



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10508.720132/2017-51
ACÓRDÃO	1001-003.679 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de janeiro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	LUCIANA BARLETTA REIS
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2011, 2012

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

São corresponsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL QUALIFICADA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Cabe aplicação da multa de ofício proporcional qualificada 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. A modificação inserida no inciso VI do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, pela Lei nº 14.689, de 20 de setembro de 2023, ao reduzir o percentual da multa de ofício proporcional qualificada aplicada de 150% para 100% atrai a retroatividade benigna prevista na alínea “c” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional, uma vez que lei nova aplica-se a ato ou fato pretérito, no caso de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente à época da prática da infração.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os conselheiros Ana Cecília Lustosa da Cruz (relatora), Ana Cláudia Borges de Oliveira e José Anchieta de Sousa que davam provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Carmen Ferreira Saraiva.

Assinado Digitalmente

ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ – Relator

Assinado Digitalmente

CARMEN FERREIRA SARAIVA – Presidente e Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os julgadores: Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Ana Claudia Borges de Oliveira, Gustavo de Oliveira Machado, Jose Anchieta de Sousa, Marcio Avito Ribeiro Faria e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo Sujeito Passivo em face do Acórdão n.º 02-71.216 proferido pela 3ª Turma da DRJ/BHE, que julgou a Impugnação Improcedente.

O presente processo trata de auto de infração lavrado em 13/04/2016, contra o contribuinte mencionado, na qualidade de sujeito passivo solidário, para cobrança de IRRF sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada, com acréscimo de multa de ofício qualificada.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal (fls. 511 a 519), o procedimento administrativo fiscal teve início em razão de uma representação do Ministério Público para verificar movimentações financeiras atípicas do sujeito passivo GABRIELA CENTER LTDA. Foi requisitada uma análise externa para examinar o fluxo financeiro, que se mostrou discrepante em relação aos valores declarados nas DIPJ e DCTF.

Após a intimação do contribuinte GABRIELA CENTER LTDA e a apresentação de diversos documentos, foram constatados os seguintes fatos:

Ao examinar o fluxo financeiro de GABRIELA CENTER LTDA, por meio da análise do confronto entre os recursos financeiros disponíveis e os aplicados, apurou-se que não houve insuficiência de recursos para cobrir as aplicações durante o período. As movimentações nas

contas analisadas foram compatíveis com as receitas informadas e com as operações de mútuos financeiros.

Destacaram-se as movimentações financeiras realizadas com o principal cliente da empresa – a VIX LOGÍSTICA S.A. Essa empresa pagava à GABRIELA CENTER um valor mensal de R\$ 70.833,33, enquanto outro cliente principal, em relação ao número de salas alugadas, pagava apenas R\$ 25.500,00 mensais no mesmo período. **Os aluguéis devidos pela VIX LOGÍSTICA S.A. no ano-calendário de 2011 foram pagos em um único pagamento de R\$ 850.000,00, enquanto os demais clientes efetuavam depósitos mensais. Para o ano-calendário de 2012, os aluguéis da VIX LOGÍSTICA S.A. foram pagos em duas parcelas.**

O contribuinte foi intimado a apresentar o extrato da conta corrente referente à movimentação dos R\$ 850.000,00 pagos pela VIX LOGÍSTICA S.A. e a fornecer esclarecimentos sobre a discrepância entre os valores pagos por essa empresa e os demais clientes. **Após comprovação do pagamento em 28/12/2011, verificou-se a emissão de um cheque no mesmo valor em 05/01/2012.** A fiscalizada foi novamente intimada a esclarecer o beneficiário e a natureza da operação que originou o cheque, respondendo que o valor foi destinado a cobrir diversas despesas da empresa.

Ao examinar a conta CAIXA, verificou-se que o valor foi registrado como suprimento de caixa para pagamento de várias despesas, sendo que grande parte desse montante não foi utilizada, permanecendo no saldo de caixa em 31/12/2012. **Foi solicitado ao BRADESCO a confirmação do beneficiário do cheque, e o banco informou que o beneficiário era a própria VIX LOGÍSTICA S.A.**

Em relação aos valores pagos em 2012 pela VIX LOGÍSTICA S.A., foram constatados dois pagamentos, um no valor de R\$ 425.000,00 e outro de R\$ 224.450,00, ambos registrados como suprimento de caixa para o pagamento de diversas despesas da empresa. No entanto, esses valores foram transferidos para a sócia LUCIANA BARLETTA REIS para a realização de pagamentos diversos. Intimada a comprovar tais despesas, a fiscalizada apresentou vários documentos, mas não demonstrou a utilização dos recursos transferidos à sócia nem comprovou os beneficiários desses valores.

Novamente, foi solicitada ao BRADESCO a identificação dos beneficiários dos recursos. O banco informou que os valores foram transferidos à sócia LUCIANA BARLETTA REIS.

Diante desse cenário, **os pagamentos efetuados à VIX LOGÍSTICA S.A. e as transferências realizadas para a sócia LUCIANA BARLETTA REIS foram considerados como pagamentos sem causa, o que resultou na incidência de IRRF sobre cada pagamento não justificado.**

Em relação ao pagamento feito à VIX LOGÍSTICA S.A., houve a qualificação da multa de ofício, devido à prestação de informação inverídica pela empresa.

Durante a auditoria, verificou-se o pagamento de pró-labore às sócias LUCIANA BARLETTA REIS e SIMONE BARLETTA REIS nos anos de 2011 e 2012, sem a devida retenção de IRRF nem a declaração dos valores na DCTF. Além disso, os valores devidos à Contribuição Previdenciária Patronal também não foram informados na GFIP.

Considerando que, após a entrega da declaração da pessoa física, a responsabilidade pelo pagamento do imposto de renda recai sobre o beneficiário do rendimento, foram cobrados apenas a multa de ofício e os respectivos juros de mora.

Com base nos fatos apurados durante a auditoria, **foi imputada à sócia LUCIANA BARLETTA REIS a responsabilidade solidária apenas pelo IRRF decorrente dos pagamentos sem causa ou de operação não comprovada e respectivos acréscimos, inclusive a multa de ofício qualificada (fl. 519).**

Após ser cientificada do lançamento, a GABRIELA CENTER LTDA não apresentou impugnação. Já a sócia solidária LUCIANA BARLETTA REIS apresentou impugnação em 07/06/2016, a qual foi julgada improcedente conforme decisão cuja ementa é a seguinte:

TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Não elididos os fatos que lhe deram causa, o termo de sujeição passiva solidária deve ser mantido.

O sujeito passivo solidário foi intimado do acórdão em 21/02/2017, por decurso de prazo na abertura dos arquivos digitais correspondentes no link Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC), e interpôs recurso voluntário em 13/03/2017, no qual alega em síntese o seguinte:

Da errônea interpretação e aplicação do art. 135 do CTN

- a) O Auditor Fiscal qualificou a responsabilidade da empresa e de sua sócia, Luciana Barletta Reis, como solidária, com base no art. 135 do CTN, que prevê a responsabilidade pessoal por infrações à lei, excesso de poderes ou violação de contrato social. No entanto, **a defesa argumenta que a prática de informações falsas foi da empresa, não da sócia, portanto, apenas a pessoa jurídica deveria ser penalizada.** Além disso, a defesa ressalta que o art. 135 do CTN não se aplica a qualquer infração, mas somente a aquelas relacionadas ao exercício das funções dos sócios e administradores, e não há provas de que Luciana tenha infringido leis pertinentes a sua atuação. A imputação genérica feita pela autoridade fiscal fere o princípio da legalidade, uma vez que não aponta a legislação específica violada pela sócia, resultando em uma inclusão inadequada de sua responsabilidade solidária. Assim, a decisão da 32ª Turma da DRJ/BHE, que manteve essa responsabilização, é vista como um erro por não aplicar

corretamente o direito e aceitar a generalização da acusação sem a devida fundamentação legal;

Da necessidade de prova produzida pelo fisco para a caracterização da confusão patrimonial

- b) **A confusão patrimonial deve ser comprovada pelo agente fiscal**, que precisa analisar fatos, documentos e circunstâncias que sustentem a alegação. A GABRIELA CENTER, intimada pelo Fisco, apresentou documentos de despesas pagas pela sócia Luciana, mas a Autoridade Administrativa não considerou esses documentos suficientes e optou por não produzir provas adicionais, mesmo tendo a responsabilidade de fazê-lo conforme a legislação. O artigo 9º do Decreto nº 70.235/72 exige que a autoridade administrativa ateste os fatos que fundamentam o lançamento e a aplicação de penalidades, exigindo que os autos de infração estejam instruídos com todos os elementos de prova necessários.
- c) **O Fisco, para caracterizar a responsabilidade solidária com base na confusão patrimonial, deve apresentar provas de que a pessoa física utilizou valores da pessoa jurídica para fins pessoais.** O CARF, no Acórdão nº 1101001.117, também destacou a necessidade de provas suficientes para caracterizar a confusão patrimonial, afirmando que a falta de evidências leva ao afastamento do auto de infração e do acórdão decorrente da impugnação;

Da impossibilidade de aplicação da multa qualificada

- d) A Autoridade Fiscal aplicou uma multa qualificada de 150%, fundamentando-se no art. 44, I, e § 1º da Lei 9.430/96, que exige a presença de casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, que tipificam fraude, simulação e conluio para evitar a tributação. No entanto, **a Autoridade não atendeu ao disposto no art. 9º do Decreto 70.235/72 e no art. 333, I, do Código de Processo Civil, que deve ser aplicado subsidiariamente ao processo administrativo fiscal**, pois não produziu provas concretas de práticas ilícitas que caracterizariam sonegação, fraude ou conluio. A alegação de ilicitude foi baseada apenas em presunção, sem respaldo legal, configurando-se como uma análise discricionária do Agente Fiscal. A Súmula nº 25 do CARF destaca que a presunção de omissão de receita ou rendimentos não é suficiente para justificar a multa de ofício, sendo necessária a comprovação das hipóteses mencionadas na Lei 4.502/64. Portanto, a multa qualificada deve ser afastada, pois carece de base probatória para sua aplicação.

É o Relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz

1. Da Admissibilidade

O presente recurso voluntário foi interposto dentro do prazo legal de trinta dias, conforme estabelecido pela legislação aplicável. Ademais, estão presentes todos os demais pressupostos de admissibilidade, como legitimidade, interesse e adequação. Por essas razões, o recurso merece ser conhecido e devidamente apreciado por esta instância.

2. Da errônea interpretação e aplicação do art. 135 do CTN

A recorrente argumenta que o Auditor Fiscal qualificou a sua responsabilidade como solidária com base no art. 135 do CTN. O recurso argumenta que as informações falsas foram atribuídas à empresa, não à sócia, e que apenas a pessoa jurídica deveria ser penalizada. Além disso, ressalta que não há provas de infrações por ela cometidas e que a imputação genérica da autoridade fiscal fere o princípio da legalidade por não indicar a legislação específica violada. Assim, a decisão da 32ª Turma da DRJ/BHE, que manteve a responsabilização da sócia, é vista como um erro por falta de fundamentação legal adequada.

Com razão a recorrente.

De acordo com o TVF, efl. 518, durante a fiscalização da empresa GABRIELA CENTER, verificou-se a prática de ato ilícito, com a empresa prestando informações falsas em resposta a uma Intimação Fiscal, incluindo a alegação de que um pagamento de R\$850.000,00 à Vix Logística, realizado em 05/01/2012, teria sido um saque bancário para suprimento do caixa. Luciana Barletta Reis, única sócia-administradora, foi responsável pela emissão do cheque e pela escrituração contábil. Além disso, constatou-se abuso da personalidade jurídica devido à confusão patrimonial, com a utilização da conta corrente pessoal da sócia para transferências destinadas ao pagamento de despesas da empresa, sem comprovação de que os recursos foram utilizados corretamente. Diante disso, ficou caracterizada a sujeição passiva solidária de Luciana Barletta Reis, conforme o art. 135 do CTN, pela prática de atos com excesso de poderes e infração à lei e ao contrato social.

Sobre a alegação de ato ilícito decorrente de informações falsas, as informações falsas foram fornecidas pela empresa GABRIELA CENTER LTDA., e não pela sócia como pessoa física, visto que a sócia age em nome da empresa, e não em nome próprio. Dessa forma, a responsabilidade pela prestação de informações ao Fisco deve ser atribuída à pessoa jurídica, que, enquanto entidade legal, possui sua própria capacidade. Assim, a imputação de ilicitude à sócia, com base em atos que, na verdade, foram praticados pela empresa, desconsidera essa distinção fundamental entre a pessoa jurídica e seus sócios.

A atribuição de responsabilidade pessoal nos termos do art. 135 do CTN requer que a obrigação tributária decorra de atos praticados com infração de lei, excesso de poderes ou

violação de contrato social ou estatutos. É essencial destacar que, para que haja essa responsabilização, é necessário que se comprove que as ações que deram origem à obrigação tributária resultaram efetivamente de práticas que infrinjam a legislação vigente ou os preceitos estabelecidos no contrato social da empresa.

De acordo com a argumentação da autoridade fiscal, o falseamento das informações ocorreu na fase de fiscalização. Isso significa que não foi esse falseamento que deu origem à obrigação tributária em questão. A responsabilidade pela prestação de informações ao Fisco deve ser atribuída à empresa GABRIELA CENTER LTDA., que, enquanto entidade legal, age independentemente de seus sócios. A imputação de ilicitude à sócia, portanto, ignora a distinção essencial entre a pessoa jurídica e seus representantes. Como o falseamento aconteceu apenas na fase de fiscalização, e não foi ele que gerou a obrigação tributária, a imputação de responsabilidade à sócia carece de fundamento legal.

Nesse contexto, a mera imputação de responsabilidade à sócia, sem a demonstração de que sua conduta individual tenha causado a infração, não atende aos requisitos legais para a responsabilização pessoal. O artigo é claro ao indicar que a responsabilidade se aplica a atos específicos que ultrapassem os limites do poder conferido aos gestores ou que violem normas legais. Portanto, para que a recorrente fosse legitimamente considerada pessoalmente responsável, deveria haver prova concreta de que suas ações, enquanto sócia-administradora, configuraram violação de leis ou regulamentos, resultando diretamente na obrigação tributária em questão. Sem essa evidência, a responsabilização da sócia carece de fundamento legal.

O falseamento de informações, a princípio, pode ser interpretado como uma ação que atendeu diretamente aos interesses da empresa, uma vez que tais informações foram prestadas em nome da GABRIELA CENTER LTDA. e visavam, supostamente, proteger sua posição financeira ou evitar sanções tributárias. Nesse contexto, as alegações de que a sócia, Luciana Barletta Reis, teria agido de forma individual e ilícita desconsideram o fato de que as ações tomadas foram realizadas no âmbito da gestão da empresa, refletindo uma estratégia que buscava atender aos objetivos corporativos. Portanto, a responsabilização da sócia por atos que poderia beneficiar exclusivamente a empresa contradiz a natureza coletiva das decisões empresariais.

No precedente abaixo, embora mantida a responsabilidade do diretor com base no art. 135 do CTN, a 1ª CSRF traçou importantes critérios para a aplicação do referido dispositivo legal:

Número do processo: 10872.720361/2016-36

Turma: 1ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 1ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Tue Jul 11 00:00:00 UTC 2023

Data da publicação: Fri Aug 04 00:00:00 UTC 2023

Ementa: ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2011, 2012, 2013 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135 DO CTN. PODERES DE GESTÃO/ADMINISTRAÇÃO. I - O art. 135 do CTN, ao dispor no caput, sobre os atos praticados, diz respeito aos atos de gestão para o adequado funcionamento da sociedade, exercidos por aquele que tem poderes de administração sobre a pessoa jurídica. **A plena subsunção à norma que trata da sujeição passiva indireta demanda constatar se as obrigações tributárias, cujo surgimento ensejaram o lançamento de ofício e originaram o crédito tributário, foram resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.** Fala-se em conduta, acepção objetiva (de fazer), não basta apenas o atendimento de ordem subjetiva (quem ocupa o cargo). Ou seja, não recai sobre todos aqueles que ocupam os cargos de diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica de direito privado, mas apenas sobre aqueles que incorreram em atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. II - O fundamento da responsabilização tributária do art. 135 do CTN repousa sobre quem pratica atos de gerência, podendo o sujeito passivo indireto ser tanto de um “sócio-gerente”, quanto um diretor contratado, ou ainda uma pessoa que não ocupa formalmente os cargos de diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica de direito privado, mas que seja o sócio de fato da empresa. Não basta a pessoa integrar o quadro societário, deve restar demonstrado que possui poderes de gestão, seja mediante atos de constituição da sociedade empresária (contratos sociais, estatutos, por exemplo), ou, quando se tratar de sócio de fato, em provas demonstrando a efetiva atuação em nome da empresa. III - **A caracterização de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos demandam a demonstração de ilícito específico, que evidencie o ocorrência de uma construção artificial para se amoldar a uma hipótese de incidência tributária.** Provado que os diretores da pessoa jurídica praticaram atos de gestão amparados no que lhes conferia o contrato da sociedade para criação de despesas fictícias mediante constituição de sociedade inexistente de fato para prestação de serviços, deve ser restabelecida a responsabilidade tributária que lhes foi imputada.

Número da decisão: 9101-006.640

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencido o conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli que votou pelo não conhecimento. No mérito, por voto de qualidade, acordam em negar provimento, vencidos os conselheiros Livia De Carli Germano (relatora), Luis Henrique Marotti Toselli e Alexandre Evaristo Pinto que votaram pelo provimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Edeli Pereira Bessa, que manifestou ainda intenção de apresentar declaração de voto. (documento assinado digitalmente) Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício (documento assinado digitalmente) Livia De Carli Germano - Relatora (documento assinado

digitalmente) Edeli Pereira Bessa – Redatora designada Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Alexandre Evaristo Pinto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício). Ausentes momentaneamente os conselheiros Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Luciano Bernart (suplente convocado).

Nome do relator: LIVIA DE CARLI GERMANO

Logo, o recurso deve ser provido.

3. Da necessidade de prova produzida pelo fisco para a caracterização da confusão patrimonial

Como visto acima, a responsabilidade com base no art. 135 do CTN também se deu com base em alegação de confusão patrimonial. Segundo o TVF, durante a fiscalização da empresa GABRIELA CENTER, constatou-se o abuso da personalidade jurídica, com a utilização da conta pessoal da sócia para transferências a fim de pagar despesas da empresa, sem comprovação de uso adequado dos recursos.

A recorrente defende que não há provas de infrações por ela cometidas e que a imputação genérica da autoridade fiscal fere o princípio da legalidade por não indicar a legislação específica violada.

É importante ressaltar que a sujeição passiva solidária foi imputada exclusivamente em relação à infração de IRRF sobre pagamentos sem causa ou operações não comprovadas. A autuação, nesse contexto, recaiu sobre os pagamentos efetuados à VIX LOGÍSTICA S.A. e as transferências realizadas para a sócia LUCIANA BARLETTA REIS.

Ocorre que, se houve transferências da pessoa jurídica (PJ) para a pessoa física (PF) para suposto pagamento de despesas da PJ, e a PF não comprovou esses pagamentos, conforme alegado no TVF, isso indica que os valores transferidos podem ser interpretados como rendimentos pagos pela PJ ao sócio, caracterizando uma omissão de rendimentos por parte da PF, e não uma confusão patrimonial. Alternativamente, como apontado pela autoridade lançadora, esses valores podem ser objeto de autuação de IRRF incidente sobre pagamentos sem causa.

Nesse sentido, a alegação de confusão patrimonial se enfraquece, pois a verdadeira questão seria a falta de comprovação de que os recursos transferidos foram utilizados para o pagamento de despesas da PJ. Assim, a situação se encaixaria mais na categoria de "pagamento sem causa" (objeto da autuação) ou de omissão de rendimentos, mas não configura uma verdadeira confusão patrimonial.

Logo, deve ser afastada a responsabilidade solidária da recorrente e deve ser, por consequência, declarada prejudicada a questão atinente à qualificação da multa de ofício.

4. Da impossibilidade de aplicação da multa qualificada

Passo ao julgamento desta tese recursal, para a hipótese de ser vencida nas prejudiciais acima.

Segundo a recorrente, a Autoridade não atendeu ao disposto no art. 9º do Decreto 70.235/72 e no art. 333, I, do Código de Processo Civil, que deve ser aplicado subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, pois não produziu provas concretas de práticas ilícitas que caracterizariam sonegação, fraude ou conluio.

Cabe lembrar que a multa de ofício foi qualificada, em prejuízo da recorrente, apenas sobre o pagamento de R\$850.000,00 feito em favor da VIX LOGÍSTICA (vide efl. 503).

A justificativa da autoridade fiscal foi a seguinte:

O contribuinte informou à fiscalização que o pagamento feito a Vix Logística foi um suprimento de caixa para pagar diversas despesas da empresa. No entanto, esse fato não é verdadeiro, pois verificamos junto ao Banco Bradesco que o valor foi pago através de cheque à Vix Logística, não havendo pagamento de nenhuma despesa da empresa. O cheque traz como beneficiário a própria Gabriela Center, o que, a princípio, configura um saque junto ao caixa do banco. Ao solicitarmos a informação do beneficiário do cheque ao banco, este verificou, através da fita de caixa daquele dia, que o valor sacado foi imediatamente depositado na conta da empresa Vix Logística. Observamos que a cópia do verso do cheque apresentada pelo contribuinte está em branco quanto às informações sobre a distribuição dos valores em diversos depósitos à Vix Logística, embora essas informações constem na cópia do verso do cheque apresentada pelo banco.

No entanto, entendo que essa fundamentação é insuficiente para a qualificação da multa em 150%. O § 1º do art. 44 da Lei 9.430/96 estabelece que a duplicação da multa é aplicável apenas nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, que tratam de condutas dolosas relacionadas à sonegação, fraude ou conluio. Portanto, a mera falta de recolhimento ou a movimentação de valores elevados não são suficientes para justificar a aplicação da penalidade em dobro.

A autoridade fiscal deve demonstrar, com clareza e especificidade, a conduta do contribuinte que se enquadre nas hipóteses de sonegação ou fraude, o que não ocorreu no presente caso. A simples alegação de que o pagamento foi um suprimento de caixa sem a devida comprovação das despesas não configura, por si só, a intenção dolosa necessária para a aplicação da multa qualificada. Assim, a acusação apresentada pela autoridade lançadora carece de robustez e não se presta a sustentar a duplicação da penalidade, sendo insuficiente para comprovar a intenção de sonegar tributos.

Diante disso, a qualificação da multa deve ser afastada, mantendo-se a penalidade padrão, uma vez que não restou suficientemente evidenciado que o contribuinte agiu com dolo na tentativa de infringir as normas tributárias. Assim, considerando o entendimento expresso nos precedentes deste Conselho, é de se reconhecer a improcedência da qualificação da multa em 150%, bem como reafirmar a necessidade de que qualquer imputação de infração tributária deve

estar lastreada em provas concretas que demonstrem a ocorrência de condutas dolosas, como no caso abaixo:

Número do processo: 13864.720140/2018-17

Turma: Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Primeira Seção

Câmara: Terceira Câmara

Seção: Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão: Thu Aug 17 00:00:00 UTC 2023

Data da publicação: Wed Nov 01 00:00:00 UTC 2023

[...]. MULTA QUALIFICADA. HIPÓTESES DOS ARTIGOS 71, 72 OU 73 DA LEI Nº 4.502/64. NECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DO AGENTE E DA COMPROVAÇÃO INEQUÍVOCA DA EXISTÊNCIA DE DOLO. **Para que haja a aplicação da multa de ofício qualificada, é preciso que a Fiscalização demonstre a subsunção da conduta praticada pelo sujeito passivo a uma das hipóteses dos artigos 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/64. Isto é, não basta que haja a imputação genérica de sonegação, fraude ou conluio, é preciso que haja a individualização da conduta do agente e a comprovação inequívoca da existência de dolo. [...].**

Número da decisão: 1301-006.549

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. (documento assinado digitalmente) Rafael Taranto Malheiros - Presidente (documento assinado digitalmente) Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic - Relator Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Fernando Beltcher da Silva (suplente convocado), Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente)

Nome do relator: MARIA CAROLINA MALDONADO MENDONCA KRALJEVIC

5. Da conclusão

Diante do exposto, voto em conhecer do recurso voluntário, para afastar a solidariedade imputada à recorrente, declarando, por consequência, prejudicada a tese relativa à multa de ofício.

Assinado Digitalmente

ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ

VOTO VENCEDOR

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Redatora.

Peço vênia para divergir da Ilustre Conselheira Relatora.

Responsabilidade Solidária

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

O Código Tributário Nacional estabelece as regras matrizes de responsabilidade tributária e as suas diretrizes. “A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios”. A obrigação de responder pela ocorrência do fato gerador é originalmente do contribuinte. A responsabilidade tributária tem estrutura própria e parte de um pressuposto de fato específico. A relação jurídica que envolve terceiro “em posição de contato com o fato gerador ou com o contribuinte” facilita a arrecadação e assegura o crédito tributário “na condição de garante da Fazenda” (Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 562276/PR, Tema 13).

A responsabilidade de terceiro decorre de norma especial e “evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela”. Este terceiro pode ser responsabilizado na hipótese prevista “na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte” que produz dano ao interesse da Fazenda Pública. A previsão legal de solidariedade entre devedores “pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente”. Desse modo, “o pagamento efetuado por um aproveite aos demais”, “a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns” e “a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal” (Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 562276/PR, Tema 13).

Os “atos de evasão e simulação que acarretam sanção” “são passíveis de responsabilização solidária, notadamente quando configuram em tese crimes, inclusive nos casos típicos de ilícitos tributários, que “são as condutas de sonegação, fraude (*strictu sensu*) e conluio contidas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964” (Parecer Normativo Cosit nº 4, de 10 de dezembro de 2018).

O inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional (CTN) estabelece que o que o representante da pessoa jurídica é responsável pelo crédito tributário correspondente à obrigação tributária resultante de ato praticado com infração de lei.

No tocante ao representante da pessoa jurídica, a regra matriz de sua corresponsabilidade origina-se, dentre outras hipóteses, de ato praticado com infração de lei. Esta corresponsabilidade do gestor por ato de infração à lei é solidária. O contexto da personalidade cinge-se ao fato da atribuição da corresponsabilidade a terceiro pela obrigação tributária decorrente da ilicitude praticada pela pessoa que se encontre no exercício da gestão ou de comando (Recurso Especial nº 1455490/PR).

Há atribuição da corresponsabilidade dos “diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado” vinculados ao fato gerador “pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados” com infração de lei tributária na esfera administrativa federal pelo fato do não adimplemento adequado da obrigação tributária principal ou acessória e seus consectários pela pessoa jurídica. Trata-se de instituto que enseja a pluralidade de sujeição passiva solidária relativa ao crédito tributário constituído como medida acautelatória (art. 135 do Código Tributário Nacional).

Estas condutas são a origem da corresponsabilidade contida no modelo teórico utilizado para delimitar o conjunto de pessoas alcançadas, quais sejam os gestores de pessoa jurídica constituída sob qualquer espécie contratual. Ressalte-se que, por via de regra, é inerente ao efetivo exercício dos poderes de preposto investido na qualidade de gestor da sociedade empresária com amplos poderes para a prática de todos os atos necessários ao bom e fiel desempenho da representação e liderança. Entre outras atribuições, o gestor tem o dever jurídico de planejar, organizar, tomar decisões, comandar, prestar informações verdadeiras e controlar os negócios societários. Incluem-se neste mister o acompanhamento da regularidade dos respectivos registros nos moldes definidos em preceitos legais dos atos atinentes às receitas auferidas, às despesas incorridas, aos haveres a receber, às obrigações contraídas e à organização social.

“O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente” (Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça). Imprescindível que, para tanto, o responsável tenha agido com infração à lei (Recurso Especial Repetitivo nº 1645281/SP - Tema 981).

“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente” (Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça). Necessário que se demonstre a localização e citação da sociedade empresária, bem como que o responsável ocupe o posto de gerente no momento da dissolução, e, simultaneamente, na ocasião do vencimento do tributo e não na data da ocorrência do fato gerador (Recurso Especial Repetitivo nº 1645281/SP - Tema 981).

O pressuposto da hipótese de incidência da norma de responsabilidade é a prática de ato, por quem esteja na representação da sociedade com infração à lei e que tenha implicado o inadimplemento de obrigações tributárias (Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 562276/PR - Tema 13).

A investidura no cargo de gestor decorre de deliberação social necessariamente formalizada no ato de constituição da pessoa jurídica, que é de registro público obrigatório com efeitos oponíveis a terceiros. Assim, o diretor, gerente ou seu representante regularmente nomeado é responsável pela coordenação das atividades empresariais de acordo com os poderes que lhe foram outorgados. Principiando pela cooperação e lealdade entre as pessoas, a norma-princípio da boa-fé objetiva evoluiu para um sentido de solidariedade social. No critério

hermenêutico privilegia a honestidade e os deveres de colaboração, de informação e de sigilo nas relações jurídicas, impedindo a contrariedade ao exercício legítimo de direitos baseados na confiança e no interesse mútuo. Nesta linha de comportamento deve o gestor societário agir.

A corresponsabilidade legal do gestor com a pessoa jurídica está circunscrita ao rol taxativo expresso na norma de regência, que não pode ser ampliado ou ser imputado por analogia, senão por alteração da legislação própria (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4845/MT e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6284/RO).

Dada a contemporaneidade, a corresponsabilidade alcança “apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica” “com poderes de gestão ou representação”, “o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade” empresária como corresponsável (Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 562276/PR). Trata-se de medida legal de responsabilidade solidária e de garantia do crédito tributário constituído sem necessidade da desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que tem como essência a previsão legal específica à “atribuição de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito” vinculado ao fato gerador da obrigação tributária, seja ela principal ou acessória (Recurso Especial nº 1786311/PR).

A corresponsabilidade do gestor manifesta-se como subjetiva, uma vez que é necessária a verificação do liame de causalidade entre o ato infracional, o dano à constituição do crédito tributário e o elemento “culpa” em sentido amplo. Exige-se que “as pessoas indicadas tenham praticado diretamente, ou tolerado, a prática do ato abusivo e ilegal quando em posição de influir para a sua não ocorrência”, na data do surgimento da obrigação tributária, independentemente da condição de sócio, cuja qualidade per se não é reveladora desta corresponsabilidade. Por conseguinte, aqueles que “não tenham tido nenhuma ingerência sobre os fatos não podem ser pessoalmente responsabilizados pelos créditos tributários decorrentes” (Recurso Especial Repetitivo nº 1104900/ES e Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 174532/PR).

Como não se trata de presunção relativa ou absoluta, o ônus da prova incumbe ao Poder Público “quanto ao fato constitutivo de seu direito” de atribuição da corresponsabilidade tributária a terceiro. Ao gestor investido no poder de comando cabe evidenciar a “existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”, ou seja, que não restou caracterizada infração de lei tributária passível de revelar esta possibilidade (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 1101780/RJ). Cabe esclarecer que a caracterização do delito depende da produção de acervo fático-probatório específico desenvolvido no âmbito do devido processo legal, preservados os direitos ao contraditório e à ampla defesa (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 608426/PR).

Está registrado no Termo de Verificação Fiscal, e-fls. 511-521 cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999):

SALDO CREDOR DE CAIXA E PAGAMENTO SEM CAUSA:

Verificando o fluxo financeiro do Gabriela Center através do confronto de recursos financeiros disponíveis e recursos financeiros aplicados, verificados através dos saldos das contas contábeis, , apurou-se que não houve insuficiência de recursos financeiros para cobrir as aplicações do período. [...]

Observando os demais lançamentos contábeis referentes a empresa Vix Logística em 2012, vimos que com relação aos aluguéis de 2012, diferentemente de 2011, o mesmo valor de R\$ 850.000,00 foi pago e duas parcelas iguais sendo uma em junho e outra em dezembro daquele ano. Em junho verificamos que da primeira parcela no valor de R\$ 425.000,00, o valor de R\$ 224.450,00, 28/06/2012, também foi escriturado como suprimento de caixa, a fim de pagar diversas despesas da empresa. Acontece que esse valor, como consta da escrituração e extrato bancário, Termo de Intimação nº 013, foi transferido para sócia Luciana Barletta Reis, para que ela se encarregasse de efetuar esses pagamentos diversos. [...]

Com relação às transferências a Luciana Barletta Reis em agosto, de acordo com as informações do banco, a escrituração foi feita em datas diferentes desse mês, ao que tudo indica, a fim de escriturar os pagamentos das despesas para qual supostamente as transferências de valores se destinavam. Fica, então, constatado que as transferências dos valores citados a Luciana Barletta Reis não têm causa justificada/comprovada.

Quanto a documentação apresentada em resposta a Intimação nº 15, verificamos que para algumas despesas o contribuinte comprovou o efetivo pagamento delas pela sócia Luciana Barletta Reis, como se verifica nos autos, sendo estas desconsideradas na composição do saldo credor de caixa, mas não sendo possível a comprovação do efetivo pagamento dessas despesas com os valores transferidos.

Sendo assim, o pagamento feito a Vix Logística de R\$ 850.000,00 em 05/01/2012 e as transferências citadas, feitas a sócia Luciana Barletta Reis, ficam considerados como pagamentos sem causa, incidindo IRRF sobre cada pagamento não justificado. [...]

PROLABORE PAGO AOS SÓCIOS:

Durante a fiscalização verificamos na escrita contábil que o contribuinte pagou pró-labore aos sócios Luciana Barletta Reis e Simone Barletta Reis, durante os anos de 2011 e 2012. Pró-labore trata-se de rendimento pago pelo trabalho. Verificamos que não houveram recolhimentos nem apresentação DCTF para o IRRF nem GFIP para Contribuição Previdenciária Patronal devidos para esses rendimentos do trabalho.

Dessa forma a fiscalização efetua o lançamento de ofício de acordo com o Anexo I deste relatório. Como não houve recolhimento de nenhum dos dois tributos assim como sua informação em DCTF e GFIP, a regra aplicada a esses lançamentos é a do art. 173, I do CTN. [...]

DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Durante a fiscalização da empresa em epigrafe, foi verificada a prática de ato ilícito, tendo a empresa prestado informações falsas em atendimento a Intimação Fiscal, feita durante a fiscalização, fato que também se verifica na escrita contábil. Trata-se da informação de que o pagamento feito a Vix Logística em 05/01/2012, no valor de R\$850.000,00, teria sido um saque bancário para suprimento do caixa da empresa.

Verificamos que Luciana Barletta Reis era e continua sendo a única sócia-administradora, conforme contrato social, tendo emitido o cheque referente a esse pagamento e registrado a escrituração contábil do período.

Outra infração verificada foi o abuso da personalidade jurídica devido à confusão patrimonial. O fato em questão ocorreu com a utilização da conta corrente pessoa física da sócia Luciana Barletta Reis pela empresa Gabriela Center LTDA. Foram feitas diversas transferências da conta corrente da empresa Gabriela Center para a sócia Luciana Barletta Reis para que a sócia realizasse diversos pagamentos de despesas da empresa. Em Intimação a empresa a mesma não comprovou que os recursos transferidos foram efetivamente utilizados para o pagamento de suas despesas, conforme a escrituração contábil.

Ante o exposto, restou caracterizada a sujeição passiva solidária da sócia Luciana Barletta Reis nos termos do art. 135 do CTN, pela prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei e contrato social.

No curso do procedimento fiscal junto à pessoa jurídica Gabriela Center Ltda. se verifica a prática de atos ilícitos relativo ao IRRF sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada e ainda a falta de recolhimento de juros de mora. Comprova-se o saque bancário para suprimento do caixa pelo pagamento feito a Vix Logística S.A. em 05.01.2012, no valor de R\$850.000,00. A Sra. Luciana Barletta Reis, como única sócia-administradora conforme contrato social, emitiu o cheque referente a este pagamento, de acordo com o registro da escrituração contábil do período.

Trata-se inclusive abuso da personalidade jurídica devido à confusão patrimonial. Fica comprovado o fato que ocorreu com a utilização da conta corrente da pessoa física da sócia-administradora Luciana Barletta Reis pela pessoa jurídica Gabriela Center Ltda. Diversas transferências foram efetivadas da conta corrente da pessoa jurídica para a única sócia-administradora para que ela realizasse diversos pagamentos de despesas desta pessoa jurídica, que por, sua vez, não comprova que os recursos então transferidos foram efetivamente utilizados para o pagamento de suas despesas, conforme a escrituração contábil.

Resta caracterizada a sujeição passiva solidária da sócia-administradora Luciana Barletta Reis nos termos do inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, pela prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei e contrato social.

Consta no Acórdão da 3ª Turma da DRJ/BHE/MG nº 02-71.216, de 25.01.2017, e-fls. 568-577, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 12º do art. 114 do Anexo do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

Impugnação - Competência

16. O julgamento em primeira instância de processos administrativos fiscais referentes a impugnações e manifestações de inconformidade, depois de instaurado o litígio em processos administrativos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, compete às Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento; assim dispõe o art. 233 da Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012.

16.1. Quanto ao crédito tributário apurado pelo fisco neste processo não foi apresentada qualquer contestação. A impugnação apresentada pelo sujeito passivo solidário, tal como consta de suas considerações finais, - “não se está aqui discutindo se o tributo exigido é ou não devido, mas sim, o fato de inexistir causa para responsabilização pessoal da impugnante” – limita-se a contestar a responsabilidade solidária da administradora LUCIANA BARLETTA REIS.

Identificação do litígio

17. O litígio instaurado neste processo diz respeito unicamente à responsabilidade solidária atribuída à sócia LUCIANA BARLETTA REIS. O crédito tributário apurado pelo fisco não foi contestado nem pelo sujeito passivo GABRIELA CENTER LTDA, nem pela responsável solidária LUCIANA BARLETTA REIS. Neste contexto, a Portaria RFB no 2.284, de 29 de novembro de 2010, assim dispõe:

Art. 7º A impugnação tempestiva apresentada por um dos autuados suspende a exigibilidade do crédito tributário em relação aos demais.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica na hipótese em que a impugnação versar exclusivamente sobre o vínculo de responsabilidade, caso em que só produzirá efeitos em relação ao impugnante.

[...] Art. 9º Não cumprida a exigência e nem impugnado o crédito tributário lançado, será declarada a revelia para todos os autuados.

Parágrafo único. No caso de impugnação apenas do vínculo de responsabilidade, a revelia se opera em relação aos demais que não impugnaram o lançamento.

Art. 10. O crédito tributário será encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional, para inscrição em dívida ativa, somente após o término do prazo de cobrança amigável para todos os obrigados.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese em que houver pendência de julgamento exclusivamente quanto ao vínculo de responsabilidade, caso em que o encaminhamento deverá ocorrer em relação aos autuados que não discutem o vínculo.

17.1 Diante do acima disposto, tendo em vista que o crédito tributário constante deste processo não foi impugnado – a impugnação apresenta versa exclusivamente sobre o vínculo de responsabilidade – a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão somente produz efeitos em relação à impugnante.

17.2. Assim sendo, o crédito tributário constante deste processo já está definitivamente constituído e seu prosseguimento deve atender às disposições legais afetas ao procedimento de cobrança, produzindo efeitos de suspensão da sua exigibilidade somente em relação à impugnante LUCIANA BARLETTA REIS.

18. Tendo em vista a impugnação apresentada pela responsável solidária LUCIANA BARLETTA REIS, passo a apreciação das razões apresentadas:

Apreciação da Impugnação - LUCIANA BARLETTA REIS 19. Considerando a data da ciência do auto de infração e a da apresentação da impugnação pelo sujeito passivo responsável solidário LUCIANA BARLETTA REIS, constata-se a sua tempestividade; respeitado o princípio do informalismo do processo administrativo, encontram-se satisfeitos os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, dessa forma, dela toma-se conhecimento.

20. O Termo de Sujeição Passiva Solidária emitido pelo fisco, anexado às fls. 614/615 foi emitido nos seguintes termos:

- Foi verificada a prática de ato ilícito, tendo a empresa prestado informações falsas em atendimento à intimação fiscal, fato também verificado na escrituração fiscal do contribuinte.

- Verificou-se ainda o abuso da personalidade jurídica devido à confusão patrimonial: foi utilizada a conta corrente da pessoa física LUCIANA BARLETTA REIS pela empresa GABRIELA CENTER LTDA, com transferências diversas da conta corrente da empresa para a sócia GABRIELA, para suposta utilização no pagamento de diversas despesas da empresa. Intimada, a empresa não comprovou que os recursos transferidos foram efetivamente utilizados para o pagamento de suas despesas, conforme escrituração contábil.

- Os fatos narrados resultaram no lançamento decorrente da infração “Pagamento sem causa ou de operação não comprovada”, de modo que, restou caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art. 135 do CTN.

21. A impugnante, em síntese, argumenta que os fatos apontados pelo fisco não têm comprovação documental e não se enquadram nas hipóteses de responsabilização previstas no art. 135 do CTN.

22. Pois bem, o Art. 135 do CTN assim prescreve:

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:

I – [...]

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

22.1. Confrontando o dispositivo legal acima transcrito e a sua subsunção aos fatos apontados pelo fisco tem-se:

22.1.1. O fisco localizou, dentre os lançamentos contábeis efetuados pela empresa, aquele correspondente ao recebimento de aluguéis no importe de R\$ 850.000,00 no AC de 2011. Intimado a esclarecer tal lançamento e a comprovação de seu recebimento, a fiscalizada esclareceu, conforme documento à fls. 65:

“por conta do atraso no pagamento das parcelas, houve a aplicação da cláusula 2 do referido contrato, que tratava do “VALOR DA LOCAÇÃO E MULTA POR ATRASO”, fato que garantiu o recebimento dos valores atrasados, em parcela única, no valor de R\$ 850.000,00 no final da locação”.

22.1.2. O recebimento do valor em comento foi confirmado pelo fisco. Contudo, também foi localizada a emissão de um cheque, pela GABRIELA CENTER, no mesmo valor recebido da VIX LOGÍSTICA S A. Intimado a esclarecer, a fiscalizada informa tratar-se de “saque para pagamento de despesas geradas no ano de 2012”, conforme fl. 279. Entretanto, o BRADESCO informa, conforme documento à fl. 549, que tal numerário foi destinado à VIX LOGÍSTICA.

23. Diante dos fatos acima relatados, constata-se que, indiscutivelmente, a empresa em questão, na administração da Sra. LUCIANA BARLETTA REIS, apresentou ao fisco informações inverídicas, atribuindo pagamento efetuado a terceiros como suprimento de CAIXA da fiscalizada. Ressalta-se que tais simulações tiveram como propósito o suprimento do caixa da empresa, com a contabilização de tais fatos como se verdadeiros fossem.

24. Neste mesmo sentido, foram transferidos da conta corrente da empresa, diretamente para a pessoa física de sua administradora LUCIANA BARLETTA REIS, alegando que tais valores estavam destinados ao pagamento de despesas da empresa. Intimada a esclarecer e comprovar o pagamento de tais despesas, não o faz em sua totalidade. Em sua peça impugnatória alega “má organização”.

24.1 A transferência do numerário da empresa para sua administradora é inconteste.

A utilização do valor transferido no pagamento de despesas da empresa não foi integralmente comprovada. A impugnante argumenta falta de comprovação do fisco. Vejamos o RIR (Regulamento do Imposto de Renda), de 1999:

Da Prova Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 1º).

24.2 Diferente da alegação apresentada pela impugnante, a escrituração faz prova em favor do contribuinte, desde que os fatos nela registrados estejam comprovados por documentos hábeis e idôneos, segundo sua natureza. Desta feita, a alegação de desorganização apresentada pela impugnante não traz validade aos fatos registrados na contabilidade da empresa, especialmente quando os documentos anexados ao processo indicam que os fatos ocorridos são diferentes dos registrados contabilmente.

25. Diante dos fatos acima relatados, não é difícil perceber que a fiscalizada, na administração da Sra. LUCIANA BARLETTA REIS, infringiu a legislação vigente, ao inserir em sua contabilidade – deliberadamente - informações falsas, confirmando estas informações formalmente ao fisco, no intuito de reduzir ou eximir-se do pagamento dos tributos devidos.

25.1. Ressalte-se ainda que, na medida em que a impugnante não comprova a utilização do valor transferido pela empresa em pagamentos de obrigações da própria empresa, outra hipótese não há que o favorecimento pessoal da responsabilizada.

26. Neste contexto, a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN restou comprovada, de modo que, a responsabilidade atribuída pelo fisco não pode ser afastada. [...]

Jurisprudência Judicial

28. Com relação às manifestações do Poder Judiciário, citadas pelo impugnante, cabe esclarecer que, ressalvadas as hipóteses expressamente previstas em lei, não vinculam a autoridade administrativa de primeiro grau. Somente poderiam ser opostas à Administração quando das hipóteses previstas no art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002 na versão dada pela Lei nº 12.844, de 2013, ou a existência de processo judicial regularmente instaurado em nome do próprio contribuinte e autorização expressa da autoridade judiciária em prol do que se pretende.

28.1 A Administração Pública está pautada pelo princípio da legalidade, que significa dizer que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar e civil, conforme o caso.

Jurisprudência Administrativa

29. Tendo em vista ainda, que o impugnante dentre outros fundamentos, arrima suas razões em entendimento emanado de jurisprudências administrativas como fonte de direito tributário, cumpre considerar que o art. 100, inc. II, do Código

Tributário Nacional, dispõe que as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa são fontes secundárias de direito tributário, como normas complementares das chamadas fontes primárias, quando a lei lhes atribuir eficácia normativa.

Ressalvando a hipótese do art. 113 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, que versa sobre a edição de súmula vinculante na esfera administrativa, inexistente norma legal que atribua às decisões administrativas, no âmbito do processo administrativo fiscal a eficácia normativa prevista no CTN; dessa forma, elas têm eficácia restrita aos casos para os quais foram proferidas.

29.1. Portanto, sem propósito arrimar razões de discordância em ementas de acórdãos do CARF, que são eficazes apenas em relação à matéria circunscrita nos autos do processo respectivo em que foram proferidos, mormente porque, à míngua do inteiro teor do acórdão, não há sequer como o julgador aquilatar, cabal e infismavelmente, a natureza e limites da matéria versada, nem como aferir os parâmetros de alcance e temporalidade da ementa paradigma.

Doutrina

30. Considerando ainda que o impugnante traz à baila manifestações de ilustres juristas, esclareço que a doutrina que permeia a peça de defesa não se sobrepõe às prescrições legais, tampouco às orientações normativas regularmente editadas pela Receita Federal do Brasil, uma vez que elas não produzem efeito vinculante sobre os atos administrativos em geral.

Conclusão

71. Concluindo, diante de tudo acima exposto, VOTO por JULGAR IMPROCEDENTE a impugnação e manter a responsabilização efetuada pelo fisco.

Assim sendo, o Acórdão da 3ª Turma da DRJ/BHE/MG nº 02-71.216, de 25.01.2017, e-fls. 568-577, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

Multa de Ofício Proporcional Qualificada

A Recorrente discorda da aplicação da multa de ofício proporcional qualificada.

O Código Tributário Nacional prescreve:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: [...]

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: [...]

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com redação dada pela Lei nº 14.689, de 20 de setembro de 2023, determina:

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

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

§ 1º O percentual de multa de que 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;

A Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964, determina:

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

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

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

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

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Consta no Acórdão da 3ª Turma da DRJ/BHE/MG nº 02-71.216, de 25.01.2017, e-fls. 568-577, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 12º do art. 114 do Anexo do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

27. A impugnante contesta ainda o agravamento da multa de ofício, argumentando o fisco não comprovou a existência de fraude, simulação ou conluio.

27.1. Os fatos acima relatados não deixam dúvida quanto aos atos praticados pela autuada, na administração da Sra. LUCIANA BARLETTA REIS, no intuito de impedir, retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, assim como utilizar-se fraudulentamente de ações com o mesmo intento, aliando-se a terceiros para este fim. Indiscutivelmente, estão presentes as qualificadoras previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Assim sendo, o A Acórdão da 3ª Turma da DRJ/BHE/MG nº 02-71.216, de 25.01.2017, e-fls. 568-577, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

Cabe aplicação da multa de ofício proporcional qualificada 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. A modificação inserida no inciso VI do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, pela Lei nº 14.689, de 20 de setembro de 2023, ao reduzir o percentual da multa de ofício qualificada aplicada de 150% para 100% atrai a retroatividade benigna prevista na alínea “c” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional, uma vez que lei nova aplica-se a ato ou fato pretérito, no caso de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente à época da prática da infração.

Por conseguinte, cabe reduzir o percentual da multa de ofício qualificada aplicada de 150% para 100% dada a retroatividade benigna.

Responsabilidade por Infrações

Tem-se 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” (art. 136 do Código Tributário Nacional). Ressalte-se que a “atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional” (art. 142 do Código Tributário Nacional). Ademais, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” (art. 3º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942).

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional). O Parecer Normativo Cosit nº 23, de 06 de setembro de 2013, determina “que acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo”. “As decisões proferidas pelo CARF não podem ser enquadradas como práticas reiteradamente observadas e aceitas pelas autoridades administrativas, previstas no art. 100, III, do CTN” (Agravo em Recurso Especial nº 2554882/SP).

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que 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 (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 98 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em dar provimento em parte ao recurso voluntário para reduzir o percentual da multa de ofício qualificada aplicada de 150% para 100% dada a retroatividade benigna.

Assinado Digitalmente

CARMEN FERREIRA SARAIVA