



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

**Processo nº** 15956.000317/2010-12  
**Recurso nº** 000.001 Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-001.002 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 10 de julho de 2013  
**Matéria** SIMPLES NACIONAL  
**Recorrente** KELY DIAS DA CUNHA LUÍS □ □ INTERESSADO: REMERP FUNDIÇÃO DE METAIS LTDA - ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITA.

Mantém-se o lançamento decorrente de omissão de receita apurada mediante o confronto entre os valores informados na Declaração Anual Simplificada e o livro Caixa e o livro de Registro de Saídas de Mercadorias.

OMISSÃO DE RECEITAS. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Apurada omissão de receita e estando a empresa submetida às regras de tributação do SIMPLES, já que dele não houve a exclusão para o período fiscalizado, os lançamentos devem ser realizados de acordo com as regras do SIMPLES no período de apuração a que corresponder a omissão.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

A conduta ativa do contribuinte com o objetivo de fraudar o Fisco impõe a qualificação da multa, mormente quando no exercício de um benefício fiscal.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. CARÁTER ABUSIVO DA MULTA DE OFÍCIO. ILEGALIDADE DA TAXAS SELIC. FALTA DE COMPETÊNCIA PARA APRECIACÃO.

Alegações contra suposto caráter abusivo da multa de ofício instituída em lei, bem assim contra suposta ilegitimidade do uso da Taxa SELIC no cômputo dos juros de mora, não podem ser apreciadas pelas autoridades julgadoras administrativas. A estas cabe apenas examinar a conformidade do ato de lançamento em face das normas fiscais de regência, já que lhes carecem

poderes para apreciar pretensos vícios de leis, prerrogativa esta exclusiva do Poder Judiciário.

**SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE.**

Os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são responsáveis solidários pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, ou, ainda, se houve dissolução irregular da sociedade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

*(assinado digitalmente)*

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente

*(assinado digitalmente)*

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira (vice-Presidente), Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Sérgio Bezerra Presta e Jorge Celso Freire da Silva (Presidente).

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão nº 14-32.663, proferido pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto/SP, que, por unanimidade de votos, decidiu julgar improcedente a impugnação, mantendo integralmente o crédito tributário lançado, pelas razões que serão adiante expostas.

Por descrever os fatos com a riqueza de detalhes necessária para a compreensão da controvérsia, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ:

*Contra a contribuinte acima identificada foram lavrados autos de infração exigindo-lhe os impostos e contribuições integrantes do SIMPLES, ou seja, o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$123.789,06 (fl. 1070), Contribuição para o PIS no valor de R\$90.562,57 (fl. 1078), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de R\$125.085,06 (fl. 1086), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) de R\$367.088,17 (fl. 1094), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) de R\$72.669,26 (fl. 1102) e Contribuição para Seguridade Social (INSS) de R\$1.059.787,28 (fl. 1110), acrescidos de juros de mora e multa de ofício de 150%, perfazendo o crédito tributário de R\$5.346.501,58 (fl. 01), em virtude de omissão de receita operacional conforme descrito no Termo de Encerramento de fls. 1124/1143, abaixo sintetizado.*

### Da apuração da receita omitida.

*Em atendimento à intimação (fl. 03 a 04), a empresa, por intermédio de seu sócio administrador ROGÉRIO FOZ PARMEZZANI, apresentou, relativamente ao ano- calendário de 2006, os livros de Entrada e de Saída, Notas Fiscais de Entrada e de Saída, Relatório de Movimento Mensal, Resumo das GIAS por CFOP, Contrato Social e suas alterações e, posteriormente, apresentou os livros Caixa n.º 12, Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Inventário, Registro de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência, Registro de Apuração do ICMS, os extratos bancários da conta 102.219-9 mantida na agência 2890-8 do Banco do Brasil, o livro Caixa e Relatórios referentes à movimentação financeira constante no livro Caixa com resultados das contas de cobrança, depósitos e transferências.*

*Da análise da documentação apresentada e das informações constantes no banco de dados da Receita Federal do Brasil (RFB), a fiscalização constatou que:*

*1 - a contribuinte movimentou no ano-calendário de 2006 um total de R\$ 11.981.524,53, conforme Declaração da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direito de Natureza Financeira*

(DCPMF), e apresentou à Receita Federal do Brasil (RFB) Declaração Anual Simplificada com receita bruta zerada;

2 - a contribuinte escriturou no livro de Registro de Saídas (fls. 93/123) receita bruta proveniente de venda de mercadorias no montante de R\$7.768.471,89 em conformidade com as notas fiscais emitidas (cópia por amostragem às fls. 125/150);

3 - a contribuinte apresentou uma "Declaração de Vendas" (fl. 151) informando ter apurado saídas no ano-calendário de 2006 no montante de R\$ 7.782.737,89, cujo valor constou também das Guias de Informações e Apuração do ICMS (GIA), conforme quadro demonstrativo de fl. 1127;

4 - no livro Caixa não havia o reconhecimento da receita bruta auferida, mas havia lançamentos debitados sob os históricos "depósito - Bco do Brasil", "Cobrança - Bco do Brasil" e "Transferências Bco do Brasil", o que indicaria que houve depósitos, transferências e cobranças creditadas na conta corrente da fiscalizada;

5 - nos relatórios referentes à movimentação dos históricos do Caixa (fls. 482/487), a empresa reconheceu as cobranças, depósitos e transferências como sendo decorrentes de vendas de mercadorias, no montante de R\$ 12.511.544,64, conforme detalhado no demonstrativo de fl. 1128;

Diante desses fatos, a fiscalização considerou o valor de R\$ 12.511.544,64 como receita bruta da empresa no ano-calendário de 2006 e levou à tributação na modalidade do Simples. A fundamentação consta dos respectivos autos de infração. Segundo a fiscalização a diferença de R\$ 4.743.072,75 (12.511.544,64 - 7.768.471,89) só poderia ser decorrente de vendas efetuadas sem emissão de notas.

#### Da sujeição passiva solidária.

Segundo consta no Termo de Encerramento (fls. 1124/1143), em diligência realizada no endereço constante no banco de dados da RFB como sendo da empresa REMERP FUNDIÇÃO DE METAIS LTDA - ME, a fiscalização constatou que naquele endereço a empresa não exercia suas atividades, vindo a saber pela representante legal da empresa, **Kely Dias da Cunha Luís**, CPF 183.250.678-9, que esta vendeu a empresa para **Rogério Foz Parmezzani**, CPF 159.991.978-80, este antigo contador da empresa e possuidor de todos os documentos da empresa. Em contato com Rogério Foz Parmezzani, este informou que só "passou a empresa para seu nome" a pedido da Sra. Kely, uma vez que ela tinha vendido a empresa, mas a venda foi frustrada e ela não poderia ter de novo a empresa em seu nome porque estava constituindo uma outra empresa enquadrada no Simples juntamente com o seu marido. Acrescentou que nada pagou a Sra. Kely em razão desta operação.

A fiscalização verificou na Alteração Contratual datada em 06/11/2006 e registrada na JUCESP em 13/11/2006 que retiraram da sociedade o Sr. Annibal Papa (CPF 358.091.248-87) e Kely Dias da Cunha Luís e ingressaram na sociedade, como sócios, os Srs. Cláudio Roberto Lima (CPF 018.139.257-

71) e Renato Augusto Camargo (CPF 021.138.277-94). Estes últimos, em 15/11/2006, retiram da sociedade e ingressou como sócio unipessoal o Sr. Rogério Foz Parmezzani.

A fim de apurar os verdadeiros responsáveis pela empresa procedeu-se a diversas diligências nos endereços constantes das Declarações de Ajuste Anual de Cláudio Roberto Lima e Renato Augusto Camargo e constatou que os endereços (números) indicados nas declarações não existam. Posteriormente, solicitou a presença de Rogério Foz Parmezzani e Kely Dias da Cunha Luís na DRF/Ribeirão Preto para prestar esclarecimentos.

Rogério Foz Parmezzani, ao prestar esclarecimentos (fls. 492/495), declarou que exerceu a função de contador da empresa REMERP desde a sua constituição; que diante da venda frustrada da empresa para Cláudio Roberto Lima e Renato Augusto Camargo, a Sra. Kely solicitou a ele que fizesse uma alteração contratual excluindo referidos sócios e se inserisse como sócio unipessoal; que não efetuou qualquer pagamento em virtude desta operação; que não assinou qualquer cheque ou documento no período da existência da empresa; que não recebeu qualquer quantia a título de pro-labore ou distribuição de lucros e que os extratos apresentados à fiscalização foram obtidos com a Sra. Kely.

Kely Dias da Cunha Luís, por sua vez, ao prestar esclarecimentos (fls. 496/503), afirmou ter vendido somente a razão social empresa em 06/11/2006, cujo registro na JUCESP ocorreu em 13/11/2006, pelo valor de R\$ 20.000,00, mas que referido valor não fora recebido; que no período de 15/11/2006 a 28/08/2007 não mais respondia pela empresa e não continuou a assinar cheques; que a empresa foi transferida para Rogério Foz Parmezzani; que não recebeu qualquer importância pela transferência de titularidade e que o Sr. Rogério se responsabilizou em ficar com a empresa até que a vendesse e lhe repassasse o dinheiro; que após a venda para o Sr. Rogério não mais movimentou a conta da empresa.

Em atendimento à Requisição da Movimentação Financeira (RMF), o Banco do Brasil apresentou os documentos solicitados e informou que não havia instrumento de procuração cadastrado outorgando poderes para terceiros movimentar a conta corrente e no cartão de assinatura consta que a Sra. Kely Dias da Cunha Luís assinava pela empresa isoladamente. A fiscalização ressaltou que todos os cheques emitidos pela empresa (cópia de fls. 521/1055) foram assinados pela Sra. Kely, mesmo os cheques emitidos nos meses de novembro e dezembro de 2006.

Diante dos fatos relatados, a fiscalização concluiu que a empresa REMERP foi dissolvida irregularmente, pois, além da falta de pluralidade de sócios no prazo de 180 dias conforme prevê o art. 1.033 do CC, não houve o distrato registrado na Junta Comercial, não foi dada baixa na RFB, não foi liquidado o

*passivo, nem distribuído o restante de seu ativo e acrescentou que apesar da empresa não mais existir ela, de direito, existe, e ainda movimentou contas bancárias nos anos de 2007 e 2008, conforme consta no banco de dados da RFB.*

*Segundo a fiscalização, participaram da dissolução irregular da sociedade a Sra. Kely Dias da Cunha Luís e Rogério Foz Parmezzani e, ainda, o Sr. Aníbal Papa (sócio juntamente com a Sra. Kely e com participação de 99% do capital social e responsável pela aérea comercial), este último por ser partícipe dos outros dois citados, uma vez que assinou alteração contratual da empresa, participou da frustrada venda da empresa, transferiu a titularidade da empresa para o Sr. Rogério (laranja) e, ainda, por ser conivente com a empresa na venda sem emissão notas fiscais, na omissão de receita com o fim de se manter no Simples e na entrega da Declaração Simplificada com receita zerada para evitar confissão de dívida tributária. Assim, foram lavrados os Termos de Sujeição Passiva Solidária em nome de Kely Dias da Cunha Luís, Rogério Foz Parmezzani e Aníbal Papa (fls. 1118/1123).*

*Por fim, a autoridade fiscal informou que iria fazer uma Representação propondo a exclusão da empresa do Simples a partir de 01/01/2007 por ter a receita da empresa ultrapassado o limite legal para permanecer no Simples no ano de 2006, além de uma Representação Fiscal para Fins Penais.*

*Das pessoas notificadas, apenas Kely Dias da Cunha Luís apresentou impugnação (fls. 1.145/1.205), por meio de seu procurador legalmente constituído, Edevarde Gonçalves, aduzindo como razões de defesa, o seguinte:*

*Nulidade do auto de infração.*

*Segundo a defesa, a tributação no ano-calendário de 2006 não deveria se dar segundo as regras do Simples, pois havia informado à fiscalização, em 03/09/2009, as receitas auferidas nos anos-calendário de 2005 e 2006, nos totais de R\$ 3.495.177,65 e R\$ 7.782.737,89, respectivamente, conforme está reconhecido no termo de encerramento e nos documentos ora anexados (fl. 1211), e uma vez que a autoridade fiscal tomou conhecimento de que a receita havia ultrapassado o limite legal no ano de início de suas atividades (2005), a empresa estava obrigatoriamente desenquadrada do Simples para o ano-calendário de 2006 e, em consequência, deveria apurar os tributos devidos nos termos da legislação do lucro real, presumido e/ou arbitrado e, no caso, como a empresa não possuía escrituração contábil, estaria ela sujeita à tributação pelo lucro arbitrado no ano de 2006.*

*Acrescentou que mesmo que estivesse sujeita à tributação pelo Simples, a aplicação dos coeficientes de apuração estariam incorretos, pois o cadastro da pessoa jurídica demonstra que ela é uma empresa comercial atacadista, portanto, não é uma contribuinte de IPI, tendo em vista que não possui atividade de transformação.*

*Procurou justificar as DIPJ apresentadas sem informar qualquer receita alegando que o contador não preencheu as receitas por*

*entender que necessitava efetuar escrituração contábil e não possuía os extratos bancários.*

*Presunção de omissão de receita.*

*Alegou que a fiscalização apenas pelo fato da empresa ter tido uma movimentação financeira superior aos valores das notas fiscais emitidas concluiu, sem qualquer prova ou fundamento legal, ter havido omissão de receita em todos os meses do ano-calendário de 2006, desconsiderando o giro financeiro da autuada e, por ilação, tributou a diferença entre os depósitos bancários e as notas fiscais emitidas, concluindo que a diferença caracterizava falta de emissão de notas fiscais quando sequer foram identificados as origens dos depósitos.*

*Segundo a impugnante não cabe a presunção juris tantum de que trata o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, pois para aplicá-la seria necessário que a empresa não tivesse apresentado qualquer comprovação da origem dos depósitos e, no caso, foram apresentados demonstrativos, extratos bancários, depoimentos, declarações das receitas das notas fiscais, que comprovam em mais de 70% a origem dos depósitos bancários, portanto, não há que se falar em depósitos bancários de origem não comprovada. Também não caberia a aplicação do §2º do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, pois, para aplicá-lo, deveria a fiscalização comprovar que os valores levados à tributação não compuseram a base de cálculo dos impostos e contribuições e, no caso, como a empresa não possui escrituração não há que se falar de depósitos que não compuseram a base de cálculo dos valores declarados e, como não existiu valor declarado, a autoridade poderia, no máximo, arbitrar o lucro nos termos da legislação vigente.*

*Multa aplicada e juros de mora.*

*Contestou a aplicação da multa qualificada sob a alegação, em síntese, de que já está sendo tributado por um presunção relativa e, por uma questão de lógica, bom senso, razoabilidade e proporcionalidade não deveria a autoridade fiscal aplicar a multa de 150%, ainda mais quando não está comprovado o dolo. Contestou a taxa Selic ao argumento de que sua aplicação é ilegal.*

*No final a impugnante requereu a nulidade do auto de infração por não ter observado a verdade material dos fatos e os dispositivos legais que regem a tributação pelo Simples, principalmente nos caso de exclusão obrigatória; bem assim a improcedência do auto de infração posto que a presunção juris tantum foi precipitada e a destempo e, ainda, a realização de diligências/perícia com o fim de demonstrar que não existe omissão de receita, formulando os quesitos e indicando o perito.*

*Em síntese, este é o relatório.*

O feito foi submetido à apreciação da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto/SP, que houve por bem julgar totalmente improcedente a impugnação apresentada pela contribuinte. O acórdão de fls. 1.753/1.766 restou assim ementado:

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

*Ano-calendário: 2006*

*OMISSÃO DE RECEITA.*

*Mantém-se o lançamento decorrente de omissão de receita apurada mediante o confronto entre os valores informados na Declaração Anual Simplificada e o livro Caixa e o livro de Registro de Saídas de Mercadorias.*

*OMISSÃO DE RECEITAS. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.*

*Apurada omissão de receita e estando a empresa submetida às regras de tributação do SIMPLES, já que dele não houve a exclusão para o período fiscalizado, os lançamentos devem ser realizados de acordo com as regras do SIMPLES no período de apuração a que corresponder a omissão.*

*MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICABILIDADE.*

*A prática da contribuinte apresentar Declaração Anual Simplificada com receita "zero" em todos os meses, quando, na verdade, auferiu receita e em valor superior ao limite para permanência no Simples, não deixa dúvida da intenção da contribuinte de ocultar a obrigação tributária principal e de se beneficiar, indevidamente, do Simples, caracterizando evidente intuito de fraude, que implica na qualificação da multa de ofício.*

*INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. CARÁTER ABUSIVO DA MULTA DE OFÍCIO. ILEGALIDADE DA TAXAS SELIC. FALTA DE COMPETÊNCIA PARA APRECIACÃO.*

*Alegações contra suposto caráter abusivo da multa de ofício instituída em lei, bem assim contra suposta ilegitimidade do uso da Taxa SELIC no cálculo dos juros de mora, não podem ser apreciadas pelas autoridades julgadoras administrativas. A estas cabe apenas examinar a conformidade do ato de lançamento em face das normas fiscais de regência, já que lhes carecem poderes para apreciar pretensos vícios de leis, prerrogativa esta exclusiva do Poder Judiciário.*

*SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE.*

*Os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são responsáveis solidários pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, ou, ainda, se houve dissolução irregular da sociedade.*

Processo nº 15956.000317/2010-12  
Acórdão n.º **1401-001.002**

S1-C4T1

Fl. 1.837

---

*Crédito Tributário Mantido.*

Em face do referido acórdão, a Recorrente interpôs o recurso voluntário ora analisado, no qual reiterou as alegações apresentadas em sua impugnação e que, neste momento, passo a apreciá-las.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Relator Alexandre Antônio Alkmim Teixeira

O recurso preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

De início, ressalto que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto/SP, após analisar minuciosamente os autos, fundamentou muito bem as questões postas a exame pela Impugnante, ora Recorrente.

Assim, estructurei o meu voto observando praticamente a mesma sequência de argumentos analisados por aquela r. Turma Julgadora, visto que concordo com quase todas as suas considerações, destoando apenas em relação à aplicação da multa qualificada de 150%.

### **1 - Do pedido de diligência/perícia.**

A Recorrente pleiteou a nulidade do acórdão recorrido em razão do indeferimento do pedido de diligência/perícia, com a indicação do perito e dos quesitos, a fim de apurar a verdade material dos fatos e comprovar que a Autoridade Fiscal foi displicente ao lavrar os Autos de Infração, pois *“apesar de ter conhecimento da irregularidade referente ao ano-calendário de 2005, preferiu tão somente tributar o ano-calendário de 2006, e, dessa forma, apurou exigência tributária excessiva.”*

Entretanto, como bem afirmou a DRJ, *“diligências e perícias destinam-se à formação da convicção do julgador, devendo limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo, ou à confrontação de dois ou mais elementos de prova também já incluídos nos autos. Assim, o deferimento de um pedido dessa natureza pressupõe a necessidade de se conhecer determinada matéria ou esclarecer dúvida, que o exame dos autos não seja suficiente para dirimir.”*

No caso dos autos a perícia não se faz necessária, eis que as provas acostadas ao longo do procedimento de fiscalização são suficientes para a formação da convicção do julgador. Todos os elementos utilizados para o lançamento constam dos documentos entregues pelo próprio contribuinte, à fiscalização, cuja veracidade e autenticidade não foram, em nenhum momento, contestadas por nenhum interessado.

Não há dúvidas, portanto, com relação aos fundamentos utilizados para embasar as cobranças consubstanciadas nos Autos de Infração, nos quais os valores lançados e a base de apuração dos tributos guardam coerência com os documentos apresentados, cuja conferência pode ser feita pelo próprio julgador sem maiores dificuldades. Desse modo, não se faz necessária a dilação probatória por meio de diligências ou perícia.

### **2 - Da preliminar de nulidade do auto de infração.**

A Recorrente sustenta em sua Impugnação, e reitera em seu Recurso Voluntário, que a exação em exame é nula pelo fato de que a Autoridade Fiscal prezou pela verdade material e pelas disposições legais que regem a tributação pelo Simples, principalmente nos caso de exclusão obrigatória. Confira-se os fundamentos da Recorrente:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/07/2014 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Assinado digitalmente

em 22/07/2014 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Assinado digitalmente em 25/07/2014 por JORGE C

ELSO FREIRE DA SILVA

Impresso em 20/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Impugnação (fl. 1.681):

*O auto de infração é nulo de pleno direito, tendo em vista que foi lavrado sem observar com zelo a verdade material dos fatos nos termos da legislação vigente, senão vejamos:*

***A - Da constituição da empresa***

*A D. Autoridade Fiscal reconhece no Termo de Encerramento de Fiscalização que a autuada teve início de atividades no ano calendário de 2.005, exercício de 2.006.*

***B - Da opção pelo SIMPLES***

*A Autuada, de fato, foi cadastrada no CNPJ do Ministério da Fazenda no SIMPLES, conforme atesta o D. Auditor Fiscal.*

*Entretanto, conforme razões desta preliminar, tal opção tornou-se inválida para o ano calendário de 2.006, exercício de 2.007, tendo em vista que no ano de início de suas atividades a mesma ultrapassou o limite prevista na legislação e, conseqüentemente, de forma obrigatória está sujeita a tributação de seus lucros pelo lucro real, presumido e / ou arbitrado.*

### ***C - Das receitas da AUTUADA***

*A autuada aferiu, nos anos calendários de 2.005 e 2006, exercício de 2006 e 2.007, as receitas abaixo discriminadas foram informadas a FISCALIZAÇÃO, em resposta datada de 03 de setembro de 2.009.*

| <i>Anos-calendário</i> | <i>Receitas 2005</i> | <i>Receitas 2006</i> |
|------------------------|----------------------|----------------------|
| <i>2.005</i>           | <i>3.495.177,65</i>  | <i>7.782.737,89</i>  |

***D - Da legislação do SIMPLES***

*A legislação do SIMPLES, abaixo transcrita, dispõe com clareza e objetividade que a empresa que, no ano-calendário de início de atividades e / ou no ano anterior, tenha ultrapassado o limite de R\$ 240.000 e R\$ 2.400.000,00 estariam obrigatoriamente excluídas da tributação do SIMPLES e da MICRO EMPRESA, portanto, sujeitas à tributação pelo lucro real, presumido e ou arbitrado.*

$$(\dots)$$

***D - Da exclusão da autuada do SIMPLES***

*A D. Autoridade fiscal, tendo conhecimento de que autuada havia ultrapassado o limite no ano de início de suas atividades, que "in casu" é também o ano anterior, deveria obrigatoriamente excluí-la do SIMPLES no ano-calendário de 2.006 e não efetuar a tributação com percentuais mensais agravados, conforme consta do AUTO DE INFRAÇÃO.*

*Os percentuais agravados são devidos no ano calendário de 2.005, exercício de 2.006, cuja DIRPJ está sendo retificada pela AUTUADA e será comprovada posteriormente após o seu envio eletrônico para a SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, pois o contador por equívoco, preencheu de forma incorreta a declaração apresentada anteriormente. O equívoco deve-se ao fato de que não há necessidade de extratos bancários PARA PREENCHIMENTO DE DIRPJ, tendo em vista que o contador tinha a posse dos talonários de notas fiscais.*

A Recorrente alega ainda em sua impugnação (fls. 1.689/1.690) que “a autuada, no início de suas atividades, no ano calendário de 2.005, exercício de 2.006, cadastrou-se como SIMPLES, pois não tinha conhecimento total do alcance de seu faturamento. Entretanto no ano calendário de 2.005, início de suas atividades aferiu receitas superior ao enquadramento no SIMPLES, ou seja, faturou R\$ 3.495.177,65 (três milhões, quatrocentos e noventa e cinco mil, cento e setenta e sete reais e sessenta e cinco centavos), fato este comunicado a fiscalização em carta resposta, datada de 03/09/2009, **a qual foi recepcionada pela autoridade fiscal lançadora, conforme está reconhecido no termo de encerramento e nos documentos ora anexados.** O fato comunicado a D. Autoridade Fiscal Lançadora de forma indireta estava obrigatoriamente desenquadrada do SIMPLES para o ano calendário de 2.006, conforme transcrição dos dispositivos legais na preliminar desta peça.”

Todavia, apesar de a Recorrente alegar (i) ter informado à fiscalização que auferiu, no ano-calendário 2005, receita bruta no montante de R\$ 3.495.177,65; (ii) e que, uma vez extrapolado o limite para a sua permanência do Simples, deveria ter sido obrigatoriamente excluída do programa a partir do ano-calendário de 2006, (iii) de modo que os seus resultados deveriam ter sido ser tributados pelo lucro arbitrado, já que não possuía escrituração contábil; essas alegações não devem prosperar, como acertadamente decidiu a DRJ.

Todas as intimações, respostas e documentos apresentados pela Recorrente são estritamente relacionados ao ano-calendário de 2006, ao qual se limitou a fiscalização. Cabe ressaltar que o documento a que se refere a Recorrente (Declaração de Vendas - anexada à fl. 151) é diferente da Declaração de Vendas apresentada no ato da apresentação com a impugnação (fls. 1.740). Isso porque, enquanto a primeira declaração, apresentada durante a fiscalização, limitou-se a informar as vendas do ano-calendário de 2006, na declaração de vendas apresentada na impugnação foi acrescida a informação das receitas auferidas no ano-calendário de 2005.

É importante destacar, também, que, ao contrário do que alegou a Recorrente em sua impugnação, a autoridade fiscal não reconheceu no termo de encerramento fiscal o fato de a contribuinte ter auferido receita no ano-calendário de 2005 que extrapolasse o seu limite para permanência no Simples.

Desse modo, não há nos autos prova de qualquer comunicado válido à Receita Federal do Brasil, seja por meio da Declaração Simplificada Anual, seja por outros meios, da receita auferida no ano-calendário de 2005. Como bem lembrou a DRJ, a própria Declaração Simplificada do ano-calendário de 2005 também consta a receita zerada.

Não cabe, portanto, a alegação de que a RFB deveria ter excluído a empresa do Simples a partir de 2006 e, conseqüentemente, concordo com o lançamento efetuado com base nos patamares do referido programa, que, inclusive, é mais benéfico para a Recorrente, não havendo que se falar em enriquecimento ilícito por parte da União Federal.

### **3 - Da receita omitida**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/07/2014 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Assinado digitalmente em 22/07/2014 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Assinado digitalmente em 25/07/2014 por JORGE C ELSO FREIRE DA SILVA

Impresso em 20/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A Recorrente alegou em sua impugnação que a tributação da diferença entre o montante dos depósitos e o montante dos valores constantes nas notas fiscais emitidas se deu por presunção, sem qualquer prova de que a diferença representa receita omitida. Argumentou que não poderia, no caso, aplicar a presunção *juris tantum* de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Entretanto, esse entendimento também não deve prosperar, até porque o lançamento não se deu como base em depósitos bancários de origem não comprovada.

Como bem decidiu a DRJ, cujos fundamentos adoto, “o valor levado à tributação foi informado pela própria contribuinte como sendo oriundo de vendas de mercadorias, baseado nos valores constantes do livro Caixa, cuja autenticidade e veracidade das informações não foram, em nenhum momento, sequer colocadas em dúvida pela contribuinte. Poderia a contribuinte provar ter incorrido em erro na informação prestada, no entanto não o fez, comprometendo, assim, suas possibilidades de defesa.”

Os depósitos bancários em questão apenas serviram para demonstrar que há uma compatibilidade entre o montante dos depósitos/créditos ((R\$ 11.981.524,53) e o resultado das "Contas Cobrança - Baco do Brasil", "Depósitos - Bco do Brasil" e "Transferências - Bco do Brasil", informadas pela contribuinte como sendo decorrentes de vendas de mercadorias (R\$ 12.511.544,64), que serviram de base de cálculo para a tributação.

#### **4 – Da responsabilidade tributária solidária**

Embora os Autos de Infração tenham sido lavrados contra a pessoa jurídica REMERP FUNDIÇÃO DE METAIS LTDA – ME e os seus sócios à época dos fatos geradores (Kely Dias da Cunha Luís, Anníbal Papa e Rogério Foz Parmezzani), apenas a primeira co-obrigada, Sra. Kely Dias da Cunha Luís apresentou defesa e exclusivamente em seu nome.

Consta do Termo de Encerramento Fiscal (fls. 1.653/1.672), que a fiscalização teve início contra a empresa REMERP FUNDIÇÃO DE METAIS LTDA – ME e, pelo fato de esta não ter sido localizada no endereço constante do banco de dados da Receita Federal do Brasil, a Autoridade Fiscal buscou localizar os seus sócios:

*O procedimento fiscal teve início com a diligência nº 0810900-2009-01166-5. Em cumprimento a essa diligência, foi constatado que no endereço constante no banco de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRF, Rua Barretos, 1076 - Vila Elisa, Ribeirão Preto/SP, a empresa REMERP não exerce suas atividades. Questionando os vizinhos sobre a empresa REMERP e seus representantes legais, Sra Kely Dias da Cunha Luís, CPF 183.250.678-96 e o Sr Anníbal Papa, CPF 358.091.248-87, tomamos conhecimento de que o Sr Anníbal Papa era proprietário de vários imóveis naquele quarteirão e que os mesmos poderiam ser encontrados na empresa FBL Fundação Brasileira de Ligas. Desta forma, fomos até a empresa indicada e a **Sra Kely Dias da Cunha Luís, ao tomar ciência deste procedimento fiscal, informou que "vendeu" a empresa***

**REMERP para o Sr Rogério Foz Parmezzani, CPF 159.991.978-80, que era o antigo contador desta empresa e que todos os documentos da empresa estavam em seu poder.**

*Assim, nos dirigimos ao escritório de contabilidade do Sr Rogério situado na rua Paranaguá, 1444 - Vila Albertina, Ribeirão Preto/SP. Em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº 89, o Sr Rogério apresentou cópia das alterações contratuais, livros de entrada e saída do ano de 2006, notas fiscais de entrada e saída do ano de 2006, relatório de movimento mensal do período de 2006, resumo das GIAS por CFOP do ano de 2006 e solicitou um prazo de 20 dias para apresentação do Livro Caixa e dos extratos bancários do ano de 2006. Esclareceu ainda que o responsável pela entrega da documentação seria ele mesmo, Sr Rogério, conforme alteração contratual datada de 15/11/2006, registrado na JUCESP em 28/08/2007. No entanto, informou que só "passou a empresa para seu nome" a pedido da Sra Kely, uma vez que ela tinha vendido a empresa, mas que tal venda teria sido frustrada e ela não poderia ter de novo a empresa em seu nome, por que estava constituindo uma nova empresa enquadrada no SIMPLES juntamente com seu marido. Informou que nada pagou a Sra Kely em função desta operação. Em atendimento a esta intimação, a fiscalizada apresentou os Livros Caixa nº 12, Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Inventário, Registro de Docs Fiscais e Termos de Ocorrências e Registro de Apuração do ICMS, Notas Fiscais de Entradas e Saídas de Mercadorias referentes ao ano calendário 2006. Com base nos documentos analisados e nos fatos relatados no item 06 abaixo, a diligência fiscal foi transformada na fiscalização Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 08.1.09.00-2009-01227. Posteriormente, o Sr Rogério apresentou os extratos bancários da conta 102.219-9 da agência 2890-8 do Banco do Brasil e solicitou um prazo de 15 dias para escriturar o Livro Caixa com a inclusão da movimentação financeira da empresa. O prazo solicitado foi deferido, no entanto, a fiscalizada nada apresentou, de forma que foi reintimada através do Termo de Constatação e Reintimação Fiscal Sefis nº 179. Decorrido o prazo previsto nessa Intimação, a fiscalizada apresentou o Livro Caixa e em seguida apresentou Relatórios referentes à movimentação financeira constante no Livro Caixa com resultados das contas de cobrança, depósitos e transferências.*

O trecho acima transcrito serve para exemplificar que todo o procedimento de fiscalização foi acompanhado pelo Sr Rogério Foz Parmezzani, que respondeu praticamente todos os termos de intimação e apresentou os documentos solicitados e utilizados como base para as autuações. Para tanto, sempre contou com a participação da Sra. Kely Dias da Cunha Luís, que, inclusive, se qualificou como sócia da empresa nos termos de intimação que recebeu (exemplo: fls. 4 e 495), mesmo alegando em outras oportunidades que havia vendido a empresa em novembro de 2006 para o Sr. Rogério.

Cabe destacar, também, que a fiscalização verificou na Alteração Contratual datada em 06/11/2006 (registrada na JUCESP em 13/11/2006) que os sócios Anníbal Papa e Kely Dias da Cunha Luís retiraram-se da sociedade, na qual ingressaram como sócios os Srs. Cláudio Roberto Lima (CPF 018.139.257-71) e Renato Augusto Camargo (CPF 021.138.277-

4). Contudo, em razão de uma venda frustrada, o negócio foi cancelado e a sociedade foi transferida para o Sr. Rogério Foz Parmezzani, passando a ser uma sociedade unipessoal.

Com o intuito de apurar os verdadeiros responsáveis pela empresa, a Autoridade Fiscal tentou, tem sucesso, localizar os Srs. Cláudio Roberto Lima e Renato Augusto Camargo. Posteriormente, solicitou a presença de Rogério Foz Parmezzani e Kely Dias da Cunha Luís na DRF/Ribeirão Preto para prestar esclarecimentos.

O Sr. Rogério Foz Parmezzani, ao prestar esclarecimentos (fls. 491/494), declarou que exerceu a função de contador da empresa REMERP desde a sua constituição e que, em razão da venda frustrada da empresa para Cláudio Roberto Lima e Renato Augusto Camargo, a Sra. Kely solicitou a ele que fizesse uma alteração contratual excluindo referidos sócios e se inserisse como sócio unipessoal da empresa.

Ressaltou, ainda, que não efetuou qualquer pagamento pela suposta compra da empresa. Inclusive, informou que não assinou qualquer cheque ou recebeu qualquer quantia a título de *pro labore* ou distribuição de lucros, afirmando, também, que os extratos bancários por ele apresentados à fiscalização foram fornecidos pela própria Sra. Kely.

A Sra. Kely Dias da Cunha Luís, por sua vez, ao prestar esclarecimentos (fls. 497/502), afirmou ter vendido somente a razão social empresa em 06/11/2006, cujo registro na JUCESP ocorreu em 13/11/2006, pelo valor de R\$ 20.000,00, mas que referido valor não fora recebido.

Alegou, ainda, que no período de 15/11/2006 a 28/08/2007 não mais respondia pela empresa e não continuou a assinar cheques, tendo em vista que a empresa foi transferida para Rogério Foz Parmezzani. Informou que, além de não ter recebido qualquer importância pela transferência de titularidade, o Sr. Rogério se responsabilizou em ficar com a empresa até que a vendesse e lhe repassasse o dinheiro; que após a venda para o Sr. Rogério não mais movimentou a conta da empresa.

Entretanto, parte das alegações feitas pela Sra. Kely não foram confirmadas pelo Banco do Brasil S/A que, em atendimento à Requisição da Movimentação Financeira (RMF), expressamente autorizada pelo Sr. Rogério, apresentou os documentos solicitados e informou que não havia instrumento de procuração cadastrado outorgando poderes para terceiros movimentar a conta corrente e no cartão de assinatura consta que a Sra. Kely Dias da Cunha Luís assinava pela empresa isoladamente.

A fiscalização ressaltou que todos os cheques emitidos pela empresa (cópia de fls. 521/1055) foram assinados pela Sra. Kely, mesmo os cheques emitidos nos meses de novembro e dezembro de 2006.

Assim, diante desse contexto fático, a Autoridade Fiscal concluiu que houve a dissolução irregular da sociedade, devendo haver a responsabilização do Sr. Rogério por esse motivo, bem como da Sra. Kely e do Sr. Anníbal por serem coniventes com a omissão de receitas e sonegação de tributos apurada. Confira-se o seguinte trecho do termo de encerramento fiscal:

*“a empresa REMERP foi dissolvida irregularmente, uma vez que, conforme art 1033 da Lei 40406/2002. Código civil, a sociedade se dissolve quando ocorrer a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída dentro do prazo de 180 dias. Além do mais, a empresa REMERP de fato não existe mais, no entanto, ainda existe de direito. Não houve distrato registrado na Junta Comercial, não foi dada baixa na Receita Federal do Brasil, não foi liquidado o seu passivo e nem distribuído o ativo restante. Para todos os efeitos, a empresa continua ativa e, ainda, movimentou contas bancárias nos anos de 2007 e 2008. conforme consta no banco de dados da SRF. Participaram da dissolução irregular a Sra Kely e Sr Rogério. A Sra Kely, pois conforme já relatado, mesmo após a venda da empresa continuou a movimentar a conta corrente da empresa REMERP, transferiu a titularidade da empresa para o Sr Rogério, simulando uma venda que de fato não ocorreu e o Sr Rogério por ser conivente com a situação, por ter transferido a empresa para o seu nome, por ter ficado como sócio unipessoal da empresa REMERP por mais de 180 dias, por não ter liquidado seu passivo, distribuído seu ativo, por não ter dado baixa da sociedade na Receita Federal e Junta Comercial.*

**18- Há ainda a questão da fraude, simulação e conluio entre a Sra Kely e o Sr. Rogério que simularam a venda da empresa REMERP para que a Sra Kely pudesse ter outra empresa enquadrada no SIMPLES em seu nome e assim se beneficiar de um regime simplificado e favorecido de tributação. (...)**

**20- Quanto ao Sr Annibal Papa, CPF 358.091.248-87, sócio da empresa REMERP juntamente com sua neta, Sra Kely, a fiscalização destaca que conforme alterações contratuais ele possuía 99% do capital social da empresa REMERP. era o único sócio que tinha direito a retirada de pró-labore, e ainda, conforme declaração do Sr Rogério em seu Termo de Esclarecimentos, era responsável pela área comercial da empresa. Tais fatos permitem a fiscalização concluir que o Sr Annibal tinha interesse no lucro da empresa REMERP, tinha conhecimento e era conivente com a atitude da empresa de vender sem emitir notas fiscais. Há ainda o fato do Sr Annibal ter assinado alteração contratual da empresa REMERP, ter participado da frustrada venda da empresa e ser conivente com a atitude da Sra Kely de, após frustrada venda, transferir a titularidade da empresa para o Sr. Rogério ("laranja"). A fiscalização destaca aqui a responsabilidade "in vigilando" do Sr Annibal que teria que ter cuidado para que a após a frustrada venda da empresa REMERP, a titularidade da empresa não fosse transferida para um "laranja". Portanto, a fiscalização inclui o Sr Annibal Papa como partícipe do Sr Rogério e Sra Kely nos crimes de fraude, conluio e simulação, por ter participado da dissolução irregular da sociedade REMERP. por ser conivente com a atitude da empresa de vender sem emitir notas fiscais, omitir receitas com a intenção dolosa de se manter enquadrada no SIMPLES, regime simplificado e favorecido de tributação e. ainda. ENTREGAR DIPJ ZERADA PARA EVITAR CONFISSÃO DE DÍVIDA TRIBUTÁRIA.**

Feitas essas considerações, quanto à responsabilização por solidariedade dos sócios, a Autoridade Fiscal cuidou de demonstrar detalhadamente as razões pelas quais entende que eles devem ser incluídos na demanda.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto/SP, por sua vez, concordou com o posicionamento da fiscalização e concluiu que as infrações apuradas *“são suficientes para responsabilizá-los solidariamente com a empresa pelos créditos tributários apurados pela fiscalização, segundo o disposto nos arts 124, I, e 135, III, do CTN, com entendimento predominante no STJ.”*

Restando comprovados os atos praticados com infração à lei (registro de alterações contratuais que simulavam a aquisição da empresa pelo Sr. Rogério, manutenção de sócio unipessoal por mais de 180 dias, alteração contratual elaborada de forma retroativa) entendo caracterizada a responsabilidade tributária definida no art. 135 do CTN, sendo possível a responsabilização dos sócios.

#### **5 - Multa qualificada fixada em 150%**

Ao fundamentar a aplicação da multa de ofício, na sua modalidade qualificada (150%), a fiscalização ponderou que a contribuinte teve a intenção de ocultar do Fisco o conhecimento da ocorrência do fato gerador dos tributos e contribuições, caracterizando a sonegação e justificando a exigência da penalidade mais gravosa, nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96. Confira-se o seguinte trecho extraído do termo de encerramento fiscal:

*26-Demonstrou-se ao longo dos autos e pelos recortes legais, acima em destaque, que a fiscalizada cometeu crime contra a ordem tributária, incorrendo na prática de sonegação fiscal, ao omitir das apurações mensais da tributação para o SIMPLES as receitas auferidas em cada um dos doze meses do ano calendário de 2006 com a intenção dolosa de se manter enquadrada neste regime simplificado e favorecido de tributação. A linha de sonegação adotada pela fiscalizada foi efetuar vendas sem emissão de notas fiscais e não declarar a Receita Federal do Brasil as receitas auferidas, sendo afastada a possibilidade de que a omissão praticada tenha ocorrido por erro, pois a conduta de omissão de receitas, que implicou a apuração e o recolhimento a menor da contribuição para o SIMPLES foi reiterada, pois foi observada para todos os meses do ano de 2006 e confirmada pela apresentação da DIPJ/SIMPLES de 2007 ano-calendário 2006.*

*27-Portanto, face a todos os fatos revelados nos autos, que implicaram a prática de crime contra a ordem tributária na modalidade sonegação fiscal, e tendo em vista ainda o Inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, a multa de ofício apurada, referente às infrações "receitas não escrituradas" será majorada para 150%.*

Submetida a matéria a julgamento, a r. 5ª Turma Julgadora da DRJ/POR argumentou que a aplicação da multa qualificada se justifica pelo fato de a Recorrente ter

apresentado a sua Declaração Simplificada, no ano-calendário de 2006, completamente zerada, o que não pode ser considerado mero erro, ficando caracterizado o intuito fraudulento:

*Conforme ficou amplamente demonstrado, mesmo tendo auferido receita no ano-calendário de 2006, a interessada não informou qualquer receita em sua Declaração Simplificada. Ao meu ver, não resta dúvida que o procedimento adotado pela contribuinte não pode ser considerado mero erro, de ordem meramente material, sem a caracterização de qualquer intuito fraudulento. Ao contrário, o fato da contribuinte ser sabedora de suas receitas, tanto que informou ao Fisco Estadual parte delas, e deixar de informar à Receita Federal do Brasil qualquer valor a título de receita, não deixa dúvida da intenção da contribuinte de impedir o conhecimento por parte do Fisco Federal da ocorrência do fato gerador, ocultando a obrigação tributária principal e de se beneficiando, indevidamente, do Simples. Tal conduta justificada da multa qualificada prevista no art. 44, §1º, da Lei nº 9.430 de 1996.*

No meu entendimento, a multa por infração somente deve ser qualificada, nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, quando ficar efetivamente comprovada a existência de uma das condutas especificadas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, isto é, fraude, dolo ou simulação, condutas estas que exigem provas diretas e objetivas, não admitindo presunção.

É dizer: para que seja tolerada a qualificação da multa de ofício, é preciso que haja a efetiva comprovação da autoria da prática do fato delituoso. Isso porque, em matéria de delito não é admissível a presunção: ou existe prova concreta da autoria quanto à prática do fato delituoso ou, na dúvida, aplicam-se as disposições do artigo 112, III, do CTN que determina que quando a lei tributária define infrações ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado em caso de dúvida quanto à autoria, imputabilidade, ou punibilidade.

Assim, com relação à qualificação da multa, tenho, a princípio, entendimento de que a mera omissão de rendimento, não acompanhada de outras condutas gravosas que denotem o evidente intuito de fraude, deva ser apenada com a multa de 75%, somente vindo a ser qualificada quando identificada aquela situação específica.

É que a multa de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, já tem como pressuposto lógico a omissão de rendimento por parte do contribuinte que não o entrega à tributação. Em verdade, se não houvesse a referida omissão, não haveria a lavratura do auto de infração. A sua postura, nesta situação, é meramente omissiva – e não pró-ativa. Nesse sentido, é o entendimento firmado por este Conselho na Súmula nº 25:

*Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.*

Situação diversa, no meu entendimento, é a daquele contribuinte que, dolosamente, pratica atos com o objetivo de fraudar a incidência do tributo, ou seja, que porta-se ativamente na ocultação da ocorrência do fato impositivo. Nesta hipótese, quando o contribuinte agrega à sua omissão (pressuposto), uma ação dolosa para dissimular referida omissão, aí sim estaria o mesmo sujeito a qualificação da penalidade.

Referido entendimento vem corroborado por julgamentos deste 1º Conselho de Contribuintes, quando entende que *“a mera omissão de rendimento não justifica o agravamento da multa, de 75% para 150%, haja vista que o primeiro percentual já é estabelecido para os casos em que o contribuinte não oferece rendimentos à tributação”* (aceitação da 6ª Câmara do 1º CC, relatora Conselheira Thaísa Jansen Pereira, no recurso nº 134.875, acórdão nº 106-13722).

Assim, *“deve ser afastada a qualificação da multa quando ausente a comprovação de fraude. Incabível a aplicação de penalidade por presunção de fraude, em face de mera omissão de rendimentos apurada no lançamento”* (aceitação unânime da 2ª Câmara do 1º CC, relator Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, no recurso 143.280, acórdão 102-47397). Ainda, reforça este posicionamento a constatação de que *“a majoração da multa de ofício deve estar suficientemente justificada e comprovada nos autos, já que decorre de casos de evidente má-fé”* (aceitação da 6ª Câmara do 1º CC, relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, no recurso 147842, acórdão 106-15545).

No caso dos autos, a Fiscalização inclui o Sr Anníbal Papa como partícipe do Sr Rogério e Sra Kely nos crimes de fraude, conluio e simulação, por ter participado da dissolução irregular da sociedade REMERP. por ser conivente com a atitude da empresa de vender sem emitir notas fiscais, omitir receitas com a intenção dolosa de se manter enquadrada no SIMPLES, regime simplificado e favorecido de tributação e. ainda. entregar dipj zerada para evitar confissão de dívida tributária.

Tais fatos demonstram uma conduta pro ativa passível de qualificação da multa.

Nego provimento, também aqui, ao recurso voluntário.

#### **6 - Dos juros incorridos.**

Quanto aos juros de mora exigidos com referência na taxa Selic, mantenho integralmente os fundamentos de voto da DRJ, havendo, inclusive, entendimento sumulado do CARF nesse sentido:

*Súmula CARFnº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

#### **7 - Conclusão**

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

*(assinado digitalmente)*

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator.

CÓPIA