



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



**Processo nº** 11516.004359/2010-42  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1402-006.318 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de dezembro de 2022  
**Recorrente** ALBERTON MADEIRAS LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. VALORES CREDITADOS EM CONTA CORRENTE BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA.

Nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, presumem-se como receita omitida os valores creditados em conta bancária em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. VALORES CREDITADOS EM NOME PRÓPRIO. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. MULTA QUALIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DOLO.

Da presunção de omissão de receitas de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não se pode extrair outra presunção no sentido de que o titular dos recursos estava agindo com o intuito de sonegar, ocultar ou retardar a ocorrência do fato gerador. A omissão de receita se presume, mas a existência de dolo somente pode ser caracterizada mediante provas concretas.

**AUTUAÇÃO REFLEXA: CSLL. PIS. COFINS.**

Aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

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

Ano-calendário: 2007

EXCESSO DE RECEITA BRUTA ANUAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL NO ANO-CALENDÁRIO SUBSEQUENTE.

O contribuinte, cuja receita bruta ultrapassa o limite estabelecido pela legislação do Simples Federal, deve ser excluído deste sistema de tributação no ano-calendário subsequente ao que ocorrer o excesso de receita.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2007

**SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE PREVISTA NOS ARTIGOS 124, I E 135, I E II, DO CTN**

O mero inadimplemento da obrigação tributária não é suficiente para a atribuição da responsabilização tributária a sócios gerentes e administradores com fundamento nos artigos 124, I e 135, III do CTN, que depende da prova da prática de condutas em seu próprio benefício ou em situações estranhas ao objeto social da sociedade. Inteligência da Súmula n.º 430 do Superior Tribunal de Justiça.

**MULTA QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO TIPO SUBJETIVO. DOLO NÃO COMPROVADO. AFASTAMENTO.**

Autuação fiscal decorrente de presunção de omissão de receitas, com base em depósitos bancários de origem não comprovada, em que o tipo objetivo da norma foi plenamente concretizado. Por outro lado, se ausente a demonstração de um *plus* na conduta, tipo subjetivo, elementos cognitivo e volitivo, não há que se falar em dolo, instituto comum aos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, que ensejam a qualificação da multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir a responsabilidade solidária de Evair Alberton e Otaviano Zomer Alberton e reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%, ficando preteridos os demais argumentos apresentados pela parte, por serem incompatíveis com os fundamentos aqui adotados.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Jandir Jose Dalle Lucca, Antonio Paulo Machado Gomes e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

**Relatório**

1. Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 662/676) interposto em face do v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA (e-fls. 641/653), assim ementado:

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

Ano-calendário: 2006

**EMENTA**

A exclusão do SIMPLES surtirá efeito a partir do ano-calendário subsequente, quando a empresa incidir na hipótese de receita superior ao limite legal.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

2. Para melhor compreensão da matéria versada nos autos, consulte-se o r. despacho de encaminhamento de e-fls. 680/681:

Trata-se de processo desapensado do de n.º 11516.004335/2010-93 por encontrar-se em fase processual diversa: o recurso voluntário constante deste processo ainda se encontra pendente de julgamento, ao passo que o de 11516.004335/2010-93 foi julgado em 10/05/2012, resultando no Acórdão 1402-001.042, cuja decisão foi no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir a responsabilidade tributária dos sócios pessoas físicas, cancelar a exigência do IPI e reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%.

Referido processo encontra-se distribuído a relator da 1ª Turma da CSRF, para julgamento do recurso especial interposto pela PFN, ao qual foi dado seguimento parcial em relação à matéria “desqualificação da multa de ofício”.

Tanto naqueles autos quanto nestes há pedidos de desistência do recurso, protocolados em 14/09/2011, por Alberton Madeiras Ltda. (empresa), para efeito de parcelamento de débito e devida regularidade junto à RFB.

E no dia 14/10/2011 foram protocolados recursos voluntários em ambos os processos, em nome da empresa Alberton Madeiras Ltda., por seus ex-sócios considerados responsáveis solidários Evair Alberton e Otaviano Zomer Alberton.

Em relação a esses pedidos referentes ao PAF 11516.004335/2010-93 (desistência do recurso e recurso voluntário), consta o seguinte no voto condutor do Acórdão 1402-001.042:

*O termo de fl. 407 demonstra que Marcilene Dias Oliveira, apresentando a procuração de fls. 408, outorgada pela empresa autuada deus-se por intimada, em 14-09-2011, do acórdão de fls. 396 a 404. Apesar da procuração conter poderes apenas para parcelamento de débitos, no mesmo dia em que se deu por intimada, a empresa protocolizou a petição de fls. 410, requerendo a desistência do recurso para efeito de parcelamento. Na verdade, entendo eu, que a empresa renunciou ao prazo recursal*

*Em 14-10-2011 foi protocolizado o recurso de fls. 413 e seguintes, em nome da empresa Alberton Madeiras Ltda. Não há intimação dos responsáveis solidários, ex-sócios da empresa. Contudo, como está dito no cabeçalho do referido recurso, a parte interessada destacou estar recorrendo por seus ex-sócios e, ao final, são estes quem assinam o recurso. Idêntico procedimento também se verifica quando da impugnação de fls. 185 a 187. Assim, tenho por convalidada a intimação de todos e admito o recurso de fls. 413 e seguintes como sendo interposto apenas pelos terceiros responsáveis, já que a empresa, em data anterior, praticou ato incompatível com a vontade de recorrer, qual seja, apresentou pedido de desistência. Não localizei nos autos pedido de desistência por parte dos responsáveis solidários.*

No entanto, quando do julgamento do recurso voluntário do PAF 11516.004335/2010-93, deixou-se de apreciar o recurso voluntário referente a este processo, à época juntado como apenso àquele.

3. Muito embora a Recorrente tenha em 14.09.2011 apresentado petição de “desistência de recurso referente ao Processo n.º 11516.004.359/2010-42” (e-fls. 659), em 14.10.2011 interpôs Recurso Voluntário via do qual, em apertada síntese, deduziu as seguintes alegações (e-fls. 662/676):



6. De fato, como se verifica no instrumento de alteração contratual de e-fls. 454/457, datado de 15.10.2009, Evair Alberton e Otaviano Zomer Alberton se retiraram da sociedade, passando a representação social a ser exercida exclusivamente pelo sócio então admitido Paulo Francisco Belo. Conseqüentemente, é manifesta a irregularidade da representação processual.

7. Considerando que o Decreto 70.235, de 1972, e o Decreto 7.574, de 2011, não tratam do tema, aplica-se subsidiariamente à espécie o disposto no *caput* do artigo 76 c/c parágrafo único do artigo 932, ambos do CPC, por força do artigo 15 do mesmo códex, assim redigidos:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

(...)

Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

(...)

Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

8. Em sessão plenária de 03.09.2019, a matéria foi pacificada no âmbito deste Sodalício com a edição da Súmula CARF n.º 129, assim enunciada:

**Súmula CARF n.º 129**

Constatada irregularidade na representação processual, o sujeito passivo deve ser intimado a sanar o defeito antes da decisão acerca do conhecimento do recurso administrativo.

9. Dessa maneira, à primeira vista, a necessidade de regularização processual poderia recomendar a determinação de diligência para que a Recorrente fosse intimada para sanar a deficiência.

10. Entretanto, verifica-se que em 14.09.2011 a Recorrente formulou expresso pedido de *“desistência de recurso referente Processo n.º 11516.004.359/2010-42, para efeito de parcelamento de débito e devida regularidade junto à Receita Federal do Brasil”* (e-fls. 659).

11. O pedido foi subscrito pela procuradora Marcilene Dias Oliveira, cujo instrumento de mandato se encontra encartado às e-fls. 657, conferindo-lhe poderes para representar a Recorrente perante o Ministério da Fazenda – Secretaria da Receita Federal do Brasil, *“no sentido de proceder ao Parcelamento de Débito relacionado a empresa outorgante, podendo para tanto assinar o que convier, receber e dar quitação, assumir compromissos e obrigações, juntar e desentranhar papéis e documentos, satisfazer e cumprir exigências, preencher formalidades; receber, pagar, passar recibos, dar e exigir quitação, efetuar pagamento de taxas, impostos e emolumentos legais e praticar os demais atos necessários ao fiel desempenho do presente mandato, poderes que o outorgante haverá por bons, firmes e valiosos”*.

12.A desistência do recurso durante a tramitação do processo administrativo se encontra normatizada pelo artigo 78 do Decreto 70.235, de 1972, *in verbis*:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.

§ 4º Havendo desistência parcial do sujeito passivo e, ao mesmo tempo, decisão favorável a ele, total ou parcial, com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para que, depois de apartados, se for o caso, retornem ao CARF para seguimento dos trâmites processuais.

§ 5º Se a desistência do sujeito passivo for total, ainda que haja decisão favorável a ele com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para procedimentos de cobrança, tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe forem favoráveis.

13.A desistência opera efeitos imediatos e independe da anuência ou homologação pelo órgão julgador administrativo, conforme bem exposto na Solução de Consulta Interna Cosit n.º 5, de 2021, que estampa a seguinte ementa:

DESISTÊNCIA DE RECURSO. EFEITOS IMEDIATOS. APLICAÇÃO SUPLETIVA E SUBSIDIÁRIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 200 DO CPC AO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

A desistência de reclamações e de recursos no âmbito do processo administrativo fiscal produz efeitos imediatos a partir da data da recepção do pedido de desistência pelo órgão julgador administrativo.

A produção de efeitos imediatos da desistência recursal não impede o reconhecimento da desistência pelos julgadores por ocasião da apreciação da reclamação ou recurso, a qual produz efeitos declaratórios, e não constitutivos.

A data da recepção da informação sobre o pedido de desistência pelo órgão julgador administrativo constitui o termo inicial para a contagem do prazo prescricional de exigência do crédito tributário.

A regra prevista no parágrafo único do art. 200 do Código de Processo Civil é própria da ação judicial. Os recursos encontram-se disciplinados no art. 998 do Código de Processo Civil, e não traz a lei processual civil a exigência de anuência da parte ou de homologação judicial para a produção de efeitos do ato de desistência recursal.

Dispositivos Legais: Lei n.º 13.105, de 2015, arts. 15, 200 e 998; Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 33; Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015 (RICARF), art. 78.

14.Desse modo, ao tempo em que foi protocolada a peça recursal (14.10.2011), já havia se concretizado a desistência recursal por parte da Recorrente, assim como a renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto, configurando preclusão lógica pela prática de ato incompatível com a vontade de recorrer.

15.Ademais, mesmo no que concerne aos argumentos veiculados no apelo em relação à responsabilidade que foi atribuída aos ex-sócios Evair Alberton e Otaviano Zomer Alberton, conforme os Termos de Sujeição Passiva de e-fls. 20/21 e 22/23, que poderiam ser

entendidos como não alcançados pela desistência recursal, a Recorrente carece de legitimidade para sua formulação, *ex-vi* da Súmula CARF n.º 172, *litteris*:

**Súmula CARF n.º 172**

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.

16. Mas não é só. Constata-se que a Recorrente foi cientificada da decisão de primeira instância em 13.09.2011 (terça-feira), conforme termo de ciência subscrito por sua procuradora Marcilene Dias Oliveira às e-fls. 656/657:

Recebi o Acórdão N.º DJ-22.475-2 Turma de 5ª J-3ª  
sessão de DJ de Agosto de 2009: n.º do processo 11516.004359/2010-42  
da empresa ABEVEN MADEIRA LTDA sob o n.º do CNPJ:  
01.690.499/0001-79; recebido por procuração pública,  
no dia 13/09/2011.

Marcilene Dias Oliveira, 13/09/2011.

Marcilene Dias Oliveira.

CPF: 697.355.442-34

RG: 2893247 PC 177

17. Consequentemente, o prazo de 30 (trinta) dias a que se refere o artigo 33 do Decreto 70.235, de 1972, se iniciou no primeiro dia útil seguinte, 14.09.2011 (quarta-feira), terminando em 13.10.2011 (quinta-feira).

18. A peça recursal, sem fazer alusão a qualquer razão que pudesse justificar o protocolo tardio, foi apresentada apenas no dia 14.10.2011, conforme se verifica da chancela de e-fls. 662:

Em, 14.10.2011  
D. Santos  
Dalva Sirena Carvalho Santos  
1111 999999

19. Por derradeiro, destaque-se que não consta dos autos a cientificação dos responsáveis solidários quanto ao teor da r. decisão recorrida. Porém, como os mesmos subscreveram o Recurso Voluntário, fica claro o seu conhecimento a respeito dos termos daquela decisão, suprimindo a necessidade da sua intimação, a qual, nessa situação, deve ser considerada como ocorrida na data da assinatura da peça recursal, em 02.10.2011, não havendo, assim, nulidade processual em razão da ausência de prejuízo (*“pas de nullité sans grief”*).

20. Sob esse aspecto e considerando ainda que o apelo versa sobre questões relacionadas à responsabilização solidária, cabível a aplicação dos princípios do formalismo moderado e da instrumentalidade das formas para o fim admiti-lo como apresentado

tempestivamente pelos ex-sócios subscritores Evair Alberton e Otaviano Zomer Alberton, considerando-se sua intimação efetivada em 02.10.2011.

21. Em resumo:

- a) os subscritores da peça recursal não possuem poderes de representação da Recorrente;
- b) a regularização da representação processual seria inócua uma vez que:
  - b.1) antes da interposição do recurso voluntário, a Recorrente apresentou desistência recursal;
  - b.2) o recurso voluntário foi oferecido após o trintídio legal, contado a partir da intimação da Recorrente, sendo, pois, intempestivo;
- c) não foi dada ciência aos responsáveis solidários do teor da r. decisão recorrida, mas como subscreveram a peça recursal datada de 02.10.2011, fica claro o seu conhecimento a respeito dos termos daquela decisão, suprimindo a necessidade da sua intimação;
- d) nessas circunstâncias, o recurso deve ser admitido como apresentado tempestivamente pelos ex-sócios subscritores Evair Alberton e Otaviano Zomer Alberton, na qualidade de responsáveis solidários.

22. Por tais razões, conheço do recurso nos termos acima mencionados.

### **DO MÉRITO RECURSAL**

23. Conforme notícia o TVF de e-fls. 13/19, as acusações que motivaram o Ato Declaratório Executivo lavrado em 17.03.2011, que excluiu a Autuada do Simples Federal de 1º de janeiro a 30 de junho de 2007 (e-fls. 11), bem como a lavratura, em 11.04.2011, dos autos de infração de IRPJ (e-fls. 25/33), CSLL (e-fls. 35/41), PIS (e-fls. 47/57) e COFINS (e-fls. 58/68), relativos ao ano-calendário de 2007, são as seguintes:

Durante os procedimentos de fiscalização de um importante grupo Industrial domiciliado em Santa Catarina (Moldurarte), observou-se que um de seus principais fornecedores de madeira, a Alberton Madeiras Ltda, acima descrita, parecia não declarar, nem tributar, boa parte do fornecimento de madeiras que aquele grupo industrial catarinense contabilizara como custos de produção. Tais inconsistências, entre os valores contabilizados em um contribuinte e os valores declarados pelo seu fornecedor (Alberton), obrigaram a fiscalização a efetuar o procedimento fiscal que ora se consubstancia, o que revelou que a Alberton não só omitia receitas de fornecimento de madeira para o grupo situado em Santa Catarina, mas sim grande parte de todos os seus recebimentos bancários (fls. 37 a 108 - fornecidos pela instituição financeira consoante o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001), conforme detalhado abaixo.

No exercício das funções de Auditores Fiscais da Receita Federal, em procedimento fiscal instaurado conforme o Mandado de Procedimento Fiscal em epígrafe, constatou-se que a contribuinte acima identificada (ALBERTON MADEIRAS LTDA) auferiu, reiteradamente, por meses, até anos a fio, movimentações bancárias incompatíveis com os valores efetivamente declarados (e/ou recolhidos), motivo pelo qual intimou-se a fiscalizada, por intermédio do Termo de Constatação e Intimação 02/2010 (fls. 112 a 119), para justificar a origem dos depósitos efetuados em sua conta bancária (Banco do Brasil, agência 2313, cta 5653-7), nos termos do artigo 287 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3000/99. De se citar:

Art. 287. Caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei n- 9.430, de 1996, art. 42).

Ressalte-se que a fiscalizada não havia oferecido à tributação **nem mesmo a metade dos valores efetivamente movimentados** em sua conta corrente, conforme informações prestadas nas declarações simplificadas da Pessoa Jurídica (Simples Federal) relativas aos anos calendário de 2005, 2006 e 2007 (fls.10 a 33), anos calendário esses em que a ALBERTON faturou valores milionários, conforme demonstrativo abaixo:

ANO	MÊS	DEPÓSITOS BANCÁRIOS	VALOR DECLARADO NA DIPJ - SIMPLES	DIFERENÇAS - OMISSÃO DE RECEITA
2005	12	82.409,00	39.090,00	43.319,00
2006	1	132.800,00	56.580,00	76.220,00
2006	2	143.290,49	58.470,00	84.820,49
2006	3	193.000,00	56.990,00	136.010,00
2006	4	176.500,00	59.010,00	117.490,00
2006	5	380.912,00	60.140,00	320.772,00
2006	6	405.000,00	60.694,13	344.305,87
2006	7	465.236,53	62.320,00	402.916,53
2006	8	225.380,00	65.320,00	160.060,00
2006	9	239.650,00	66.010,00	173.640,00
2006	10	167.232,90	65.882,90	101.350,00
2006	11	117.552,31	43.768,68	73.783,63
2006	12	224.996,34	36.245,82	188.750,52
<b>TOTAL 2006</b>		<b>2.871.550,57</b>	<b>691.431,53</b>	<b>2.180.119,04</b>
<b>2007</b>	<b>1</b>	<b>145.439,25</b>	<b>63.943,00</b>	<b>81.496,25</b>
<b>2007</b>	<b>2</b>	<b>176.886,90</b>	<b>79.030,60</b>	<b>97.856,30</b>
<b>2007</b>	<b>3</b>	<b>283.455,57</b>	<b>77.609,40</b>	<b>205.846,17</b>
<b>2007</b>	<b>4</b>	<b>294.412,90</b>	<b>81.860,00</b>	<b>212.552,90</b>
<b>2007</b>	<b>5</b>	<b>327.743,23</b>	<b>83.376,15</b>	<b>244.367,08</b>
<b>2007</b>	<b>6</b>	<b>390.080,88</b>	<b>83.474,68</b>	<b>306.606,20</b>
<b>TOTAL</b>		<b>4.571.978,3</b>	<b>1.199.815,36</b>	<b>3.372.162,94</b>

## **1. Dos depósitos bancários de origem não comprovada**

24. Os seguintes excertos do TVF de e-fls. 13/19 são claros quanto à motivação do lançamento:

Tendo sido regularmente intimada por intermédio da ECT (fls. 118/119), a Alberton Madeiras Ltda não apresentou nenhuma justificativa ao Termo de Constatação e Intimação 02/2010, motivo pelo qual se procedeu, em processo anterior (11516.004335/2010-93), lançamento tributário por intermédio dos Autos de Infração do Sistema Simplificado de Pagamento de Tributos Federais - Simples, nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/96, acima citado, assim como, também do artigo 18 da Lei 9.317/1996.

Ocorre que, conforme sintetizado na planilha acima, as receitas totais da contribuinte, durante o ano calendário de 2006, perfizeram um total de R\$ 2.871.550,57 (dois milhões oitocentos e cinquenta reais e cinquenta e sete centavos), ultrapassando o limite para opção pelo Simples daquele ano calendário, que na época já era de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), nos termos do artigo 1º da Lei 11.307/2006.

Por isso é que a contribuinte foi excluída do Simples conforme Ato Declaratório Executivo DRF/BEL nº 27, de 17/03/2011, que está anexada à f. 07 do presente processo, e cuja ciência à contribuinte será efetivada juntamente com a ciência deste Termo de Verificação (e autos de infração relativos ao ano calendário de 2007).

Ressalte-se que a contribuinte já havia sido anteriormente intimada por intermédio do Termo de Intimação 01/2010 (fls. 109 a 111), sendo que, na ocasião, já havia deixado de fornecer os documentos ali solicitados, tais como Contrato Social e Livro Caixa, entre outros.

A única manifestação da contribuinte, acerca das duas intimações, por ela recebidas, tratou-se de um telefonema de seu suposto contador, Sr. "Odinaldo", da Assecon Contabilidade, telefone 3751.1066, que nos informou estar a Alberton com dificuldades para

atender às intimações 01/2010 e 02/2010, até porque, segundo ele, "a empresa teria mudado o seu quadro societário em 2008" (o que realmente se verificou, como registrou o Cadastro CNPJ às fls. 02 e 03).

25. Lê-se no artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(...)

26. Dessa forma, a partir do momento em que a fiscalização identifica e individualiza a existência de valores creditados em instituições financeiras, obtendo informações diretamente junto aos estabelecimentos depositários ou sendo prestadas pelo próprio contribuinte, intimando-o para comprovar sua origem, constituirá ônus do beneficiário realizar tal demonstração, sob pena de caracterização de omissão de receita.

27. As alegações apresentadas pelos Recorrentes são manifestamente tergiversantes, tangenciando os motivos que conduziram à lavratura dos autos de infração e à emissão do ADE, bem como os fundamentos da r. decisão recorrida, sem serem capazes de oferecer qualquer elemento de convencimento que pudesse macular sua solidez.

28. Dessarte, não tendo a Autuada comprovado a origem dos créditos bancários relacionados no Termo de Constatação e Intimação de e-fls. 280/291 e, dessa forma, se desvincilhado do ônus que lhe competia, convalidam-se os pressupostos ensejadores dos lançamentos fiscais, assim como se confirma a hipótese de exclusão do Simples Federal por excesso de receita, nos termos dos artigos 9º, 13º e 14º da Lei n.º 9.317, de 1996, com a alteração da Lei n.º 11.307 do mesmo ano, tal como indicado na Representação Fiscal para Exclusão do Simples de e-fls. 03/06, de onde se destacam os seguintes trechos:

**É que, conforme sintetizado na planilha acima, as receitas totais da contribuinte, durante o período base de 2006, que perfizeram um total de R\$ 2.871.550,57 (dois milhões oitocentos e cinquenta reais e cinquenta e sete centavos), ultrapassaram o limite para opção pelo Simples daquele ano calendário, que na época já era de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), nos termos do artigo 1º da Lei 11.307/2006.**

(...)

Assim, por todas as razões expostas nesta representação fiscal, no intuito de prosseguir na tributação das irregularidades encontradas na Alberton Madeiras Ltda, conforme o MPF 02.1.01.00.2010.00104-4 (que foi encerrado apenas **parcialmente** no Sistema Ação Fiscal), propomos que seja exarado **um ATO DECLARATÓRIO PARA EXCLUSÃO DO SIMPLES**, para a empresa em questão, **que produza efeitos entre os dias 01/01/2007 e 30/06/2007** (último período em que vigorou o Simples Federal), **nos termos dos artigos 9º, 13º e 14º da Lei 9.317/96, alterada pela Lei 11.307/2006.**

## **2. Da multa qualificada**

29. O cabimento da qualificação da multa foi enfrentado por esta mesma Turma Julgadora por ocasião do julgamento do processo 11516.004335/2010-93, do qual o presente

processo foi desapensado e que tratou de idêntico contexto factual, tendo sido afastada, sem divergência, nos termos do voto do Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, a saber:

#### **Da qualificação da multa**

Trata-se de autuação com base em presunção de omissão de receita a partir de depósito bancário de origem não comprovada. Pelo fato da contribuinte não ter provado que os depósitos bancários não escriturados eram oriundos da empresa Moldurat, de Santa Catarina, e que correspondiam a valores enviados por esta para compra de matéria prima e outras despesas acessórias, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, presume-se que se trata de receita omitida. Contudo, desta presunção, que decorre da lei, não se pode extrair outra presunção de que a recorrente estava agindo com o intuito de sonegar, ocultar ou retardar a ocorrência do fato gerador. A omissão de receita se presume, mas a existência de dolo somente pode ser caracterizado mediante provas concretas.

Ademais, na exigência de crédito tributário constituído a partir de depósitos bancários de origem não comprovada não se pode falar em omissão qualificada do contribuinte com a finalidade de sonegar, ocultar ou retardar o conhecimento do fato gerador, pois ao efetuar transação financeira dá-se o oposto, isto é, possibilita, conforme artigo 5º da Lei Complementar n.º 105, de 2001, e arts. 1º, 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto n.º 4.545, de 2002, que seja encaminhado à Fiscalização informações acerca de todos os recursos que movimentou.

Em relação à movimentação financeira é preciso que se tenha presente as normas contidas nos dispositivos legais anteriormente citados, os quais seguem transcritos:

#### ***Lei Complementar n.º 105, de 2001.***

....

*Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.*

#### ***Decreto n.º 4.545, de 2002.***

*Art. 1º As instituições financeiras, assim consideradas ou equiparadas nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, devem prestar à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, sem prejuízo do disposto no art. 6º da referida Lei Complementar.*

*Art. 2º As informações de que trata este Decreto, referentes às operações financeiras descritas no § 1º do art. 5º da Lei Complementar n.º 105, de 2001, serão prestadas, continuamente, em arquivos digitais, de acordo com as especificações definidas pela Secretaria da Receita Federal, e restringir-se-ão a informes a cada usuário, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos efetuados.*

....

*§ 2º As instituições financeiras deverão conservar todos os documentos contábeis e fiscais, relacionados com as operações informadas, enquanto perdurar o direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários delas decorrentes.*

*§ 3º A identificação dos titulares das operações ou dos usuários dos serviços será efetuada pelo número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) e pelo número ou qualquer outro elemento de identificação existente na instituição financeira.*

No caso dos autos não se trata de recursos depositados em conta de terceiros. Assim, dos fundamentos acima expostos decorre a conclusão de que não há elementos nos autos para caracterizar a existência de dolo como elemento necessário à qualificação da multa.

(Acórdão 1402-001.042)

30.A Colenda 1ª Turma da Câmara Superior deste Sodalício, também à unanimidade, conheceu e negou provimento ao Recurso Especial oportunamente interposto pela D. Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em acórdão assim ementado:

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2005, 2006

MULTA QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO TIPO SUBJETIVO. DOLO NÃO COMPROVADO. AFASTAMENTO.

Autuação fiscal decorrente de presunção de omissão de receitas, com base em depósitos bancários de origem não comprovada, em que o tipo objetivo da norma foi plenamente concretizado. Por outro lado, se ausente a demonstração de um plus na conduta, tipo subjetivo, elementos cognitivo e volitivo, não há que se falar em dolo, instituto comum aos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, que ensejam a qualificação da multa de ofício.

(Acórdão 9101-004.932)

31.Por via de consequência, por se tratar de situação em que os depósitos bancários foram realizados diretamente na conta bancária da parte, fato que por si só não reflete a presença dos elementos cognitivo e volitivo necessários para a tipificação das conduta referidas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, adoto, como razão de decidir, os mesmos fundamentos acima reproduzidos para o fim reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%.

### **3.Da Solidariedade**

32.De acordo com o TVF de e-fls. 13/19, a atribuição da responsabilidade solidária motivou-se nas *“Declarações do Imposto de Renda Fraudulentas, tendo em vista que tais declarações foram entregues com receitas informadas substantivamente a menor que as efetivamente realizadas, em 2005, 2006 e 2007, enquanto a pessoa jurídica faturava valores milionários”* e que *“houve intenção dolosa dos sócios da Alberton Madeiras Ltda de fraudar as declarações do Imposto de Renda (DIPJ Simples) e sonegar tributos”*.

33.Já os Termos de Sujeição Passiva de e-fls. 20/21 e 22/23 apontam que a responsabilização solidária teve como fundamento os artigos 124, I, e 135, III do Código Tributário Nacional, que assim dispõem:

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.

34.Todavia, a acusação não foi capaz de retratar quaisquer condutas praticadas diretamente pelos então sócios em seu próprio benefício ou em situações estranhas ao objeto social da Autuada que se inserissem nas hipóteses previstas nos mencionados dispositivos legais, principalmente à luz da Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, que soa:

Súmula STJ 430: O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

35. Desse modo, merece ser provido o Recurso para excluir a responsabilidade atribuída a Evair Alberton e Otaviano Zomer Alberton.

#### **4. Dispositivo**

36. Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, dou parcial provimento ao Recurso Voluntário para excluir a responsabilidade tributária de Evair Alberton e Otaviano Zomer Alberton e reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%, ficando preteridos os demais argumentos apresentados pela parte, por serem incompatíveis com os fundamentos aqui adotados.

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca