



Processo nº	13855.722618/2014-29
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	1301-005.494 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	20 de julho de 2021
Recorrente	VIDONE ARTEFATOS DE COURO LTDA ME - EPP
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Há de se rejeitar a arguição de nulidade, quando o contribuinte exerceu plenamente o contraditório e a ampla defesa. Ressalte-se que não cabe apresentação de defesa no momento que antecede a emissão do ADE.

EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA NO LIVRO CAIXA. PROCEDÊNCIA.

A apresentação de Livro Caixa que não possibilita a identificação da movimentação financeira referente a venda de calçados enseja a exclusão da Interessada do Simples Nacional.

EXCLUSÃO. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

Também justifica-se a exclusão do Simples em razão de prática reiterada de infração, quando constatado que a pessoa jurídica utilizava conta bancárias de terceiros para realizar as operações de vendas da empresa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges,

Rafael Taranto Malheiros, Bianca Felicia Rothschild, Marcelo José Luz de Macedo e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário interposto em face do acórdão da DRJ n. 16-70.732, o qual julgou improcedente a manifestação de inconformidade do Contribuinte para manter sua exclusão do Simples Nacional.

Por bem resumir os fatos ocorridos até então, valho-me em parte do relatório da decisão de piso:

Trata o presente de Manifestação de Inconformidade apresentada contra o Ato Declaratório Executivo da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Franca (SP) - nº 32 de 30 de outubro de 2014 (fl. 4599), que excluiu o contribuinte do Simples Nacional com efeito a partir de 01/01/2010, pela ocorrência da situação excludente prevista no art. 29, caput, incisos V e VIII, parágrafos 1º, 2º e 9º da Lei Complementar nº 123, de 2006.

O Termo de Exclusão em tela decorre dos fatos relatados em representação administrativa formulada por auditor-fiscal da Delegacia da Receita Federal em Franca contra a empresa Vidone Artefatos de Couro Ltda, CNPJ nº 05.020.073/0001-69 (fls. 4548 a 4.598).

Na representação em comento a autoridade fiscal relata que o contribuinte acima identificado, não registrou no Livro Caixa a movimentação bancária da empresa, bem como utilizou-se de esquema fraudulento com a evidente finalidade de supressão/redução de pagamentos de tributos.

DO LIVRO CAIXA

A contabilidade apresentada pelo contribuinte (fls. 04 a 47) resume na realidade a um livro caixa, pois a única conta de entrada e saída de recursos é a conta CAIXA que não contem os registros da movimentação da conta mantida no Banco Bradesco S/A (conforme análise da tela do sistema informatizado da RFB dossiê Integrado – fls. 48 e 49).

DA PRATICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO

Em decorrência da constatação de movimentação financeira incompatível com os rendimentos/receitas declarados no ano-calendário de 2010 pela empresa Vidone Artefatos de Couro Ltda e pelas pessoas físicas ligadas à empresa e também ligados entre si por grau de parentesco, os auditores fiscais responsáveis pelos diversos procedimentos instaurados para verificação da origem dos valores movimentados pelos contribuintes abaixo relacionados, concluíram que os recursos em comento pertencem na verdade à empresa Vidone Artefatos de Couro Ltda.

Relação do Contribuintes Envolvidos na Operação

Contribuinte	Vínculo com a VIDONE	Crédito DIMOF (R\$)	Valor Declarado DIRPF/DASN (R\$)
Vidone Artefatos de Couro Ltda		2.477.395,56	958.665,19
Alessandra Terezinha da Silva	Irmã da Sócia	1.033.425,56	Omissos
Denilson Caetano da Silva	Irmão da Sócia	465.727,98	Omissos
Nivaldo Caetano da Silva	Irmão da Sócia	692.486,29	Omissos
Heleodoro Caetano da Silva	Pai da Sócia	953.827,89	Omissos
Agnaldo Caetano da Silva	Irmão da Sócia	620.127,72	Omissos
Miguel de Mendonça - Espólio	Sócio Responsável	2.278.708,59	66.215,00
Andréia Aparecida da Silva Mendonça	Sócia/Inventariante	0,00	

Os fatos que levaram a agente fiscal a chegar a tal conclusão foram os seguintes:

- Os quatro irmãos e o pai tiveram vínculo empregatício com a empresa VIDONE.
- Todos os envolvidos foram intimados a apresentar extrato da conta corrente que mantêm na Agência 2136-9 do Banco Bradesco S/A.
- No entanto, apenas a contribuinte Alessandra, apresentou o citado extrato, após o vencimento do prazo estipulado no Termo de Início de Fiscalização. Os demais se declaram impossibilitados de apresentar o extrato bancário da conta corrente mantida no Bradesco.
- A conduta em tela e os valores envolvidos justificaram a emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira –RMF atendida pelo Banco Bradesco.
- Com base nas informações obtidas junto à instituição financeira os envolvidos foram intimados a justificar a origem dos depósitos acima de R\$ 1000,00.
- Em resposta à citada intimação a Sra Alessandra alegou que os depósitos em comento tem como origem operações de venda a varejo de calçados, atribuiu tais vendas à empresa Silva & Mendonça Comercio de Calçados e Acessórios Ltda, constituída somente em 23/10/2012, justificou a atividade fática e a demora da constituição da empresa pela autorização judiciária da regularização de participação societária e atribuiu toda a administração ao Sr Miguel de Mendonça.
- Os demais irmãos, o pai e a inventariante do espolio do Sr Miguel de Mendonça, usaram as mesmas argumentações encaminhadas pela Sra Alessandra.
- A empresa Vidone informou que os depósitos tinham lastro em operações comerciais de produtos industrializados, fabricação própria de calçados, conforme consta de seu objeto social.

Acrescentou que por um lapso não escriturou tal fluxo financeiro no Livro Caixa.

- Após efetuar diversas diligências junto à empresa Silva & Mendonça, a autoridade fiscal concluiu que os envolvidos não apresentaram provas, passíveis de serem aceitas, de que quem operou as vendas era uma empresa que ainda iria existir formalmente. Cita que transações comerciais se deram de fato e sob a gerência total do Sr. Miguel que à época mantinha a empresa VIDONE no ramo calçadista.
- A circularização das entradas nas contas suspeitas junto a terceiros confirma que os cheques depositados estão todos ligados ao ramo de venda de calçados, principalmente no varejo por ambulantes ou no pequeno atacado.

- Os fatos apurados na circularização confirmam a resposta dos envolvidos de que os depósitos estão ligados ao comércio de calçados comandada em 2010 pelo Sr Miguel de Mendonça.
- A análise dos extratos bancários revela que a quase totalidade das saídas das contas dos irmãos e pai da sócia corresponde a saques em dinheiro com desconto de cheques no valor padrão de R\$ 4.900,00. Observou-se, ainda, mediante circularização junto a terceiros a emissão de cheques para pagamentos de despesas vinculadas aos sócios da VIDONE (Sr Miguel e a Sra Andréia).
- A conta pessoal do Sr Miguel não tem na saída o mesmo padrão de saque em espécie com desconto de cheques de R\$ 4.900,00, mantendo esse padrão apenas nas entradas.
- A circularização revelou, ainda, que os cheques oriundos de venda parcelada eram depositados e ou reapresentados em contas distintas o que demonstra que a venda partia sempre da mesma empresa e o financeiro era recebido e compensado no interesse do esquema, não importando qual conta o cheque seria compensado já que o beneficiário real era sempre o mesmo, no caso o Sr. Miguel, sócio proprietário da empresa VIDONE. A título de exemplo reproduz-se a seguir a compensação de cheques emitidos por dois clientes:

Cliente: Maria das Graças Raisa e Silva – CPF: 623.977.881,87

(*tabela suprimida*)

Cliente: Kamila de Carvalho – CPF: 391.640.518-70

(*tabela suprimida*)

Dante dos fatos apurados a autoridade fiscal concluiu que o Sr Miguel, na qualidade de sócio da empresa VIDONE engendrou um esquema de vendas de calçados sem contabilização e portanto sem tributação devida na sua empresa.

Os documentos que dão suporte a falta apurada foram carreados aos autos subdivididos em 08 Anexos (fls 03 a 4547).

Ciente do ADE, a pessoa jurídica apresentou **manifestação de inconformidade**, arguindo, preliminarmente, cerceamento do direito de defesa, pois não pode apresentar defesa durante o procedimento fiscal. No mérito, defende que a redação do inciso VIII do artigo 29 da LC nº 123/2006 não deixa claro qual infração seria motivo de exclusão de ofício do SIMPLES e que a exclusão somente ocorreria se fosse constatada a ausência do Livro Caixa e ausência total da movimentação financeira, que impossibilite o conhecimento dos rendimentos passíveis de tributação; e argumenta que houve erro na identificação do sujeito passivo, pois o relato das pessoas físicas envolvidas bem como os depoimentos colhidos de terceiros comprovam a existência da atividade paralela de comércio varejista de calçados mantida e gerida pelo Sr. Miguel de Mendonça através da empresa Silva e Mendonça, que atuava de maneira informal.

A Turma da DRJ julgou a manifestação improcedente através de acórdão, cuja ementa segue transcrita:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 21/10/2014

PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo as exceções previstas legalmente.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a impugnação do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES registrado, momento em que poderá ser exercido plenamente o direito de defesa, no qual serão considerados os motivos de fato e de direito, os pontos de discordância e as provas apresentadas. Constatado que o procedimento fiscal cumpre os requisitos da legislação de regência, proporcionando a ampla oportunidade de defesa, resta insubstancial a preliminar de nulidade suscitada.

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EXCLUSÃO SIMPLES NACIONAL.

FALTA DE ESCRITURAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA BANCÁRIA NO LIVRO CAIXA. - Exclui-se de ofício empresa optante pelo Simples Nacional, quando o Livro Caixa não permitir a identificação da movimentação financeira bancária.

PRATICA REITERADA DE INFRAÇÃO - É cabível a exclusão do regime simplificado quando ficar comprovada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento com o fim de reiteradamente suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

Em 14/03/2016, a Interessada foi cientificada da decisão da DRJ (Termo fl. 4757), e em 11/04/2016, interpôs **Recurso Voluntário** (Termo fl.4759), através do qual, preliminarmente reitera a nulidade do ato de exclusão, que teria ficado sem a devida análise dos julgadores de 1^a Instância. No mérito, alega, em síntese, que houve erro na identificação do sujeito passivo, pois os fatos levantados pelo fiscal devem ser imputados à empresa Silva e Mendonça, que é empresa diversa da Vidone. Também argumenta que o fato de que algumas movimentações bancárias próprias não constarem no Livro Caixa da Vidone não pode ser usada para exclusão do contribuinte do Simples.

Ao final, a Interessada requer seja reformado o acórdão recorrido, a fim de reconhecer-se a nulidade da Representação Fiscal de Exclusão do SIMPLES da VIDONE ARTEFATOS DE COURO LTDA., por erro na identificação do sujeito passivo.

É relatório.

Voto

Conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Da Preliminar de Nulidade do ADE

A Recorrente reitera seus argumentos despendidos na manifestação de inconformidade, alega que o r. acórdão se limitou a infirmar as razões de inconformidade da

Recorrente através do simples *decisum* (fl.16): “*De plano, observa-se que o inciso VIII do artigo 29 da LC 123/2006 não comporta a interpretação dada pela requerente*”.

A Interessada defendeu a tese de que a redação do inciso VIII do artigo 29 da LC nº 123/2006 não deixa claro qual infração seria motivo de exclusão de ofício do SIMPLES.

Na visão da impugnante a redação do citado dispositivo legal – “*houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária*” – não deixa claro se o motivo da exclusão seria:

1. Ausência total de escrituração, inexistência do Livro Caixa; ou
2. Insuficiência de escrituração do Livro Caixa, ausência de parte de escrituração.
3. Ausência total de identificação da movimentação financeira; ou
4. Ausência de parte da movimentação financeira.

Alega que em face do disposto no artigo 112 do CTN, deve ser aplicado o princípio do *in dúvida pro reo*, o que leva a conclusão de que a exclusão somente ocorreria se fosse constatada a ausência do Livro Caixa e ausência total da movimentação financeira, que impossibilite o conhecimento dos rendimentos passíveis de tributação.

Primeiramente há de se destacar que o art. 112, determina interpretação mais favorável ao acusado quando houver dúvida quanto à capitulação legal do fato, à natureza ou circunstâncias materiais etc, à autoria, imputabilidade, ou punibilidade ou à natureza da penalidade aplicável.

No caso em tela, a Autoridade Fiscal não teve dúvida quanto a nenhum dos elementos supracitados, tampouco teve dúvida o Colegiado da DRJ, o que houve foi uma interpretação distinta daquela realizada pela Recorrente e com a qual esta discorda. O art. 112 do CTN não pode ser invocado para obrigar o Fisco ou o Colegiado de 1^a Instância a aceitar toda e qualquer interpretação que parta do acusado.

Quanto à interpretação do inciso VIII do art. 29 da LC nº 123/2006 não merece reparos a decisão de piso.

Transcrevo o citado dispositivo:

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;

Pelo dispositivo são duas as hipóteses para a exclusão:

- 1- Não houver a escrituração do Livro Caixa ou

2- Ainda que exista o Livro Caixa, este não permita a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

Apesar de a Recorrente ter apresentado o Livro Caixa (fls. 04-47), o mesmo não permite identificar sua movimentação financeira e bancária, tendo em vista que faz lançamentos ao final do mês (e nem em todos os meses), apesar ter registros de vendas e pagamentos de despesas, vide:

			VENDAS DE PRODUTOS			
26/02/2010	N/VENDA CF,NF. 4456 A 4464.			14.847,58		
26/02/2010	PAGO REF. 01/2010.		ALUGUEL		650,00	92.463,44 D
26/02/2010	PAGO NOTA FISCAL 32655 A 32655 A M&A LTDA.		MATERIAS PRIMAS		3.202,40	91.813,44 D
26/02/2010	PAGO NOTA FISCAL 54150,54105, A CAM		MATERIAS PRIMAS			88.611,04 D
			PELO C/BR			
26/02/2010	DEPOSITOS CONF. EXTRATO.		BCO BRADESCO SA 21.208-3		10.256,01	78.395,03 D
26/02/2010	EMISSAO DE CHEQUES CONF. EXTRATO.		BCO BRADESCO SA 21.208-3		94.300,38	15.945,35 C
						32.130,23 D
				48.075,58		
	TOTAL ANTERIOR AO PERÍODO.....		77.615,86 B			
	TOTAL DE ENTRADAS.....		62.923,15			

É importante frisar que a Interessada não apresentou seus extratos bancários da conta do Bradesco, e que após obtidos os extratos através de RMF e intimada a comprovar os depósitos acima de R\$ 1.000,00, admitiu que os citados depósitos eram decorrentes de operações comerciais dos calçados por ela produzidos e que por um lapso não escriturou tal fluxo financeiro no Livro Caixa.

Isto sem considerar ainda toda a movimentação financeira e depósitos bancários realizados nas contas dos parentes (irmãos e pai) e dos sócios da empresa (Sr. Miguel e Sra. Andréia), que a Representação Fiscal concluiu tratar-se de receitas de vendas de calçados da Interessada, questão que será analisada no mérito.

Ou seja, resta clara a subsunção dos fatos à norma contida no inciso VIII do art. 29 da LC n. 123/06.

Sendo assim, não há que se falar em nulidade do ADE, tampouco da decisão recorrida.

A Recorrente também arguiu nulidade pois a decisão recorrida não teria examinado os documentos trazidos no recurso.

Acerca do tema, o Colegiado *a quo* tomou ciência dessa documentação, que teria por objetivo provar a existência de uma empresa informal, gerenciada pelo Sr. Miguel. Entendeu aquele Colegiado, que a existência de fato dessa outra empresa seria irrelevante para o conclusão do litígio, pois ainda que existisse, o Sr. Miguel seria o responsável pelas duas empresas, e poderia ser caracterizada como integrante do grupo econômico. Por conseguinte, a Turma da DRJ não necessitou tecer maiores comentários sobre os referidos documentos. Transcrevo trecho da decisão:

No tocante ao segundo caso, a impugnante argumenta que o relato das pessoas físicas envolvidas bem como os depoimento colhidos de terceiros comprovam a existência da atividade paralela de comércio varejista de calçados mantida e gerida pelo Sr Miguel de Mendonça.

Em suma o contribuinte defende a tese de que o Ato Declaratório deve ser cancelado por erro de identificação do sujeito passivo, eis que, os fatos apurados pela fiscalização deveriam ser atribuídos à empresa Silva e Mendonça CNPJ 17.380.302/0001-35 que à época dos fatos era gerida de forma não personificada pelo Sr. Miguel de Mendonça.

Argumenta que os documentos carreados as fls. 4633 a 4721 (DOC. 01 a 10) comprovam a existência da atividade comercial de compra e venda de varejo de calçados, “pica-pau”, exercida pela pessoa física Miguel de Mendonça

De outro lado a fiscalização entendeu que os depósitos efetuados na conta corrente mantida pelo Sr Miguel de Mendonça na Agência 2136-9 do Banco Bradesco S/A, bem como os depósitos efetuados nas contas correntes mantidas na mesma agência pelas pessoas a ele ligadas por laços familiares (Alessandra Terezinha da Silva, Denílson Caetano da Silva, Nivaldo Caetano da Silva, Heleodoro Caetano da Silva e Agnaldo Caetano da Silva), decorrem de operações de venda a varejo de calçados, efetuadas pela empresa Vidone Artefatos de Couro Ltda.

A questão central que se coloca nos autos do processo em foco consiste em verificar os argumentos da fiscalização, com o fim de se confirmar se os mesmos são suficientes para convencer esta autoridade julgadora de que as operações de venda de calçados identificada no procedimento fiscal se dava de forma simulada, com o propósito de burlar o real faturamento da Vidone Artefatos de Couro Ltda.

No caso sob exame, a maior parte do procedimento fiscal teve o objetivo de demonstrar que os depósitos efetuados nas contas correntes mantidas na Agência 2136-9 do Banco Bradesco S/A pelas pessoas físicas, Alessandra Terezinha da Silva, Denílson Caetano da Silva, Nivaldo Caetano da Silva, Heleodoro Caetano da Silva e Agnaldo Caetano da Silva, decorrem de operações de venda a varejo de calçados, administrada pelo Sr. Miguel de Mendonça.

Assim, diante da tese defendida pela impugnante é fato incontrovertido de que o Sr Miguel de Mendonça gerenciava de forma unificada o faturamento da venda a varejo de calçados, representado pelos depósitos identificados pela fiscalização nas contas correntes mantidas pelo *de cujos* e familiares na Agencia 2136-9 do Banco Bradesco S/A.

(...)

Neste ponto, vale lembrar que o Sr Miguel também era o responsável por todas as operações da VIDONE que atua no ramo da industrialização de calçados.

Portanto a atividade paralela informal da empresa Silva e Mendonça poderia ser caracterizada como integrante de um grupo econômico.

Sobre grupo econômico, a vigente Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, assim se reporta:

Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

Para a caracterização e identificação de grupo econômico de fato, importa investigar a situação real (verificação dos vínculos entre as empresas e das circunstâncias em que se constituíram e realizam suas atividades) de maneira a caracterizar a gestão comum assim entendida como a direção, ou o controle, ou a administração por parte de uma delas.

Assim, a existência informal da empresa Silva e Mendonça é irrelevante para solução do litígio. (grifei)

A documentação apresentada com o objetivo de comprovar a existência informal da empresa, mormente no que diz respeito ao depósito, foi considerada irrelevante para a solução do litígio.

Logo, rejeita-se a preliminar de nulidade arguida, tendo em vista que a DRJ se manifestou quanto aos documentos, considerando-os irrelevantes para a solução do litígio.

A Recorrente também arguiu, em sua manifestação de inconformidade e reitera no seu recurso, a nulidade do ADE por ter sido expedido sem que a Interessada tenha se manifestado previamente, acarretando cerceamento do direito de defesa.

Não procede a alegação da Recorrente.

O contencioso administrativo se instaura a partir da ciência do ADE, quando é franqueado ao contribuinte prazo para apresentar recursos e exercer o contraditório e ampla defesa, tanto que apresentou impugnação e recurso voluntário.

Com efeito, foi-lhe permitido o exercício da ampla defesa com todos os recursos inerentes ao processo administrativo fiscal, nos termos do Decreto n.º 70.235/72.

A fase que antecede a emissão do Despacho Decisório é uma etapa instrutória, para a qual a lei não exige manifestação do investigado.

O art. 59, inciso II do Decreto determina que são nulos os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição ao direito de defesa.

Como visto, não houve preterição ao direito de defesa, uma vez que cientificado do ADE, foi aberto prazo para manifestação do sujeito passivo, dando início ao presente litígio.

Logo, não há que se falar em nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Do mérito.

A Recorrente alega que não houve prática reiterada da infração, uma vez que simplesmente não ocorreu infração, mostrando-se improcedente a acusação fiscal. Aduz que o r. acórdão analisou equivocadamente o conjunto das provas produzidas no procedimento fiscal.

A defesa da Recorrente não contradiz os fatos propriamente, mas procura dar-lhes uma interpretação distinta daquela efetuada pela Autoridade Fiscal, no sentido de que existia uma empresa informal (Silva e Mendonça), que foi aberta formalmente em 2012, ou seja, 2 anos após os fatos analisados no presente processo. Para demonstrar a existência informal desta empresa, intenta demonstrar a existência *de fato* de um depósito de calçados no ano 2010 da citada empresa informal. Ao final, requer a anulação do ato por erro na identificação do sujeito passivo.

Passo à análise.

A empresa VIDONE era pessoa jurídica que tinha por objeto social a fabricação e comercialização de calçados, contrariamente ao que alega a Recorrente, quando diz que apenas industrializava os calçados. Vide Representação fl.4556:

A empresa Vidone Artefatos de Couro Ltda ME – EPP, CNPJ 05.020.073/0001-69, foi aberta em 29/04/2002, e tinha no ano sob fiscalização a razão social AMC Artefatos de couro Ltda ME (que foi alterada para a atual razão social em jul/2012. O objeto social no ano sob fiscalização (2010) constava no contrato social como: “ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS E ARTEFATOS DE COURO EM GERAL.”. Seus sócios proprietários em 2010 eram Miguel de Mendonça, CPF 091.143.988-93 e sua esposa Andréia Aparecida da Silva Mendonça, CPF 258.977.048-05, ambos com poderes de administração na sociedade. O grau de parentesco dos envolvidos com o casal Miguel e Andréia já foram expostos anteriormente.

Em verdade, havia o comércio dos calçados produzidos, no esquema “pica-pau”, como foi denominado o comércio a varejo, aos camelôs e ao pequeno atacado, todavia essas operações ocorreram à margem da escrituração do Livro Caixa.

A própria Recorrente afirma que havia comercialização de calçados por parte do Sr. Miguel de Mendonça que era sócio e administrador da Vidone, posteriormente falecido. A tese de defesa da Recorrente é que o Sr. Miguel teria efetuado o comércio, por sua conta própria, e como atividade informal da empresa Silva e Mendonça, que só veio a ser formalizada em 2012. De antemão, há de se ressaltar que os fatos auditados disseram respeito ao ano-calendário 2010.

Por óbvio que não se sustenta a tese invocada pela Recorrente de que houve erro na identificação do sujeito passivo, devendo a responsabilidade ser atribuída a uma empresa ainda inexistente, devendo para isto ser criado um CNPJ de ofício para o Sr. Miguel de Mendonça, o qual já possuía uma empresa de indústria e comércio de calçados, da qual era sócio e administrador, juntamente com sua esposa.

Os fatos demonstram que houve a comercialização de calçados por parte do Sr. Miguel de Mendonça, sócio e administrador da Recorrente, todavia não contabilizados na pessoa jurídica.

Pergunto: por que atribuir a venda de calçados realizada pelo Sr. Miguel a uma empresa que sequer existia à época dos fatos, quando o Sr. Miguel já era sócio e administrador de um empresa de indústria e comercialização de calçados? De fato, não faz sentido algum.

Ainda que se avançasse nesta tese, há de se ressaltar que em nenhum momento a Recorrente conseguiu fazer prova da existência de fato da empresa Silva e Mendonça. Argumenta ser irrelevante o fato de a Mendonça e Silva ser informal.

Não obstante, não há sequer provas da existência informal desta empresa. A Recorrente traz como provas dessa existência informal da pessoa jurídica os seguintes fatos:

Pode-se mencionar que a conta de luz da Silva e Mendonça constava, na verdade, em nome de Denílson Caetano da Silva, que os IPVAs em poder da referida empresa e que o telefone com endereço na Av. Santa Cruz, nº 1923 em nome de Andreia de Mendonça são indícios que reforçam a sua existência (da empresa Mendonça e Silva) independente da Vidone. (grifei)

Os fatos alegados apenas ratificam a inexistência da empresa, na medida em que o Sr. Denílson teve vínculo empregatício com a Vidone e a Sra. Andreia, era esposa do Sr. Miguel, e também sócia da Vidone. Ou seja, os fatos acima não se prestam a provar a existência da empresa Mendonça e Silva. Ainda que se prestasse, não há provas de que as operações de venda foram realizadas em seu nome.

Afirma que haveria um depósito dos calçados na Av. Santa Cruz, 1923, de propriedade do Sr. José Joaquim de Mendonça (irmão do Sr. Miguel), o qual afirmou que nunca alugou o imóvel a terceiros e no depósito, teria ficado parte da mudança de sua mãe.

A DRJ concluiu que o depósito não poderia pertencer à Mendonça e Silva, já que não havia sido locado *a terceiros*. A Recorrente se insurge contra a conclusão da DRJ, e defende que (fl. 4767):

No entanto, o equívoco do fiscal decorre de os “terceiros”, a quem o proprietário do imóvel se referiu, serem pessoas estranhas à família, visto que a Silva e Mendonça era empresa cuja existência de fato era devida aos seus parentes.

Ainda que o Sr. José Joaquim não tivesse alugado *a terceiros* e sim ao seu irmão Sr. Miguel, a Recorrente deveria fazer prova de que a empresa existente de fato, ressarciu os custos pelo aluguel do imóvel. Mas não há qualquer pagamento ou comprovante de transferência nesse sentido.

Por outro lado, a Autoridade Fiscal carreou aos autos provas que considero suficientes para demonstrar que a comercialização de calçados se deu em benefício da empresa VIDONE. Nesse sentido, transcrevo excerto da decisão recorrida que trata de operações com cheque, inclusive de vendas parceladas, que eram depositados de modo indistinto na conta de empresa e das pessoas físicas relacionadas (fl. 4753):

Nesse sentido a análise do fluxo dos cheques oriundos das vendas identificadas mediante circularização junto aos clientes do Sr Miguel (fls. 4536 a 4547) revela que o depósito dos cheques de um mesmo cliente, eram distribuídos nas contas correntes de todos os envolvidos, dentre as quais conta a C/C nº 21.208-3 de titularidade da Calçados Vidone.

Observa-se, ainda, que a distribuição dos cheques não levou em consideração nem mesmo a reapresentação de cheques (reapresentado em conta diferentes) e as vendas parceladas (cheques em seqüência, mesmo valor, depositados em contas diferentes).

Cumpre destacar que a fiscalização identificou mediante circularização o destino dos cheques emitidos por 41 clientes, sendo que em 22 a Calçados Vidone consta como beneficiária de cheques decorrentes de vendas parceladas ou reapresentados.

A título de exemplo reproduzo a seguir o destino dos cheques emitidos por três clientes:

Cliente: Maria das Graças Raisa e Silva – CPF: 623.977.881,87

Nº do cheque	Data do depósito	Valor R\$	Conta do envolvido destinatária final do depósito (Bradesco Agência 2136-9)
395457 *	09/06/2010	2.798,52	c/c 8.000-4 Miguel de Mendonça
395458 *	12/07/2010	2.798,52	c/c 19.636-3 Nivaldo Caetano da Silva
395459 *	09/08/2010	2.798,52	c/c 19.120-5 Denilson Caetano da Silva
395460 *	10/09/2010	2.798,52	c/c 8.000-4 Miciel de Mendonça
395521 *	28/07/2010	1.380,72	c/c 8.000-4 Miguel de Mendonça
395522 *	30/08/2010	1.380,72	c/c 19.081-0 Heleodoio Caetano da Silva
395523 *	29/09/2010	1.380,72	c/c 21.208-3 Calcados Vidone

* cheques em sequência mesmo valor e contas destinos diferentes

Cliente: Kamila de Carvalho – CPF: 391.640.518-70

Nº do cheque	Data do depósito	Valor R\$	Conta do envolvido destinatária final do depósito (Bradesco Agência 2136-9)
000041 *	17/03/2010	3.250,00	c/c 19.120-5 Denilson Caetano da Silva
000042 *	16/04/2010	3.250,00	c/c 8.000-4 Miguel de Mendonça
000054 *	18/06/2010	1.732,85	c/c 8.000-4 Miguel de Mendonça
000055 *	19/07/2010	1.732,85	c/c 19.120-5 Denilson Caetano da Silva
000057	16/04/2010	1.732,85	c/c 8.000-4 Miguel de Mendonça
000058	17/05/2010	1.732,85	c/c 8.000-4 Miguel de Mendonça
000077 **	10/08/2010	3.470,00	c/c 21.208-3 Calcados Vidone
000077 **	12/08/2010	3.470,00	c/c 19.120-5 Denilson Caetano da Silva
000079	10/09/2010	3.400,00	c/c 8.000-4 Miguel de Mendonça
000093	09/08/2010	2.273,50	c/c 19.120-5 Denilson Caetano da Silva

* cheques em sequência mesmo valor e contas destinos diferentes

** mesmo cheque representado em contas diferentes

Cliente: Olemboss Com. e Calçados e Confecções Ltda – CNPJ 09.112.109/0001-95

Nº do cheque	Data do depósito	Valor R\$	Conta do envolvido destinatária final do depósito (Bradesco Agência 2136-9)
000831	11/01/2010	3.000,00	c/c 19081-0 Heleodo Caetano da Silva
000943	01/03/2010	4.000,00	c/c 8.000-4 Miguel de Mendonça
000949	19/02/2010	4.000,00	c/c 21689-5 Agualdo Caetano da Silva
000950	12/02/2010	4.000,00	cc 18050-5 Alessandra Terezinha da Silva
000954 *	12/02/2010	3.500,00	cc 18050-5 Alessandra Terezinha da Silva
000955 *	02/02/2010	3.500,00	c/c 19081-0 Heleodo Caetano da Silva
000955 **	29/01/2010	3.500,00	c/c 8.000-4 Miguel de Mendonça
000953	19/02/2010	3.500,00	c/c 18050-5 Alessandra Terezinha da Silva
000964	26/03/2010	3.500,00	c/c 8.000-4 Miguel de Mendonça
001037	27/04/2010	3.000,00	c/c 8.000-4 Miguel de Mendonça
001040	06/04/2010	3.000,00	c/c 19120-5 Denilson Caetano da Silva
001055	26/04/2010	4.500,00	c/c 21208-3 Calcados Vidone
001073	25/06/2010	4.500,00	c/c 8.000-4 Miguel de Mendonça
001075	11/06/2010	4.500,00	cc 18050-5 Alessandra Terezinha da Silva
001088	21/06/2010	4.500,00	c/c 21208-3 Calcados Vidone
001103	21/07/2010	3.165,00	c/c 18050-5 Alessandra Terezinha da Silva
001104	30/04/2010	2.655,00	c/c 21208-3 Calcados Vidone
001168	12/07/2010	3.365,00	c/c 19636-3 Nivaldo Caetano da Silva
001284*	10/09/2010	4.700,00	c/c 21208-3 Calcados Vidone
001285 *	13/09/2010	4.700,00	c/c 19120-5 Denilson Caetano da Silva
001286*	20/09/2010	4.700,00	c/c 19120-5 Denilson Caetano da Silva
001391	02/12/2010	4.700,00	c/c 21208-3 Calcados Vidone
001400	20/12/2010	4.700,00	c/c 8.000-4 Miciel de Mendonça
001563 *	02/12/2010	3.000,00	c/c 21208-3 Calcados Vidone
001564 *	10/12/2010	3.000,00	c/c 8.000-4 Miguel de Mendonça
001571 *	20/12/2010	4.999,00	c/c 8.000-4 Miciel de Mendonça
001572 *	10/12/2010	4.999,00	c/c 21208-3 Calcados Vidone
001573 *	14/12/2010	4.999,00	c/c 21208-3 Calcados Vidone
001573 **	17/12/2010	4.999,00	c/c 8.000-4 Miguel de Mendonça

* cheques em sequência mesmo valor e contas destinos diferentes

** mesmo cheque representado em contas diferentes

As tabelas acima reproduzidas são, por si só, suficientes para demonstrar o vínculo da Calçados Vidone com o esquema de vendas montado pelo Sr Miguel.

A fiscalização, destacou ainda, que exceto pela conta pessoal do Sr Miguel, a quase totalidade das saídas das contas dos familiares corresponde a saque em dinheiro com desconto de cheques no valor padrão de R\$ 4.900,00 o que evidencia a tentativa de evitar a identificação do real beneficiário dos montantes em tela.

A impugnante não apresenta qualquer justificativa para os fatos acima descritos.

Como se vê, o esquema de vendas elaborado pelo Sr Miguel não pode ser considerado uma atividade paralela sem qualquer vínculo com a Calçados Vidone, visto que, não há como dissociar o objeto social da Vidone, confecção de calçados, da comercialização dos produtos industrializados. (grifei)

Não há como atribuir as operações comerciais de calçados, realizadas através das contas bancárias dos irmãos e do pai da sócia Sra. Andréia, esposa do Sr. Miguel, a uma empresa que sequer existia. Mormente quando há robusto conjunto probatório nos autos que a comercialização dos calçados foi realizada pela Vidone e em seu nome, através de seu sócio administrador, Sr. Miguel.

Reitero os seguintes fatos que, conjuntamente, formam a firme convicção da realização de vendas de calçados por parte da Vidone, não escrituradas no Livro Caixa da empresa, utilizando-se de conta bancária de terceiros, o que caracteriza as infrações constantes dos incisos V (Prática reiterada de infração) e VIII (Apresentação de Livro Caixa que não permite a identificar a movimentação financeira, inclusive bancária) do art. 29 da LC n. 123/06:

- Os quatro irmãos e o pai, titulares das contas bancárias nas quais se realizaram os depósitos dos valores das vendas de calçados, tiveram vínculo empregatício com a empresa VIDONE. Durante a fiscalização realizada nas pessoas físicas, nenhum negou tratar-se de valores decorrente de vendas de calçados, apenas atribuíram as vendas à pessoa jurídica Mendonça e Silva;
- Em resposta a intimações os irmãos e o pai do Sr. Miguel a Sra Alessandra alegaram que os depósitos em suas contas tinham como origem operações de venda a varejo de calçados, e atribuiram tais vendas à empresa Silva & Mendonça Comercio de Calçados e Acessórios Ltda, constituída somente em 23/10/2012;
- A empresa Vidone informou que os depósitos em sua conta tinham lastro em operações comerciais de produtos industrializados, fabricação própria de calçados, conforme consta de seu objeto social, e que por um lapso não escriturou tal fluxo financeiro no Livro Caixa;
- Após efetuar diversas diligências junto à empresa Silva & Mendonça, a autoridade fiscal concluiu que os envolvidos não apresentaram provas, passíveis de serem aceitas, de que quem operou as vendas era uma empresa que ainda iria existir formalmente. Cita que transações comerciais se deram de fato e sob a gerência total do Sr. Miguel que à época mantinha a empresa VIDONE no ramo calçadista;
- A circularização das entradas nas contas suspeitas junto a terceiros confirma que os cheques depositados estão todos ligados ao ramo de venda de calçados, principalmente no varejo por ambulantes ou no pequeno atacado;
- Os fatos apurados na circularização confirmam a resposta dos envolvidos de que os depósitos estão ligados ao comércio de calçados comandada em 2010 pelo Sr Miguel de Mendonça;

- A análise dos extratos bancários revela que a quase totalidade das saídas das contas dos irmãos e pai da sócia corresponde a saques em dinheiro com desconto de cheques no valor padrão de R\$ 4.900,00. Observou-se, ainda, mediante circularização junto a terceiros a emissão de cheques para pagamentos de despesas vinculadas aos sócios da VIDONE (Sr Miguel e a Sra Andréia).
- A circularização revelou, ainda, que os cheques oriundos de venda parcelada eram depositados e ou reapresentados em contas distintas o que demonstra que a venda partia sempre da mesma empresa e o financeiro era recebido e compensado no interesse do esquema, não importando qual conta o cheque seria compensado já que o beneficiário real era sempre o mesmo, no caso o Sr. Miguel, sócio proprietário da empresa VIDONE.

Os fatos acima elencados são suficientes para demonstrar que a empresa Vidone realizou operações de vendas de calçados, através do sócio administrador, o Sr. Miguel, e que movimentação financeira ocorria através de contas bancárias de parentes dos sócios, que possuíram vínculo empregatício com a empresa, e que essa movimentação não foi registrada no Livro Caixa, ensejando a exclusão da Recorrente com fundamento nos incisos V e VIII do art. 29 da LC nº 123/2006.

Vale salientar que todas as interpostas pessoas afirmaram que os valores depositados em suas contas correspondiam a vendas de calçados, entretanto atribuíam a receita de vendas a uma empresa de fato (Mendonça e Silva), a qual não teve sua existência comprovada. E ainda que tivesse restado comprovado, ratifico o entendimento da DRJ, de que este fato é irrelevante, pois as infrações cometidas pelo sócio e administrador (Sr. Miguel) restaram confirmadas, além do que, o fato de que o mesmo possuiria duas empresas, ensejaria a caracterização de grupo econômico.

Vale ressaltar que os incisos IV e V do parágrafo 4º do art. 3º da LC n.123/2006 não permitem que o sócio participe de outra empresa com mais de 10% do capital ou seja sócio administrador de outra empresa, não beneficiada pelo Simples, quando a receita bruta ultrapassa o limite legal:

Art. 3º (...)

(...)

§4º—Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

(...)

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do **caput** deste artigo;

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; (grifei)

Portanto, correto o procedimento de exclusão da empresa do Simples Nacional nos termos do Ato Declaratório de Executivo n.32/2014, ora contestado.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do recurso, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, por NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite