



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

**Processo n°** 16004.000076/2010-15  
**Recurso n°** 913.048 Voluntário  
**Acórdão n°** **1802-001.250 – 2ª Turma Especial**  
**Sessão de** 12 de junho de 2012  
**Matéria** SIMPLES - EXCLUSÃO  
**Recorrente** FERRIOLLI INFORMÁTICA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Exercício: 2006, 2007 e 2008

**EXCLUSÃO DO SIMPLES E DO SIMPLES NACIONAL.**

A pessoa jurídica que incorrer nas hipóteses de prática reiterada dolosa de infração à legislação tributária deve ser excluída de ofício do Simples e/ou do Simples Nacional, cujos efeitos começam a operar a partir, inclusive, do mês de ocorrência da infração.

**SIMPLES. EXCLUSÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. EFEITO SUSPENSIVO**

No âmbito do processo administrativo, o efeito suspensivo não se presume, deve estar expresso em lei, o que impede à Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) receber a manifestação de inconformidade contra ato de exclusão do Simples com efeito suspensivo, descabendo recorrer ao art. 151, III do CTN, que cuida tão somente de suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

**OMISSÃO DE RECEITA.**

Mantém-se o lançamento decorrente de omissão de receita de vendas de produtos apurada com base em informações fornecidas por terceiros (Mercado Livre) quando não elidida pela contribuinte.

**ARBITRAMENTO**

Justifica-se o arbitramento quando a contribuinte, ao ficar sujeita as regras do lucro real em face de sua exclusão do Simples, deixa de apresentar à

autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

#### MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no § 1º do artigo 44, da Lei nº 9.430/96, quando restar demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas no art. 71,1, da Lei nº 4.502/64.

#### MULTA AGRAVADA. NÃO CABIMENTO

Não cabe o agravamento de multa fundamentada em não apresentação de livros obrigatórios quando o arbitramento já se deu por esse motivo.

#### RESPONSABILIDADE SOLIDARIA TRIBUTARIA

Responde solidariamente com a empresa autuada pelos créditos tributários as pessoas que agiram com excesso de poderes e/ou infração à lei, nos termos do artigo 135, III, do CTN, bem assim aquelas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, nos termos do art. 124,1 do CTN.

#### LANÇAMENTOS REFLEXOS. CABIMENTO

Aplica-se aos autos do PIS, da COFINS e da CSLL, os mesmos fundamentos dados ao auto de IRPJ, quando existir relação de causa e efeito entre os mesmos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em DAR PARCIAL provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gustavo Junqueira Carneiro Leão - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Marco Antonio Nunes Castilho, Gilberto Baptista, José de Oliveira Ferraz Correa, Nelso Kichel.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), que considerou improcedentes a manifestação de inconformidade contra Ato Declaratório de Exclusão do Simples e do Simples Nacional e a impugnação contra auto de infração, mantendo o crédito tributário exigido.

### I – Procedimento Fiscalizatório

Em 06/07/2009 deu-se início ao procedimento fiscal junto à pessoa física ALEX ANTONIO FERIOLLI, o qual foi intimado a apresentar, entre outros documentos, os extratos das contas bancárias de sua titularidade nos anos-calendário de 2006 e 2007, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal (fls. 134/135).

Em 28/07/2009, o contribuinte atendeu parcialmente a intimação (fl. 137), informando as contas bancárias mantidas: no Banco do Brasil S/A, agência 3588-2, conta corrente nº 11059-0; no Banco Bradesco S/A, agência 2825-8, conta corrente nº 7923-5; no Banco HSBC, agência 1499, conta corrente nº 10750-80 e no Banco Itaú S/A, agência 4528, conta corrente nº 0293-9. No mesmo documento informou que tinha participação no capital social da empresa FERIOLLI INFORMÁTICA LTDA - ME, cuja empresa encontra-se “parada por desacordo entre os sócios”.

Após ser novamente intimado (fl. 163), o contribuinte apresentou em 26/08/2009 os extratos bancários solicitados e informou às fls. 165/166, por intermédio de seu procurador (fl. 167), que a movimentação ocorrida no Banco Itaú S/A, agência 4528, conta corrente nº 0293-9 e no Banco HSBC, agência 1499, conta corrente nº 10750-80, nos anos-calendário de 2006 e 2007, se reportam aos recebimentos por serviços prestados pela pessoa física no setor de informática, manutenção de computadores, corretagens, etc., como consignado nas Declarações de Imposto de Renda. Informou ainda que em virtude de dificuldades financeiras da empresa Ferioli Informática Ltda - ME, na qual exerce a função de gerência, direcionou a movimentação financeira da empresa para as contas bancárias mantidas em seu nome, existentes no Banco do Brasil S/A, agência 3588-2, conta corrente 11059-0 e no Banco Bradesco S/A, agência 2825-8, conta corrente 7923-5.

Em pesquisas nos sistemas da Receita Federal do Brasil (RFB) constatou-se que Alex Antônio Ferioli informou em suas declarações de imposto de renda relativas aos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008, rendimentos de R\$ 12.800,00, R\$ 11.780,00 e R\$ 13.330,00, respectivamente (fls. 120 a 133). Verificou-se também que ele teve, no mesmo período, uma movimentação financeira nos montantes de R\$ 291.703,11, R\$ 589.098,33 e R\$ 768.460,80, respectivamente, portanto, incompatível com os rendimentos declarados para o mesmo período.

Concluiu-se ainda que Alex Antônio Ferioli está cadastrado como vendedor na home-page do Mercado Livre ([www.mercadolivre.com](http://www.mercadolivre.com)), doravante “Site”, como FERIOLI E-COMERCE e que as vendas de produtos eletrônicos realizadas por Alex, por meio deste site, totalizaram R\$ 369.156,18, R\$ 636.551,74 e R\$ 1.696.156,70, nos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008 (documentos de fls. 530 a 1050).

Em diligência realizada no endereço cadastrado na RFB como sendo pertencente à empresa Feriulli Informática Ltda - ME (Rua Josina Teixeira de Carvalho, 1.066, Sobreloja, Jd. Ipiranga, São José do Rio Preto/SP), verificou-se que a empresa não se encontrava instalada naquele local. Em razão disso, foi enviada a Intimação de fls. 510 (Termo de Constatação e Intimação Fiscal n.º 05, de 28/08/2009) para o endereço de Alex Antônio Feriulli solicitando, em relação à empresa: a) a apresentação do contrato social e as alterações; b) Livro Caixa dos anos de 2006 e 2007; c) notas fiscais emitidas no mesmo período; d) relação dos clientes e fornecedores; e) relação dos produtos comercializados e, ainda, que fosse providenciado o endereço da empresa junto à RFB. Alex Antônio Feriulli, na qualidade de sócio-gerente da empresa, atendeu parcialmente a intimação, juntando os documentos de fls. 513/529, e informou que não possuía Livro Caixa em razão da inexpressiva movimentação financeira.

Intimada novamente a empresa, por duas vezes, a apresentar o Livro Caixa, conforme Termo de Intimação Fiscal nº 10, em 16/11/2009, e nº 12, em 30/12/2009, (fls. 1051 e 1060), esta não se manifestou.

Em 04/01/2010 foi lavrado o Termo de Constatação, Intimação e Reintimação Fiscal nº 13 de fls. 1066/1069 (ciência em 06/01/2010 - AR de fl. 1091), no qual a autoridade fiscal ressaltou que a movimentação no Banco Itaú S/A, agência 4528, conta corrente nº 0293-9, perfaz um montante superior a R\$ 170.000,00 no ano-calendário de 2007, ou seja, 14 vezes superior aos rendimentos declarados por Alex Antônio Feriulli, e que na mesma conta foram encontrados pagamentos efetuados por meio de DARF's referentes à tributos em nome da empresa Feriulli Informática Ltda - ME.

Faz parte do Termo a informação prestada pelo Site "Mercado Livre" que o vendedor FERIOLI E-COMERCE efetuou operações de venda de produtos eletrônicos e de informática por seu intermédio, cujos montantes nos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008 foram de R\$ 369.156,18, R\$ 636.551,74 e R\$ 1.696.156,70, respectivamente, e que a conta bancária anteriormente mencionada, entre outras, foi utilizada para retiradas em dinheiro provenientes das operações de vendas realizadas por intermédio do Site.

Após esses esclarecimentos, a fiscalização intimou o Sr. Alex Antônio Feriulli a informar : a) se a movimentação financeira do ano-calendário de 2008, em relação a cada uma das contas bancárias, representa operações mercantis da empresa FERIOLLI INFORMÁTICA LTDA - ME; b) se a movimentação financeira nos anos-calendário de 2006 a 2008 no Banco Itaú S/A, agência 4528, conta corrente nº 0293-9, representa, no todo ou em parte, operações mercantis da empresa FERIOLLI INFORMÁTICA LTDA; c) se as vendas realizadas pelo vendedor FERIOLI E-COMERCE nos anos-calendário de 2006 a 2008, por intermédio do "Site" referem-se a operações mercantis da empresa FERIOLLI INFORMÁTICA LTDA. Além disso, reintimou a cumprir o que fora solicitado no Termo de Intimação de nº 08, datado em 16/10/2009 (fls. 1088/1089). Acompanhou ao referido Termo de Constatação cópia das respostas prestadas pelo Mercado Livre e o CD-R contendo todas as vendas efetuadas pelo vendedor FERIOLI E-COMERCE (fls. 1082/1086) nos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008.

Em 11/01/2010 o contribuinte solicitou prorrogação de prazo (fls. 1092/1093), o que foi concedido até 01/02/2010 (fl. 1094) e, ao mesmo tempo, foi fornecida nova cópia do CD-R contendo as vendas efetuadas pelo vendedor FERIOLI E-COMERCE (fl.

1095) no ano-calendário de 2008 em razão da dificuldade alegada em abrir o arquivo contido no CD-R anteriormente recebido.

Mesmo com a prorrogação de prazo concedida, a contribuinte não atendeu a intimação até 04/02/2010, data em que foi lavrado o Termo de Reintimação Fiscal nº 0015 (fl. 1097) para a contribuinte cumprir, no prazo de 05 (cinco) dias, o que foi solicitado por meio do Termo de Intimação Fiscal n.º 08 de 16/01/2009 e Termo de Constatação, Intimação e Reintimação Fiscal nº 13 de 04/01/2010. A ciência ocorreu em 11/02/2010 (AR de fl. 1098).

Em 09/02/2010 foi lavrado o Relatório Fiscal de fls. 03/06 no qual a autoridade fiscal destacou que a empresa Ferioli Informática Ltda - ME, ao deixar de escriturar o Livro Caixa, infringiu o art. 7º, §1º, “a”, da Lei nº 9.317/96, e também omitiu receitas tributáveis por meio da prática da transferência, por intermédio de seu sócio-administrador Alex Antônio Ferioli, de quase a totalidade dos recursos da empresa oriundos de suas operações mercantis para contas mantidas em nome do sócio administrador, conforme ele próprio afirmou. Concluiu que estava configurada a “prática reiterada de infração à legislação tributária”, o que implicaria na exclusão da empresa do Simples, tal como previsto no art. 14, V, da Lei nº 9.317/96, com efeitos a partir de 01/01/2006, nos termos do art. 15, V, da mesma lei, e também do Simples Nacional, tal como previsto no art. 29, V e VIII, da Lei Complementar nº 123/06, com efeitos a partir de 01/07/2007, nos termos do § 1º do art. 29 da Lei Complementar nº 123/06.

O Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto, acatando Representação Fiscal (fls. 01 e 02), emitiu em 10/02/2010 os Atos Declaratórios Executivos nº 0022 e nº 0023 (fls. 19 e 22), excluindo a empresa do Simples a partir de 01/01/2006 e do Simples Nacional a partir de 01/07/2007 pela prática reiterada de infração a legislação tributária.

Em 07/05/2010 deu-se início ao procedimento fiscal junto à empresa, com a ciência do Termo de Início de fls. 1103/1107, no qual foram relatadas as constatações até então apuradas e intimou a empresa a:

- a) atualizar o seu endereço junto à Receita Federal;
- b) informar se as operações de vendas de produtos eletrônicos e de informática efetuadas por Alex tratam-se de operações mercantis da pessoa jurídica;
- c) apresentar para o período de 01/01/2006 a 30/06/2007 os livros comerciais e fiscais (Diário, livro Razão, livro Registro de Inventário, Livro Registro de Entradas e livro de Apuração do Lucro Real), exigidos para a sistemática do Lucro Real Trimestral, tendo em vista a exclusão do Simples;
- d) apresentar para o período de 01/07/2007 a 31/02/2008 os livros comerciais e fiscais caso a opção seja pelo lucro real trimestral ou anual, ou o livro Diário e Razão ou o livro Caixa caso a opção seja pelo lucro presumido.

Não atendida à intimação, foi lavrado novo Termo de Constatação, Intimação e Reintimação Fiscal n.º 02 (fls. 1110/1.112), no qual a autoridade fiscal relacionou os valores mensais das vendas efetuadas pelo Alex Antonio Ferioli por meio do "Site", nos totais anuais de R\$ 369.156,18, R\$ 636.551,74 e R\$ 1.696.156,70, respectivamente aos anos-calendário de

2006, 2007 e 2008, e intimou a empresa a manifestar-se a respeito dos valores acima e reintimou a cumprir o que foi solicitado no Termo de Início de Fiscalização (fls. 1103).

Diante do silêncio da empresa, os valores das vendas realizadas pelo sócio-administrador por meio do "Site", foram considerados receita operacional omitida pela empresa fiscalizada, cujos valores foram levados à tributação, para fins de apuração do IRPJ e CSLL, na modalidade de lucro arbitrado, com fulcro no art. 530, III, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), tendo em vista que a empresa não apresentou os livros e documentos de sua escrituração.

Sobre os valores dos tributos e contribuições foi aplicada a multa de 225%, resultante da aplicação da multa qualificada de 150%, prevista no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96, por evidente intuito de fraude, acrescida em 50% pela falta de atendimento à intimação, nos termos do art. 44, § 2º da mesma lei.

Segundo a fiscalização restou devidamente demonstrado que tanto Alex Antonio Feriulli quanto a empresa fiscalizada obtiveram benefícios indevidos pela conduta fraudulenta adotada pelo primeiro, na condição de sócio-gerente e representante legal da empresa, resultando na falta de recolhimento de tributos. Isso caracterizou o interesse comum na situação que constitui o fato gerador, razão pela qual foi atribuída responsabilidade solidária a Alex Antonio Feriulli pelos créditos tributários apurados contra a empresa da qual ele é sócio-gerente, com fundamento no art. 124, I, e 135, III, do CTN, conforme Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 1194/1195).

## II – Manifestação de Inconformidade

Cientificada da exclusão dos referidos sistemas, a empresa, por intermédio de seu procurador legalmente constituído (fls. 49), apresentou, tempestivamente, as manifestações de inconformidade de fls. 27/45 e fls. 64/72 contra os Atos Declaratórios Executivos nº 0022 e nº 0023, de exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional, alegando que eles foram emitidos em 10/02/2010, portanto, antes mesmo da ciência do Termo de Reintimação Fiscal nº 015 que se deu em 12/02/2010, o que caracterizava cerceamento do direito de defesa, pois se o Fisco abriu ao contribuinte o direito de provar e demonstrar a origem dos depósitos bancários, não poderia nunca, antes de recebê-los, provocar a emissão dos referidos Atos Declaratórios.

Alegou que para a empresa ser excluída do Simples Federal e do Simples Nacional, notadamente pela modalidade da prática reiterada de infração à legislação tributária, urge a necessidade de o crédito tributário estar regularmente constituído mediante a lavratura do Auto de Infração, como determinado pelo art. 33, §3º, da Lei Complementar nº 123/06, sem o que não se pode assegurar que a empresa tenha recolhido tributo com valores ínfimos em comparação com a real movimentação da empresa. Concluiu que o Ato declaratório Executivo nº 0022, de 10/02/2010, foi precipitado e inoportuno porque cerceou o direito de defesa do contribuinte de demonstrar a inexistência de prática reiterada de infração à legislação tributária.

Arguiu ainda que mesmo que tivesse sido lavrado o auto de infração e, se apresentada impugnação, haveria de se aguardar o seu julgamento sob pena de infringir o art 151, III, do CTN, que prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o julgamento final.

Acrescentou que para ser considerada "prática reiterada" é preciso de, no mínimo, ter dois autos de infração da mesma espécie e que tenha tido uma penalização anterior, antes daquela, sem o que não é reiteração, mas infração inaugural.

Alegou que, no caso, ainda que fossem considerados como receita todos os depósitos bancários em conta bancária da empresa, ainda assim a empresa estaria classificada como Microempresa ou de empresa de pequeno porte, pois os valores das vendas, quais são, R\$ 369.156,18 (em 2006), R\$ 636.551,74 (em 2007) e R\$ 1.696.156,70 (em 2008), estariam dentro dos limites legais de R\$ 240.000,00 para microempresa e R\$ 2.400.000,00 para empresa de pequeno porte.

No final, solicitou a suspensão dos efeitos dos Atos Declaratórios Executivos nº 022 e nº 023, de 10/02/2010, até decisão final deste recurso, em obediência ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

### **III – Da impugnação apresentada pela Recorrente**

A empresa, por meio do sócio-gerente Alex Antonio Ferioli, ingressou "com a impugnação de fls. 1204/1247, na qual reiterou os mesmos argumentos utilizados para contestar os Atos Declaratórios Executivos que excluíram a empresa do Simples Federal e do Simples Nacional.

Com relação à autuação alegou que esta se deu por presunção na medida em que foram considerados a totalidade dos valores declarados pelo "Mercado-Livre" como se vendas fossem quando, na verdade, representam pedidos ou meras expectativas de vendas, que podem ser cancelados por razões diversas. Daí que, o faturamento deve-se dar estritamente a partir dos depósitos bancários uma vez estornados as restituições. Ainda, segundo os seus argumentos, se os valores dos extratos bancários são significativamente inferiores aos pedidos recebidos, não há que se falar que o faturamento seja o representado pelos pedidos, quando, na verdade, deve ser sobre os efetivamente creditados em conta bancária. Acrescentou que o lançamento foi baseado em provas presumidas, de uma terceira pessoa que age como promotora de vendas, o que não é admitido no Direito Tributário, além do arbitramento ter-se dado sem a devida motivação e fundamentação.

Contestou a multa aplicada de 225% alegando que, se não pode prosperar a exigência com base em simples presunção, muito menos a penalidade agravada, mesmo porque não houve o evidente intuito de fraude, conluio ou mesmo falsificação de documentos e que, no caso, a multa deveria ser a de 75%.

Com relação aos lançamentos reflexos solicitou que, tal como o IRPJ, que seja deferida a impugnação em relação aos processos decorrentes (PIS, COFINS e CSLL), dada já íntima relação de causa e efeito.

### **IV – Da impugnação apresentada por Alex Antonio Ferioli**

Alex Antonio Ferioli apresentou a impugnação (fls. 1247/1287) reiterando os argumentos da pessoa jurídica utilizados para contestar os Atos Declaratórios Executivos que excluíram a empresa do Simples Federal e do Simples Nacional e também os lançamentos e a multa qualificada.

Contestou a sua inclusão como responsável solidário alegando, em síntese, que o Mandado de Procedimento Fiscal instaurado contra a pessoa física foi encerrado sem resultado, com relação aos anos-calendário de 2006 a 2008, e também em momento algum restou configurada a ocorrência da hipótese do art. 135, III, do CTN, razão pela qual não haveria que se falar em inclusão como solidário. Acrescentou que a responsabilidade do sócio, quando possível de ser imputada, será subsidiária e não solidária no sentido exato do instituto de solidariedade, e que a sua inclusão no pólo passivo só seria possível se a pessoa jurídica fosse insolvente e não tivesse patrimônio.

#### **V - Da decisão da DRJ de Ribeirão Preto (SP)**

Conforme já mencionado, em seu julgamento a DRF de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) considerou procedente o lançamento, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

##### *“EXCLUSÃO DO SIMPLES E DO SIMPLES NACIONAL.*

*A pessoa jurídica que incorrer nas hipóteses de prática reiterada de infração à legislação tributária deve ser excluída de ofício do Simples e/ou do Simples Nacional, cujos efeitos começam a operar a partir, inclusive, do mês de ocorrência da infração.*

##### *SIMPLES. EXCLUSÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. EFEITO SUSPENSIVO*

*No âmbito do processo administrativo, o efeito suspensivo não se presume, isto é, deve estar expresso em lei, o que impede à Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) receber a manifestação de inconformidade contra ato de exclusão do Simples com efeito suspensivo, descabendo recorrer ao art. 151, III do CTN, que cuida tão somente de suspensão da exigibilidade de crédito tributário.*

##### *OMISSÃO DE RECEITA.*

*Mantém-se o lançamento decorrente de omissão de receita de vendas de produtos apurada com base em informações fornecidas por terceiros (Mercado Livre) quando não elidida pela contribuinte.*

##### *ARBITRAMENTO*

*Justifica-se o arbitramento quando a contribuinte, ao ficar sujeita as regras do lucro real em face de sua exclusão do Simples, deixa de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.*

##### *MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO*

*Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no § 1º do artigo 44, da Lei nº 9.430/96, quando restar demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas no art. 71, I, da Lei nº 4.502/64.*

Processo nº 16004.000076/2010-15  
Acórdão n.º **1802-001.250**

**S1-TE02**  
Fl. 44

---

*Responde solidariamente com a empresa autuada pelos créditos tributários as pessoas que agiram com excesso de poderes e/ou infração à lei, nos termos do artigo 135, III, do CTN, bem assim aquelas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, nos termos do art. 124, I do CTN.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido”*

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 11/04/2011, a ora Recorrente apresentou recurso voluntário de fls. 1.541 a 1.594, onde reitera as mesmas razões de sua impugnação, conforme descrito nos parágrafos anteriores.

Este é o Relatório.

## Voto

Conselheiro Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a Contribuinte questiona em seu Recurso Voluntário a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), que considerou improcedentes a manifestação de inconformidade contra Ato Declaratório de Exclusão do Simples e do Simples Nacional e a impugnação contra auto de infração que manteve o crédito tributário lançado.

### **A – Direcionamento da fiscalização para a pessoa jurídica**

Ante os fortes indícios encontrados na auditoria das contas bancárias do Sr. Alex Antônio Ferioli, bem como nas declarações por ele prestadas, a fiscalização agiu corretamente ao abrir um novo Mandado de Procedimento Fiscal para a auditar as contas da empresa Ferioli Informática Ltda. Desse modo a atividade da fiscalização procedeu de forma regular.

### **B - Exclusão da empresa do Simples Federal e do Simples Nacional através dos Atos Declaratórios Executivos nº 22 e nº 23 de 10/02/2010**

Alex Antônio Ferioli, na qualidade de sócio-gerente da empresa Ferioli Informática Ltda - ME, em resposta ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 05, de 28/08/2009 (fl. 510), informou à fl. 513 que não possuía o Livro Caixa em razão da inexpressiva movimentação financeira da empresa. Posteriormente, nas intimações feitas diretamente à empresa, Termo de Intimação Fiscal nº 10 e nº 12, em 16/11/2009 e 30/12/2009, respectivamente (fl. 1051 e 1060), a mesma permaneceu sem apresentar o Livro Caixa.

Vale dizer que ao deixar de escriturar o Livro Caixa a empresa infringiu a lei instituidora dos regimes de tributação elegidos pois, independentemente da expressividade da movimentação financeira, todas as microempresas e a empresas de pequeno porte inscritas no Simples ou no Simples Nacional devem manter o escriturado o Livro Caixa, onde deve estar expressas sua movimentação financeira e bancária. É o que dispõe os art. 7º, “a”, da Lei n.º 9.317/96, e art. 26, § 2º, da Lei Complementar nº 123/2006, *in verbis*:

“Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes: ’

a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;”

e

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

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

II- manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.

§1º Os empreendedores individuais com receita bruta acumulada no ano-calendário de até R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais), na forma estabelecida em ato do Comitê Gestor, farão a comprovação da receita bruta, mediante apresentação do registro de vendas ou de prestação de serviços, ficando dispensados da emissão do documento fiscal previsto no inciso I do caput deste artigo, ressalvadas as hipóteses de emissão obrigatória previstas pelo referido Comitê.

§2º As demais microempresas e as empresas de pequeno porte, além do disposto nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão, ainda, manter o livro-caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária.

*In verbis* também a reprodução da declaração de fls. 513, item 2, de autoria do sócio-gerente da empresa:

“2 ) a empresa não possui livro caixa, ante a inexpressiva movimentação financeira;”

Sendo assim, a conduta do Autor de não escriturar o Livro Caixa, documento obrigatório de acordo com as leis instituidoras do benefício de se optar pelo SIMPLES, por si só, deu margem a sua exclusão da sistemática de apuração em questão. A alegação de que os atos de exclusão se deram durante o prazo de prorrogação da apresentação da movimentação financeira é descabida, frente a declaração do sócio gerente da empresa que informou que não os havia escriturado.

Vale esclarecer que a prorrogação, ou extensão de prazo, deve se dar para que sejam produzidos relatórios exigidos pela fiscalização ou para a busca de documentos que pela natureza, quantidade, localização ou época demandem trabalho extra pelo contribuinte, mas nunca para produzir documentos ou escriturar livros que, embora obrigatórios, não foram feitos.

Desse modo afasto o cerceamento de defesa suscitado pela Recorrente. O simples fato de que a Recorrente não escriturava o Livro Diário/Caixa, por qual motivo fosse, já enseja sua exclusão do SIMPLES, tanto na vigência da Lei nº 9.317/96, quanto pela Lei Complementar nº 123/06, sem que seja necessário entrar na questão da prática reiterada, a qual a defesa tenta assemelhá-la a reincidência condenatória.

Ainda nesse aspecto, embora não tenha sido a capitulação descrita no auto de infração, a declaração do sócio gerente da empresa e as constatações da fiscalização apontam

para crime contra a ordem tributária, sendo certo que a condenação transitada em julgado também afastaria a empresa do SIMPLES.

O contribuinte visou esconder do Fisco a movimentação financeira da empresa, eis que alterou a conta bancária da pessoa jurídica para a pessoa física sem demonstrar essa alteração com o preenchimento do registro pertinente, a saber o Livro Caixa. Não há dúvida de que esta prática de transferência de recursos resultantes das operações mercantis da empresa para as contas bancárias da pessoa física do sócio-administrador visou omitir receita com o evidente intuito de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, tal como previsto no art. 71 da Lei nº 4.502/64.

Note-se ainda que com evidente intuito de dolo o contribuinte cometeu essa prática de modo reiterado. Além de não escriturar o Livro-Caixa e omitir receitas tributáveis por meio da prática da transferência de sua movimentação financeira resultante das suas operações mercantis para contas bancárias da pessoa física de seu sócio-administrador, restou configurada a "prática reiterada de infração à legislação tributária".

Em relação ao Simples, estamos diante do enquadramento no artigo 14, inciso V da Lei nº 9.317, de 1996, com efeitos a partir de 01/01/2006, nos termos do artigo 15, inciso V do mesmo diploma legal.

Já em relação ao Simples Nacional, o enquadramento da exclusão se dá no artigo 29, incisos V e VIII, da Lei Complementar nº 123, de 2006, com efeitos a partir de 01/07/2007, data do início da vigência dessa sistemática.

### **C – Das alegações de inexistência do crédito tributário e de cerceamento de defesa**

Alegou a mesma que o Ato Declaratório de exclusão do Simples foi precipitado e inoportuno porque antes mesmo da ciência do Termo de Reintimação Fiscal nº 015, que se deu em 12/02/2010, pelo qual o Fisco abriu ao contribuinte o direito de provar e demonstrar a origem dos depósitos bancários, emitiu o Ato Declaratório cerceando, assim, o seu direito de defesa e, além disso, antes de excluir a empresa pela “prática reiterada de infração à legislação tributária” deveria a autoridade fiscal constituir o crédito tributário mediante a lavratura do Auto de Infração, como determinado pelo art. 33, §3º, da LC nº 123/06, sem o que não se pode assegurar que a empresa tenha recolhido tributo com valores ínfimos em comparação com a real movimentação da empresa.

Como dito anteriormente, é certo que ainda havia prazo em aberto, a teor do Termo de Reintimação Fiscal nº 0015 (fls. 1097/1098), contudo a declaração apresentada pelo sócio-administrador – mencionada no item 1.1 – de que a empresa não possuía o Livro Diário/ Caixa, bem como a prática contumaz de transferir recursos da empresa para contas de titularidade do sócio-administrador com o firme propósito de omitir receitas e, com isso, reduzir o montante de tributos devidos serviu de confissão para a exclusão do Simples, não havendo qualquer prova que pudesse ser produzida que permitisse que a mesma continuasse naquela sistemática.

Assim, uma vez constatada a ocorrência de hipótese de exclusão do Simples e do Simples Nacional, procedeu-se corretamente a autoridade administrativa, no exercício regular de suas atribuições, excluindo a empresa dos referidos sistemas, mediante competentes

Atos Declaratórios, cumprindo-se inclusive a legislação quanto ao contencioso administrativo fiscal ao assegurar a contribuinte o direito ao contraditório e a ampla defesa, conforme aduz a Lei nº 9.317/96, art. 15, §3º, que consiste na faculdade da parte se manifestar sobre os fatos e documentos trazidos ao processo pela outra.

**D – Da alegação de que mesmo praticando as infrações a contribuinte se mantinha na condição de microempresa, podendo permanecer no Simples**

Impertinente a alegação da Recorrente que mesmo considerando como receita todos os depósitos bancários, ainda assim estaria a receita bruta dentro dos limites legais de R\$ 240.000,00 para microempresa e R\$ 2.400.000,00 para as empresas de pequeno porte, porquanto a exclusão da empresa do Simples e do Simples Nacional se deu por outros motivos estranhos ao somatório da receita bruta.

**E - Da suspensão dos efeitos dos Atos Declaratórios e da constituição do crédito tributário**

A impugnante requereu a suspensão dos efeitos dos Atos Declaratórios Executivos nº 022 e 023, de 10/02/2010, até decisão final deste recurso.

Apesar das controvérsias que a matéria suscita, perfilho-me entre aqueles que entendem que a manifestação de inconformidade contra o ato de exclusão do Simples possui efeito suspensivo no que tange aos procedimentos de exigência de livros fiscais e escrituração contábil e bem como quanto à possibilidade de a fiscalização lavrar autos de infração de exigência de impostos e contribuições fora do Simples.

Além disso, aplica-se a suspensão da exigibilidade às exigências fiscais formalizadas nos presentes autos, relativos aos anos-calendário 2006 e 2007, em razão da impugnação apresentada, nos termos do art. 151, III do CTN, in verbis:

*"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*(...)*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*(...)"*

Contudo, evidentemente a efetividade da exclusão só se dará depois de concluído o contraditório e alcançada decisão definitiva, porém, uma vez confirmada, seus efeitos serão conforme especificado no ADE, ou seja, a partir de 01/01/2006.

Quando se diz que determinado recurso tem efeito suspensivo, quer-se dizer que a decisão que está sendo contestada tem seus efeitos suspensos, ou seja, qualquer que seja a natureza do ato administrativo em litígio, ele deixa de produzir qualquer efeito, até a superveniência da decisão final. É importante frisar esse aspecto. O efeito paralisante não atinge somente os atos executórios da decisão, até porque esta pode ser de natureza declaratória ou constitutiva; no entanto, mesmo os atos declaratórios ou constitutivos não podem produzir efeitos, diante do efeito suspensivo do recurso.

Assim sendo, na prática o contribuinte já está tendo o efeito suspensivo pleiteado, eis que a exclusão do Simples e do Simples Nacional só terá efeito a partir do trânsito em julgado da decisão final.

Alega ainda que o lançamento foi baseado em provas presumidas, de uma terceira pessoa que age como promotora de vendas, o que não é admitido no Direito Tributário, além do arbitramento ter-se dado sem a devida motivação e fundamentação. Nesse caso, cabe lembrar que na legislação tributária inexistente qualquer vedação à administração tributária de utilizar informações prestadas por terceiros para justificar exigências fiscais. Ao contrário, o lançamento efetuado com base em Declarações prestadas por terceiros, encontra-se respaldo no artigo 147 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*“Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.”*

As informações prestadas pelo Mercado Livre (fls. 734/1050), em atendimento às intimações de fls. 530 e 729, contêm as vendas feitas pelo vendedor "FERIOLLI E-COMERCE", o nome do produto, valor da transação, data da compra, nome do comprador e seu endereço.

Justo informar que caberia a contribuinte, em qualquer fase da fiscalização, ou do processo administrativo, provar que as informações do Site eram inverídicas ou não deveriam ser interpretadas como vendas. A esse respeito vale dizer que os argumentos apresentados de modo genérico não têm qualquer embasamento, mas apenas suposições.

#### **F – Das multas impostas à Recorrente: de ofício, qualificada e agravamento**

A fiscalização aplicou a multa qualificada de 150%, fundamentada no art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/07, por entender que estaria presente a conduta dolosa da contribuinte ao impedir a ocorrência do fato gerador e, ainda, agravou a multa em 50%, passando de 150% para 225%, com fulcro no art. 44, §2º, da mesma lei, pela falta de atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimações para prestar esclarecimentos.

Eis a íntegra dos dispositivos citados:

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

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

*§ 1º O percentual de multa de que traía 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 2007)*

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos;”

A contribuinte contestou a multa de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento) alegando que não houve o evidente intuito de fraude, conluio ou mesmo falsificação de documentos e que a multa deveria ser a de 75%.

A DRJ, por sua vez, manteve a multa alegando que para aplicação da multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) é indispensável comprovar tratar-se de casos de evidente intuito de fraude, como definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, a seguir transcritos:

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

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

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

*Art. 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.*

*Art. 73 - Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no art. 71 e 72.*

Fundamenta a aplicação da multa qualificada, citando o encadeamento lógico que levou a essa decisão, bem como vasta doutrina, conforme podemos observar da transcrição de seu voto:

*“Depreende-se dos dispositivos acima transcritos que para aplicar a multa qualificada/agravada não basta simples indícios, é necessário o elemento fundamental de caracterização que é o evidente intuito de fraudar ou de sonegar, cuja prova deve ser produzida com acuidade, apta a demonstrar a indelével intenção de cometer um dos três ilícitos descritos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502 de 1964.*

*Segundo Luiz Alberto Ferracini - Do Crime de Sonegação Fiscal - Ed. De Direito, 1996, pag. 65, "Os elementos do dolo para o estudo do crime de sonegação fiscal são os seguintes: consciência da ação e do evento e do nexo causal entre eles - é vontade de praticar o fato típico; consciência da ilicitude da conduta e do resultado; vontade de ação e do resultado." Ou*

*seja, há que ficar provada a intenção do agente em praticar os atos culpáveis.*

*De acordo com De Plácido e Silva, em "Vocabulário Jurídico", Editora Forense, o vocábulo "fraudar", derivado do latim fraudare (fazer agravo, prejudicar com fraude), além de significar usar de fraude, o que é genérico, e exprime toda a ação de falsear ou ocultar a verdade com a intenção de prejudicar ou de enganar, possui, na técnica fiscal, o sentido de falsificar ou adulterar, como o de usar de ardis para fugir ao pagamento de uma tributação: fraudar o fisco. E, assim, quer dizer sonegar.*

*Ressalte-se que, qualquer conduta fraudulenta do sujeito passivo, com vistas a reduzir ou suprimir tributo, estará sempre enquadrada em uma das hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. Portanto, é irrelevante distinguir se a conduta fraudulenta se configurou em sonegação, fraude ou conluio, bastando apenas que a conduta fraudulenta se enquadre em qualquer um dos tipos infracionais definidos na citada lei.*

*Analisando os autos verifica-se que ficou comprovado que a empresa, por meio de seu sócio-administrador Alex Antonio Ferioli, omitiu receita de sua atividade decorrentes de vendas feitas em nome do sócio, por meio do sítio [www.mercadolivre.com.br](http://www.mercadolivre.com.br), cujo produto das vendas foi direcionado para as contas mantidas em nome do referido sócio como ele próprio afirmou.*

*Diante desses fatos, portanto, torna absolutamente implausível a idéia de que se estaria diante de uma conduta involuntária, de um fato isolado, de um mero erro material, circunstância corroborada pela conduta da contribuinte em deixar de apresentar os livros e documentos de sua escrituração a que estava obrigada a apresentar ao Fisco. Não é razoável imaginar que uma pessoa jurídica, que opere sem intuito de se furtar às suas obrigações tributárias, tenha se equivocado em não declarar as receitas da atividade auferidas ao longo de três anos seguidos, pois comprovadamente auferiu receitas nos anos-calandário de 2006, 2007 e 2008 e direcionou os valores recebidos para as contas mantidas em nome do sócio-administrador, de modo a reduzir a base de cálculo dos tributos.*

*Enfim, as omissões, de forma sistemática e reiterada ao longo de 03 (três) anos revelam a deliberada intenção de adiar o conhecimento por parte do FISCO das infrações cometidas, ou seja, de deixar de pagar tributo ou de pagar em montantes inferiores aos devidos, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas no art. 71, da Lei nº 4.502/1964. Nestes termos, não há que se cogitar na espécie, da ocorrência de erro escusável de conduta.*

*Destarte, diante do quadro aqui delineado, não há como não atribuir ao sujeito passivo outro caráter que não o de um*

*comportamento elisivo deliberado, com evidente intuito de fraude, que justifica a imposição da multa qualificada de 150% prevista no art. 44, §1º, da Lei nº 9.430 de 1996, e demais consequências legais.*

No que diz respeito ao agravamento, tenho que discordar da DRJ, mantendo a multa em 150% do valor da infração.

Entendeu a DRJ que aplicaria-se o agravamento da multa, previsto no § 2º do art. 44, da Lei nº 9.430/96, eis que a contribuinte deixou de atender, deliberadamente e sem apresentar qualquer justificativa, as intimações constantes no Termo de Início (fls. 1103/1107) e no Termo de Constatação, Intimação e Reintimação Fiscal nº 02 (fls. 1110/1112). Assim sendo, a falta injustificada de atendimento às intimações, dificultando a ação fiscal, se subsume à hipótese prevista no §2º da art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com a alteração efetuada pela Lei nº 11.488/2007.

Nesse caso, pesa a favor da Recorrente o fato de que a falta dos livros já redundou no arbitramento do lucro, sendo incabível o agravamento da multa por falta dos livros.

Diante do que foi constatado entendo que a multa de 225% deve ser reduzida para 150%.

### **G - Dos Lançamentos Reflexos**

Aplica-se aos autos de infração relativos à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS); à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), os mesmos fundamentos dados ao auto de IRPJ, que ora está sendo considerado procedente, considerando a íntima relação de causa e efeito entre os mesmos, motivo pelo qual considero todos os lançamentos procedentes.

### **H- Da responsabilidade tributária solidária**

Foi atribuída responsabilidade solidária ao sócio-administrador Alex Antonio Ferioli pelo crédito tributário apurado, por entender a autoridade fiscal que Alex Antonio Ferioli tinha interesse comum na situação que constitui o fato gerador, ou seja, na não tributação de suas receitas, e ainda por ter praticado atos com excesso de poderes e infração à lei.

Dispõe o CTN sobre a responsabilidade solidária:

*“Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

*I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;*

*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.”*

Recorro mais uma vez a análise feita pela DRJ ao fundamentar a manutenção da responsabilidade solidária:

*“O que se deve perquirir, portanto, na apreciação da presente questão, são dois aspectos: a) a condição de administrador da empresa atuada, por parte do sócio impugnante; e b) a existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. É o que passo a apreciar.*

*Com relação à qualidade de administrador, consta dos autos vários indicativos de que Alex Antonio Ferioli detinha, de fato, poderes de mando quanto aos atos praticados pela pessoa jurídica atuada, respondendo ele pela gerência e administração da empresa, como ele próprio afirmou à fl. 166.*

*Também não resta dúvida quanto a existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, pois ficou comprovado que a pessoa jurídica, na pessoa de seu sócio administrador Alex omitiu receita, com evidente intuito de fraude, com o fim de pagar menos tributo e permanecer indevidamente no Simples. É indubitável que a falta de recolhimento do tributo devido à constatação de omissão de receitas constitui, por si só, uma ilicitude, porquanto configura o descumprimento de um dever jurídico decorrente de leis tributárias, fato agravado pelas circunstâncias que levaram à qualificação da multa e à formalização do processo de representação fiscal para fins penais, conforme entendimento dado pelo Poder Judiciário em varias decisões, tais como:*

*Tributário - Execução Fiscal - Responsabilidade pessoal dos sócios - CTN, art. 135, III. 1. Na sistemática do CTN vigente (art. 135, III), a infração à lei tributária é pressuposto suficiente para determinar a responsabilidade do sócio-gerente. 2. O não recolhimento de tributos é infração à lei tributária, e, como tal, determina a responsabilidade pessoal do gerente da sociedade de capital. 3. Aspectos relacionados ao direito comercial (integralização de capital e origem dos recursos sob constrição) são irrelevantes para o direito tributário, autônomo cientificamente. 4. Apelação improvida. Sentença confirmada " (TRF, 1ª Região, AC 13749-93/MG, rel. Juiz Cândido Ribeiro, DJU 19.12.1997, p. 111.547)*

*Tributário - Execução Fiscal - Embargos de devedor – Responsabilidade tributária do sócio-gerente - CTN/66, art. 135 - Lei 8.009/90 - Linha telefônica. 1. A omissão no pagamento dos tributos ou contribuições significa, por si só, infração à lei que os instituiu, disto resultando a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica. 2. A Lei 8.009/90 protege o bem de família de penhora a título de*

*cobrança de contribuições relativas ao FGTS e retroage, a fim de alcançar constringimento feita antes de sua vigência. 3. E penhorável o uso de linha telefônica, visto que a Lei 8.009/90 não impõe vedação genérica (TRF, 4ª Região, 1ª Turma, AC 27564-96/RS, rel. Juiz Vladimir Passos de Freitas, DJU 08.10.1997, p. 83.279)*

*... A falta de recolhimento de contribuições sociais constitui, por si só, infração de lei, pelo que o sócio-gerente pode responder pessoalmente pelos débitos fiscais da empresa (art. 135, III, do CTN). (TRF, 4ª Região, 2ª Turma, REO 94.04..45456-7/RS, rel. Juíza Tânia Escobar)*

*A título de arremate, frise-se que a atribuição da responsabilidade pessoal, motivada por prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é entendimento acolhido pela jurisprudência do Conselho de Contribuintes, conforme se deduz dos seguintes julgados:*

*Número do Recurso: 106869*

*Câmara: SEGUNDA CÂMARA*

*Número do Processo: 10935.002198/95-21*

*Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO*

*Matéria: IPI*

*Recorrida/Interessado: DRJ – FOZ DO IGUAÇU/PR*

*Data da Sessão: 15/10/2002 14:00:00*

*Relator: Antônio Carlos Bueno Ribeiro*

*Decisão: ACÓRDÃO 202-14263*

*Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE*

*Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.*

*Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - Incabível a argüição de nulidade do procedimento, quando a ciência da exigência tributária deu-se na pessoa de representante da pessoa jurídica, constituída mediante instrumento de procuração com amplos poderes de gestão e específicos para representação da pessoa jurídica junto aos órgãos públicos nacionais. RESPONSABILIDADE PESSOAL - As pessoas que atuam com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, passam a ser plenamente os responsáveis pelos créditos tributários - e não apenas solidárias estritamente em caso de impossibilidade de cumprimento da obrigação tributária de parte do contribuinte.*

*ACERTAMENTO - É necessário que no procedimento*

Processo nº 16004.000076/2010-15  
Acórdão n.º 1802-001.250

S1-TE02  
Fl. 55

*administrativo de constituição do crédito tributário seja previamente realizado o acertamento da responsabilidade de terceiros e coobrigados e a que título: solidária, subsidiária, pessoal, ex-voluntate, de sorte a formar o título hábil que aparelhará a execução fiscal. PRECLUSÃO - Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Recurso negado.*

*Número do Recurso: 143 720*

*Câmara: OITAVA CÂMARA*

*Número do Processo: 10380.015539/2002-60*

*Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO*

*Matéria: IRPJE OUTROS*

*Recorrida/Interessado: 4ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE*

*Data da Sessão: 16/08/2006 00:00:00*

*Relator: Margil Mourão Gil Nunes*

*Decisão: Acórdão 108-08957*

*Resultado: OUTROS - OUTROS*

*Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, CONHECER em parte do recurso para excluir a empresa Yamacom Nordeste S. A. do pólo passivo do lançamento, nos termos do voto do Relator.*

*Ementa: SUJEITO PASSIVO OBRIGAÇÃO TRIBUTARIA - Somente pode ser acolhido o recurso apresentado pelo contribuinte/responsável qualificado no auto de infração nos termos do artigo 33 do PAF (art. 5º, inciso LV, CF):*

*RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - São solidariamente responsáveis pelos créditos tributários as pessoas que agiram com excesso de poderes e/ou infração a lei, nos termos do artigo 135 do CTN, segundo as provas irrefutáveis trazidas pela fiscalização.*

*Recurso parcialmente conhecido.*

---

*Número do Recurso: 132784*

*Câmara: SÉTIMA CÂMARA*

*Número do Processo: 10925.000150/2002-15*

*Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO*

*Matéria: IRPJE OUTROS*

*Recorrida/Interessado: 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC*

*Data da Sessão: 10/11/2004 01:00:00*

*Relator: Neicyr de Almeida*

*Decisão: Acórdão 107-07841*

*Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE* Texto da Decisão: *Por unanimidade de votos, ACOLHER os Embargos de Declaração para re-ratificar o Acórdão n.º 107-07666, de 13/05/04, para NEGAR provimento ao recurso.*

*Ementa: IRPJ E OUTROS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS - PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA - O nexó entre depósitos bancários não-escriturados e a omissão de receitas pode ficar demonstrado por via de um conjunto de elementos que, ao formarem um quadro contundente claro, autoriza concluir, mesmo que por vias indiretas, a mencionada relação de causa-efeito, notadamente quando a recorrente se queda inerte em relação às provas demandadas pelo fisco. Índícios vários convergentes são prova.*

*NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - OBRIGAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - Comprovado que, no exercício de sua administração praticara os sócios, gerentes ou representantes da pessoa jurídica atos com excesso de poderes ou infração de lei, tipificada estará a sua responsabilidade solidária prescrita pelo art. 135 do Código Tributário Nacional.*

*Se o Mandado de Procedimento Fiscal instaurado contra a pessoa física de Alex Antonio Ferioli foi encerrado sem resultado, conforme alegou, isto não tem qualquer influência na responsabilidade solidária ou subsidiária pelos créditos tributários apurados na pessoa jurídica. Ao contrário do que foi alegado, ficou provado, sim, infração à legislação tributária, conforme já analisado nesse voto.*

*Para a lide tributária, em observância estrita ao processo administrativo fiscal, os elementos constantes dos autos, conforme já foi evidenciado, dão fundamento para a qualificação de Alex Antonio Ferioli (sócio gerente e administrador) como responsável pessoal pelos créditos apurados contra a empresa FERIOLLI INFORMÁTICA LTDA ME correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração da lei (sonegação fiscal), nos termos dos artigos 135, III (gerentes de fato), do CTN, e também como responsável solidário ou subsidiário, nos termos do art. 124, I, do CTN, por ter tido interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal.”*

Diante do exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL provimento ao recurso, reduzindo apenas a multa de 225% para 150% e no restante mantendo a decisão da DRJ de Ribeirão Preto (SP).

Processo nº 16004.000076/2010-15  
Acórdão n.º **1802-001.250**

**S1-TE02**  
Fl. 57

---

(assinado digitalmente)

Gustavo Junqueira Carneiro Leão

CÓPIA