



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

**Processo n°** 15586.001061/2008-93  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1801-00.856 – 1ª Turma Especial**  
**Sessão de** 31 de janeiro de 2012  
**Matéria** Exclusão Simples e AI - IRPJ  
**Recorrente** AGROSEL IND. DE PROD. FLORESTAIS SERVIÇOS LTDA. ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

EXIGÊNCIAS NÃO CONTESTADAS.

Considera-se preclusa a matéria não expressamente contestada (art. 17 do Decreto n° 70.235, de 1972 - PAF).

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIOS ADMINISTRADORES.

Quando, no exercício dos cargos de direção, os administradores atuam de forma contrária aos interesses da sociedade, desviando expressivos recursos, reiteradamente, não apenas da tributação, mas também do patrimônio da empresa, na medida em que tais recursos não se encontram contabilizados, cumpre responsabilizá-los pelo crédito tributário decorrente de tais atos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

---

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

---

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Magda Azario Kanaan Polanczyk, Maria de Lourdes Ramirez, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira, e Ana de Barros Fernandes.

## Relatório

Trata o presente processo de autos de infração à legislação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, que exigem da empresa acima qualificada o crédito tributário no montante total de R\$ 842.477,77, aí incluídos o principal, a multa de ofício qualificada e os juros de mora calculados até a data da lavratura.

Por bem descrever os fatos adoto o relatório da DRJ no Rio de Janeiro/RJI:

Trata o processo dos autos de infração de fls.1.062/1.072, 1.073/1.076, 1.077/1.084 e 1.085/1.090, lavrados pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória, (DRF Vitória), exigindo da Interessada, acima identificada, o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, (IRPJ), a Contribuição para o Programa de Integração Social, (PIS), a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, (COFINS), e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, (CSLL), respectivamente, nos valores de R\$ 86.601,01, R\$ 28.329,40, R\$ 130.751,28 e R\$ 47.070,46.

Os tributos lançados foram acrescidos de multa de ofício de 150%, e juros de mora calculados até 31.10.2008.

A descrição dos fatos de fls. 1.067, informa que o lançamento foi feito com base no arbitramento, tendo em vista que a Interessada notificada a apresentar livros e documentos não o fez, tendo sido verificado que ocorreu omissão de receita operacional, pela venda de produtos de fabricação própria para a Siderúrgica Ibirapu.

A base legal foi o artigo 530, inciso III, do RIR de 1999.

Consta no Termo de Verificação Fiscal, fls. 1.054/1.061, o que segue.

A Interessada enquadrando-se como microempresa começou suas atividades em abril de 2005. Nos nove meses de operação em 2005, auferiu de receita de vendas, tão somente para a Siderúrgica Ibirapu, o valor de R\$ 4.358.377,08, conforme notas fiscais de fls. 02/974.

Declarou na DIPJ (PJSI) para o ano de 2005, o valor de R\$ 43.269,31, conforme ficha 04 A as fls. 1.049.

As fls. 1.056, consta transcrição de depoimento, o qual foi acostado aos autos as fls. 981/982, prestado pelo Sr. Antônio Lúcio Caliman, sócio responsável da Interessada junto Receita Federal, informando que:

- constituiu a empresa para trabalhar com carvão, sendo que o sócio inicial era João Luiz, tendo saído para a entrada de Ronaldo;

- acha que o sócio João Luiz foi morar no Para e o sócio Ronaldo não mora mais no endereço declarado, mora com o pai;
- não sabe onde é o endereço do pai do sócio, nem o telefone;
- o imóvel onde operava a empresa é alugado, sendo o valor do aluguel de um salário mínimo;
- o imóvel era uma parte de uma fazenda ou sítio, não se recordando do nome da fazenda ou sítio;
- pagava o aluguel a uma pessoa chamada Mario, gerente da fazenda ou sítio;
- no local onde operava a empresa nada mais existe;
- a empresa não funciona aproximadamente desde março de 2006, não tendo dado baixa do CNPJ por falta de experiência;
- o contador da empresa era o Dênis, com escritório em cima da Caliman Tintas em Linhares, sendo que os livros e os blocos de notas fiscais da empresa encontram-se com o referido contador;
- na transferência de quotas de João Luiz para Ronaldo não houve pagamento em dinheiro;
- a empresa não possuía empregados, contratando por empreitada, quando necessário;
- a empresa só tinha dois clientes: Siderúrgica Ibirapu e Siderúrgica CBF;
- os pagamentos da Ibirapu eram feitos com cheque nominal à Interessada, recebidos pessoalmente pelo depoente;
- posteriormente, os pagamentos passaram a ser feitos via depósito em conta;
- a empresa possuía apenas uma conta bancária, no Bradesco, agência João Neiva, não existindo nenhuma procuração, só assinando os cheques do depoente;
- todos os pagamentos eram feitos pelo depoente, inclusive o do contador, de valor aproximadamente igual a um salário mínimo.

Consta às fls. 1.056, que o depoente recebeu uma cópia do termo de início de fiscalização e uma cópia do mandado de procedimento fiscal.

Foram expedidas MPF-Diligência e intimações para a Siderúrgica Ibirapu Ltda. (CNPJ: 01.319.693/0001-42), para que fosse obtido o volume de vendas da Interessada à Ibirapu, conforme fls. 984/985. As fls. 1.002/1.027 e 1.028/1.036, constam respostas da Ibirapu acompanhadas de documentos, (cópias de cheques).

Com base no inciso II, "b", do artigo 13, da Lei nº.9.317, de 1996, (auferir receita bruta acumulada em montante excedente ao limite estabelecido para o Simples no ano-calendário de início de atividades), e do inciso II, do artigo 14, da mesma Lei, (embaraço a Fiscalização pela negativa injustificada de exibição de livros e documentos), a Interessada foi excluída do SIMPLES, conforme Ato Declaratório Executivo nº.64, de 31-07-2008, fls. 975.

O efeito da exclusão foi a partir de 01-04-2005, tendo em vista o que dispõe os incisos III e V do artigo 15, daquela Lei.

Conforme fls. 989/990, a Interessada tomou ciência da exclusão e da intimação para apresentar os livros fiscais com base no lucro real em 11-08-2008. Como não apresentou os livros, houve o arbitramento, conforme artigo 530, inciso III, do RIR de 1999.

O Sr. Antônio Lúcio Caliman, por ser o administrador, tendo inclusive recebido e descontado, em seu próprio nome, no caixa do banco, alguns cheques da Ibirapu, foi responsabilizado pelo crédito tributário com fundamento no artigo 135, inciso III, do CTN, bem como na jurisprudência do STJ, transcrita às fls. 1.058.

O valor da infração foi apurado com base nas notas fiscais de fls. 02/974.

Tendo por base que a Interessada enquanto optante pelo Simples informou na sua DIPJ (PJSI) para o ano de 2005, o valor de R\$ 43.269,31, quando, na realidade auferiu a receita de R\$ 4.358.377,08, entendeu a Fiscalização que tal fato caracterizou fraude, lançando os tributos com a multa agravada de 150%.

As infrações refletiram na CSLL, no PIS e na COFINS. O enquadramento legal consta nos respectivos autos de infração.

Inconformada com o crédito tributário originado da ação fiscal a qual teve ciência do lançamento em 12-11-2008, (fls. 1.061 e 1.091), a Interessada apresentou em 11-12-2008 (fls. 1.107), a impugnação de fls. 1.107/1.121, instruída pelos documentos de fls. 1.122/1.124, na qual arguiu:

- requer que o processo seja julgado em São Mateus/ES, cidade esta que possui inteira competência;

- não foram juntados nos autos documentos que comprovem que o Sr. Cristóvão Thiago de Brito Neto (autor da autuação), é realmente auditor fiscal e que está em gozo de suas funções, sendo ilícitas as provas obtidas, com flagrante violação do prazo processual;

- o ato de exclusão do Simples é inconstitucional, pois, não houve o devido processo legal, sendo que as ilicitudes referiram-se a meras incorreções e omissões, não tendo gerado prejuízo ao Estado;

- esta passando por dificuldades financeiras, estando endividada, assim, diante de sua parca capacidade econômica, a CF por meio do artigo 145, parágrafo 10º., e o CTN, pelo artigo 108, inciso IV, exigem que se aplique a equidade para a mitigação das penalidades;

- o lançamento constituiu-se em confisco, tendo sido violado o princípio da proporcionalidade que tem sede no artigo 5º., inciso LIV, da CF, bem como, os artigos 145 e 150, também da CF, e artigo 113, do CTN, além do que os valores lançados caracterizaram *bis in idem*;

- tal afirmação encontra base nas doutrinas e jurisprudências transcritas as fls. 1.113/1.120, que versam sobre aplicação de multa, assim, não cabe a exigência de multa, a qual, quanto muito, deve ser de 2%;

- não houve indícios ou prova da autoria de qualquer ilícito, devendo, assim, ser trancada a representação fiscal, bem como a decretação de inaptidão nos termos do artigo 41, da IN 748, de 28-06-2007, não cabendo a imposição de responsabilidade pessoal ao Sr. Antônio Lúcio Caliman;

- requer a produção de provas documental, testemunhal, pericial e depoimento pessoal acompanhado de advogado.

As fls.1.136, consta que o julgamento foi convertido em diligência para que os valores pagos a título de SIMPLES, constantes nos Sistemas da SRFB, fossem utilizados para compensar os valores autuados.

As fls.1.145/1.146, consta que a Interessada foi cientificada via edital, não tendo apresentado aditivo à impugnação até a presente data.

Apreciando o litígio a DRJ no Rio de Janeiro/RJI julgou improcedente a manifestação de inconformidade e manteve a empresa excluída do Simples. Os autos de infração foram mantidos em parte, tendo sido exonerados apenas os valores comprovadamente recolhidos nos moldes do Simples. A imputação da responsabilidade ao sócio também foi validada, assim como a multa qualificada (fls. 1.150 a 1.159).

A cópia do acórdão da DRJ no Rio de Janeiro/RJI foi encaminhada e recepcionada, em 29/09/2010, no domicílio tributário do sócio Antonio Lucio Caliman, que protocolizou, em 26/10/10, o recurso voluntário de fls. 1.170 a 1.181. Nas razões de defesa suscita ensinamentos doutrinários a respeito da responsabilidade tributária no CTN e relação jurídica tributária, para concluir que não foram praticados atos omissivos ou comissivos pelo sócio Antonio Lucio Caliman. Continua com extenso arrazoado sobre o tema com citações jurisprudenciais. Ao final pede que “*seja reformado o presente acórdão e julgado improcedente os pedidos iniciais*”.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Maria de Lourdes Ramirez, Relatora.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

## Preliminarmente.

### LIMITES DO LITÍGIO.

Cumpre consignar, inicialmente, que as razões do recurso voluntário interposto limitaram-se a contestar a atribuição de responsabilidade tributária pelo crédito ao sócio Sr. Antonio Lucio Caliman. As infrações tributárias apuradas pela auditoria fiscal, relativas à omissão de receitas apurada, o arbitramento dos lucros e a qualificação da multa de ofício não foram contestadas, razão pela qual em relação a tais questões operou-se a preclusão, nos termos dos artigos 15 a 17 do Decreto n.º. 70.235, de 1972 – PAF:

*Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência*

*Art. 16. A impugnação mencionará:*

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;*

...

**Art. 17.** *Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*

No mesmo sentido o artigo 473 do Código de Processo Civil dispõe que “*é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*”.

Se o contribuinte não questiona todos os itens da exigência fiscal, de forma direta e objetiva, sua pretensão deve ser indeferida. Impende observar que a matéria devolvida à instância julgadora é apenas aquela expressamente contraditada na peça de defesa, ou seja, aquela em que está evidenciada, de maneira inequívoca, a reação do contribuinte ao lançamento.

## **Mérito.**

### RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO

A imputação da responsabilidade pelo crédito tributário constituído de ofício nos presentes autos ao sócio Sr. Antonio Lucio Caliman encontra-se devidamente motivada, tendo sido oferecida, ainda, a oportunidade de defesa ora objeto de apreciação. Apesar dos protestos da defesa, os pressupostos de fato para a imputação de responsabilidade ao sócio administrador foram devidamente descritos: a apuração de infração sistemática e reiterada à legislação tributária, configurada pelo procedimento contumaz de omitir da tributação, nada menos do que 99% (noventa e nove por cento) das receitas efetivamente auferidas na atividade operacional da pessoa jurídica Agrosel Ind. de Prod. Florestais e Serviços Ltda. Me, mediante a adoção de conduta dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais (sonegação, nos termos do art. 71, I da Lei n.º 4.502, de 1964).

A auditoria fiscal comprovou a existência de relação de causalidade entre os atos ilícitos, praticados pelo sócio administrador, com excesso de poderes, infração de Lei, contrato social ou estatutos, e os fatos geradores das obrigações tributárias decorrentes de omissão de receitas, caracterizando que a obrigação tributária ora constituída de ofício foi resultante, justamente, dos atos ilícitos praticados pelo sócio, com excesso de poderes e infração à Lei.

No caso em questão, em que se verificou uma conduta reiterada e expressiva de omissão de receitas no ano-calendário 2005, não se pode exonerar a responsabilidade do sócio, na medida em que foi demonstrado, pelos cheques emitidos nominalmente ao Sr. Antonio Lucio Caliman, decorrentes de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica ..... Ibiraçu, e que foram sacados diretamente no caixa, no montante total apurado pela auditoria de R\$ 1.058.148,95, o inegável benefício financeiro direto obtido pelo sócio pelos atos ilícitos praticados por sua pessoa, em detrimento da pessoa jurídica e do Fisco.

Não se pode dizer que a imputação da responsabilidade ao sócio decorre da simples constatação de falta de recolhimento de tributo, mas da apuração da conduta dolosa por ele praticada, tendente a impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária principal, sua natureza ou

circunstâncias materiais. Nesse caso, em que configurada a responsabilidade do sócio, é a ele que a conduta dolosa deve ser imputada.

Deve-se reconhecer que, se o sócio tivesse agido como órgão da sociedade, nos estritos limites da Lei societária e do contrato social, seria terceiro em relação à pessoa jurídica. Todavia, quando no exercício do cargo de direção atua de forma contrária aos interesses da sociedade, desviando expressivos recursos, reiteradamente, não apenas da tributação, mas também do patrimônio da empresa, na medida em que grande parte dos recursos desviados foram para aproveitamento e em benefício financeiro direto do próprio sócio, cumpre responsabilizá-lo solidariamente pelo crédito tributário decorrente de tais atos.

Quanto ao tipo de responsabilidade atribuída pelo art. 135, III do CTN, cumpre apenas consignar que toda a responsabilidade é pessoal e patrimonial, de forma que os responsáveis solidários, subsidiários ou mesmo os substitutos tributários, sempre irão responder com seu patrimônio pessoal, caso contrário, não haveria porque atribuir responsabilidade pelo crédito tributário a terceiro.

Desta forma, não se pode dizer que a responsabilidade pessoal dos administradores prevista no art. 135, III do CTN tenha o condão de exonerar o patrimônio da pessoa jurídica pelo crédito tributário quando configurada a hipótese de incidência da responsabilidade do administrador. Limitou-se o legislador a preceituar que o patrimônio pessoal dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado seria onerado quando comprovada a atuação com excesso de poderes, infrações de Lei, contrato social ou estatutos. Incabível, nos termos da legislação posta, a desoneração do patrimônio da pessoa jurídica pelo crédito tributário constituído, ainda que configurada a responsabilidade pessoal dos administradores.

Nesse mesmo sentido vem decidindo o STJ como ilustra o Acórdão proferido no Recurso Especial nº. 1.104.900 - ES (2008/0274357-8), na parte em que pertinente, de relatoria da Ilma. Ministra Denise Arruda, com efeitos de repetitivo.

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos"*

[...]

Ademais, como bem ressaltou a autoridade julgadora da DRJ no Rio de Janeiro/RJI, a dissolução da sociedade se deu de forma irregular. A propósito transcrevo o seguinte trecho do voto condutor do acórdão:

Cabe registrar que a Agrosel Indústria de Produtos Florestais e Serviços LTDA. ME foi considerada inexistente de fato, fls.1.148. Tal decretação encontra sustentação no, dentre outros, fato de a mesma se encontrar com as atividades paralisadas conforme relatado pelo próprio sócio administrador, Sr.Antônio Lúcio Caliman às fls.981/982, quando afirmou que a empresa não funciona aproximadamente desde março de 2006, não tendo dado baixa do CNPJ por falta de experiência.

O que se constata é que o sócio administrador/gerente, Sr.Antônio Lúcio Caliman, abandonou a sociedade empresarial Agrosel Indústria de Produtos Florestais e Serviços LTDA ME, ocasionando a dissolução irregular da pessoa jurídica.

Sobre o tema o STJ já tem posicionamento unânime e pacífico, no sentido de que o sócio responde pessoalmente e patrimonialmente pelo crédito tributário no caso de dissolução irregular de sociedade. A título meramente ilustrativo transcrevo o Acórdão do AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.390.361 - SC (2010/0223523-9), de relatoria do Em. Ministro Arnaldo Esteves de Lima:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.*

*2. A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial é considerado indício de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.*

*3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.*

*4. Agravo regimental não provido.*

Por todo o exposto voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

---

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Processo nº 15586.001061/2008-93  
Acórdão n.º **1801-00.856**

**S1-TE01**  
Fl. 1.187

---

CÓPIA