



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10830.726979/2013-53
ACÓRDÃO	1002-003.781 – 1ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	15 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CARLOS GUIMARAES DE QUEIROZ - ME
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2008, 2009

DECADÊNCIA. REGRA APLICÁVEL. CTN, ART. 150, § 4º OU ART. 173, I. PRINCÍPIO DE RECOLHIMENTO. ÔNUS DA PROVA. TESE REPETITIVA Nº 163.

SÚMULA N. 555/STJ O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

ILEGALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO.

Discussão relacionada à inconstitucionalidade de lei não é da competência deste órgão julgador, cabendo tal decisão ao Poder Judiciário.

Aplicação da Súmula nº 2 do CARF.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2008, 2009

PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

Conforme artigo 17, do Decreto 70.235/1972, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

NULIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

No julgamento do RE 601.314 pelo STF, julgado em sede de repercussão geral, foi fixado entendimento sobre a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar 105, de 2001.

NULIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. NÃO ATENDIMENTO DO DECRETO Nº 3.724/2001. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em quebra de sigilo bancário quando o próprio contribuinte fiscalizado fornece os extratos bancários em atendimento a intimação.

Não havendo quebra de sigilo bancário, o art. 6º da Lei Complementar 105/2001 e o Decreto nº 3.724/2001 não são aplicáveis.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI 9.430 DE 1996, ART. 42.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 9.430, de 1996, presumem-se tributáveis os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados em tais operações.

Por força de presunção legal, cabe ao contribuinte o ônus de provar as origens dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários. A demonstração da origem dos depósitos deve se reportar a cada depósito, de forma individualizada, de modo a identificar a fonte do crédito, o valor, a data e a natureza da transação, se tributável ou não.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LIMITE DE R\$ 12.000,00. INCISO II, § 3º DO ART. 42 DA LEI 9.430/1996. PESSOA JURÍDICA. NÃO APLICÁVEL.

O limite previsto no inciso II, § 3º, do art. 42 da Lei nº 9.430/96 não é aplicável a pessoa jurídica, conforme previsto na própria legislação.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

LANÇAMENTOS REFLEXOS

Aplica-se ao lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e Contribuição para o PIS/Pasep o quanto decidido no que tange ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, pela similitude dos motivos de lançamento e das razões de impugnação.

MULTA. LEI. 9.430/1996. RETROATIVIDADE BENIGNA.

É aplicável a retroatividade benigna para redução da multa qualificada para 100%, conforme estabelecido pela nova redação dada ao art. 44 da Lei nº 9.430/96, através das alterações introduzidas pela Lei nº 14.689/2023.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo do tópico que tem a pretensão de redução da multa aplicada pela suposta violação ao princípio da vedação ao confisco, vencida a conselheira Andrea Viana Arrais Egypto, que o conhecia integralmente, e por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para reduzir a multa de ofício para 100%, em face do princípio da retroatividade benigna e da nova redação dada ao art. 44 da Lei nº 9.430/96, através das alterações introduzidas pela Lei nº 14.689/2023.

Assinado Digitalmente

Luis Angelo Carneiro Baptista – Relator

Assinado Digitalmente

Ailton Neves da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ailton Neves da Silva (presidente), Luis Angelo Carneiro Baptista, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Angélica Echer Ferreira Feijó, Ricardo Pezzuto Rufino e Andrea Viana Arrais Egypto.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Voluntários apresentados contra os autos de infração de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL (fls. 979 a 1045) nos anos de 2008 e 2009, que totalizam R\$ 1.946.625,08, já incluídos juros de mora e multa de ofício de 150%. A autuação se deu em razão da fiscalização ter entendido que o contribuinte agiu como comerciante de obras de arte, empresário individual, omitindo receitas que foram apuradas pelo lucro arbitrado. O enquadramento legal encontra-se arrolado nos respectivos autos de infração.

O Termo de Verificação do Procedimento Fiscal, constante em fls. 932 a 978, detalha a infração encontrada:

1. Os trabalhos fiscais se iniciaram em face do contribuinte CARLOS GUIMARÃES DE QUEIROZ, CPF 068.706.668-90, que exerce a atividade de comerciante empresário individual no ramo de compra, venda, avaliação e consignação de obras de arte.

(...)

2. No curso daquela fiscalização ficou constatado que o contribuinte utilizava as contas correntes da pessoa física para movimentar valores referentes a atividade comercial de sua pessoa jurídica.

3. Em diligência fiscal ao contribuinte empresário individual CARLOS GUIMARÃES DE QUEIROZ - ME, CNPJ 09.091.813/0001-09, verificou-se que, nos anos-calendário 2008 e 2009, foram entregues Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ e Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF "zeradas", e sequer entregou os Demonstrativos de Apuração de Contribuições Sociais - DACON, não tendo o contribuinte apurado ou recolhido qualquer imposto ou contribuição a que estava obrigado. Apesar de intimado, o contribuinte não apresentou sua escrituração comercial e fiscal, alegando que não teve atividade no período.

4. Fez-se necessário, portanto, inaugurar procedimento de fiscalização em face da citada pessoa jurídica, com supedâneo no MPF 08.1.04.00-2013-00356-0, para fins de se averiguar a prática de omissão de rendimentos.

5. No curso desta fiscalização, obteve-se farto conjunto probatório em linha com a confissão dos fatos pelo contribuinte CARLOS GUIMARÃES DE QUEIROZ, único sócio da fiscalizada, e em provas fiscais e documentais.

6. Sendo assim, foi lavrado o presente Auto de Infração, em face da pessoa jurídica CARLOS GUIMARÃES DE QUEIROZ - ME, a fim de se exigir os tributos incidentes sobre as receitas omitidas.

Durante os procedimentos fiscais (na pessoa física e na pessoa jurídica) foram lavradas diversas intimações para apresentação de documentos e esclarecimentos, assim como

diligenciados terceiros que mantiveram negócios com a empresa e o empresário no período fiscalizado.

Assim seguiu o Termo de Verificação Fiscal:

36. Conforme já mencionado, o foco das fiscalizações foi os recursos que transitaram nas contas bancárias que a pessoa física Carlos Guimarães de Queiroz manteve nos bancos Bradesco e Santander, nos anos-calendário 2008 e 2009, cujos extratos foram por ele voluntariamente disponibilizados.

37. No curso do procedimento fiscal, em depoimento do titular das contas bancárias da pessoa física: Carlos Guimarães de Queiroz, foi obtida a confissão de que os depósitos/créditos efetuados nas citadas contas são referentes a sua atividade comercial e que, portanto são de titularidade da pessoa jurídica do empresário individual Carlos Guimarães de Queiroz -ME, tendo transitado à margem da contabilidade ("caixa 2").

(...)

39. Nestes termos, destaque-se que os recursos que transitaram nas contas bancárias que o empresário individual Carlos Guimarães de Queiroz - ME manteve no banco Bradesco, nos anos calendário 2008 e 2009, cujos extratos foram por ele voluntariamente disponibilizados, não foram contabilizados e não foram oferecidos à tributação.

40. Após o expurgo dos depósitos/créditos relativos a transferências entre as contas correntes e os referentes a resgates de aplicações financeiras e poupança, estornos, cheques devolvidos, empréstimos bancários, etc., foram gerados os demonstrativos de Receita Bruta auferida nas contas correntes da pessoa física (Anexo I) e na conta corrente da pessoa jurídica (Anexo II).

41. Para corroborar que o contribuinte exercia de fato a atividade comercial de compra, venda, avaliação e consignação de obras de arte, verificou-se que o empresário individual mantém um sítio na internet, no endereço www.kkquimaraes.com.br, no qual oferece a prestação de seus serviços de compra e venda de obras de arte, e no qual consta um vasto acervo destas obras.

42. Além disso, após oficiado, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, através de sua Superintendência em São Paulo, informou que a pessoa jurídica Carlos Guimarães de Queiroz - ME consta inscrita no Cadastro Nacional de Negociantes de Antiguidades e Obras de Arte - CNART.

43. Em acréscimo, foram efetuados procedimentos de diligência em alguns leiloeiros oficiais matriculados na Junta Comercial do Estado de São Paulo e em alguns clientes do contribuinte, que confirmaram a aquisição e venda de antiguidades e obras de arte por parte de Carlos Guimarães de Queiroz.

(...)

46 Diante desse farto e seguro conjunto probatório, é estreme de dúvidas que o fiscalizado empresário individual CARLOS GUIMARÃES DE QUEIROZ - ME, CNPJ 09.091.813/0001-09, é o real beneficiário dos depósitos bancários realizados nas contas correntes de sua pessoa física.

(...)

49 Entretanto, por não possuir escrituração contábil e fiscal ou o Livro Caixa, e mesmo após intimado por mais de uma vez a refazer sua contabilidade, não resta outra alternativa a esta Autoridade Fiscal senão promover ao arbitramento do lucro.

(...)

53 Destaque-se que, apesar de intimado, o contribuinte não apresentou sua escrituração comercial e fiscal ou o Livro Caixa conforme determina a lei de regência. Mesmo após ser-lhe concedido prazo de 20 (vinte) dias, prorrogados por mais 10 (dez) dias, totalizando o prazo mais que razoável de 30 (trinta) dias para que refizesse e incluísse a movimentação bancária mantida a margem em sua escrituração ou no livro Caixa, o contribuinte nada apresentou.

(...)

55 Estando cabalmente demonstrado que os depósitos realizados nas contas bancárias da pessoa física (mantidas no Bradesco e no Santander), assim como também da pessoa jurídica (mantida no Bradesco), referem-se à omissão de receita operacional do fiscalizado ("caixa 2"), procedeu-se à apuração dos valores passíveis de tributação pelo IRPJ, CSLL, COFINS e contribuição ao PIS/Pasep.

Houve qualificação da multa pela ocorrência de fraude e sonegação, segundo o Termo de Verificação Fiscal, pelas seguintes razões:

- a) Pela empresa utilizar-se de conta bancária de terceiro com a finalidade de movimentar recursos não contabilizados e não oferecidos à tributação;
- b) Por não registrar movimentação em sua contabilidade e não informar obrigações acessórias (ou entregá-las zeradas), cometendo falsidade ideológica;
- c) Por ter havido reiteração das condutas citadas acima, nos dois anos fiscalizados.

Por fim, houve responsabilidade tributária solidária do empresário individual e titular da conta pessoa física que deu a partida à fiscalização, CARLOS GUIMARÃES DE QUEIROZ, nos termos do art. 135, III, do CTN. Na visão da Autoridade Fiscal, por ter gerido a empresa com "caixa 2", ele atuou com infração à lei, *"não apenas a tributária, mas sim a todas as outras normas, sobretudo na seara civil e societária, que ordenam que a escrituração contábil compreenda todas as operações realizadas."*

A empresa foi cientificada do lançamento em 27/11/2013 (fl. 1047). Irresignado, apresentou impugnação (fls. 1058 a 1079) em 27/12/2013 (fl. 1058). Nesta, arguiu:

- a) Que houve decadência dos lançamentos referentes aos três primeiros trimestres do ano calendário de 2008, mesmo que a contagem do prazo fosse o prescrito pelo art. 173 do CTN.
- b) Que houve quebra do sigilo bancário sem a anuência do judiciário, na medida em que não se tratou de ato de vontade do contribuinte, mas de cumprimento de intimação fiscal com a ameaça de agravamento de penalidade caso os extratos não fossem entregues.
- c) Que houve inobservância do Decreto nº 3.724/2001 no que tange a quebra do sigilo bancário.
- d) Que há incerteza e iliquidez do crédito tributário pois, dentre os valores constantes da planilha elaborada pela própria Fiscalização, verifica-se que há valores listados que são perfeitamente identificáveis e não podem, em hipótese alguma, serem considerados como rendimento tributável.
- e) Que o impugnante atua em atividades de serviço e de comércio e que a fiscalização tributou tudo como comércio, não segregando as receitas devidamente.
- f) Que deveria haver dispensa de comprovação de pequenos depósitos, aqueles com valores inferiores a R\$ 12.000,00.
- g) Que a multa foi qualificada indevidamente, já que os motivos para o agravamento da penalidade não estariam relacionados com os fundamentos utilizados para exigir o tributo.
- h) Que não há que se falar em incidência de juros SELIC sobre multa de ofício.
- i) Que havendo anulação do principal (IRPJ), deve-se também anular os autos reflexos (CSLL, PIS e COFINS).

Não foi localizada a ciência do responsável tributário, mas ele veio ao processo apresentar sua impugnação no mesmo dia 27/12/2013 (fls. 1087/1108). Esta impugnação traz os mesmos argumentos da empresa, com um ponto adicional:

- a) Que a responsabilidade solidária a ele atribuída foi indevida, argumentando que a fiscalização confundiu os efeitos tributários do exercício habitual de atividade organizada, empresária, com efeitos civis. Seria assente na doutrina que o empresário individual não tem personalidade autônoma sendo apenas um registro da pessoa física que exerce atividade organizada em forma de empresa.

A DRJ/SPO exarou o Acórdão 16-66.426 - 2ª Turma da DRJ/SPO (fls. 1152 a 1180), em 06/03/2015, julgando improcedente a impugnação, com esta ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

DECADÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO.

Na presença de indícios da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Exegese que direciona para aplicação da regra geral estampada no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

SIGILO BANCÁRIO. ACESSO A DADOS BANCÁRIOS. DISPENSA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE EXTRATOS PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial. A espontaneidade na entrega dos documentos bancários pelo fiscalizado não se equipara à quebra ou transferência de sigilo das instituições financeiras para o Fisco.

ARBITRAMENTO. OMISSÃO DE RECEITA.

Ante a falta de apresentação da escrituração contábil e fiscal, é cabível o arbitramento do lucro, cuja base de cálculo recai sobre a omissão de receita decorrente da não comprovação das origens dos depósitos bancários existentes em conta corrente de titularidade do sujeito passivo.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

É cabível a qualificação da multa de ofício, no percentual de 150%, quando restar comprovado, nos autos, que o sujeito passivo adotou condutas que constituem a sonegação, como definido em lei.

EXIGÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS CALCULADOS PELA TAXA SELIC. JUROS SOBRE MULTA.

É legal a exigência de juros moratórios calculados pela taxa Selic, inclusive sobre os valores das multas não pagas no vencimento.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA.

O gerente de empresa individual é pessoalmente responsável pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

O responsável solidário foi cientificado do julgado acima em 17/03/2015 (fl. 1200). Irresignado, apresentou Recurso Voluntário (fls. 1205 a 1230) em 13/04/2015 (fls. 1205). Nesta peça, o recorrente repete os argumentos da impugnação, adicionando estes pontos:

- a) Que não ficou provado o dolo do responsável tributário dos procedimentos tidos como fraudulentos para que ele fosse responsabilizado solidariamente.
- b) Que os depósitos bancários da pessoa física não deveriam ser tributados na pessoa jurídica. Para corroborar com sua argumentação, traz informações de

outro lançamento que sofreu, onde sua movimentação bancária deu causa a lançamento na sua pessoa física, e não na pessoa jurídica.

- c) Que a penalidade (multa) não poderia ultrapassar o valor do tributo, segundo decisões do Supremo Tribunal Federal, pelo princípio do não confisco.

A empresa foi cientificada em 27/03/2015 (fl. 1202). Irresignada, apresentou Recurso Voluntário (fls. 1270 a 1295) em 13/04/2015 (fl. 1270). Nesta peça, o recorrente repete os argumentos da impugnação, adicionando estes pontos:

- a) Que os depósitos bancários da pessoa física não deveriam ser tributados na pessoa jurídica, argumento repetido do recurso do responsável solidário.
- b) Que a penalidade (multa) não poderia ultrapassar o valor do tributo, segundo decisões do Supremo Tribunal Federal, pelo princípio do não confisco, argumento também repetido do recurso do responsável solidário.

A empresa voltou ao processo (fls. 1335 e 1336) reportando ter recibo cobrança referente aos créditos tributários aqui controlados. O mesmo fez o responsável tributário (fls. 1346 a 1347). Na fl 1363 a unidade de origem informa ter atualizado a situação dos créditos tributários (colocando-os como suspensos), razão pela qual estas petições perderam seu objeto.

Este é o relatório.

VOTO

Conselheiro Luis Angelo Carneiro Baptista, Relator

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma dos art. 43 e 65 do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023.

A ciência da empresa do Acórdão 16-66.426 - 2ª Turma da DRJ/SPO se deu em 27/03/2015 (fl. 1202), sendo o recurso voluntário apresentado em 13/04/2015 (fl. 1270). Logo, o recurso é tempestivo.

A ciência do responsável solidário do mesmo julgado se deu em 17/03/2015 (fl. 1200), sendo o recurso voluntário apresentado em 13/04/2015 (fls. 1205). Logo, o recurso também é tempestivo.

Quanto ao conhecimento, há ponto que não deve ser conhecido em ambos os recursos. Os recorrentes trazem a pretensão de redução da multa aplicada pela suposta violação

ao princípio da vedação ao confisco, por estar havendo cobrança de multa maior que o valor do tributo.

Contudo essa é uma inovação recursal, sendo esta matéria incontroversa, por não ter sido impugnada na instância *a quo*.

Além disso, quanto a alegada violação de princípio constitucional do não-confisco, reforça-se, que não compete às instâncias julgadoras administrativas apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com os demais preceitos emanados da própria Constituição Federal ou de outras leis. Desta sorte, não cabe no âmbito deste contencioso a declaração de nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, matéria reservada, também por força de dispositivo constitucional, ao Poder Judiciário, a teor da Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2:

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

Desta forma, não se conhece dos recursos voluntários o tópico que tem a pretensão de redução da multa aplicada pela suposta violação ao princípio da vedação ao confisco, conhecendo os demais questionamentos.

Preliminares

DECADÊNCIA

Os recorrentes suscitam a decadência do direito da fazenda pública lançar partes dos tributos constituídos.

Não cabe razão aos recorrentes.

Explica-se.

O artigo 150 do CTN assim prevê nos casos de lançamento por homologação:

Art. 150 - O lançamento por homologação, **que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa**, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

[...]

§ 4º - Se a lei não fixar o prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se

tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No caso em tela, não há registros de pagamentos ou declarações em DCTF para todos os períodos de todos os tributos que foram objeto de lançamento. Logo, diante da ausência de comprovação de pagamento dos tributos, o dispositivo acima não é aplicável. A decadência do direito da constituição do crédito tributário pelo Fisco passa a ser, então, a regra geral prevista no art. 173, I, do CTN:

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Logo, estes são os termos iniciais e finais para fins de decadência tributária para os tributos e períodos aqui controlados:

Tributos	Período de Apuração	Termo inicial	Termo final
IRPJ/CSLL	1º a 3º trimestre 2008	01/01/2009	31/12/2013
IRPJ/CSLL	4º trimestre 2008 a 3º trimestre 2009	01/01/2010	31/12/2014
IRPJ/CSLL	4º trimestre 2009	01/01/2011	31/12/2015
PIS/COFINS	01/2008 a 11/2008	01/01/2009	31/12/2013
PIS/COFINS	12/2008 a 11/2009	01/01/2010	31/12/2014
PIS/COFINS	12/2009	01/01/2011	31/12/2015

Assim, o prazo decadencial mais curto seria 31/12/2013. A ciência do interessado se deu em 27/11/2013 (fl. 1047). Já a ciência do responsável solidário pode ser considerada como sendo 27/12/2023, data que apresentou a sua Impugnação (fls. 1087/1108). Desta sorte, não há que se falar em decadência no caso em tela.

Esse é o entendimento pacífico no âmbito do CARF, como no julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Conselho abaixo citado:

Acórdão nº 9101-005.385 – CSRF / 1ª Turma

Sessão de 10 de março de 2021

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

DECADÊNCIA. CONTAGEM. MARCO INICIAL. NECESSIDADE DE CONDUTA A SER HOMOLOGADA.

Inexistindo pagamento antecipado, o prazo quinquenal para o lançamento de contribuições deve ser contado com base no artigo 173, I, do CTN, e não pelo artigo 150, §4º, conforme precedente vinculante do STJ.

Trago parte do voto do relator do Acórdão acima, Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, por ser didático sobre o tema:

Pois bem, alinhado e submetido regimentalmente ao efetivo teor da decisão alcançada pelos Exmos. Ministros do E. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 973.733/SC, entende-se que, para a devida atração da regra decadencial do art. 150, §4º do CTN, seria necessário existir recolhimentos ou a constituição definitiva por instrumento legal hábil do mesmo tributo objeto do crédito exigido, no mesmo período abrangido no lançamento de ofício, bastando isso para configurar recolhimento a ser homologado.

Caso contrário, não havendo pagamentos prévios ou a constituição de débitos no mesmo período, por meio formal adequado, o cômputo do prazo dessa modalidade caducidade é regido pela regra geral do art. 173, inciso I, do CTN.

Afasta-se, pois, a possibilidade de ocorrência da decadência sobre os tributos lançados.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM ANUÊNCIA DO JUDICIÁRIO

Inicialmente se enfrenta a argumentação dos recorrentes quanto a nulidade do processo pela quebra do sigilo bancário sem autorização judicial.

Também não cabe razão aos apelantes.

A Lei Complementar 105/01 regulamenta a forma como pode ocorrer a utilização das informações bancárias pelo Fisco. A sua inconstitucionalidade foi amplamente debatida no âmbito do judiciário, tendo o plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 601.314/SP, submetido à sistemática da repercussão geral prevista no art. 543-B do CPC/73, concluído pela constitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/01. A mencionada decisão recebeu a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: **“O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.**

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: **“A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.**

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (grifamos)

Então é pacífico que pode a administração tributária utilizar os dados bancários dos contribuintes para fins fiscais, na forma prevista na Lei Complementar nº 105/01.

Apesar deste reconhecimento de constitucionalidade, se verá no tópico abaixo que ele nem se aplica ao caso em concreto, pois não houve quebra do sigilo bancário.

FALTA DE OBSERVÂNCIA AO DECRETO Nº 3.724/2001

Arguem os recorrentes que houve inobservância do Decreto nº 3.724/2001 no que tange a quebra do sigilo bancário.

Há um engano dos recorrentes sobre essa nulidade suscitada. O Decreto nº 3.724/2001 regulamenta o art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, que versa sobre a Requisição de Movimentação Financeira e, por conseguinte, a utilização dessas informações para confrontação com as declaradas ao Fisco.

Contudo, no caso em concreto, o próprio contribuinte fiscalizado forneceu os extratos bancários em atendimento a intimações e a Autoridade Fiscal utilizou dessas informações para presumir a receita não declarada, com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Então, sequer foram requisitadas as informações bancárias pela fiscalização para as instituições do sistema bancário. Desta sorte, o art. 6º da Lei Complementar e o Decreto nº 3.724/2001 não são aplicáveis para o caso aqui tratado, já que não houve quebra de sigilo bancário, mas fornecimento voluntário das informações bancárias.

Dessa forma, afasta-se qualquer alegação de nulidade quanto à utilização das informações bancárias para presunção e determinação da receita para fins de lançamento de ofício.

Mérito

INCERTEZA E ILIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Argumentam os recorrentes que os créditos tributários estariam ceifados de certeza e liquidez, pois a planilha elaborada pela Autoridade Fiscal possuiria lançamentos que são perfeitamente identificáveis e não poderiam ser considerados como rendimentos tributários.

Primeiramente se faz necessário compreender que o lançamento efetuado foi por omissão de receita por presunção legal a partir de depósitos bancários de origem não comprovada.

Por regra cabe ao fisco o ônus da prova quando da constituição de crédito tributário. Contudo, quando há previsão legal de presunção relativa, o ônus da prova é invertido, cabendo ao contribuinte a prova de que não é tributado o que a lei assim prevê.

O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 assim está redigido:

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.

Então, cabe aos recorrentes trazerem à fiscalização ou às instâncias administrativas de julgamento documentos idôneos que comprovem quais dos lançamentos bancários não seriam receitas ou já teriam sido oferecidos à tributação. Argumentações genéricas não possuem o condão de prova inequívoca.

Durante o procedimento fiscal, o contribuinte trouxe documentos e listagens que demonstrariam transferências bancárias de mesma titularidade em três oportunidades: fls. 482 a 484, 489 a 502, 506 a 508. Todas elas foram acolhidas e afastadas da tributação (a lista dos depósitos considerados para tributação está nas fls. 960 a 975).

Além destes documentos, o contribuinte afirmou em resposta a intimação (fl. 426):

Com relação aos depósitos listados no presente termo de intimação, é muito complicado apontar depois de tantos anos a origem de cada valor depositado. Até o momento pude identificar alguns depósitos, conforme planilha e documentos anexados, **sendo alguns decorrentes de vendas de alguns quadros (obra de arte) e recebimento de comissão pela intermediação de venda de obra de arte.** *(grifo próprio)*

E a este termo o contribuinte anexa uma planilha (fl. 428) e documentos (fls. 429 a 481) que seriam recebimentos referentes a vendas de quadros. Não há documento algum que comprove recebimento de comissão pela intermediação de venda de obra de arte.

Estes valores estão computados como tributáveis, já que se referem a atividade comercial do contribuinte autuado.

Desta sorte, não resta um documento no processo que não tenha sido analisado pela fiscalização e que não tenha sido descartado ou considerado para a tributação com base em omissão de receita por presunção legal a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, como bem disse a Autoridade Fiscal no Termo de Verificação Fiscal (fl. 938):

40. Após o expurgo dos depósitos/créditos relativos a transferências entre as contas correntes e os referentes a resgates de aplicações financeiras e poupança, estornos, cheques devolvidos, empréstimos bancários, etc., foram gerados os demonstrativos de Receita Bruta auferida nas contas correntes da pessoa física (Anexo I) e na conta corrente da pessoa jurídica (Anexo II).

Não se vislumbra, desta forma, incerteza ou iliquidez do crédito tributário lançado.

FALTA DE SEGREGAÇÃO DAS ATIVIDADES DE SERVIÇO DE COMÉRCIO

Argumentam, os recorrentes, que eles atuam em atividades de serviço e de comércio e que a fiscalização tributou tudo como comércio, não segregando as receitas devidamente.

Para clarear este litígio, se traz novamente trecho de resposta à intimação (fl. 426) elaborada pelo fiscalizado durante o procedimento fiscal, único momento em que há esta hipótese sendo ventilada durante o processo fiscalizatório:

Com relação aos depósitos listados no presente termo de intimação, é muito complicado apontar depois de tantos anos a origem de cada valor depositado. Até o momento pude identificar alguns depósitos, conforme planilha e documentos anexados, **sendo alguns decorrentes de vendas de alguns quadros (obra de arte) e recebimento de comissão pela intermediação de venda de obra de arte.** *(grifamos)*

No entanto, todas as provas acostadas em conjunto em resposta a esta intimação (fls. 429 a 481) só trazem documentos referente a vendas de obras de artes. Logo, não havia como a Autoridade Fiscal realizar o lançamento sobre parcela referente a serviços prestados se o contribuinte não acostou um documento que provasse sua argumentação.

Da mesma forma se pode falar das impugnações e recursos voluntários. Não há um documento nestas peças processuais que demonstre que alguns dos recursos que foram recebidos nas contas bancárias consideradas para lançamento tenham origem em prestação de serviço. Logo, esta argumentação é puramente genérica, não sendo prova inequívoca capaz de alterar o lançamento efetuado.

Desta sorte, não se vislumbra razões para reforma do lançamento por este argumento trazido.

DISPENSA DE PEQUENOS DEPÓSITOS

Aduzem os recorrentes que deveria haver dispensa de comprovação de pequenos depósitos, aqueles com valores inferiores a R\$ 12.000,00, com base no art. 42, § 3º, inciso II da Lei 9.430/96.

Pois bem. Assim prevê a legislação citada:

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.

(...)

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

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). *(grifo próprio)*

Ora, o contribuinte Pessoa Física foi equiparado a Pessoa Jurídica no lançamento tributário, já que ficou comprovado (com concordância do fiscalizado) que sua conta bancária foi utilizada para fins mercantis. Assim consta no Termo de Verificação Fiscal:

37. No curso do procedimento fiscal, em depoimento do titular das contas bancárias da pessoa física-Carlos Guimarães de Queiroz, foi obtida a confissão de que os depósitos/créditos efetuados nas citadas contas são referentes a sua atividade comercial e que, portanto são de titularidade da pessoa jurídica do

empresário individual Carlos Guimarães de Queiroz -ME, tendo transitado à margem da contabilidade ("caixa 2").

Como a legislação trazida é aplicável somente a pessoas físicas, não cabe acolhimento a esta alegação trazida pelos recorrentes.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO

Os recorrentes trazem questionamentos sobre a incidência de juros SELIC sobre multa de ofício.

Quanto à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício e à aplicação da Taxa Selic, deixa-se de tecer maiores considerações tendo em vista o disposto nas Súmulas CARF nº 4 e nº 108, com efeitos vinculantes em relação à Administração Tributária Federal:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 128, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA

O responsável solidário entendeu indevida tal assertiva argumentando que a fiscalização confundiu os efeitos tributários do exercício habitual de atividade organizada, empresária, com efeitos civis. Seria assente na doutrina que o empresário individual não tem personalidade autônoma sendo apenas um registro da pessoa física que exerce atividade organizada em forma de empresa. Além disso, entende que não ficou provado o dolo do responsável tributário dos procedimentos tidos como fraudulentos para que ele fosse responsabilizado solidariamente.

A Autoridade Fiscal assim se pronunciou quando arrolou o recorrente em questão como responsável tributário:

94. A conduta da pessoa física de Carlos Guimarães de Queiroz de gerir sua empresa individual mediante uso de “caixa 2” implica em sua responsabilidade tributária, nos termos do art. 135. inc. III, do CTN, devido à atuação com infração de lei, conforme restará amplamente demonstrado.

95 Em primeiro lugar, cumpre-nos trazer à baila que essa responsabilidade tributária de terceiros, consoante entendimento perfilhado pelo STJ, tem natureza de responsabilidade solidária e decorre tanto de ato culposo quanto doloso.

96 No presente caso, restou inequivocadamente demonstrado que Carlos Guimarães de Queiroz, ao administrar sua empresa individual com uso de “caixa 2”, agiu com infração à lei, não apenas a tributária, mas sim a todas as outras normas, sobretudo na seara civil e societária, que ordenam que a escrituração contábil compreenda todas as operações realizadas. À guisa de exemplo, vejamos o disposto no art. 1.184 do Código Civil:

Art. 1.184. No Diário serão lançadas, com individuação, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa.

§ 1º Admite-se a escrituração resumida do Diário, com totais que não excedam o período de trinta dias, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares regularmente autenticados, para registro individualizado, e conservados os documentos que permitam a sua perfeita verificação.

§ 2º Serão lançados no Diário o balanço patrimonial e o de resultado econômico, devendo ambos ser assinados por técnico em Ciências Contábeis legalmente habilitado e pelo empresário ou sociedade empresária.

Não há como negar a infração à lei apontada pela Autoridade Fiscal.

A empresa individual nem escritas e livros fiscais possuía. Entregou declarações (DIPJ e DCTF) zeradas para 2008 e 2009, ficando omissa quanto à entrega de DACON. Não declarou nem recolheu tributo algum. No entanto, movimentou na conta da pessoa física (responsabilizado solidariamente) valores da ordem de R\$ 5,7 milhões em 2008 e 6,7 milhões em 2009 como “caixa 2” da pessoa jurídica, como evidenciado no Relatório Fiscal.

Realmente tem razão o recorrente que o empresário individual não tem personalidade autônoma, sendo apenas um registro da pessoa física que exerce atividade organizada em forma de empresa. Contudo, para fins tributários, uma empresa individual se equivale a uma pessoa jurídica. E, desta forma, a legislação tributária que versa sobre responsabilização solidária prevista no artigo 135, inciso III, do CTN é plenamente aplicável.

E não há como eximir o empresário individual de sua responsabilidade. A empresa individual não é capaz de implementar ações por si só. No caso, há infração a lei de forma evidente praticada pela empresa individual, com utilização de contas correntes da pessoa física responsabilizada. E essa ação, necessariamente, é também uma ação realizada pelo empresário individual. O recorrente estava plenamente no exercício da administração dos interesses de sua empresa individual e agiu ao arrepio da lei. Como titular da empresa, era de sua responsabilidade cumprir os ditames legais. Em não agindo dessa forma, cometeu o ilícito, que implica

necessariamente na responsabilização solidária do empresário individual pelo crédito tributário constituído, nos termos do artigo 135, inciso III do CTN.

Nestes termos, cabe a manutenção da responsabilidade tributária solidária atribuída a Carlos Guimarães de Queiroz no Auto de Infração.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DA PESSOA FÍSICA LANÇADO NA PESSOA JURÍDICA

Os recorrentes ainda arguem que os depósitos bancários da pessoa física não deveriam ser tributados na pessoa jurídica. Para defender seus argumentos, os recorrentes trazem relato do processo 10830.725162/2014-49, fruto de fiscalização realizada posteriormente, onde o crédito tributário foi lançado em desfavor da pessoa física.

Inicialmente vale ressaltar que este argumento é novo, não tendo sido trazido na impugnação. Então, a princípio, estaria precluso, com base no art. 17 do Decreto nº 70.235/1972. Contudo, essa preclusão é relativa, como previsto na alínea “b” do § 4º do art. 16 do mesmo Decreto nº 70.235/1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

(...)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

A constituição do crédito tributário controlado no processo 10830.725162/2014-49 ocorreu após a impugnação, sendo fato superveniente, razão pela qual se analisará a arguição dos recorrentes.

Pois bem, analisando o processo 10830.725162/2014-49, se percebe que a forma como o fiscalizado interagiu durante o procedimento fiscal foi totalmente diferente do ocorrido neste processo. Naquela fiscalização, o contribuinte decidiu por não responder intimação alguma. Nada apresentou (extratos bancários, provas, argumentações), nem prestou depoimento. Então, logicamente, sem provas que, no período fiscalizado, o contribuinte pessoa física teve sua movimentação financeira com origem em atividade comercial, não haveria como realizar lançamento tributário que não fosse na pessoa física.

No caso presente, o próprio titular das contas bancárias depôs à Autoridade Fiscal, durante o procedimento fiscal, e afirmou que os depósitos/créditos efetuados nas suas contas eram referentes a atividade comercial e de titularidade da empresa individual. Vários documentos

apresentados pelo fiscalizado demonstraram esta realidade (recibos, notas, fotos de obras de artes comercializadas, etc.). Logo, a realidade de fato é que os valores que transitaram pelas contas da pessoa física fiscalizada eram, na verdade, referentes a atividades comerciais realizadas pela empresa individual.

Ou seja, os dois procedimentos fiscais se depararam com realidades diversas. Realidades diversas requerem atuações diversas.

Desta sorte, a Autoridade Fiscal agiu da forma prevista quando tributou a pessoa jurídica, empresa individual, no presente caso, razão pela qual não há que se falar de erro na identificação do sujeito passivo.

REFLEXOS

Os recorrentes também aduzem que, havendo anulação do principal (IRPJ), deve-se também anular os autos reflexos (CSLL, PIS e COFINS).

Tem razão os recorrentes nos seus argumentos, mas com efeito diverso do pretendido. Os lançamentos reflexos (CSLL, PIS e COFINS) seguem a sorte do lançamento principal (IRPJ), pois dizem respeito a mesma matéria de fato e não há razão de ordem jurídica para decidir diversamente.

Assim, por ter sido mantido o lançamento principal (IRPJ), há de se manter os seus reflexos (CSLL, PIS e COFINS).

QUALIFICAÇÃO DA MULTA

Entendem os recorrentes que a multa foi qualificada indevidamente, já que os motivos para o agravamento da penalidade não estariam relacionados com os fundamentos utilizados para exigir o tributo.

No Termo de Verificação Fiscal assim se pronunciou a Autoridade Fiscal sobre as razões da qualificação da multa:

81. Ressalte-se que qualquer conduta fraudulenta do sujeito passivo, visando reduzir ou suprimir tributo, estará sempre enquadrada em uma das hipóteses previstas nos arts. 71. 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

82. No curso da presente fiscalização, restou inequivocamente demonstrado que o fiscalizado:

a) valeu-se de conta bancária de terceiro - interposta pessoa -, reiteradamente nos anos-calendário de 2008 e 2009 (período sob ação fiscal), com a finalidade de movimentar recursos não contabilizados e não oferecidos à tributação (prática popularmente conhecida como “caixa 2”);

b) não registrou tais recursos em sua contabilidade e não os informou nas obrigações acessórias (DIPJ, DACTON e DCTF), cometendo, portanto, falsidade ideológica.

83. Tais fatos nos fazem concluir que a conduta praticada pelo fiscalizado enquadra-se no conceito de fraude e de sonegação, na medida em que revela todo o percurso que resulta na falta de recolhimento de tributos mediante omissão de informações, falsidade ideológica e cometimentos de fraudes, circunstância na qual a aplicação da multa de 150% é de rigor.

84 No presente caso, o dolo, elemento subjetivo do tipo qualificado tributário ou do tipo penal, está presente quando a consciência e a vontade do agente para prática da conduta (positiva ou omissiva) exsurtem da omissão de informações, falsidade ideológica e cometimentos de fraudes que tiveram por escopo, inelutavelmente, impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador e de suas circunstâncias materiais, necessária a sua mensuração.

É forçoso considerar como interposta pessoa o uso da conta bancária da pessoa física pelo empresário individual que possui inscrição própria no CNPJ. Afinal de contas, a empresa individual e a pessoa física que a titulariza constituem uma só pessoa, com um único patrimônio.

A jurisprudência do STJ já fixou entendimento de que *"a empresa individual é mera ficção jurídica que permite à pessoa natural atuar no mercado com vantagens próprias da pessoa jurídica, sem que a titularidade implique distinção patrimonial entre o empresário individual e a pessoa natural titular da firma individual"* (REsp 1.355.000/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 10/11/2016) e de que *"o empresário individual responde pelas obrigações adquiridas pela pessoa jurídica, de modo que não há distinção entre pessoa física e jurídica, para os fins de direito, inclusive no tange ao patrimônio de ambos"* (AREsp 508.190, Rel. Min. Marco Buzzi, Publicação em 4/5/2017).

Contudo, o uso de parte da movimentação financeira comercial realizada na conta de pessoa física e outra parte na conta da pessoa jurídica indica o intuito de esconder o verdadeiro faturamento do empresário individual do Fisco. Soma-se a isso os fatos narrados e as provas coletadas, não restando dúvidas da caracterização de sonegação (por ter havido entrega nos anos calendário 2008 e 2009 das declarações DIPJ e DCTF zeradas e sequer ter sido entregue as DACTON, não tendo apurado ou recolhido qualquer imposto ou contribuição a que estava obrigado). Ainda se acrescenta que, intimado, o contribuinte não apresentou suas escritas comerciais e fiscais sob alegação que não houve atividade no período, apesar das movimentações financeiras nos anos de 2008 e 2009 de R\$ 5,7 milhões e R\$ 6,7 milhões, respectivamente.

Então, a qualificação da multa de acordo com o § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (vigente à época) é incontroversa.

No entanto, o art. 44 da Lei nº 9.430/96 foi alterada pela Lei nº 14.689/2023, assim prevendo atualmente:

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;

Resta aplicável, no caso, a retroatividade benigna prevista na alínea c do inciso II do art. 106 do CTN:

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.

Dessa forma, o percentual da multa de ofício aplicada deve ser reduzido para 100%, em face do princípio da retroatividade benigna.

Dispositivo

Diante do exposto, conheço parcialmente os recursos apresentados, não conhecendo do tópico que tem a pretensão de redução da multa aplicada pela suposta violação ao princípio da vedação ao confisco, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, dou provimento parcial para reduzir a multa de ofício para 100%, em face do princípio da retroatividade benigna e da nova redação dada ao art. 44 da Lei nº 9.430/96, através das alterações introduzidas pela Lei nº 14.689/2023, mantendo a responsabilidade solidária.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Luis Angelo Carneiro Baptista

ACÓRDÃO 1002-003.781 – 1ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO 10830.726979/2013-53

DOCUMENTO VALIDADO