não há provas de ingresso de receitas na conta bancária da Impugnante, que teve seu sigilo bancário quebrado por ordem judicial.

A recorrente se defende alegando o art. 110 do CTN e questiona a incidência dos tributos exigidos, vez que sua base de cálculo é a receita bruta auferida e, não ocorrendo uma das hipóteses previstas no art. 9º, §3º, da Resolução 750/93 do Conselho Federal de Contabilidade, não poderia a legislação tributária equiparar qualquer outra hipótese ao conceito de receita. Nesse caminho, defende que o pagamento do boleto bancário pela recorrente em nome de terceira empresa não corresponde à sua receita bruta estabelecida no Simples, mas sim corresponde a uma despesa. Salienta que não se pode confundir os conceitos de receita e despesa e passa a elencar os motivos da incorreção do lançamento.

Inicia referindo que despesa não é receita; que não restou comprovado pela fiscalização o ingresso de receitas supostamente evadidas pela recorrente e que a empresa não comprovou a escrituração das despesas, porque sua documentação contábil se extraviou em enchente, sendo que a própria fiscalização afirma que a recorrente cumpriu com os requisitos formais do extravio de documentos contábeis/fiscais, com base no disposto no art. 264, §1º do RIR/99, e por fim afirma que a empresa RIO SANTO não é uma empresa "laranja", mas de familiares próximos dos sócios da recorrente.

Busca a reversão do ônus probante e no caso de ser o auto de infração considerado válido, seja o mesmo anulado com base no art. 112 do CTN, posto restar claro a inexistência das circunstâncias materiais de fato que imputa a fiscalização, além de não ser possível imputar à recorrente a imputação de pagamento de tributo que a fiscalização tenha dúvida quanto a sua validade, em conformidade com o art. 112, II do Código Tributário Nacional. E afere que inexistiu dolo por parte da recorrente.

Já no que diz respeito à multa aplicada, a recorrente afirma não ter restado comprovada a existência do elencado subjetivo (dolo) atribuído à conduta da mesma, haja vista que não teria a empresa ITAGUAÇU voluntária e conscientemente omitido informações para o fisco, não induzindo ou mantendo em erro. De igual modo, sustenta a inocorrência de utilização de interposta pessoa na aquisição de combustível, mas apenas pagamentos decorrentes de contraprestação oriunda de contrato de mútuo verbal, afirmando que tais valores teriam sido devidamente escriturados, fato que não poderia ser comprovado pela perda de parte de seu patrimônio, e entre ele seus arquivos, haja vista a enchente ocorrida na região que atingiu suas instalações.

Defende que a multa aplicada pela autoridade lançadora feriria o Princípio Constitucional de Violação ao Confisco, estabelecido pelo art. 150, IV, da CF, devendo ser afastada e traz à colação julgados do Supremo Tribunal Federal que corroborariam o alegado.

Ainda, segundo a recorrente a mesma não pode ser excluída do regime do Simples Nacional ou cobrada da majoração de alíquotas até que o crédito fiscal seja definitivamente constituído. Isso porque a constituição definitiva do crédito tributário somente ocorrerá quando da decisão irreversível da autoridade do Fisco em processo administrativo fiscal litigioso, conforme art. 174 CTN. Frisa que na eventualidade de exclusão da empresa do Simples Nacional pela Receita Federal do Brasil, essa não poderá ter efeito pretéritos.

Em 29.12.2010 foi formalizada a Representação Fiscal Exclusão do Simples, com proposta de expedição de Ato Declaratório de Exclusão da pessoa jurídica Extratora de Minerais Itaguaçu Ltda, do Simples com efeitos a partir de 01.01.2006 e demais providências de sua alçada. A fundamentação da Exclusão se deu em virtude da empresa recorrente ter extrapolado o limite de receita bruta, estipulada em norma específica do sistema simplificado.

Devidamente cientificada do Ato de Exclusão, a empresa apresenta manifestação de inconformidade, alegando praticamente as mesmas escusas do mérito da demanda, quais sejam tratarem as omissões de meros empréstimos verbais entre as empresas. Alega que a exclusão não pode ser julgada primeiro, ou seja, sem antes ser decidida a omissão de rendimentos, mérito desta autuação. Ainda, contrapõe-se à retroatividade da Exclusão.

A autoridade de primeira instância entendeu por bem manter a autuação realizada no presente feito, bem como a Exclusão do Simples. Segundo o entendimento do julgador, descabida a preliminar de nulidade do julgamento, tomando em conta que foram observados os requisitos estabelecidos no art. 142 do CTN para a formalização do lançamento tributário, bem como obedecidas as disposições art. 10 do Decreto 70.235/72, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal – PAF. Observa que no artigo 59 do citado Decreto, a legislação admite a nulidade no processo administrativo fiscal, somente de atos e termos lavrados por agente incompetente (inciso I) e despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa (inciso II), fatos estes na evidenciados no auto lavrado.

A autoridade julgadora de primeira instância salienta que a nulidade, arguida pela recorrente, diz respeito ao mérito da demanda e que será apreciado como mérito. De igual modo, observa que no presente litígio a recorrente contesta o mérito da autuação sob as mesmas arguições já afastadas por esta turma de julgamento em dois processos semelhantes

que envolvem a recorrente e mesma matéria e reproduzir adiante o entendimento expresso nas decisões já proferidas, a exemplo do Acórdão N° 0532.268 abaixo parcialmente reproduzido, ora adotado integralmente:

#### *DA VERDADE DOS FATOS*

*Conforme relatado, a fiscalização foi instaurada devido à existência de compras de combustível diesel efetuadas pela empresa Rio Santo junto à Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, que no ano calendário 2005 teriam totalizado R\$ 10.954.934,50.*

*De acordo com o informado pelo autuante, a empresa Rio Santo não possuiria condições estruturais ou financeiras para efetuar tais pagamentos, vez que sua receita bruta anual não chegaria a 1,5% desse valor.*

*Segundo relatado, em 15/07/2009 foi lavrado TERMO de CONSTATAÇÃO referido termo a inexistência de tanques para armazenamento dos 115.000 litros de combustível que a empresa chegava a adquirir num único dia.*

*Como se pode observar das fotos juntadas aos autos (fls. 166/169), a pessoa jurídica é empresa de diminuto porte, a qual realiza passeios (apenas nos fins de semana e feriados) pelo Rio Paraíba do Sul, cobrando R\$ 4,00 por pessoa.*

*Em declaração firmada (fls. 245/248) pela própria sócia administradora da Empresa Rio Santo, a Sra. Cláudia Lino dos Santos Mantovani (irmã da Sra. Maria de Fátima Lino dos Santos Braga, que por sua vez é esposa do Sr. Cláudio Doan Del Mónaco Braga), a empresa dispõe de apenas um barco e uma lancha, sendo ambos locados.*

*Afirma ainda que o combustível utilizado por tais embarcações seria fornecido pelo locador, que o repassava para a Rio Santo, sendo o mesmo cobrado posteriormente.*

*Salienta que OS SÓCIOS (Claudia Lino dos Santos Mantovani e Jéferson Luis Lino dos Santos) não têm conhecimento de Boletos emitidos pela Companhia Ipiranga, pois não adquiriram tais produtos.*

*E acrescenta:*

*"A empresa não possui recursos financeiros para aquisição de tais compras, se trata de uma empresa de pequeno porte, sem muita receita, em suma, uma empresa familiar.*

*Como frisado anteriormente os boletos, os pagamentos e as compras não eram de conhecimento da empresa, sendo que nunca teve laços comerciais com a Companhia Ipiranga.(negrejou-se)"*

*Esclareça-se que, em que pese a afirmação da Impugnante em sentido contrário, a Sra. Cláudia Lino dos Santos Mantovani figura como sócia administradora da Empresa Rio Santo, de acordo com as informações trazidas aos autos pelo Termo de fls. 248.*

Erro: Origem  
da referência  
não  
encontrada

Fl. 111

*Assim, com base nas informações acima expostas, correta a conclusão da Autoridade Fiscal em caracterizar a empresa Rio Santo como INTERPOSTA pessoa (ou “laranja”).*

*Passa-se, então, à verificação quanto às reais adquirentes do combustível diesel junta à Empresa Ipiranga.*

#### *REAIS ADQUIRENTES*

*Nesse contexto, as informações trazidas aos autos pelo Termo de Declaração (fls. 150/152) firmado pelo vendedor da Empresa Ipiranga, Sr. Luiz Eduardo Martinez Moreira Filho, de que teria intermediado transações entre a Ipiranga e as empresas Rio Santo, CDM e Extratora Iguaçu, mediante contato exclusivo com o Sr. Cláudio Braga, administrador da CDM, denotam sua importância nas relações comerciais com a Ipiranga.*

*Do referido Termo extrai-se:*

*"O contato inicial aconteceu com a empresa “Extratora Iguaçu” por meio do Sr. Cláudio Braga, que já utilizava combustíveis de outras empresas, Petrobrás e Ale. A partir desse contato, o Sr. Cláudio Braga providenciou para cadastrar, além da Empresa “Extratora Itaguaçu”, as empresas “Rio Santo” e “CDM junto à “Ipiranga” e iniciou suas compras com a “Ipiranga”, sem deixar de comprar, pelo menos, com a Petrobrás, pois já tinha uma bomba da Petrobrás na “Extratora Itaguaçu”. Que o Sr. Cláudio Braga também cadastrou na Ipiranga, junto com o cadastro inicial, caminhões para retirar combustíveis na base da Ipiranga em São José dos Campos. Segundo o Sr. Luiz Eduardo, a empresa Ipiranga não realizava entrega por meio de suas transportadoras em local diferente do cadastrado do comprador na inscrição estadual e no CNPJ. (...) Que o Sr. Cláudio possui caminhões, mais de cento e cinquenta caminhões, para carregamento de sucata para empresas GERDAU, GM, Villares, entre outras, além de comercializar areia.*

*(...)*

*O Sr. Luiz Eduardo informou que no local de visita (atrás do Magic Park) funcionavam as empresas Rio Santo e Extratora Iguaçu, informação obtida na cadastro das empresas na Ipiranga, e neste local existiam tanques “aéreos” para armazenamento de combustível e duas bombas de abastecimento, sendo uma com logomarca PETROBRÁS, e outra própria da empresa, além de um tanque de lubrificante fornecido pela Ipiranga e vários caminhões com a logomarca ITAGUAÇU nas portas. Que era informado pelo comprador pelo seu potencial de compra por mês e que o limite era determinado a partir dessa informação (...).*

*Afirma, ainda, o vendedor não conhecer os sócios da Empresa Rio Santo, Sr. Jefferson Luis Lino dos Santos e Sra. Claudia Lino dos Santos Mantovani. Entretanto, não apenas declara ter efetivado transações comerciais com o Sr. Cláudio Doan Del Mónaco Braga, como foi apresentado a sua esposa, sócia da Empresa CDM.*

*Destaque-se que o Sr. CLÁUDIO DOAN DEL MÔNACO BRAGA, responsável pelas compras efetuadas junto à empresa Ipiranga, é PAI dos sócios da empresa EDM e administrador da Empresa CDM.*

*Não há como se rechaçar ser o Sr. Cláudio Braga o responsável pelas transações com a empresa Ipiranga. Contudo, alega a Impugnante que a intervenção de seu administrador em nome da Rio Santo advinha de laços familiares, o que tornava sua "assistência" na compra do combustível algo normal.*

*Além disso, defende que o pagamento pela CDM dos boletos bancários emitidos em nome da Rio Santo (fato confirmado pela Defesa), teria como fundamento a quitação de mútuos verbalmente firmados entre as duas empresas.*

*Ora, como já analisado e demais comprovado, não se vislumbra qualquer possibilidade de a empresa Rio Santo ser a real interessada nas compras efetuadas junto à empresa Ipiranga.*

*Conforme relatado, a atividade da Empresa Rio Santo, apesar de requerer o uso de diesel, se restringe à utilização de apenas 480 litros por dia (fl. 248), e não 115.000 litros, sem mencionar que, conforme esclarecido pela Sra. Cláudia Lino, o combustível é fornecido pelo locador das embarcações, não sendo comprado diretamente pela empresa.*

*Dessa forma, não há como sustentar a justificativa de consistirem os pagamentos dos boletos bancários em nome da Rio Santo quitação de mútuo verbal, vez que esta sequer reconhece tais compras. Claramente, as compras efetuadas em nome da Rio Santo tinham como objeto o abastecimento da própria CDM.*

*Além disso, a existência de eventual mútuo, mormente para fins fiscais, necessita de comprovação documental, sendo inócua a alegação de acerto verbal, não passível de confirmação.*

*Assim, tendo em vista os valores discriminados na Planilha denominada "PAGAMENTOS DE BOLETOS NÃO ESCRITURADOS" (fls. 102/103), elaborada com base nas notas fiscais acostadas aos autos nas fls. 191/244 e quitadas pela impugnante, não restam dívidas quanto à ocorrência das compras junto à Ipiranga por parte da CDM, no valor de R\$ 833.944,50, utilizando-se da empresa Rio Santo como interposta pessoa.*

#### *DO EXTRAVIO*

*Após constatar definitivamente a titularidade de tais compras, a Fiscalização concedeu várias oportunidades para a impugnante demonstrar a efetiva escrituração das transações.*

*Entretanto, restringiu-se a contribuinte autuada a alegar (fl. 76):*

*"Em razão das várias enchentes ocorridas nos últimos anos na cidade, sendo a localização da empresa e de seus arquivos muito próximos ao Rio Paraíba do Sul, como já mencionado no requerimento de prorrogação de prazo, este motivado pela dificuldade em encontrar os livros, os mesmos não foram localizados, tendo,*

*provavelmente, sido inutilizados face ao enorme volume de água. A empresa, à época da catástrofe não soube informar o destino dos livros solicitados.*

*Note-se, sobre a conservação de livros e documentos contábeis e fiscais, o que dispõe o art. 264 do RIR/99:*

*"Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-lei nº 486/69, art. 44º).*

*§ 1º. Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas,*

*documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de 48 horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-lei nº 486/69, art. 10).*

*§ 2º. A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto-lei nº 486/69, art. 10, parágrafo único). (Grifouse).*

*Como se verifica, as empresas em geral, entre as quais se incluem as optantes pela sistemática do SIMPLES, são responsáveis pela manutenção, em boa guarda e ordem, de todos os livros, documentos e demais papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial. No caso de extravio desses documentos, o fato deve ser divulgado em jornal de grande circulação dentro de 48 horas e comunicado ao órgão competente do Registro do Comércio e à Receita Federal da jurisdição da empresa.*

*É de fundamental importância e de exclusivo interesse da contribuinte as providências acima transcritas, sendo imprescindíveis para o resguardo de seus interesses.*

*Entretanto, segundo se depreende dos autos, apenas em 02/10/2010, após termo de Intimação Fiscal (fls. 91/92) requerendo a comprovação da observância aos procedimentos exigidos pelo art. 264, §1º e §2º do RIR/1999, cuja ciência foi dada em 14/09/2010, a impugnante fez publicar em jornal a suposta perda de seus documentos contábeis (fl. 96), juntamente com a perda dos documentos comprobatórios do mútuo (dito verbal). E, em 06/10/2010, registrou boletim de ocorrência que, segundo afirma, teria se dado o extravio no dia 07 de janeiro de 2010, à noite (fls.99/100).*

*É importante esclarecer que a adoção dos procedimentos previstos no §1º supra transcrito, apesar de necessária, não é suficiente para excluir a responsabilidade do contribuinte pela guarda e conservação de seus documentos contábeis e fiscais, principalmente quando adotadas de forma não espontânea.*

*O certo é que, em se tratando de matéria tributária, não importam os motivos pelos quais a pessoa jurídica deixou de atender às exigências fiscais. A infração é do tipo objetivo, na forma do art. artigo 136 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional CTN), isto é, “a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.*

*Assim, ainda que as providências previstas no § 1º do art. 264 do RIR/99 tivessem sido devidamente tomadas, não estaria o contribuinte eximido da obrigação de reconstituir a sua escrita contábil (ou pelo menos o livro Caixa, no caso das empresas optantes pelo SIMPLES) e, quando intimado, comprovar documentalmente suas operações, conforme se conclui das disposições do § 2º do dispositivo transcrito, que prevê a reconstituição dos livros fiscais. Caberia à interessada, no caso, buscar e obter as informações e cópias de documentos junto a terceiros, como instituições financeiras, repartições estaduais e federais, fornecedores, clientes etc.*

*Some-se a isso restar claro ter sido a Impugnante a responsável pela perda, ao não garantir a guarda segura de seus documentos.*

*Matéria semelhante a essa ora em discussão foi apreciada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais em 25/11/81, Acórdão nº CSRF/010.178, no qual o relator, Dr. Urgel Pereira Lopes, de forma brilhante, firmou os seguintes balizamentos:*

*1. possuir livros comerciais em ordem para exibição ao Fisco, tornou-se inquestionável obrigação de fazer, por parte dos contribuintes;*

*2. dentre as causas pré excludentes do cumprimento da obrigação de fazer de que se trata avultam o caso fortuito e a força maior;*

*3. no nosso Direito, a força maior e o caso fortuito estão disciplinados no § único do artigo 1.058 do Código Civil, "In verbis":*

*Parágrafo único O caso fortuito, ou de força maior, verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir.*

*4. a distinção entre força maior e caso fortuito perde relevância, na medida em que as regras jurídicas a respeito dos dois casos são as mesmas;*

*5. por fato necessário temos que considerar o fato determinado pela força maior, ou pelo caso fortuito, cuja previsibilidade ou imprevisibilidade são absolutamente irrelevantes;*

*6. o núcleo da questão é a preponderância atribuída pela lei à inevitabilidade das conseqüências. De maneira que é irrelevante saber se é impossível evitar ou impedir o fato necessário mas sim os efeitos de tal fato. Como também é fundamental saber se as conseqüências ou efeitos a que se alude são objetáveis ao adimplemento;*

*7. se o fato era imprevisível, e implícita ou explicitamente não se lhe poderiam evitar as conseqüências, incide o artigo 1.058 do Código Civil, com o seu parágrafo único;*

8. se o fato era previsível e não foram tomadas as providências para que se lhe evitassem as conseqüências, não há caso fortuito ou força maior pré excludentes da responsabilidade, e o artigo 1.058 não incide; e 9. se o fato era previsível, mas seriam ineficientes as medidas para lhe evitar as conseqüências, incide o artigo 1.058, com seu parágrafo único.

Na seqüência do acórdão sob exame, registra o relator que "resta, portanto, examinar se a recorrente adotou as cautelas que se poderiam esperar do bom senso, da prudência e diligência normais para evitar a destruição de seus livros e documentos, por incêndio?".

Depreende-se do acórdão que, se o incêndio era previsível ou não, o fato não se mostrava importante. O que tem que se verificar é se as conseqüências do incêndio, em relação à destruição de livros e documentos, eram evitáveis ou inevitáveis.

No presente caso está caracterizado que não foram tomadas as providências devidas e necessárias para que os mesmos fossem guardados em local próprio e seguro. Ao contrário, os livros e documentos teriam sido deixados em local suscetível a enchentes recorrentes, o que, de antemão já autoriza a concluir, não foi observado o aspecto relativo à boa ordem e a segurança, conforme estabelece o CC/2002, em seu art. 1.194.

Pode-se entender que o fato, no caso a enchente, não era previsível, mas as conseqüências poderiam ser perfeitamente evitadas, já que livros e documentos de uma empresa não devem ser largados em local suscetível a enchentes, vez que, como dito pela própria contribuinte, estas acontecem há muitos anos.

Dessa forma, claro está o total descaso da Contribuinte com suas obrigações fiscais, sendo superadas as alegações de impossibilidade de comprovação dos valores escriturados por extravio da documentação.

#### ÔNUS DA PROVA

Conforme disciplinado pelo art. 281, inc. II do RIR/1999:

"Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

I a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;

II a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

III a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada. (negrejoue)

No mesmo sentido, a Lei 9.430/96:

Falta de Escrituração de Pagamentos

*Art.40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.*

*Acerca do dispositivo acima, registre-se que argumentos dirigidos à sua validade não são oponíveis na esfera administrativa, como adiante analisado, tendo em conta que a lei 9.430/96 encontra-se regularmente inserida no ordenamento jurídico pátrio.*

*O artigo 40 da Lei 9.430, de 1996 determina caracterizar presunção legal de omissão de receitas a falta de escrituração dos pagamentos efetuados, desde que outros elementos consolidem os indícios apurados.*

*A lei 9.317/96, em seu artigo 18, determina a aplicação do disposto acima às Empresas abarcadas pela sistemática do SIMPLES, como se segue:*

*"Art. 18º Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.*

*Assim, torna-se desnecessário ao Fisco apontar o nexo de causalidade entre os pagamentos e a receita considerada omitida, pois a previsão legal contida no mencionado artigo 40 dispensa tal comprovação.*

*De fato, esse nexo é decorrência lógica da comprovação da ocorrência do pagamento, o que sequer foi negado pela Impugnante. Assim, a Fazenda Pública cumpriu o ônus a ela atribuído, de identificar os pagamentos e intimar o contribuinte a se manifestar acerca deles.*

*Não sendo admissível prejuízo à incidência tributária, por impossibilidade de se produzir a prova direta da infração, a presunção de omissão de receita construída a partir de tal indício é suficiente para manutenção da exigência, até porque admitida legalmente.*

*É a lei, pois, e não o Fisco, que caracteriza os valores pagos como receita omitida, quando o adquirente das compras não comprova sua escrituração, autorizando a exigência de ofício dos tributos sobre eles incidentes. Trata-se, pois, de presunção legal relativa, invertendo o ônus da prova, que passa a ser do sujeito passivo.*

*Contudo, como se nota, o Fisco não se limitou em presumir, de forma superficial, a existência de compras omitidas. Ao revés, investigou, aprofundou, circularizou (mediante intimação da IPIRANGA e Banco BRADESCO) e constatou, de forma inquestionável, as inúmeras aquisições feitas pela autuada.*

*Mais ainda, juntou documentos comprobatórios dos pagamentos efetuados, documentos oferecidos pelo próprio fornecedor e pelo Banco Bradesco, mostrando, inequivocamente, que a contribuinte foi a responsável pelos pagamentos efetuados.*

*Ora, a alegação inicial da contribuinte de não ser a adquirente do combustível, quando restava clara sua participação na transação, já denota a inocorrência da*

*escrituração contábil dos referidos pagamentos. Some-se a isso o suposto extravio e impossibilidade de apresentação de seus livros contábeis.*

*O princípio básico da caracterização de omissão de receitas através a apuração de omissão de compras é justamente a supressão contábil de tais pagamentos, posto que, por óbvio, tais pagamentos presumem-se efetuados com recursos obtidos à margem da escrituração e contabilidade, frutos, claramente, de vendas não contabilizadas, ou seja, omissão de receitas.*

*No caso, além de não apresentar a escrituração da Empresa, as disponibilidades por ela informadas na declaração de fls. 249/262 não comportam os pagamentos efetuados (confirmados pela Contribuinte) no período, os quais atingiram o montante de R\$ 833.944,50 (fls. 102/103).*

*Insustentável, pois a afirmação da Impugnante (fl. 77) de que os pagamentos teriam como origem sua receita, uma vez que no ano calendário 2005, foi ela de apenas R\$ 705.012,69 (fl. 258), para fazer frente os seus dispêndios, o que corrobora a presunção aqui esposada.*

*Percebe-se, portanto, que o regramento do artigo 281 do RIR/99 restou amplamente cumprido, inclusive tendo sido dada toda a possibilidade e oportunidade de a contribuinte invalidar a presunção, caso dispusesse de elementos probatórios suficientes.*

*Assim, insubsistentes se mostram as objeções da impugnante, permanecendo incólume a imputação de omissão de receita.*

*Relevante elucidar que os pagamentos não constituem fato gerador de tributo, de forma que a tributação não incide sobre os valores pagos, mas sobre a renda que representam tais recursos quando não identificada a sua correspondente tributação.*

*Assim, também afastada, por totalmente infundada, a alegação da contribuinte de que receita não é despesa e, portanto, tais pagamentos não fariam parte da base de cálculo dos tributos ora lançados, qual seja, a Receita Bruta.*

#### *DA SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUÍO.*

*No tocante à multa aplicada, opõe-se a interessada à sua qualificação, sob alegação de ausência de provas do elemento subjetivo (dolo) da Impugnante.*

*Todavia, impõe-se lembrar que a fiscalização motiva expressamente o agravamento da multa por restar comprovado que a RIO SANTO não foi a real adquirente dos produtos junto à IPIRANGA, e que FOI USADA, DE FORMA DOLOSA PELA FISCALIZADA, COMO INTERPOSTA PESSOA (“laranja”), com o claro intuito de esconder as suas compras dos produtos junto à Ipiranga, realizadas utilizando recursos mantidos à margem da tributação fatos que, quais sejam suas receitas omitidas, com o claro intuito de se eximir do pagamento de tributos e deixar a RIO SANTO, uma pessoa jurídica de patrimônio diminuto, para, sendo o caso, responder pelos tributos não recolhidos, o que, em tese, caracterizam o intuito da sonegação, fraude e do conluio, definidos nos art. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, ensejando aplicação da multa de 150%.*

*Diante de clara ocorrência da utilização da Empresa RIO SANTO como interposta pessoa, fato que se encontra amplamente comprovado pelas provas constantes dos autos, convergentes na direção de uma conduta DOLOSA de ocultar a existência de receitas tributáveis, com vistas a suprimir tributo, cumpriria ao contribuinte, minimamente, demonstrar a origem dos valores utilizados nos pagamentos efetivados à empresa Ipiranga e sua efetiva tributação. Todavia, sequer foram apresentados Livros e documentos, sob alegação de que tudo teria sido destruído.*

*Quanto à pretensão de que fossem apresentadas provas efetivas e inequívocas da ação dolosa da Impugnante, é importante ressaltar que a presunção firmada a partir dos indícios apresentados presta-se a provar tal intenção, e seu uso, inclusive, é indispensável em casos como o presente, como bem circunstancia Maria Rita Ferragut (Evasão fiscal: o parágrafo único do artigo 116 do CTN e os limites de sua aplicação, Revista Dialética de Direito Tributário n° 67, Dialética, São Paulo, 2001, p. 119/120):*

*"As presunções assumem vital importância quando se trata de produzir provas indiretas acerca de atos praticados mediante dolo, fraude, simulação, dissimulação e má-fé em geral, tendo em vista que, nessas circunstâncias, o sujeito pratica o ilícito de forma a dificultar em demasia a produção de provas diretas. Os indícios, por essa razão, convertem-se em elementos fundamentais para a identificação de fatos propositadamente ocultados para se evitar a incidência normativa."*

*Frente a tal contexto, vê-se que a fiscalização reuniu no presente processo conjunto de indícios convergentes e consistentes que evidenciam conduta dolosa e que se prestam a provar, por presunção, a fraude.*

*Ausente, assim, qualquer prova que desconstitua tal presunção, dúvidas não restam quanto à intenção da contribuinte de evitar a incidência tributária relativamente às receitas omitidas em decorrência dos pagamentos efetivamente realizados para os quais nenhuma origem foi comprovada documentalmente.*

*Sobretudo, acentue-se que, no caso de empresas optantes pelo Simples, além do interesse em não pagar tributos sobre as receitas omitidas, a manutenção da receita bruta declarada em patamares reduzidos possibilita sua permanência na sistemática simplificada de tributação.*

*Desse modo, regular é o percentual de multa aplicado sobre o crédito tributário decorrente das infrações apuradas, pois encontra respaldo no art. 44 da Lei 9.430/96 que, com as alterações da Lei n° 9.532/97, que dispõe:*

*"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*I de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

*II cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n° 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

[...]. (negrejouse)"

*Observe-se, ainda, que penalidades em iguais dimensões permanecem previstas na redação do referido dispositivo, alterada pela Lei nº 11.488/2007:*

*"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;*

*II de cinquenta por cento, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:*

*a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;*

*b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.*

*§1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

[...] (negreju-se")

*Esclareça-se à defesa que não se está imputando a multa qualificada, prevista na redação atual do art. 44, §1º da Lei nº 9.430, de 1996, por não ter a contribuinte colaborado com a fiscalização. Tal conduta ensejaria o agravamento da multa de ofício aplicada (de 150% para 225%), nos termos do art. 44, §2º, "a" da Lei nº 9.430, de 1996, o que não foi feito nas presentes autuações.*

*Em verdade, a multa foi qualificada (de 75% para 150%) por ter a contribuinte atuado com dolo na omissão de receitas decorrentes de significativos pagamentos efetuados a título de compras de combustível, utilizando-se de interposta pessoa ("laranja" Rio Santo) para ocultar tais transações.*

*Assim, vê-se que a aplicação da multa no percentual de 150% tem fundamento tanto fático como legal, sendo improcedentes as alegações apresentadas.*

#### DA ANÁLISE CONSTITUCIONAL

*Quanto às referências ao caráter confiscatório da penalidade aplicada, esclareça-se que tem ela respaldo no que previsto no art. 44, da Lei nº 9.430/96, acima transcrito, a pretensão do contribuinte conduz a análise para a aferição da inconstitucionalidade da legislação de regência. E, neste ponto, importa observar que a apreciação das autoridades administrativas limita-se às questões de sua competência, estando fora de seu alcance o debate sobre aspectos da*

*constitucionalidade ou da legalidade da legislação. Deveras, o controle da constitucionalidade das normas é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal art. 102, I, "a", III da CF de 1988.*

*Enquanto a norma não é declarada inconstitucional pelos órgãos competentes do Poder Judiciário e não é expungida do sistema normativo, tem presunção de validade, presunção esta que é vinculante para a administração pública. Portanto, é defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegação de inconstitucionalidade de disposições que fundamentam o lançamento, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.*

*Acrescente-se que o dever de observância abrange também as normas complementares editadas no âmbito da Secretaria da Receita Federal – SRF, expresso em atos tributários e aduaneiros, conforme expressa disposição da Portaria do Ministro da Fazenda nº 58, de 17 de março de 2006, in verbis:*

*"Art. 7º O julgador deve observar o disposto no art. 116, III da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, bem assim o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros."*

*Confirmando este posicionamento, já foi editada Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, dispondo, in verbis:*

*"Súmula CARF nº 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."*

*Assim, estando os efeitos do ato devidamente fundamentados, não cabe a este órgão administrativo perquirir sua validade, e por consequência da sua constitucionalidade, como já antes mencionado.*

#### **DA TRIBUTAÇÃO DAS RECEITAS OMITIDAS**

*Cumpre destacar as disposições do art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995:*

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

*Desta forma, configurada a omissão de receitas, a partir da falta de comprovação da escrituração dos pagamentos efetuados, o valor da receita omitida deve ser considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento dos tributos abarcados pelo Simples.*

*E, segundo disciplina a legislação regente da sistemática privilegiada do Simples, o valor devido mensalmente será fixado mediante a aplicação de alíquotas diferenciadas, as quais serão determinadas de acordo com a faixa de receita bruta auferida pela contribuinte.*

*Enquadrando-se sua receita bruta em faixa diversa da até então apurada, instaria aplicar as alíquotas a ela correspondentes. Tal ato seria automático, independentemente da ação do Fisco para tanto.*

*Assim, sendo somados os valores omitidos aos valores antes declarados em DSPJ/2006, novas alíquotas devem ser aplicadas, agindo corretamente o autuante ao fazê-lo. Acrescente-se que os efeitos da omissão de receita no presente caso restringem-se a reclassificar a faixa de receita a que se enquadra a empresa para aplicação da alíquota legalmente prevista, aplicação esta que não depende de decisão administrativa definitiva acerca da omissão de receita.*

O julgador *a quo* compreendeu, do voto reproduzido acima, que a ação fiscal em comento também relaciona, no ano calendário de 2005, vendas e combustível realizadas pela IPIRANGA, totalizadas em 115.000 litros no valor de R\$ 10.954.934,50 para a empresa RIO SANTO, utilizada como "interposta pessoa" por três pessoas jurídicas, enquanto as receitas auferidas no período pela empresa constante como adquirente nos documentos fiscais não chegavam a 1,5% do montante das referidas transações, as quais foram negadas pela então sócia administradora da destinatária constantes das notas fiscais emitidas pela IPIRANGA (Sra. Cláudia Lino dos Santos Mantovani, segundo declaração firmada nos autos).

Prossegue aduzindo que evidencia-se a coincidência no teor das alegações de extravio de documentos para justificar a não apresentação dos livros e documentos contábeis/fiscais do período fiscalizado, bem como de existência de "mútuo verbal" entre a empresa RIO SANTO e as pessoas jurídicas autuadas, reais adquirentes cadastradas junto à fornecedora de combustíveis IPIRANGA pelo Sr. Cláudio Doan Del Mônico Braga, quais sejam: C. D. M. Itaguaçu Mineração e Transportes Ltda. ME; F. D. M. Transportes Ltda. ME e Extratora de Minerais Itaguaçu Ltda. Destaca a vinculação das três empresas responsáveis pelos pagamentos dos boletos emitidos pela IPIRANGA, em razão das notas fiscais de venda de combustíveis tendo por destinatária a empresa RIO SANTO LTDAEPP, com o Sr. CLÁUDIO DOAN DEL MÔNICO BRAGA, intermediário das negociações segundo declara o vendedor da distribuidora de combustível. Reproduz os dados extraídos das Fichas registradas na JUCESP, quais sejam:

*"• C. D. M. Itaguaçu Mineração e Transportes Ltda. ME sócios atuais:*

*Armando Augusto Moreira Flausino e Maria de Fátima Lino dos Santos Braga administradora (esposa de Cláudio Doan Del Mônico Braga), tendo sido o Sr. Cláudio Braga sócio da empresa desde a sua constituição em 23/02/1990 até 03/01/2001;*

*• F. D. M. Transportes Ltda. ME sócios desde a constituição em 27/08/2003: Fábio Doan Santos Del Mônico Braga e Flávio Doan Santos Del Mônico Braga (Procurador da autuada Extratora de Minerais Itaguaçu Ltda.), sendo ambos filhos do Cláudio Doan Del Mônico Braga,*

- *Extratora de Minerais Itaguaçu Ltda sócios atuais: Cláudio Doan Del Mônico Braga (administrador) e Maria de Fátima Lino dos Santos.*
- *RIO SANTO LTDAEPP sócios atuais: Cláudia Lino dos Santos Mantovani (irmã de Maria de Fátima Lino dos Santos Braga e cunhada do Sr. Cláudio Braga) e Jefferson Luis Lino dos Santos, ambos sócios administradores."*

Conclui que ao se conjugar as Fichas Cadastrais da JUCESP às informações trazidas aos autos pela fiscalização, que foi responsável pelos levantamentos na distribuidora IPIRANGA, resta patente o objetivo das empresas autuadas, comprovadas autoras dos pagamentos dos boletos vinculados às notas fiscais de compras de combustíveis de acordo com o extrato bancário fornecido pelo Banco Bradesco, em interpor a pessoa jurídica RIO SANTO LTDA nas mencionadas operações, com o intuito de não recolher tributos e, principalmente, de segregar as receitas auferidas e não ultrapassar o limite admitido pela sistemática simplificada, o que seria inviável se englobados os resultados em único empreendimento.

Finaliza referindo não restar dúvidas quanto à efetividade da omissão de receitas, no ano calendário de 2005, também pela pessoa jurídica Extratora de Minerais Itaguaçu Ltda, mediante a utilização do nome da empresa RIO SANTO LTDA, cujas aquisições foram pagas por transferência bancária, na mesma conta identificada nos pagamentos dos boletos listados às fls. 71/75, conforme resposta dada pelo citado banco ao Ministério Público Federal (pedido de quebra de sigilo de dados), na qual são apontados os reais adquirentes de combustíveis junto à IPIRANGA.

Atenta para a legislação aplicada e aduz que no ano calendário de 2005, em que constatadas as irregularidade na empresa recorrente, constata-se DEMONSTRATIVO DE PERCENTUAIS APLICÁVEIS SOBRE A RECEITA BRUTA, elaborado pelo autuante às fls. 02/05, a correta observância dos percentuais estabelecidos na legislação, de conformidade com o montante da receita bruta acumulada a cada mês de apuração dos tributos na sistemática do SIMPLES, sendo desnecessário qualquer ajuste no presente momento.

Destaca o interesse do sócio da empresa, de que o seu faturamento na escrituração não ultrapassasse os limites da receita bruta anual fixados na legislação que regulamenta o SIMPLES FEDERAL, utilizando-se de "interposta pessoa" na aquisição de combustível para realizar suas atividades evitando, assim, evidenciar ao Fisco o auferimento de receitas em montante que justificaria a imediata exclusão da pessoa jurídica de um regime diferenciado que a favorece com tratamento simplificado e uma carga tributária reduzida.

Expõe que restou caracterizado e comprovado o dolo da recorrente através da interposição da pessoa jurídica RIO SANTO LTDA nas aquisições de combustíveis junto à distribuidora IPIRANGA, enquanto a documentação fornecida pelo BANCO BRADESCO, encaminhada pelo Ofício nº 2009.000909/PRM/GRT da Procuradoria da República em Guaratinguetá/SP, do Ministério Público Federal (fl. 194), em atendimento ao pedido de quebra de sigilo de dados nº 2009.61.18.0012660, identifica a empresa fiscalizada como

pagadora dos boletos listados às fls. 195/210, referentes a notas fiscais tendo por destinatária a RIO SANTO LTDA (fls. 215/288).

Desta forma, leva em conta que na declaração DSPJ/2006 a empresa não englobou os valores correspondentes no resultado auferido no ano de 2005, adotando conduta reiterada e sistemática de omissão de receitas, caracterizada está a ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, justificando a qualificação da multa de ofício no percentual de 150%.

No que tange à exclusão do Simples, o julgador de primeira instância afere que a empresa recorrente, quando fiscalizada foi apurada omissão de receitas em virtude dos pagamentos de compras não escriturados no valor de **R\$ 1.308.095,00**, no ano calendário de 2005. Quando adicionado o referido montante às receitas declaradas na DSPJ/2006, no valor de R\$ 1.137.301,07, as receitas auferidas pela empresa no ano calendário de 2005 atingem a importância de R\$ 2.445.396,07, ultrapassando o limite de permanência no Simples, que naquele ano era de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), enquadrando-se, assim na situação excludente disposta no artigo 9º, inciso II, da Lei nº 9.317, de cinco de dezembro de 1996.

Embora a recorrente tenha argumentado que a Exclusão do Simples não pode se perfectibilizar até a apreciação da impugnação apresentada em face da autuação lavrada nos autos do processo administrativo n. 16045.000491/2010-92, a autoridade julgadora *a quo* entende que não há necessidade de se aguardar a solução definitiva, no contencioso administrativo para concretização dos efeitos da exclusão do Simples e a formalização de exigência de tributos sobre as receitas omitidas, uma vez que os procedimentos não são interdependentes, podendo ser apreciadas as irregularidades em fases processuais distintas, desde que devidamente configuradas nos respectivos autos.

Equivoca-se igualmente a defesa ao recorrer-se do art. 104 do CTN objetivando assegurar que a exclusão só teria aplicabilidade a partir do primeiro dia do exercício subsequente à publicação do ato declaratório, visto que o referido dispositivo remete a alterações legais: I que instituem ou majoram impostos; II que definem novas hipóteses de incidência; e III que extinguem ou reduzem isenções, salvo se a lei dispuser de maneira mais favorável ao contribuinte, e observado o disposto no artigo 178, o que não é o caso dos autos. Isto porque a exclusão de empresa do sistema simplificado de tributação observou atentamente as disposições contidas na lei que o instituiu, na qual é permitida a interrupção do benefício a partir do ano subsequente em que ultrapassado o limite de receita admitido para enquadramento na sistemática, fato distinto de eventual majoração de impostos, nova hipótese de incidência ou extinção de isenção, visto que a própria lei que institui o benefício determina a exclusão da pessoa jurídica da sistemática quando configurado o não atendimento a qualquer dos requisitos nela expressos.

Observa, ainda que, no procedimento fiscal, a tributação das receitas omitidas foi apurada a partir das alíquotas previstas na Lei nº 9.317, de 1996, de conformidade com a receita bruta acumulada mensalmente, havendo assim apenas adequação dos novos montantes de receitas às alíquotas correspondentes ao total acumulado na sistemática do SIMPLES, não cabendo se falar em nulidade da autuação por indevida majoração de alíquotas.

Acrescenta a possibilidade legal de exclusão de ofício da pessoa jurídica que incorrer em causa impeditiva À opção/permanência no Simples. Cita legislação a respeito. E afirma que o Ato Declaratório foi emitido por autoridade competente e foi observado as normas e os princípios processuais do contraditório e da ampla defesa, demonstrado pelo enfrentamento das questões pela recorrente.

Deixa de enfrentar as argumentações da recorrente quanto aos princípios constitucionais, bem com a legitimidade de normas ainda vigentes. Cita para tanto a Súmula CARF n. 02.

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, a empresa recorrente apresenta suas razões em seara de recurso voluntário, de forma tempestiva, aduzindo o já disposto na impugnação. Complementa refutando a acusação de interposta pessoa, haja vista que os sócios de ambas as empresas são membros da mesma família, mas ainda sim compõem pessoas jurídicas distintas. Descaracteriza o dolo e conseqüentemente a multa de 150%.

Quanto ao mútuo realizado entre as empresas: recorrente e RIO SANTO, afere que o mesmo não necessita se perfectibilizar pela forma escrita. No caso, os mútuos se davam entre as empresas citadas de forma verbal. Cita jurisprudência nesse sentido. Repete o argumento de que teria preenchido todos os passos no caso de documentos extraviados. Em ato contínuo, cita que a própria autoridade fiscal confirma esse ponto.

De igual modo, atenta para o fato de que não havendo receita tributada, mas sim meras presunções, esta não pode efetuar a soma para fins de compor a base de cálculo da tributação pelo sistema Simples.

Elenca os princípios constitucionais que entende terem sido violados e roga pelo cancelamento da autuação.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheira Meigan Sack Rodrigues.

O Recurso Voluntário preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Trata-se, o presente feito, de auto de infração lavrado em detrimento do Sistema Simplificado, para cobrar os tributos de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS, decorrentes de omissão de rendimentos, no ano calendário de 2005, acrescido de multa de 150%, em face da utilização de interposta pessoa, bem como da empresa recorrente ter

extrapolado o limite de aferição de receita bruta disciplinado na legislação de regência. Assim, foi lavrado Ato Declaratório de Exclusão do Simples com efeitos a partir do ano subsequente.

A autuação se perfez em detrimento da fiscalização da empresa IPIRANGA e sua venda de combustível a uma empresa chamada RIO SANTO LTDA, de propriedade de familiares dos sócios da recorrente. Ocorre que essa empresa não detinha condições físicas para a aquisição de todo o combustível, como também foi detectado que as faturas eram todas pagas pela recorrente.

Intimada a esclarecer, a empresa argumenta que se tratavam de contrato de mútuo verbal, visto serem todos os sócios, de ambas empresas, parentes. Ainda, contrapõe-se ao auto de infração, visto que entende justificados os depósitos através dos referidos mútuos. Contesta a exclusão do simples sob a justificativa de interposta pessoa, já que a empresa RIO SANTO LTDA é de parente, mas não se trata de "laranja", não sendo devedora da multa de 150%. No mesmo caminho, não concebe a imputação da fiscalização a respeito de ter ultrapassado o limite do valor bruto a ser auferido pela empresa, tomando em conta que os valores não lhe pertenciam. Por fim, a empresa recorrente alega violação de princípios constitucionais.

Discordo das argumentações da empresa e entendo que o acórdão proferido, em primeira instância, está em perfeita consonância com os ditames legais, não merecendo reforma. Ainda, tal como disposto no julgamento precedente, este Egrégio Conselho não pode apreciar questões referente à violação de princípios constitucionais ou legalidade de norma, por fugir de sua competência. Tudo conforme disciplinado na Súmula CARF n. 02.

Em ato contínuo, restou claro que a empresa recorrente era a responsável pelos pagamentos das faturas da empresa RIO SANTO LTDA e que esse artifício era implementado para seguir tributando pela sistemática Simplificada. Os pagamentos das faturas sequer foram contestados, tendo ela alegado que essa prática se dava em função de serem todos da mesma família, perfazendo-se em um contrato de mútuo verbal.

No entanto, a empresa não prova ou demonstra sequer que houve devolução dos valores, com a finalidade de dar respaldo as suas argumentações. De certo que se tratando de empresas distintas, ainda que de familiares, e tendo ocorrido um empréstimo, mútuo ou algo que o valha, o retorno dos valores são imprescindíveis e também uma forma mínima de comprovação do alegado.

De outro ponto, entendo que a argumentação de interposta pessoa, tomando a outra empresa RIO SANTO LTDA como laranja da situação não calha para a imputação da exclusão da empresa do Sistema Simplificado. Tudo em razão da disposição da legislação a respeito, senão vejamos (Lei 9.317/96):

*"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;"*

Certo que a empresa recorrente possui sócios distintos da empresa RIO SANTO LTDA e sequer a pessoa jurídica encontra-se inscrita nos quadros societários da recorrente. Do artigo se deduz que a exclusão se dará quando a empresa autuada, com o fim de esconder os reais sócios da empresa, utiliza de outra pessoa para figurar no quadro societário.

Contudo, entendo que a argumentação é válida para configurar o dolo da empresa recorrente em esconder a compra dos produtos da IPIRANGA, realizada com recursos omitidos, deixando-os à margem da fiscalização. Isso porque através da empresa RIO SANTO LTDA, a recorrente adquiria produtos sem que isso aparecesse em sua contabilidade.

Assim, certo está que os pagamentos, dos boletos bancários, efetuados pela recorrente, no ano calendário de 2005, referente às compras realizadas junto à IPIRANGA, cujas respectivas notas fiscais estão acostadas nestes autos, elencadas na planilha denominada "pagamento de boletos não escriturados", elaborada a partir da planilha denominada "pagamentos de boletos informados pelo banco Bradesco", por não haver sido comprovada sua regular escrituração, foram feitos com recursos oriundos de receitas omitidas no ano calendário de 2005, totalizando R\$ 1.308.095,00 (um milhão, trezentos e oito mil e noventa e cinco reais).

Tem-se que a receita bruta total, declarada pela empresa recorrente na DSPJ 2005/2006 foi de R\$1.137.301,07 (um milhão, cento e trinta e sete mil, trezentos e um reais e sete centavos) (fls. 303), somando-se à receita omitida apurada, atinge valores superiores aos declarados originalmente pela empresa na DSPJ/2006. E, segundo o disciplinado na legislação de regência as alíquotas do SIMPLES se elevam em função do aumento da receita bruta acumulada auferida, posto que progridem de acordo com a faixa de enquadramento da receita bruta acumulada.

Nesse caminho, a empresa teria extrapolado o limite de receita bruta estipulado como teto para a opção pela sistemática do SIMPLES. Coerente a decisão que manteve a exclusão da empresa do sistema simplificado.

Quanto à imputação de omissão de receitas, cumpre salientar que a empresa recorrente limita-se, tão somente, a referir que os supostos valores era oriundo de contrato de mútuo verbal, firmado entre empresas de familiares. Mas, a mesma apenas alega referidas transferências e não comprova tratar-se dos mesmos valores ou de valores já tributados anteriormente. A recorrente não junta ao feito qualquer documento, contrato ou recibo que lhe dê embasamento às suas argumentações.

Nesse caminho, tem-se que sem a legitimidade da comprovação, demonstrando que estes mesmos valores usados para adquirir produtos da IPIRANGA, via empresa RIO SANTO LTDA, não lhe pertencem, mas sim são efetivamente empréstimos feitos à empresa RIO SANTO LTDA, perfectibilizados nos pagamentos das faturas pela recorrente, não há como cancelar o auto. Importa frisar que as faturas não poderiam ser pagas pela

Erro: Origem  
da referência  
não  
encontrada  
Fl. 111

---

empresa recorrente, ainda que pertencentes a outra empresa, sem um contrato que lhe desse respaldo.

Em ato contínuo, cumpre salientar que a comprovação das alegações de mérito é obrigação da empresa recorrente, que pode se dar a partir de livros contábeis e fiscais, bem como documentação hábil e idônea que indiquem a devolução dos valores ou mesmo que estes se encontram devidamente tributados.

Assim, sendo a empresa recorrente a conhecedora de sua contabilidade, não pode furtar-se com argumentações sem embasamento em documentação, apenas alegando tratar-se de um mútuo verbal. Importa frisar que há, imposição legal de registro e contabilização de todos os movimentos financeiros da empresa.

Nesse caminho, entendo que a empresa deve ser excluída do sistema simples por ter extrapolado os limites de aferição de receita bruta, estipulado em lei, vez que manteve valores à margem de sua escrituração contábil e fiscal. De igual modo, entendo que deve prevalecer a multa qualificada de 150%, por prática dolosa, haja vista que a empresa utilizou de uma empresa para adquirir produtos para si, com esses valores que não se encontravam declarados. Por fim, entendo que a exclusão se perfaz no ano subsequente, tal como disciplinado no acórdão "a quo".

Diante do exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso.

É o voto.

*(assinado digitalmente)*

Meigan Sack Rodrigues – Conselheira