



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10840.722810/2012-24
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1402-006.769 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2024
Recorrentes USINA GLOBAL GOIAS S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. AFERIÇÃO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece do Recurso de Ofício quando o valor exonerado de tributo e encargos de multa é inferior ao limite de alçada vigente na data do julgamento em 2ª instância. Inteligência da Súmula CARF nº 103.

MATÉRIA APRESENTADA EM RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO ABORDADA NA IMPUGNAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO NO PONTO VENTILADO.

Não se conhece do recurso voluntário quanto à matéria não abordada na impugnação, sob pena de se validar a reabertura da lide na fase recursal, com a consequente violação do devido processo legal e ofensa ao princípio da devolutibilidade do recurso, suprimindo-se o primeiro grau de jurisdição administrativa.

A falta de impugnação expressa configura ausência de lide em relação à matéria trazida apenas em sede recursal, nos exatos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ELEMENTOS DO LANÇAMENTO CONSTANTES DO TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA EM CONJUNÇÃO COM O AUTO DE INFRAÇÃO E TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE.

Não há qualquer impedimento legal para que a atribuição da responsabilidade tributária venha a ser efetivada em termo apartado, desde que, do conjunto de documentos que compõem o lançamento, entre os quais também se inclui o Termo de Verificação Fiscal ou equivalente, constem todos os elementos previstos no artigo 142 do CTN e no artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

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

Ano-calendário: 2009

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE.

A constitucionalidade dos artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, foi reconhecida pelo STF ao julgar as ADIs 2.390, 2.397, 2.386 e 2.859.

Existindo procedimento fiscal em curso por ocasião em que a Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF) foi emitida com justificativa expressa a respeito da sua imprescindibilidade, nos exatos termos do Decreto n.º 3.724, de 2001, não há nulidade a ser reconhecida.

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE PREVISTA NOS ARTIGOS 135, III E 137, I DO CTN.

A mera existência de poderes para representar a pessoa jurídica autuada perante as Fazendas Nacional, Estadual e instituições bancárias e, perante estas últimas, assinar procurações, contratos e autorizar movimentações bancárias, revela-se inerente ao exercício do cargo de diretor. À míngua da presença dos requisitos estampados nos artigos 135, III e 137, I do CTN e à luz da Súmula n.º 430 do STJ, deve ser afastada a responsabilidade tributária.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. LIVROS E DOCUMENTOS EM PODER DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

Constitui obrigação da pessoa jurídica conservar em boa ordem os livros e documentos fiscais e contábeis, sendo seu ônus reavê-los perante quem quer que seja, ou, no insucesso, tomar as providências a que alude o §1º do artigo 264 do RIR/99.

AUTUAÇÃO REFLEXA: PIS E COFINS.

No regime do lucro arbitrado, o PIS e a COFINS deverão ser apurados segundo o regime cumulativo, nos termos do inciso II do artigo 8º da Lei 10.637, de 2002 (PIS), e do inciso II do artigo 10 da Lei 10.833, de 2003 (COFINS).

No mais, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

MULTA QUALIFICADA DE 150%. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA SUPERVENIENTE. REDUÇÃO DA PENALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA.

Tendo em vista a redução da penalidade decorrente da alteração do § 1º do artigo 44 da Lei n.º 9430, de 1996, pela Lei n.º 14.689, de 2023, deve ser aplicado o princípio da retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “c” do CTN, passando a penalidade para o patamar de 100%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, i) não conhecer do recurso de ofício, por inferior ao limite de alçada. Inteligência da Súmula CARF n.º 103; ii) conhecer parcialmente dos recursos voluntários para, ii.i) rejeitar as preliminares suscitadas; e ii.ii) excluir a responsabilidade solidária atribuída a ANDRÉ SOARES DE SÁ e a JOSÉ GENTIL JÚNIOR; iii) reduzir, *ex officio*, a qualificação da multa para 100%, com suporte no artigo 106, II, “c” do CTN, tendo em vista a nova redação dada pelo artigo 8º da Lei n.º 14.689, de 2023, ao artigo 44, § 1º, inciso VI, da Lei n.º 9.430, de 1996; iv) manter a responsabilização imputada a APELES LEMOS FILHO com fundamento no artigo 135, III, do CTN; e v) manter

integralmente os lançamentos presentes nos autos, com a redução do percentual da multa de ofício de 150% para 100% e os juros de mora pela taxa Selic.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Jandir Jose Dalle Lucca, Mauricio Novaes Ferreira, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1.Trata-se de Recurso de Ofício e de Recursos Voluntários dos responsáveis solidários ANDRÉ SOARES DE SÁ (fls. 1935/1990) e JOSÉ GENTIL JÚNIOR (fls. 1998/2041), interpostos em face do v. acórdão de fls. 1887/1908, que decidiu manter integralmente os lançamentos de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL do ano-calendário de 2009, nos termos constituídos nos autos de infração de fls. 986/1026, lavrados para formalização e exigência de crédito tributário no montante de R\$ 4.588.427,29, confirmando a imputação de responsabilidade de APELES LEMOS FILHO, JOSÉ GENTIL JÚNIOR e ANDRÉ SOARES DE SÁ e limitando a responsabilidade deste último apenas aos créditos relativos aos fatos geradores anteriores a 26.05.2009.

2.Para melhor compreensão a respeito da matéria versada nos autos e por bem descrever os fatos, consulte-se o Relatório da r. decisão recorrida:

Trata-se de revisão do Acórdão DRJ/REC n.º 11-45.233, de 27 de fevereiro de 2014, que tem vez ante a constatação de fato novo, qual seja a apresentação de impugnação (fls. 1.758 a 1.805), de forma tempestiva¹, pelo sujeito passivo André Soares de Sá.

2. No referido Acórdão, os fatos foram assim relatados:

Trata-se de autos de infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 986 a 1001), do Programa de Integração Social – PIS (fls. 1.020 a 1.026), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins (fls. 1.014 e 1.019) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 1.002 a 1.013), lavrados para formalização e exigência de crédito tributário no montante de R\$ 4.588.427,29.

2. De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 1.033 a 1.054), o lançamento decorreu de omissão de receita. Arbitrou-se o lucro. Qualificou-se a multa. Lavraram-se Termos de Sujeição Passiva Solidária contra os Srs. Apeles Lemos Filho (fls. 1.027/1.028), José Gentil Júnior (fls. 1.029/1.030) e André Soares de Sá (fls. 1.031/1.032). Efetuou-se Representação Fiscal para Fins Penais, que consubstancia o Processo Administrativo n.º 10480-720.922/2013-21.

3. Os Srs. Apeles Lemos Filho e José Gentil Júnior apresentaram as impugnações das fls. 1.067 a 1.071 e 1.081 a 1.125, respectivamente, contrapondo, em síntese, que:

Fls.(1.067 a 1.071) – Sr. Apeles Lemos Filho.

3.1 – Nunca teria exercido “poder de administração/gerência ou direção perante a atuada Usina Global Goiás S/A”, tendo sido mero empregado.

3.2. – Não se verificaria, “no expediente do mandado de procedimento fiscal”, a imputação de quaisquer práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Fls. (1.081 a 1.125)- Sr. José Gentil Júnior.

Preliminar de nulidade.

3.3 – Teriam sido violados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

3.4 – Durante o procedimento de fiscalização, o controle acionário da autuada estaria a cargo do Banco Industrial e Comercial S/A, “que deveria ser o destinatário de toda e qualquer notificação/intimação dirigida à Usina Global Goiás S/A pela Administração Pública”.

3.5 – O impugnante teria renunciado ao cargo de administrador da empresa, o que lhe teria impedido de praticar qualquer ato em nome dela. Todas as notificações enviadas ao endereço do impugnante teriam sido devolvidas fechadas, por conta disso. A Usina Global Goiás S.A. encontrar-se-ia em processo de recuperação judicial, “portanto, plenamente responsável por suas obrigações e dívidas, não havendo como a Fiscalização ter se furtado ao dever de notificá-la”.

3.6 – A “ausência de manifestação” da Usina Global Goiás S.A., na qualidade de devedora principal, crivaria “de nulidade o lançamento, posto impedir que importantes argumentos fáticos e jurídicos, de conhecimento e posse apenas desta, sejam debatidos nos autos.”

Da Imputação de Sujeição Passiva.

3.7 – A capitulação legal da sujeição passiva, citada nos autos de infração, não se amoldaria aos fatos descritos pelo autuante. A fiscalização teria se utilizado de “presunções”; o único fundamento “para justificar a sujeição passiva do impugnante” teria sido “a presunção” de que ele, juntamente com os então demais administradores, teriam omitido informações fiscais com o objetivo de não pagar os tributos federais, aumentando assim o lucro auferido.

3.8 – Não teria sido demonstrada pela fiscalização qualquer conduta fraudulenta ou dolosa do impugnante no “sentido de se locupletar ao pagamento de impostos”.

Mérito.

3.9 – Os extratos bancários, que deram suporte ao lançamento, teriam sido obtidos de forma ilegal, “ou seja, através da quebra do sigilo bancário da Usina Global Goiás S.A., sem qualquer autorização judicial para tanto”.

3.10 – O arbitramento do lucro teria sido indevido, pois que haveria “elementos suficientes para apuração do lucro real”. No momento do recebimento do MPF da ação fiscal, os então representantes da Usina Global Goiás S.A. não estavam de posse dos livros e documentos solicitados, por força de decisão judicial.

3.11 – A multa aplicada, bem assim a cobrança dos juros por meio da taxa Selic, afrontaria a Constituição Federal.

3. Na impugnação das fls. 1.758 a 1.805, após relato dos fatos (na visão do impugnante) e questionamento acerca da tempestividade, contrapõe-se, em síntese, que:

Preliminares de nulidade.

3.1 – Teria havido erro na identificação do sujeito passivo.

3.2 – Ter-se-ia cerceado o direito de defesa.

3.4 – O crédito teria parcialmente decaído.

3.5 – O impugnante não poderia figurar como responsável pelo crédito após o mês de maio de 2009, uma vez que teria deixado formalmente o cargo de diretor da empresa em 26.05.2009.

3.6 – Os lançamentos do Pis e da Cofins seriam nulos, porquanto teria havido erro na capitulação legal da infração.

Mérito.

3.7 – A fiscalização não teria carreado aos autos prova de que o impugnante agira com dolo, de que teria se beneficiado ou de que haveria “nexo de causalidade” entre qualquer benefício auferido por ele e a “indigitada omissão de rendimentos”.

3.8 – A quebra do sigilo fiscal da empresa teria sido ilegal.

3.9 – O arbitramento do lucro e a qualificação da multa teriam sido indevidos.

¹ Vide fl. 1.879

3.A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife (PE) houve por bem proferir decisão assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

RE - RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO.

É cabível re-retificação de acórdão, quando se verifica fato novo de influência capital no que se decidiu originalmente. Re-ratifica-se, por se tratar da hipótese, o Acórdão DRJ/REC n.º 11-45.233, de 27 de fevereiro de 2014.

PRELIMINAR DE NULIDADE. REQUISITOS ESSENCIAIS. AMPLA OPORTUNIDADE DE DEFESA.

Tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa, com a devida ciência do auto de infração, e não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, resta insubsistente a arguição de nulidade do procedimento fiscal.

PRELIMINAR DE NULIDADE. PROVA ILÍCITA. NÃO OCORRÊNCIA.

Não restando evidenciada a ilicitude das provas que dão suporte ao lançamento, não há falar em nulidade com apoio nesse fundamento.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas são obrigadas a observar a legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de leis regularmente editadas.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

OMISSÃO DE RECEITA. CRÉDITO. CONSTITUIÇÃO.

Em se constatando omissão de receita, a autoridade tributária deve lavrar o competente auto de infração, para constituição do respectivo crédito tributário.

FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O lucro será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de optante pelo regime de lucro presumido.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. REPASSE DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA.

A Lei Complementar n.º 105, de 2001, prevê, de forma expressa, que o repasse, pelas instituições financeiras, de informações solicitadas com suporte em seu art. 6º, não configura violação ao dever de sigilo.

MULTA DE OFÍCIO. FATO GERADOR. INTENÇÃO DE OCULTAR DO FISCO. QUALIFICAÇÃO.

Restando evidenciada a conduta do contribuinte no sentido de ocultar do fisco a ocorrência do fato gerador, qualifica-se a multa de ofício, consoante previsão do § 1º do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

A decisão prolatada no lançamento matriz estende-se aos lançamentos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE.

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

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

4. Inconformados, os responsáveis solidários ANDRÉ SOARES DE SÁ e JOSÉ GENTIL JÚNIOR interpuseram os Recursos Voluntários de fls. 1935/1990 e 1998/2041, respectivamente, via dos quais reeditam e reforçam os argumentos lançados nas impugnações de fls. 1758/1805 e 1081/1125, respectivamente.

5. Nos termos do artigo 34 do Decreto 70.235, de 1972, foi interposto Recurso de Ofício.

6. É o relatório.

Voto

Conselheiro Jandir José Dalle Lucca, Relator.

DO RECURSO DE OFÍCIO

7. Os lançamentos originais objeto da autuação foram realizados nos seguintes valores (fls. 985):

DEMONSTRATIVO CONSOLIDADO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO PROCESSO

| SUJEITO PASSIVO | |
|---|--------------|
| CNPJ | |
| 08.284.453/0001-07 | |
| Nome Empresarial | |
| USINA GLOBAL GOIAS S A | |
| IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA | |
| Imposto | 530.270,20 |
| Juros de Mora | 171.797,30 |
| Multa | 795.405,31 |
| Valor do Crédito Apurado | 1.497.472,81 |
| CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO | |
| Contribuição | 249.421,58 |
| Juros de Mora | 80.949,73 |
| Multa | 374.132,37 |
| Valor do Crédito Apurado | 704.503,68 |
| CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL | |
| Contribuição | 692.837,75 |
| Juros de Mora | 229.372,01 |
| Multa | 1.039.256,66 |
| Valor do Crédito Apurado | 1.961.466,42 |

| CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP | |
|--------------------------------------|------------|
| Contribuição | 150.114,84 |
| Juros de Mora | 49.697,26 |
| Multa | 225.172,28 |
| Valor do Crédito Apurado | 424.984,38 |

| ENQUADRAMENTO LEGAL DO DEMONSTRATIVO CONSOLIDADO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO PROCESSO | |
|--|--|
| Artigo 9º, parágrafo 1º do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 113 da Lei nº 11.196/05 | |

| TOTAL | |
|---------------------------------------|--------------|
| Crédito tributário do processo em R\$ | 4.588.427,29 |

8.A r. decisão recorrida houve por bem manter integralmente os lançamentos de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS e confirmar a solidariedade atribuída a APELES LEMOS FILHO, JOSÉ GENTIL JÚNIOR e ANDRÉ SOARES DE SÁ, restringindo a responsabilidade deste último apenas aos créditos relativos aos fatos geradores anteriores a 26.05.2009.

9.Verifica-se, assim, que a parcela exonerada relativa à parcial exclusão de responsabilidade de ANDRÉ SOARES DE SÁ, que constitui o objeto do Recurso de Ofício, não atende ao limite de alçada estabelecido pela Portaria MF nº 2, de 2023, aferido nos termos da Súmula CARF nº 103, razão pela qual dele não se conhece.

DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS

10.Os Recursos Voluntários são tempestivos e atendem aos requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles conheço, com exceção das matérias que serão referidas ao longo desta decisão.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO DE JOSÉ GENTIL JÚNIOR

11.O Recurso Voluntário do responsável solidário JOSÉ GENTIL JÚNIOR, em apertada síntese, veicula os seguintes argumentos:

Pedido de diligência:

- O recorrente não exercia mais o cargo de diretor na data da fiscalização, bem como a empresa autuada não estava em posse dos documentos exigidos pela fiscalização. Assim, não há qualquer dolo ou má-fé na ausência de entrega dos documentos, devendo o processo ser convertido em diligência, para análise dos documentos.

Dever de obediência ao devido processo legal. Necessidade de lançamento tributário:

- No presente caso, o devido processo legal não foi observado para a inclusão dos recorrentes como corresponsável, conforme auto de infração este não foi devidamente incluído.
- Não houve qualquer lançamento tributário para a inclusão dos corresponsáveis.

Imposição de Responsabilidade tributária. Necessidade de comprovação.**Ônus da prova:**

- A leitura do relatório fiscal demonstra que o único fundamento utilizado pela fiscalização para justificar a sujeição do recorrente, na qualidade de diretor (administrador) da empresa autuada, foi presunção de que este, juntamente com os demais diretores, teriam omitido a informações fiscais, com finalidade de não pagar tributos.
- Tal argumento não se amolda aos requisitos do artigo 124, pois cabe ao Fisco o ônus da prova no sentido de demonstrar cabalmente o interesse comum no fato gerador das partes (sujeitos passivos), sob pena de se configurar evidente ilegalidade e arbitrariedade.
- Em específico, quanto ao presente caso concreto, onde possivelmente se utilizou a previsão legal do inciso I, o qual exige o interesse comum na constituição do fato jurídico tributário (fato gerador), inexistiu qualquer prova e justificativa capaz de dar suporte a imposição de responsabilidade tributária solidária.
- O auto de infração encaminhado, sem qualquer documentação, inclusive, inviabilizando o pleno exercício do direito de defesa, em momento algum aponta fatos concretos documentais que apresentariam a vinculação direta com o fato gerador dos tributos exigidos da pessoa jurídica.

A solidariedade e o interesse comum (art. 124, I do CTN):

- Apesar da inexistência de qualquer prova nos autos dos processos administrativos para justificar a inclusão dos recorrentes como responsáveis solidários, por força do disposto no art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, o fato é que no presente caso seria impossível esta comprovação, eis que inexistiu qualquer situação que configure o "interesse comum na constituição do fato gerador" nos créditos tributários.
- Diante dos requisitos apresentados pela doutrina e jurisprudência, é inegável o fato de que inexistiu no presente caso a responsabilidade tributária solidária, uma vez que não restam caracterizados os requisitos legais, nos moldes da interpretação doutrinária e jurisprudencial.
- Não há no presente caso situação fática e jurídica que comporte a imposição de responsabilidade tributária solidária, nos moldes do art. 124, inciso I do Código Tributário Nacional, eis que, além de inexistir ato administrativo demonstrando por provas tais requisitos, pelos elementos trazidos aos autos, não houve configuração do "interesse comum na realização do fato gerador", que há de ser jurídico e não meramente econômico, político, social.
- Além disso, não se configura em quaisquer das situações impostas uma relação de interesse jurídico comum do fato gerador da obrigação principal, onde as pessoas sejam partícipes no mesmo lado da relação jurídica.

O art. 135 do Código Tributário Nacional:

- a)em regra, a pessoa jurídica e seus sócios possuem deveres e obrigações distintas; b)o art. 135, inc. III, do CTN responsabiliza os sócios - gerentes - de pessoas jurídicas de direito privado no caso de obrigações tributárias

resultantes de atos praticados com excesso de poderes, ou infração de lei, de contrato social ou estatutos; c) não existe no presente caso inadimplemento da pessoa jurídica - muito menos dos recorrentes; d) se, por absurdo, entender que já existe inadimplemento, convém esclarecer que este não é suficiente para responsabilizar os sócios com seus bens particulares, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; e) não houve a descrição e prova de supostas condutas fraudulentas e dolosas praticadas, especificamente, pelo impugnante, cujo ônus ao Fisco incumbia.

Nulidade integral do Auto de Infração - Obtenção de prova ilícita por ofensa ao Princípio Constitucional do Sigilo:

- Mesmo que mantida a responsabilidade da recorrente, também no mérito, o Auto de Infração deve ser cancelado. As provas contra a empresa autuada encontram respaldo na Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto n.º 3.724, de mesma data, ambos voltados à abertura do sigilo bancário dos contribuintes.
- A própria fiscalização, diante da negativa da empresa, fazendo tábua rasa do preceito constitucional, adquiriu os extratos bancários diretamente das instituições financeiras, sem ordem judicial.
- Todo o procedimento fiscal já nasceu nulo de pleno direito, porque não observou direitos constitucionais básicos inerentes ao cidadão. Requer-se, portanto, nulidade do processo fiscal em epígrafe, já que se valendo de dados obtidos de forma ilegal, lavrou auto de infração. Trata-se de evidente utilização de prova ilícita que contamina, conseqüentemente, todas as demais provas e atos decorrentes.

Ilegalidade integral do Auto de Infração. Quebra do Sigilo Bancário. Ofensa ao Art. 6º, Lei Complementar n.º 105/2001:

- Além da inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, convém esclarecer que a fiscalização não cumpriu as disposições do Art. 6º, Lei Complementar n. 105/2001, sendo ilegal a quebra do sigilo bancário realizada.
- A quebra do sigilo bancário deu-se em desconformidade com o art. 6º da Lei Complementar n.º 105/2001, que exige ato administrativo da Delegacia da Receita Federal justificando as razões para sua quebra. Mais do que isso, a fundamentação para quebra deve demonstrar a indispensabilidade de tal ato.
- Não houve ato administrativo, devidamente fundamentado em razões fáticas e jurídicas, conforme legislação vigente expedido por Coordenador-Geral, Superintendente, Delegado ou Inspetor integrante da estrutura de cargos e funções da Secretaria da Receita Federal que possa legitimar a quebra de sigilo realizada.
- Não houve no presente caso, conforme se pode verificar do auto de infração e da fiscalização o cumprimento das determinações legais. Desde o início, já se valeu da quebra do sigilo bancário e de dados para fins de fiscalização e lançamento tributário, sem observar a legislação regente.

- A fiscalização já iniciou com o pedido de apresentação dos extratos bancários, em total inversão ao disposto na legislação. Não ficou demonstrada a imprescindibilidade das informações bancárias.
- Vale dizer, na primeira intimação já foram solicitadas as informações bancárias, por mera comodidade da fiscalização.
- Todo o processo baseou-se unicamente nos extratos bancários, sem em nenhum momento ser demonstrada a sua imprescindibilidade.

Dos Juros Selic Aplicados:

- Os juros são devidos à razão de 1% (um por cento ao mês, nos termos do artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional, sendo de total improcedência o lançamento realizado.

Da multa confiscatória aplicada. Inocorrência do intuito de fraude:

- A fiscalização, no auto de infração, no tocante à multa qualificada, não descreveu de forma pormenorizada quais seriam as condutas praticadas pela recorrente, a fim de tipificar o evidente intuito de fraude, nos termos dos arts. 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502/64. A simples omissão na entrega das declarações não considera-se evidente intuito de fraude.
- Mais do que isso, é preciso também demonstrar claramente em qual dos artigos da Lei n. 4.502/64 as supostas condutas se tipificam. A fiscalização somente fez uma justificativa genérica. A fiscalização não demonstrou claramente a conduta da recorrente e em qual dos artigos está tipificada! Vê-se, deste modo, que (i) - não houve descrição da conduta; (ii) - inexistiu a tipificação em um dos artigos da Lei n. 4.502/64, já que descreveu genericamente e citou todos.
- Por fim, mesmo que não entenda neste sentido, a multa aplicada, no auto de infração, ofende aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade (art. 50, inciso LIV) e da proibição do confisco (art. 150, inciso IV), previstos na Constituição Federal.

Da não incidência de juros sobre a multa:

- O que se percebe facilmente é que não existe previsão legal para a incidência de juros sobre a multa de ofício exigida conjuntamente com a contribuição (tributo) supostamente devido, como no caso concreto.

DA VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL POR FATA DE INCLUSÃO DO LANÇAMENTO

12. Sustenta o Recorrente que o devido processo legal não teria sido observado, uma vez que ele não foi incluído no auto de infração, ou seja, não teria havido lançamento tributário para a inclusão dos corresponsáveis.

13. Contudo, verifica-se que tal argumento não foi abordado na sua impugnação de fls. 1081/1125, revelando clara inovação recursal.

14. Nesse contexto, em se constatando que o Recorrente alegou matéria não impugnada em primeira instância, não merece ser conhecido o recurso no tema objeto da

inovação, sob pena de se validar a reabertura da lide na fase recursal, com a conseqüente violação do devido processo legal e ofensa ao princípio da devolutibilidade do recurso, suprimindo-se o primeiro grau de jurisdição administrativa.

15. Ademais, a falta de impugnação expressa configura ausência de lide em relação à matéria agora trazida em sede recursal, nos exatos termos do artigo 17 do Decreto n.º 70.235, de 1972, assim enunciado:

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

16. Outrossim, rememore-se que, nos termos do artigo 245 do CPC/1973, em vigor à época da apresentação da MI e do RV, “*A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão*”¹.

17. Por tais razões, não se conhece da preliminar de nulidade.

**NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR OBTENÇÃO
DE PROVA ILÍCITA - OFENSA AO PRINCÍPIO
CONSTITUCIONAL DO SIGILO E AO ART. 6º DA
LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001**

18. Defende o Recorrente que a fiscalização adquiriu os extratos bancários diretamente das instituições financeiras, sem ordem judicial, não observando direitos constitucionais básicos inerentes ao cidadão, tratando-se de evidente utilização de prova ilícita que contamina, conseqüentemente, todas as demais provas e atos decorrentes.

19. Em adição, aduz o Recorrente que a fiscalização não cumpriu as disposições do artigo 6º da Lei Complementar n.º 105, de 2001, uma vez que não houve ato administrativo, devidamente fundamentado em razões fáticas e jurídicas, que pudesse legitimar a quebra de sigilo realizada, ou seja, todo o processo baseou-se unicamente nos extratos bancários, sem em nenhum momento ter sido demonstrada a sua imprescindibilidade.

20. No entanto, o Pretório Excelso, ao julgar as ADIs 2.390, 2.397, 2.386 e 2.859, de relatoria do ministro Dias Toffoli, em decisão plenária de 24.02.2016, se pronunciou quanto à constitucionalidade dos dispositivos inculcados na Lei Complementar n.º 105, de 2001, assentando a desnecessidade de prévia autorização judicial para acesso às informações bancárias do contribuinte, em acórdão de cuja ementa se destacam os seguintes excertos:

Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADI n.º 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. Decreto n.º 4.545/2002. Exaurimento da eficácia. Perda parcial do objeto da ação direta n.º 2.859. Expressão “do inquérito ou”, constante no § 4º do art. 1º, da Lei Complementar n.º 105/2001. Acesso ao sigilo bancário nos autos do inquérito policial. Possibilidade. Precedentes. Art. 5º e 6º da Lei Complementar n.º 105/2001 e seus decretos regulamentadores. Ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental. Confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar). Compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de compartilhamento de informações bancárias. Art. 1º

¹ Dispositivo reproduzido no artigo 278 do CPC/2015.

da Lei Complementar nº 104/2001. Ausência de quebra de sigilo. Art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. Informações necessárias à defesa judicial da atuação do Fisco. Constitucionalidade dos preceitos impugnados. ADI nº 2.859. Ação que se conhece em parte e, na parte conhecida, é julgada improcedente. ADI nº 2.390, 2.386, 2.397. Ações conhecidas e julgadas improcedentes.

(...)

4.Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresse, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espeque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal.

5.A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para o cidadão. Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição **sine qua non** para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o **dever fundamental de pagar tributos**, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, **sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 de extrema significância nessa tarefa.**

(...)

21.De outra parte, o artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, se encontra assim redigido:

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

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

22.O procedimento de fiscalização foi inaugurado com a emissão do “Termo de Início do Procedimento Fiscal” em 14.03.2012, com ciência do contribuinte em 17.03.2012 (fls. 25/27).

23.Como se constata às fls. 61/63, a “Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira” foi expedida com base na seguinte motivação:

A fiscalização, na qual se insere a presente RMF (Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira), foi motivada pela discrepância entre aos valores da receita bruta declarada (R\$ 0,00) e da movimentação financeira observada para a contribuinte (R\$ 44.491.343,41), durante o ano de 2009.

A contribuinte foi intimada a apresentar sua escrituração contábil e fiscal, além dos extratos e documentos relativos à sua movimentação bancária (extratos de suas contas bancárias, extratos de suas operações de desconto de títulos e instrumentos de identificação dos titulares do direito

de movimentação das mesmas contas), conforme o Termo de Início do Procedimento Fiscal, emitido em 14/03/2012.

Os livros contábeis e fiscais não foram apresentados, sob a alegação de que os representantes legais da empresa não estavam de posse dos mesmos, tendo em vista que, antigos acionistas, que discutem judicialmente o processo de sucessão da companhia, apropriaram-se indevidamente dos mencionados livros, recusando-se a entregá-los. Os representantes legais da fiscalizada sugerem, por fim, que se a Fazenda Pública quer continuar a fiscalização deve requerer ao juízo competente que determine aos autores do processo no 200702944895 da comarca de Acreúna/Goiás a entrega dos livros em referência.

Os documentos bancários solicitados, também, não foram entregues pelos representantes legais da empresa, até a presente data em que se acham vencidos todos os prazos de cumprimento da intimação constante do termo de início de fiscalização, sem que tenha sido oferecida, entretanto, qualquer justificativa para a RECUSA da apresentação dos mencionados documentos.

Diante do não atendimento das solicitações de informações (objeto do termo de início de fiscalização) por parte dos representantes legais da fiscalizada, conforme descrito, e inexistindo outro meio de acesso às informações que possam esclarecer a natureza das diferenças entre os valores declarados à RFB e os ingressos ocorridos em suas contas bancárias (sem as quais a presente fiscalização não poderá apurar a matéria tributável, qual seja, a Receita e o Lucro), torna-se INDISPENSÁVEL a Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira da fiscalizada, junto às instituições bancárias definidas neste termo, pela Delegacia da RFB em Ribeirão Preto, na forma proposta.

24. Dessarte, considerando a existência de procedimento fiscal em curso por ocasião em que as Requisições de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF) foram operacionalizadas (18.04.2012, fls. 65/72), bem como que, ao contrário do que alegou o Recorrente, foi apresentada justificativa da imprescindibilidade daquelas informações, nada há a prover nesse aspecto.

DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

25. Insurge-se o Recorrente contra a atribuição de sua responsabilidade solidária ao argumento de que o único fundamento utilizado pela fiscalização para justificá-la, na qualidade de diretor (administrador) da empresa Autuada, foi presunção de que ele, juntamente com os demais diretores, teria omitido informações fiscais, com finalidade de não pagar tributos.

26. Segundo o Recorrente, tal argumento não se amolda aos requisitos do artigo 124 do CTN, pois cabe ao Fisco o ônus da prova no sentido de demonstrar cabalmente o interesse comum no fato gerador. Do mesmo modo, não estaria configurada a responsabilidade de que trata o inciso III do artigo 135 do CTN, que depende da prova de atos praticados com excesso de poderes, ou infração de lei, de contrato social ou estatutos.

27. Apesar de o Recorrente referir-se ao artigo 124 do CTN, a sua responsabilização tributária foi atribuída com suporte no inciso III do artigo 135 e no inciso I do artigo 137, ambos do mesmo códex, de acordo com o Termo de Sujeição Passiva Solidária de fls. 1029/1030. Confirma-se:

Fundamentação Legal

Face ao exposto, conclui-se que está caracterizada a responsabilidade pessoal em função de exercer a administração da empresa e praticar atos que em tese são contrários à lei e qualificados por esta como crime contra a ordem tributária nos termos do inciso III do art. 135 e do inciso I do art. 137 da mesma Lei: nº 5.172, de 1966.

28. Dispõem os artigos 135, III e 137, I do CTN:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

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

[...]

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

(...)

29. As condutas que motivaram a responsabilização solidária do Recorrente e dos demais administradores encontram-se descritas no item 9 e subitens do Termo de Conclusão do Procedimento Fiscal (TCPF) de fls. 1033/1054, *in verbis*:

9. DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

9.1 A Usina Global Goiás S/A, CNPJ 08.284.453/0001-07, durante os anos de 2009 e 2010, apresentou como *diretores, com totais poderes de administração, os senhores Apeles Lemos Filho (CPF: 053.543.908-34), José Gentil Júnior (CPF: 745.256.977-68) e André Soares de Sá (CPF: 048.926.338-01)*. Observado que o Sr. André Soares de Sá deixou a diretoria da empresa em 18/11/2009, conforme descrito no extrato de ficha cadastral da JUCESP (fls. 6/11)

9.2 Os senhores *Apeles Lemos Filho e José Gentil Júnior exerceram efetivamente a gestão da pessoa jurídica*: i) sendo qualificados como os responsáveis perante as instituições bancárias (fls. 86/88 e 292/295); ii) assinando procurações perante as mesmas instituições (fls. 89/94 e 275/277); celebrando contratos (fls. 122/151) e promovendo a sua movimentação bancária via ordens bancárias (fls. 258/272 e 297/326).

9.3 *Os administradores da fiscalizada tinham, todos, a responsabilidade de representá-la perante a Fazenda Nacional, assim como, perante a Fazenda Estadual*: apresentando as declarações por elas exigidas, promovendo o recolhimento dos tributos devidos e cumprindo todas as obrigações acessórias, definidas pela legislação aplicável. *Estes administradores (Diretores) devem, portanto, responder por todas as decisões em relação aos procedimentos de apuração, recolhimento e declaração dos tributos federais que não ocorreram por omissão de quem tinha o poder e dever de fazê-lo e não o fez.*

9.4 Ficou caracterizado que *a fiscalizada, na pessoa de seus diretores e responsáveis legais perante a RFB (Apeles Lemos Filho, José Gentil Júnior e André Soares de Sá), omitiu da apuração do IRPJ e contribuições, em sua declaração anual de rendimentos, a totalidade das receitas auferidas em cada um dos meses do ano-calendário de 2009*, de modo que, a receita omitida foi claramente evidenciada a partir do exame dos documentos fiscais obtidos junto ao sistema SPED-FISCAL (Escrituração Fiscal Digital). Tal conduta implicou basicamente o não pagamento dos referidos tributos, aumentando assim o lucro auferido pela fiscalizada no mesmo montante.

9.5 *A conduta da fiscalizada (item anterior), na pessoa dos mesmos administradores, implicou o cometimento de crimes contra a ordem tributária* (tipificado no inciso I, art. 2º da

lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990), qual seja, fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos para eximir-se, parcial ou integralmente, do pagamento de tributo.

9.6 O CTN em seu artigo de nº 124, I, manifesta-se sobre a “Sujeição Passiva Solidária” ao dispor que:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - (...).

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

9.7 O art. Nº 135, III, do mesmo CTN, estabelece a responsabilidade pessoal, implicando a “Sujeição Passiva Solidária”, pelo cometimento de atos praticados com infração de lei, ao dispor que:

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 - (...);

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

9.8 Já no art. 137, I, o CTN estabelece a responsabilidade pessoal, implicando da mesma forma a “Sujeição Passiva Solidária”, pelo cometimento de atos qualificados em lei como crime, ao dispor que:

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

II - (...);

III - (...).

9.9 Do acima exposto, observa-se que a conduta dos diretores da empresa está perfeitamente tipificada na lei como hipótese **caracterizadora da sujeição passiva solidária, de modo que, os mesmos administradores, abaixo relacionados, e tendo em vista os motivos ali destacados**, serão arrolado como sujeitos passivos solidários em relação aos créditos tributários apurados por esta fiscalização, motivo pelo qual, serão lavrados e entregues aos mesmos os respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária, para que possam exercer regularmente o direito à ampla defesa e ao contraditório, garantidos pela Constituição Federal.

9.10 São sujeitos passivos solidários no presente procedimento fiscal:

(...)

• **Sr. Apeles Lemos Filho (CPF: 053.543.908-34), acionista e diretor**, com totais poderes de administração da empresa, **tendo em vista: a prática de sonegação fiscal por omissão de receitas e da declaração de rendimentos à Secretaria da RFB**, com a intenção de efetuar pagamentos a menor de tributos federais, aumentando assim o lucro auferido pela fiscalizada, conforme tipificado nos incisos I, art. 2º da lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, prática contrária à lei e definida por esta como crime contra a ordem tributária (art.135, III e 137, I, todos da Lei nº 5.172, de 1966).

• **José Gentil Júnior (CPF: 745.256.977-68), acionista e diretor**, com totais poderes de administração da empresa, **tendo em vista: a prática de sonegação fiscal por omissão de receitas e da declaração de rendimentos à Secretaria da RFB**, com a intenção de efetuar pagamentos a menor de tributos federais, aumentando assim o lucro auferido pela fiscalizada, conforme tipificado nos incisos I, art. 2º da lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, prática contrária à lei e definida por esta como crime contra a ordem tributária (art.135, III e 137, I, todos da Lei nº 5.172, de 1966).

• **André Soares de Sá (CPF: 048.926.338-01)**, acionista e diretor, com totais poderes de administração da empresa, **tendo em vista: a prática de sonegação fiscal por omissão de receitas e da declaração de rendimentos à Secretaria da RFB**, com a intenção de efetuar pagamentos a menor de tributos federais, aumentando assim o lucro auferido pela fiscalizada, conforme tipificado nos incisos I, art. 2º da lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, prática contrária à lei e definida por esta como crime contra a ordem tributária (art.135, III e 137, I, todos da Lei nº 5.172, de 1966).

30.Vale dizer, as condutas atribuídas ao Recorrente consistiram, basicamente, no fato deste ser responsável pela Autuada perante instituições bancárias, ter assinado procurações perante essas mesmas instituições, celebrado contratos e promovido movimentação por meio de ordens bancárias, além de ser responsável em representá-la perante as Fazendas Nacional e Estadual, apresentando as declarações por elas exigidas, promovendo o recolhimento dos tributos devidos e cumprindo todas as obrigações acessórias, definidas pela legislação aplicável.

31.Essas ações, todavia, não são aptas a configurar a responsabilidade de que tratam os artigos 135, III e 137, I do CTN.

32.De fato, no contexto dos autos, apesar de ser clara a omissão de receitas de vendas, não se verifica nas condutas apontadas pela fiscalização a caracterização de ato praticado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, principalmente à luz da Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, que soa:

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

33.Muito pelo contrário, os poderes do Recorrente para representar a Autuada perante as Fazendas Nacional, Estadual e instituições bancárias e, perante estas últimas, assinar procurações, contratos e autorizar movimentações bancárias, revelam-se inerentes ao exercício do cargo, isto é, inserem-se na exceção promovida pelo próprio inciso I, *in fine*, do artigo 137 do CTN (“*salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito*”).

34.Por via de consequência, à míngua da presença dos requisitos estampados nos artigos 135, III e 137, I do CTN, deve ser afastada a responsabilidade atribuída ao Recorrente.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO DE ANDRÉ SOARES DE SÁ

35.Em breve resumo, o responsável solidário ANDRÉ SOARES DE SÁ alicerça seu Recurso Voluntário nas seguintes alegações:

Preliminarmente:

Do cabimento do Recurso Voluntário:

- A apresentação, pelo Recorrente, do presente Recurso Voluntário é plenamente legítima e, portanto, as razões que serão a seguir aduzidas deverão ser conhecidas e devidamente apreciadas por esta colenda Turma de Julgamento, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Do erro na identificação do sujeito passivo:

- Em se tratando de situação em que haveria, em tese, responsabilidade solidária em relação ao crédito tributário lançado de ofício, seria imperioso que todos os solidariamente responsáveis fossem apontados no Auto de Infração, sob pena de não restar formal e materialmente constituído o lançamento em relação aos que foram deixados à margem da relação jurídica estabelecida pela constituição do crédito tributário.
- Os Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS foram lavrados exclusivamente em face da Usina Global Goiás S/A. Além disso, somente mais de um ano e meio após a lavratura dos mencionados Autos de Infração, em 11/11/2014, é que o Recorrente tomou conhecimento do lançamento formalizado contra a Autuada, bem como de sua pretensa responsabilidade solidária em relação aos respectivos créditos tributários.
- Ocorre que após a lavratura dos mencionados Autos de Infração, o Recorrente somente poderia ser incluído no polo passivo da obrigação tributária por meio de lançamento complementar em seu nome (o que jamais aconteceu).
- O lançamento de ofício, na hipótese de responsabilidade solidária, não comporta benefício de ordem, conforme estabelece o próprio artigo 124, parágrafo único, do CTN. Deste modo, *data maxima venia*, não caberia à DRF/RPO escolher um ou outro responsável solidário para figurar no polo passivo da obrigação tributária e deixar os demais à sorte do crédito tributário lançado.
- Nesse sentido, considerando que o Recorrente jamais constou em qualquer dos Autos de Infração, é imperioso que este colegiado reconheça o erro na identificação do sujeito passivo e, em decorrência disso, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da obrigação tributária correspondente aos lançamentos de ofício formalizados por meio dos Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS em discussão nos presentes autos.

Da nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária: cerceamento do direito de defesa do Recorrente:

- o Recorrente salienta que o Termo de Sujeição Passiva Solidária não poderia trazê-lo ao polo passivo da obrigação tributária decorrente dos Autos de Infração controlados no presente processo administrativo, em razão (i) da ausência de base legal que preveja esse procedimento ou, no mínimo, (ii) da nulidade decorrente da ausência dos requisitos elencados pelo artigo 10 do Decreto n.º 70.235/1972.
- No presente caso, o Termo de Sujeição Passiva Solidária padece de nulidade, em razão da ausência não só de um, mas de três requisitos essenciais, a saber: (i) a descrição do fato, (ii) a disposição legal infringida e a penalidade aplicável e (iii) a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias.
- É evidente, diante disso, que, ainda que o Termo de Sujeição Passiva Solidária pudesse sanar o vício de erro na identificação do sujeito passivo (o que, novamente, se admite apenas para fins de argumentação), não houve atendimento a três dos requisitos estabelecidos pela legislação

tributária para a legitimidade do ato de lançamento, inquinando de nulidade o Termo de Sujeição Passiva Solidária, o que impõe a exclusão do Recorrente da condição de responsável solidário pelo crédito tributário lançado contra a Autuada.

Decadência: janeiro a outubro de 2009:

- Ainda que se pudesse, *ad argumentandum tantum*, ignorar a inexistência de base legal para emissão de um Termo de Sujeição Passiva Solidária a fim de trazer os responsáveis solidários ao polo passivo da obrigação tributária em litígio, é evidente que, nessa situação específica, o Termo de Sujeição Passiva Solidária se caracteriza como instrumento formal que deve compreender os elementos necessários à constituição do crédito tributário por meio do lançamento de ofício.
- Sob essa perspectiva, é evidente que a emissão de eventual Termo de Sujeição Passiva Solidária deve respeitar o prazo decadencial estabelecido pelo artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, que prevê que o direito de o Fisco efetuar o Lançamento de ofício se exaure após o transcurso de 05 anos, contados da ocorrência do fato gerador do tributo autuado. Todavia, tal prazo não foi respeitado no presente caso.
- O Recorrente somente tomou ciência válida do Termo de Sujeição Passiva Solidária emitido pela DRF/RPO em 11.11.2014, ao passo que os créditos tributários de sua pretensa responsabilidade solidária dizem respeito aos fatos geradores ocorridos ao longo do ano-calendário de 2009.
- Em respeito à regra de decadência fixada pelo artigo 150, § 4º do CTN, portanto, é imperioso que esta colenda Turma de Julgamento reconheça a impossibilidade de imputação de responsabilidade solidária ao Recorrente em relação aos seguintes débitos: (i) débitos de IRPJ e CSLL relativos aos três primeiros trimestres do ano calendário de 2009 (apuração trimestral); e (ii) débitos de PIS e COFINS relativos aos fatos geradores ocorridos até outubro de 2009 (apuração mensal).
- Considerando, por fim, que a imputação de responsabilidade solidária ao Recorrente, no que diz respeito aos fatos geradores ocorridos após o mês de maio de 2009, já foi devidamente cancelada pela DRJ/REC, cumpre a este egrégio CARF, portanto, cancelar a imputação de responsabilidade solidária também no que diz respeito aos meses de janeiro a maio de 2009, eis que, no tocante a tais períodos, não poderia haver emissão de Termo de Sujeição Passiva Solidária em face do Recorrente em função da decadência demonstrada no presente subtópico.

Da nulidade dos lançamentos de PIS e COFINS: erro na capitulação legal da suposta infração - vício de motivação do ato administrativo de lançamento:

- De acordo com (i) o instrumento de constituição da Autuada e (ii) sua Ficha Cadastral atualizada fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP) (documentos já apresentados na Impugnação), a Autuada tem por objeto social, essencialmente, a produção de açúcar bruto e álcool.

- Sob essa perspectiva fática, cumpre ao Recorrente esclarecer que tais itens de produção da Autuada possuem regimes autônomos de tributação por PIS e COFINS, regimes estes disciplinados (i) pelo artigo 8º da Lei 10.925/2004, e (ii) pelo artigo 11 da Lei 11.727/2011.
- No entanto, o Recorrente verificou que o ilustre auditor fiscal que lavrou os Autos de Infração de PIS e COFINS, inadvertidamente, embasou os lançamentos nos dispositivos aplicáveis ao regime cumulativo de apuração destas contribuições.
- Por óbvio, houve erro na capitulação legal da suposta infração, o que impõe considerar nulo o lançamento de ofício no tocante ao PIS e à COFINS relativos a todos os fatos geradores ocorridos ao longo do ano calendário de 2009.
- É que o erro na capitulação da infração, a toda evidência, compromete a motivação que ensejou o lançamento de ofício. A motivação, por sua vez, constitui elemento essencial do ato administrativo.
- O próprio arbitramento do lucro da Autuada para o ano de 2009 foi realizado descompasso com a legislação tributária federal, na medida em que as autoridades fiscais dispunham de elementos suficientes para fiscalizar os tributos lançados de ofício e, portanto, não haveria que se falar em lançamento reflexo de PIS e COFINS realizado com base no regime cumulativo.
- E mesmo que assim não fosse, é notório que, especificamente quanto ao PIS e a COFINS, a regra específica de tributação das vendas de açúcar e álcool deve se sobrepor à regra geral aplicável aos lançamentos decorrentes de arbitramento do lucro, não podendo prosperar a tentativa da DRJ/REC de legitimar a exigência do PIS e da COFINS lançados em descompasso com a legislação tributária aplicável às contribuições da Autuada.

Mérito

Da ilegitimidade do enquadramento do Recorrente como responsável solidário (também em relação aos meses de janeiro a maio de 2009):

- O próprio Termo de Conclusão de Procedimento Fiscal já admite que o Recorrente deixou a administração da sociedade (muito embora a douta fiscalização tenha se equivocado a respeito da data em que o Recorrente deixou a administração da Autuada).
- Tal fato foi devidamente reconhecido pela DRJ/REC, que limitou a responsabilidade solidária do Recorrente ao período de janeiro a maio de 2009, na medida em que, após esse período, tendo o Recorrente deixado de trabalhar na Autuada, não há base legal para imputação de responsabilidade a ele nos períodos posteriores à saída.
- De todo modo, por meio do TVF, a DRF/RPO atestou também que, em verdade, os reais administradores da Autuada no período fiscalizado foram os Srs. Apelles Lemos Filho e José Gentil Júnior.
- Ocorre que, embora todas as evidências revelassem que o Recorrente não exercia a administração da sociedade no período autuado, a DRF/RPO, inadvertidamente, emitiu contra ele Termo de Sujeição Passiva Solidária.

- O enquadramento do Recorrente como responsável solidário da Autuada é, no mínimo contraditório: como poderia ele, Srs. julgadores, praticar suposta sonegação fiscal em benefício da Autuada se nem mesmo exercia mais cargo de administrador na maior parte do período autuado?
- Ademais, o Recorrente sublinha que a autorização legal, conferida pelo CTN, para responsabilização de administradores pelos créditos tributários de titularidade das pessoas jurídicas de direito privado se restringe à hipótese de obrigações resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei ou do contrato social.
- Todavia, a doura fiscalização - que possui o ônus de prova nos processos decorrentes de lançamento de ofício - não imputou ao Recorrente, seja na acusação fiscal ou no Termo de Sujeição Passiva Solidária, a prática de qualquer excesso de poder ou, mesmo de ato contrário à lei, com dolo específico ou que tivesse como consequência algum benefício próprio.
- Sob essa perspectiva, portanto, fica claro que a pretensão fiscal, no que diz respeito à imputação de responsabilidade solidária ao Recorrente, é improcedente e, como consequência disso, cumpre a esta colenda Turma de Julgamento excluir o Recorrente do polo passivo também no que diz respeito aos períodos de janeiro a maio de 2009, sob pena de violar o artigo 135 do CTN.
- Sem embargos, mesmo com relação ao período de janeiro a maio de 2009, o motivo do enquadramento do Recorrente como responsável solidário foi simplesmente a suposta omissão de rendimentos imputada pelas próprias autoridades fiscais mediante ilegal quebra de sigilo fiscal e improcedente arbitramento do lucro do período autuado.
- Por outras palavras, a doura fiscalização não carrou aos autos qualquer prova ou mesmo evidência: (i) de dolo por parte do Recorrente em relação à omissão de receitas ao longo do ano calendário de 2009; (ii) de que o Recorrente tivesse, pessoalmente, sido favorecido ou beneficiado em razão da suposta omissão de rendimentos; ou (iii) denexo de causalidade entre qualquer benefício auferido pelo Recorrente e a indigitada omissão de rendimentos.
- Ademais, o mero descumprimento das obrigações acessórias relativas ao ano calendário de 2009, por si só, não significa que efetivamente tenha ocorrido falta de recolhimento de tributos aos cofres públicos.
- Mesmo assim, cumpre ressaltar que todas as obrigações acessórias mencionadas no Termo de Conclusão de Procedimento Fiscal, nos termos das respectivas legislações de regência, deveriam ter sido apresentadas somente em período posterior à data em que o Recorrente deixou de ser administrador da autuada (e, por isso mesmo, a ausência das mencionadas obrigações acessória jamais poderia ser tomada pela doura fiscalização como indício de dolo).

Da ilegitimidade da quebra de sigilo fiscal da Autuada:

- Os lançamentos de ofício controlados no presente processo administrativo foram realizados com base em informações obtidas pela DRF/RPO, mediante ilegal quebra de sigilo bancário da Autuada, oriunda da

Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira junto às instituições financeiras em que a Autuada possuía contas bancárias no período autuado.

- No entanto, com esse procedimento, a DRF/RPO, data venia, violou o direito constitucional da Autuada à privacidade de seus dados bancários. Com efeito, o artigo 5º, XII, da Constituição Federal de 1988, assegura a todos o sigilo de dados, que somente pode ser violado mediante autorização judicial prévia e, ainda, desde tenha o intuito de estabelecer subsídios para investigação criminal.
- No presente caso, além de o ilustre auditor fiscal responsável pela lavratura dos Autos de Infração não ter obtido autorização prévia do Poder Judiciário para proceder à quebra do sigilo fiscal da Autuada, os dados obtidos perante terceiros foram utilizados exclusivamente para embasar a autuação fiscal ora combatida, em evidente violação ao dispositivo constitucional em análise.
- É importante que se destaque que o Recorrente não busca um juízo de constitucionalidade acerca do dispositivo retro citado. Em verdade, o que o Recorrente pleiteia é o reconhecimento de que as autoridades fiscais desrespeitaram o procedimento aplicável, no que diz respeito à obtenção dos dados que subsidiaram a autuação e, portanto, o respectivo ato administrativo de lançamento deve ser anulado, conforme estabelece o artigo 53, da Lei 9.784/1999.
- o próprio Termo de Verificação Fiscal (TVF) reconhece que o lançamento de ofício - fundamentado na existência de depósitos bancários de origem não comprovada (artigo 42, da Lei n.º 9.430/1996) - foi baseado nas informações obtidas junto a instituições financeiras, e que a utilização das informações da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás foram utilizadas somente como elemento subsidiário de convencimento do eminente auditor fiscal.
- Cumpre salientar, novamente, que o lançamento de ofício foi constituído a partir da presunção de omissão de receita, decorrente da existência de depósitos bancários de origem não comprovada, consoante o disposto no artigo 42, da Lei n.º 9.430/1996. Tanto é assim que a douta fiscalização teve, inclusive, que segregar do lançamento (i) os ingressos provenientes transferências de contas bancárias de mesma titularidade da Autuada e (ii) os ingressos para os quais houve comprovação (tais como estornos de débitos, devolução de cheques, financiamentos, mútuos, empréstimos, etc.).

Inaplicabilidade do arbitramento do lucro da Autuada para o ano de 2009:

- a Autuada, em resposta aos Termos de intimação emitidos pela DRF/RPO, cuidou de alertar as autoridades fiscais acerca de sua impossibilidade momentânea de apresentar a documentação solicitada por meio do TIPF. A douta fiscalização, por sua vez, simplesmente ignorou a informação prestada pela Autuada e, a partir dos dados obtidos mediante quebra de seu sigilo bancário, procedeu ao arbitramento do lucro do período fiscalizado.

- No entanto, é pacífico na jurisprudência administrativa que o arbitramento do lucro é uma medida extrema, que não encontra amparo legal quando for possível obter e analisar a escrituração contábil e fiscal do contribuinte sob fiscalização.
- Como se depreende das ementas acima, no presente caso, ainda que os administradores da Autuada não tenham apresentado os livros fiscais que permitiriam a correta apuração dos tributos autuados pela DRF/RPO, tais livros, indubitavelmente, existiam e não foram exibidos no curso da fiscalização simplesmente em decorrência do desfecho da ação judicial n.º 200702944895, que acabou por retirar tais livros da sede da Autuada e, obviamente, do poder de seus administradores.
- Tal fato, por si só, já seria suficiente para cancelar os Autos de Infração controlados no presente processo administrativo. Em paralelo, o Recorrente salienta, também, a absoluta e reprovável inobservância do dever de persecução da verdade material por parte das autoridades fiscais da DRF/RPO.
- Quisesse a douta fiscalização, de fato, ter acesso à escrituração fiscal e contábil da Autuada, bastaria oficiar o Juízo da comarca de Acreúna - na qual tramitava ação judicial n.º 200702944895 - e certamente o magistrado impediria que qualquer das partes causasse embaraço à fiscalização em curso, o que, por sua vez, impediria tanto a ilegítima quebra de sigilo fiscal com o insustentável arbitramento do lucro do ano de 2009.
- Sem embargos, é incontroverso que, durante o curso da ação fiscal a Autuada (ou mesmo o Recorrente) não se encontrava na posse da documentação exigida pela DRF/RPO. Nesse sentido, caberia à douta fiscalização buscar, junto à Comarca de Acreúna, elementos para subsidiar a ação fiscal, e não simplesmente arbitrar o lucro da Autuada.
- O arbitramento do lucro, sob essa perspectiva, revela a total improcedência da manutenção do lançamento decorrente de tal arbitramento, inclusive porque, se prevalecesse a decisão de primeira instância administrativa, haveria inclusive a manutenção dos Autos de Infração de PIS e COFINS, que, como visto no subtópico específico, foram lavrados em total descompasso com a Legislação aplicável às produtoras de açúcar e álcool, haja vista que o lançamento não observou os regimes aos quais as receitas decorrentes de venda de açúcar e álcool estão sujeitas.

Inaplicabilidade da multa qualificada (150%):

- A peça acusatória não evidenciou qualquer indício de dolo por parte da Autuada (ou, quiçá, do Recorrente), no tocante à apuração do IRPJ, da CSLL, do PIS ou da COFINS relativos aos fatos geradores ocorridos ao longo do ano de 2009, especialmente porque as obrigações acessórias mencionadas no Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal, como visto, deveriam ter sido entregues à Secretaria da Receita Federal do Brasil somente após a data em que o Recorrente deixou a administração da Autuada.
- Além disso, cumpre destacar, novamente, que a Autuada deu conhecimento à DRF/RPO acerca da impossibilidade prática de apresentar a

documentação exigida no curso da fiscalização, o que, a toda evidência, demonstra sua boa fé em relação ao pleno atendimento à fiscalização em curso.

- Em verdade, diante da situação fática já demonstrada, com a devida venha, a dita fiscalização exigiu da Autuada aquilo que a doutrina processualista mais autorizada classifica como *probatio diabolica*, isto é, uma prova de tal complexidade que, na prática, é impossível de ser produzida.
- O Recorrente, por sua vez, jamais foi sequer intimado durante o curso da fiscalização e somente tomou conhecimento da pretensa infração mais de 1,5 ano após a lavratura dos Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS controlados no presente processo administrativo.
- Assim sendo, não poderia a fiscalização qualificar a multa de ofício aplicada sobre o lançamento de ofício, já que, em última análise, a própria autuação fiscal foi, em certa medida, ocasionada pela inobservância do dever de persecução da verdade material por parte das autoridades fiscais.
- No seio da jurisprudência deste egrégio CARF, é uníssono o entendimento de que a multa qualificada somente pode ser aplicada quando restar demonstrada e comprovada, pela fiscalização (que tem o ônus de prova), a existência de conduta dolosa.
- De nenhum modo, merece prevalecer a tese sustentada pela DRJ/ REC. Como demonstrado e comprovado desde o início, não apenas a Autuada, mas também o próprio Recorrente, à época da fiscalização, não se encontravam em poder dos documentos fiscais e contábeis necessários à confecção das obrigações acessórias relativas aos tributos lançados de ofício pela DRF/RPO.
- Sem que tivessem acesso a tais documentos, evidentemente que o cumprimento das obrigações acessórias e restou embaraçado. Portanto, o simples fato de os tributos autuados não terem sido declarados jamais poderia ser adotado pela DRJ/REC como justificativa para manter o lançamento da multa qualificada.
- Além disso, no presente caso, não foram carreadas aos autos, pelas autoridades fiscais, evidências de dolo por parte da Autuada (e tampouco por parte do Recorrente), o que revela a total insubsistência da multa qualificada, que originalmente foi aplicada aos lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS formalizados por meio dos Autos de Infração ora combatidos.

Inaplicabilidade de juros sobre multa:

- Caso esta colenda Turma de Julgamento entenda que deve haver a manutenção, mesmo que parcial, do crédito tributário lançado de ofício pela DRF/RPO, o Recorrente pleiteia que o colegiado determine o afastamento dos juros de mora (sejam eles calculados pela taxa SELIC ou à razão de 1% ao mês) aplicados sobre a multa imputada, haja vista a ausência de previsão legal expressa nesse sentido.

DO CABIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO

36. Argumenta o Recorrente que é parte legítima e, portanto, suas razões recursais deverão ser conhecidas e apreciadas por esta Turma de Julgamento, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

37. De fato, na condição de responsável tributário, o Recorrente é parte legítima para impugnar e recorrer, *ex vi* da Súmula CARF n.º 71, assim enunciada:

Súmula CARF n.º 71

Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

DO ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO E DA NULIDADE DO TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

38. Alega o Recorrente que todos os solidariamente responsáveis deveriam ser apontados no auto de infração, sob pena de não restar formal e materialmente constituído o lançamento em relação aos que foram deixados à margem da relação jurídica estabelecida pela constituição do crédito tributário.

39. Acrescenta que os autos de infração foram lavrados exclusivamente em face da Usina Global Goiás S/A e que somente poderia ser incluído no polo passivo da obrigação tributária por meio de lançamento complementar em seu nome (o que jamais aconteceu).

40. Entende que, por não ter constado dos autos de infração, é imperioso reconhecer o erro na identificação do sujeito passivo e, em decorrência disso, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da obrigação tributária correspondente aos lançamentos de ofício em discussão nos presentes autos.

41. Acrescenta que, de qualquer forma, o Termo de Sujeição Passiva Solidária padece de nulidade em razão da ausência de três requisitos essenciais, a saber: (i) a descrição do fato, (ii) a disposição legal infringida e a penalidade aplicável e (iii) a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias.

42. Sucede, todavia, que muito embora possam constar do auto de infração os dados dos responsabilizados, não há qualquer impedimento legal para que a atribuição da responsabilidade tributária venha a ser efetivada em termo apartado, desde que, do conjunto de documentos que compõem o lançamento, entre os quais também se inclui o Termo de Verificação Fiscal ou equivalente, constem todos os elementos previstos no artigo 142 do CTN e no artigo 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, assim redigidos:

CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável,

calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Decreto n.º 70.235/1972:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

43. *In casu*, a leitura conjugada dos autos de infração de fls. 986/1013, dos Termos de Sujeição Passiva Solidária de fls. 1027/1032 e do Termo de Conclusão do Procedimento Fiscal de fls. 1033/1034, que erigiram o lançamento em sua completude, permitem concluir que o fato gerador foi identificado, a matéria tributável foi determinada, o montante do tributo devido foi calculado, os sujeitos passivos foram identificados e a penalidade cabível foi aplicada, em perfeita sintonia com o disposto no artigo 142 do CTN. Do mesmo modo, foi devidamente atendido o artigo 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, na medida em que o autuado foi qualificado, o momento da lavratura foi consignado, os fatos e as disposições legais infringidas foram descritos, além de constar determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal, entre outros elementos.

44. Assim, rejeita-se a preliminar suscitada.

DA DECADÊNCIA

45. Sustenta o Recorrente que, caso se admita que o Termo de Sujeição Passiva Solidária constitui instrumento hábil para imputar a responsabilidade solidária, a sua emissão deve respeitar o prazo decadencial estabelecido pelo artigo 150, § 4º do CTN, que não foi respeitado no presente caso.

46. Isso, porque somente tomou ciência válida do Termo de Sujeição Passiva Solidária em 11.11.2014, ao passo que os créditos tributários de sua pretensa responsabilidade solidária dizem respeito aos fatos geradores ocorridos ao longo do ano-calendário de 2009.

47. Entretanto, o prazo decadencial deve ser aferido em relação ao sujeito passivo direto, ou seja, a sua contagem, seja ela realizada de acordo com o § 4º do artigo 150 ou com o inciso I do artigo 173, ambos do CTN, computa-se pela data em que o lançamento de ofício tenha sido realizado perante o contribuinte autuado, pouco importando, para esse fim, a data da ciência pelos responsáveis tributários a respeito do lançamento e da sua responsabilização.

48. Com efeito, tanto o prazo decadencial do artigo 150, § 4º, como o do artigo 173, I do CTN referem-se ao direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário em relação ao contribuinte, abarcando o primeiro a homologação tácita da atividade por ele exercida e, o último, relacionando-se com o momento em que o lançamento poderia ter sido realizado.

49. Em ambas situações, não há qualquer extensão dos efeitos dos indigitados dispositivos aos responsabilizados, até mesmo porque a responsabilidade tem natureza de garantia, que difere da relação jurídica inerente à obrigação tributária principal.

50. Vale dizer, a obrigação derivada da responsabilidade tributária é associada à obrigação principal, constituída pelo lançamento entre a Fazenda Pública e o autuado, sendo a ela vinculada, inclusive no que concerne à decadência. Neste sentido:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DECADÊNCIA.

O lançamento de ofício regularmente formalizado contra o contribuinte dentro do prazo legal resguarda o crédito tributário dos efeitos da decadência, ainda que os demais coobrigados venham a ser notificados de sua inclusão no polo passivo depois de expirado aquele prazo.

Recurso Especial Provido

(Acórdão 9303-010.944, j. 10.11.2020)

51. Destarte, não há decadência a ser reconhecida.

DA NULIDADE DOS LANÇAMENTOS DE PIS E COFINS

52. Nesta rubrica, argumenta o Recorrente que a Autuada tem por objeto social, essencialmente, a produção de açúcar bruto e álcool, possuindo regimes autônomos de tributação do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 8º da Lei nº 10.925, de 2004, e artigo 11 da Lei nº 11.727, de 2011.

53. Desse modo, entende o Recorrente que houve erro na capitulação, o que impõe considerar nulo o lançamento de ofício no tocante ao PIS e à COFINS relativos a todos os fatos geradores ocorridos ao longo do ano calendário de 2009, pois, nas suas palavras, “*é notório que, especificamente quanto ao PIS e a COFINS, a regra específica de tributação das vendas de açúcar e álcool deve se sobrepor à regra geral aplicável aos lançamentos decorrentes de arbitramento do lucro*”.

54. Razão, porém, não lhe assiste.

55. Efetivamente, no regime do lucro arbitrado, as contribuições em tela deverão ser apuradas segundo o regime cumulativo, na forma estatuída pelo inciso II do artigo 8º da Lei 10.637, de 2002 (PIS), e inciso II do artigo 10 da Lei 10.833, de 2003 (COFINS), *verbis*:

Lei 10.637/2002:

Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º:

(...)

II – as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;

(...)

Lei 10.833/2003:

Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:

(...)

II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;

(...)

56. Assim, ao contrário do que alega o Recorrente, a submissão do PIS e da COFINS à apuração pelo sistema cumulativo, dentro do regime do lucro arbitrado, consubstancia regra especial que se sobrepõe ao disposto no artigo 8º da Lei nº 10.925, de 2004, que trata de crédito presumido que, evidentemente, se aplica apenas ao regime não cumulativo, o que não é o caso. Já em relação ao artigo 11 da Lei nº 11.727, de 2011, é o próprio §2º do dispositivo que dispõe sobre a inaplicabilidade da suspensão do pagamento no caso do regime de cumulatividade. Confira-se:

Art. 11. Fica suspenso o pagamento da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins na venda de cana-de-açúcar, classificada na posição 12.12 da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

(...)

§ 2º Não se aplicam as disposições deste artigo no caso de venda de cana-de-açúcar para pessoa jurídica que apura as contribuições no regime de cumulatividade.

57. Conseqüentemente, rejeita-se a preliminar de nulidade dos lançamentos.

DA QUEBRA DE SIGILO FISCAL DA AUTUADA

58. Argui o Recorrente a nulidade do procedimento fiscal, tendo em vista que os lançamentos teriam sido realizados com base em informações obtidas mediante inconstitucional quebra de sigilo bancário da Autuada.

59. Não obstante, contrariamente ao que pondera o Recorrente, a autuação não se pautou nos dados obtidos pela quebra do sigilo fiscal, que apenas serviram de confirmação das informações que a fiscalização obteve por meio de prova direta, consistente nas notas fiscais emitidas pela própria Autuada, reveladoras de receita de vendas omitida no ano-calendário de 2009. Confira-se, a propósito, os itens 5.2.10/11 e 5.3 do TCPF, *litteris*:

5.2.10 Portanto, *os valores apurados a título de receita de vendas da fiscalizada, e que qualificam a prática da omissão de receitas, foram obtidos a partir das notas fiscais eletrônicas por ela emitidas no ano de 2009.*

5.2.11 O valor apurado para as receitas de venda da fiscalizada (item 5.2) é absolutamente compatível com o valor dos depósitos de origem não comprovada (item 5.1), o que comprova que *as receitas apuradas com base nas notas fiscais correspondem a efetivos ingressos nas contas bancárias da fiscalizada e tais ingressos são provas subsidiárias da existência das receitas a que se faz referência.*

5.3 Omissão de receita

Quadro 2 – OMISSÃO DE RECEITAS – ANO 2009

| PERÍODO (2009) | RECEITAS APURADAS | RECEITAS OFERECIDAS À TRIBURAÇÃO (DIPJ/DCTF) | OMISSÃO DE RECEITAS |
|----------------|----------------------|--|----------------------|
| Janeiro | 285.806,55 | - | 285.806,55 |
| Fevereiro | 516.258,94 | - | 516.258,94 |
| Março | 845.484,90 | - | 845.484,90 |
| Abril | 201.513,64 | - | 201.513,64 |
| Maio | 13.780,00 | - | 13.780,00 |
| Junho | 2.113.462,36 | - | 2.113.462,36 |
| Julho | 3.661.122,96 | - | 3.661.122,96 |
| Agosto | 3.888.178,08 | - | 3.888.178,08 |
| Setembro | 3.942.988,00 | - | 3.942.988,00 |
| Outubro | 3.334.305,57 | - | 3.334.305,57 |
| Novembro | 2.941.178,89 | - | 2.941.178,89 |
| Dezembro | 1.743.638,15 | - | 1.743.638,15 |
| Total | 23.487.718,04 | - | 23.487.718,04 |

60.No mais, como já visto anteriormente no exame de alegação semelhante deduzida no Recurso Voluntário de JOSÉ GENTIL JÚNIOR, as Requisições de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF) foram efetivadas em perfeita harmonia com as regras constitucionais e legais aplicáveis à espécie, inexistindo qualquer vício a ser reconhecido.

INAPLICABILIDADE DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

61.Defende o Recorrente o descabimento do arbitramento do lucro da Autuada no ano-calendário de 2009, já que as autoridades fiscais teriam sido alertadas acerca da impossibilidade momentânea de apresentar a documentação solicitada, isto porque os livros fiscais que permitiriam a correta apuração dos tributos indubitavelmente existiam e não foram exibidos no curso da fiscalização simplesmente em decorrência do desfecho da ação judicial n.º 200702944895, que acabou por retirar tais livros da sede da Autuada e, obviamente, do poder de seus administradores.

62.De acordo com o Recorrente, tal fato seria suficiente para cancelar os lançamentos, salientando, também, a inobservância do dever de persecução da verdade material por parte das autoridades fiscais, pois, *“quisesse a douta fiscalização, de fato, ter acesso à escrituração fiscal e contábil da Autuada, bastaria oficiar o Juízo da comarca de Acreúna - na qual tramitava ação judicial n.º 200702944895 - e certamente o magistrado impediria que qualquer das partes causasse embaraço à fiscalização em curso, o que, por sua vez, impediria tanto a ilegítima quebra de sigilo fiscal com o insustentável arbitramento do lucro do ano de 2009”*.

63.Entende ainda o Recorrente que, como a Autuada (ou mesmo o Recorrente) não se encontrava na posse da documentação exigida, caberia à fiscalização buscar, junto à Comarca de Acreúna, elementos para subsidiar a ação fiscal, e não simplesmente arbitrar o lucro da Autuada.

64.Pois bem, verifica-se às fls. 28/31 a resposta fornecida pela Autuada à fiscalização, narrando os motivos pelos quais não dispunha da documentação solicitada pela fiscalização, com o seguinte teor:

USINA GLOBAL GOIÁS S/A, por seu representante legal, nos autos do Termo de Início de Fiscalização em referência, vem expor e requerer o quanto segue.

A Requerente foi intimada da abertura de procedimento fiscal pela Receita Federal do

Brasil, objetivando a fiscalização do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica referente ao ano-calendário de 2009.

Na mesma oportunidade, esta Fiscalização concedeu prazo de 20 dias para a Requerente apresentar diversos documentos, dentro os quais cópias do contrato social, documentação contábil e financeira, extratos bancários, entre outros.

Ocorre que, por culpa exclusiva de terceiros, a maior parte dos documentos não pode ser apresentada ordinariamente, muito menos no prazo.

Com efeito, a apresentação destes documentos depende de decisão judicial, a ser requerida por essa fiscalização junto ao Poder Judiciário.

Isso por que os fatos ocorridos são suficientes a lastrear o pedido ora formulado.

Os Srs. Carlos Roberto de Souza, Ney da Conceição Dias e Wilson da Silveira Pereira adquiriram a totalidade das ações do capital da sociedade ALCOOVERDE S/A, com sede e parque industrial no município de Acreúna, Estado de Goiás conforme AGE de 04 de outubro de 1988 registrada em 2003.

Após 18 anos da aquisição das ações, os citados diretores e acionistas resolveram, de comum acordo, alienar bens e equipamentos da ALCOOVERDE S/A para terceiros em 2006, os quais, por sua vez, foram utilizados para reativação e construção de parte do parque fabril da USINA CANADÁ, todos eles incorporados ao capital social da USINA CANADA no final de 2006.

Após outros investimentos, dentre os quais aquisição de terras para plantio e instalação de seu próprio parque fabril, a USINA CANADÁ S/A entrou em operação no ano de 2008, tudo dentro dos ditames legais então vigentes.

Atualmente, por força da alteração de sua denominação social, a USINA CANADÁ S/A passou a se denominar USINA GLOBAL GOIÁS S/A.

Ocorre que, em 2007, os antigos acionistas da ALCOOLVERDE S/A, os senhores Baltazar Soares de Castro Junior, Benedito Soares de Castro Neto e Espólio de Manoel da Silva Azevedo, propuseram Ação Declaratória de Nulidade em face desta, em litisconsórcio passivo da CIA TEXTIL DO NORDESTE - CTN e USINA CANADÁ S/A (atual USINA GLOBAL GOIÁS S/A), sob fundamento de suposta fraude na operação de transferência das ações da USINA ALCOOLVERDE S/A aos Srs. Carlos Roberto de Souza, Ney da Conceição Dias e Wilson da Silveira Pereira, ocorrido em 1988, conforme Ata anexa.

Por força da concessão de tutela no referido processo, os autores foram imitados na posse da USINA GLOBAL GOIÁS S/A, tendo, ainda, no mesmo ato, sido determinada:

- (i) a nomeação do Sr. Benedito Soares de Castro Neto, CPF 263.352.041-34, (coautor da ação) como depositário do patrimônio da empresa; e
- (ii) a designação do Sr. Domingos Gomes Cassiano, CREA-GO n° 3615-8, (engenheiro) como responsável técnico na conservação dos bens da empresa.

Da forma como efetivada, a imissão na posse da USINA GLOBAL GOIÁS S/A concedeu aos autores da ação o controle absoluto de todos os livros e a documentos contábeis e financeiros da empresa.

Pois bem, diante da absurda, desproporcional e injusta concessão da antecipação de tutela, a USINA GLOBAL GOIÁS interpôs recurso de agravo de instrumento, no bojo do qual foi concedido efeito suspensivo, devolvendo o domínio da empresa aos seus acionistas. (doc. anexo).

Ocorre que, quando do cumprimento do mandado de imissão na posse, no dia 02.09.2010, os acionistas verificaram que parte dos bens, em especial toda documentação contábil e financeira, inclusive os talões de notas fiscais, foram supostamente transferidos à uma empresa de auditoria situada no Estado de Goiás, que se recusou entregar os mesmos aos diretores da empresa afirmando que só o fariam à pessoa do depositário.

Questionado sobre tal fato, o Sr. Benedito Soares de Castro Neto (depositário fiel destes documentos) comprometeu-se a apresentá-los no dia seguinte ao cumprimento dos fatos, o que não chegou a ocorrer até a presente data, ensejando a lavratura de boletim de ocorrência junto à Polícia Civil do Estado de Goiás, no dia 03.10.2010, a fim de apurar crime de apropriação indébita pelo Sr. Benedito Soares de Castro Neto. (documento incluso)

Não obstante o Tribunal de Justiça de Goiás ter reconhecido a injuridicidade da decisão liminar e de seus fundamentos, o juiz da causa proferiu sentença de procedência da ação, oportunidade na qual os autores foram novamente imitados na posse da USINA GLOBAL GOIÁS S/A.

Atualmente, está correndo prazo para interposição de recursos de apelação pelos réus, dentre estes a USINA GLOBAL GOIÁS S/A.

Como se vê, no presente momento os representantes legais da USINA GLOBAL GOIÁS S/A não estão na posse da empresa, sendo certo que a gestão da mesma está, no mínimo prejudicada, pois como os livros e documentos fiscais foram alvos de apropriação indébita, por si só, está a petionária impossibilitada da apresentação dos documentos solicitados.

Mais ainda, há que destacar que, mesmo quando da retomada da posse, os documentos contábeis e financeiros não se encontravam na empresa, razão pela qual lavrou-se boletim de ocorrência por possível crime de apropriação indébita, conforme acima relatado, não tendo os mesmos sido devolvidos até a presente data, há de se repetir até à exaustão.

De qualquer forma, tendo em vista que a USINA GLOBAL GOIÁS S/A sempre cumpriu a legislação tributária, possuindo toda a documentação exigida pela legislação do Imposto sobre a Renda, bem como pelo fato de estar sujeita à sistemática do lucro real, eventual e desnecessário arbitramento de lucros será demasiadamente prejudicial e injusto.

Por tal razão, a Requerente solicita se digna Vossa senhoria a se dirigir ao Juízo de Direito da Comarca de Acreúna, junto aos autos do processo nº 200702944895, solicitando a este que determine aos autores a entrega à essa Fiscalização dos documentos necessários à consumação do presente PROCEDIMENTO FISCAL para obter toda documentação ora exigida.

65. Como se vê, apesar de a Autuada ter atribuído a terceiros a culpa por não dispor da documentação em questão, percebe-se que, segundo suas próprias informações, tratou-se de disputa societária, em que dois grupos distintos se alternaram na posse da empresa e de sua documentação, conforme diversas decisões judiciais proferidas ao longo do respectivo processo. Ao final, relata que *“mesmo quando da retomada da posse, os documentos contábeis e financeiros não se encontravam na empresa, razão pela qual lavrou-se boletim de ocorrência por possível crime de apropriação indébita, conforme acima relatado, não tendo os mesmos sido devolvidos até a presente data, há de se repetir até à exaustão”*.

66. Nesse cenário, não competiria ao fisco imiscuir-se em conflito de natureza privada para fazer solicitações em juízo, posto que a manutenção dos livros e documentos inerentes à sua atividade consiste em obrigação da pessoa jurídica, independentemente de quem sejam os seus gestores. Ademais, diante do extravio noticiado pela Autuada, competia-lhe adotar as medidas cabíveis, nos termos do então vigente artigo 264 do Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99), *in verbis*:

Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).

§ 1º Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10).

§ 2º A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10, parágrafo único).

§ 3º Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios (Lei nº 9.430, de 1996, art. 37).

67. Por via de consequência, é manifestamente improcedente a tentativa da Autuada de transferir à fiscalização o ônus que lhe cabia, inclusive de reaver a documentação perante quem quer que fosse, ou, no insucesso, tomar as providências a que alude o referido artigo 264 do RIR/99.

68. Desse modo, com fundamento no disposto no inciso III do artigo 47 da Lei 8.981, de 1995, plenamente justificado o arbitramento levado a efeito pela fiscalização:

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

(...)

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;

(...)

DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

69. Neste tópico, contesta o Recorrente a responsabilidade tributária que lhe foi atribuída, entendendo que a fiscalização teria atestado que os reais administradores da Autuada no período fiscalizado foram os Srs. Apeles Lemos Filho e José Gentil Júnior; que ele nem mesmo exercia mais cargo de administrador na maior parte do período autuado; e que, segundo o CTN, a responsabilização de administradores pelos créditos tributários de titularidade das pessoas jurídicas de direito privado se restringe à hipótese de obrigações resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei ou do contrato social, práticas que não lhe foram imputadas pela fiscalização.

70. Alega, também, que o motivo do seu enquadramento como responsável solidário foi simplesmente a suposta omissão de rendimentos imputada pelas próprias autoridades fiscais, sendo que a fiscalização não carrou aos autos qualquer prova ou mesmo evidência: (i) de dolo por parte do Recorrente em relação à omissão de receitas ao longo do ano calendário de 2009; (ii) de que o Recorrente tivesse, pessoalmente, sido favorecido ou beneficiado em razão da suposta omissão de rendimentos; ou (iii) de nexo de causalidade entre qualquer benefício auferido pelo Recorrente e a indigitada omissão de rendimentos.

71. Conclui afirmando que o mero descumprimento das obrigações acessórias relativas ao ano calendário de 2009, por si só, não significa que efetivamente tenha ocorrido falta de recolhimento de tributos aos cofres públicos, mas, mesmo assim, todas as obrigações acessórias mencionadas no TCPF deveriam ter sido apresentadas somente em período posterior à data em que deixou de ser administrador da autuada, de modo que a ausência das mencionadas obrigações acessórias jamais poderia ser tomada como indício de dolo.

72. Com razão o inconformismo.

73. Deveras, a responsabilidade tributária foi atribuída ao Recorrente com esteio no inciso III do artigo 135 e no inciso I do artigo 137, ambos do CTN, de acordo com o Termo de Sujeição Passiva Solidária de fls. 1029/1030. Confira-se:

Fundamentação Legal

Face ao exposto, conclui-se que está caracterizada a responsabilidade pessoal em função de exercer a administração da empresa e praticar atos que em tese são contrários à lei e qualificados por esta como crime contra a ordem tributária nos termos do inciso III do art. 135 e do inciso I do art. 137 da mesma Lei: nº 5.172, de 1966.

74. Como visto nos itens 25 e seguintes da presente decisão, sequer as condutas atribuídas pelo TCPF ao Recorrente JOSÉ GENTIL JÚNIOR, relativas ao fato de ser responsável pela Autuada perante instituições bancárias, ter assinado procurações perante essas mesmas instituições, celebrado contratos e promovido movimentação via ordens bancárias, além de ser responsável em representá-la perante as Fazendas Nacional e Estadual, apresentando as declarações por elas exigidas, promovendo o recolhimento dos tributos devidos e cumprindo todas as obrigações acessórias, definidas pela legislação aplicável, podem ser consideradas suficientes para configurar a responsabilidade de que tratam os artigos 135, III e 137, I do CTN.

75. No caso do Recorrente ANDRÉ SOARES DE SÁ, sequer a existência de poderes de representação da Autuada perante instituições bancárias e, diante destas, assinar procurações, contratos e autorizar movimentações bancárias, foram apontados como motivos da sua responsabilização, que se limitaram aos poderes de representação perante as Fazendas Nacional e Estadual.

76. Conseqüentemente, trata-se claramente de poderes próprios do cargo exercido (diretor), estando abrangidos pela exceção promovida pelo próprio inciso I do artigo 137 do CTN (“*salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito*”).

77. Desta maneira, sem estarem presentes os requisitos previstos nos artigos 135, III e 137, I do CTN, merece ser rejeitada a responsabilidade atribuída ao Recorrente.

DA MULTA QUALIFICADA

78. Como informa o item 7 do TCPF, “*em face de todos os fatos comprovados nos autos, em que ficou clara a prática de crime contra a ordem tributária na modalidade sonegação fiscal, e tendo em vista ainda o Inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, a multa de ofício apurada, referente à infração OMISSÃO DE RECEITA, deverá ser majorada para 150%*”.

79. Ambos Recorrentes se insurgiram contra a qualificação da multa, mas, diante do provimento dos respectivos recursos para o fim de excluir a responsabilidade que lhes foi atribuída, o exame de tais argumentos restou prejudicado.

80. Inobstante, verifica-se que o § 1º do artigo 44 da Lei nº 9430, de 1996, foi alterado pela Lei nº 14.689, de 2023, com acréscimo dos incisos VI, VII e §§ 1º-A e 1º-C, passando o dispositivo a ostentar a seguinte redação:

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: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

(...)

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-A. Verifica-se a reincidência prevista no inciso VII do § 1º deste artigo quando, no prazo de 2 (dois) anos, contado do ato de lançamento em que tiver sido imputada a ação ou omissão tipificada nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, ficar comprovado que o sujeito passivo incorreu novamente em qualquer uma dessas ações ou omissões. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-B. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-C. A qualificação da multa prevista no § 1º deste artigo não se aplica quando: (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

I – não restar configurada, individualizada e comprovada a conduta dolosa a que se referem os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

II – houver sentença penal de absolvição com apreciação de mérito em processo do qual decorra imputação criminal do sujeito passivo; e (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

III – (VETADO). (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-D. (VETADO); (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

(...)

81. Evidencia-se que a penalidade, que antes alcançava 150% em decorrência da dobra do percentual de 75% prescrito pelo inciso I do artigo 44, foi reduzida para 100%, conforme estabelecido pelo novel inciso VI.

82. Adicionalmente, a fiscalização não enveredou, por não constituir fator relevante à época, na perquirição da ocorrência de reincidência da conduta infracional, conforme estatuído pelo inciso VII e § 1-A.

83. Diante dessas circunstâncias, deve ser reconhecida a redução do percentual da multa para 100%, por conta da aplicação do princípio da retroatividade benigna de que trata a letra “c” do inciso II do artigo 106 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

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.

DISPOSITIVO

84. Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, i) não conheço do recurso de ofício, por inferior ao limite de alçada, na inteligência da Súmula CARF nº 103; ii) conheço parcialmente dos recursos voluntários para ii.i) rejeitar as preliminares suscitadas; e ii.ii) excluir a responsabilidade solidária atribuída a ANDRÉ SOARES DE SÁ e a JOSÉ GENTIL JÚNIOR; iii) reduzir, *ex officio*, a qualificação da multa para 100%, com suporte no artigo 106, II, “c” do CTN, tendo em vista a nova redação dada pelo artigo 8º da Lei nº 14.689, de 2023, ao artigo 44, § 1º, inciso VI, da Lei nº 9.430/1996; iv) manter a responsabilização imputada a APELES LEMOS FILHO com fundamento no artigo 135, III, do CTN; e v) manter integralmente os lançamentos presentes nos autos, com a redução da multa de ofício de 150% para 100% e os juros de mora pela taxa Selic.

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca