



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10850.720759/2018-92  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-003.739 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 17 de setembro de 2019  
**Recorrente** SILVER OIL EIRELI - ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Exercício: 2013, 2014

**ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.**

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

**EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES.**

Promovida a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional, proceder-se-á, se for o caso, a lavratura de auto de infração para a exigência do crédito tributário devido.

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

A impugnação ao termo de exclusão do Simples Nacional suspende a exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições e tributos não recolhidos pela impugnante segundo o regime ordinário de tributação, porém não impede a sua formalização por meio do lançamento de ofício.

**OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE. ART. 135, III, CTN. SÓCIO-ADMINISTRADOR.**

O sócio-administrador é pessoalmente responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. ART. 124, II, DO CTN.**

São solidariamente obrigadas pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, segundo prevê o art.124, I, do CTN.

**TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SIMULAÇÃO. DECADÊNCIA.**

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, quando for comprovada a ocorrência de

dolo, fraude ou simulação, extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173 do CTN).

#### ART. 1.033 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE.

O art. 1.033 do Código Civil regula questões referentes à responsabilidade do sócio no tocante à dissolução da sociedade limitada, no âmbito das obrigações de direito civil, não se aplicando às obrigações tributárias, sujeitas à normas específicas, previstas no Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as arguições de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário do Responsável solidário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

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

### **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão proferido pela DRJ em Florianópolis (SC), que julgou improcedente a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte, onde discute a imputação de responsabilidade solidária que lhe foi atribuída pelo crédito tributário constituído no processo nº 16004.720277/2017-17, bem como pugna pela redução dos valores lançados.

Em decorrência da exclusão do Simples, no processo nº 16004.720124/2017-61 foram lançadas as contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais, apuradas nas competências 01/2013 a 12/2014, remunerações estas informadas na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP). O crédito lançado foi consolidado no AI processo nº 16004.720277/2017-17, conforme abaixo discriminado:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$		
	Cód. Receita Darf	Valor
CP PATRONAL - CONTRIB EMPRESA/EMPREGADOR- L O	2141	113.360,00
JUROS DE MORA (Calculados até 11/2017)		50.350,64
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		85.020,00
<b>VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>		<b>248.730,64</b>
Valor por Extensão		
DUZENTOS E QUARENTA E OITO MIL, SETECENTOS E TRINTA REAIS E SESENTA E QUATRO CENTAVOS		

A fiscalização informa que não deduziu do montante lançado os valores das contribuições recolhidas ao regime do Simples Nacional, em atendimento ao que determina o §6º do Artigo 56 da Instrução Normativa IN RFB nº1.300/2012, publicada no D.O.U de 21/11/2012.

O contribuinte SILVER OIL EIRELI – ME e o responsável solidário Christian Pardo Navaro foram revéis.

O sujeito passivo Ewerton de Castro apresentou impugnação, fls. 567-585, alegando em síntese:

- a) Que a autoridade lançadora registrou no TCDF que o impugnante retirou-se da sociedade nos termos da alteração contratual de 26/05/2015, protocolizada em 03/06/2015 na Junta Comercial do Estado de São Paulo (SC).
- b) Que em que pese a autoridade fiscal ter exposto cronologicamente os eventos que ocorreram no procedimento fiscal, "há poucos dias" teve acesso a diversos documentos que instruem o processo, pelo que, pleiteia o deferimento de prazo para complementar suas razões.
- c) Requer “a suspensão da exigibilidade até o julgamento do processo onde se discute a exclusão do Simples da Silver Oil (comprot 16004.720.124/2017-61)”.
- d) Alega a decadência do direito do Fisco incluir o impugnante no pólo passivo, com base no art. 1.032 do Código Civil, que define o marco temporal para a possibilidade de a responsabilidade tributária ser estendida aos sócios. Expõe que "Considerando que o impugnante desligou-se da sociedade em 26/05/2015 acrescentando-se dois anos obtém-se como termo ad quem 25/05/2017. Em vista de que ele fora notificado em 14/11/2017 (fls. 546), e com fulcro também no artigo 110 do Código Tributário Nacional, pereceu o direito de o Fisco impor-lhe responsabilidade tributária".
- e) “Pleiteia que sejam deduzidos os valores recolhidos e/ou declarados no âmbito do Simples no percentual previsto para as contribuições patronais previdenciárias (CPP), alegando que a norma restritiva apontada pela fiscalização aplica-se em situação diversa da tratada nestes autos, pugnando pela aplicação da Súmula 76 do CARF”.

- f) No tocante a responsabilidade tributária do sócio administrador, com fulcro no art. 135, III, do CTN, aduz que "A justificativa da autoridade fiscal para caracterizar a responsabilidade de que se trata baseia-se no fato de que auferiu pró-labore, houve algumas transferências para sua conta bancária, pagamentos de despesas, além do contrato de reforma de seu apartamento".
- g) Que a retirada mensal se refere a remuneração relacionada ao desempenho de função eminentemente técnica, ligada a atividade fim da empresa, e, portanto, desvinculada de atos de gestão e patrimonial ou financeira.
- h) Aduz que a existência de cheques assinados pelo impugnante, além de a autuada ter assumido dívidas para a reforma de seu apartamento, não caracterizam a responsabilidade tributária relacionada no art. 135, III, do CTN. Primeiro, porque a assunção de dívidas pela autuada para reforma do apartamento do impugnante não caracteriza, por parte deste, a prática de ato de administrador; a duas, porque " tratou-se de pagamento de multa pela desistência injustificada da obra por parte da autuada, em relação à prestadora de serviço, conforme esclarecido na justificativa de fls. 615/6".
- i) Que embora a autoridade fiscal refira-se no TCDF que se trata de amostragem de cheques, os documentos assinados pelo impugnante no período em questão limitam-se a quatro, acostados por cópia às fls. 364, 384, 388 e 392.
- j) Que na cédula de crédito bancário (fls. 150-152), o impugnante apenas figura como avalista, tendo o outro sócio assinado por conta da autuada, na condição de emitente do título.
- k) Que embora tivesse formalmente poderes de gestão, materialmente não os exerceu, fato comprovado no depoimento da Sra. Tamires Borges Cordeiro à Polícia Federal, quando menciona que tratava apenas com o Sr. Cristiano Pardo Navarro.
- l) Que a prática do suposto delito está direcionada contra ato da contribuinte e não do impugnante, não havendo menção de que ele tenha praticado atos ilícitos.
- m) Alega que não se verifica, também, a responsabilidade por interesse comum, não sendo o fato de ser sócio de uma empresa hábil para impor solidariedade.
- n) Que é equivocado o entendimento da Fazenda Nacional, de que o interesse comum apto a autorizar a impugnação da solidariedade seria o interesse econômico, devendo ser este jurídico.
- o) "Os sócios, diretores e gerentes que atuam regularmente no exercício de suas funções não podem ser considerados obrigados solidários da empresa com supedâneo no art. 124, I do CTN, porque não praticaram o fato

gerador na condição de contribuinte, e, embora possam possuir interesse econômico, não têm interesse jurídico no fato gerador."

- p) Alega a utilização de critérios jurídicos distintos para a qualificação das multas diante de um mesmo quadro fático, porquanto no presente processo foi lançada a multa de ofício, sem majoração, diferentemente dos processos onde foi lançado o IRPJ e consectários, e o IRRF (processos n.ºs 16004.720.268/2018-18 e 16004.720.270/2017-97, respectivamente).
- q) Requereu: seja concedido prazo suplementar para apresentar defesa de mérito, para que não seja caracterizado cerceamento de defesa, em face de que teve acesso aos autos do processo tardiamente; seja suspenso o julgamento do presente processo até manifestação definitiva sobre a desclassificação da Silver Oil do Simples Nacional; - seja afastada a responsabilização tributária imposta ao impugnante; sucessivamente, caso não seja afastada a responsabilização tributária imposta ao impugnante, o que não se admite, sejam deduzidas dos tributos lançados as importâncias declaradas e/ou recolhidas no âmbito do Simples;

Nos termos do despacho de fl. 592, o presente processo foi formalizado com a finalidade de encaminhar para a Delegacia de Julgamento a impugnação ao vínculo de solidariedade imputado ao contribuinte Ewerton de Castro, uma vez que a Autuada Silver Oil Eireli não apresentou impugnação em tempo hábil.

O Acórdão (07-42.608 - 5ª Turma da DRJ/FNS) ora recorrido recebeu a seguinte ementa:

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

**PRAZO LEGAL PARA APRESENTAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO. DILAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência. Não há previsão legal de dilação do prazo para apresentação da impugnação ou sua complementação, tratando-se de prazo peremptório.

**ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.**

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

**EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES.**

Promovida a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional, proceder-se-á, se for o caso, a lavratura de auto de infração para a exigência do crédito tributário devido.

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

A impugnação ao termo de exclusão do Simples Nacional suspende a exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições e tributos não recolhidos pela impugnante segundo o regime ordinário de tributação, porém não impede a sua formalização por meio do lançamento de ofício.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

**COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS PARA O SIMPLES NACIONAL. POSSIBILIDADE.**

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

**OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE. ART. 135, III, CTN. SÓCIO-ADMINISTRADOR.**

O sócio-administrador é pessoalmente responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. ART. 124, II, DO CTN.**

São solidariamente obrigadas pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, segundo prevê o art.124, I, do CTN.

**TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SIMULAÇÃO. DECADÊNCIA.**

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, quando for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173 do CTN).

**ART. 1.033 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE.**

O art. 1.033 do Código Civil regula questões referentes à responsabilidade do sócio no tocante à dissolução da sociedade limitada, no âmbito das obrigações de direito civil, não se aplicando às obrigações tributárias, sujeitas à normas específicas, previstas no Código Tributário Nacional.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

A DRJ constatou que o impugnante discutiu, além do vínculo de responsabilidade, a exigibilidade do crédito, ao peticionar a dedução das contribuições vertidas ao Simples, no percentual do tributo lançado.

Assim, com fulcro no art. da Portaria RFB n.º 2284, de 28 de novembro de 2010, entendendo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força da impugnação apresentada pelo responsável solidário alcança aos interessados revéis (Silver Oil Eireli e Christian Pardo Navaro), a eles aproveitando a decisão proferida nos presentes autos, que deverá ser observada no processo n.º 16004.720277/2017-17, no tocante ao *quantum* lançado.

Segundo entendimento da turma julgadora, “quanto à responsabilização solidária nos termos do art. 124, inciso I, do CTN, a existência do “interesse comum” pode ser verificada facilmente no fato gerador das contribuições previdenciárias. Conforme analisado, foi constatada a constituição de empresa por terceira pessoa, com a finalidade de reduzir o faturamento da Atuada, permitindo que esta se mantivesse no regime de tributação simplificada, deixando de recolher as contribuições previdenciárias patronais na forma da Lei n.º 8.212, de 1991”.

(...) “Restou comprovado pela fiscalização nos autos do processo “que a Silver and Gold (atual Silver Oil), por intermédio de seus representantes legais, conjuntamente com terceira pessoa sem vínculo societário direto com a sociedade, no caso, a empresa de Tamires Borges de Medeiros,- empregada como veículo para a prática dos atos, ao lado da sociedade contribuinte dos tributos-, praticaram conjuntamente o fato jurídico tributário ou desfrutaram de seus resultado, devido a sua qualidade de sócios e ao mesmo tempo administradores da empresa, atraindo, desta forma, a aplicação do disposto no art. 124, I, do CTN”.

Quanto ao pleito de compensação dos valores recolhidos na sistemática do simples, deu provimento ao Recurso.

Inconformado com a decisão da DRJ, o interessado interpõe Recurso Voluntário (fls. 673) alegando em síntese:

- a) DA INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SR. EWERTON DE CASTRO: Aduz que “para a aplicação da solidariedade de que trata referido artigo, a situação fática especial deve ser perfeitamente descrita para se imputar a responsabilidade. Ademais, é exigida prova efetiva e concreta da existência do interesse comum, fato esse não comprovado pelo Fisco”.

- b) **DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PESSOAL (ART. 135,111, CTN):** Diz que “quanto à assinatura do Recorrente, como avalista, no contrato de crédito tomado pela Silver Oil junto a instituição financeira, cumpre esclarecer que naquele negócio jurídico o Recorrente atuou não como representante da empresa e em nome dela, mas como pessoa física avalista. Ora, se a própria Silver OH não pode ser avalista de si mesma, não há que se falar em ato de gestão do Recorrente. Com efeito, o Recorrente, no negócio jurídico em questão, atuou na qualidade de pessoa natural e não como gestor”. (...) O artigo 135, III, do CTN, base legal ora acatada pela Autoridade Julgadora para imputar a responsabilidade solidária, é composta por 02 (dois) elementos: o elemento pessoal, que diz respeito à pessoa que praticou a conduta, e o elemento fático, que diz respeito ao exercício do ato com excesso de poder ou com infração à lei, contrato social ou estatuto da empresa”.
- c) **DA DECADÊNCIA:** Aduz que “o marco inicial de contagem do prazo como sendo a respectiva averbação no contrato social é reforçado na redação do parágrafo único do artigo 1.057, também do CC/2002, que dita que a cessão de quotas terá eficácia quanto à sociedade e terceiros, inclusive para os fins do parágrafo único do art. 1.003, a partir da averbação do respectivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes”.
- d) “Nos termos do referido Acórdão, o prazo de responsabilização, inclusive para dívidas tributárias, é de 02 (dois) anos a contar da data da averbação da modificação contratual na respectiva Junta Comercial, não havendo que se falar em prazo quinquenal como erroneamente concluiu a Autoridade Julgadora”.
- e) Requereu o provimento do presente Recurso para anular o auto de infração e reconhecer a ilegitimidade do Recorrente de figurar no polo passivo.

É o relatório do essencial.

## **Voto**

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

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

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

Cumprе ressaltar que o presente processo é decorrente do mesmo procedimento de fiscalização que acarretou em outros lançamentos, como o relativo à exclusão do SIMPLES

(PAF n. 16004.720124/2017-61), IRPJ/Reflexos (PAF n. 16004.720268/2017-18) e IRRF (PAF n. 16004.720270/2017-97), ambos já julgados e mantidos por este colegiado.

Entretanto, no presente caso, foi realizado o lançamento onde se exige contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais, cujo crédito foi constituído processo n.º 16004.720277/2017-17.

Entretanto, nos termos do despacho de fl. 592, o presente processo n. 10850.720759/2018-92 foi formalizado com a finalidade de encaminhar para a Delegacia de Julgamento a impugnação ao vínculo de solidariedade imputado ao contribuinte Ewerton de Castro, uma vez que a Autuada Silver Oil Eireli não apresentou impugnação em tempo hábil.

Ocorre que, como bem verificado pela DRJ, a impugnação apresentada questionava o crédito lançado, na medida em que defendia a compensação com os valores pagos na sistemática do Simples Nacional. Em razão disso, o processo onde se constituiu o crédito a ser exigido (16004.720277/2017-17), teve exigibilidade suspensa, sendo a ele aplicado os efeitos das decisões adotadas no presente processo.

Oportuno ressaltar que, tendo em vista que o responsável solidário também impugnou o crédito, a formação de um processo em apartado não seria necessária, vez que não teve o efeito pretendido de dar agilidade na cobrança do crédito constituído.

Por outro lado, não houveram prejuízos ao recorrente na medida em que lhe foram oportunizadas todas as formas de defesa previstas na legislação, em que pese, visivelmente não as tenha exercido de maneira satisfatória.

Digo isto porque, quanto ao crédito lançado, o Recorrente apenas se insurgiu quanto à compensação dos valores já recolhidos, o que foi acatado pela DRJ e não está sujeita a Recurso de Ofício por conta da alçada.

Por sua vez, como é possível verificar do relatório, grande parte dos argumentos defensivos se repetem em todos os lançamentos, já tendo sido apreciados por esta TO em todos os demais julgamentos. Assim é que, por consequência lógica, naquilo que aplicável, mantenho a mesma posição manifestada nos votos relativos aos PAFs n. 16004.720124/2017-61, 16004.720268/2017-18 e 16004.720270/2017-97), razão pela qual reproduzo um dos votos integralmente:

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

*Os recursos da contribuinte Silver e do solidário Ewerton Castro são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade, por isso deles conheço.*

*Como já relatado o outro sócio responsabilizado solidariamente não apresentou impugnação, razão pela qual, caso mantido o lançamento, a responsabilização é definitiva quanto a ele.*

*Ademais, da análise das razões de impugnações e recursos, é possível verificar que elas repetem em muito as razões apresentadas nos autos do PAF n. 16004.720124/2017-61, já julgado por esta TO, e que tratava da exclusão do contribuinte do Simples Nacional.*

*Mesmo nesses autos, os recorrentes continuam atacando as causas de exclusão, as quais já foram devidamente analisadas no processo próprio, tendo sido mantida a respectiva exclusão.*

*Assim é que, tendo sido mantida a exclusão, a consequência é a tributação no regime de tributação que poderia ser escolhido pelo contribuinte (o que optou por não fazer), e no caso concreto, acabou sendo arbitrado.*

*Desta feita, tendo sido repetidas diversas das razões já analisadas no PAF n. 16004.720124/2017-61, por consequência lógica, mantenho o mesmo voto nele proferido, o qual passo a reproduzir:*

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

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

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

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

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

*[...]*

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

[...]

*IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;*

[...]

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### **Do embaraço à fiscalização**

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

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

*Nesse ponto, como bem relatado pela DRJ:*

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

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

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

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

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

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

*Além das referidas intimações, também foi instada a comprovar créditos e débitos encontrados na conta corrente em nome da empresa Tamires Borges Cordeiro, fls. 87 a 124, tendo em vista que o sócio administrador da fiscalizada, o Sr. Christian Pardo Navarro, admitiu que utilizava as contas da citada empresa para as atividades comerciais da fiscalizada, em declarações prestadas na Polícia Federal nos autos do inquérito IPL 0254/DPF/SJE/SP (fls. 154 e 155), comunicado à Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*A título de exemplo, segue abaixo um dos lançamentos:*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Da Constituição de pessoa jurídica por interposta pessoa.**

*Além da hipótese do inc. II do art. 29 da LC 123 que, por si só já seria suficiente para justificar a exclusão de ofício, a exclusão da contribuinte do Simples Nacional também teve por fundamento o inciso VIII do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006, ou seja, pela falta de escrituração do livro caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária,*

*consoante o disposto nos artigos 29, incisos IV, da Lei Complementar nº 123, de 2006.*

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

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

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

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

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

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

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

*1.9- Mesmo após reiteradas intimações e prorrogações de prazo, a fiscalizada não apresentou livros devidamente escriturados, de modo a permitir a correta identificação da movimentação financeira, e utilizou-se de interposta pessoa para efetuar movimentação financeira/bancária com*

*a finalidade de induzir ou manter a fiscalização em erro, com a finalidade de se manter como optante pelo Simples Nacional ou suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto na Lei Complementar 123/2006;*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Assim, há clara confissão de que a empresa Tamires Borges não era prestadora de serviço, mas sim concentrava a movimentação financeira da recorrente, especialmente para evitar a exclusão do Simples por movimentação incompatível. Vale lembrar que foram movimentados mais de R\$ 13 milhões na conta desta empresa, e que esses valores confessadamente eram da Recorrente.*

*Ademais, o contrato de prestação apresentado não comprova o alegado vínculo. primeiro que é contraditório com a própria confissão do sócio; segundo que apenas apareceu em sede recursal; terceiro que é instrumento particular sem qualquer prova de contemporaneidade aos fatos; quarto, mesmo que a relação comercial existisse, isso não elidiria a infração uma vez que*

*confessadamente os recursos eram da Recorrente, não foram escriturados e nem levados à tributação.*

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

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

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

Belém – Pa., em 06 de Junho de 2017

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

Att. Sr. Wilson Roberto M. M. Robles

Prezado Senhor:

Ref. - Procedimento fiscal nº 0810700.2017.00343  
Código de Acesso: 25398777

Empresa: **M OLIVEIRA LOPES EIRELI – ME**  
CNPJ: **01.589.080/0001-25**  
Endereço: Travessa Padre Eutíquio nº 118, Térreo, Comércio.  
Cidade: Belém – Pará CEP: 66.013-090

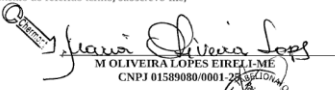
A empresa em epígrafe, em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal citado, informa o que segue:


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

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

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

Certo do cumprimento do referido termo, subscrevo-me,

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



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

*Neste ponto, a análise da DRJ foi perfeita:*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*É como voto.*

*Assim é que, pelas razões já expostas no referido voto, deixo de acolher as razões recursais pelos mesmos fundamentos.*

*Desta feita, resta analisar, quanto ao presente lançamento, impugnações específicas, como as alegações de nulidade do lançamento, questionamentos ao procedimento de arbitramento adotado, questionamento à multa qualificada, bem como os argumentos quanto à solidariedade do responsável Ewerton.*

*Inicialmente, passo à análise das razões recursais da contribuinte.*

*Quanto às alegações de nulidade, a contribuinte Silver Oil apresenta 02 alegações de nulidade. A primeira delas reporta a uma “suposta” nulidade do lançamento em razão de o relatório da DRJ ter citado fundamento legal inaplicável, senão vejamos:*

*A Contribuinte, em sua Impugnação já pleiteou a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista a classificação genérica das supostas irregularidades praticadas.*

*Todavia, no relatório do v. Acórdão verifica-se a menção de lançamentos de IRPJ e de CSLL por arbitramento de lucro fundamentado no inciso II do artigo 500 do RIR – (Decreto nº 3000 de 1999), (fls. 15, 4º parágrafo).*

*Todavia, o referido artigo trata de assunto diverso. veja:*

*“Art. 500. As empresas titulares do PDTI poderão ter um crédito de até cinqüenta por cento do imposto retido na fonte incidente sobre os valores pagos, remetidos ou creditados a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, a título de royalties, assistência técnica, científica, administrativa ou assemelhadas, e de serviços técnicos especializados, previstos em contratos averbados nos termos do Código da Propriedade Industrial, quando o programa se enquadrar em atividade industrial prioritária”.*

*Também não existe no referido artigo 500 o inciso II, ou seja, está devidamente provado que a fundamentação é inexistente, o que enseja definitivamente a nulidade do v. Acórdão e do Auto de Infração.*

*Nessa esteira, resta evidente que a Contribuinte estava dotada de razão quando pleiteou em sede de impugnação a nulidade do Auto de Infração, razão pela qual requer neste momento a reforma do decisório para decretar a nulidade do procedimento administrativo fundado em discriminação genérica dos fatos.*

*A referência ao referido artigo ocorreu no relatório do voto da DRJ, na página 15, e foi feito da seguinte forma:*

*Os lançamentos de IRPF e de CSLL foram efetuados por arbitramento do lucro, com fundamento no inciso II do art. 500 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR (Decreto nº 3000, de 1999),*

*tendo em vista que a escrituração contábil mantida pela contribuinte é imprestável para a determinação do Lucro Real.*

*Inicialmente cumpre esclarecer que, hipoteticamente, se tal fato fosse alguma causa de nulidade, certamente não seria do lançamento, mas eventualmente da decisão da DRJ. Entretanto, este não é o caso.*

*Isto porque, a nulidade apenas é verificada quando se constata algum prejuízo ao contribuinte que venha cercear o seu direito de defesa, o que não ocorreu no caso.*

*Claramente, a referência ao art. 500 tratou-se de erro de digitação no Acórdão da DRJ, quando o correto seria o art. 530 inc. II do RIR, exatamente como consta no TVF, senão vejamos:*

Portanto, o contribuinte terá seus lucros arbitrados com base no artigo 530, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, tendo como base de cálculo a receita abaixo detalhada.

Os Livros apresentados, pelo contribuinte, trazem totais mensais do débitos e créditos e não identificam os beneficiários ou destinatários, folhas 41 a 71.

O artigo 530 do RIR – Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3000/99, diz expressamente:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou  
b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

A receita declarada a ser considerada é aquela constante dos PGDAS entreques até o início da ação fiscal, abaixo detalhada:

*Assim, em que pese o claro erro de digitação, o próprio Acórdão da DRJ falava de arbitramento, e o TVF é absolutamente claro e fundamentado nos dispositivos legais aplicáveis. Por outro lado, o contribuinte entendeu claramente a acusação, não havendo qualquer prejuízo do seu direito de defesa.*

*Desta feita, não acolho a preliminar de nulidade arguida pela contribuinte.*

*A segunda preliminar de nulidade dos lançamentos, é aduzida genericamente, nos seguintes termos:*

**DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS DO IRPJ, CSLL, PIS E CONFINS E A IMPUGNAÇÃO AO ARBITRAMENTO DO LUCRO PARA LANÇAMENTO DO IRPJ E CSLL**

*Entendeu os Julgadores que não houve causa de nulidade do Auto de Infração.*

*Todavia, conforme explanado na preliminar arguida reitera-se o pedido de nulidade do auto de infração e do v. Acórdão por estar em desconformidade com os preceitos legais e obrigações da administração pública, a qual deve pautar-se inquestionavelmente nos fatos verídicos, nas provas contundentes, na busca da verdade material e principalmente amparado claramente pela lei, não podendo haver embasamento por dedução, analogia ou presunção de artigo legal.*

*Assim, para evitar estender repetidamente, a questão de nulidade aqui discutida está devidamente contestada e debatida no tópico da preliminar, devendo, aqui ser reiterada.*

*Portanto, reitera-se o pedido preliminar de nulidade do Acórdão e do Auto de Infração.*

*Por sua vez, na impugnação o contribuinte não arguiu especificamente nenhuma preliminar, apenas formulou pedido de nulidade do auto de IRRF, que sequer é objeto do presente lançamento. Vê-se, portanto, que não há o que ser reiterado quanto à impugnação.*

*Esse segundo tópico de nulidade é absolutamente genérico. Por tudo o quanto já relatado e exposto, a exclusão do SIMPLES se deu em razão de 0 causas excludentes, e já foi julgado e mantido. Por sua vez, os lançamentos consequentes se deram por arbitramento, e seguiram as normas legais aplicáveis, não havendo nenhuma causa de nulidade do lançamento a ser acatada.*

*No Termo de Constatação estão relatados, cronologicamente, todos os fatos ocorridos no transcurso do procedimento fiscal. Dele se infere que a empresa foi intimada em inúmeras oportunidades para apresentar documentos, objetivando a fiscalização verificar a regularidade do cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias por parte da empresa, que teve pleno conhecimento do desenrolar da ação fiscal.*

*Frise-se, ainda, que os interessados tomaram conhecimento dos autos de infração e lhes foi oportunizado o direito de defesa, que se perfectibilizou por meio da apresentação das presente impugnações, onde demonstram possuir pleno conhecimento das infrações que lhes são imputadas.*

*Assim, por tudo o quanto exposto, nego provimento às preliminares de nulidade arguidas pela contribuinte.*

*Passo à análise das demais razões recursais.*

*Quanto aos questionamentos relativos ao arbitramento, a Recorrente insiste em reiterar o vínculo contratual com a empresa Tamires, fato já enfrentado no processo de exclusão.*

*No mais, diz que a documentação não é imprestável e que não seria caso de arbitramento.*

*De fato, não apresenta nenhum argumento concreto.*

*Quanto à correção do procedimento fiscal, o Acórdão da DRJ é irretocável:*

*O lucro arbitrado foi apurado em face de duas circunstâncias apuradas pela fiscalização. A primeira diz respeito à receita omitida em decorrência do esquema de vendas (envolvendo terceira pessoa jurídica), e a segunda da própria exclusão do Simples com efeitos a partir de 01/01/2013 (recálculo dos tributos devidos sobre a receita declarada na Declaração Anual do Simples Nacional – DASN).*

*Em síntese, a interessada pleiteia seja reconhecida a existência do instrumento particular de prestação de serviços firmado entre a então Silver And Gold Comércio de Metais Ltda. (atualmente Silver Oil Eireli) e a empresa TAMIRES BORGES CORDEIRO-ME, motivo pelo qual referida empresa passou a prestar serviços particulares de cobrança em nome da primeira, mediante remuneração mensal. Requer, ainda, que seja reconhecido que os valores mantidos em contas correntes bancárias próprias da empresa TAMIRES BORGES CORDEIRO-ME foram transferidos diretamente para os fornecedores de mercadorias para revenda, para fornecedores diversos de itens de despesas operacionais, comerciais e administrativas, mediante autorização prévia da contratante Silver And Gold Comercio de Metais Ltda. - ME.*

*Pugna, ainda, seja reconhecida e processada toda a escrituração fiscal e contábil, como suas declarações, tanto no período em que a empresa era optante pelo Simples Nacional, como também no período em que excedeu o limite do faturamento e optou pelo Lucro Presumido, e, assim sendo, seja descaracterizado o Lucro Arbitrado do todo o período fiscalizado.*

*Registre-se, inicialmente, que a empresa, no período examinado, manteve-se no Simples Nacional, não sendo verídica a afirmação de que foi excluída temporariamente do Simples pelo excesso de faturamento.*

*Outrossim, uma vez excluída do Simples Nacional, a contribuinte sujeita-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, conforme art. 32 da LC 123/2006, reproduzido abaixo:*

*Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas*

*Destarte, em face do litígio posto, mister verificar se o procedimento apuração do imposto com base no lucro arbitrado está correto, ou seja, se presente hipótese legal que autorize tal procedimento.*

*O lucro arbitrado é um método alternativo para a quantificação do lucro tributável para as pessoas jurídicas, admitido pelo art. 47 da Lei n.º 8.981, de 20.01.1995:*

*Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:*

*I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o Decreto-Lei n.º 2.397, de 1987, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;*

*II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:*

*a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou  
b) determinar o lucro real.*

*III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;*

*IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;*

*V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de cumprir o disposto no § 1º do art. 76 da Lei n.º 3.470, de 28 de novembro de 1958;*

*VII - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.*

*VIII – o contribuinte não escriturar ou deixar de apresentar à autoridade tributária os livros ou registros auxiliares de que trata o § 2º do art. 177 da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e § 2º do art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.598, de 26 de dezembro de 1977. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)*

*A fiscalização somente poderá lançar mão desse expediente mais gravoso de apuração do imposto de renda e da contribuição social quando a escrituração do contribuinte não permitir, de fato, a apuração do resultado tributável, conforme também normativa o Regulamento do Imposto de Renda (Decreto n.º 3000, de 99), no seu art. 530:*

*Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei n.º 8.981, de 1995, art. 47, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 1.º):*

*I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;*

*II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:*

*a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou  
b) determinar o lucro real;*

*III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;*

*IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;*

*V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);*

*VI - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.*

*Presentes estas circunstâncias, o procedimento de arbitramento do lucro não pode nem mesmo ser invalidado pela apresentação posterior ao lançamento da documentação contábil, conforme a seguinte súmula do CARF:*

***Súmula CARF n.º 59:*** *A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal.*

*Nos termos da legislação acima transcrita, a fiscalização, ao se deparar com empresas que não fazem as entregas regulares das DIPJ, não são encontradas em seus domicílios fiscais declarados e os sócios não são encontrados e apresentam características de serem interpostas pessoas, e ainda quando essas pessoas jurídicas apresentam movimentação financeira incompatíveis com as receitas encontradas ou declaradas ao Fisco, está autorizada a fazer o uso de arbitramento de receitas para a lavratura do auto de infração.*

*No caso em apreço, a fiscalização demonstrou que a escrituração contábil apresentada pela empresa era imprestável para determinação do Lucro*

*Real, vez que constatou, em suma, que houve movimentação financeira, especialmente bancária, por interposta pessoa; movimentação bancária não identificada no Livro Caixa apresentado, mas evidenciada por extratos bancários obtidos; constatação, ainda, da ausência de emissão de Notas Fiscais na revenda de mercadorias, conforme apurado mediante diligências junto às empresas adquirentes.*

*Vejamos com maior detalhe os fatos colhidos no Termo de Constatação.*

*De acordo com a autoridade lançadora, no período lançado a Autuada tinha por objeto social o comércio atacadista de jóias, relógios e bijuterias, inclusive pedras preciosas e semipreciosas lapidadas. No procedimento de auditoria, restou constatado que a empresa realizou movimentação bancária referente a referida atividade utilizando de conta bancária de titularidade da empresária individual Tamires Borges Cordeiro (CNPJ 18.945.521/0001-87), o que levou a conclusão de que esta última se trata empresa constituída por pessoa interposta, com a finalidade de dificultar a fiscalização e apuração de fatos geradores de suas obrigações tributárias, e, por consequência, manter seu faturamento dentro dos limites legais para usufruir dos benefícios tributários do Simples Nacional.*

*Acerca destes fatos, relata a fiscalização no Termo de Constatação e Descrição dos Fatos (fls. 750-778):*

*III- Da empresa individual Tamires Borges Cordeiro – ME: sócia Tamires Borges Cordeiro, afirma “...que formalizou contrato com a empresa Silver na Gold, representada por Christian, supervisionado pelo advogado e cunhado Luis Eduardo Pagliuso, ... que a empresa se obrigou a pagar a declarante a quantia de R\$ 2.800,00 mensais pela prestação do serviços de cobrança; Que recorda que a empresa foi titular de uma conta corrente na agência da Avenida Danilo Galeazi, do Banco Bradesco, desta cidade; Que através da referida conta bancária, clientes da empresa Silver And Gold faziam seus créditos devidos a esta empresa, cobrados pela firma individual da declarante; que a declarante verificava os valores depositados na conta da sua firma individual e os repassava para a conta de terceiros, seguindo orientação de Christian; Que acredita que a empresa Silver and Gold realizava o comércio de jóias nesta cidade; Que acredita que movimentava, mensalmente, cerca de R\$ 1.000.000,00 na conta da firma individual, cujos créditos foram feitos por clientes da Silver na Gold e os débitos também foram feitos em favor de terceiros indicados pela mesma empresa Silver na Gold; Que a declarante não teve conhecimento dos negócios entre a empresa Silver e seus clientes que geraram débitos e créditos em conta da firma individual.....Que não tem mais em seu poder cópia do contrato particular que firmou com a empresa Silver na Gold...;Que a declarante prestou serviços para a empresa Silver na Gold por alguns meses do ano de 2014 e deixou de dar continuidade dos referidos serviços, em razão de não sentir segura das elevadas somas movimentadas....”, folhas 741 e 742.*

*Analisando depoimento acima, nota-se o emprego de verbos e expressões que denotam incertezas, tais como “recorda”, “acredita”, que não “Tinha conhecimento”, demonstrando, assim, que a conta era na verdade movimentada pela empresa Silver And Gold, mas em nome da empresa Tamires Borges Cordeiro.*

*Em seu depoimento de 20.05.2016, o sócio administrador Christian Pardo Navarro, declara “...Que em meados de 2014, o declarante entro em desentendimento pessoal com o seu sócio Everton, quando ambos combinaram em transferir para a firma individual de Tamires Borges Cordeiro, os valores do faturamento auferido pela empresa Silver na Gold; Que desta maneira, os clientes da empresa foram orientados a depositarem recursos financeiros de créditos devidos a Silver, na conta da firma individual Tamires Borges Cordeiro; Que por sua vez, mediante orientação do declarante e do seu sócio Everton, a firma individual Tamires Borges Cordeiro direcionava da sua conta bancária para conta de terceiros credores da Silver na Gold, os recursos financeiros do faturamento da Silver; **Que assegura que todos os valores movimentados na conta bancária da firma individual de Tamires Borges Cordeiro foram oriundos do faturamento da própria empresa Silver na Gold e destinado para terceiros credores desta empresa....**(grifo nosso): *Que somente no ano de 2015 a empresa Silver na Gold declarou ao fisco federal os valores do seu faturamento movimentados em conta bancária da firma Individual Tamires Borges Cordeiro...*”, folhas 319 a 320.*

*Conforme se verifica no depoimento acima, todos os valores à crédito e à débito na conta da Tamires Borges Cordeiro, são na realidade da empresa fiscalizada Silver na Gold.*

*Em seu depoimento na Polícia Federal de São José do Rio Preto, em 21.06.2016, o sócio administrador Ewerton de Castro afirma “... Que em meados do ano de 2014, o declarante e seu sócio Christian deliberaram por movimentar o faturamento da empresa Silver and Gold, em conta da titularidade de Tamires Borges Cordeiro, devido a uma divergência societária travada entre o declarante e Christian por questões familiares; Que depois da movimentação financeira da empresa ser transferida para conta da Tamires, o declarante não teve controle dos recursos dos faturamento da empresa, pois esta questão ficou aos cuidados do seu ex-socio Christian e da própria Tamires...”*, folhas 502.

*Entretanto, constam assinaturas em cheques e contratos do sócio administrador Ewerton, no ano-calendário de 2013, conforme discriminado abaixo.*

*Conforme tabela abaixo, ao contrário das afirmações dos sócios administradores, que a empresa Tamires Borges Cordeiro, teria sido utilizada para movimentação financeira no “ em meados do ano de 2014”, existe movimento desde o mês 10/2013, movimentação esta, não declarada e não justificada.*

*Para a empresa Tamires Borges Cordeiro temos os seguintes dados:*

*1- Ano-calendário de 2013, apresentou declaração de inativa, mas movimentou valores superiores a R\$ 3.000.000,00;*

2- Ano-calendário de 2014, não apresentou declaração, mas movimentou recursos superiores a R\$ 10.900.000,00 Na ação Fiscal desenvolvida na empresa individual Tamires Borges Cordeiro, temos a seguinte cronologia dos principais atos, folhas 496:

1- A empresa não foi encontrada no endereço declarado, sito na Rua Major Joaquim Borges de Carvalho, 398 – Vila Angélica – São José do Rio Preto-SP, visto que a correspondência voltou com a indicação de mudou-se;

2- Em virtude disto, foi afixado edital eletrônico, com ciência em 01.12.2016;

3- Em 19.12.2016, a contribuinte compareceu nesta seção de fiscalização, acompanhada da Sra. Marcia Regina Rodrigues Idenaga Navarro e solicitou prorrogação dos prazos para apresentação dos documentos requeridos;

4- Nesta mesma data, foi prorrogado o prazo inicial até o dia 18.01.2017;

5- Em 30.01.2017, a empresa foi reintimada;

6- Em 10.02.2017, foi requisitado ao Banco Bradesco, os extratos bancários através de RMF;

7- Em 19.02.2017, apresentou um pedido de prorrogação de prazo por mais 8 dias;

8- Em 09.03.2017, recebemos os extratos do Banco Bradesco;

9- Em 23.03.2017 a empresa apresenta um livro caixa, com lançamentos totais mensais e extratos bancários;

10- Em 28.03.2017, a empresa foi intimada para apresentar justificativa de todos os créditos encontrados em sua conta corrente, junto ao Banco Bradesco;

11- Em 20.04.2017, a empresa foi mais uma vez reintimada, através do Termo de Reintimação Fiscal n.º 06;

12- Em 26.04.2017, a empresa requereu mais 30 dias para apresentar os documentos requeridos;

13- Nesta mesma data, recebemos os demais documentos remetidos pelo Banco Bradesco.

14- Em 13.06.2017 a empresa requereu mais 60 dias para atender os termos de intimação 6 e 7;

15- Em 27.06.2017, foram requeridos cópia dos cheques ao banco Bradesco, conforme relação;

16- Em 11.08.2017, recebemos as cópias requeridas;

*Em 17.08.2017, a empresa respondeu o seguinte “...Informo que houve uma transferência de responsabilidade das informações para a empresa Silver And Gold, conforme consta no termo de Reintimação Fiscal n.º 10....”*

*A fiscalização também apurou que na conta corrente da empresa individual Tamires Borges Cordeiro, foram encontradas movimentações financeiras que superiores a R\$ 3.000.000,00 em 2013 e R\$ 10.900.000,00 em 2014.*

*Em sua defesa, a contribuinte pugna seja reconhecida a existência de contrato de prestação de serviços firmado entre ela e a empresa individual Tamires Borges Cordeiro ME, a fim de justificar a movimentação de seus recursos por esta última.*

*Como visto acima, nenhuma documentação foi apresentada, quer por parte da autuada, quer por parte da Tamires Borges Cordeiro ME, que conferisse legitimidade às transações realizadas por esta última em nome daquela.*

*A própria impugnante admite que os valores mantidos nas contas bancárias da Tamires Borges Cordeiro ME foram transferidos para fornecedores de mercadorias de revenda e pagamentos de despesas operacionais, comerciais e administrativas da Silver and Gold (atual Silver Oil), todavia, na escrituração contábil não há registro de eventos relacionados à execução do alegado contrato.*

*Somado a isso, a circularização das informações obtidas por meio dos extratos bancários, na conta da fiscalizada e na conta corrente da empresa individual Tamires Borges Cordeiro ME, evidenciaram a venda de mercadorias sem a emissão da correspondente nota fiscal.*

*A própria escrituração do Livro Caixa apresentado pela contribuinte também se reputa irregular, porquanto apresenta totais mensais do débitos e créditos e não identifica os beneficiários ou destinatários, conforme observa-se na cópia às folhas 41 a 71.*

*Por tais motivos, a escrituração contábil e fiscal apresentada não reflete a realidade dos fatos, não sendo possível, através dela, apurar o lucro real da empresa.*

*A alegação de que os ingressos de recursos não necessariamente tem origem na venda de mercadorias, porquanto podem ser representados por operações de créditos, de adiantamento de clientes, de empréstimos efetuados pelos sócios, financiamentos bancários, operações de venda de recebíveis para empresas de factoring, de adiantamentos para futuro aumento de capital e uma outra infinidade de operações financeiras, veio desprovida de qualquer elemento comprobatório, reforçando ainda mais a ausência de escrituração contábil regular, porquanto todas as justificativas apresentadas pela contribuinte constituem-se em eventos sujeitos à devida escrituração.*

*Também é inservível para afastar o arbitramento a alegação de dificuldades de encontrar a documentação suporte e comprobatória das movimentações financeiras realizadas, em face de desentendimento entre sócios da empresa e mudanças de endereço. O contribuinte é obrigado a elaborar e manter em boa guarda a escrituração contábil que dá suporte às suas informações fiscais, consoante, inclusive, previsto nas obrigações estabelecidas pela Lei Complementar 123, de 2006:*

*Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:*

*I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;*

*II - manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.*

*(...)*

*§ 2o As demais microempresas e as empresas de pequeno porte, além do disposto nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão, ainda, manter o livro-caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária.*

*Alega ainda a interessada que a fiscalização ignorou, na lavratura dos Autos de Infração, as receitas declaradas pela contribuinte Silver and Gold Comércio de Metais Ltda. - ME e pela empresa Tamires Borges Cordeiro - ME através do PGDAS, que geraram saldos de imposto a pagar e mantidos em Conta Corrente Pessoa Jurídica.*

*A receita bruta declarada pela contribuinte Silver and Gold no PGDAS entregue antes do início do procedimento fiscal (28/01/2016) foi considerada pela fiscalização, e a ela somados os valores das vendas de mercadorias sem emissão de notas fiscais, apuradas com base na movimentação bancária das contas mantidas em nome da Silver And Gold e da empresa Tamires Borges Cordeiro, excluídos os depósitos identificados e os cheques depositados e devolvidos, conforme descrito no item VI do Termo de Constatação Fiscal.*

*Os valores recolhidos ao Simples e pagos pela empresa, conforme planilha constante do arquivo não paginável (anexado conforme anotação de fls. 721), foram deduzidos dos lançamentos de ofício, observada a alíquota de partilha do Simples Nacional, por faixa de receita bruta declarada, conforme tabela do anexo I da Lei Complementar n.º 123 de 14 de dezembro de 2006. A apropriação dos valores, quando existentes, pode ser verificada nos Demonstrativos de Apuração integrantes das Autuações.*

*No tocante à empresa individual Tamires Borges Cordeiro ME, no ano-calendário de 2013 apresentou declaração de inativa e no ano-calendário de 2014 não apresentou declaração. Ainda que houvessem declarações e*

*recolhimentos de impostos por parte desta, não seria possível seu aproveitamento nos presentes lançamentos, vez que estariam vinculados a CNPJ distinto.*

*Pugna a contribuinte, ainda, seja descaracterizado o Lucro Arbitrado e reconhecido que optou pelo Lucro Presumido no período em que excedeu o limite para permanência no regime simplificado de tributação (Simples Nacional).*

*Como relatado, ao ser excluída do Simples Nacional, a contribuinte foi intimada pela fiscalização (TERMO n.º 12), a optar pelo recolhimento do IRPJ/CSLL/PIS/COFINS na forma do Lucro Presumido, ou Lucro Real trimestral ou trimestral, na forma do art. 32 da LC n.º 123, de 2006 e a apresentar declarações e arquivos exigidos para cada uma das opções. Na oportunidade, a contribuinte manifestou à fiscalização que " achamos por bem, aguardar resultado do recurso efetuado pela empresa, referente ao Despacho de Exclusão do Simples, no processo 16004.720124/2017-61, que foi protocolizado na Receita Federal do Brasil na cidade de São José do Rio Preto, Estado de São Paulo, no dia 10.10.2017. E assim sendo, fica complicado fazer a opção do sistema de recolhimento da empresa como também cumprir com a entrega de todas as declarações, reflexo da opção tributária...".*

*Qualquer declaração apresentada pela contribuinte, posteriormente, não pode ser considerada, uma vez que, no momento oportuno, deixou de fazer a opção, conforme lhe facultava a legislação, ensejando a apuração do imposto sobre a renda da pessoa jurídica pelo lucro arbitrado.*

*Não há reparos, portanto, no procedimento adotado pela autoridade fiscal, de arbitramento do lucro.*

*Não há reparos a serem feitos na decisão Recorrida. A própria decisão já adotada no PAF relativo à exclusão já confirmou a existência de empresa constituída em nome de interposta pessoa, para receber movimentações da autuada.*

*Ademais, a própria discrepância entre os valores movimentados e os escriturados demonstram a imprestabilidade da documentação. Ainda, instado a optar pela forma de tributação, a Recorrente preferiu não optar, e sabia da consequência legal do arbitramento, não podendo agora contestar o método utilizado.*

*Ainda, o fiscal teve o cuidado de abater os valores já recolhidos de tributo.*

*A base tributável está correta, e seguiu o estabelecido na legislação aplicável.*

*Por último, questiona a recorrente a qualificação da multa. Ora, no caso concreto, a sonegação fiscal foi confessada pelas partes, que assumiram usar pessoa jurídica para desviar o faturamento da empresa e, por consequência, manter ela no SIMPLES.*

*Os sócios demonstraram absoluta ciência e conhecimento das ações adotadas. Ademais, a própria estratégia de defesa adotada nesse momento, de se defender a existência de um suposto contrato entre as partes, contrato este que jamais foi alegado na fiscalização ou no seu depoimento à Polícia Federal apenas reiteram a escancarada tentativa de ludibriar o Fisco, bem como este Conselho.*

*No mais, alegações relativas à confiscatoriedade e inconstitucionalidade não podem ser apreciadas por este Conselho, nos termos do que dispõe a Súmula n. 02 do CARF.*

*Assim é que, por todas as razões fáticas analisadas tanto no processo de exclusão, quanto no presente processo, não restam dúvidas da atuação dolosa com a intenção de sonegar, fraudar e simular. Portanto, devida a multa qualificada.*

*Por tudo o quanto exposto, voto por negar provimento integral ao Recurso da contribuinte Silver Oil.*

*Passo à análise do Recurso Voluntário apresentado pelo responsável solidário Sr. Ewerton.*

*O responsável solidário pauta seu recurso em dois fundamentos: (i) inexistência de responsabilidade pessoal nos termos do inc. III do art. 135 do CTN, e; (ii) decadência do direito de incluí-lo como responsável nos termos do artigo 1.02 do CC/2002.*

*Quanto à alegada decadência, o criativo argumento do recorrente deve ser rechaçado de pronto.*

*O código civil estabelece critérios relativos à responsabilização do ex-sócio para matérias do âmbito civil e comercial.*

*O prazo decadencial em matéria tributária é definido pelo CTN, e a responsabilização como forma de garantir o recebimento do crédito, igualmente, também apenas poderia ser regido pelo próprio CTN.*

*Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, quando for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173 do CTN).*

*Ora, se a responsabilização tributária é instituto que visa garantir a satisfação do crédito tributário, como se defender que para fins de constituição*

*o prazo aplicável é de 05 anos mas para responsabilização seria de 02 anos? Tal argumento beira o absurdo.*

*Defender que tal prazo valeria para a constituição mas não para responsabilização, é absolutamente equivocado e destoa de qualquer lógica jurídica constitucional.*

*Assim, não acolho a preliminar arguída.*

*Quanto à responsabilização, cumpre ressaltar que ela decorreu da aplicação tanto do art. 124 inc. I, quanto do art. 135 inc. III do CTN. Por sua vez, em sede de recurso, o recorrente apenas contesta a responsabilização pelo art. 135, silenciando-se quanto ao interesse comum. Assim é que, a decisão recorrida restou definitiva quanto a este argumento.*

*De toda forma, a responsabilização solidária deve ser mantida pelos 02 fundamentos legais.*

*Todo o relato fático demonstra claramente o intuito doloso dos sócios de enganar o Fisco e sonegar tributos.*

*O Sr. Ewerton era sócio administrador, recebia valores da contribuinte, exercia atos de gestão, assinava contratos e cheques, além de usar recursos depositados na conta da empresa Tamires para pagamento de despesas pessoais.*

*Além disso, como um sócio administrador de uma empresa que, confessada e comprovadamente, movimentava aproximadamente R\$ 1.000.000,00 mensais imaginava que a empresa poderia estar sendo tributada pelo Simples Nacional?! Ao passo que, formalmente declararam receitas de aproximados R\$ 500.000,00 no mesmo período?*

*Ademais, em seu depoimento na Polícia Federal de São José do Rio Preto, em 21.06.2016, o sócio administrador Ewerton de Castro afirma “... Que em meados do ano de 2014, o declarante e seu sócio Christian deliberaram por movimentar o faturamento da empresa Silver and Gold, em conta da titularidade de Tamires Borges Cordeiro, devido a uma divergência societária travada entre o declarante e Christian por questões familiares; Que depois da movimentação financeira da empresa ser transferida para conta da Tamires, o declarante não teve controle dos recursos dos faturamento da empresa, pois esta questão ficou aos cuidados do seu ex-socio Christian e da própria Tamires...”,.*

*Entretanto, constam assinaturas em cheques e contratos do sócio administrador Ewerton, no ano-calendário de 2013. Além disso, apesar de alegar que a empresa Tamires Borges Cordeiro, teria sido utilizada para movimentação financeira no “ em meados do ano de 2014”, existe movimento desde o mês 10/2013, movimentação esta, não declarada e não justificada.*

*Veja, portanto, que o Sr. Ewerton tanto exercia atos de gestão, como deliberou junto com seu outro sócio, a transferência de receitas para empresa constituída por interposta pessoa. Isso, por si só, já é suficiente para a imputação da responsabilidade pessoal, vez que demonstra ato doloso e inequívoco de vontade. Ressalte-se, mais uma vez, que isso foi confessado pelo próprio responsável solidário.*

*O argumento de que a empresa era uma prestadora de serviço já foi enfrentado, e é absolutamente improcedente. A empresa sequer existia, era um CNPJ para desviar faturamento da contribuinte, evitando o recolhimento de tributos e permitindo a sua manutenção no Simples.*

*As provas colhidas pela autoridade fiscal são absolutamente contundentes e como bem concluiu a DRJ, a narrativa permite concluir que o impugnante tinha pleno conhecimento e participou do planejamento tributário ilícito, com vistas a reduzir o faturamento da empresa da qual era sócio e administrador, de forma a mantê-la como optante pelo Simples, mediante a constituição de pessoa jurídica por interposta pessoa, bem como que efetuou pagamentos à margem da escrituração contábil, por meio das contas bancárias da Autuada e da empresa individual Tamires Borges Cordeiros.*

*Assim é que, face a tudo o quanto exposto, mantenho a responsabilização do Sr. Ewerton pelo art. 124 inc. I, quanto do art. 135 inc. III do CTN.*

*No caso em apreço, não havendo qualquer modificação quanto ao lançamento de IRPJ (principal), a mesma conclusão aplica-se aos lançamentos decorrentes (CSLL, PIS e Cofins).*

*Desta feita, nego provimento integral aos Recursos Voluntários.*

*É como voto.*

Assim é que, pelas mesmas razões que orientaram meu voto no PAF n. 16004.720270/2017-97, é que nego provimento ao Recurso Voluntário quanto aos fundamentos acima analisados.

Ressalto, mais uma vez, que a Recorrente não se insurgiu especificamente quanto ao crédito lançado (salvo na parte que já foi provida), resumindo seus demais argumentos para sustentar a legalidade de seus atos e a inexistência da responsabilidade solidária.

Quanto ao crédito, o presente lançamento trata de contribuição previdenciária sobre os pagamentos feitos aos sócios. Os pagamentos existiram, são confessados e incontestes. Assim é que, o presente lançamento é consequência lógica da exclusão do Simples, a qual já foi analisada e mantida por esta TO.

Por sua vez, o responsável solidário nada alega especificamente quanto ao crédito, sendo que suas razões de recurso (quanto à solidariedade) já foram analisadas nos autos do PAF n. 16004.720270/2017-97, cujas razões de voto foram integralmente reproduzidas e passam a constar como razões e fundamentos do presente voto.

Ademais, de pronto refuta-se as eventuais alegações de ilegalidade, desproporcionalidade e inconstitucionalidade, por fugirem da alçada de competência deste conselho, nos termos do que determina a Súmula CARF n. 02.

Assim, face a tudo o quanto exposto, voto por negar provimento integral ao Recurso Voluntário.

Por último, tal decisão será replicada e terá efeitos para o crédito constituído no PAF n. 16004.720277/2017-17, devendo a unidade preparadora, depois de esgotados os prazos e recursos cabíveis, reuni-lo ao processo onde está constituído o crédito, evitando, desta forma, possíveis cobranças em duplicidade.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva