



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10314.720003/2019-00
ACÓRDÃO	1202-001.329 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de junho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ILL GESTAO EMPRESARIAL LTDA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2014, 2015

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO

A norma do art. 135, do Código Tributário Nacional depende da comprovação dos seguintes elementos: (i) função e poderes atribuídos ao responsável; (ii) condutas individualizadas do responsável com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto.

RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES.

A responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da Contribuição para o PIS/Pasep.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

O acesso do Fisco aos dados bancários dos contribuintes prescinde de autorização judicial e não configura quebra de sigilo bancário.

ATIVIDADE VINCULADA.

A autoridade fazendária está obrigada a observar e a aplicar a legislação tributária.

PROVAS.

A impugnação deve estar instruída com documentos que comprovem as alegações da defesa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer em parte do recurso voluntário quanto às razões da imputação de responsabilidade solidária ao sócio gerente e na parte conhecida dar-lhe provimento parcial para reduzir a multa ao percentual de 100% pela retroatividade benigna da lei que estabelece penalidade menos gravosa.

Assinado Digitalmente

André Luis Ulrich Pinto – Relator

Assinado Digitalmente

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Mauricio Novaes Ferreira, Marcelo Jose Luz de Macedo, Andre Luis Ulrich Pinto, Roney Sandro Freire Correa, Fellipe Honorio Rodrigues da Costa, Leonardo de Andrade Couto (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de autos de infrações, anos-calendário 2014 e 2015, para exigência de crédito tributário no montante de R\$ 17.227.060,41, relativos a IRPJ, CSLL, PIS e Cofins.

Por retratar bem os fatos que permeiam o presente processo, reproduzo o relatório elaborado pela Delegacia Regional de Julgamento ao proferir o v. acórdão de número 02-93.209 – 4ª Turma da DRJ/BHE para, a seguir, complementá-lo com a descrição dos atos processuais praticados a partir do julgamento de primeira instância.

Os lançamentos imputam ainda responsabilidade solidária pelo crédito tributário a IVO ANTONIO CATELLI, sob o seguinte fundamento: “Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto, artigo 135 da

Lei no 5.172/66. Motivação: O Sr. Ivo Antonio Catelli, CPF 994.583.658-72, era sócio administrador da empresa à época das infrações apuradas, com 99% do capital social, sendo que o detalhamento da motivação para responsabilidade tributária está no Termo de Verificação Fiscal, que faz parte do presente Auto de Infração”.

Segundo a “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” do Auto de Infração de IRPJ (fls. 1434 a 1436), tendo em vista que notificada a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, a contribuinte deixou de apresentá-los, procedeu-se ao arbitramento do lucro, que foi determinado a partir da receita bruta mensal de prestação de serviços em geral e dos depósitos bancários de origem não comprovada, que também foram utilizados para apuração dos tributos reflexos (fls. 1467, 1468, 1492, 1493, 1509, 1510).

Os procedimentos realizados durante a ação fiscal e os fatos apurados foram descritos no Termo de Verificação Fiscal de fls. 1229 a 1243, sintetizado a seguir.

Relata o autor do feito que a contribuinte não respondeu a nenhuma das intimações realizadas durante o curso da fiscalização, pelo que foi solicitada a emissão de RMF para acesso aos extratos bancários da empresa e que, intimada a comprovar a origem dos valores creditados em suas contas bancárias, a contribuinte não apresentou documentação comprobatória hábil e idônea.

Informa que, da análise dos históricos dos extratos bancários, os lançamentos foram separados em dois tipos: os que tinham indício de serem oriundos da atividade da empresa, ou seja, corresponderiam a faturamento; e os que não se relacionavam diretamente ao faturamento. Apresenta, para o primeiro tipo, demonstrativo com os históricos relacionados ao faturamento, por se referirem à atividade de cobrança:

Histórico Tipo 1	Valores (EM R\$)
CR COB BLOQ COMP CONF RECEBIMENTO	11.329.883,31
CR COB BLOQ CONF RECEBIMENTO	6.657,83
CR COB DINHEIRO CONF RECEBIMENTO	1.492.218,56
PAGAMENTO A FORNECEDORES	14.867,34
TOTAL	12.843.627,04

Relaciona, em seguida, os valores mensais para este tipo de histórico.

Explica que os valores objeto de lançamento por origem não comprovada estão detalhados na planilha “Histórico Tipo 2”, dos quais foram abatidos os cheques devolvidos.

Afirma que, dos valores lançados, foram deduzidos os pagos a título de Simples Nacional, desconsiderando-se os relativos à Contribuição Previdenciária e ao ISS.

Revela que a empresa não é optante pelo Simples e que, por não ter sido apresentado nenhum livro fiscal, a tributação foi realizado pelo regramento do Lucro Arbitrado, conforme prevê o artigo 530, III, do RIR/99.

Acrescenta que:

Os valores constantes do grupo de planilhas correspondentes ao Histórico Tipo 1 foram considerados como Omissão de Receitas advindas do faturamento. Com isto, configura-se, em tese, como crime contra a ordem tributária, definido pelo art. 1º da Lei no 8.137/90 c/c art. 71, inciso I, da Lei no 4.502/64, ou seja, caracterizando-se, em tese, como tentativa de impedir o conhecimento do fato gerador por parte das autoridades fazendárias. Em decorrência disto, aplicamos multa de ofício de 225% (multa qualificada de 150% e agravada em 50 %, conforme abaixo explanado). Destaca-se que, além das notas de serviços emitidas e declaradas erroneamente como SIMPLES, não foram constatadas a existência de quaisquer outras notas fiscais, que acobertassem esses lançamentos.

Os valores constantes do grupo de planilhas correspondentes ao Histórico Tipo 2 foram considerados como Omissão de Rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, e serão objeto de lançamento, utilizando-se a multa de ofício correspondente a 112,5% (multa de 75% e agravada em 50 %).

Ressalta que a fiscalizada, de modo deliberado, deixou de apresentar seus livros e extratos bancários, com o intuito de impedir ou retardar o conhecimento, por parte das autoridades fazendárias, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. Pondera que de tal fato resultou maior tempo na atividade fiscal executada, com inúmeros termos de intimação fiscal e necessidade de acesso a extratos bancários via RMF, justificando

o

o agravamento nos termos do § 2º e incisos do artigo 44 da Lei no 9.430/96.

Considera que, sendo o Sr. Ivo Antonio Catelli sócio-administrador, evidentemente, os atos praticados tendentes a impedir ou retardar o conhecimento do fato gerador pela autoridade fiscal não seriam praticados sem sua autorização ou anuência, e que, ao não guardar em boa ordem a escrituração contábil, agiu com infração à lei, não apenas tributária, mas a todas as outras normas, sobretudo na seara civil e societária, exemplificando com os artigos 1.011 e 1.194 do Código Civil.

A contribuinte foi intimada dos Autos de Infração em 17 de janeiro de 2019 (fls. 1532), enquanto o responsável solidário, em 22 de janeiro de 2019 (fls. 1533). Somente a primeira impugnou os lançamentos, a fls. 1539 a 1562, apresentando as razões a seguir.

Aduz a impugnante que não houver qualquer demonstração de que os depósitos bancários tenham se caracterizado como renda tributável. Sustenta que o lançamento com base em depósito bancário de origem não comprovada apenas tem validade se a fiscalização individualizar os depósitos, para que com base nessa individualização o autuado possa se defender e apresentar provas, colacionando decisões do CARF.

Ressalta que a quebra do sigilo bancário agride o direito à intimidade e que a competência para decretá-lo é exclusiva do Poder Judiciário.

Considera que o procedimento fiscal encontra-se eivado de irregularidades, por estar apoiado em indícios e reclama da exigência de extensa documentação em prazos exíguos.

Argumenta que a Constituição Federal veda a responsabilidade penal objetiva e também a que atinge direitos fundamentais da pessoa humana.

Defende que a responsabilidade do sócio é subsidiária, observado o benefício de ordem, e que a autoridade tributária jamais poderia atribuir a responsabilidade tributária ao sócio, sem antes apurar a situação patrimonial da empresa. Menciona a doutrina para dizer que não há fundamento na imputação da responsabilidade tributária ao sócio, pela ausência de excessos de poderes ou qualquer infração legal.

Contesta a proposta de inaptação de seu CNPJ.

Afirma que a cominação de multa agravada ofende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, apoiando-se na doutrina.

Entende estar demonstrada a ausência de tipicidade para caracterizar as irregularidades, porque:

o procedimento administrativo foi instaurado sem qualquer outra diligência ou de quaisquer outros meios possíveis que tendessem a buscar provas para o embasamento de sua constituição, não sendo delineado pela autoridade tributária nenhum motivo sequer, apto, portanto, a demonstrar a culpabilidade da impugnante.

Destaca que:

para a aplicação da norma no âmbito do direito administrativo sancionador, deve-se apurar a relevância da culpabilidade, que se refere fundamentalmente ao elemento subjetivo de qualquer ilícito, ou seja, à intervenção do acusado, com dolo ou culpa, o que é incompatível com a chamada responsabilidade objetiva.

Observa que:

a regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos.

a regra jurídica cria uma ficção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é improvável (ou falsa) porque falta correlação natural de existência entre estes dois fatos.

Menciona o princípio da presunção de inocência, para dizer que uma decisão condenatória deve estar baseada em fatos e documentos comprovados e que a presunção será sempre favorável ao réu.

Aduz que a proibição constitucional ao confisco é extensiva às penalidades, pleiteando o afastamento da multa imposta ou sua limitação a 20%, nos termos do

o § 2 do artigo 61 da Lei no 9.430, de 1996. Acrescenta que a Administração Pública deve fundar suas ações na lei.

Argumenta que a aplicação da taxa Selic a título de juros moratórios é inconstitucional, requerendo que prevaleça os juros estabelecidos no CTN de 1% ao mês ou 12% ao ano.

Ao final, pede:

que seja a presente impugnação conhecida e provida para o fim de cancelar os Autos de Infração de IRPJ/CSLL/PIS/COFINS em debate em todos os seus termos.

seja ao menos cancelada a imposição fiscal no patamar de 225%, excluindo-se por consequência a aplicação do seu agravamento à título de multa de ofício em razão da multa isolada, bem como excluída a aplicação da taxa Selic, por sua patente inconstitucionalidade.

pela realização de diligência administrativa com fulcro da verificação dos documentos não analisados pela fiscalização, sob pena de cerceamento de defesa, bem como ofensa ao princípio do devido processo legal.

nos termos do Artigo 38 da Lei 9.784/99, (...) ulterior juntada de novos documentos que surjam com o objetivo de esclarecer o tema em debate.

Na ocasião do julgamento do Recurso Voluntário apresentado pelo Recorrente, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG) proferiu v. acórdão *a quo* julgando improcedente a impugnação por entender, em síntese, que o artigo 42 da Lei no 9.430, de 1996, estabelece uma presunção legal que, de forma alguma, se confunde com prova indiciária. Na presunção legal de omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada, pelo conhecimento de um fato, depósito bancário de origem não comprovada, presume-se a existência de outro, a omissão de receita. É certo que, tratando-se de presunção relativa, ela pode ser afastada pela defesa, bastando ao titular da conta bancária a devida comprovação da origem dos recursos e, se for o caso, a demonstração de seu regular oferecimento à tributação, ônus do qual não se desincumbiu a impugnante.

Irresignada com o v. acórdão *a quo*, a Recorrente interpôs recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, alegando, em síntese, que:

- i. não foi procedido qualquer demonstração de que os depósitos bancários tenham se caracterizados como renda tributável. A Autoridade Tributária se limitou a somar os créditos em conta corrente, sem qualquer trabalho de individualização;
- ii. o lançamento com base em depósito bancário de origem não comprovada tem validade apenas no caso se a fiscalização individualizar o depósitos que entende como não comprovados;

- iii. a quebra do sigilo bancário representa uma agressão do direito à intimidade e deve sempre representar a última providência de determinada ação fiscal, sob pena de termos de admitir uma tortura fiscal mediante a qual se admita como legítima a violência em apuração de ilícito;
- iv. a Autoridade Tributária não poderia atribuir a responsabilidade tributária diretamente ao sócio sem antes ter apurado a situação patrimonial da empresa;
- v. a multa gravada em 225% configura inequívoca ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;

É a síntese do necessário, passo ao voto.

VOTO

Conselheiro André Luis Ulrich Pinto, Relator.

O recurso é tempestivo, preenche os pressupostos de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Da análise do recurso voluntário da contribuinte, verifica-se que a Recorrente não apresenta novas razões de defesa além das já trazidas em sede de impugnação na primeira instância julgadora administrativa, bem como não apresenta qualquer documentação para sustentar os argumentos apresentados.

Início a análise do recurso voluntário pelos questionamentos trazidos pela Recorrente sobre atribuição de responsabilidade tributária.

A Recorrente alega que não deveria ser atribuída responsabilidade tributária ao sócio administrador.

No entanto, a pretensão da Recorrente encontra obstáculo na Súmula CARF nº 172, *in verbis*:

Súmula CARF nº 172

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

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

Portanto, o recurso voluntário não deve ser conhecido na parte em que pretende discutir a responsabilidade tributária ao Sr. Ivo Antonio Catelli.

Quanto à multa agravada, a Recorrente limita-se a alegar que o percentual no qual foi fixada extrapola os limites impostos pela razoabilidade e proporcionalidade.

Entendo que essa análise passa, necessariamente, pelo exame de matéria constitucional uma vez que, caso se reconheça que as multas são aberrantes da razoabilidade e proporcionalidade, a consequência lógica seria o seu efeito confiscatório e com base nessa ofensa ao princípio constitucional da vedação ao confisco a aplicação de lei tributário poderia ser afastada.

No entanto, como é sabido, esse Conselho não tem competência para declarar a inconstitucionalidade da lei tributária. É o que se depreende do enunciado da Súmula CARF nº 2.

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Quanto aos demais aspectos do recurso voluntário verifica-se o seu caráter protelatório, no qual a Recorrente reproduz as alegações já apresentadas em sede de impugnação.

Assim, pelo bem da celeridade processual e nos termos do art. 114, §12, I, do RICARF, peço venia para transcrever o voto do v. acórdão *a quo*.

Defende a impugnante que a quebra do sigilo bancário pelo Fisco agride o direito à intimidade da pessoa jurídica e que a competência para decretá-lo é exclusiva do Poder Judiciário.

Assinale-se, quanto a estas alegações, que o acesso do Fisco aos dados bancários dos contribuintes, prescinde de autorização judicial e não configura quebra de sigilo, conforme se infere da leitura do artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001 (sem grifos no original):

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

A própria Lei Complementar nº 105, de 2001, em seu artigo 1º, §3º, VI, dispõe expressamente que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos em seu artigo 6º, acima reproduzido. Confira-se:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9 desta Lei Complementar.

Registre-se também que as informações fornecidas pelas instituições financeiras serão conservadas sob sigilo fiscal, nos termos do artigo 5º, §5º, da mesma Lei Complementar:

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.

(...)

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

Não custa lembrar, ainda, que é vedado a este órgão julgador, sob fundamento de inconstitucionalidade, afastar a aplicação ou deixar de observar os dispositivos supracitados. É o que dispõe o artigo 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009: Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado).

§ 4º (Revogado).

§ 5º (Revogado).

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II – que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Por outro lado, aduz a impugnante que o lançamento com base em depósito bancário de origem não comprovada apenas tem validade se a fiscalização individualizar os depósitos, queixando-se da exigência de extensa documentação em prazos exíguos.

O artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dispõe sobre a presunção legal de omissão de receitas caracterizada por créditos bancários de origem não comprovada, nos seguintes termos:

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.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II -no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem

dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

Efetivamente o § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, preceitua a necessidade de individualização dos créditos bancários. Ocorre, que este foi exatamente o procedimento adotado pela fiscalização, que, em anexo ao Termo de Intimação expedido em 05.10.2018, relacionou todos os créditos a serem comprovados, discriminados por data do depósito, número do documento, histórico do lançamento e valor (q.v. fls. 1049 a 1160). A propósito, a própria decisão do CARF reproduzida na impugnação, confirma a regularidade de tal procedimento, como se lê a seguir:

A autuação a partir de depósito bancário de origem não comprovada só subsiste quando a autoridade fiscal individualiza os depósitos que considera não comprovados, permitindo que o autuado apresente defesa individualizada e o julgador, igualmente, de forma individualizada, aprecie as provas e emita juízo de valor em relação a cada depósito creditado em conta bancária. Mesmo tendo por base o confronto do Livro Caixa e os valores creditados nas contas bancárias, a autuação deve individualizar, ainda que por meio de planilhas, cada um dos depósitos bancários que considerar não justificados (...) (Processo nº 14041.000126/200614, Acórdão nº 1402001.684 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 07 de maio de 2014). (destaquei)

Visto que a intimação para comprovação da origem dos créditos bancários ocorreu em 11.10.2018 (fls. 1161), enquanto a ciência do Auto de Infração se deu em 17.01.2019 (fls. 1532), não se pode concordar com a alegada exiguidade para apresentação de documentos, reclamada pela impugnante. Observe-se que o prazo fixado no termo de intimação, 20 dias, obedece ao disposto no artigo 71 da Medida Provisória nº 2.158-38, de 2001, que deu nova redação à Lei nº 3.470, de 1958:

Art.71. O art. 19 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art.19. O processo de lançamento de ofício será iniciado pela intimação ao sujeito passivo para, no prazo de vinte dias, apresentar as informações e documentos necessários ao procedimento fiscal, ou efetuar o recolhimento do crédito tributário constituído.

Com respeito à afirmativa de que o lançamento seria irregular por estar apoiado em indícios, registre-se que o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, estabelece uma presunção legal que, de forma alguma, se confunde com prova indiciária. Na presunção legal de omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada, pelo conhecimento de um fato, depósito bancário de origem não comprovada, presume-se a existência de outro, a omissão de receita. É certo que, tratando-se de presunção relativa, ela pode ser afastada pela defesa, bastando ao titular da conta bancária a devida comprovação da origem dos recursos e, se for o

caso, a demonstração de seu regular oferecimento à tributação, ônus do qual não se desincumbiu a impugnante.

Quanto à alegada vedação constitucional da responsabilidade penal objetiva, há de se observar que, no que concerne ao direito tributário, o Código Tributário Nacional, preceitua, em seu artigo 136, que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

No que tange às objeções contra a proposta de inaptdão do CNPJ da empresa, destaque-se que tal procedimento não se consubstanciou nos presentes autos. De todo modo, não compete às DRJ a apreciação de atos de inaptdão, que não estão regidos pelo Decreto nº 70.235, de 1972.

Pretende a impugnante o cancelamento da multa de ofício aplicada ou, ao menos, sua limitação ao percentual de 20%, com fundamento nos princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e do não confisco e ainda no artigo 61 da Lei nº 9.430 de 1996, que assim dispõe:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de **multa de mora**, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Como se percebe, o referido dispositivo legal trata da cobrança da multa de mora, enquanto, no caso dos lançamentos de ofício, a multa a ser aplicada é a de ofício, que encontra previsão em outro dispositivo, o artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, *in verbis*:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) (sublinhei)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Ressalte-se ainda que, como já dito, é vedado ao órgão administrativo de julgamento, sob fundamento de inconstitucionalidade, afastar a aplicação ou deixar de observar a legislação tributária. Acrescente-se que, por força do artigo 3º e do parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, a autoridade administrativa não pode, sob pena de responsabilidade funcional, furtar-se ao cumprimento das determinações da legislação tributária, pois sua atividade é plenamente vinculada.

Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, (...)

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O mesmo se deve dizer sobre a alegada inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic a título de juros moratórios, determinada pelo § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430, de 1996, acima transcrito.

No entanto, não se pode olvidar que a multa qualificada, aplicada na proporção de 150% na ocasião da lavratura dos autos de infração, foi reduzida pela Lei nº 14.689/2023, que alterou o § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430/1996, que passou a ter a seguinte redação:

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

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do *caput* deste artigo será majorado 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, e passará a ser de:

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício;

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo.

Como se vê, a multa qualificada aplicável nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4502/1964, antes fixada em 150%, com a nova redação da Lei nº 9.430/1996, passou a ser de 100% sobre a totalidade ou diferença do imposto ou contribuição objeto do lançamento.

Por outro lado, uma nova multa de 150% foi instituída para punir casos de reincidência. Evidentemente, o caso em tela não comporta a aplicação da nova multa de 150% prevista no inciso VII do §1º, do art. 44, da Lei nº 9.430/1996, por força do princípio da irretroatividade.

Dessa forma, por força da norma prevista no art. 106, II, do Código Tributário Nacional, a multa qualificada deve ser reduzida para 100%.

Dessa forma, entendo que a retroatividade benigna deve ser reconhecida de ofício para que a multa qualificada seja reduzida ao patamar de 100%, de acordo com a legislação vigente na ocasião do presente julgamento.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para reconhecer de ofício a retroatividade benigna da multa qualificada, determinando sua redução para o patamar de 100%.

Assinado Digitalmente

André Luis Ulrich Pinto

ACÓRDÃO 1202-001.329 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 10314.720003/2019-00

DOCUMENTO VALIDADO