



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

Processo n° 14751.720006/2015-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-002.894 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2018
Matéria SIMPLES
Recorrente ELIBANEIDE PEREIRA WANDERLEY.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2010

EXCLUSÃO. FALTA DE LIVRO CAIXA. EFEITOS.

A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, quando houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Deve ser mantida a multa qualificada pelo evidente intuito de fraude quando comprovadas as ações ou omissões dolosas tendentes a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, e das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

assinado digitalmente
Leonardo de Andrade Couto – Presidente.

assinado digitalmente
Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Mateus Ciccone, Caio Cesar Nader Quintella, Marco Rogério Borges, Eduardo Morgado Rodrigues, Evandro Dias Correa, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto (Presidente). Ausente justificadamente Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por ELIBANEIDE PEREIRA WANDERLEY no qual se insurge em face de decisão da DRJ de Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto que considerou improcedente a impugnação apresentada pela ora Recorrente. Ante ao minucioso relatório da DRJ adoto-o em sua integralidade complementando-o ao final no que necessário:

Trata-se de auto de infração contra a contribuinte acima indicada, na condição de responsável pelo crédito tributário, por seu papel como sócia administradora, à época dos fatos (ano-calendário 2010), da Casa da Refrigeração LTDA - ME, CNPJ 10.575.321/0001-78, pessoa jurídica objeto da ação com MPF nº 04.3.01.00-2014-00344-0, em que se constatou omissão de receitas, falta de escrituração contábil - resultando na exclusão do Simples Nacional e arbitramento - e dissolução irregular da Pessoa Jurídica.

Transcreve-se, em parte, o Relatório de Procedimento Fiscal:

1 – HISTÓRICO DA CONSTITUIÇÃO, ALTERAÇÃO e DISTRATO SOCIAL

A Pessoa Jurídica foi constituída em 25/08/2008, tendo como sócios a Sr^a Elibaneide Pereira Wanderley, CPF 930.576.604-87, e o Sr. Roniere Maciel Moreira CPF 018.385.054-82, com a denominação social CASA DA REFRIGERACAO LTDA – ME;

Com a primeira alteração contratual em 24/07/2012, a Sócia Administradora a Sr^a Elibaneide Pereira Wanderley se retirou da sociedade, permanecendo apenas o Sr^o Roniere Maciel Moreira, assumindo assim a administração da sociedade.

Em 23 de julho de 2014, durante o procedimento fiscal, o Sr. Roniere Maciel Moreira resolveu dissolver e extinguir a sociedade, conforme “Distrato Social” registrado à Junta Comercial da Paraíba – JUCEP.(grifo nosso)

2 – DA ATIVIDADE DO CONTRIBUINTE

A Pessoa Jurídica tinha como atividade econômica principal o comércio varejista de máquinas e aparelho de uso doméstico, equipamentos de refrigeração, artigos de colchoaria, móveis e eletrodomésticos, serviços de instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionados, de ventilação e refrigeração.

3 – DOS FATOS E DA METODOLOGIA DE APURAÇÃO

Nas funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, em procedimento para verificar o cumprimento das obrigações tributárias pela Pessoa Jurídica, em 28/05/2014, após tentativa frustrada de dar a ciência pessoal e por via postal, foi publicado o edital eletrônico (nº 000642823) para dar ciência ao contribuinte do Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, mas em 02/06/2014 o Sócio Administrador Sr. Roniere Maciel Moreira, CPF 018385054-82, compareceu a esta Delegacia e tomou ciência pessoal do TIPF, logo, foi intimado a apresentar, no prazo de 20 dias, o seguinte:

1.1 - Cópia do contrato social de constituição e alterações, registrados na Junta Comercial do Estado da Paraíba;

1.2 - Livro Caixa ou Livros Contábeis (Diário, Razão e Balancetes mensais);

1.3 - Livro de Registro de Inventário;

1.4 - Mapa Resumo de ECF ;

1.5 - Livro de Registro de Entradas, Saídas e Apuração do ICMS;

1.6 - Livro de Registro de Termos de Ocorrência Fiscais.

No dia da ciência, o Sr. Roniere Moreira fez algumas declarações, mas se recusou a assinar um termo de declaração, sendo assim lavramos um Termo de Constatação em que transcrevemos partes relevantes abaixo:

1 - O Sr. Roniere Maciel Moreira, CPF 018.385.054-82, compareceu à SRF na data de hoje às 11:30, assinou o Termo de Início de Procedimento fiscal em nome da empresa acima identificada, em que consta como sócio responsável, e em seguida nos prestou alguns esclarecimentos que serão constatados nos itens abaixo;

2 - Que a empresa está fechada, que não vendeu a mesma e que no endereço Rua da República, 763, funciona outra empresa com o mesmo nome fantasia;

3 – Quanto ao nome fantasia, inicialmente ele nos informou que vendeu, depois falou que emprestou/concedeu para pessoas conhecidas;(grifo nosso)

4 – Ao solicitarmos o seu atual domicílio fiscal, já que o que consta no seu Cadastro Pessoa Física é o mesmo da empresa, ou seja, não está válido, O Sr. Roniere se negou a prestá-lo e inclusive, neste momento, declarou que não assinaria mais documento nenhum, e que a SRF não precisava de seu endereço para enviar correspondência pois o mesmo retornaria a esta repartição dentro do prazo estipulado no Termo de Início de Procedimento Fiscal;

Expirado o prazo do Termo de Início de Procedimento Fiscal em 23/06/2014, a Pessoa Jurídica não compareceu a esta Delegacia para apresentar a documentação solicitada.

A Pessoa Jurídica transmitiu a Declaração Única e Simplificada de Informações Socioeconômicas e Fiscais – DASN, em 12/04/2011, regime de apuração “competência”, referente ao ano-calendário 2010, conforme exigência do §10 do Art. 66 da Res. CGSN nº 94/11, informando uma receita bruta de:

2010	DASN	2010	DASN
janeiro	23.210,00	julho	45.987,07
fevereiro	25.521,00	agosto	46.287,13
março	40.079,70	setembro	47.125,41
abril	43.310,87	outubro	48.251,36
maio	40.003,56	novembro	0,00
junho	42.310,31	dezembro	0,00

Em consulta aos sistemas internos da SRFB, especificamente Decred-Lojista, AC 2010, apurou-se que a Pessoa Jurídica recebeu a título de repasse da CIELO SA, CNPJ 01.027.058/0001-91, REDECARD S/A CNPJ 01425787/0001-04 E HIPERCARD BANCO MULTIPLO S.A CNPJ 03012230/0001-69, fruto de receita da atividade, os valores demonstrados na tabela abaixo:

MESES	CIELO	REDECARD	HIPERCARD	TOTAL
janeiro	23.420,00	12.738,84	18.742,88	54.901,72
fevereiro	22.931,91	13.814,04	15.450,22	52.196,17
março	29.233,01	25.268,79	19.172,45	73.674,25
abril	26.689,42	22.483,09	22.154,48	83.962,55
maio	55.939,95	23.019,59	22.129,86	101.089,40
junho	24.174,22	24.036,40	21.668,23	69.878,85
julho	92.798,74	20.049,26	21.728,44	134.576,44
agosto	22.554,02	17.388,29	18.039,90	57.982,21
setembro	0,00	16.638,89	16.748,13	33.387,02
outubro	59.547,79	15.236,21	14.179,02	88.963,02
novembro	33.421,00	16.242,69	14.552,44	64.216,13
dezembro	58.371,55	16.349,23	15.272,07	89.992,85

Posteriormente, por não ter sido localizada, a Pessoa Jurídica foi representada por esta fiscalização para que fosse Declarada a sua Inaptidão, conforme art.

37, ins. II da IN SRF nº 1.183, de 19 de agosto de 2011 (Proc. nº14751-720-157/2014-81);

Dando sequência ao procedimento fiscal, a Pessoa Jurídica foi excluída do SIMPLES NACIONAL, através do Ato Declaratório Executivo - ADE nº 41, de 06 de agosto de 2014, com efeito a partir de 01/01/2010, emitido pelo Delegado da DRF/JPA que foi devidamente provocado pela Representação Fiscal datada de 30/06/2014, em que foi constatado que a empresa infringiu o inciso VIII do art. 26 da Lei Complementar 123/2006 ao não apresentar escrituração do livro Caixa, no ano-calendário 2010 (Proc. nº 14751-720-200/2014-16).

Em 03/07/2014, intempestivamente, a Pessoa Jurídica respondeu ao termo de início de procedimento fiscal nos apresentando o seguinte:

1 Livros de Registro de Entrada, de Registro de Saída e de Registro de Apuração do ICMS referentes ao ano-calendário 2010, sem as devidas assinaturas nos termo de abertura e encerramento;

2 – Relatório da Consulta de Notas Fiscais referente aos meses de janeiro a agosto de 2010;

3 – Mapa de Resumo de ECF;

4 – Contrato de Constituição Social

5 – Comprovante de inscrição e de situação cadastral perante o Ministério da Fazenda.

Analisando-se a documentação apresentada pela Pessoa Jurídica, mas especificamente o Livro de Registro de Apuração do ICMS, apurou-se uma receita líquida de vendas (Cód. CFOP 5917, 6102 e 1202) no ano-calendário 2010, conforme tabela abaixo:

AC 2010	CFOP 5102 Vendas	CFOP 6102 Vendas	Total das vendas	CFOP 1202 Devoluções	Receita Líquida (vendas - devoluções)
Janeiro	87.350,21	14.594,77	101.944,98	2.411,55	99.533,43
Fevereiro	123.877,02	19.137,53	143.014,55	2.875,31	140.139,24
Março	132.196,49	1.269,68	133.466,17	3.073,23	130.392,94
Abril	141.710,46	3.214,82	144.925,28	4.422,46	140.502,82
Maio	144.003,08	1.626,85	145.629,93	3.565,85	142.064,08
Junho	222.835,05	10.020,31	232.855,36	4.881,25	227.974,11
Julho	248.413,56	49.571,52	297.985,08	14.004,72	283.980,36
Agosto	163.757,52	5.928,95	169.686,47	7.044,03	162.642,44
Setembro	113.891,12	108.683,45	222.574,57	2.883,40	219.691,17
Outubro	318.664,56	25.492,41	344.156,97	8.245,99	335.910,98
Novembro	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Dezembro	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00

Os valores da tabela acima lançados no Livro de Registro de Apuração de ICMS foram declarados pela Pessoa Jurídica na GIM do ano-calendário 2010.(grifo nosso)

Após apurarmos um indício de omissão de receita oriundo do cruzamento de vendas com cartões de crédito/débito versus as vendas da DASN da Pessoa Jurídica, no AC 2010, foi solicitado a emissão de requisição de informação sobre movimentação financeira às instituições Bancos Redecard RMF nº0430100-2014-00021-2, Hipercard RMF nº 0430100-2014-00022-0 e CIELO RMF nº 0430100-2014-23-9.

Analisando-se os Relatórios de vendas e repasses de recursos enviados pelas Instituições Financeiras, considerando o regime de competência, data da operação da venda e não de repasse, apuramos que o contribuinte efetuou vendas com cartões de crédito/débito nos montantes relacionados abaixo:

AC - 2010	Total das vendas bruta (CIELO)	Total das vendas bruta (Redecard)	Total das vendas bruta (Hipercard)	TOTAL DE RECEITA DE TRANSAÇÃO COM CARTÃO DE CRE/DEB
jan	49681,74	24563,25	23084,13	97329,12
fev	29146,50	24109,33	21584,29	74840,12
mar	79283,91	21301,30	48334,53	148919,74
abr	41390,91	17213,02	17132,56	75736,49
maio	24609,36	37197,50	24847,07	86653,93
junh	90635,17	46669,85	11021,57	148326,59
julh	26623,35	30194,70	6878,97	63697,02
ago	18079,02	16473,55	12257,78	46810,35
set	63210,03	14924,55	9337,99	87472,57
out	41101,51	20571,70	14874,63	76547,84
nov	71577,23	24393,70	24239,56	120210,49
dez	81285,13	46170,30	20066,50	147521,93

Em consequência à exclusão do SIMPLES NACIONAL, a Pessoa Jurídica foi intimada, em 17/09/2014, a apresentar o que se discrimina abaixo, atendendo ao art. 32 da LC. 123/2006, que preceitua que a ME ou EPP excluída do Simples Nacional sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas:

1. Com base no art. 32, § 2º, da Lei Complementar nº 123/2006, informar qual a forma de tributação do lucro e o regime de apuração do IRPJ e CSLL;
2. Caso a empresa opte pelo lucro real, apresentar escrituração contábil digital (ECD), referente ao ano de 2010, no ambiente nacional do Sistema Público de Escrituração Digital (Sped) e Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR) do ano de 2010;
3. Caso a empresa opte pelo lucro presumido, apresentar os Livros Contábeis do ano de 2010: Diário, Razão e balancetes mensais, ou Caixa, no caso de não possuir contabilidade completa;
4. Caso a empresa opte pelo lucro presumido, desde que não sujeito ao lucro real, apresentar a Contabilidade do ano de 2010 em meio digital, caso possua contabilidade completa e informatizada, grava em CD ou DVD, com arquivos gerados pelo Programa Gerador do SINCO (Sistema Integrado de Coleta de Dados) - Arquivos Contábeis, disponível para cópia na página da Secretaria da Receita Federal do Brasil na internet (<http://www.receita.fazenda.gov.br>);
5. Extratos Bancários;
6. Apresentar o arquivo em meio magnético do SINTEGRA do ano de 2010, transmitida ao Estado da Paraíba.

Destaca-se que no termo supra citado foi observado à Pessoa Jurídica que a falta de apresentação dos livros e arquivos digitais, acima listados dentro do novo prazo concedido, ensejaria a tributação do imposto com base no lucro arbitrado, devido trimestralmente no decorrer do respectivo ano-calendário, consoante art. 530 do RIR/99, bem assim as leis nº 8.981/95, com as alterações introduzidas pelas Leis nº 9.065/95, art. 1º, e nº 9.249/95, arts. 2º e 3º e nº 9.430/96, arts. 1º, 4º, 27 e 51 a 54.

Diante dos fatos expostos, lavramos o Termo de Constatação e Intimação Fiscal, em que o contribuinte tomou ciência em 16/10/2014 através do Edital Eletrônico (nº 650619), solicitando o mesmo a prestar esclarecimentos acerca da omissão de receita apurada no ano-calendário 2010, conforme tabela abaixo:

AC - 2010	Total das vendas bruta (CIELO)	Total das vendas bruta (Redecard)	Total das vendas bruta (Hipercard)	TOTAL DE RECEITA DE TRANSAÇÃO COM CARTÃO DE CRED/DEB	Vendas - devolução de vendas (Reg de apuração de ICMS) CFOP (5102 + 6102 -1202)	DASN (RECEITA)	OMISSÃO
jan	49.681,74	24.563,25	23.084,13	97.329,12	99.533,43	23.210,00	76.323,43
fev	29.146,50	24.109,33	21.584,29	74.840,12	140.139,24	25.521,00	114.618,24

mar	79.283,91	21.301,30	48.334,53	148.919,74	130.392,94	40.079,70	90.313,24
abr	41.390,91	17.213,02	17.132,56	75.736,49	140.502,82	43.310,87	97.191,95
maio	24.609,36	37.197,50	24.847,07	86.653,93	142.064,08	40.003,56	102.060,52
junh	90.635,17	46.669,85	11.021,57	148.326,59	227.974,11	42.310,31	185.663,80
julh	26.623,35	30.194,70	6.878,97	63.697,02	283.980,36	45.987,07	237.993,29
ago	18.079,02	16.473,55	12.257,78	46.810,35	162.642,44	46.287,13	116.355,31
set	63.210,03	14.924,55	9.337,99	87.472,57	219.691,17	47.125,41	172.565,76
out	41.101,51	20.571,70	14.874,63	76.547,84	335.910,98	48.251,36	287.659,62
nov	71.577,23	24.393,70	24.239,56	120.210,49	0,00	0,00	120.210,49
dez	81.285,13	46.170,30	20.066,50	147.521,93	0,00	0,00	147.521,93

Expirou o prazo da Pessoa Jurídica, em 24/10/2014, e a mesma não se manifestou, sendo assim enviamos para a Sr^a Elibaneide Pereira Wanderley, CPF 930.576.604-87, Sócia Administrativa à época dos fatos, um Termo de Intimação Fiscal para que a mesma comparecesse a esta DRF para prestar esclarecimentos sobre a empresa Casa da Refrigeração LTDA – ME, CNPJ 10.575.321/0001-78, mas o envelope foi devolvido pelos Correios por inexistência do número “165” à rua Sebastião Interaminense, Jardim Oceana, endereço informado pela contribuinte, conforme Cadastro Pessoa Física – CPF.

Em 01/12/2014, encontramos o verdadeiro domicílio dos sócios, conforme Termo de Constatação Fiscal lavrado e assinado pelo Auditor Fiscal e pelo declarante, o Sr^o Alex Freire do Nascimento, CPF.: 088.348.694-60, porteiro do Res. Yahweh, situado à rua Comendador Renato Ribeiro Coutinho S/N, Altiplano Cabo Branco.

Posteriormente, em 05/12/2014, intimamos a empresa RB Comércio de Refrigeração LTDA, CNPJ nº 12.829.334/0001-51, a prestar esclarecimentos sobre a sua abertura, em 09/11/2010, na Rua da República, nº 763, Centro, João Pessoa-PB, com o nome fantasia Casa da Refrigeração, já que nesse mesmo endereço e período funcionava a empresa Casa da Refrigeração LTDA-ME, CNPJ nº 10.575.321/0001-78, cujo nome fantasia era o mesmo, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ das duas empresas.

Concomitantemente, Intimamos a Sr^a Elibaneide Pereira Wanderley a comparecer a esta DRF para assinar os Livros de Registro Fiscal de Entrada, Saída, Apuração de ICMS e Inventário da empresa Casa da Refrigeração LTDAME, CNPJ 10.575.321/0001-78.

Em 09/12/2014, conforme termo de constatação devidamente lavrado constatei o seguinte:

“1 – Em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal datado de 03/12/2014, a ex-sócia administradora da empresa acima identificada, a Sr^a Elibaneide Pereira Wanderley, CPF 930.576.604-87, compareceu a esta Delegacia na data de hoje, juntamente com o Sr^o Roniere Moreira Maciel, CPF 018.385.054-82, também ex-sócio da empresa, já que a mesma foi desconstituída junto à JUCEP;

2 – A Sr^a Elibaneide Pereira Wanderley assinou os termos de aberturas e de encerramentos dos livros de Registro Fiscal de Entrada, Saída e Apuração de ICMS, os quais foram entregues em 03/07/2014 sem a devida assinaturas;

3 – O Sr^o Roniere Moreira Maciel declarou que administra com procuração a empresa RB Comércio de Refrigeração LTDA, CNPJ 12.829.334/0001-51, nome de fantasia “Casa da Refrigeração”,” (grifo nosso)

Em resposta à Intimação Fiscal, a Sr^a Aline Gusmão dos Santos, CPF nº 030.080.564-07, representante com procuração da empresa RB Comércio de Refrigeração LTDA, CNPJ nº 12.829.334/0001-51, nos declarou o seguinte:

- 1) Que trabalha no setor administrativo e contábil da empresa;
- 2) Que a empresa RB comércio de Refrigeração LTDA começou suas atividades como varejista na Rua da República, nº 763, Centro, João Pessoa – PB, em novembro de 2010, e foi constituída devido aos débitos financeiros da empresa Casa da Refrigeração LTDA-ME, CNPJ nº 10.575.321/0001-78;
- 3) Que A empresa começou suas atividades assumindo o nome fantasia, o estoque, a estrutura mobiliária e os empregados da empresa Casa da Refrigeração LTDA-ME, CNPJ nº 10.575.321/0001-78, apenas não assumiu os débitos financeiros da mesma;
- 4) Que o Sr^o Roniere Maciel Moreira, CPF n ° 018.385.054-82, administra a empresa RB Comércio de Refrigeração LTDA sem procuração (negociação com fornecedores e com clientes mais relevantes), mas sua esposa a Sr^a Elibaneide Pereira Wanderley, CPF 030.576.604-87, também participa da administração, mas com procuração;(grifo nosso)
- 5) Que a sócia Valderesia da Silva Leite, CPF 030.080.564-07, participa da administração financeira da empresa ativamente, assinando contratos, proposta de contratos de compras e bancários;
- 6) Que o sócio Dário César Pereira, CPF 030.055.514-82, também participa ativamente da empresa, principalmente na parte logística;
- 7) Que o Sr^o Roniere Maciel Moreira e a Sr^a Elibaneide Pereira Wanderley não são os donos de fato da empresa, não são empregados registrados, mas têm remuneração variável com base no faturamento da empresa, e que existe um acordo entre os sócios e os Sr^o Roniere para que a empresa pague suas contas pessoais (energia, condomínio, ipva de carro, combustível e etc);

Analisando-se os fatos descritos anteriormente, percebe-se que a empresa Casa da Refrigeração LTDA-ME, CNPJ 10.575.321/0001-78, foi dissolvida irregularmente, por encerrar suas atividades de fato e não comunicar aos órgão competentes (JUCEP e SRFB), apesar da comunicação à JUCEP durante o procedimento fiscal, em que demonstrou claramente uma forma de

querer se livrar da Responsabilidade Tributária, sendo assim, transferiu-se esta Responsabilidade para o Sócio Administrador, conforme entendimento do STJ através da Súmula nº 435, in verbis: (grifo nosso)

“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

A Súmula sob comento está embasada no art. 135, III, do CTN, que cuida da responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado:

“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”.

Diante dos fatos expostos, lavramos os Autos de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, da contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS relativamente à omissão de receita bruta mensal na comercialização de produtos pela empresa Casa da Refrigeração LTDA ME, apurada no ano-calendário de 2010, em nome da contribuinte Elibaneide Pereira Wanderley, CPF 930.576.604-87, conforme exposição a seguir:

4 – DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

4.1 – DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

A empresa Casa da Refrigeração LTDA-ME apresentou a Declaração Anual do SIMPLES NACIONAL- DASN no ano-calendário 2010, mas não os livros contábeis (Diário, Razão, ou Caixa), solicitados no Termo de Início de Procedimento Fiscal, datado de 28/05/2014, bem como no Termo de Ciência de Exclusão do Simples e Intimação Fiscal, datado de 25/08/2014.

Diante desse fato, a empresa Casa da Refrigeração LTDA-ME ficou sujeito ao arbitramento do seu lucro, para se determinar o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, relativamente ao ano-calendário de 2010, por força do art. 530, inciso III, do RIR/99, que assim dispõe:

“Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando:

(....).

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;”

Portanto, em face do arbitramento do seu lucro, A empresa Casa da Refrigeração LTDA ME ficou sujeito ao percentual de 9,6%, o qual corresponde ao percentual de 8% acrescido de 20%, consoante disposto nos arts. 15 e 16 da Lei nº 9.249/95; e art. 1º da Lei nº 9.430/96.

Como A empresa Casa da Refrigeração LTDA-ME optou pelo regime de tributação “Competência” em sua DASN, o arbitramento foi efetuado com base nos valores de vendas informados em seu livro de Registro de apuração de ICMS (janeiro a outubro de 2010) e nas Declarações de Operações com Cartões de Crédito – DECRED (novembro e dezembro de 2010) enviadas pelos declarantes CIELO S.A. CNPJ 01.027.058/0001-91, REDECARD S/A CNPJ 01425787/0001- 04 E HIPERCARD BANCO MULTIPLO S.A CNPJ 03012230/0001-69 a título de vendas com cartões de crédito/débito da empresa Casa da Refrigeração LTDAME.

Em seguida, demonstrou as insuficiências de recolhimento identificadas, e apurou os valores do lançamento de ofício, apurados por meio do lucro arbitrado, consoante o anteriormente exposto.

Com relação à qualificação da multa de ofício, escreveu:

8 – DA MULTA DE OFÍCIO

A multa de ofício foi majorada para 150%, com fulcro no Art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07, em face da constatação de falta de recolhimento, declaração e escrituração contábeis do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica –IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social relativamente ao ano-calendário de 2010.

Acrescento, ainda, que o agravamento da multa de ofício se deu em face da omissão de receitas de vendas caracterizada pela não inclusão da mesma na Declaração Anual do SIMPLES NACIONAL- DASN no ano-calendário 2010, e pela não apresentação dos livros contábeis (Diário, Razão, ou Caixa), solicitados no Termo de Início de Procedimento Fiscal, datado de 28/05/2014, bem como no Termo de Ciência de Exclusão do Simples e Intimação Fiscal, datado de 25/08/2014.

Por fim, identificou os demais responsáveis tributários:

10 – DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

O Sr. Roniere Maciel Moreira CPF 018.385.054-82, responde solidariamente pelo Crédito Tributário, conforme inciso II do art. 124 da Lei nº 5.132/96 (CTN).

A empresa RB Comércio de Refrigeração LTDA, CNPJ nº12.829.334/0001-51, responde subsidiariamente pelo Crédito Tributário por entendermos que houve um caso típico de sucessão, já que a mesma adquiriu o fundo comercial da Casa da Refrigeração LTDA-ME, CNPJ 10.575.321/0001-78, e continuou com a mesma atividade da antecessora, inclusive com o nome fantasia, mesmo que sob razão social diversa, conforme inciso II do art. 133 da Lei nº 5.132/96 (CTN).

A responsável epigrafada, assim como os demais responsáveis identificados foram cientificados do auto de infração em 20/01/2015. Em 19/02/2015 foram

apresentadas impugnações assinadas pelos dois sócios da Pessoa Jurídica baixada, assim como em nome desta.

Sumariamente, a impugnação relata os fatos da autuação fiscal, em que inicia por frisar sua opção ao Simples Nacional e discorda da produção de efeitos retroativa de sua exclusão do referido sistema, a qual foi publicada durante o curso da ação fiscal, ou seja, quatro anos após a ocorrência dos fatos geradores.

Por conseguinte, advoga ser incabível a apuração dos tributos via arbitramento do lucro, sistemática adotada pela fiscalização.

Transcrevemos, neste sentido, a sustentação do contribuinte:

Ora, se a empresa autuada somente foi intimada da exclusão em 17/09/2014, OS EFEITOS DA EXCLUSÃO NÃO PODEM RETROAGIR PARA ALCANÇAR FATOS PASSADOS, MAS APENAS AQUELES APÓS A CIÊNCIA DO ATO QUE EXCLUIU O CONTRIBUINTE DO SIMPLES NACIONAL.

Observe-se, caro julgador, o dano acarretado à empresa autuada pela insensibilidade e abuso de autoridade do fiscal responsável pelo procedimento.

Após a exclusão, mesmo ciente de que a contabilidade das empresas optantes pela sistemática do SIMPLES NACIONAL É SIMPLIFICADA E QUE JAMAIS PODERIA RETROAGIR AO ANO DE 2010, ESTANDO A FISCALIZAÇÃO A OCORRER EM 2014, a autoridade administrativa fiscal requereu que a empresa então fiscalizada apresentasse:(...)

Segue reproduzindo a lista de documentos exigida pela fiscalização e os valores lançados de ofício, e requer que os valores lançados sejam compensados com os valores já declarados e pagos espontaneamente.

No capítulo intitulado "O DIREITO", defende a irretroatividade tributária nos termos em que somente se surtam os efeitos da exclusão do Simples Nacional a partir da respectiva ciência. Em conseqüência, requer que o presente processo seja baixado em diligência, a fim de que se recalquem os valores utilizando as regras e alíquotas do Simples Nacional.

No capítulo seguinte, "MÉRITO", combate a aplicação das multas:

Observe-se ainda que, quanto à aplicação da penalidade, ao contribuinte foram impostas dois tipos de penalidades que não podem ser somadas, sob pena de se configurar um bis-in-idem punitivo, relativamente ao mesmo período apurado, qual seja o exercício de 2010.

(...)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

Ora, o parágrafo primeiro acima mencionado manda que seja duplicada a multa em casos de fraude, conluio ou simulação, ou seja, fatos esses que não foram comprovados no decorrer da fiscalização e não podem ser objeto de penalidades contra o contribuinte.

Assim, resta cristalino que apenas a multa mais reduzida de 75% deve persistir.

(...)

No presente feito observa-se que, não apenas a autoridade fiscal aplicou a penalidade mais severa, como a repetiu. Destarte, como não restaram evidenciadas provas nos autos do MPF acima referido de prática de atos de fraude, conluio ou simulação, deve ser aplicada, no máximo a penalidade de 75% e não a de 150, somada à de 75%.

Em seguida, conclui as impugnações, requerendo que a percepção dos efeitos da exclusão da sistemática do Simples Nacional só ocorra para os fatos geradores posteriores à ciência do ato de exclusão, assim como se proceda ao recálculo dos valores devidos, utilizando-se os critérios do Simples Nacional.

Demanda, ainda, o cancelamento do débito fiscal por meio da aceitação da insubsistência e improcedência da ação fiscal e, subsidiariamente, que sejam compensados os valores pagos pelo contribuinte durante o ano calendário 2010.

A decisão da DRJ restou assim ementada:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 20º;10

EXCLUSÃO. FALTA DE LIVRO CAIXA. EFEITOS.

A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, quando houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Deve ser mantida a multa qualificada pelo evidente intuito de fraude quando comprovadas as ações ou omissões dolosas tendentes a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, e das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A Recorrente RB Comércio e Refrigeração LTDA apresentou Recurso Voluntário em que preliminarmente alegou o fato de a empresa não ser administrada ou possuída pelo falecido administrador da Casa da Refrigeração LTDA – ME, não podendo ser tida como responsável solidária, vez que a solidariedade não se presume, do que decorreria a ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo.

No mérito, sustenta que apresentou informações ao Comitê Gestor Do Simples Nacional, nos moldes do art. 29, VIII da LC 123/06, mas que posteriormente as empresas administradoras de cartão de crédito permitiram a SRF atestar divergência nas informações, mas não falta de informações. Que não existe falta de falta de escrituração, mas escrituração incompleta! E que, portanto, há época dos fatos geradores cumpriria todos os requisitos de permanência como optante do Simples Nacional, descabendo a aplicação dos efeitos retroativos.

Afirma ainda que o próprio relatório emitido pelas autoridades fiscais evidenciam que a exclusão do Simples Nacional implica efeitos para o futuro, em consonância, inclusive, com princípio da publicidade listado no art. 37 da Constituição Federal, transcrevendo excerto abaixo:

Em consequência à exclusão do SIMPLES NACIONAL, a Pessoa Jurídica foi intimada, em 17/09/2014, a apresentar o que se discrimina abaixo, atendendo ao art. 32 da LC. 123/2006, que preceitua que a ME ou EPP excluída do Simples Nacional sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas:

Registra que o fato de haver declaração não pode implicar em exclusão, conforme se depreende do art. 76 da resolução CGSN nº94/2011 por se tratar de uma *contradictio in terminis*. Tal medida supostamente afetaria também os princípios da anterioridade e da irretroatividade. Nessa toada, tanto o cálculo do montante do tributo supostamente devido, quanto das multas deveria ser feito, inclusive para deduzir da base de cálculo os valores pagos pelos contribuintes em 2010.

Em relação à penalidade sustenta a existência de bis-in-ibidem, dado que haveria a cobrança de multa de 150% sobre suposta omissão de receita, bem como de 75% sobre o lucro arbitrado, devendo persistir a multa de 75%, pois não haveria comprovação de fraude, multa ou simulação nos termos do art. 44, §1 da Lei 9.430/1996. Segundo a Recorrente, a ausência de provas somada a previsão expressa do art. 112 do CTN levaria a manutenção ao máximo da multa de 75% e não de 150% mais 75%.

De sua parte, o Espólio de Roniere Maciel Moreira, quanto a Sra. Elibaneide Pereira Wanderley, em nome próprio e como representante do espólio, apresentaram Recurso Voluntário em que alegam, preliminarmente, que a Senhora Elibaneide não pode ser incluída como responsável fiscal, na medida em que o Senhor Roniere era o único administrador e representante da Pessoa Jurídica CASA DA REFRIGERAÇÃO LTDA, enquanto no mérito

sustenta os mesmos fundamentos alegados pela Recorrente RB Comércio e Refrigeração LTDA, já expostos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira

1. DA ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi tempestivamente interposto e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, portanto, merecer conhecimento.

2. DO MÉRITO:

Da leitura dos autos depreende-se que a questão de fundo é definir (i) se foi correta a exclusão da sociedade empresária do Simples Nacional, (ii) a partir de que momento se dão os efeitos da referida exclusão e (iii) se há bis-in-ibidem no caso em exame no que tangencia a multa devida.

Segundo consta nos autos, a exclusão se deu pelo não atendimento ao termo de início de verificação fiscal lavrado em 23/06/2014, por meio do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/JPA Nº 41, DE 06 DE AGOSTO DE 2014, que assim dispôs:

Art. 1º - Fica excluído do “Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL” o contribuinte CASA DA REFRIGERAÇÃO LTDA - ME, inscrito no CNPJ sob nº 10.575.321/0001-78, estabelecido à Rua da República, nº 763, Varadouro – João Pessoa - PB, por falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, conforme disposto no art.29, inciso VIII, da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006 e demais informações contidas no processo administrativo nº 14751.720200/2014-16. A exclusão surtirá efeito a partir de 01/01/2010 a teor do disposto no art.76, inciso IV, letra “g”, da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011.

Art. 2º - Poderá o contribuinte, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência deste, apresentar por escrito, suas contestações, relativamente ao procedimento acima, através de manifestação de inconformidade dirigida à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, assegurados, portanto, o contraditório e a ampla defesa.

Art. 3º - Não havendo manifestação no prazo estipulado, a exclusão tornar-se-á definitiva.

Em 03 de julho de 2014, tempestivamente para contestar a exclusão, o contribuinte apresentou os documentos solicitados no termo de verificação fiscal. Da análise dos documentos apresentados, principalmente do cotejo entre vendas com cartões de crédito/débito versus as vendas da DASN da Pessoa, percebeu-se um indício de omissão de receita que levou a solicitação de emissão de requisição de informação sobre movimentação financeira às instituições Bancos Redecard RMF nº0430100-2014-00021-2, Hipercard RMF nº 0430100-2014-00022-0 e CIELO RMF nº 0430100-2014-23-9.

Dos documentos recebidos, verificou-se omissão de receitas, o que implicou na exclusão da empresa do regime do SIMPLES NACIONAL com fulcro no art. 29, VIII, da Lei Complementar n. 123/06. As Recorrentes alegam que não há ausência de escrituração, mas tão somente erro, ou escrituração incompleta.

A meu ver, entretanto, a norma não distingue entre escrituração total ou parcial, tratando tão somente de ausência de escrituração. Assim, a partir do momento em que se verifica no caso concreto que o contribuinte deixou de escriturar valores, está ele sujeito a exclusão do SIMPLES NACIONAL, com suas consequências. Não cabe ao intérprete, principalmente no âmbito deste E. CARF, diferenciar onde a Lei não diferenciou.

A controvérsia cinge-se então ao momento em que a exclusão do SIMPLES NACIONAL passa a produzir efeitos para fins de apuração dos tributos devidos. A Recorrente alega que somente foi intimada da exclusão em 17 de setembro de 2014, e que, até então, os tributos deveriam ser calculados segundo a metodologia prevista pela Lei Complementar 123/06. Ocorre que a própria Lei estabelece em seu art. 29, § 1º que *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.*

Ou seja, verificada a ausência de escrituração fiscal, a partir daquele mês devem os tributos ser calculados de acordo com o regime normal de tributação.

Conforme consta nos autos ainda, a contribuinte foi intimada a apresentar seus livros fiscais e contábeis, o que não foi atendido. Embora as empresas do SIMPLES NACIONAL realmente contem com maior flexibilidade no cumprimento de deveres instrumentais e manutenção de livros fiscais e contábeis, tal flexibilidade não pode ser levada ao extremo de não se fazer qualquer controle das atividades.

Não tendo sido apresentados os livros fiscais durante o transcorrer da fiscalização e do presente Processo Administrativo, temos de concluir que as Recorrentes não o possuem, sendo correta a aplicação da apuração segundo o lucro arbitrado, levado a cabo pela autoridade administrativa.

Em relação à multa algumas considerações devem ser feitas. É compreensível o procedimento adotado pela fiscalização em separar de um lado as receitas omitidas, sobre as quais foi aplicada a multa qualificada de 150%, e de outro o tributo devido sobre as receitas declaradas, cujo tributo antes fora apurado segundo as regras do simples e agora estão sendo recalculados de acordo com as regras do lucro arbitrado, e sobre o qual está incidindo a multa de 75%. Não há que se falar, portanto, em bis-in-ibidem na situação descrita, na medida em que as multas incidem sobre montantes diversos.

Ocorre que a multa de 150% incidente sobre os valores omitidos não tem razão de ser, devendo ser reduzida a 75%. Isto porque não há nos autos, a meu ver, comprovação do intuito de fraude, dolo ou simulação requeridos no art. 44 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido o que já decidido por esta Turma nos autos do PA n. 10825.723097/2014-96, Acórdão n. 1402-002.745, de relatoria do Conselheiro DEMETRIUS NICHELE MACEI, cuja ementa abaixo transcrevo:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2009

NULIDADES. OMISSÃO DE RECEITAS. ERRO DE CAPITULAÇÃO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. VÍCIO NA INTIMAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

Sendo lavrado auto de infração com correto enquadramento legal relacionado a omissão de receitas, atendendo a todos os requisitos exigidos pela legislação fiscal, não há que prosperar a alegação de erro de capitulação, recaindo, neste caso, ônus da prova sobre o contribuinte. Menos cabível a alegação de erro na identificação do sujeito passivo quando suficientemente comprovado nos autos que a conta bancária fiscalizada pertence ao sujeito passivo autuado. Não há vício na intimação quando o Fisco formaliza tal ato respeitando todos os trâmites legais.

SIGILO BANCÁRIO. OMISSÕES DE RECEITAS. ACESSO LEGITIMADO.

As informações bancárias obtidas pela fiscalização por intermédio da requisição de movimentação financeira junto a instituição financeira são idôneas e protegidas pelo sigilo fiscal. A Lei Complementar nº 105/2001 legitima o fornecimento de informações relacionadas ao sujeito passivo sob fiscalização, quando a autoridade fiscal entender que o exame de tais informações é indispensável para o deslinde da controvérsia, afastando, portanto, a alegação de quebra de sigilo bancário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PASSIVA SOLIDÁRIA. SÓCIOS ADMINISTRADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO EVIDENTE.

Não basta para caracterizar a responsabilidade tributária solidária dos sócios, que estes meramente estejam exercendo função sócio-administrativa na pessoa jurídica autuada. O dolo evidente de infringir a lei ou estatuto empresarial deve restar robustamente comprovado nos autos para que tal responsabilização surta efeitos justos.

DECADÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. PAGAMENTO. NÃO IDENTIFICADO. NÃO INCIDÊNCIA.

Tratando-se justamente de lançamento de "Omissão de Receita", não podendo ser identificados nos autos prova de pagamento do tributo exigido, ainda que parcial, não é possível a aplicação do artigo 150, §4º, do CTN. Sendo cabível a contagem decadencial proporcionada pelo artigo 173, do mesmo diploma fiscal.

MULTA QUALIFICADA. MULTA AGRAVADA. NÃO CABIMENTO.

Não comprovado o dolo evidente capaz de ensejar a qualificação da multa por intermédio de fraude, sonegação ou conluio, tampouco havendo embaraço a fiscalização, não devem prosperar a qualificação e agravamento da multa.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC. CABIMENTO.

A incidência da taxa de juros SELIC sobre os juros moratórios que recaem sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal é legítima. Pautase o afirmado pela Súmula CARF nº 4. Ressalte-se que, quanto à alegação de que não haveria incidência de juros sobre a multa de ofício, tal fato não decorre da autuação, mas sim do vencimento da multa, por ocasião do não pagamento voluntário do valor resultante do auto de infração, no seu respectivo vencimento, momento em que se iniciará o computo de juros sobre a multa.

Por fim, passo a analisar a responsabilidade das Recorrentes, A Sr^a Elibaneide Pereira Wanderley, Sr^o Roniere Moreira Maciel e RB comércio de Refrigeração LTDA, pelo débito tributário.

A RB comércio de Refrigeração LTDA foi responsabilizada de acordo com o art. 133 do CTN que assim dispõe:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato.

A Recorrente passou a atuar no mesmo endereço, sob o mesmo nome fantasia e prestando as mesmas atividades da contribuinte, de sorte que estariam preenchidos os requisitos de aplicação do art. 133 acima transcrito, devendo ser mantida a solidariedade.

No que tange à ex-sócia, Elbaneide Pereira Wanderley, segundo consta nos autos, ela foi sócia gerente até a alteração do contrato societário em 2012, momento posterior ao que se verificou a dissolução irregular da pessoa jurídica, em 2010. Assim, caracterizada a responsabilidade segundo o art. 135 do CTN.

Quanto ao ex-sócio, Srº Roniere Moreira Maciel, segundo consta nos autos também exerceu o papel de sócio-gerente até a dissolução irregular da pessoa jurídica, em 2010. Assim, caracterizada a responsabilidade segundo o art. 135 do CTN. Com seu falecimento, entretanto, deve ser incluído seu espólio, por força do art. 131, III do CTN.

É como voto.

Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira - Relator