



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



**Processo nº** 13855.722775/2014-34  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1301-005.427 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 21 de julho de 2021  
**Recorrente** VIDONE ARTEFATOS DE COURO LTDA ME - EPP  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)**

Ano-calendário: 2010

PRELIMINAR. NULIDADE. FALTA DE DECISÃO DEFINITIVA DO PROCESSO DE EXCLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há impedimento legal para que a Autoridade Fiscal realize o lançamento dos tributos decorrente de exclusão do contribuinte do regime do Simples Nacional.

CONHECIMENTO. ILEGITIMIDADE DE PESSOA JURÍDICA PARA RECORRER EM NOME DOS RESPONSÁVEIS.

A sociedade empresária não possui legitimidade para recorrer, em nome próprio, na defesa de interesse de sócio ou administrador responsabilizado pelo crédito tributário.

OMISSÃO DE RECEITAS DE VENDAS. UTILIZAÇÃO DE CONTAS BANCÁRIAS DE TERCEIROS.

A utilização de contas bancárias de terceiros para fins de realizar operações de venda de produtos enseja o lançamento de ofício dos tributos decorrentes das receitas omitidas.

INSUFICIÊNCIA DE PAGAMENTOS. REAPURAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO.

A exclusão do contribuinte do regime do Simples Nacional enseja a reapuração dos tributos pelo regime de escolha do contribuinte e, por conseguinte, o lançamento de eventuais diferenças, abatendo-se os valores já recolhidos para o Simples Nacional.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL. COFINS. PIS/PASEP.

Aplicam-se aos lançamentos reflexos as mesmas razões de decidir do lançamento matriz (IRPJ), em razão de sua íntima relação de causa e efeito, na medida em que não há elementos novos a ensejar conclusões diversas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso para, na parte conhecida, rejeitar a preliminar de nulidade. Quanto ao mérito, por maioria de votos, dar-lhe provimento parcial, para reduzir a multa de ofício para 75% em relação à infração de Insuficiência de recolhimentos decorrente de reapuração pelo lucro presumido (infração 001 do TVF). Vencidos os Conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa, Rafael Taranto Malheiros e Heitor de Souza Lima Junior, que, quanto ao mérito, negavam provimento ao recurso.

(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. 16-70.733, o qual julgou procedente em parte a impugnação para excluir do polo passivo a sócia Andréia Aparecida Mendonça.

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

Em decorrência de ação fiscal direta, o contribuinte acima identificado foi autuado e intimado a recolher o crédito tributário constituído relativo ao IRPJ, CSLL, Contribuição para o PIS/PASEP E COFINS, multa proporcional e juros de mora, referentes a fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2010.

Conforme relato contido no Termo de Verificação de fls. 61 a 71, a fiscalização atribuiu à contribuinte as seguintes infrações:

(...)

### ***IV. DAS INFRAÇÕES E APURAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULO***

*Tendo sido constatada a situação de exclusão da sistemática do SIMPLES NACIONAL em desfavor do contribuinte, conforme disposto no item anterior pela leitura da peça de Representação do ANEXO I, restou caracterizada por parte do contribuinte duas infrações que serão objetos do presente lançamento:*

1. *Insuficiência de declaração e recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, todos sob o regime cumulativo do lucro presumido, em virtude da descaracterização da opção pelo simples nacional, calculados a partir da receita declarada em DASN;*

2. *Omissão de receitas da atividade comercial de venda de calçados conforme atos ilícitos praticados, com utilização de diversas contas bancárias abertas em nome de interpostas pessoas, de seu sócio e da conta do próprio contribuinte ora autuado;*

**INFRAÇÃO 1 - RECEITA BRUTA NA VENDA DE PRODUTOS DE FABRICAÇÃO PRÓPRIA - REAPURAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO.**

*Tendo em vista exclusão do contribuinte do SIMPLES NACIONAL, pelos motivos abordados em item próprio, e sua conseqüente tributação através do Lucro Presumido, torna-se necessário efetuar a reapuração dos tributos pela nova sistemática.*

*A empresa desenvolve atividades de venda/revenda de mercadorias, declarou no ano de 2010, em DASN, o valor de R\$ R\$ 958.665,19, para os quais recolheu mensalmente os respectivos DAS. Tais valores levantados a partir dos sistemas da RFB serão descontados para cada tributo na apuração dos valores a serem constituídos no presente Auto de Infração.*

*Assim os valores de tributos resultantes desta infração, objeto do presente Auto de Infração, estão compostos nas planilhas: REAPURAÇÃO DE IRPJ E CSLL - LUCRO PRESUMIDO - 2010 e REAPURAÇÃO DE PIS e COFINS - CUMULATIVO - 2010, no ANEXO II, calculados a partir da própria receita anteriormente declarada pelo contribuinte em DASN, AC 2010, devidamente escriturada, inclusive com respaldo nas Notas fiscais emitidas.*

*O enquadramento legal da presente infração encontra-se indicado no demonstrativo dos cálculos efetuados para a constituição do crédito tributário.*

**INFRAÇÃO 2 - OMISSÃO DE RECEITA NA VENDA DE PRODUTOS DE FABRICAÇÃO PRÓPRIA E/OU REVENDA DE PRODUTOS**

*Verificou-se no curso dos procedimentos fiscais junto a empresa ora autuada e todos os outros envolvidos pessoas físicas, conforme amplamente analisado na Representação para exclusão do SIMPLES NACIONAL, juntada no ANEXO I do presente Auto de Infração, que um esquema fraudulento foi montado para venda de calçados sem contabilização na empresa, representado pelo ingresso de vultosos depósitos de cheques na conta bancária da empresa e também de outras seis contas de pessoas físicas a ela vinculadas, caracterizando assim evidente omissão de receitas à tributação.*

*Também convém destacar que para todos esses depósitos nas diversas contas, foi questionada, na forma legal a comprovação de suas origens para verificação da natureza tributária e **pelas respostas apresentadas, os próprios fiscalizados assumem que tais valores são oriundos de transações comerciais (vendas de calçados)**. Inclusive a característica das operações com demanda para justificação deixa evidente que se tratavam de operações comerciais, pois envolveram depósitos de grande quantidade de cheques, com históricos de algumas devoluções em seqüência aos depósitos.*

*Para muitos cheques de maiores valores, foram realizadas diligências junto a terceiros, para comprovação que de fato tais valores se tratavam de compra e venda de calçados. Optou-se, assim pela amostragem de créditos nas diversas contas, já que seria impossível a coleta individual de informações para cada cheque.*

(...)

**Assim pela leitura de toda análise efetuada na peça da representação para exclusão, concluiu-se que esses depósitos correspondem à omissão de receitas de venda de calçados a serem lançados no contribuinte ora autuado, já que o mesmo é o real beneficiário de todo esquema de omissão.**

Para a composição da base de cálculo da receita omitida, foi assim elaborada a planilha chamada "BASE DE CÁLCULO TOTAL - OMISSÃO DE RECEITAS - CONTAS CONSOLIDADAS - 2010", presente no Anexo III, na qual foram consolidados todos os créditos que não tiveram a devida contabilização como venda de calçados, presentes nas contas das pessoas físicas: Alessandra Terezinha da Silva, Agnaldo Caetano da Silva, Nivaldo Caetano da Silva, Denilson Caetano da Silva, Heleodoro Caetano da Silva, Miguel de Mendonça (hoje espólio), bem como presentes na conta bancária de titularidade do próprio contribuinte ora autuado (empresa VIDONE). As planilhas individuais que serviram como base para a consolidação estão também presentes no ANEXO III.

Também cabe aqui ressaltar, que em favor do contribuinte foram expurgados dos créditos valores que não representavam natureza tributária (redução de saldo devedor, estornos de erros), **bem como também foi excluído da base um relevante valor de cheques de vendas devolvidos (não compensados) para reapresentação, evitando-se assim a dupla tributação de valores idênticos.**

O enquadramento legal da presente infração encontra-se indicado no demonstrativo dos cálculos efetuados para a constituição do crédito tributário.

#### **V - DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA**

Para as infrações acima mencionadas, nos Demonstrativos de Multa e Juros de Mora do presente Auto de Infração há aplicação da multa qualificada de 150%.

A fiscalização entende que, neste caso, as infrações são resultantes de **evidente intuito de fraude**, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, o que justifica a aplicação da multa qualificada de 150%, conforme enunciado no art. 44, inciso I e § 1º, da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pela Lei 11.488, de 15 de junho de 2007.

(...)

#### **VI - DA RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DOS SÓCIOS**

As irregularidades tributárias em que a empresa **VIDONE ARTEFATOS DE COURO LTDA EPP** viu-se envolvida, conforme descrito no capítulo IV acima, mostra a **intenção dolosa de seus sócios administradores**, preocupado o tempo todo em ocultar a receita bruta real da empresa com o **intuito único de eximir-se de pagamento de tributo**.

A questão que se põe na berlinda aponta para a perfeita subsunção aos ditames legais aplicáveis a responsabilização tributária pessoal e solidária.

Sobre a matéria trata a Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - em seu art. 135, que aponta para a RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL SOLIDÁRIA daquele que pratica os atos de gestão caracterizados por ilicitude. Vale lembrar;

(...)

Conforme relatado acima, ficou por demais demonstrada a prática de atos (omissão de receitas) que transgridem, com evidente esquema fraudulento comprovado, os dispositivos legais atinentes à matéria, inclusive com tipificação própria de crime contra a ordem tributária. Portanto esta fiscalização responsabiliza pessoal e

*solidariamente os sócios administradores da empresa VIDONE com atos de gestão na época dos fatos (2010), conforme consta em instrumento válido de alteração de contrato social de 03/11/2009, a qual trazia em seu artigo 7º que a administração da sociedade cabia a Andréia Aparecida da Silva Mendonça e Miguel Mendonça.*

(...)

Em decorrência dos fatos acima relatados, foi lavrado, em 18/11/2014, [...], Auto de Infração de IRPJ (fls. 03 a 21), no valor total de R\$ 318.749,63 e o seguinte enquadramento legal: artigo 3º da Lei nº 9.249/95 e artigos 518, 519 e 529 do RIR/99.

Foram lavrados, também, na mesma data, os autos de infração a seguir, relativos às tributações reflexas decorrentes do IRPJ, cuja base de cálculo foi igualmente afetada:

**CSLL** (fls. 23 a 37), com base no artigo [...], constituindo um crédito tributário no valor total de R\$ 204.694,52;

**COFINS** (fls. 39 a 48), com base no artigo [...], constituindo um crédito tributário no valor total de R\$ 567.752,32;

**PIS** (fls. 39 a 59), com base no artigo [...], constituindo um crédito tributário no valor total de R\$ 122.267,62.

Cientificada do lançamento, a empresa interessada, por meio de seu procurador regularmente constituído (fl. 4899), apresentou em 22/12/2014 a impugnação de fls. 4873 a 4897, da qual se destaca o seguinte:

(...)

### **IMPUGNAÇÃO**

*Face ao lançamento de ofício à título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, decorrentes do Processo Administrativo de Representação Fiscal de Exclusão de SIMPLES (13855.722618/2014-29). pelos motivos de fato e de direito que se seguem.*

#### **1. OS FATOS.**

*Trata-se de lançamento de ofício, à título de IRPJ e reflexo, decorrente de procedimento de fiscalização que culminou com situação caracterizadora de exclusão de ofício de empresa optante pelo SIMPLES, nos termos do inciso VIII, do artigo 29, da LC 123/2006 - "VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária".*

(...)

**Considerando que o auto de infração, ora impugnado, se apóia no TERMO DE EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL, a IMPUGNANTE se valerá dos mesmos argumentos, de fato e de direito, lançados na Manifestação à Exclusão constantes do processo administrativo 13855.722618/2014-29, até mesmo porque a motivação fiscal de exclusão do simples se apóia em infrações as quais a IMPUGNANTE não cometeu, mas sim outra pessoa jurídica, conforme se verá.**

(...)

A impugnante prossegue nas razões de fato e de direito expondo os mesmos argumentos colocados na Manifestação de Inconformidade contra a exclusão do SIMPLES, formalizada no processo nº 13855.722618/2014-29, onde em apertada síntese defende a tese de erro de identificação do sujeito passivo na falta apurada no item 02 do AI.

(...)

**VI .DA RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DOS SÓCIOS: MIGUEL DE MENDONÇA (ESPÓLIO) E ANDRÉIA APARECIDA DA SILVA MENDONÇA.**

*Ainda que prevaleça o lançamento de ofício, ora impugnado, a responsabilização dos sócios pelos fatos narrados no Termo de Verificação Fiscal não autorizam a aplicação do artigo 135 do CTN já que não há provas nos autos de que os sócios MIGUEL DE MENDONÇA e ANDRÉIA APARECIDA DA SILVA MENDONÇA tenham praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*Ademais, como se verifica das respostas às circularizações e diligências fiscais, não há sequer uma menção do nome da sócia ANDRÉIA APARECIDA DA SILVA MENDONÇA, ou que a mesma tivesse praticado ou intermediado uma transação. Já o sócio, de cujus MIGUEL DE MENDONÇA aparece em várias respostas às intimações fiscais, mas como gestor de negócios praticados em outra pessoa jurídica, que apesar de não personificada no ano de 2010, praticou atos de comércio reconhecidos pelo Direito, nos termos do artigo 986 e seguintes do Código Civil.*

*Por outro lado, se não há prova da autoria da IMPUGNANTE VIDONE, ou que a mesma tenha sido beneficiária dos rendimentos omitidos, não há que se falar em responsabilização dos sócios.*

**VII. Da Representação fiscal para fins penais.**

(...)

Conforme relato da decisão de piso, a pessoa jurídica apresentou **impugnação**, arguindo, preliminarmente, nulidade por erro na descrição dos fatos. No mérito, em síntese, reitera seu argumento de defesa constante do processo de exclusão do Simples de que houve erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que as vendas teriam sido realizadas em nome da empresa informal Mendonça e Silva. A impugnante apesar de reconhecer a omissão de vendas da infração 01, argumenta que deveria ter sido autuada na sistemática do Simples, posto que o total da receita obtida não extrapola o limite para permanência no Simples. Insurge-se ainda contra a multa qualificada e a responsabilidade solidária dos sócios.

A Turma da DRJ julgou a impugnação procedente em parte, apenas para excluir do polo passivo a sócia Sra. Andréia Aparecida Mendonça, através de acórdão, cuja ementa segue transcrita:

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2010

**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. DESCRIÇÃO DOS FATOS.**

Incabível a arguição de nulidade do lançamento de ofício quando este atender as formalidades legais e for efetuado por servidor competente. Quando presentes a completa descrição dos fatos e o enquadramento legal, mesmo que sucintos, de modo a atender integralmente ao que determina o art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

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

Ano-calendário: 2010

#### EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EFEITOS.

A exclusão de ofício do Simples Nacional com efeitos retroativos à data de constatação da situação excludente, autoriza a exigência dos tributos e contribuições recalculados com base no regime de tributação definido pelo contribuinte após intimação fiscal.

#### OMISSÃO DE RECEITAS DE VENDAS.

A identificação de operações de vendas realizadas pelo sócio gerente da pessoa jurídica, dissimuladas mediante a utilização de interpostas pessoas, constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário decorrente das receitas omitidas.

#### MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. LEGITIMIDADE.

Constatado que na conduta da fiscalizada existem as condições previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, cabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/96 (com a nova redação do artigo dada pela lei n.º 11.488, de 2007).

#### RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ART. 135 DO CTN.

A atribuição de responsabilidade aos sócios deve seguir o conteúdo do Resp 1.101.728/SP por força do §5º do art. 19 da Lei 10.522/2002 c/c Portaria Conjunta PGFN/RFB 01/2014 e Nota PGFN CRJ 1.114/2012. Assim, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade do sócio. Para que se viabilize a responsabilização do sócio, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade, nos moldes das hipóteses previstas no art. 135 do CTN.

#### LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL. COFINS. PIS/PASEP.

Aplicam-se aos lançamentos tidos como reflexos as mesmas razões de decidir do lançamento matriz (IRPJ), em razão de sua íntima relação de causa e efeito, na medida em que não há elementos novos a ensejar conclusões diversas.

Não houve recurso de ofício em face da exclusão da sócia.

Em **14/03/2016**, a Interessada foi cientificada da decisão da DRJ (Termo fl. 4965), e em **11/04/2016**, interpôs **Recurso Voluntário** (Termo fl.4967), através do qual:

- Preliminarmente, argui nulidade do lançamento, tendo em vista que a exclusão do Simples, constante dos autos n.º 13855.722618/2014-29, ainda não é definitiva e, com isso, não poderia o contribuinte sofrer as sanções decorrentes de ato administrativo plenamente precário;
- No mérito, em síntese, reitera o argumento de defesa de que houve erro na identificação do sujeito passivo, posto que a VIDONE e a MENDONÇA E SILVA eram empresas distintas; Insiste que não há prova cabal nos autos que ligue as operações de venda sob análise à Vidone, mas apenas poucos e frágeis indícios;
- Quanto à exclusão do Simples por omissão de registro das movimentação financeira no Livro Caixa, argumenta que a acusação não merece prosperar, pois que não haveria diferença alguma para o fiscal em

auditar Livro Caixa com esses registros sendo feitos diariamente ou mais ao final do mês, pois, em se tratando de operações envolvendo cheques, um mero extrato bancário traz mais informações do que aquelas usualmente colocadas em Livro Caixa;

- Acrescenta argumentos quanto à sua indevida exclusão do Simples;
- Quanto à multa qualificada, defende que o dolo não resta plenamente demonstrado, mas há apenas indícios totalmente refutáveis. Sobretudo no que concerne à manutenção da multa quanto à Infração relativa à reapuração pelo lucro presumido dos valores já declarados em DASN;
- Reafirma que não há prova que ligue cabalmente as operações deflagradas pela fiscalização à Vidone, motivo pelo qual não há intuito doloso a justificar a qualificação da multa quanto à Infração de omissão de receitas da atividade de vendas sem notas fiscais;
- Quanto à infração de Omissão de receitas decorrente de reapuração pelo lucro presumido, sendo ela mera decorrência da exclusão de ofício do SIMPLES, por versar sobre a diferença entre os valores apurados e recolhidos nesse regime e aqueles que seriam devidos pelo lucro presumido, e restando cabalmente demonstrado não haver necessariamente o dolo quando há o enquadramento nas hipóteses dos incisos V e VIII do artigo 29 da Lei Complementar 123/2006, é imperiosa a desqualificação da multa também com relação a ela;
- Questiona a sujeição passiva solidária do espólio do Sr. Miguel Mendonça, argumenta que **não há provas nos autos** de que o sr. Miguel de Mendonça tenha praticado **atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos; aduz que** *“A não ocorrência das hipóteses do artigo 135 é verificável pela constatação de que, embora Miguel de Mendonça exercesse o controle tanto da Vidone quanto da Silva e Mendonça, ele o fazia mantendo a independência das empresas”*;
- Acrescenta que a simples alegação de que o Sr. Miguel estaria no controle de ambas não impõe a conclusão de ocorrência de infração à lei, pois não há vedação em nosso ordenamento a uma pessoa gerir mais de um empresa, independente de elas terem objeto social igual, semelhante ou complementar;
- Defende que Silva e Mendonça assumiu perante a fiscalização a responsabilidade pelas operações imputadas à Vidone, razão pela qual o lançamento atacado deveria ter sido realizado em face dela;

Ao final, a Autuada requer seja reformado o acórdão recorrido, reconhecendo-se a nulidade dos lançamentos e, subsidiariamente, requer que seja desqualificada a multa e afastada a responsabilidade do Sr. Miguel.

Relata-se ainda a existência de juntada de documento intitulado “Aditamento à impugnação” de fl. 4912, que trata apenas de declaração de que não está discutindo a matéria em juízo.

### **É relatório.**

### **Voto**

Conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite, Relatora.

#### Da Admissibilidade

O recurso é tempestivo e foi interposto por parte legítima. Todavia, verifica-se que o Contribuinte (VIDONE) traz argumentos de defesa para afastar a responsabilidade solidária do espólio do sócio Sr. Miguel, o qual não apresentou impugnação, nem recurso voluntário.

Há entendimento pacífico no CARF de que o Contribuinte não pode pleitear o afastamento de responsável solidário ante a falta de interesse de agir, fundamentado em julgamento do STJ em sede de recurso repetitivo RESP n. 1347627/SP. Nesse sentido, cito julgado desta Turma, sob outra composição (Acórdão n. 1301-004.772, de 16/09/2020):

#### Ementa:

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR E DE LEGITIMIDADE DE PARTE.

A pessoa jurídica, apontada no lançamento na qualidade de contribuinte, não possui interesse de agir nem legitimidade de parte para questionar a responsabilidade tributária solidária atribuída pelo Fisco a terceiros que não interpuseram impugnação ou recurso voluntário. Alinho-me a esse entendimento, razão pela qual **conheço parcialmente do recurso**, apenas no que diz respeito a preliminar de nulidade e às questões de mérito do lançamento.

#### Voto:

(...)

Seja como for, em recurso, não são os sócios que alegam a antedita exclusão de responsabilidade de terceiros, e sim, a pessoa jurídica. **Nesses termos, não há como afastar a responsabilidade tributária dos sócios, pois a pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio.**

Somente os co-responsáveis tributários são detentoras de legítimo interesse processual para discutir questões relacionadas às suas inclusões na presente ação. E isso porque, consoante vedação expressa do art. 6º do CPC, a pessoa jurídica não possui legitimidade para recorrer em nome próprio, na defesa de direito alheio.

Na verdade, tal entendimento já foi consolidado pelo STJ em sede de julgamento de recurso repetitivo, quando da prolação do Acórdão n.º 1347627/SP, cuja orientação é obrigatória para os membros deste Conselho. Confira-se seus termos:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. (STJ, RESP 1347627, Relator: Ministro ARI PARGENDLER, Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO, DJE: 21/10/2013)

Isto posto, **não conheço do recurso do contribuinte no que tange à exclusão da responsabilidade solidária do sócio.**

Passo à análise.

Conforme relatado, trata o presente processo de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referentes ao ano-calendário 2010, após a exclusão do Contribuinte do Simples Nacional.

A empresa foi excluída do Simples por ter deixado de escriturar em seu Livro Caixa sua movimentação financeira, inclusive bancária e por prática reiterada de infrações, com fundamento nos incisos V e VIII do art. 29 da LC n.º 123/2006. O Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples foi contestado nos autos do processo n. 13855.722618/2014-29, ao qual este encontra-se apensado. Naquele processo, restou mantida a exclusão do Contribuinte do Simples Nacional.

No TVF, a Autoridade Fiscal registrou no lançamento duas infrações:

Infração 001 – Diferença de tributos após reapuração pelo lucro presumido dos valores de receita declarados em virtude de descaracterização da opção pelo Simples.

Infração 002 – Omissão de receitas na venda de produtos de fabricação própria e/ou revenda de produtos;

Aos tributos lançados foi aplicada multa de ofício qualificada, tendo em vista o evidente intuito de fraude, caracterizado pela utilização de interpostas pessoas de modo articulado e planejado, para que o contribuinte omitisse vultosas receitas de vendas, permanecendo tal fato oculto ao Fisco, inclusive valendo-se de privilégios de um carga tributária menor no regime do Simples Nacional.

Vale destacar que no auto de infração a Autoridade Fiscal inverteu a numeração das infrações 001 e 002, em relação ao que estava disposto no TVF. Na impugnação, o Contribuinte alegou nulidade do lançamento, tendo sido rejeitada pela DRJ, sob o fundamento de que o impugnante apresentou peça de defesa e teve perfeita compreensão dos fatos, o que não implicou de modo algum cerceamento do direito de defesa.

Em seu recurso, a Recorrente não mais argui a nulidade, e destaca que utilizou a identificação das infrações da forma como se encontra no TVF e que está apontada acima.

Da Preliminar de Nulidade por Ausência de Decisão Definitiva do Processo de Exclusão do Simples

A Recorrente argumenta que não poderia sofrer sanções decorrentes de ato administrativo precário, ou seja, não poderia haver lançamento de tributos decorrente de

exclusão do Simples, enquanto o litígio que envolve o ADE de exclusão, constante do processo n.º 13855.722618/2014-29, não gozar de definitividade.

Tal argumento não procede.

Primeiramente, é importante frisar que, diante da constatação de uma infração, a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do CTN, *verbis*:

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. (grifei)

Outrossim, caso a autoridade administrativa aguardasse o desfecho do contencioso do ato de exclusão, certamente o lançamento seria fulminado pela decadência.

É inegável a vinculação entre os dois atos administrativos, exclusão do Simples e lançamento decorrente, sendo aquele prejudicial a este. Por conseguinte, os autos foram apensados e julgados simultaneamente em cada instância, sendo julgado primeiramente o ato de exclusão, para em seguida serem julgados os lançamentos decorrentes.

Caso os autos não houvessem sido julgados em conjunto, em razão da prejudicialidade, este julgamento aguardaria a decisão de mesma instância, proferida no processo de exclusão, não sendo necessário aguardar a decisão administrativa definitiva.

Essa vinculação entre os processos, ou melhor dizendo, esta relação de causa e efeito não é impeditiva ao lançamento, apenas interfere na exigibilidade dos créditos tributários lançados, e determina a ordem em que os processos devem ser julgados, sendo o processo de exclusão prejudicial a este.

Há de se ressaltar que o ato de exclusão do Simples foi julgado anteriormente a este, nesta mesma sessão e restou mantido.

**Sendo assim, rejeita-se a preliminar de nulidade por falta de decisão definitiva no processo de exclusão do Simples Nacional.**

### **Do Mérito**

Quanto ao mérito propriamente dito, a Recorrente, em síntese, reitera o argumento de defesa constante do processo que o excluiu do Simples, no sentido de que houve erro na identificação do sujeito passivo; que as operações de vendas de fato ocorreram e que foram utilizadas contas de terceiros, contudo, as vendas foram realizadas pela empresa informal Silva e Mendonça, através de seu sócio Sr. Miguel de Mendonça (atualmente representado por seu espólio), conforme seguintes trechos do recurso:

Passemos, portanto, a analisá-los: uma das razões para excluir a recorrente do SIMPLES consistiu em considerar que movimentações financeiras da empresa, à época informal,

Silva e Mendonça seriam da Vidone (Infração 2). No entanto, os indícios apontados não são conclusivos no sentido quisto pelo fiscal e devem ser, por essa razão, afastados.

O autor da fiscalização considerou que a movimentação financeira das pessoas físicas Alessandra Terezinha da Silva, Denílson Caetano da Silva, Agnaldo Caetano da Silva, Heleodoro Caetano da Silva, Nivaldo Caetano da Silva e Miguel de Mendonça (espólio) evidenciaria tentativa da Vidone de ocultar operações de venda de calçados a varejo.

(...)

Por outro lado, **as evidências de funcionamento independente entre a Vidone e a empresa (à época informal) Silva e Mendonça são fartas, a ponto de sanar qualquer possível dúvida gerada pelos indícios em sentido contrário levantadas pela fiscalização.** (grifei)

Como já analisado no processo que tratou do exclusão da Recorrente do Simples Nacional, restou comprovado que as vendas foram realizadas pela VIDONE, através de seu sócio administrador Sr. Miguel, e que não constam no processo quaisquer provas capazes de comprovar a existência da empresa Silva e Mendonça.

E ainda que tal empresa existisse de fato, certamente seria considerada parte do grupo econômico de fato, pois possuiria o mesmo sócio administrador, mesmos funcionários e local que a VIDONE. Ou seja, mostra-se irrelevante a comprovação da existência de uma empresa de fato.

Neste sentido, transcrevo excerto da decisão da DRJ, nos autos do processo n.º 13855.722618/2014-29:

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.

(...)

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.**

É preciso deixar claro que não existem provas de que a empresa Silva e Mendonça não existia em 2010, seja formal ou informalmente, e ainda que existisse, certamente ela seria enquadrada como parte de um grupo econômico.

A Recorrente argumenta que *um exame mais atento dos dados levantados conduz à conclusão de que não há vínculo a ligar a Vidone e a Silva e Mendonça. Vejamos: os referidos cheques em sequência e de mesmo valor depositados nas contas das pessoas envolvidas na fiscalização apenas demonstram que elas desempenhavam atividade econômica em nome de alguma empresa, mas não há prova de que essa empresa seja a Vidone* (fl. 4971).

Já vimos no processo vinculado que os cheques depositados indistintamente na conta dos terceiros e da própria Vidone, indicavam uma possível compra parcelada, e alguns dos cheques eram depositados na conta da própria Vidone. Logo, existe prova de os valores depositados diziam respeito à receitas de vendas da Recorrente. Vide sequência de cheques:

Clíente: 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 Miguel 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 Calçados Vidone

\* cheques em sequência mesmo valor e contas destinos diferentes

Clíente: 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 Calçados 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 reapresentado em contas diferentes

A Recorrente argumenta que as datas nos quais os cheques foram descontados desmentem a versão de que tratar-se-ia de venda parcelada, uma vez que as parcelas geralmente têm intervalos mensais, no entanto, os cheques descontados têm poucos dias de diferença.

Mostra-se de todo irrelevante o intervalo das parcelas, pois o que os cheques provam de forma inequívoca é que os clientes negociavam com a VIDONE e que houve interposição de terceiros, pois parte das parcelas eram depositadas em sua própria conta, enquanto as demais iam para as contas do pai e dos irmãos dos sócios.

A Recorrente insiste na existência da empresa Silva e Mendonça e na sua independência em relação à Vidone, através do seguinte argumento:

Pode-se mencionar que a conta de luz da Silva e Mendonça **constava, na verdade, em nome de Denilson 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 independente da Vidone**. (grifei)

Trata-se meramente de interpretação dos fatos. Enquanto a Recorrente entende que uma conta de luz em nome de uma pessoa que teve vínculo empregatício com a Vidone, que era irmão da sócia da Vidone, Sra. Andréia, bem como, que os IPVAs e o telefone estavam em nome da Sra. Andréia, também sócia da Vidone, indicam a existência da Silva e Mendonça de

forma independente da Vidone; entendo que estes mesmos fatos demonstram justamente o contrário, de que estas despesas eram da Vidone.

A Recorrente também procura demonstrar que o imóvel situado à Av. Santa Cruz, nº 1923 servia de depósito para a empresa Silva e Mendonça, sem trazer qualquer documento em nome da citada empresa, tais como contrato ou comprovantes de pagamento a título de aluguel para o proprietário do imóvel.

Há de se ressaltar que no processo que tratou da exclusão do Simples, concluiu-se pela ocorrência das infrações citadas no Ato Declaração de exclusão, sendo refutado o argumento de que a receita de vendas seria de uma empresa informal denominada Silva e Mendonça.

Por coerência em relação àquele processo, rejeita-se a alegação de que houve erro na identificação do sujeito passivo, posto que as receitas das operações de vendas realizadas em contas de terceiros pertencem à VIDONE, sendo correta a tributação da Recorrente por omissão de receita. Também, tendo restada confirmada a exclusão do Contribuinte do Simples, mostra-se acertada a reapuração dos tributos com base no lucro presumido, opção esta realizada pelo sujeito passivo.

**Logo, voto por manter o lançamento das duas infrações constantes dos lançamentos.**

#### Da Multa Qualificada

A Recorrente alega que não houve a comprovação do dolo, mormente no que diz respeito à infração 001 (Reapuração dos tributos pelo lucro presumido).

**Neste ponto, assiste razão em parte à Recorrente.**

Quanto à infração de omissão de receitas de vendas de produtos de fabricação própria e/ou revenda (infração 002 do TVF), a utilização de contas bancárias de terceiros para realizar a operação caracteriza o dolo, restando comprovado de forma inequívoca a fraude, posto que a Recorrente agiu de modo consciente para impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador, bem como, alterar-lhe as características.

Não obstante, não cabe a aplicação de multa de ofício qualificada para a infração resultante de reapuração do tributos pelo lucro presumido, após ter sido excluída do Simples (infração 001 do TVF), pois a autuação tomou por base dados declarados na DASN – Declaração Anual do Simples Nacional, não havendo que se falar em conduta dolosa.

Neste ponto vale citar trecho do TVF:

Assim os valores de tributos resultantes desta infração, objeto do presente Auto de Infração, estão compostos nas planilhas: REAPURAÇÃO DE IRPJ E CSLL – LUCRO PRESUMIDO – 2010 e REAPURAÇÃO DE PIS e COFINS – CUMULATIVO - 2010, no ANEXO II, **calculados a partir da própria receita anteriormente declarada pelo contribuinte em DASN, AC 2010, devidamente escriturada, inclusive com respaldo nas Notas fiscais emitidas.** (grifei)

Portanto, **voto por reduzir a multa de ofício para 75% para a infração de Insuficiência de declaração e recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS decorrente de reapuração dos tributos pela sistemática do lucro presumido** (infração 001 do TVF).

### **Conclusão**

Por todo o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para reduzir a multa de ofício para 75% em relação à infração de Insuficiência de recolhimentos decorrente de reapuração pelo lucro presumido (infração 001 do TVF).

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite