



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10850.721708/2015-35
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-006.827 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de março de 2024
Recorrente RIDERAÇÃO COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

A exclusão do SIMPLES NACIONAL dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica extrapolar o limite legal anual da receita bruta e não efetuar a comunicação obrigatória de exclusão à RFB. A constituição do quadro societário por administradores de outra pessoa jurídica; a receita bruta global que ultrapassa o limite máximo permitido; e o livro diário/caixa que não reflete a real movimentação financeira e **bancária** são hipóteses suficientes para a exclusão de ofício do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Decidiu-se por unanimidade que o percentual da multa qualificada será reduzido de 150% para 100%, nos termos do inc. VI do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, na redação que lhe deu o art. 8º da Lei nº 14.689, de 2023, nos termos da alínea “c” do inc. II do art. 106 do Código Tributário Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Eduardo Monteiro Cardoso e Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

Relatório

Trata-se de exclusão do Simples Nacional - Ato Declaratório Executivo ADE DRF/SJR n.º 20, de 2015 (fls. 230), com efeitos a partir de 01/01/2011 e subsequentes exigências de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS consubstanciadas nos Autos de Infração de fls. 302/382, acrescidas de multa de ofício qualificada em 150% e dos juros de mora cabíveis. Assim relatou a DRJ no Acórdão Recorrido n. 02-67.681 – 10ª Turma da DRJ/BHE (e-fls. 570 e ss):

Trata-se de dois procedimentos: o primeiro se refere à manifestação de inconformidade diante da exclusão do Simples Nacional - Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - e o segundo diz respeito às impugnações contra a lavratura de autos de infração para exigência do IRPJ - Imposto de Renda Pessoa Jurídica, da CSLL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e das contribuições para o Programa de Integração Social - PIS - e para o financiamento da Seguridade Social - Cofins, decorrentes da referida exclusão do Simples Nacional.

1. DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

A partir de Representação Administrativa formalizada pela Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto-SP, fls. 207/219, em 20/02/2015 foi proposta a exclusão de ofício do Simples Nacional, de que trata a Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, através do Despacho Decisório DRF/SJR n.º 95/2015, de 10/06/2015, motivada conforme trecho transcrito abaixo:

Face aos elementos constantes do presente processo e a legislação acima transcrita, e: CONSIDERANDO tudo o que consta da Representação para Exclusão do Simples Nacional de fls. 207 a 219;

CONSIDERANDO que desde 01/06/2010, os dois sócios administradores da RIDERAÇO foram nomeados administradores não sócios da DRASFER;

CONSIDERANDO que, no ano calendário 2010 a soma das receitas brutas das empresas RIDERAÇO E DRASFER ultrapassou o limite de R\$ 2.400.000,00, fixado para o período, impedindo a permanência da empresa como optante do Simples Nacional a partir do ano seguinte;

CONSIDERANDO que, embora incidisse numa das hipóteses de comunicação obrigatória da exclusão, a contribuinte continuou como optante pelo Simples Nacional; CONSIDERANDO que, mediante simulação passou a partir de 2010 a promover faturamento utilizando os dados da DRASFER, o que ficou comprovado nos autos que houve um desmembramento de pessoa jurídica;

CONSIDERANDO que, ao manter todos os funcionários registrados na empresa optante pelo Simples Nacional, tentou se beneficiar indevidamente do tratamento diferenciado, recolhendo valores substancialmente menores de tributos, principalmente as contribuições devidas a previdência social;

CONSIDERANDO que a empresa não contabilizou as movimentações bancárias, não permitindo a identificação da movimentação financeira, tornando em consequência, a escrituração imprestável, visto que não registrou todos os fatos ocorridos na empresa decorrentes de sua atividade.

Proponho que a exclusão seja efetivada com efeito a partir de 01/01/2011, nos termos do §§ 1º e 2º do artigo 29 da Lei Complementar 123 de 2006.

Assim, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/SJR n.º 20, de 10 de junho de 2015 (fls. 230), a interessada foi excluída de ofício do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2011, em razão dos fatos descritos acima.

2. DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE CONTRA A EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

Cientificada da exclusão em 19/06/2015 via Correios, AR de fls. 231, a pessoa jurídica interessada apresentou, em 20/07/2015, sua manifestação de inconformidade no doc. de fls. 233/236, com as alegações sintetizadas a seguir.

Que a empresa DRASFER foi reativada em 2010 com intuito de "atuar no mercado da construção civil (vergalhão), buscando clientes maiores, com maior valor agregado, visando à sustentabilidade dos negócios".

Que uma empresa para faturar não depende de empregados, principalmente uma representação comercial.

Que se admitirmos a soma dos faturamentos da DRASFER e da RIDERAÇÃO em 2010, teremos R\$2.422.309,55. Estando, portanto abaixo do limite estabelecido para enquadramento no Simples Nacional em 2011, que é R\$3.600.000,00.

Que o TDPF n.º 0810700.2014.00037 da empresa DRASFER refere-se exclusivamente ao ano calendário de 2011, portanto a exclusão é arbitrária, pois vale-se de dados de 2010.

Por fim, requer que seja mantida sua opção pelo Simples Nacional nos anos-calendário de 2011 e 2012.

3. DA AUTUAÇÃO

Em decorrência da exclusão do Simples Nacional, foram lavrados Autos de Infração para exigência do IRPJ (fls. 302/333), da CSLL (fls. 334/357), da PIS/PASEP (fls. 358/370) e do COFINS (fls. 371/382), referentes aos períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 2011 e dezembro de 2012. Os valores lançados encontram-se discriminados a seguir.

VALORES LANÇADOS
(em reais)

TRIBUTO	VALOR	JUROS (até 09/2015)	MULTA	SOMA
IRPJ	172.483,59	59.831,73	258.725,41	491.040,73
CSLL	95.631,85	33.023,93	143.447,80	272.103,58
PIS/PASEP	54.515,82	19.243,92	81.773,78	155.533,52
COFINS	253.536,38	89.527,55	380.304,64	723.368,57
SOMA	576.167,64	201.627,13	864.251,63	1.642.046,40

De acordo com os autos de infração, para determinação do lucro arbitrado foram utilizados os valores de receita bruta da empresa constantes na planilha Excel apresentada pela contribuinte em resposta aos termos de intimação n.º 13 e 15.

4. DAS IMPUGNAÇÕES

A ciência dos autos de infração com seus anexos ocorreu nas seguintes datas: para a autuada em 25/09/2015 (fls. 399) e para os responsáveis solidários, Amauri César Brioni em 25/09/2015 (fls. 400) e Cyro Germano Filho em 28/09/2015 (fls. 403).

As impugnações foram apresentadas em 26/10/2015, a dos sócios consta às fls. 412/435 e a da RIDERAÇÃO às fls. 462/484.

4.1. IMPUGNAÇÃO DOS SÓCIOS

Os Impugnantes alegam em síntese:

Que foi apresentada manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório de Exclusão, fato que "*é prejudicial ao julgamento da presente impugnação*", vez que o referido ato está "*ainda sem efeitos definitivos*";

Ser ilegal a responsabilização solidária, o que torna nulo o "Termo de Responsabilidade Solidária", pois o artigo 135 do CTN consagra hipótese de responsabilização pessoal daquele que pratica atos com excesso de poder, infração à lei contrato social ou estatuto, e não responsabilidade solidária;

Não ter agido com dolo;

Que os procedimentos adotados pela Fiscalização estão eivados por vícios que maculam sua validade, especialmente no que se refere às inúmeras prorrogações desprovidas qualquer fundamento;

Que o MPF 0810700.2014.00037, emitido em 23/01/2014, deveria ter sido cumprido até 23/05/2014, e a primeira prorrogação ocorreu em 15/08/2014, o que invalidou os atos da Fiscalização posteriores a esta data;

Que a fiscalização da RIDERAÇÃO está completamente ligada a da DRASFER em virtude da importação de provas de uma para a outra;

Que não há assinatura da autoridade competente nas alterações de prazo para execução do MPF, conforme exige o art. 9º da Portaria RFB nº 3014/2011;

Que o MPF, inicialmente emitido para fiscalização do PIS e COFINS, e foram posteriormente incluídos o IRPJ, CSLL e Contribuições Previdenciárias, sendo que os três últimos tributos não são reflexos dos dois primeiros;

Que a Portaria RFB nº 1.687/2014, ao dispensar a emissão de TDPF para fiscalização de tributos reflexos, descumpra o Decreto nº 3724/2001, pois este não autoriza esta dispensa;

Que a Fiscalização realizou "verdadeiros atos fiscalizatórios" na RIDERAÇÃO no período que não havia autorização para tanto, pois vigorava somente o TDPF-Diligência. Os auditores acessaram a Declarações de Informações Financeiras - DIMOF antes da emissão do TDPF-Fiscalização. Segundo a Impugnante, prova de que a empresa foi fiscalizada em período que permitia apenas a diligência é a exclusão do Simples Nacional;

Que a empresa foi intimada a optar pelo Lucro Real ou Presumido, em razão da exclusão. Na intimação constava ainda a exigência de apresentação da contabilidade e demais demonstrações contábeis considerando que as duas empresas, DRASFER e RIDERAÇÃO, fossem uma única empresa;

Que a Impugnante não poderia ter sido intimada a optar por outro regime de tributação, pois, como apresentou manifestação de inconformidade contra a exclusão, esta estaria sob efeito suspensivo;

Que o Auditor Fiscal Wilson Robles não consta no TDPF-Fiscalização, portanto não poderia ter fiscalizado a empresa;

Que o Auditor Fiscal Wilson Robles não poderia ter acessado a DIMOF da empresa, pois não havia fiscalização em curso, mas apenas diligência. Que a DIMOF traz informações protegidas por sigilo, portanto o contribuinte deveria ter sido intimado a apresentar as informações, e, caso se recusasse, deveria ter sido emitida a Requisição de

Informação de Movimentação Financeira - RMF, o que não foi feito. Em razão do acesso indevido à DIMOF, toda a fiscalização tornou-se nula;

Que o arbitramento não poderia ter sido efetivado, pois a Impugnante não deixou de apresentar nenhuma documentação a que estivesse obrigada;

Que a Fiscalização considerou que a Impugnante deveria "inventar, criar, produzir" uma nova contabilidade envolvendo as duas empresas, o que não é permitido pela legislação;

Que se "manifestou, sim, no sentido de que, caso fosse necessário, preferiria que a nova tributação se desse pelo Lucro Real e não pelo Lucro Presumido, que foi a forma de tributação utilizada pelo arbitramento";

Traz argumentos relacionados ao auto de infração referente às contribuições previdenciárias, processo nº 16004.720164/2015-41, que, por não ser objeto do presente processo, desses argumentos não se conhece;

Alega inexistir o grupo econômico delineado pela Fiscalização;

Alega que as empresas possuem endereços distintos;

Que estarem sob mesma administração, e que o fato da DRASFER já ter utilizado veículos da RIDERAÇO, não são critérios caracterizadores de grupo econômico.

Que não houve atitude dolosa que visasse à diminuição dos tributos devidos, portanto afirma ser incabível a qualificação da multa em 150%.

Requer a extinção da exigência fiscal em relação aos Impugnantes ou a anulação completa dos autos de infração guereados.

4.2. IMPUGNAÇÃO DA RIDERAÇO

Traz as mesmas alegações constantes na impugnação dos sócios.

A exceção se dá quanto à responsabilidade solidária dos sócios-administradores.

Esses pugnam pela nulidade do "Termo de Responsabilidade Solidária" em função do fato de que o enquadramento legal efetuado pela Fiscalização consagra a responsabilização pessoal daquele que agiu com excesso de poder, infração à lei, estatuto ou contrato social, e não responsabilidade solidária.

Já a RIDERAÇO afirma que deve ser excluída deste processo, mantendo-se apenas os sócios administradores, a quem se pretende impor responsabilidade pessoal.

É o relatório.

Em apreciação dos recursos, o Acórdão 02-67.681 - 10ª Turma da DRJ/BHE
julgou :

IMPROCEDENTES AS IMPUGNAÇÕES PARA:

MANTER o ato de exclusão do Simples Nacional - Ato Declaratório Executivo ADE DRF/SJR nº 20, de 2015 (fls. 230), ratificando seus efeitos a partir de 01/01/2011.

MANTER, integralmente, as exigências de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS consubstanciadas nos Autos de Infração de fls. 302/382, acrescidas de multa de ofício e dos juros de mora cabíveis.

MANTER a qualificação da multa em 150%.

MANTER a indicação dos sócios-administradores AMAURI CESAR BRIONI e CYRO GERMANO FILHO como sujeitos passivos solidários.

Assim dispôs em ementa:

Assunto: Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

Anos-calendário: 2011 e 2012

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

A exclusão do SIMPLES NACIONAL dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica extrapolar o limite legal anual da receita bruta e não efetuar a comunicação obrigatória de exclusão à RFB. A constituição do quadro societário por administradores de outra pessoa jurídica; a receita bruta global que ultrapassa o limite máximo permitido; e o livro diário/caixa que não reflete a real movimentação financeira e bancária são hipóteses suficientes para a exclusão de ofício do Simples Nacional.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Anos-calendário: 2011 e 2012

NULIDADE.

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, é incabível falar em nulidade do lançamento quando não houve transgressão alguma ao devido processo legal.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Constituindo-se o MPF em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo, eventual irregularidade formal nele detectada não enseja a nulidade do auto de infração, nem de quaisquer Termos Fiscais lavrados por agente fiscal competente para proceder ao lançamento, atividade vinculada e obrigatória nos termos da lei.

PROCEDIMENTO FISCAL. VERIFICAÇÕES EFETUADAS COM BASE EM MPF-DILIGÊNCIA.

São perfeitamente válidas as verificações efetuadas com base em MPF-Diligência que resultaram na constatação de descumprimento de obrigações tributárias pela contribuinte.

São pessoalmente responsáveis, mas não exclusivamente, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, os mandatários, prepostos, empregados, bem como os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2011 e 2012 **ARBITRAMENTO**

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o

Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária.

MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO NOS CASOS DE SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUIO.

Nos casos de sonegação, fraude ou conluio previstos nos arts. 71 a 73 da Lei 4.502/64, a multa deve ser qualificada para 150%. O dolo restou demonstrado com a conduta de desmembramento de pessoa jurídica.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Anos-calendário: 2011 e 2012

LANÇAMENTO DECORRENTE

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento decorrente com os quais compartilha o mesmo fundamento de fato e para o qual não há outras razões de ordem jurídica que lhes recomenda tratamento diverso.

A ciência do Acórdão citado deu-se nas seguintes datas: para a autuada em 18/04/2016 (e-fl. 604) e para os responsáveis solidários, Amauri César Brioni em 18/04/2016 (e-fls. 605) e Cyro Germano Filho em 18/04/2016 (e-fl. 606). Os Recursos Voluntários foram apresentados em 18/05/2016 (e-fls. 650), a dos sócios consta às fls. 661/686 e a da RIDERAÇÃO às fls. 613/615. O Recurso dos responsáveis combate o julgamento conjunto das impugnações da autuada e dos responsáveis. No mais, os Recursos trazem os mesmos argumentos das impugnações. Abaixo o Recurso Voluntário da RIDERAÇÃO:

RIDERAÇÃO COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA - EPP, já qualificada, inscrita no CPNJ 01.608.304/000107, respeitosamente, com base no Decreto ns 70.235/72, interpõe o presente RECURSO a esse Conselho para que a decisão de primeira instância que manteve a exclusão da empresa do SIMPLES seja reformada.

Ao analisar a manifestação de inconformidade apresentada contra a exclusão da empresa no SIMPLES, o julgador administrativo analisou em conjunto outras defesas apresentadas contra a lavratura de autos de infração decorrentes da exclusão, mas que não se referem diretamente a esse fato, o que acabou gerando uma confusão que prejudica a defesa da empresa.

Por isso, a empresa requer seja analisada separadamente a questão da exclusão do SIMPLES, que, aliás, foi objeto de defesa diferente, apresentada meses antes da existência dos autos de infração, refazendo-se, assim, a decisão de primeira instância.

Caso não seja esse o entendimento, a empresa requer seja concedido novo prazo para apresentação do recurso Voluntário, possibilitando atender seu direito à ampla defesa.

Se, porém, se entender que o processo deve seguir como está, a empresa, com relação ao mérito, reafirma seus argumentos iniciais no seguinte sentido:

Não há desmembramento de pessoa jurídica. A empresa DRASFER tem existência independente da empresa RIDERAÇÃO. Por isso, não devem ser somados os faturamentos das duas empresas para verificar se ultrapassam o limite do SIMPLES. Se for analisado o histórico das duas empresas (já descrito na manifestação de inconformidade), ficará claro que se trata de pessoas jurídicas distintas, inclusive, conforme comprovam documentos existentes no processo, a DRASFER tem estrutura própria, apesar de pequena e localizada no mesmo imóvel da RIDERAÇÃO.

Além disso, conforme previsto no artigo 3º, II e no artigo 79-E da Lei Complementar 123/06, o limite a ser aplicado no caso é de R\$ 3.600.000,00 e não R\$ 2.400.000,00 como foi feito aqui.

Com relação à vedação de que sócios de uma empresa sejam administradores de outra com fins lucrativos, no caso da receita bruta global ultrapassar o limite previsto pela LC 123/06, também é necessário um esclarecimento: O intuito da lei é proibir que titulares ou sócios de empresas do SIMPLES sejam titulares ou sócios de outras empresas. Ou seja, a proibição de que o sócio seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica só se aplica se ele for sócio-administrador, sócio-gerente, ou equiparado, de outra empresa. Não se aplica se for mero empregado administrador, ou empregado gerente, como é o caso concreto. Por isso, esse argumento também não merece prosperar, pois, os sócios aqui em questão não são sócios de outra empresa, mas somente administradores, o que não é vedado, pois, a interpretação correta é de que a proibição se dê no sentido de que sejam sócios de outra pessoa jurídica.

Também é importante esclarecer que a acusação fiscal menciona que a empresa DRASFER nunca importou mercadorias, mas há prova nos autos de que realizou importação, como diz seu objeto social.

À vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a impugnante seja acolhido o presente RECURSO para o fim de assim ser decidido, cancelando-se a exclusão do Simples Nacional.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

Os Recursos são tempestivos. Cumpridas as demais condições de procedibilidade, deles conheço.

Trata-se de exclusão do Simples Nacional - Ato Declaratório Executivo ADE DRF/SJR nº 20, de 2015 (fls. 230), com efeitos a partir de 01/01/2011 e subsequentes exigências de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS consubstanciadas nos Autos de Infração de fls. 302/382, acrescidas de multa de ofício qualificada em 150% e dos juros de mora cabíveis.

Assim dispôs a REPRESENTAÇÃO PARA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL que demonstram que Rideraço e Drasfer constituem um só empreendimento:

No exercício das atribuições de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no curso de procedimento fiscal instaurado junto a DRASFER IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE METAIS LTDA, CNPJ 02.421.536/0001-06, doravante denominada DRASFER, constatamos irregularidades que impedem a permanência da RIDERAÇO COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA, CNPJ 01.608.304/0001-07, doravante denominada RIDERAÇO, no Simples Nacional.(...)

1. Da RIDERAÇO (CNPJ 01.608.304/0001-07) A RIDERAÇO foi constituída em 20/12/1996, da seguinte forma: (...)

2. Da DRASFER (CNPJ 02.421.536/0001-06) A DRASFER foi constituída em 09/03/1998, conforme quadro resumo abaixo (...)

Conforme declarações prestadas pela **DRASFER** à RFB, de 01/01/2004 a julho/2010 a pessoa jurídica não teve movimento. Em 01/06/2010 houve significativas alterações societárias (razão social, endereço, quadro societário, capital social e objeto social) e consolidação do contrato social, atualmente vigente, que resumidamente ficou da seguinte forma: (...)

Portanto, AMAURI se retirou da sociedade, deixando sua esposa com 99% das cotas. CARLOS ALBERTO AFONSO BONGIOVANNI, que desde aquela época já era funcionário da RIDERAÇO, foi admitido como sócio da DRASFER, sem poderes de administrador. A administração da sociedade ficou a cargo de CLAUDIA e de dois não-sócios, AMAURI e CYRO, únicos sócios e administradores da RIDERAÇO. O endereço passou a ser o mesmo da RIDERAÇO, com a inclusão do complemento "A".

3. Do GRUPO ECONÔMICO, a partir de 01/06/2010. Fica caracterizada a constituição de grupo econômico de fato, formado por empresas que ocupam um mesmo espaço físico, desenvolvem a mesma atividade econômica, utilizam o mesmo corpo funcional, mesmos bens móveis e imóveis e estão sob a mesma administração.(...)

3.1 Da localização. A partir de 01/06/2010, data da última alteração contratual da DRASFER, as empresas DRASFER e RIDERAÇO passaram a operar num só imóvel, em cuja fachada estampa-se apenas "RIDERAÇO", sem qualquer menção a DRASFER.(...)

Na contabilidade da DRASFER relativa ao ano-calendário 2011, não há qualquer despesa com aluguel, locação de equipamentos, água e esgoto e energia elétrica. 3.2 Dos empregados Conforme as Guias de informação ao FGTS e a previdência social – GFIP apresentadas pelas empresas, de 2010 a 2014, a DRASFER não teve empregados, enquanto que a RIDERAÇO teve de 19 a 24 empregados por ano. Vide relação dos empregados às folhas 21 a 22. Como poderia uma empresa faturar R\$ 4 milhões ao ano comercializando produtos metalúrgicos, siderúrgicos, ferramentas e materiais de construção em geral sem empregar uma única pessoa? Quem atende o telefone, faz as vendas, separa os pedidos...? CARLOS ALBERTO AFONSO BONGIOVANNI, sócio sem poderes de administração da DRASFER, é um dos empregados mais bem pagos da RIDERAÇO durante todo o período pesquisado. Conclui-se que ambas as empresas se utilizam do mesmo corpo funcional. 3.3 Da administração As duas pessoas jurídicas estão sob a administração de AMAURI e CYRO. O terceiro administrador da DRASFER é CLÁUDIA, esposa de AMAURI.

Mesmo AMAURI se confunde quanto à propriedade das empresas. Quando cientificado pessoalmente do Termo de intimação n.º 9, AMAURI identificou-se como "SÓCIOPROPRIETÁRIO" da DRASFER, embora conste apenas como ADMINISTRADOR da empresa no contrato social. A íntegra do Termo de Intimação n.º 9 está às folhas 23 a 25. Abaixo imagem da parte destinada à ciência pessoal do sujeito passivo: (...)

3.4 Da atividade Embora a DRASFER tenha a importação e exportação como parte do seu objeto social, ela não realizou qualquer operação deste tipo, sequer foi habilitada no Siscomex. A maior parte dos fornecedores são comuns a ambas as empresas, vide tabela abaixo. (...)

A coincidência de fornecedores e produtos adquiridos demonstra que ambas as empresas desempenhavam o mesmo tipo de atividade. 3.5 Da confusão patrimonial A confusão patrimonial está explícita na contabilidade da DRASFER. A conta "Rideraco aco e ferro", única conta analítica da conta sintética "Adiantamento de Clientes" apresenta ora saldo credor ora saldo devedor, possui vários lançamentos referentes a pagamento de duplicatas de fornecedores e transferências bancárias para RIDERAÇO com históricos "pendentes de identificar".(...)

Em primeiro de abril de 2015, estivemos no escritório de contabilidade Azevedo e Guerra para verificação dos documentos bancários. Não havia extrato bancário da conta bancária 16935-3, agência 3182, do Banco Itaú, escriturada na contabilidade da DRASFER. Segundo o contador Carlos Renato Souza de Oliveira, que nos atendeu, a conta seria da RIDERAÇO. Então intimamos a empresa RIDERAÇO a apresentar extrato bancário dessa conta, os livros de registro de entradas, os livros de registro de saídas, se escriturados, o livro caixa, se escriturado, ou os livros Diário e Razão do ano-calendário 2011 (Termo de Intimação n.º 11 às folhas 26 a 28). Após pedido de prorrogação de prazo, a intimação foi atendida em 21/05/2015 (vide folhas 29). Conforme extrato bancário apresentado, a conta bancária 16935-3, agência 3182, do Banco Itaú, é da Drasfer e não da Rideraço como havia afirmado o contador, fora apenas mais uma “confusão”. A escrituração da empresa RIDERAÇO não permite a identificação da movimentação financeira. Nos livros Diário e Razão não há escrituração de contas bancárias, somente da conta “caixa” (folhas 30 a 104). No entanto, conforme dados da Dimof - Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira do ano-calendário 2011, a empresa RIDERAÇO teve movimentação bancária em três instituições financeiras (Banco Bradesco SA, Banco Santander Brasil SA e Itaú Unibanco SA), num total de R\$ 4.775.045,75 (quatro milhões, setecentos e setenta e cinco mil, quarenta e cinco reais e setenta e cinco centavos) a crédito em 2011. A soma dos débitos na conta Caixa em 2011 foi de R\$ 966.198,14 e a receita bruta conforme declarações do Simples Nacional foi de R\$ 966.484,94. Na escrituração da RIDERAÇO não há lançamentos correspondentes aos lançamentos escriturados pela DRASFER na conta 2101050001 - RIDERACO ACO E FERRO (tabela 4 acima). Por exemplo, em 29.004.2011, temos o seguinte lançamento na conta escrituração da Drasfer: (...)

Na escrituração da RIDERAÇO não há lançamento correspondente a transferência de R\$ 50 mil da conta bancária da DRASFER para RIDERAÇO, mas há lançamento referente a compra de um veículo (WV Saveiro 1.6 Chassi 9BWKB05U3BP198782, NF-e 35110459104422005704550020008640885836051170). Pesquisas no sistema RENAAM mostram que a RIDERAÇO possui cinco veículos, incluindo a saveiro adquirida em 2011, enquanto a empresa DRASFER não possui veículos.(...)

O julgamento (em conjunto) de litígios decorrentes está de acordo com o princípio constitucional da celeridade e eficiência e encontra respaldo na legislação ordinária (§ 5º do art. 9º do decreto 70.235/72, Portaria CARF/ME nº 1.339, de 3 de fevereiro de 2021 e art. 6º, § 1º, II, do Ricarf). Mais em linha com a legislação é o julgamento de recursos apresentados pela autuada e pelos responsáveis solidários do mesmo auto de infração, tendo-se em vista a dependência entre as matérias tratadas, mesmo que o recurso de um não aproveite como o recurso do outro.

Desta forma, não há reparos ao procedimento da DRJ em apreciar em um mesmo acórdão todas as impugnações e manifestação de inconformidade contra a mesma autuação, desde que abordando todos os fundamentos de defesa.

Não há reparos à Decisão de Primeira Instância, tanto no que se refere à confirmação do procedimento de exclusão do Simples Nacional do empreendimento único, quanto à confirmação do lançamento consequente. Por aderir plenamente aos fundamentos que a embasam, e com fulcro no art. 57, § 3º do Ricarf, reproduzo o voto vencedor da decisão recorrida como fundamento de decidir:

1. DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

Analisa-se primeiramente o procedimento de exclusão do Simples Nacional, em razão da pertinência quanto à repercussão de seus efeitos.

A exclusão de ofício teve origem na Representação Administrativa formalizada pela SAFIS da DRF/SJR (fls. 207/219), na qual a Fiscalização informa as causas para a exclusão de ofício do Simples Nacional.

O Despacho Decisório da SAORT da DRF/SJR (fls. 221/229) e o Ato Declaratório Executivo DRF/SJR n.º 20, de 10/06/2015, (fls. 230), consignam a motivação e a fundamentação legal da exclusão.

A Fiscalização acostou aos autos diversos elementos comprobatórios da ocorrência do desmembramento da pessoa jurídica, simulando uma estrutura organizacional para obter benefícios fiscais, quando na realidade o empreendimento sempre foi único.

Em sua defesa, a Impugnante alega que a empresa DRASFER foi reativada em 2010 com intuito de “atuar no mercado da construção civil (vergalhão), buscando clientes maiores, com maior valor agregado, visando à sustentabilidade dos negócios” e que “uma empresa para faturar não depende de empregados, principalmente uma representação comercial.”

Entretanto não apresentou nenhum elemento concreto que pudesse se contrapor às afirmações da autoridade autuante.

Afirma que a soma dos faturamentos da DRASFER e da RIDERAÇÃO em 2010 resultou em R\$ 2.422.309,55, estando, portanto abaixo do limite estabelecido para enquadramento no Simples Nacional em 2011, que é R\$ 3.600.000,00. Equivoca-se a Impugnante, pois o limite que está em questão é o de 2010, que é R\$ 2.400.000,00.

E esse limite foi extrapolado, levando a obrigatoriedade da comunicação à RFB para exclusão do Simples Nacional, conforme preceituam os artigos 3º, 28, 29 e 30 da Lei Complementar n.º 123/2006:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

[...]

II - no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais). [...]

§ 4º Não se inclui no regime diferenciado e favorecido previsto nesta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica: [...]

V - cujo sócio ou titular seja **administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos**, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo; (destaquei) [...]

§ 6º Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações previstas nos incisos do § 4º, será excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12, com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva. (Redação dada pela Lei Complementar n.º 139, de 10 de novembro de 2011) (Produção de efeitos – vide art. 7º da Lei Complementar n.º 139, de 2011) [...]

§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput fica excluída, no mês

subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-A, 10 e 12. (Redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011) (Produção de efeitos – vide art. 7º da Lei Complementar nº 139, de 2011)

§ 9º-A. Os efeitos da exclusão prevista no § 9º dar-se-ão no ano-calendário subsequente se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) do limite referido no inciso II do caput. (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011) (Produção de efeitos – vide art. 7º da Lei Complementar nº 139, de 2011) (destaquei)

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados pelo Comitê Gestor.

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

I – verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória; [...]

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária; (destaquei) [...]

§ 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, ardid 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. (grifou-se) [...]

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

[...]

IV - obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no inciso II do caput do art. 3º, quando não estiver no ano-calendário de início de atividade. (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011) (Produção de efeitos – vide art. 7º da Lei Complementar nº 139, de 2011)

§ 1º A exclusão deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal: [...] IV - na hipótese do inciso IV do caput: [...]

b) até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário subsequente, na hipótese de não ter ultrapassado em mais de 20% (vinte por cento) o limite de receita bruta previsto no inciso II do caput do art. 3º. (Incluída pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011) (Produção de efeitos – vide art. 7º da Lei Complementar nº 139, de 2011) (destaquei)

A Resolução CGSN nº 15, de 23/07/2007, que trata da Exclusão do Simples Nacional, em vigor na época dos fatos que ensejaram a obrigatoriedade de comunicação da exclusão, que não foi efetuada pela empresa, dispõe, nos seus artigos 5º e 6º o seguinte:

Art. 5º A exclusão de ofício da ME ou da EPP optante pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I – verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória; [...]

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

Art. 6º A exclusão das ME e das EPP do Simples Nacional produzirá efeitos: [...]

VI - nas hipóteses previstas nos incisos II a X, XIII e XIV do art. 5º, a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo regime diferenciado e favorecido do Simples Nacional pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes; (Redação dada pela Resolução CGSN n.º 20, de 15 de agosto de 2007). [...]

§ 6º O prazo de que trata o inciso VI do caput 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 na forma do Simples Nacional.

Como a Impugnante não efetuou a referida comunicação à RFB, incidiu na hipótese de exclusão de ofício descrita acima.

A alegação de que o TDPF n.º 0810700.2014.00037, da empresa DRASFER, refere-se exclusivamente ao ano calendário de 2011, e que, portanto a exclusão é arbitrária, pois se vale de dados de 2010, não merece acolhida. A Portaria RFB n.º 1.687/2014 assim estabelece no seu artigo 5º:

§ 3º O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil poderá examinar livros e documentos referentes a períodos não consignados no TDPF quando necessário para verificar os fatos que deram origem a valor computado na escrituração contábil e fiscal do período em exame ou deles seja decorrente.

A constatação do fato de que a receita global de 2010 ultrapassou o limite legal estabelecido para enquadramento no Simples Nacional impactou diretamente nos valores devidos dos tributos de 2011. Portanto não houve nenhum excesso por parte da autoridade autuante, pelo contrário, foi cumprido o seu dever de ofício.

Ressalta-se que, não houve qualquer manifestação da Impugnante no tocante aos demais fatos motivadores da exclusão de ofício elencados no ADE, quais sejam: (i) a escrituração da empresa não permite a identificação da correta movimentação financeira, pois não contabilizou as movimentações bancárias e, (ii) os sócios da empresa são administradores de outra Pessoa Jurídica.

Por todo o exposto, não cabem reparos ao Ato Declaratório Executivo ADE DRF/SJR n.º 20, de 2015 (fls. 230).

2. DO LANÇAMENTO Conforme relatado, a pessoa jurídica, Rideraço Comércio de Ferro e Aço Ltda. e seus sócios administradores, apresentaram suas impugnações constantes às fls. 462/484 e 412/435, respectivamente. Destaca-se que a manifestação a seguir se dirige às duas impugnações, pois essas trazem as mesmas alegações e argumentos.

2.1 Da suspensão dos efeitos da exclusão pela Manifestação de Inconformidade

Os lançamentos tributários decorrentes da exclusão do Simples Nacional devem ser constituídos de ofício pela autoridade administrativa, em atividade vinculada, tão logo constatada qualquer infração à legislação, a fim de preservá-los da decadência, sendo

garantido ao sujeito passivo o exercício de seu direito ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes nesses processos, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito em face da interposição da impugnação.

Caso seja julgada procedente a manifestação de inconformidade, a situação do sujeito passivo volta ao estado inicial, restabelecendo-se sua condição de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte sujeita ao regime do Simples Nacional.

Como a manifestação de inconformidade e as impugnações aos autos de infração estão sendo julgadas conjuntamente neste processo, conclui-se por estar atendido o questionamento dos impugnantes.

2.2 Da Sujeição Passiva Solidária Os Impugnantes afirmam ser ilegal a responsabilização solidária, pois o artigo 135 do CTN consagra hipótese de responsabilização pessoal daquele que pratica atos com excesso de poder, infração à lei contrato social ou estatuto, e não responsabilidade solidária.

A autoridade fiscal considerou Amauri César Brioni, CPF: 785.871.238- 15, e Cyro Germano Filho, CPF: 888.297.238-00, sócios administradores da autuada, pessoalmente e solidariamente responsáveis pelas infrações à legislação tributária, com fundamento legal no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: [...]

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, atribui responsabilidade tributária aos diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei.

Corroboro o entendimento de que a responsabilidade tributária, ainda que pessoal do autor do ato praticado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não afasta a responsabilidade da pessoa jurídica. Para tanto, amparo-me nos ensinamentos de Luiz Alberto Gurgel de Faria (Código Tributário Nacional Comentado – Doutrina e Jurisprudência, Coordenador: Vladimir Passos de Freitas – Ed. Revista dos Tribunais, págs. 535/536), que com clareza assim assevera:

Prosseguindo na disciplina da responsabilidade dos terceiros, o CTN cuida, agora, dos casos em que há prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, estendendo a obrigação, em caráter pessoal, não só àqueles referidos no artigo anterior como também aos mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

A grande diferença entre a regra atual e a do dispositivo acima transcrito é que a responsabilidade deixa de ser supletiva para assumir um caráter de solidariedade. A justificativa é plausível: aqui, há a prática de um ato ilícito pelo responsável, seja violando a lei, seja desrespeitando o contrato ou estatuto da sociedade em que trabalha.

Há quem defenda que o fato da responsabilidade ser “pessoal” afastaria qualquer obrigação dos contribuintes, que ficariam, pois, exonerados. Não penso assim. A responsabilidade exclusiva do agente pode se restringir às infrações, nos casos devidamente previstos no art. 137, a ser estudado infra. Mas quanto ao tributo em si, não vejo como excluir os contribuintes da solidariedade, afinal de contas são eles que detêm relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador, ou seja, são eles que realizam o fato previsto na lei como tributável, ainda que por seus

representantes. Como se admitir, por exemplo, que uma empresa deixe de recolher o Imposto sobre Produtos Industrializados (questão que, embora controvertida, vem sendo admitida na jurisprudência como hipótese de infração da lei) e que, por tal motivo, apenas o diretor financeiro que deixou de fazer o recolhimento seja responsabilizado, olvidando-se qualquer obrigação da empresa? [...]

Creio que o caminho não seja esse. A se pretender a exoneração, certamente o legislador a faria de forma expressa. Assim não tendo laborado, não há como se alcançar a ilação pretendida por alguns, de modo que a responsabilidade do contribuinte subsiste, de forma solidária, com a dos terceiros apontados no preceptivo.

A opinião de Hugo de Brito Machado também não destoa daquela acima transcrita (Curso de Direito Tributário, 12ª ed., Malheiros, p. 115):

A lei diz que são pessoalmente responsáveis, mas não diz que sejam os únicos. A exclusão da responsabilidade, a nosso ver, teria de ser expressa.

Com efeito, a responsabilidade do contribuinte decorre de sua condição de sujeito passivo direto da relação obrigacional tributária. Independe de disposição legal que expressamente a estabeleça. Assim, em se tratando de responsabilidade inerente à própria condição de contribuinte, não é razoável admitir-se que desapareça sem que a lei o diga expressamente. Isto, aliás, é o que se depreende do disposto no art. 128 do Código Tributário Nacional, segundo o qual 'a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação'. Pela mesma razão que se exige dispositivo legal expresso para a atribuição da responsabilidade a terceiro, também se há de exigir dispositivo legal expresso para excluir a responsabilidade do contribuinte.

Por conseguinte, ainda que seja imputada responsabilidade pessoal àqueles elencados nos incisos do artigo 135 do CTN, remanesce ileso a responsabilidade da pessoa jurídica atuada. Não se rompe o dever jurídico da pessoa jurídica de cumprir sua obrigação tributária, em função da responsabilização pessoal de seu diretor/gerente/representante que tenha agido com infração de lei, contrato social ou estatutos. A responsabilidade pelo cumprimento da obrigação tributária, outrossim, solidariza-se entre o contribuinte e os vários responsáveis tributários. Confere-se, inegavelmente, maior garantia ao crédito tributário, cuja extinção poderá ser exigida não só daquele que tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador, mas também de todos aqueles que foram pessoalmente responsabilizados.

Exatamente por tal razão é que não só o próprio contribuinte atuado, mas também os responsáveis tributários possuem legitimidade para impugnar a exigência fiscal, razão pela qual os sócios também foram cientificados da presente autuação. Assim sendo, resguarda-se a lógica do direito de defesa daqueles aos quais se atribui o dever jurídico de extinguir a obrigação tributária.

Ainda, o Parecer/PGFN/CRJ/CAT/Nº 55/2009 assim dispõe:

De fato, representando as normas de responsabilidade tributária "garantia" especial ao crédito tributário, não faz sentido algum interpretar o Código Tributário Nacional de modo a dotar essa espécie de crédito de menor garantia que os créditos comuns da empresa para com terceiros. Assim, se, por força do Código Civil, respondem os administradores solidariamente com a pessoa jurídica pelos atos ilícitos que cometerem, não é possível aceitar que, se o ato ilícito for cometido contra a Administração Tributária, a responsabilidade desse administrador fique condicionado à ausência de bens da sociedade, bem como não é correto defender que a pessoa jurídica fique desonerada. Por conseguinte não assiste razão aos Impugnantes no se refere a sujeição passiva solidária. [...]

k) a análise sistemática da ordem jurídica aponta para a responsabilidade solidária dos administradores, visto que estes, no regramento do Código Civil (art. 1.016), respondem solidariamente perante terceiros (inclusive o Estado) pela prática de atos ilícitos; não haveria sentido em ser o crédito tributário menos garantido que o crédito comum;

Pelo exposto, conclui-se que respondem solidariamente pelo presente crédito tributário o contribuinte RIDERAÇÃO COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA e seus administradores AMAURI CÉSAR BRIONI, CPF: 785.871.238-15 e CYRO GERMANO FILHO, CPF: 888.297.238-00.

2.3 Da nulidade em razão dos vícios apontados no MPF/TDPF

Os Impugnantes alegam que os procedimentos adotados pela Fiscalização estão eivados por vícios que maculam sua validade, especialmente no que se refere às inúmeras prorrogações desprovidas qualquer fundamento.

Os argumentos dos Impugnantes não prosperam.

Criado por ato infralegal, originariamente pela Portaria SRF n.º 1.265/1999, o MPF não encontra fundamento de validade no Decreto n.º 70.235/1972 ou na Lei n.º 5.172/1966, diplomas normativos de hierarquia superior que regem o procedimento fiscal e o lançamento propriamente dito.

Por sua vez, a execução da atividade administrativa do lançamento é disciplinada pelos artigos 3º e 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, transcritos a seguir:

“Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

A competência para fiscalizar e executar o ato administrativo de exigência de crédito tributário, no caso de lançamento dos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, recai privativamente ao ocupante do cargo de AuditorFiscal da Receita Federal do Brasil, nos estritos termos do art. 6º, I, a da Lei n.º 10.593, de 06.12.2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.457, de 16.03.2007, in verbis:

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

No caso destes autos, o auto de infração foi lavrado por Auditor-Fiscal da RFB, condição necessária e suficiente para validar o ato administrativo de lançamento, ainda que a ação fiscal tivesse sido levada a efeito sem a emissão do MPF.

Este entendimento está pacificado na jurisprudência administrativa, consoante se verifica das seguintes ementas de decisões do antigo Conselho de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, acerca dessa matéria:

“NORMAS PROCESSUAIS - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NORMAS DE CONTROLE INTERNO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL – As normas que regulamentam a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF dizem respeito ao controle interno das atividades da Receita Federal do Brasil. Eventuais vícios na sua emissão e execução, ou mesmo a sua ausência, não afetam a validade do lançamento.” (Ac. 1º CC nº 105-17307, sessão de 12/11/2008, Relator Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira)

“NULIDADE DO LANÇAMENTO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O MPF não se constitui ato essencial à validade do lançamento, de sorte que a sua ausência ou falta da prorrogação do prazo nele fixado não retira a competência do auditor fiscal que é estabelecida em lei.” (Ac. 102- 49388, sessão de 06/11/2008, Relator José Raimundo Tosta Santos)

“MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF - A atividade de seleção do contribuinte a ser fiscalizado, bem assim a definição do escopo da ação fiscal, inclusive dos prazos para a execução do procedimento, são atividades que integram o rol dos atos discricionários, moldados pelas diretrizes de política administrativa de competência da administração tributária. Neste sentido, o MPF tem tripla função: a) materializa a decisão da administração, trazendo implícita a fundamentação requerida para a execução do trabalho de auditoria fiscal, b) atende ao princípio constitucional da cientificação e define o escopo da fiscalização e c) reverencia o princípio da pessoalidade. Questões ligadas ao descumprimento do escopo do MPF, inclusive do prazo e das prorrogações, devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não têm o condão de tornar nulo o lançamento tributário que atendeu aos ditames do art. 142 do CTN.” (Ac. 1º CC nº 107-06820, sessão de 16/10/2002, Relator Luiz Martins Valero)

“NULIDADE - INOCORRÊNCIA - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.” (Ac. 1º CC nº 108-07079, Sessão de 22/08/2002, Relator Luiz Alberto Cava Maceira)

“MPF - O Mandado de Procedimento Fiscal, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade dos procedimentos fiscais as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.” (Ac. nº 105-14070, Sessão de 19/03/2003, Relator Nilton Pess)

“PRELIMINAR - NULIDADE - MPF - É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário.” (Ac. nº 106-12941, Sessão de 16/10/2002, Relator Luiz Antonio de Paula)

“NORMAS PROCESSUAIS - VÍCIO A ENSEJAR A DECRETAÇÃO DA NULIDADE DO LANÇAMENTO - O vencimento do prazo do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não se constitui hipótese legal de nulidade do lançamento. Recurso de ofício provido, determinando que, ultrapassada a preliminar de nulidade do lançamento, deve a autoridade julgadora a quo

continuar o julgamento do mesmo quanto ao seu mérito.” (Ac. nº 201-76449, Sessão 19/09/2002, Relator Gilberto Cassuli)

É de se reconhecer que a denominação de “Mandado” causou a muitos contribuintes a falsa impressão de que este instrumento seria essencial para validar o procedimento fiscal, quando, na verdade, era apenas um instrumento de natureza estatístico-gerencial da administração tributária.

Este é um dos motivos pelo qual o Decreto nº 8.303, de 4 de setembro de 2014, alterou a denominação desse instrumento gerencial para “Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal”, retirando o equivocado caráter mandatório que a expressão anteriormente sugeria.

Assim, irrelevante, no meu ponto de vista, discutir se o MPF emitido para a pessoa jurídica foi prorrogado inúmeras vezes e ainda em datas posteriores ao prazo anteriormente definido para sua consecução, eis que tal instrumento, de natureza infralegal, é estranho às regras de competência e validade que regem o ato administrativo de lançamento, que somente podem ser tratadas por lei.

Ainda com relação ao MPF/TDPF, aduzem os Impugnantes que o Auditor Fiscal Wilson Robles não consta no TDPF-Fiscalização, portanto não poderia ter fiscalizado a empresa, assim como também não poderia ter acessado a DIMOF da empresa, pois não havia fiscalização em curso, mas apenas diligência. Afirmam que a DIMOF traz informações protegidas por sigilo, portanto o contribuinte deveria ter sido intimado a apresentar as informações, e, caso se recusasse, deveria ter sido emitida a Requisição de Informação de Movimentação Financeira – RMF, o que não foi feito. Em razão do acesso indevido à DIMOF, toda a fiscalização tornou-se nula.

Neste ponto, a defesa comete alguns equívocos.

O Auditor Fiscal Wilson Roberto Matheus Montoro Robles constou no Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - Diligência Nº 08.1.07.00-2015-00237-6, juntamente com a Auditora Fiscal Rosana de Souza Rossi Mendes, no período em que coletou informações e documentos junto à autuada. Quanto ao acesso à DIMOF, vejamos, a Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira – DIMOF é de apresentação obrigatória para os bancos de qualquer espécie, cooperativas de crédito e associações de poupança e empréstimo. As instituições financeiras prestarão à Receita Federal do Brasil, por intermédio da DIMOF, informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços em conta de depósitos ou conta de poupança, inerentes a depósitos à vista e a prazo; pagamentos efetuados em moeda corrente ou em cheques; emissão de ordens de crédito ou documentos assemelhados e resgates à vista ou a prazo.

As informações devem ser apresentadas pelas instituições financeiras, em relação aos titulares das operações, quando o total movimentado, em cada semestre, for superior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), no caso de pessoas físicas e R\$ 10.000,00 (dez mil reais), no caso de pessoas jurídicas.

Ressalta-se que estas informações são cruzadas com as respectivas declarações das pessoas físicas e jurídicas, podendo ou não resultar em fiscalização para apuração das inconsistências eventualmente verificadas nestes cruzamentos.

Sendo assim, não há se falar em exigência de procedimento fiscal anterior para que o Auditor Fiscal possa acessar os dados da DIMOF constantes na base de dados da Receita Federal do Brasil.

Não se pode confundir a DIMOF com a RMF. No caso da DIMOF, a instituição financeira envia à RFB relatórios contendo valores globais de movimentação financeira,

sem identificar a natureza do gasto do correntista. Já a RMF apresenta valores individualizados dos débitos e créditos efetuados no período.

A Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF somente será expedida quando existir procedimento fiscal em curso e quando o contribuinte intimado recusar-se a prestar as informações sobre sua movimentação financeira.

No presente processo, trata-se exclusivamente de acesso a dados da DIMOF, portanto não há nenhuma irregularidade nos procedimentos da Fiscalização.

2.4 Do Arbitramento

Os Impugnantes alegam que o arbitramento não poderia ter sido efetivado, pois a autuada não deixou de apresentar nenhuma documentação a que estivesse obrigada. Que a Fiscalização considerou que a Impugnante deveria “inventar, criar, produzir” uma nova contabilidade envolvendo as duas empresas, o que não é permitido pela legislação. Que se “manifestou, sim, no sentido de que, caso fosse necessário, preferiria que a nova tributação se desse pelo Lucro Real e não pelo Lucro Presumido, que foi a forma de tributação utilizada pelo arbitramento”.

Sobre as obrigações fiscais acessórias dos optantes pelo Simples Nacional, a Lei Complementar n.º 123/2006 assim dispõe:

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

§ 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.

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

[...] VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária; (destaquei) Com referência à forma de tributação após a exclusão do Simples Nacional: a mesma lei estabelece

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. [...]

§ 2o Para efeito do disposto no caput deste artigo, o sujeito passivo poderá optar pelo recolhimento do imposto de renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido na forma do lucro presumido, lucro real trimestral ou anual.

Segundo prescreve o art. 44 do CTN, o lucro, como base de cálculo do IRPJ, pode ser medido pelo seu montante real, arbitrado ou presumido. Sendo assim, uma vez ocorrido o fato gerador da obrigação tributária e na impossibilidade de apurar-se o montante real ou presumido, o lucro, para efeito de tributação, deve ser arbitrado. Isso porque, à luz do art. 142 do mesmo CTN, o Fisco, ao constituir o crédito tributário pelo lançamento em atividade vinculada e obrigatória, está obrigado a determinar a matéria tributável e calcular o montante devido do imposto.

À luz do disposto no art. 251, do RIR/1999, “a pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais”.

E, segundo o art. 269 do mesmo Regulamento, “a escrituração será completa, em idioma e moeda corrente nacionais, em forma mercantil, com individualização e clareza, por ordem cronológica de dia, mês e ano, sem intervalos em brancos, nem entrelinhas, borraduras, rasuras, emendas e transportes para as margens”.

O art. 5º do Decreto-lei nº 486, de 03 de março de 1969 (matriz legal do art. 258, do RIR/1999), dispõe que, “sem prejuízo de exigências especiais da lei, é obrigatório o uso de Livro Diário, encadernado com folhas numeradas seguidamente, em que serão lançados, dia a dia, diretamente ou por reprodução, os atos ou operações da atividade, ou que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial da pessoa jurídica”.

É até admitida a forma resumida de lançamentos contábeis no Livro Diário, desde que existam livros auxiliares que façam a individualização, por dia, conta e valor, de cada um dos lançamentos. Ou seja, é obrigatório que a contabilidade expresse com clareza toda a movimentação mercantil e financeira, apropriando, corretamente, custos e receitas de qualquer pessoa jurídica sujeita à apuração do Lucro Real.

Deverá ainda a pessoa jurídica tributada com base no lucro real manter, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, livro Razão ou fichas utilizadas para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário, mantidas as demais exigências e condições previstas na legislação, sendo que a não manutenção deste livro nas condições determinadas, implicará o arbitramento do lucro (Leis nº 8.218, de 29 de agosto de 1991 art. 14, parágrafo único; e Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 62).

A base legal para o arbitramento do lucro consta do art. 47, I, II, III e VII, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995 (matriz legal do art. 530, do RIR/1999), que dispõe o seguinte:

Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 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 nº 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.

Portanto, se a escrituração mantida contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira e bancária ou constituir-se em fator impeditivo da correta apuração do lucro real e verificação da regularidade dos procedimentos do contribuinte, são hipóteses que legitimam, à luz das normas legais já mencionadas, o arbitramento do lucro nos períodos considerados.

Destarte, cabe concluir que as microempresas ou empresa de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitam-se às normas de tributação das demais pessoas jurídicas. Podem optar pelo Lucro Real ou Presumido, desde que efetuem a escrituração contábil condizente com a opção, qual seja, Livro Diário e Razão para o Lucro Real ou Livro Caixa para o Presumido.

Contudo, constata-se que no TVF, foram apontadas as irregularidades contidas na contabilidade da autuada, que a tornam imprestável e embasam o arbitramento do lucro levado a cabo pela Fiscalização. Transcreve-se a seguir o referido item:

A motivação do arbitramento foi assim descrita no TVF:

“A DRASFER é um artifício para o desmembramento do faturamento da RIDERAÇO, utiliza-se graciosamente dos empregados, veículos e sede desta, sede em que na fachada não há qualquer menção ao nome da DRASFER, é administrada pelos proprietários da RIDERAÇO, atua ambas no mesmo ramo de atividade, tem como sócios a esposa de um dos proprietários da RIDERAÇO e um funcionário da RIDERAÇO, em explícita confusão patrimonial com a RIDERAÇO. As provas de que ambas as pessoas jurídicas são de fato uma única empresa já estão no processo, mas AMAURI e CYRO, novamente contrariando os fatos, se recusam a apresentar uma única escrituração contábil e demais obrigações acessórias.

Sem a apresentação da escrituração contábil e fiscal não nos restou outra alternativa senão arbitrarmos o lucro da contribuinte, com fulcro no artigo 530, inciso III, do Decreto n.º 3.000, de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda). Sem a escrituração contábil e fiscal é impossível apurar o lucro real.”

“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. 1º): [...]

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;”

A planilha excel apresentada pela contribuinte em resposta aos termos da fiscalização n.º 13 e 15 nos dão conhecimento sobre a receita bruta da empresa e, sendo assim, seus valores serão utilizados para determinação do lucro arbitrado, nos termos do artigo 532 do Decreto n.º 3.000, de 1999.

“Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei n.º 9.249, de 1995, art. 16, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).”

Na Representação para Exclusão do Simples Nacional consta a imprestabilidade da escrituração contábil da RIDERAÇO:

“A escrituração da empresa RIDERAÇO não permite a identificação da movimentação financeira. Nos Livros Diário e Razão não há escrituração de contas bancárias, somente da conta “caixa” (folhas 30 a 104). No entanto, conforme dados da Dimof - Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira do ano-calendário 2011, a empresa RIDERAÇO teve movimentação bancária em três instituições financeiras (Banco Bradesco SA, Banco Santander Brasil SA e Itaú Unibanco SA), num total de R\$ 4.775.045,75 (quatro milhões, setecentos e setenta e cinco mil, quarenta e cinco reais e setenta e cinco centavos) a crédito em 2011. A soma dos débitos na conta Caixa em 2011 foi de R\$ 966.198,14 e a receita bruta conforme declarações do Simples Nacional foi de R\$ 966.484,94.”

No Despacho Decisório SAORT n.º 95/2015 também foi consignada a imprestabilidade da contabilidade:

“A empresa não contabilizou as movimentações bancárias, não permitindo a identificação da movimentação financeira, tornando em consequência, a escrituração imprestável, visto que não registrou todos os fatos ocorridos na empresa decorrentes de sua atividade.”

Constata-se que a autuada foi intimada a apresentar a escrituração contábil regular, entretanto recusou-se a atender a intimação sob o argumento da não produção de provas contra si. Não apresentou contabilidade regular que refletisse a movimentação financeira e bancária que possibilitasse a opção pelo lucro real ou presumido, restando à fiscalização, nos termos da lei, o arbitramento.

Diante da legislação citada, os motivos narrados tanto no TVF quanto na Representação para Exclusão do Simples Nacional são mais do que suficientes para garantir a legalidade do arbitramento do lucro levado a cabo pelo Fisco.

2.5 Da Existência de Uma Única Empresa.

A Fiscalização constatou que a autuada não aplicou a legislação tributária à situação fática, mas simulou uma estrutura organizacional para ilicitamente reduzir o pagamento de tributos; que a existência da DRASFER IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE METAIS LTDA. durante os anos-calendário de 2011 e 2012 serviu como artifício a fim de desmembrar o faturamento da RIDERAÇÃO COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA., de modo que esta permanecesse no Simples Nacional; que ambas as pessoas jurídicas são de fato uma única empresa e assim deve ser tributada.

No TVF e na Representação para Exclusão do Simples Nacional foram amplamente demonstrados e comprovados todos os elementos caracterizadores da existência de uma única empresa.

Comprovou-se que desde 01/06/2010, os dois sócios administradores da RIDERAÇÃO, que foram nomeados administradores não sócios da DRASFER, passaram a promover faturamento utilizando os dados da DRASFER. Configurando-se assim o desmembramento de pessoa jurídica.

Ao manter todos os funcionários registrados na empresa optante pelo Simples Nacional, intentou beneficiar-se indevidamente do tratamento diferenciado, recolhendo valores substancialmente menores de tributos, principalmente as contribuições devidas à previdência social.

Os Impugnantes, apesar de alegarem que as empresas possuem endereços distintos, confirmam que compartilham o mesmo local de funcionamento:

“A DRASFER está estabelecida, ainda que dentro de um prédio que é, em sua maior parte, utilizado pela RIDERAÇÃO, em uma localização distinta desta última empresa.”

A defesa confirma que na fachada da empresa não tem nenhuma de identificação da DRASFER.

Aduz que a DRASFER surgiu com um propósito comercial diferente da RIDERAÇÃO, importação e exportação. Apresentou algumas notas fiscais objetivando comprovar que efetivamente importou mercadorias do exterior, entretanto os referidos documentos fiscais comprovam que as mercadorias foram adquiridas no mercado interno, nem podia ser diferente, pois como o Auditor Fiscal consignou na Representação para Exclusão do Simples, “Embora a DRASFER tenha a importação e exportação como parte do seu objeto social, ela não realizou qualquer operação deste tipo, sequer foi habilitada no Siscomex.” (destaquei)

Os Impugnantes alegam que o fato das empresas estarem sob mesma administração, e da DRASFER já ter utilizado veículos da RIDERAÇO, não são critérios caracterizadores de grupo econômico.

Mais uma vez a defesa traz uma afirmação que, além de ratificar fatos apontados pela Fiscalização não evidencia nenhum elemento concreto que possa se contrapor ao Termo de Verificação Fiscal – TVF.

Enfim, foram amplamente comprovados nos autos, e não contestados pela defesa, fatos como:

- a) A DRASFER não contratou empregados no período em que faturou valores superiores a R\$ 4.000.000,00;
- b) A alegação de que trabalhou “sob a ótica de representação comercial”, entretanto não auferiu receitas de prestação de serviços;
- c) A maior parte dos fornecedores e produtos comercializados é comum às duas empresas. A Fiscalização anexou planilhas que demonstram esses fatos;
- d) A confusão patrimonial está explícita na contabilidade da DRASFER. A conta “Rideraco Aço e Ferro”, única conta analítica da conta sintética “Adiantamento de Clientes”, apresenta ora saldo credor ora saldo devedor, possui vários lançamentos referentes a pagamento de duplicatas de fornecedores e transferências bancárias para RIDERAÇO com o histórico “pendentes de identificar”.

Ante o exposto, não se sustenta a afirmação da existência de duas empresas distintas.

2.6 Da Qualificação da Multa em 150%.

Os impugnantes ainda contestam a qualificação da multa de ofício com o argumento de que não ficou comprovada a prática de ato doloso.

O artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 com a redação dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, assim regula a matéria:

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

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; [...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

A fiscalização qualificou a multa pela prática de sonegação (letra “c” do item 77 de fl. 1213) somente para a receita constatada diretamente junto aos tomadores dos serviços da autuada. O conceito de sonegação está previsto no artigo 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, referido no § 1º do artigo 44 acima transcrito, e assim se encontra redigido:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Entendo que o "animus", a vontade de obter o resultado, ou assumir o risco de produzi-lo, ficou evidenciado e provado nos autos. O procedimento adotado pela autuada não pode ser considerado mero erro, de ordem meramente material, sem a caracterização de qualquer intuito fraudulento.

Não é razoável imaginar que uma pessoa jurídica, que opere sem intuito de se furtar às suas obrigações tributárias, se utilize do artifício do desmembramento do faturamento conforme tão amplamente demonstrado. À vista disso, portanto, torna-se absolutamente implausível a ideia de que se estaria diante de uma conduta involuntária, de um fato isolado ou de um mero erro material.

Todas as irregularidades descritas pela autoridade autuante, corroboradas pelos documentos acostados aos autos, formam um conjunto probatório a demonstrar que a fiscalizada agiu com evidente intuito de ocultar do Fisco fatos jurídico-tributáveis e, conseqüentemente, deixar de recolher, ilicitamente, os tributos devidos. Tal conduta justifica a aplicação da multa qualificada de 150%.

5. CONCLUSÃO Ante o exposto e o contido nos autos, voto no sentido de JULGAR IMPROCEDENTES AS IMPUGNAÇÕES PARA: MANTER o ato de exclusão do Simples Nacional - Ato Declaratório Executivo ADE DRF/SJR n.º 20, de 2015 (fls. 230), ratificando seus efeitos a partir de 01/01/2011. MANTER, integralmente, as exigências de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS consubstanciadas nos Autos de Infração de fls. 302/382, acrescidas de multa de ofício e dos juros de mora cabíveis. MANTER a qualificação da multa em 150%. MANTER a indicação dos sócios-administradores AMAURI CÉSAR BRIONI e CYRO GERMANO FILHO como sujeitos passivos solidários.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso. O percentual da multa qualificada será reduzido de 150% para 100%, nos termos do inc. VI do § 1º do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, na redação que lhe deu o art. 8º da Lei n.º 14.689, de 2023, nos termos da alínea "c" do inc. II do art. 106 do Código Tributário Nacional

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa