



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

Processo nº 18088.720380/2014-59
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1001-000.803 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 13 de setembro de 2018
Matéria Exclusão do Simples
Recorrente FRIGOIBI - INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO PROCEDIDA MEDIANTE EMISSÃO DE ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO.

A partir do momento em que é constatada a ocorrência de uma das situações previstas em lei como excludentes do Simples Nacional, cabe à Administração Pública efetuar a exclusão de ofício, mediante a emissão de Ato Declaratório Executivo.

ARGUIÇÃO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A Representação Administrativa e o Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional se encontram lastreados em dados extraídos dos sistemas de informação da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), em documentação apresentada pelo próprio contribuinte, como Livros Diário e Razão, ou fornecida por outras empresas, em constatações após a realização de visitas e entrevistas, não havendo que se falar em quebra de sigilo bancário e ilicitude das provas obtidas.

SIMPLES NACIONAL. HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DE OFÍCIO. CONSTITUIÇÃO POR INTERPOSTAS PESSOAS. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEI COMPLEMENTAR 123/2006. CONTABILIDADE QUE NÃO PERMITE A IDENTIFICAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. EFEITOS. RETROATIVIDADE. PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO.

Nas hipóteses de exclusão de ofício do Simples Nacional previstas nos incisos IV, V e VIII do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido da Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO MORGADO RODRIGUES - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues, José Roberto Adelino da Silva e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 1207 a 1220) interposto contra o Acórdão nº 16-76.848, proferido pela 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP (fls. 1164 a 1202), que, por unanimidade, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela ora Recorrente, decisão esta consubstanciada na seguinte ementa:

"ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

Ementa:

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO PROCEDIDA MEDIANTE EMISSÃO DE ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO.

A partir do momento em que é constatada a ocorrência de uma das situações previstas em lei como excludentes do Simples Nacional, cabe à Administração Pública efetuar a exclusão de ofício, mediante a emissão de Ato Declaratório Executivo.

ARGUIÇÃO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A Representação Administrativa e o Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional se encontram lastreados em dados extraídos dos sistemas de informação da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), em documentação apresentada pelo próprio contribuinte, como Livros Diário e Razão, ou fornecida

por outras empresas, em constatações após a realização de visitas e entrevistas, não havendo que se falar em quebra de sigilo bancário e ilicitude das provas obtidas.

SIMPLES NACIONAL. HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DE OFÍCIO. CONSTITUIÇÃO POR INTERPOSTAS PESSOAS. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEI COMPLEMENTAR 123/2006. CONTABILIDADE QUE NÃO PERMITE A IDENTIFICAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. EFEITOS. RETROATIVIDADE. PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO.

Nas hipóteses de exclusão de ofício do Simples Nacional previstas nos incisos IV, V e VIII do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido da Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio."

Por sua precisão na descrição dos fatos que desembocaram no presente processo, peço licença para adotar e reproduzir os termos do relatório da decisão da DRJ de origem:

" DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

Trata o presente processo da exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL do contribuinte acima identificado, por meio do **Ato Declaratório Executivo (ADE) da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araraquara – SP (DRF/AQA) n.º 03, de 30/10/2014**, de fl. 1.142, com efeitos a partir de 04/03/2008, com fundamento nos incisos IV, V e VIII e parágrafo 1º do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006.

O procedimento em questão foi iniciado por uma **REPRESENTAÇÃO ADMINISTRATIVA** (fls. 138 a 222), formalizada, pela fiscalização, para a exclusão do referido contribuinte do SIMPLES NACIONAL, trazendo esta, em suma, as informações a seguir mencionadas.

No item **"1. Da Ação Fiscal"** da parte **"II. DOS FATOS APURADOS EM AÇÃO FISCAL"** da Representação Administrativa, se registra:

que a análise dos dados cadastrais das empresas Frigoibi Indústria e Comércio de Carnes Ltda. e Frigorífico Dom Glutão Ltda. e dos sócios das mesmas, contidos nos sistemas de informação da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), indicou os seguintes fatos: (a) as duas empresas exercem atividades enquadradas no mesmo CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas), qual seja 101.120-1 Frigorífico – Abate de Bovinos; (b) os endereços são muito próximos; (c) a Frigoibi Indústria e Comércio de Carnes Ltda. foi optante do SIMPLES NACIONAL (regime tributário simplificado instituído pela Lei Complementar n.º 123/2006) da data de sua constituição até 12/2011, enquanto que o Frigorífico Dom Glutão Ltda. é tributado pelo regime do Lucro Real desde o ano-calendário 2006; (d) há coincidência de sócios entre as duas empresas, a saber: (d.1) o Sr. Dirceu José Corte, sócio administrador do Frigorífico Dom Glutão Ltda. desde 26/02/2007,

tornou-se sócio administrador da Frigoibi Indústria e Comércio de Carnes Ltda. em 15/12/2011; (d.2) o Sr. Dedier Ribas Ferreira, sócio administrador do Frigorífico Dom Glutão Ltda. desde 07/06/2006, também se tornou sócio administrador da Frigoibi Indústria e Comércio de Carnes Ltda. em 15/12/2011; (e) dos 5 (cinco) sócios que passaram pelo quadro social da Frigoibi Indústria e Comércio de Carnes Ltda., até 15/12/2011, 4 (quatro) são ex-empregados do Frigorífico Dom Glutão Ltda., a saber: o Sr. Claysson Flávio Correa, o Sr. Edvaldo Ferreira de Souza, o Sr. João Silveira Filho e o Sr. José Carlos Ferreira;

□ que a evolução do número de empregados das duas empresas, no período imediatamente posterior à constituição da Frigoibi Indústria e Comércio de Carnes Ltda., com base nas informações prestadas pelas mesmas em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), contidas nos sistemas de informação da RFB, indicou os seguintes fatos: (a) o número de empregados do Frigorífico Dom Glutão Ltda. diminuiu; (b) o número de empregados da Frigoibi Indústria e Comércio de Carnes Ltda. evoluiu; (c) dos 115 demitidos do Frigorífico Dom Glutão Ltda., no período analisado, 78 foram admitidos na Frigoibi Indústria e Comércio de Carnes Ltda.;

□ que a comparação entre as receitas brutas declaradas pela Frigoibi Indústria e Comércio de Carnes Ltda., com base nas Declarações Anuais do SIMPLES NACIONAL (DASN), e pelo Frigorífico Dom Glutão Ltda., nas Declarações de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), e as respectivas massas salariais (bases de cálculo das contribuições previdenciárias declaradas em GFIP), conforme dados contidos nos sistemas de informação da RFB, demonstrados em tabelas, indicou os seguintes fatos: (a) no caso da Frigoibi Indústria e Comércio de Carnes Ltda., a relação entre a massa salarial e receita é evidentemente incompatível, para uma empresa industrial, sendo que chega a ter mais de 70% de sua

receita comprometida com este tipo de despesa; (b) no caso do Frigorífico Dom Glutão Ltda., a massa salarial possui valor ínfimo, se comparado à receita declarada, chamando a atenção, portanto, no sentido inverso;

□ que os fatos descritos acima indicam que, onde havia uma empresa tributada pelo lucro real, passaram a existir duas empresas, sendo a segunda optante do SIMPLES NACIONAL, com a base de cálculo de contribuições previdenciárias substituída por um faturamento de pequeno valor, sem a contribuição para terceiros, com a transferência da mão-de-obra da primeira para a segunda;

□ que, ante o exposto, foi programada ação fiscal para verificar a regularidade na constituição da empresa Frigoibi Indústria e Comércio de Carnes Ltda., doravante denominada apenas como Frigoibi, bem como a regularidade no cumprimento das obrigações tributárias por parte desta e do Frigorífico Dom Glutão Ltda., doravante denominado apenas como Dom Glutão;

□ que, inicialmente, foram programadas as seguintes ações fiscais: (a) Mandado de Procedimento Fiscal n.º 0812200.2013.00286 – diligência na Frigoibi; (b) Mandado de Procedimento Fiscal n.º 0812200.2013.00268 – auditoria fiscal previdenciária no Dom Glutão;

□ que o procedimento fiscal, no Dom Glutão, teve início em 02/09/2013, e a diligência, na Frigoibi, em 27/08/2013, com o recebimento do Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF).

No item “**2. Dos Fatos Apurados na Auditoria Fiscal**” da parte “**II. DOS FATOS APURADOS EM AÇÃO FISCAL**” da Representação Administrativa, por sua vez, se informa:

☐ que foi realizada uma visita ao endereço cadastral dos contribuintes em pauta, no dia 03/12/2013, sendo que o Termo de Constatação n.º 01 apresenta a descrição e o registro fotográfico do estabelecimento e das edificações que o compõem;

☐ que a leitura do referido termo indica que: (a) as empresas Frigoibi e Dom Glutão, apesar de constituírem formalmente duas empresas, funcionam no que seriam do ponto de vista formal dois estabelecimentos, mas, de fato, constituem uma única unidade produtiva industrial, que engloba desde a compra da matéria prima até o produto final; (b) a diferença entre os endereços cadastrais, com a indicação de que ficariam distantes 200 metros um do outro não corresponde à realidade dos fatos, uma vez que os estabelecimentos das duas empresas constituem um conjunto, ou seja, um é exatamente a continuação do outro ou, ainda, são imediatamente contíguos; (c) não há nenhum letreiro, placa ou qualquer tipo de identificação que identifique ou diferencie as empresas que funcionam no estabelecimento ou, formalmente, estabelecimentos;

☐ que a leitura do Termo de Constatação n.º 02 indica os seguintes fatos, que constituem indícios de que as empresas Frigoibi e Dom Glutão compõem uma única unidade produtiva: (a) o responsável pelo controle de qualidade dos produtos produzidos no estabelecimento que constitui, formalmente, a empresa Frigoibi, na parte industrial, situa-se no estabelecimento onde se localiza o Dom Glutão, na parte administrativa; (b) empregados que exercem funções típicas da área industrial e que trabalham no estabelecimento onde se localiza a Frigoibi, na parte industrial, são empregados do Dom Glutão;

☐ que os empregados do Dom Glutão tiveram os registros dos contratos de trabalho rescindidos com esta empresa e firmados com a Frigoibi, de forma gradativa;

☐ que empregados registrados nestas duas empresas trabalharam no mesmo processo produtivo, na área industrial que passou constituir a Frigoibi, havendo indício de confusão operacional entre as duas empresas;

☐ que foram realizadas entrevistas com os empregados do Dom Glutão, expostas no Termo de Constatação n.º 03, ficando evidenciadas nas respostas apresentadas e dependências visitadas: (a) que o Dom Glutão, antes da constituição da Frigoibi, era uma empresa industrial constituída por um estabelecimento único, descrito e fotografado no Termo de Constatação n.º 01, que foi desmembrado, formalmente, em dois estabelecimentos, sendo sua parte industrial transformada na Frigoibi; (b) que o Sr. Claysson Flávio Correa, apesar de constar no quadro societário da Frigoibi até 15/01/2013, era conhecido e atuava como responsável pelo setor de recursos humanos do Dom Glutão; (c) que empregados do Dom Glutão atuavam dentro do estabelecimento industrial que constituiria a Frigoibi, havendo o trabalho de empregados registrados nas duas empresas, na mesma linha de produção; (d) que a transferência de empregador teria sido objeto de uma reunião presidida pelos Srs. Claysson Flávio Correa e Dirceu José Corte indicando a possibilidade de ocorrência de conluio, nos termos do artigo 73 da Lei n.º 4.502/1964; (e) que ocorreu, de fato, a mera alteração do empregador no registro de trabalho, de forma que os empregados que aderiram ao acordo permaneceram trabalhando nas mesmas funções, desempenhando as mesmas tarefas, com as mesmas máquinas e equipamentos e nos mesmos locais de trabalho, existindo,

também, indícios de sonegação, nos termos do artigo 71 da Lei n.º 4.502/1964, uma vez que, de tal fato, decorreu a supressão do pagamento de contribuições previdenciárias e de terceiros com base na remuneração dos empregados;

que restaram confirmados os indícios de confusão administrativa e operacional entre a Frigoibi e o Dom Glutão;

□ que, no Contrato de Constituição de Sociedade Limitada da Frigoibi, de 26/12/2007, observam-se as seguintes informações: (a) a sociedade foi constituída pelos Srs. Claysson Flávio Correa, Edvaldo Ferreira de Souza, João Silveira Filho e José Carlos Ferreira; (b) na cláusula 5ª, consta o capital subscrito, no valor de R\$ 100.000,00, distribuído de forma igual para cada um dos sócios, e no seu parágrafo primeiro, que cada um dos sócios integralizou, no ato da assinatura e em moeda corrente, R\$ 2.500,00, e que o saldo deveria ser integralizado num prazo máximo de dois anos; (d) na cláusula 8ª, consta que a administração da sociedade seria exercida por todos os sócios;

□ que, na Primeira Alteração Contratual, de 31/03/2008, observam-se as seguintes informações: (a) ficou admitido na sociedade o Sr. Geraldo Ferreira; (b) deixam a sociedade os sócios Edvaldo Ferreira de Souza, João Silveira Filho e José Carlos Ferreira; (c) na cessão de capital, consta que o Sr. Geraldo Ferreira ingressou na sociedade com as quotas correspondentes aos sócios demissionários, que receberam, neste ato e em moeda corrente, os R\$ 7.500,00 correspondentes ao capital que já teria sido integralizado; (d) na cláusula 5ª, parágrafo primeiro, consta que o saldo de capital a integralizar, no valor de R\$ 90.000,00, deveria ser integralizado no prazo máximo de 2 anos; (e) na cláusula 9ª, consta que a administração da sociedade seria feita pelos dois sócios;

□ que, na Segunda Alteração Contratual, de 15/12/2011, constam as seguintes informações: (a) foram admitidos na sociedade os Srs. Dedier Ribas Ferreira e Dirceu José Corte e demitiu-se o Sr. Geraldo Ferreira; (b) na cessão e aumento de capital, consta que o Sr. Geraldo Ferreira recebeu do Sr. Dirceu José Corte R\$ 75.000,00, em moeda corrente e neste ato; que o capital social de R\$ 100.000,00 estava totalmente integralizado; que houve aumento do capital social para R\$ 312.000,00, dividido da seguinte forma: 8% para o Sr. Claysson Flávio Correa, 46% para o Sr. Dedier Ribas Ferreira e 46% para o Sr. Dirceu José Corte; (c) a administração da sociedade passou a ser exercida pelos Srs. Dedier Ribas Ferreira e Dirceu José Corte;

□ que, na Terceira Alteração Contratual, de 15/01/2013, consta a saída da sociedade do Sr. Claysson Flávio Correa;

□ que o Sr. Geraldo Ferreira, sócio majoritário da Frigoibi de 31/03/2008 a 15/12/2011, era um aposentado por invalidez, ou seja, indivíduo incapacitado para o trabalho em virtude de uma entidade mórbida, que havia trabalhado por longa data em empresas do Sr. Dirceu José Corte, de pouca instrução formal e de baixa renda, sendo que tais situações mostram-se incompatíveis com a versão de que seria um empresário, dono de 75% de uma empresa com capacidade para abate e industrialização de 130 cabeças de boi por dia, como é o caso da Frigoibi;

□ que foram realizadas entrevistas com o sócio, exsócios e empregados da Frigoibi, descritas no Termo de Constatação n.º 04;

□ que, formalmente, os Srs. Claysson Flávio Correa e Geraldo Ferreira foram os únicos sócios da Frigoibi, de 31/03/2008 até 15/12/2011, que, neste período,

teriam administrado uma empresa com cerca de 100 trabalhadores, que abateu e industrializou mais de 100.000 cabeças de gado;

□ que as informações prestadas pelo Sr. Claysson Flávio Correa indicam, claramente, que esta verdade formal não correspondeu à realidade dos fatos, tendo sido destacadas, neste sentido, as seguintes circunstâncias: (a) não é verossímil que alguém convide uma pessoa, com quem jogou futebol algumas vezes, para ser sócia de uma empresa da qual participe, vindo a possuir 75% da mesma, sem que tenha conhecimento de sua habilitação pessoal e técnica para o negócio e, ainda, indiferente em relação ao capital a ser investido pela mesma; (b) não é possível uma pessoa administrar um negócio desta complexidade com outra, durante quase 4 anos, e não saber dizer nada sobre o trabalho realizado em comum, sobre as questões pessoais mais elementares e, mais ainda, não saber dizer o que a outra pessoa fazia na empresa;

□ que ficaram evidenciados, ante o exposto, indícios de que o Sr. Geraldo Ferreira não foi sócio administrador, de fato, da Frigoibi;

□ que as informações prestadas pelo Sr. João Silveira Filho revelam as seguintes circunstâncias: (a) da assinatura do contrato de constituição da Frigoibi, em 26/12/2007, até a sua data de admissão como empregado desta empresa, em 19/04/2008, ele continuou trabalhando como açougueiro em estabelecimentos comerciais localizados na cidade de Ibitinga; (b) durante a sua constância no quadro social da Frigoibi, ele não participou de nenhum ato relativo a esta sociedade; (c) a integralização parcial descrita no contrato de constituição da Frigoibi, de fato, não ocorreu; (h) ele não recebeu os valores que teriam sido integralizados pelo mesmo, ao deixar a sociedade, como consta na Primeira Alteração Contratual;

□ que as informações prestadas pelo Sr. José Carlos Ferreira revelam as seguintes circunstâncias: (a) durante a sua constância no quadro social da Frigoibi, ele não participou de nenhum ato relativo a esta sociedade e continuou a exercer exatamente as mesmas atividades laborais que exercia na condição de empregado do Dom Glutão; (b) a integralização parcial descrita no contrato de constituição da Frigoibi, de fato, não ocorreu; (c) ele não recebeu os valores que teriam sido integralizados pelo mesmo, ao deixar a sociedade, como consta na Primeira Alteração Contratual;

□ que foram entrevistados, também: (I) o Sr. Benedito Aparecido Rodrigues da Silva, empregado do Dom Glutão de 03/05/2004 a 14/03/2008 e da Frigoibi a partir de 16/03/2008; (II) o Sr. Mauro Soares, empregado do Dom Glutão de 24/04/2006 até 29/02/2008 e da Frigoibi a partir de 01/03/2008; (III) o Sr. Luciano Cássio Dadério, empregado do Dom Glutão de 02/05/2006 a 12/03/2008 e da Frigoibi a partir de 14/03/2008;

□ que foi confirmado que houve uma transferência formal dos empregados do Dom Glutão para a Frigoibi, com alteração do registro na CTPS dos empregados, mantendo-se todas as demais condições de realização do trabalho;

□ que, ao final da visita, a fiscalização efetuou a retenção dos livros contábeis da Frigoibi, para realização da auditoria contábil;

□ que, diante da confirmação dos indícios que provocaram a programação da ação fiscal, foi solicitada a transformação da diligência realizada na Frigoibi em auditoria fiscal;

□ que, no dia 04/04/2014, a fiscalização efetuou a devolução dos livros contábeis retidos, encerrou o procedimento de diligência fiscal, com a apresentação do Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal, e iniciou o procedimento de auditoria fiscal, comandado pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 0812200.2014.00031, através do Termo de Início do Procedimento Fiscal e do Termo de Intimação Fiscal (TIF) nº 01;

□ que, em relação à movimentação patrimonial escriturada no Livro Razão nº 01, para o período de 01/01/2008 a 31/12/2008 (despesas discriminadas na Tabela 1 do Anexo I), destacam-se, entre outros, os seguintes pontos: (a) as despesas registradas em sua contabilidade e o valor total do seu ativo são incompatíveis com o volume e valor dos bens industrializados; (b) não há registro contábil das despesas com transporte de empregados e com os itens que compõem a cesta básica fornecida mensalmente; (c) não há o registro contábil das despesas que caracterizam uma empresa que funcione, de fato, tais como telefone, energia elétrica (03/2008 a 11/2008), materiais de uso e consumo, manutenção, aquisição de máquinas, equipamentos e ferramentas;

□ que, em relação à movimentação patrimonial escriturada no Livro Razão nº 02, para o período de 01/01/2009 a 31/12/2009 (despesas discriminadas na Tabela 2 do Anexo I), destacam-se, novamente, as situações já expostas, acima, ressalvada a ocorrência de despesas com energia elétrica, durante todos os meses de 2009, e de despesas com cesta básica e transporte de empregados, em alguns meses deste ano;

□ que, em relação à movimentação patrimonial escriturada no Livro Razão nº 03, para o período de 01/01/2010 a 31/12/2010 (despesas discriminadas na Tabela 3 do Anexo I), destacam-se, novamente, as situações já expostas acima, ressalvada a ocorrência de despesas com energia elétrica, durante o primeiro trimestre de 2010, e de despesas com cesta básica e transporte de empregados, em todos os meses deste ano;

□ que, em relação à movimentação patrimonial escriturada no Livro Razão nº 04, para o período de 01/01/2011 a 31/12/2011 (despesas discriminadas na Tabela 4 do Anexo I), destacam-se, novamente, as situações já expostas acima, ressalvada a ocorrência de despesas com cesta básica e transporte de empregados, durante todos os meses de 2011, e da despesa com energia elétrica, que não ocorreu neste ano;

□ que foi solicitada ao contribuinte, por meio do TIF nº 01, a apresentação de esclarecimentos e documentos, relacionados, entre outros, aos seguintes fatos e circunstâncias: (a) como a empresa obteve a infraestrutura necessária para industrializar tão grande quantia em mercadorias; (b) discriminação de todos os bens móveis e imóveis cedidos por terceiros, com a identificação do seu proprietário; (c) como adquiriu os materiais de uso e consumo; (d) se a empresa possuía alguma linha telefônica ou utilizava linha de terceiros; (e) como a empresa calculava o valor cobrado pelos serviços de industrialização, ou seja, se era por número de cabeças abatidas, peso ou volume processado, tipo de corte ou procedimento específico utilizado;

□ que, em 30/04/2014, o contribuinte protocolou resposta ao TIF nº 01, contendo as seguintes informações: (a) que a infraestrutura necessária para o processo de industrialização teria sido obtida através de locação; (b) como discriminação dos bens móveis e imóveis, a descrição contida na cláusula 1ª do contrato de locação; (c) que não foi necessária a aquisição de nenhum material de uso e consumo ou de material de escritório, uma vez que teria locado o almoxarifado completo; (d) que não possuía linha telefônica, e que utilizava o telefone celular dos

sócios e o PABX de um de seus clientes; (e) que os serviços de industrialização teriam sido cobrados por animal processado;

□ que, em relação às respostas apresentadas, a fiscalização faz as seguintes considerações: (I) que não foi apresentada, pela empresa, a discriminação de todos os bens móveis locados, constituindo tal fato um indício de que não haveria o controle efetivo dos bens cedidos, observando que, numa relação comercial, de fato, o controle de todos os bens móveis incluídos num contrato de locação seria algo evidente, o que não se encontraria presente; (II) que a justificativa de que nunca teria sido necessária a aquisição de um simples papel higiênico ou lâmpada, bem como de qualquer produto ou material de limpeza, materiais de uso e consumo e materiais para escritório, em virtude de o almoxarifado ter sido locado com estes bens é evidentemente inverossímil, pois, para que isto correspondesse à realidade dos fatos, seria necessário: que fosse possível prever, com antecedência de 4 anos, todos os bens necessários para suprir as necessidades e demandas eventuais de uma atividade industrial com tamanha complexidade; que os bens fossem de propriedade do locador e que o locador doasse estes bens ao locatário, observando que, além disto, tal fato não encontra registro contábil, uma vez que não há uma conta de estoques de mercadorias e produtos que varie ao longo do tempo à medida que os bens são consumidos; (III) que o fato de a empresa não possuir sequer uma linha telefônica também constitui um indício de que a Frigoibi não é uma empresa de fato, não sendo possível crer que uma indústria que movimente tal quantidade de mercadorias, em volume e em valores, possa prescindir deste meio óbvio de comunicação, sendo que, além disto, a Frigoibi informa que usava o PABX “de clientes” que, no caso em pauta, somente poderia significar que utilizava o PABX do Dom Glutão; (IV) que a Frigoibi informou que os serviços de industrialização eram cobrados por animal processado, contudo, nas notas fiscais de saídas do Dom Glutão para a Frigoibi, nos anos de 2009, 2010 e 2011, constam o envio de 949.299,97, 286.934,88 e 704.072,00 quilos de diferentes partes para industrialização (tais como, testículo, traqueia, tendão, carne industrial e bucho), respectivamente, e, se, conforme informou a Frigoibi, a cobrança se deu apenas pelo número de animais processados, não houve cobrança pela industrialização das partes enviadas, o que descaracterizaria a relação comercial, de fato, entre as duas empresas;

□ que, observando tabela contendo dados referentes a “Receita auferida pela Frigoibi” e “Cabeças de gado recebidas para abate do Dom Glutão”, se destacam os seguintes fatos: (a) que, de 05/2009 para 06/2009, o número de cabeças abatidas aumentou, mas a receita auferida pela Frigoibi diminuiu; (b) que, comparando 08/2009 com os demais meses, observa-se que, no mês em que houve o maior número de abates, a receita auferida foi menor; (c) que, comparando 04/2011 com 05/2009, observa-se que, praticamente dois anos depois, a Frigoibi abateu mais cabeças de gado para o Dom Glutão, mas auferiu menos receitas;

□ que os dados evidenciam, portanto, que não havia, de fato, uma relação comercial entre as duas empresas;

que a única operação de industrialização realizada pela Frigoibi que não foi para o Dom Glutão é a representada pelo seguinte lançamento contábil:

Data	Conta	Denominação	Débito	Histórico
14/06/2010	107.008-8	Agropecuaria Siltomac Ltda	160,00	Venda a prazo conf. RS - NF 828

□ que não há registro contábil, no período de 03/2008 a 12/2011, da integralização do capital social a integralizar, no valor de R\$ 90.000,00, previsto na cláusula 5ª do Contrato de Constituição de Sociedade Limitada;

□ que, no que diz respeito à resposta ao TIF n.º 01, o contribuinte juntou, como documentos comprobatórios, apenas a fotocópia de dois documentos: Contrato de Industrialização Frigorífica Bovina e Contrato de Locação Não Residencial;

□ que os fatos e análises expostos até o momento, em seu conjunto, constituem veementes indícios de que a Frigoibi e o Dom Glutão constituíram, no período de apuração, de fato, uma única empresa, dividida apenas formalmente em duas pessoas jurídicas diferentes, de forma fraudulenta, uma vez que se deu através de interpostas pessoas, sendo que, de tal fato, decorreu supressão de pagamento de contribuições previdenciárias com base na remuneração dos segurados e do pagamento de contribuições destinadas aos terceiros;

□ que o Contrato de Industrialização Frigorífica Bovina, de 01/03/2008, constitui prova documental da participação dos dois sócios do Dom Glutão;

□ que, com relação ao Contrato de Locação Não Residencial, de 26/12/2007, seria possível extrair dele informações muito importantes para a análise do caso em pauta que, em conjunto com os fatos já relatados, demonstrariam: (a) que a Frigoibi locou toda a parte industrial do estabelecimento em 26/12/2007, mas passou a industrializar para o Dom Glutão apenas em 01/03/2008, o que significa que, no período de 01/2008 e 02/2008, o Dom Glutão exercia atividade industrial no estabelecimento já locado, formalmente, por outra empresa, no caso, a Frigoibi, com seus empregados, que foram transferidos gradativamente para a Frigoibi, no decorrer de 2008; (b) a complexidade e dimensão do complexo industrial instalado naquela localidade; (c) o preço vil pago pela locação de toda esta estrutura industrial, no valor de R\$ 4.500,00 por mês, nos termos da Cláusula 3ª, com o efetivo pagamento de R\$1.500,00 por mês a partir de 03/2009; (d) que os locadores são todos familiares do Sr. Dirceu José Corte; (e) que, de 03/2008 a 12/2011, a Frigoibi auferiu uma receita total de R\$ 7.228.631,50, embora tenha remetido para o Dom Glutão R\$ 223.340.401,89 em mercadorias industrializadas, sendo observado que o valor das mercadorias industrializadas fornece uma boa estimativa da capacidade de geração de receita do parque industrial, neste período, e mostra enorme discrepância em relação ao valor da receita auferida, e que, do ponto de vista empresarial, não seria razoável uma empresa com potencial para faturar em torno de 200.000.000, realizar negócios de forma a faturar em torno de 7.000.000, ou seja, cerca de 3,5% do seu potencial de geração de receita; (f) que, enquanto a Frigoibi gerava tal valor em mercadorias industrializadas, os seus sócios não usufruíam de vantagem financeira ou usufruíam em valores insignificantes – os 4 sócios receberam R\$ 415,00 a título de “pro labore” em 03/2008, conforme contabilizado na conta 460.005-3, o Sr. Claysson Flavio Correa, segundo os registros contábeis, recebeu R\$ 2.000,00 por mês a título de “pro labore”, de 04/2008 a 01/2013, quando deixou a sociedade, e o Sr. Geraldo Ferreira nada recebeu; (g) que foram observados, ante o exposto, indícios de blindagem patrimonial, com a constituição de pessoa jurídica interposta, no caso, a Frigoibi, através de pessoas físicas interpostas (os chamados “laranjas”), com patrimônio próprio (valor total do ativo imobilizado) insignificante, R\$ 5.650,00 em 31/11/2011, que produziu centenas de milhões de reais em mercadorias para o Dom Glutão, que tem como sócios administradores os Srs. Dirceu José Corte e Dedier Ribas Ferreira, os reais beneficiários;

□ que, no Termo de Início do Procedimento Fiscal da Frigoibi, foram apresentadas ao contribuinte outras situações constatadas na auditoria contábil, como: (i) lançamentos contábeis que registram os recebimentos de adiantamentos e pagamentos feitos pelo Frigorífico Dom Glutão Ltda., em dinheiro – no TIPF, a fiscalização solicitou a apresentação dos documentos que comprovassem tais registros contábeis, mas eles não foram apresentados pelo contribuinte; (ii) lançamentos contábeis que registram os suprimentos de caixa que teriam sido feitos pelos sócios da empresa, em dinheiro, sendo que os valores movimentados são incompatíveis com as rendas declaradas dos Srs. Claysson Flávio Correa e Geraldo Ferreira, sócios da Frigoibi no período – no TIPF, a fiscalização solicitou a apresentação dos documentos comprobatórios dos citados registros contábeis, mas eles não foram apresentados pelo contribuinte;

□ que, no item 4 do TIPF, consta a análise dos saldos das contas “100.105-5 – Caixa” e “101.031-0 – Banco Santander S/A C/C 2154-1”, em 2009, sendo destacadas as seguintes circunstâncias: (a) a análise das referidas contas não indicou a necessidade de dinheiro em espécie para quitar obrigação ou obrigações que justificassem a manutenção de saldos negativos em instituição financeira; (b) movimentação de grandes quantidades de dinheiro em espécie, de forma reiterada; (c) a manutenção de grandes quantidades de dinheiro em espécie no caixa da empresa, enquanto a mesma suporta os ônus de uma conta bancária com saldo negativo; (d) transferência de recursos de sua conta bancária, ficando com saldo negativo, para ficar com dinheiro em espécie “em mãos”, ou seja, no Caixa da Empresa, sendo que o Caixa já dispunha de recursos suficientes para arcar com os compromissos registrados em sua contabilidade; (e) que os registros contábeis de ocorrências de situações que são teoricamente possíveis, mas improváveis do ponto de vista prático, constituem indícios de que os registros contábeis não correspondem a movimentações patrimoniais que ocorreram de fato;

□ que situações análogas se repetem nos anos calendário 2010 e 2011, e estão detalhadas nos itens 5 a 10 do TIPF;

□ que, em relação às solicitações feitas através do Termo de Início do Procedimento Fiscal (TIPF), a Frigoibi protocolou resposta por escrito, em 08/05/2014, onde informou: (a) que, por ser optante do SIMPLES NACIONAL, possuía apenas o que chamou de “contabilidade simplificada” e que os livros obrigatórios já foram apresentados à Fiscalização; (b) que todos os recebimentos de clientes foram feitos por transferências bancárias e que não houve recebimento em dinheiro em espécie; (c) que, em relação à movimentação contabilizada entre CAIXA e BANCOS, foram realizadas apenas movimentações contábeis, de forma que não houve movimentação efetiva de valores; (d) que, por se tratar do que chamou de “contabilidade simplificada”, apenas ao final do exercício realizava o balanço patrimonial e apurava os valores existentes na conta bancária e na conta caixa; (e) que, a respeito da relação de contas bancárias, informações das contas e extratos bancários, não apresentou as informações e documentos solicitados por estarem, no seu entendimento, acobertadas pelo sigilo bancário e sujeitas, desta forma, a ordem do Poder Judiciário;

□ que, diante da resposta apresentada, a fiscalização fez as seguintes considerações, através do TIF n.º 02, recebido pelo Sr. Dirceu José Corte em 10/07/2014: (a) que a contabilidade apresentada pelo contribuinte, relativa aos anos calendário 2008 a 2011, é constituída por Livros Diários e Razões, ou seja, é uma contabilidade comercial padrão, exigida para empresas optantes do lucro real, e que a empresa, nos termos do artigo 27 da Lei Complementar n.º 123/2006, poderia optar pela contabilidade simplificada, regulamentada pelo Comitê Gestor do

SIMPLES NACIONAL (CGSN), mas não o fez; (b) que o CGSN, através da Resolução CGSN nº 10/2007, define o que seria a contabilidade simplificada através do inciso I do artigo 3º, como sendo o livro-caixa, com a escrituração de toda a sua movimentação financeira e bancária, sendo observado que a falta de escrituração do livro-caixa, ou quando a escrituração contábil não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, é hipótese de exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL, nos termos do inciso VIII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006; (c) que a Resolução CFC (Conselho Federal de Contabilidade) nº 1330/2011 informa que a documentação contábil deve comprovar os fatos que originam lançamentos na escrituração da entidade; (d) que a empresa tinha a obrigação legal de efetuar a escrituração contábil de sua movimentação financeira e bancária e que estes registros deveriam ter suporte em documentos comprobatórios, que uma contabilidade que apenas apurasse os valores existentes na conta caixa e bancos ao final do exercício, procedimento que a empresa afirma ter adotado, não atenderia às previsões legais e normativas, e que o que a empresa fez foi elaborar uma contabilidade comercial, em que os saldos da conta caixa e bancos são apurados após cada movimentação patrimonial contabilizada, sendo as informações prestadas, portanto, desconectadas de qualquer tipo de fundamentação legal e fática; (e) que, em relação ao que o contribuinte informou serem apenas movimentações contábeis entre caixa e banco, se constata que o mesmo apresentaria apenas argumentação retórica desprovida de fundamentação, afirmando que Resolução CFC nº 1330/2011 indicaria os registros que compõem meras movimentações contábeis, sendo que, no caso das movimentações contábeis entre caixa e banco, se constatariam registros de movimentações patrimoniais, ou seja, operações que impactam nos direitos e obrigações registrados na contabilidade; (f) que o contribuinte afirmou que todos os recebimentos de valores dos clientes teriam sido feitos através de transferências bancárias, mas não apresentou os documentos comprobatórios, solicitados através do TIF; (g) que, em relação a uma suposta quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, teria se equivocado o contribuinte, sendo que o que a fiscalização solicitou no TIF foram os documentos que comprovam sua movimentação bancária que, por exigência legal, já deveriam estar devidamente registrados em sua contabilidade;

□ que a Frigoibi apresentou resposta ao TIF nº 02, protocolada em 22/07/2014, na qual reiterou os esclarecimentos já prestados anteriormente, juntando apenas cópia do Contrato de Industrialização Frigorífica Bovina e do Contrato de Locação Não Residencial, já apresentados anteriormente.

No item **“3. Da Auditoria Contábil realizada no Frigorífico Dom Glutão Ltda”** da parte **“II. DOS FATOS APURADOS EM AÇÃO FISCAL”** da Representação Administrativa, então, são trazidas as informações a seguir:

□ que, no Sistema Público de Escrituração Digital – Nota Fiscal Eletrônica (SPED – NFe), constam as notas fiscais de envio, para a Frigoibi Indústria e Comércio de Carnes Ltda, dos materiais utilizados no processo de industrialização, sendo estas notas discriminadas em tabelas;

□ que, com exceção da água oxigenada, somente foram enviados materiais de embalagem e acondicionamento;

□ que não houve envio de qualquer produto, no período compreendido entre 10/2009 e 07/2010 e de 10/2010 a 01/2011;

□ que os registros contábeis da empresa foram analisados com base nos dados contidos no Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), Escrituração Contábil Digital (ECD), para os anos calendário 2008 a 2011;

□ que o Dom Glutão, apesar de não possuir parte industrial, contratando todo o processo de industrialização, manteve os empregados discriminados na Tabela 4 do Anexo II trabalhando na área industrial, no estabelecimento da empresa contratada para efetuar o processo de industrialização;

□ que, na conta “31102001 – ALUGUEL”, constam os registros de despesas com aluguéis, sendo que as despesas estão registradas desde 05/2009, no valor de R\$ 2.000,00, para os Srs. Ruy Schefer Corte e Felipe Schefer Corte e para a Sra. Nellyana Schefer Corte, cada um, totalizando R\$ 6.000,00 por mês;

□ que, conforme se depreende da leitura do Contrato de Locação Não Residencial apresentado pela Frigoibi, os referidos locadores locaram a parte industrial da propriedade para a Frigoibi e o escritório administrativo para o Dom Glutão;

□ que se destacam duas circunstâncias: (a) só há lançamento de despesas com aluguel a partir de 05/2009, sendo estranho que o contrato de locação da Frigoibi tenha sido firmado na data de sua constituição, 26/12/2007, e informe sobre a locação da propriedade em partes, mas que não haja o registro do referido pagamento pelo Dom Glutão; (b) a evidente desproporção entre o valor pago pela Frigoibi, R\$ 1.500,00, pelo complexo industrial, e o valor pago pelo Dom Glutão, R\$ 6.000,00, pelo prédio onde se situa o escritório administrativo;

□ que não há registro contábil de despesas com energia elétrica nos meses de 01/2009 a 07/2009 e 04/2011 e 05/2011, nem da transferência de valores da Frigoibi para o Dom Glutão, para pagamento destas despesas;

□ que não há registro de despesas com vale transporte nos meses de 02/2009, 03/2009, 06/2009 e 09/2009 a 12/2009 e nos anos calendário 2010 e 2011;

□ que, de 01/01/2009 a 31/12/2011, o Dom Glutão registrou despesas que totalizam R\$ 915.924,42, com combustíveis e lubrificantes, mas não constam veículos em seu ativo;

□ que a contabilidade registra um gasto mensal com dedetização entre R\$ 500 e R\$ 600, de 01/01/2009 a 31/12/2011, mas o Dom Glutão, formalmente, seria uma empresa composta por um escritório administrativo em que trabalham cerca de 10 a 15 pessoas, no qual não haveria, de forma estrita, tal necessidade, ao passo que, na Frigoibi, empresa industrial do ramo alimentício, na qual seria natural esta despesa, não há registro contábil de despesas com controle de pragas;

□ que os gastos mensais indicam uma necessidade permanente e incompatível de gastos com materiais de uso e consumo;

□ que foram observadas, portanto, situações opostas e complementares entre as duas contabilidades analisadas: enquanto que, na Frigoibi, não há o registro das despesas que seriam típicas de uma empresa industrial, do seu porte e ramo, no Dom Glutão, há o registro de despesas incompatíveis, quanto à natureza, quantidade e valores, com um escritório administrativo;

□ que tendo em vista a situação exposta, a fiscalização concentrou a investigação nas despesas e nos fornecedores do Dom Glutão, confrontando os registros contábeis com as notas fiscais obtidas através do SPED – Nfe;

□ que foi constatado o recebimento de equipamentos industriais contabilizado como se fosse despesa com manutenção, ou seja, lançamento contábil que não reflete a real natureza da movimentação patrimonial – Nota Fiscal n.º 239, emitida

em 16/10/2009, pela Tecnape Tecnologia em Desidratação Ltda (CNPJ 03.312.888/0001-96);

□ que, no que tange a notas fiscais emitidas pela Newdrop Química Ltda (CNPJ 10.287.484/0001-55) e Basequímica Prod. Químicos Ltda (CNPJ 65.763.377/0001-48), não foram localizados os lançamentos contábeis que registram as referidas operações, sendo movimentações patrimoniais não contabilizadas;

□ que, em relação às movimentações patrimoniais detectadas através das notas fiscais obtidas no SPED – NFe e não localizadas na contabilidade, a fiscalização sempre intima o contribuinte a apresentar o registro contábil, por escrito, sendo que, caso o contribuinte não apresente a informação, a fiscalização conclui que se trata de operação não contabilizada, e, desta forma, permite ao contribuinte esclarecer o fato, se possível, e afasta a possibilidade de algum equívoco cometido pela fiscalização;

□ que foram constatados recebimentos de produtos químicos industriais contabilizados como se fossem despesas com manutenção de imóvel, ou seja, lançamento contábil que não reflete a real natureza da movimentação patrimonial;

□ que a constatação de que não há o registro contábil de todas as operações realizadas comprova, cabalmente, que a contabilidade apresentada não registra a real movimentação patrimonial do Dom Glutão – assim, os registros contábeis, desacompanhados de comprovação documental, ficam afastados como prova a favor do contribuinte;

□ que o registro de operações em contas de natureza diversa da do negócio jurídico ou operação realizada, com histórico contendo indicação também diversa, indicam que o contribuinte usa a forma de contabilização como meio de camuflar, ou esconder, a real natureza das mesmas, sendo que, como tal fato foi constatado de forma reiterada, afasta-se a possibilidade de mero erro de contabilização, restando tal possibilidade afastada, também, pelo objeto das notas fiscais que, claramente, divergem da classificação contábil e do histórico registrado;

□ que, no que diz respeito a notas fiscais emitidas pela Limsept do Brasil Indústria Química Ltda (CNPJ 09.421.182/0001-49), que se refeririam a envio, por contrato de comodato, de uma centrífuga para lavanderia e aquisição de produtos de limpeza e conservação;

□ que ficou comprovado que o Dom Gluño adquiriu e lançou como despesas a aquisição de produtos para higiene e limpeza incompatíveis, em volume e quantidade de itens, com a estrutura formal da empresa, uma vez que não possui necessidade de tal quantidade destes produtos, não dispõe de pessoal e instalações para recebê-los e utilizá-los;

□ que os dados contidos no SPED– NFe indicam que a empresa adquiriu de KCC Indústria e Comércio Ltda, de Socorro EPIS e Descartáveis Ltda e de Kseg Comercial Ltda. uma grande quantidade de equipamentos de proteção individual;

□ que ficou comprovado que o Dom Gluño adquiriu e lançou como despesas a aquisição de equipamentos de proteção individual, uniformes e instrumentos de corte incompatíveis, em volume e quantidade de itens, com a estrutura formal da empresa, uma vez que não possui necessidade de tal quantidade destes produtos, não dispõe de pessoal e instalações para recebê-los e utilizá-los;

☐ que os dados contidos no SPED– NFe e localizados na contabilidade da empresa indicam que o Dom Glutão adquiriu, da empresa Frigma Indústria e Comércio Ltda, uma grande quantidade de roldanas e pinos para carretilha;

☐ que se verificou que o Dom Glutão adquiriu itens de reposição para equipamentos industriais que integram a propriedade locada à Frigoibi, constando, no Contrato de Locação Não Residencial, a sala para tratamento de carretilhas, na descrição do estabelecimento locado;

☐ que a ficha cadastral completa do Dom Gluão, obtida no sítio da JUCESP na internet, revela que membros da família Corte revezaram-se no seu quadro social, desde sua constituição em 27/01/2004;

☐ que documentos contidos no SPED– NFe, e localizados na contabilidade da empresa, indicam que a empresa adquiriu, de 12/2009 a 12/2011, da Indústria de Serras Dal Pino Ltda, máquinas para corte e serras;

☐ que ficaram comprovados indícios de ocultação de patrimônio, uma vez que: o Dom Glutão adquiriu equipamentos que deveriam integrar seu ativo imobilizado, e não registrou as referidas operações em sua contabilidade, ou registrou a operação como sendo uma despesa de manutenção; formalmente, tais equipamentos pertencem aos Srs. Ruy Schefer Corte e Felipe Schefer Corte e à Sra. Nellyana Schefer Corte que efetuam sua locação para a Frigoibi;

☐ que os documentos contidos no SPED – NFe, e localizados na contabilidade da empresa, indicam que ela adquiriu, de 05/2011 a 12/2011, do Auto Posto Paineiras Comércio de Combustíveis Ltda e da Cidacom Mercantil de Combustíveis Ltda, cerca de 100.000 litros de diesel comum;

☐ que o Dom Gluão gastou R\$ 915.924,42 com combustíveis e lubrificantes, de 01/2009 a 12/2011 e que, apenas entre 05/2011 e 12/2011, consumiu cerca de 100.000 litros de diesel, sendo que tal fato constitui mais um indício de que existe um patrimônio oculto, uma vez que não há veículos no ativo da Frigoibi e do Dom Glutão;

☐ que consta, no SPED – NFe, nota fiscal emitida pela SZR Empresa Industrial Exportadora de Subprodutos Bovinos Ltda (CNPJ 03.508.278/0002-43), estando indicado, na descrição da mercadoria, mesa de desmanchar tripas, virador de tripas, escorredor de tripas, tanque de escorrer tripa e raspadeira de tripas, sendo que referida movimentação patrimonial foi contabilizada como compra de material de consumo em conta de despesas com manutenção e conservação de imóveis;

☐ que se observa que o contribuinte reiteradamente utiliza a conta de despesas com manutenção para registrar a movimentação de ativo imobilizado, camuflando a real natureza da movimentação patrimonial;

☐ que, em relação às operações realizadas, em 2009 e 2010, com a Lopesco Indústria de Subprodutos Animais Ltda (CNPJ 44.885.291/0028-38), se constatou que houve a contabilização das operações em contas de despesas com manutenção e conservação de instalações e imóveis, indicando, no entanto, os dados obtidos no SPED-NFe, que os referidos documentos fiscais teriam como objeto o recebimento dos mais diversos tipos de materiais;

☐ que os mesmos fatos foram verificados no ano calendário 2011;

☐ que os fatos constatados indicam que o Dom Gluão efetuou uma parceria num processo de industrialização, no qual recebeu materiais e equipamentos,

efetuou a devolução parcial dos mesmos, e remeteu mercadorias industrializadas, sendo destacadas as seguintes circunstâncias: (a) o Dom Glutão não possui, formalmente, parte industrial, capacidade operacional e pessoal para receber os citados materiais e equipamentos; (b) registro contábil apenas parcial das operações; (c) não há emissão de documentos fiscais que comprovem o envio dos materiais e equipamentos recebidos pelo Dom Glutão para a Frigoibi, nem registro contábil destas operações, de modo que não pode afirmar que subcontratou o processo de industrialização com esta;

□ que o Dom Glutão se apresentou, em negócios jurídicos do qual participou, nos anos calendário 2009 a 2011, como uma empresa industrial, embora, formalmente, não possua aparato industrial;

□ que o Dom Glutão protocolou resposta, em 02/09/2014, referente aos Termos de Intimação Fiscal n.º 01, 02, 03, e 04, na qual apresenta afirmações colocadas em caráter geral, apresentando como único documento comprobatório o Contrato de Industrialização Frigorífica Bovina;

□ que, na resposta apresentada, constam as seguintes informações: (a) o Dom Glutão não apresentou qualquer documento relativo aos extratos bancários e movimentações financeiras, alegando estar protegido pelo sigilo; (b) contratou o processo de industrialização com a Frigoibi; (c) o Dom Glutão mantinha empregados no estabelecimento da contratada para acompanhar o processo produtivo e fiscalizar o cumprimento de normas técnicas e de qualidade; (d) os valores pagos à Frigoibi eram calculados por animal processado; (e) o Dom Glutão fornecia o material de embalagem à Frigoibi; (f) o Dom Glutão efetuava o pagamento de vale transporte aos empregados; (g) as faturas de energia elétrica continuaram em nome do Dom Glutão e os valores referentes ao processo de industrialização eram repassados pela Frigoibi; (h) todos os pagamentos realizados para a Frigoibi foram feitos por transações bancárias, e foram lançados pelo CAIXA por insuficiência de informações;

□ que, a respeito das afirmações feitas pelo contribuinte, a fiscalização apresenta os seguintes comentários: (i) que é preciso distinguir a comprovação dos registros contábeis através de documentos hábeis, das informações obtidas diretamente das instituições financeiras; (ii) que a possibilidade de exigência da apresentação dos documentos comprobatórios das movimentações patrimoniais contabilizadas tem como fundamentos vários dispositivos da legislação tributária, entre elas o artigo 32, III, da Lei n.º 8.212/1991, que determina a obrigação de a empresa prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização, e o artigo 195 do Código Tributário Nacional, que determina que, para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos contribuintes ou da obrigação destes de exibí-los; (iii) que o fato de o Dom Glutão acompanhar e fiscalizar diretamente o processo produtivo, “in loquo”, somente reforça os indícios de confusão operacional entre as duas empresas; (iv) que o contribuinte se silencia em relação aos segurados que exerciam as funções de mecânico de manutenção de máquinas industriais, operador de instalações de refrigeração e ar-condicionado e magarefes e afins; (v) que não foi apresentada a memória de cálculo dos valores pagos à Frigoibi; (vi) que o Dom Glutão também enviou partes para industrialização, sendo que os valores recebidos por cabeças abatidas mostram evidentes inconsistências, ficando evidente a ausência das características da existência de uma relação comercial de fato; (vii) que o contribuinte não informou se, no período

compreendido entre 22/09/2009 e 30/08/2010, enviou ou não materiais de embalagens e outros insumos para a Frigoibi; (viii) que o contribuinte não apresentou os contratos de locação solicitados; (ix) que não há registro contábil da transferência de valores da Frigoibi para o Dom Glutão, para pagamento da energia elétrica do processo de industrialização, como afirmado pelo contribuinte; (x) que ficou comprovada a confusão entre as despesas com energia elétrica das duas empresas; (xi) que o Dom Glutão afirmou que forneceu vale transporte para seus empregados, embora não haja o registro contábil desta despesa em 2010 e 2011, se evidenciando, portanto, a possibilidade dos lançamentos destas despesas estarem apenas na contabilidade da Frigoibi, ou seja, esta pagava o vale transporte fornecido aos empregados daquela; (xii) que ficou comprovada a confusão entre as despesas com aquisição de vales transportes das duas empresas; (xiii) que as contabilidades das duas empresas constituem prova de que as duas pessoas jurídicas, Dom Glutão e Frigoibi, constituíam, de fato, uma só empresa, no período de apuração;

□ que, tendo em vista a gravidade dos fatos expostos, a fiscalização realizou diligências junto a fornecedores do Dom Glutão, para confirmação das informações dos documentos fiscais obtidos no SPED – NFe, sendo levado em consideração, também, o fato das contabilidades apresentadas terem se mostrado comprovadamente inidôneas.

No item **“4. Das Diligências Fiscais”** da parte **“II. DOS FATOS APURADOS EM AÇÃO FISCAL”** da Representação Administrativa, se menciona:

□ que foi realizada diligência junto à Empresa Circular Cidade de Ibitinga Ltda – ME (CNPJ 66.994.450/0001-55), tendo se concluído que: (a) as notas fiscais 3508, 3540, 3556, 3580 e 3594, contabilizadas na contabilidade do Dom Glutão, constituem, na realidade, documentos fiscais da Frigoibi, ou seja, documentos relativos a despesas de uma empresa, no caso a Frigoibi, estão contabilizados na outra, o Dom Glutão; (b) os vales transportes fornecidos pelo Dom Glutão aos seus empregados foram adquiridos pela Frigoibi, até 09/2011; (c) o transporte oferecido aos empregados do Dom Glutão, a partir de 10/2011, foi pago pela Frigoibi; (d) as despesas das duas empresas se confundem, o que comprova, cabalmente, que houve unidade operacional e administrativa entre a Frigoibi e o Dom Glutão, no período de apuração, 2009 a 2011;

□ que foi realizada diligência junto à Vital Verde Controle de Pragas Ltda (CNPJ 09.157.188/0001-50), tendo se concluído que: (a) o Dom Glutão apresentou-se perante um prestador de serviços como sendo uma empresa industrial; (b) os estabelecimentos que compõem formalmente a Frigoibi e o Dom Glutão são tratados como se fossem um só estabelecimento e uma só empresa, o Dom Glutão; (c) o Dom Glutão contratou e pagou pelos serviços de controle de pragas executadas nas instalações em que funciona, formalmente, outra empresa, no caso, a Frigoibi;

□ que foi realizada diligência junto à Protecta Expurgo e Saneamento Ltda (CNPJ 10.885.008/0001-36), tendo ficado comprovado que a Frigoibi e o Dom Glutão constituem, de fato, uma única empresa;

□ que foi realizada diligência junto à Newdrop Química Ltda (CNPJ 10.287.484/0001-55), tendo se concluído que: (a) o Dom Glutão contratou o recebimento de equipamentos e a aquisição de produtos para limpeza e higiene de instalações industriais; (b) a contabilidade do Dom Glutão é comprovadamente inidônea, uma vez que ficam comprovadas movimentações patrimoniais não contabilizadas; (c) o Dom Glutão, formalmente, não possui necessidade de tal quantidade de equipamentos e produtos para uso industrial, não dispõe de pessoal e

instalações para recebê-los e utilizá-los e não prestou os esclarecimentos solicitados pela fiscalização; (d) não há registro, na contabilidade apresentada pela Frigoibi, da aquisição de produtos para limpeza e higienização das instalações industriais, e os esclarecimentos prestados por esta empresa foram evidentemente inverossímeis, sem comprovação e dissociados das informações contabilizadas; (e) o Dom Glutão contratou a utilização dos equipamentos e adquiriu os produtos de limpeza e higienização das máquinas e instalações industriais da Frigoibi;

□ que foram realizadas diligências junto à Basequímica Produtos Químicos Ltda (CNPJ 65.763.377/0001-48) e à Extrasul Extratos Vegetais e Animais Ltda (CNPJ 06.086.255/0001-03), tendo se concluído que: (a) o Dom Glutão adquiriu produto químico utilizado no processo de industrialização de carne, embora, formalmente, não possua área industrial; (b) a contabilidade do Dom Glutão é comprovadamente inidônea, uma vez que ficam comprovadas movimentações patrimoniais não contabilizadas; (c) o Dom Glutão, formalmente, não possui necessidade de tal quantidade deste produto químico de uso industrial, não dispõe de pessoal e instalações para recebê-lo e utilizá-lo e não prestou os esclarecimentos solicitados pela fiscalização; (d) não há registro, na contabilidade apresentada pela Frigoibi, da aquisição de produtos químicos industriais, e os esclarecimentos prestados por esta empresa foram evidentemente inverossímeis, sem comprovação e dissociados das informações contabilizadas; (e) o Dom Glutão comprou produto químico utilizado no processo de industrialização que ocorre, formalmente, em outra empresa, a Frigoibi;

□ que foi realizada diligência junto à Kseg Comercial Ltda (CNPJ 12.492.368/0001-01), tendo se concluído que: (a) o Dom Glutão, em 2010 e 2011, adquiriu equipamentos de proteção individual e de corte incompatíveis, em quantidade e variedade de itens, com a sua atividade e com o número de empregados que trabalhavam na área industrial que, formalmente, constitui o estabelecimento da Frigoibi; (b) não há registro, na contabilidade apresentada pela Frigoibi, da aquisição dos referidos produtos, e os esclarecimentos prestados por esta empresa foram evidentemente inverossímeis, sem comprovação e dissociados das informações contabilizadas; (c) o Dom Glutão comprou equipamentos de proteção individual e instrumentos de corte utilizados no processo de industrialização que ocorre, formalmente, em outra empresa, a Frigoibi;

□ que foi realizada diligência junto à Frigma Indústria e Comércio Ltda (CNPJ 74.461.237/0001-06), tendo se concluído que: (a) o Dom Glutão adquiriu peças de reposição para equipamentos utilizados na industrialização de carne, embora, formalmente, não possua área industrial; (b) a contabilidade do Dom Glutão é comprovadamente inidônea, uma vez que ficam comprovadas movimentações patrimoniais não contabilizadas; (c) o Dom Glutão, formalmente, não possui necessidade de peças de reposição para equipamentos industriais e não prestou os esclarecimentos solicitados pela fiscalização; (d) não há registro, na contabilidade apresentada pela Frigoibi, da aquisição de peças de reposição para seus equipamentos industriais, e os esclarecimentos prestados por esta empresa foram evidentemente inverossímeis, sem comprovação e dissociados das informações contabilizadas; (e) o Dom Glutão comprou peças de reposição para equipamentos industriais utilizados no processo de industrialização que ocorre, formalmente, em outra empresa, a Frigoibi;

□ que foi realizada diligência junto à Indústria de Serras Dal Pino Ltda (CNPJ 58.328.204/0001-36), tendo se concluído que: (a) o Dom Glutão adquiriu peças de reposição para equipamentos utilizados na industrialização de carne e equipamentos industriais, embora, formalmente, não possua área industrial; (b) a contabilidade do

Dom Glutão é comprovadamente inidônea, uma vez que ficam comprovadas movimentações patrimoniais não contabilizadas; (c) não há registro, na contabilidade apresentada pela Frigoibi, da aquisição de peças de reposição nem de equipamentos industriais, e os esclarecimentos prestados por esta empresa foram evidentemente inverossímeis, sem comprovação e dissociados das informações contabilizadas; (d) o Dom Glutão comprou peças de reposição e equipamentos industriais utilizados no processo de industrialização que ocorre, formalmente, em outra empresa, a Frigoibi; (e) há blindagem patrimonial, uma vez que equipamentos industriais foram adquiridos pelo Dom Glutão e não passaram a integrar o seu ativo imobilizado, ou seja, não é possível localizar e identificar o patrimônio da pessoa jurídica através de sua contabilidade; (f) como os bens adquiridos pelo Dom Glutão não constam do seu patrimônio contábil, ficam a salvo de eventuais credores desta pessoa jurídica, e podem ser livremente destinados pelos seus sócios, os Srs. Dirceu José Corte e Dedier Ribas Ferreira, se configurando, assim, confusão patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica, no caso o Dom Glutão, e o das pessoas físicas e sócias; (g) formalmente, os equipamentos industriais instalados e localizados naquele estabelecimento são de propriedade dos familiares do Sr. Dirceu José Corte, os Srs. Ruy Schefer Corte, Felipe Schefer Corte e a Sra. Nellyana Schefer Corte, que locam os mesmos para a Frigoibi, se observando, portanto, a existência de negócio jurídico simulado e conluio, na ocultação de patrimônio, nos termos dos artigos 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64.

No item “5.” da parte “II. DOS FATOS APURADOS EM AÇÃO FISCAL” da Representação Administrativa, se afirma, então, que os indícios e fatos constatados e comprovados nas ações fiscais constituiriam um sólido e convergente acervo probatório que demonstraria, de forma inequívoca, as situações expostas a seguir.

□ a Frigoibi Indústria e Comércio de Carnes Ltda. (CNPJ 09.345.710/0001-28) e o Frigorífico Dom Glutão Ltda. (CNPJ 06.086.255/0001-03), constituíam, de fato, uma única empresa, no período de 26/12/2007 a 31/12/2011;

□ há ausência de autonomia e independência entre as atividades empresariais das duas pessoas jurídicas, uma vez que se configura a confusão patrimonial, administrativa e operacional entre elas;

□ por detrás da pessoa jurídica Frigoibi Indústria e Comércio de Carnes Ltda., não há uma atividade empresarial distinta da atividade empreendida pelo Frigorífico Dom Glutão Ltda., uma vez que aquela é tão somente o setor industrial desta, travestido, formalmente, de outra empresa;

□ o Frigorífico Dom Glutão Ltda., empresa submetida ao regime do lucro real, operou de modo a iludir a tributação, colhendo os benefícios da tributação simplificada e menos onerosa do SIMPLES NACIONAL, mediante o artifício de transferir parte da sua mão-de-obra e produção para a Frigoibi Indústria e Comércio de Carnes Ltda., integrante do regime simplificado e, nela, concentrou a maior parte dos empregados, com propósito de reduzir o peso das contribuições previdenciárias e suprimir o pagamento das contribuições destinadas aos terceiros;

□ os sócios administradores do Frigorífico Dom Glutão Ltda., os Srs. Dirceu José Corte (CPF 356.845.268-53) e Dedier Ribas Ferreira (CPF 022.587.578-00), utilizaram negócios jurídicos simulados e contabilidades forjadas, para mudar as características essenciais do fato gerador e reduzir o montante dos tributos devidos, constituindo os reais beneficiários;

□ a Frigoibi Indústria e Comércio de Carnes Ltda. é uma empresa constituída através de interpostas pessoas, conhecidos como “laranjas”, uma vez que sua constituição é um negócio jurídico simulado, ou seja, uma operação com aparência de legalidade, moldada para esconder a realidade dos fatos;

□ os Srs. Claysson Flávio Correa (CPF 288.000.808-55), Edvaldo Ferreira de Souza (CPF 969.643.756-00), João Silveira Filho (CPF 959.337.358-68), José Carlos Ferreira (CPF 208.118.379-04) e Geraldo Ferreira (CPF 053.410.228-07) foram inseridos na referida sociedade como pseudo-sujeitos da relação jurídica, em prol de benefícios ilícitos dos titulares ocultos, os Srs. Dirceu José Corte e Dedier Ribas Ferreira;

□ os Srs. Dirceu José Corte e Dedier Ribas Ferreira utilizaram artifícios contábeis maliciosos, contabilidades fajutas e negócios jurídicos simulados, para camuflar a aquisição de bens e desviar o patrimônio da pessoa jurídica Frigorífico Dom Glutão Ltda.

No item **“6. Da Desconsideração dos atos jurídicos simulados”** da parte **“II. DOS FATOS APURADOS EM AÇÃO FISCAL”** da Representação Administrativa, se informa:

□ que, em consonância com o disposto nos artigos 118 e 124 do CTN, a fiscalização está autorizada, nos termos do parágrafo único do artigo 116 do CTN, a desconsiderar atos ou negócios jurídicos que dissimulem a ocorrência do fato gerador ou os elementos da obrigação tributária;

□ que é defeso ao contribuinte fazer uso da forma jurídica para subtrair-se às obrigações tributárias.

E, na parte **“III. DA EXCLUSÃO DO SIMPLES”** da Representação Administrativa, se registra:

□ que, nos termos do artigo 29, inciso IV da Lei Complementar nº 123/2006, a exclusão de ofício da empresa optante do SIMPLES NACIONAL se dá quando sua constituição ocorre por interpostas pessoas;

□ que, nos termos do artigo 29, inciso V da Lei Complementar nº 123/2006, a exclusão de ofício da empresa optante do SIMPLES NACIONAL ocorre quando verificada a prática reiterada de infração aos dispositivos nela contidos, sendo informado: (a) que a Frigoibi e o Dom Glutão constituem, de fato, uma única empresa, com faturamento superior aos limites permitidos para a opção pelo regime simplificado, o que constitui infração ao artigo 3º, II e § 1º da LC nº 123/2006; e, (b) que os Srs. Dirceu José Corte e Dedier Ribas Ferreira, sócios do Dom Glutão, foram os reais sócios e proprietários da Frigoibi, no período em que esta empresa foi optante do regime simplificado, o que constitui infração ao artigo 3º, § 4º, IV da LC nº 123/2006;

□ que, na resposta apresentada pela Frigoibi em 08/05/2014, consta que o contribuinte não efetuou a contabilização de sua movimentação financeira, inclusive bancária, e que, nos termos do artigo 29, inciso VIII da Lei Complementar nº 123/2006, a exclusão de ofício da empresa optante do SIMPLES NACIONAL ocorre quando sua contabilidade não permitir a identificação de sua movimentação financeira, inclusive bancária;

□ que, nos termos do parágrafo P do artigo 29 da LC nº 123/2006, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorrido os fatos que lhe

deram causa, no caso das hipóteses contidas nos incisos IV, V e VIII do *caput*, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido da Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes;

□ que, ante o exposto, a fiscalização se manifestava pela exclusão do contribuinte do regime tributário conhecido como SIMPLES NACIONAL, a partir da data de sua opção, 04/03/2008.

Por fim, na parte “**IV. DOS ELEMENTOS DE PROVA**” da Representação Administrativa, são relacionados os documentos comprobatórios.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Inconformada com a emissão do Ato Declaratório Executivo DRF/AQA n.º 03, de 30/10/2014, que a excluiu do SIMPLES NACIONAL, retroativamente, a partir de 04/03/2008 (fl. 1.142) – do qual foi cientificada em 29/01/2015 (fls. 1.144 e 1.145) – a empresa FRIGOIBI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA. – ME apresentou, em 27/02/2015 (fls. 1.147 e 1.161), a manifestação de inconformidade de fls. 1.147 a 1.159, fazendo um breve relato dos fatos, e deduzindo, em sua defesa, as alegações a seguir sintetizadas, a fim de que seja considerada totalmente improcedente a sua exclusão do referido regime de tributação.

Da alegação de nulidade do Ato Declaratório – cerceamento de defesa e devido processo legal administrativo:

Registra a empresa que se estaria, aqui, diante de situação que afrontaria princípios jurídicos constitucionais fundamentais.

Faz menção, então, ao art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, que consagrariam os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Afirma que, no presente caso, haveria afronta ao devido processo legal, uma vez que estaria pendente de julgamento a Manifestação de Inconformidade contra a exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Nota que todas as causas de exclusão estariam baseadas no processo administrativo n.º 18088.720380/2014-59, conforme reconheceria o próprio Ato Declaratório Executivo, e que, conforme documento anexo, teria apresentado Impugnação Administrativa ao Auto de Infração, a qual estaria pendente de julgamento, suspendendo a exigibilidade do crédito.

Para ela, o Ato Declaratório Executivo de Exclusão do SIMPLES NACIONAL somente poderia ter sido lavrado após o julgamento definitivo da impugnação interposta no Auto de Infração, tornando definitiva a constituição do crédito somente após o final do processo.

Explica que, conforme se observaria da impugnação interposta no processo n.º 18088.720380/2014-59, ela discutiria todas as situações excludentes que teriam servido de fundamento para o Ato declaratório, e que, deste modo, antes da apreciação da defesa interposta naquele processo, seria impossível a sua exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Informa que o Supremo Tribunal Federal já teria reconhecido que a constituição do crédito somente se tornaria definitiva após o esgotamento da via administrativa, tendo inclusive lavrado a súmula vinculante n.º 24, segundo a qual

“Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.”, e transcreve ementa de julgado.

E conclui que, em tais condições, seria possível verificar a existência de ofensa ao devido processo legal, uma vez que o ato declaratório de exclusão do Simples Nacional teria sido realizado antes do julgamento final da impugnação interposta no processo n.º 18088.720380/2014-59.

Da alegação de nulidade do Ato de Exclusão – obtenção de prova ilícita por ofensa ao princípio constitucional do sigilo:

Segundo a empresa, ainda que não acolhida a nulidade acima descrita, o Ato de exclusão seria nulo, pois a fiscalização teria obtido os dados das suas contas bancárias diretamente das instituições financeiras, com fundamento na Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto n.º 3.724, ambos voltados à abertura do sigilo bancário dos contribuintes.

Relata que tais informações seriam protegidas pela garantia constitucional do sigilo de dados, estampada no art. 5º, inciso XII da Constituição da República, razão pela qual se mostraria evidente a violação a seu direito, pois a fiscalização estaria se valendo de dados resguardados por sigilo constitucional.

Menciona que a própria fiscalização, diante da sua negativa, fazendo tábua rasa do preceito constitucional, teria adquirido os extratos bancários diretamente das instituições financeiras, sem ordem judicial.

Afirma que o Fisco teria pretendido obter informações, seja diretamente com o contribuinte, seja por intermédio das instituições bancárias, da vida particular dos contribuintes-correntistas, tais como débitos em conta corrente, pagamentos, saques, transferências, aplicações, etc., mas que os incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal disporiam que seriam invioláveis a intimidade, a vida privada, o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas.

Nota que o direito ao sigilo de dados e à intimidade seriam relativos, podendo e devendo ceder lugar em algumas situações, sendo que a questão se colocaria em termos de conflito entre dois ou mais direitos: o individual, e o interesse público coletivo na investigação criminal.

Destaca que a ordem judicial seria o único instrumento legítimo, imparcial e confiável na avaliação das circunstâncias concretas ensejadoras de uma possível quebra do sigilo bancário.

Registra que nem mesmo a Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, teria o condão de tornar o Fisco Federal independente de autorização judicial, ou seja, não poderia afastar o prévio exame do Poder Judiciário sobre o cabimento da quebra do sigilo, transferindo tal prerrogativa à própria administração pública, aos próprios interessados na suposta "investigação".

Para ela, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, e colocando tais direitos (sigilo bancário X interesse coletivo na persecução penal) em comparação, se verificaria que somente a apuração de crimes justificaria o afastamento, por ordem judicial, do sigilo bancário, sendo que somente este interesse público seria mais relevante do que o direito individual do cidadão.

Informa que haveria entendimento sedimentado em nosso ordenamento jurídico, no sentido de que o sigilo bancário só deveria ser aberto por decisão judicial ou nos casos, limitadíssimos, de algum órgão ser, por expressa menção da Constituição, equiparado ao Judiciário, como seria o caso das Comissões Parlamentares de Inquérito.

Ressalta que o Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, proferida nos autos do Recurso Extraordinário n.º 389.808, teria reconhecido a inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário sem ordem do Poder Judiciário.

Para ela, todo o procedimento fiscal e ato de exclusão já teria nascido nulo de pleno direito, uma vez que não teria observado direitos constitucionais básicos inerentes ao cidadão.

E requer, então, a nulidade do processo fiscal e ato de exclusão do Simples Nacional, já que teria sido lavrado valendo-se de dados obtidos de forma ilegal e inconstitucional, se tratando de evidente utilização de prova ilícita, que contaminaria, consequentemente, todas as demais provas e atos decorrentes.

Da alegação de ilegalidade do Ato de Exclusão – quebra do sigilo bancário – Art. 6º da Lei Complementar n.º 105/2001:

Segundo a empresa, além da inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, a fiscalização não teria cumprido as disposições do art. 6º da Lei Complementar n.º 105/2001, sendo ilegal a quebra do sigilo bancário realizada.

Explica que a quebra do sigilo bancário teria se dado em desconformidade com o art. 6º da Lei Complementar n.º 105/2001, que exigiria ato administrativo da Delegacia da Receita Federal justificando as razões para sua quebra, com a demonstração da sua indispensabilidade.

Faz menção, também, ao artigo 2º do Decreto n.º 3.724/2001.

Frisa que, no presente caso, não se encontrariam presentes os requisitos legais para a quebra administrativa do sigilo bancário, sendo que a fiscalização apenas afirmaria que teria solicitado as informações bancárias diretamente às instituições financeiras, diante da negativa do contribuinte.

Destaca que não houve ato administrativo, devidamente fundamentado em razões fáticas e jurídicas, conforme legislação vigente, expedido por Coordenador-Geral, Superintendente, Delegado ou Inspetor, integrante da estrutura de cargos e funções da Secretaria da Receita Federal, que pudesse legitimar a quebra de sigilo realizada.

Registra que, em recente decisão (EDcl no Agravo em Recurso Especial n.º 285.894 – SP), o Superior Tribunal de Justiça teria reconhecido a ilegalidade da quebra do sigilo bancário do contribuinte, por ausência de cumprimento da legislação de regência.

Afirma que não houve, no presente caso, conforme se poderia verificar do ato de exclusão e da fiscalização, o cumprimento das determinações legais, tendo, desde o início, já se valido da quebra do sigilo bancário e de dados para fins de fiscalização e lançamento tributário, sem observar a legislação regente.

E conclui que, em tais condições, haveria evidente ilegalidade do ato de quebra de sigilo bancário, eis que não teria se observado o art. 6º da Lei

Complementar n.º 105/2001, em específico, ato administrativo expedido por autoridade competente apresentando razões fáticas e jurídicas indispensáveis à quebra do sigilo bancário.

Da alegação de impossibilidade de efeito retroativo da exclusão:

Para a empresa, na hipótese de serem superados os argumentos acima, restaria impossível os efeitos da exclusão do Simples Nacional retroagirem à data de 04/03/2008, nos termos propostos pela decisão proferida na representação para exclusão do Simples Nacional.

Informa que o ordenamento jurídico pátrio não contemplaria que os efeitos da exclusão do Simples Nacional viessem a retroagir, sendo que, na atual sistemática, os efeitos da exclusão do Simples Nacional passariam a valer a partir do mês subsequente àquele em que se procedesse à exclusão.

Transcreve, então, o artigo 29, incisos IV, V e VIII, e parágrafo 1º da Lei Complementar n.º 123/2006.

Entende que, no presente caso, os efeitos da exclusão do Simples Nacional somente se operariam a partir do mês em que incorrida exclusão, ou seja, a partir de outubro de 2014 e não a partir de março de 2008.

Menciona, ademais, que as situações jurídicas anteriores ao Ato Declaratório não poderiam infringir o princípio da irretroatividade das normas.

Afirma que, neste sentido, seria imperiosa a aplicação do princípio da irretroatividade da norma, estampado no art. 150, II, “a” da Constituição Federal, e cita doutrina e alguns julgados (Processos 199938000124751 e 200038000414216 – TRF 1ª Região).

Sustenta que a exclusão do Simples geraria efeitos somente a partir do mês em que lavrado o Ato Declaratório, não podendo retroagir.

Nota, de outra parte, que, também em razão do princípio da segurança jurídica, restaria impossível a retroatividade da exclusão do Simples.

E finaliza, mencionando que restaria, assim, impossível a retroatividade do ato administrativo sancionador.

Do pedido:

Posto isto, requer a empresa seja conhecida e provida a manifestação de inconformidade, especialmente para reconhecer a ilegalidade e a inconstitucionalidade do ato administrativo de exclusão do SIMPLES NACIONAL, relevando-se as questões acima expostas, bem como a documentação acostada aos autos, mantendo-a no SIMPLES NACIONAL."

Inconformada com a decisão de primeiro grau que indeferiu a sua Manifestação de Inconformidade, a ora Recorrente apresentou o recurso sob análise com base na mesmas alegações já aventadas em primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Em atenção ao disposto no §3º do art. 57 do RICARF, e por concordar com seu teor, adoto as razões exaradas pela decisão da DRJ ora combatida. Para tanto, reproduzo os tópicos atinentes às matérias ora tratadas:

"(...)

Da alegação de nulidade do Ato Declaratório – cerceamento de defesa e devido processo legal administrativo:

Não há que se falar, aqui, em afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, ao contrário do que entende a empresa.

Cumprе esclarecer, inicialmente, que o presente processo administrativo, de n.º 18088.720380/2014-59, trata da exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL do contribuinte em tela, efetuada por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araraquara – SP (DRF/AQA) n.º 03, de 30/10/2014, de fl. 1.142, do qual se reproduz trecho a seguir, com efeitos a partir de 04/03/2008, com fundamento nos incisos IV, V e VIII e parágrafo 1º do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006.

(...)

Art. 1º Fica o contribuinte a seguir identificado excluído do Simples Nacional, retroativamente, a partir do dia 04/03/2008, pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.

Nome: Frigoibi Indústria e Comércio de Carnes Ltda.

CNPJ: 09.345.710/0001-28.

Data da opção pelo Simples Nacional: 04/03/2008.

Situação Excludente: Conforme detalhadamente narrado e comprovado na Representação Administrativa referente ao processo administrativo nº 18088.720.380/2014-59, constataram-se os seguintes fatos: constituição por interpostas pessoas, prática reiterada de infração aos dispositivos da Lei Complementar nº 123/2006 e contabilidade que não permite a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

Mês da ocorrência: 26/12/2007.

Fundamentação Legal: Incisos IV, V e VIII e parágrafo 1º do artigo 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

(...)

Art. 3º Poderá o contribuinte manifestar por escrito sua inconformidade à exclusão do Simples direcionada ao Delegado da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data do recebimento deste ato, nos termos do Decreto nº 70.235, de 7 de março de 1972, e suas alterações posteriores, assegurados o contraditório e ampla defesa.

(...)

(grifos nossos)

São transcritos abaixo os dispositivos da Lei Complementar n.º 123/2006 citados na fundamentação legal do ADE em questão.

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

(...)

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

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.

(...)

Ressalte-se, então, que está sendo realizado, aqui, o julgamento da manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte contra a sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, objeto do processo administrativo n.º 18088.720380/2014-59.

É de se destacar, também, que não procede a alegação da empresa no sentido de que o Ato Declaratório Executivo (ADE) referente à sua exclusão do SIMPLES NACIONAL somente poderia ter sido lavrado após o julgamento definitivo da impugnação interposta no Auto de Infração.

Cabe informar, aqui, que, a partir do momento em que constatada a ocorrência de uma das situações previstas em lei como excludentes do SIMPLES NACIONAL, a Administração Pública deve efetuar a exclusão de ofício do contribuinte deste regime de tributação, mediante a emissão de Ato Declaratório Executivo.

Note-se, ainda, que a constituição do crédito tributário por meio dos Autos de Infração (AI's) DEBCAD n.º 51.050.700-0 e 51.050.701-8, que integram o processo administrativo n.º 18088.720334/2014-50, cobrando da empresa contribuições destinadas à Seguridade Social, previstas no artigo 22, incisos I, II

e III da Lei n.º 8.212/91, e contribuições destinadas a terceiros, referentes às competências 01/2009 a 13/2011, sobre base de cálculo declarada em GFIP, se deu em decorrência da sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, por meio do ADE.

Assim, tem-se que, enquanto este processo administrativo, de n.º 18088.720380/2014-59, trata da questão da exclusão da referida empresa do SIMPLES NACIONAL, o processo n.º 18088.720334/2014-50 trata do lançamento de contribuições sociais devidas por ela, em virtude da referida exclusão, de modo que o foro adequado para a discussão acerca de tal exclusão, sobre os motivos que conduziram à expedição do Ato Declaratório Executivo, é o respectivo processo instaurado para esse fim, qual seja, o presente, e não o processo em que houve a constituição do crédito tributário.

É de se frisar, ainda, que, na Representação Administrativa, de fls. 138 a 222, e no Ato Declaratório Executivo DRF/AQA n.º 03, de 30/10/2014, de fl. 1.142, foram devidamente explicitadas as situações excludentes constatadas, no caso, com a fundamentação legal aplicável, e que a empresa teve ciência do ato que a excluiu do SIMPLES NACIONAL, conforme fls. 1.144 e 1.145, sendo-lhe concedido prazo para sua manifestação, restando, assim, propiciado o pleno exercício do direito do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurado aos litigantes em processo administrativo, tendo sido observado o princípio do devido processo legal.

Cumpra registrar, ademais, no caso, que a exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL só se tornará definitiva após o trânsito em julgado administrativo do presente processo, depois, portanto, da apreciação da manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte, nestes autos, bem como de eventual recurso posteriormente interposto.

Da alegação de nulidade e de ilegalidade do Ato de Exclusão – obtenção de prova ilícita por ofensa ao princípio constitucional do sigilo – quebra do sigilo bancário – Art. 6º da Lei Complementar n.º 105/2001:

Não merece acolhida, aqui, a alegação da empresa no sentido de que teria havido, no caso, a obtenção de dados, por parte da fiscalização, de forma ilegal e inconstitucional, mediante quebra de sigilo bancário, sem ordem judicial, e a utilização de prova ilícita.

Cumpra reproduzir, a seguir, a propósito, alguns trechos da Representação Administrativa, de fls. 138 a 222.

(...)

2.81. Nos itens 15 a 18 do TIPF, a Fiscalização solicitou os documentos necessários para comprovação da movimentação bancária registrada através dos lançamentos contábeis discriminados nas tabelas 8 e 9 do Anexo I desta Representação Administrativa.

2.81.1. A relação de contas bancárias e extratos bancários, solicitados através dos itens 15 e 16 do TIPF, são elementos essenciais para a comprovação da origem e destino dos recursos financeiros movimentados, bem como para a confirmação das informações eventualmente prestadas pelo Contribuinte.

2.81.2. Na Tabela 8, destaca-se o grande número de operações realizadas em dinheiro, registrando a simples transferência de recursos do caixa para o banco e vice-versa, sem que haja qualquer justificativa, do ponto de vista dos direitos e obrigações registrados na contabilidade.

2.82. Em relação às solicitações feitas através do Termo de Início do Procedimento Fiscal (TIPF), a Frigoibi protocolou resposta por escrito, em 08/05/2014, onde informou que:

(...)

(f) Por se tratar do que chamou de “contabilidade simplificada”, apenas ao final do exercício realizava o balanço patrimonial e apurava os valores existentes na conta bancária e na conta caixa;

(g) A respeito da relação de contas bancárias, informações das contas e extratos bancários, não apresentou as informações e documentos solicitados por estarem, no seu entendimento, acobertadas pelo sigilo bancário e sujeitas, desta forma, a ordem do Poder Judiciário.

(...)

2.83. Diante da resposta apresentada, esta Fiscalização faz as seguintes considerações, através do TIF nº02, recebido pelo Sr. Dirceu José Corte em 10/07/2014:

(...)

(h) Em relação a uma suposta quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, equivocou-se novamente o Contribuinte. Caso a Fiscalização tivesse efetuado a quebra do sigilo bancário, já teria os documentos solicitados e, por óbvio, não precisaria solicitá-los do mesmo. O que a Fiscalização solicitou no TIPF foram os documentos que comprovam sua movimentação bancária que, por exigência legal, já deveriam estar devidamente registrados em sua contabilidade, ou seja, não solicitou nada que inovasse em relação ao que já deveria ter sido apresentado. Tratou-se, portanto, de mero procedimento de conferência e confirmação dos registros contábeis;

(i) Por fim, se os registros contábeis relacionados no TIPF indicaram uma movimentação patrimonial atípica e sem lastro nos direitos e obrigações nela registrados, a exigência de comprovação efetuada pela Fiscalização mostrou-se como um ato administrativo legítimo e pautado pela razoabilidade, ou seja, a Fiscalização apenas se ateve ao cumprimento dos seus deveres funcionais.

2.84. Através do item 4 do TIF nº 02, a Fiscalização reentimou a Frigoibi a apresentar os documentos e esclarecimentos, já solicitados através dos itens 2.2 ao 18 do Termo de Início do Procedimento Fiscal (TIPF).

2.84.1. No item 8 do citado termo, a Fiscalização desobrigou o Contribuinte da apresentação os extratos bancários, desde que apresentasse documentos comprobatórios idôneos para cada uma das movimentações bancárias contabilizadas nos registros contábeis discriminados nas Tabelas 7 e 8 do Anexo I desta Representação Administrativa. Até o momento, o Contribuinte não apresentou os referidos documentos.

(...)

(grifos nossos)

Cabe observar, no caso, que a fiscalização apenas intimou a empresa a apresentar documentos comprobatórios da movimentação bancária registrada através de lançamentos contábeis, entre os quais se incluem os extratos de suas contas bancárias, não tendo sido, no entanto, tais documentos fornecidos por ela.

É de se registrar, aqui, ainda, que, ao contrário do que afirma a empresa, em sua manifestação de inconformidade, não foi localizada nos autos qualquer informação no sentido de que a fiscalização tivesse obtido, em qualquer momento, os dados das contas bancárias do contribuinte diretamente das instituições financeiras, constando expressamente, na Representação Administrativa, inclusive, que não teria havido, no caso, quebra de sigilo bancário.

Cumpra mencionar, também: a) que a exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL, objeto deste processo, se deu com base na constatação dos seguintes fatos, de acordo com o Ato Declaratório Executivo e a Representação Administrativa: constituição por interpostas pessoas, prática reiterada de infração aos dispositivos da Lei Complementar (LC) nº 123/2006 – constituindo a Frigoibi e o Dom Glutão, de fato, uma única empresa, com faturamento superior aos limites permitidos para a opção pelo regime simplificado (infração ao artigo 3º, II e § 1º da LC nº 123/2006), e sendo os Srs. José Dirceu e Dedier Ribas Ferreira, sócios do Dom Glutão, os reais sócios e proprietários da Frigoibi (infração ao artigo 3º, § 4º, IV da LC nº 123/2006) – e contabilidade que não permite a identificação da movimentação financeira; e, b) que, para fins dos lançamentos efetuados por meio dos Autos de Infração que integram o processo administrativo nº 18088.720334/2014-50, conforme o Relatório Fiscal, foram considerados como base de cálculo das contribuições os valores declarados pela própria empresa, como fatos geradores, em GFIP.

Note-se, assim, que não houve qualquer menção, pela Administração, à utilização de extratos bancários, para fins da exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL ou para fins dos lançamentos tributários decorrentes de tal fato.

E, ademais, caso a fiscalização tivesse solicitado os extratos bancários diretamente às instituições financeiras, como alega a empresa, tem-se que tal procedimento se encontraria amparado pela legislação.

Segundo o disposto no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, as autoridades e os agentes fiscais tributários podem examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente, sendo que, de acordo com o artigo 1º, parágrafo 3º desta mesma lei, a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos no artigo 6º não constituiria violação do dever de sigilo.

O Decreto nº 3.724/2001, ao regulamentar o art. 6º da LC nº 105/2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela então Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas, definiu, no artigo 4º e parágrafo 1º, que poderiam requisitar as informações relativas à movimentação financeira as autoridades competentes para expedir o Mandado de Procedimento Fiscal

(MPF), sendo a requisição formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF).

Assim, de qualquer forma, tem-se que as alegações de quebra de sigilo bancário não poderiam ser acolhidas, pois os dispositivos normativos retro mencionados condicionam o acesso aos dados bancários, diretamente pelo Fisco, somente à existência de processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e ao fato de que tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente, não havendo, portanto, necessidade de autorização judicial para que as instituições financeiras enviassem as informações quando requisitadas pelo Fisco.

É de se destacar, ainda, que a autoridade administrativa deve observar os atos normativos vigentes, não lhe cabendo questionar a sua constitucionalidade, se encontrando essa regra positivada no artigo 26-A, *caput* do Decreto n.º 70.235/1972, com a redação dada pela Lei n.º 11.941/2009, a seguir transcrito.

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

Quanto ao Recurso Extraordinário n.º 389.808, citado pela empresa, em sua manifestação de inconformidade, cumpre informar que ela não figura como parte do referido processo judicial, e que decisão aí proferida carece de efeito “erga omnes”.

Cumpre esclarecer que a doutrina e a jurisprudência citada pela empresa, em sua manifestação de inconformidade, referente a processos dos quais não tenha participado ou que não apresentem eficácia “erga omnes”, servem apenas de reforço aos seus argumentos, não vinculando a Administração àquelas interpretações, vez que não têm eficácia normativa.

Portanto, não se vislumbra qualquer irregularidade no procedimento fiscal que deu origem ao Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional e aos Autos de Infração dele decorrentes, pois, além de os extratos bancários terem sido solicitados, no caso, à própria empresa, não tendo ocorrido, por ela, o seu fornecimento, não havendo, ainda, notícia, nos autos, de sua requisição diretamente às instituições financeiras, o acesso da autoridade fiscal às operações bancárias dos contribuintes, independentemente de autorização judicial, é respaldado na legislação.

Tendo em vista o acima exposto, não há que se falar, no caso, em ilegalidade da quebra do sigilo bancário do contribuinte, por ausência de cumprimento da legislação de regência, por falta de ato administrativo da Secretaria da Receita Federal do Brasil justificando as razões para a quebra do sigilo, para a obtenção de informações bancárias diretamente das instituições financeiras, com a demonstração da sua indispensabilidade.

Ressalte-se, aqui, ainda, que a Representação Administrativa, de fls. 138 a 222, e o Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional, de fl. 1.142, se encontram lastreados em dados extraídos dos sistemas de informação

da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), em documentação apresentada pelo próprio contribuinte, como Livros Diário e Razão, ou fornecida por outras empresas, em constatações após a realização de visitas e entrevistas, entre outros elementos, e não em extratos bancários.

Cumpra informar, por fim, que se encontram relacionados, na parte “IV. DOS ELEMENTOS DE PROVA” da Representação Administrativa, somente os seguintes documentos comprobatórios:

- 1. Termo de Início do Procedimento Fiscal (TIPF), diligência na Frigoibi Indústria e Comércio de Carnes Ltda;*
- 2. TIPF, no Frigorífico Dom Glutão Ltda;*
- 3. Autorização para Reexame;*
- 4. Aviso de Recebimento (AR), TIPF Frigorífico Dom Glutão Ltda;*
- 5. Resposta ao TIPF com o Contrato Social do Frigorífico Dom Glutão Ltda;*
- 6. Termos de Constatação n.ºs 01, 02, 03 e 04;*
- 7. Contratos Sociais da Frigoibi Indústria e Comércio de Carnes Ltda;*
- 8. Termo de Retenção de Documentos e Termo de Devolução de Documentos, Frigoibi Indústria e Comércio de Carnes Ltda;*
- 9. Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal (TEPF), diligência na Frigoibi Indústria e Comércio de Carnes Ltda;*
- 10. TIPF, fiscalização na Frigoibi Indústria e Comércio de Carnes Ltda;*
- 11. Termo de Intimação Fiscal n.º 01, Frigoibi Indústria e Comércio de Carnes Ltda;*
- 12. Resposta ao TIF n.º 01, Frigoibi Indústria e Comércio de Carnes Ltda;*
- 13. Fotocópia de partes da contabilidade da Frigoibi Indústria e Comércio de Carnes Ltda:*
 - a. Livro Diário n.º 01, ano calendário 2008, demonstrações contábeis;*
 - b. Livro Razão n.º 01, meses 01/2008, 02/2008, 03/2008, 04/2008, 05/2008, 08/2008 e 12/2008;*
 - c. Livro Diário n.º 02, ano calendário 2009, demonstrações contábeis;*
 - d. Livro Razão n.º 02, meses 01/2009, 06/2009, 11/2009 e folhas 207, 261 e 262 do mês 12/2009;*
 - e. Livro Diário n.º 03, ano calendário 2010, demonstrações contábeis;*
 - f. Livro Razão n.º 03, meses 01/2010, 06/2010, 11/2010 e folhas 229, 288 e 289 do mês 12/2010;*
 - g. Livro Diário n.º 04, ano calendário 2011, demonstrações contábeis;*
 - h. Livro Razão n.º 04, meses 01/2011, 11/2011 e folhas do mês 12/2011, onde constam as transferências para o resultado.*

-
14. *Fotocópia de Contrato de Locação não Residencial;*
 15. *Fotocópia de Contrato de Industrialização Frigorífica Bovina;*
 16. *Resposta ao TIF, Frigoibi Indústria e Comércio de Carnes Ltda;*
 17. *TIF nº 02, Frigoibi Indústria e Comércio de Carnes Ltda;*
 18. *Resposta ao TIF nº 02, Frigoibi Indústria e Comércio de Carnes Ltda;*
 19. *TIF nº 01, Frigorífico Dom Glutão Ltda;*
 20. *AR TIF nº 01, Frigorífico Dom Glutão Ltda;*
 21. *Pedido de prorrogação de prazo de 04/08/2014, Frigorífico Dom Glutão Ltda;*
 22. *TIF nº 04, Frigorífico Dom Glutão Ltda;*
 23. *AR TIF nº 04, Frigorífico Dom Glutão Ltda;*
 24. *TIF nº 02, Frigorífico Dom Glutão Ltda;*
 25. *AR TIF nº 02, Frigorífico Dom Glutão Ltda;*
 26. *Pedido de prorrogação de prazo de 24/07/2014, Frigorífico Dom Glutão Ltda;*
 27. *TIF nº 03, Frigorífico Dom Glutão Ltda;*
 28. *AR TIF nº 03, Frigorífico Dom Glutão Ltda;*
 29. *Resposta aos TIF nos 01 a 04, Frigorífico Dom Glutão Ltda;*
 30. *Documentos apresentados pela empresa Empresa Circular Cidade de Ibitinga Ltda – ME, CNPJ nº 66.994.450/0001-55;*
 31. *Documentos apresentados pela empresa Vital verde Controle de Pragas Ltda, CNPJ nº 09.157.188/0001-50;*
 32. *Documentos apresentados pela empresa Protecta Expurgo e Saneamento Ltda, CNPJ nº 10.885.008/0001-36;*
 33. *Documentos apresentados pela empresa Newdrop Química Ltda, CNPJ nº 10.287.484/0001-55;*
 34. *Documentos apresentados pela empresa Basequímica Produtos Químicos Ltda, CNPJ nº 65.763.377/0001-48;*
 35. *Documentos apresentados pela empresa Extrasul Extratos Vegetais e Animais Ltda, CNPJ nº 06.086.255/0001-03;*
 36. *Documentos apresentados pela empresa Kseg Comercial Ltda, CNPJ nº 12.492.368/0001-01;*
 37. *Documentos apresentados pela empresa Frigma Indústria e Comércio Ltda, CNPJ nº 74.461.237/0001-06;*

38. *Documentos apresentados pela empresa Indústria de Serras Dal Pino Ltda, CNPJ nº 58.328.204/0001-36;*

39. *TIF nº 05, Frigorífico Dom Glutão Ltda;*

40. *AR TIF nº 05, Frigorífico Dom Glutão Ltda;*

41. *Resposta ao TIF nº 05, Frigorífico Dom Glutão Ltda;*

42. *TIF nº 06, Frigorífico Dom Glutão Ltda.*

(...)

Não há que se falar, desse modo, em nulidade ou ilegalidade do Ato Declaratório Executivo de exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL, em quebra de sigilo bancário ou em utilização de prova ilícita, por parte da Administração Tributária.

Da alegação de impossibilidade de efeito retroativo da exclusão:

Não assiste razão à empresa quando ela afirma, em sua manifestação de inconformidade, que os efeitos da exclusão do Simples Nacional não poderiam retroagir, no caso, à data de 04/03/2008.

Cumpra mencionar, aqui, que se encontra equivocado o seu entendimento no sentido de que os efeitos da exclusão do Simples Nacional somente se operariam a partir do mês em que foi incorrida a exclusão, a partir do mês em que foi lavrado o Ato Declaratório Executivo, ou seja, a partir de outubro de 2014.

É de se registrar que a empresa em tela foi excluída de ofício do SIMPLES NACIONAL, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/AQA n.º 03, de 30/10/2014 (fl. 1.142), tendo em vista a constatação da ocorrência das seguintes situações: constituição por interpostas pessoas, prática reiterada de infração aos dispositivos da Lei Complementar nº 123/2006 e contabilidade que não permite a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

Verifica-se que a empresa, assim, incorreu nas hipóteses de exclusão de ofício do Simples Nacional previstas nos incisos IV, V e VIII do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006, cabendo observar, então, o disposto no parágrafo 1º deste mesmo artigo:

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

(...)

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

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.

(...)

(grifos nossos)

Note-se que, conforme a legislação retro transcrita, a exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL produz efeitos a partir do mês em que foram incorridas as situações excludentes, que, no caso em tela, foi a partir de sua opção a este regime de tributação (04/03/2008, conforme a Representação Administrativa e o ADE).

Não há reparo a ser feito, assim, no procedimento adotado pela Administração Tributária, no que tange à exclusão do contribuinte em questão do SIMPLES NACIONAL a partir de 04/03/2008, estando a retroatividade dos efeitos prevista na legislação de regência, à qual a autoridade administrativa se encontra vinculada, não havendo que se falar em violação ao princípio da segurança jurídica.

(...)"

Assim, com base nos argumentos supra colacionados, provenientes da DRJ de origem, entendo que os argumentos esposados pela Recorrente não devem ser acolhidos. Portanto, a decisão de primeira instância não merece qualquer reparo.

Desta forma, VOTO no sentido de REJEITAR A PRELIMINAR de nulidade da ADE e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo *in totum* a decisão de primeira instância.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues - Relator