



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10855.722835/2018-54
ACÓRDÃO	1001-004.042 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	GENAS COMERCIO DE FERRAGENS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2013, 2014

OMISSÃO DE RECEITA

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

MULTA QUALIFICADA. 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 nº 9430, de 1996, pela Lei nº 14.689, de 2023, deve ser aplicado o princípio da retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “c” do CTN, passando a multa qualificada para o patamar de 100%.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito em dar provimento parcial ao recurso voluntário, devendo ser aplicado o princípio da retroatividade benigna reduzindo o percentual da multa qualificada aplicada de 150% para 100%.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Elias da Silva Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Gustavo de Oliveira Machado, Ana Cláudia Borges de Oliveira e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 02-94.576, proferido em 31 de Julho de 2019, pela 4ª Turma da DRJ/BHE, que por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação, mantendo em parte o crédito tributário.

A DEFIS- SP elaborou o Termo de Verificação Fiscal em face da empresa Genas Comércio de Ferragens Ltda, cujo teor segue abaixo, em síntese (e-fls. 27/38):

“TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

(AINF nº: 04708190000000000022500201842)

(...)

CONTEXTO

1. No exercício das funções inerentes ao cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, em trabalho de ação fiscal determinado pelo Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal de Fiscalização TDPF-F em epígrafe, e nos termos dos artigos 904 e 911, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3000/99, combinado com legislação de regência do Simples Nacional, verificamos as infrações relacionadas ao SIMPLES NACIONAL referente ao período de 06/2013 a 10/2014.

2. Este Termo de Verificação Fiscal é parte integrante do Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF) nº 04708190000000000022500201842, referente ao lançamento do crédito tributário do SIMPLES NACIONAL, lavrado contra o sujeito passivo acima identificado, incidente sobre o total da receita bruta mensal apurada, referente ao período de 06/2013 a 10/2014.

3. A empresa é optante pelo SIMPLES NACIONAL nos anos calendário de 2013 e 2014, conforme Declarações no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – PGDAS-D apresentadas, anexas ao processo.

INTRODUÇÃO

1. Os fatos aqui narrados decorreram de supostas relações comerciais e/ou financeiras entre o autuado e o contribuinte SOHO Brighton Metals EIRELI, CNPJ 05.825.925/0001-95, onde se comprovará a inidoneidade dos documentos emitidos por este e a inexistência das operações discriminadas nos documentos fiscais e foram verificados no decorrer dos trabalhos executados através do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal no. 0819000-2017-00918-8 [DOC 1].

2. A SOHO teve o seu CNPJ baixado através do processo nº 19515.720498/2018-96 [DOC 2] em consequência da constatação, pela fiscalização, da ausência de patrimônio e capacidade operacional que a possibilitassem exercer o seu objeto. Esta constatação está consubstanciada nos seguintes fatos:

3. Não houve comprovação da integralização do Capital Social, conforme estabelecido em alteração contratual registrada na JUCESP. A suposta integralização ocorreu dois anos após a data prevista no documento societário e foi, supostamente, realizada por sócio, Pessoa Jurídica, já dissolvido.

4. A SOHO não declarou e não recolheu impostos neste período, sua movimentação financeira se mostrou incompatível com o volume de notas fiscais de venda emitidas.

5. A capacidade de seus estabelecimentos se mostrou incompatível tanto com o volume de mercadorias que supostamente entraram e saíram dos mesmos, como em relação aos estoques supostamente existentes, considerando o local, a ausência de funcionários e gastos ínfimos com energia elétrica, água, armazenagem e transporte que refletissem esta movimentação, além da ausência/insuficiência de empregados.

6. A SOHO emitiu, entre 2013 e 2014, notas fiscais de venda que totalizaram, aproximadamente, R\$ 980 milhões, numa suposta movimentação de 162 mil toneladas de produtos, frente a uma movimentação financeira, a crédito, de aproximadamente R\$ 480 milhões, através de 5 (cinco) estabelecimentos (2 em SP, RJ, SC e AL) e apenas 4 empregados, todos em funções administrativas.

7. A SOHO teve a Inscrição Estadual de seus estabelecimentos localizados no Estado de São Paulo tornada nula por simulação de existência de estabelecimentos através do processo 19606-62717/2015 [DOC 3], a Inscrição Estadual 149.824.132.119, referente ao CNPJ 05.825.925/0001 foi tornada NULA, com efeitos a partir de 01/10/2007 e a Inscrição Estadual 145.513.391.119, referente ao CNPJ 05.825.925/0002-76, foi tornada NULA, com efeitos a partir de 02/08/2012.

8. Neste procedimento administrativo a Secretaria de Fazenda acrescenta que, além de não ter condições de armazenagem, guarda ou movimentação de mercadorias, houve saldos negativos ao longo dos anos, ausência de recolhimento de ICMS nos últimos cinco anos e maciça e suposta entrada de mercadorias de contribuintes inexistentes ou em situação irregular perante o fisco.

(...)

RELACIONAMENTO ENTRE O AUTUADO E A SOHO

1. Verificamos nas informações bancárias da SOHO (item 12) que ocorreram, nos anos de 2013 e 2014, diversos pagamentos da SOHO para a GENAS.

2. Nas Notas Fiscais obtidas no repositório Receitanet BX não há notas emitidas pela GENAS que pudessem justificar o recebimento destes valores nestes exercícios.

(...)

7. Diante destes fatos, foi aberto o TDPF nº: 0819000-2018-00964, onde se convalidam os atos praticados no TDPF nº 0819000-2018-00058, para apuração das infrações tributárias constatadas.

(...)

MATÉRIA TRIBUTÁVEL

OMISSÃO DE RECEITA:

8. A GENAS tem como atividade o comércio de ferragens e ferramentas no ramo de metais e sucatas. As transferências eletrônicas originadas na SOHO e recebidas pela GENAS são incompatíveis com sua Receita Bruta declarada. Além disso, esta incompatibilidade se revela no fato de a Gena não ter emitido Nota Fiscal.

9. A GENAS regularmente intimada não comprovou a causa do recebimento destes valores.

10. Conforme relatado no item 12 acima as Notas Fiscais emitidas pela SOHO serviram para dar cobertura a diversos contribuintes que realizaram operações de venda sem a emissão de Nota Fiscal, indícios estes que nos permitem presumir que a GENAS tenha comercializado metais e sucatas sem a emissão de Nota Fiscal.

11. Nas Declarações de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS) ao SIMPLES Nacional o contribuinte não declarou receitas em 2013 e declarou receitas em 2014 de, apenas, R\$ 257.431,10. Estas declarações são totalmente incompatíveis com os valores recebidos da SOHO.

12. O tratamento dispensado a Omissão de Receitas no âmbito do SIMPLES NACIONAL acompanha o entendimento na lei de regência de cada tributo considerado, conforme disposto no art. 34 da Lei Complementar 123/2006, in verbis:

(...)

13. Este recebimento de recursos sem comprovação caracteriza omissão de receita, conforme definido no artigo 283 do RIR:

(...)

14. Os créditos bancários sem origem comprovada são considerados, no caso das pessoas jurídicas, receita omitida, sendo certo que comprovar a origem não significa simplesmente identificar a pessoa do depositante, mas, e principalmente,

demonstrar a natureza da operação que deu causa ao crédito para ser possível determinar se os montantes envolvidos são ou não receitas tributáveis.

15. Dessa forma apuramos os valores recebidos, a seguir discriminados, com fundamento no artigo 848 do RIR:

17. As receitas declaradas em 2014 foram adicionadas a apuração do SIMPLES NACIONAL para efeito de definição de alíquota e os pagamentos efetuados foram deduzidos do total apurado.

DO ENQUADRAMENTO LEGAL

18. Além dos dispositivos legais citados neste Termo, a fundamentação legal das infrações apuradas consta nos demonstrativos integrantes do Auto de Infração do SIMPLES NACIONAL.

19. O montante obtido pela aplicação da alíquota correspondente sobre a base de cálculo apurada para liquidação do quantum devido, o período a que se refere à base de cálculo e à respectiva alíquota, o acréscimo legal de juro e multa de mora e a natureza jurídica do crédito constituído estão discriminados em anexos integrantes do Auto de Infração.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA

20. Conforme anteriormente exposto, a GENAS participou do esquema fraudulento promovido pela SOHO. Neste sentido recebeu de 19/06/2013 a 08/10/2014, 58 transferências eletrônicas das quais, sob a responsabilidade de seus administradores, repetidamente, não emitiu nota fiscal, o que caracteriza fraude, e não declarou estes valores como receita, o que caracteriza sonegação, como forma de evitar a tributação, nos termos dos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502 de 30 de novembro de 1.964, que assim dispõe:

(...)

21. Estes fatos impõem a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% nos termos do §1º do art. 44, da Lei nº 9.430/96, sobre as infrações apuradas.

AGRAVAMENTO DA MULTA

22. O contribuinte regularmente intimado (itens 3 a 6 acima) não atendeu a intimação fiscal e apresentou os esclarecimentos sobre os motivos do não atendimento, conforme constatado pela fiscalização.

(...)”.

24. Agravamos, portanto, a multa qualificada aumentando-a em 75% (50% de 150%) resultando na multa de ofício de 225%.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

25. Considerando a fraude já relatada e o dolo que a acompanha, temos que os representantes legais que administravam, em conjunto ou isoladamente, a empresa, à época, participaram dos fatos já descritos que permitiram a GENAS

obter vantagens ilícitas em prejuízo ao Erário. A tentativa de ludibriar o fisco com o recebimento frequente de recursos sem a emissão de nota fiscal caracterizam infração a lei e, com fundamento no artigo 135, III do Código Tributário Nacional, os sócios estão sendo Responsabilizados Solidariamente com a GENAS nesta autuação.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

26. Foram verificadas condutas no transcorrer da ação fiscal que configuram, EM TESE, crime contra a ordem tributária conforme definido no artigo 1º da Lei nº 8.137/90. Desta forma lavramos a competente Representação Fiscal para Fins Penais.

(...)”.

Da Impugnação do Responsável Solidário

Afirmou o responsável solidário, Sr. Fabiano Pereira Calicchio que a partir do momento que o fiscal verificou a movimentação bancária sem origem criou para si um dever jurídico, qual seja, intimar a todos, contudo, não o fez e determinou a nulidade do auto.

Apontou na peça defensiva as Súmulas Carf n. 29 e 30.

Asseverou que é clara a nulidade do auto de infração por não ter havido intimação de todos os responsáveis pelas contas bancárias e por ter considerado movimentação de um mês por meio de presunção para os seguintes.

Aduziu que a autoridade lançadora lavrou termo de sujeição passiva solidária contra os sócios, com base no artigo 135, inciso III, do CTN, no entanto, a responsabilização foi baseada fundamentalmente na circunstância ter feito parte do quadro societário da empresa autuada.

Pontuou que caberia à autoridade lançadora demonstrar a prática de atos com excesso de poderes ou infração a lei nos termos do art. 135, do CTN, destacou ainda, que ainda esse dispositivo só encontra aplicação quando o ato de infração à lei societária, contrato social ou estatuto cometido pelo administrador for realizado à revelia da sociedade. Caso não o seja, a responsabilidade tributária será da pessoa jurídica.

Ressaltou que o simples inadimplemento não configura infração à lei, vez que a interpretação nesse sentido transformaria a exceção em regra. Deve estar presente o elemento subjetivo da conduta, qual seja, má-fé, conluio, fraude ou dolo.

Defendeu que há um verdadeiro absurdo, qual seja o procedimento ilegal de imputar responsabilidade solidária sem lei.

Salientou que não se pode incluir o sócio como responsável solidário, ainda mais se considerarmos que a suposta sujeição passiva é fruto da imaginação dos autores do relatório fiscal, já que de fato e de direito inexistente a alegada responsabilidade tributária.

Sustentou que não basta, ser apontado responsável solidário, nos termos do art. 124, I do Código Tributário Nacional, que a pessoa concorra para a realização do fato gerador, que participe de ações que culminem com a ocorrência do fato gerador. É preciso que, mais do que participar do fato gerador, o realize ao lado de outras pessoas, que envergue a condição pessoal ou realize as ações definidas necessárias à ocorrência do fato gerador: obter a disponibilidade de renda, ter o domínio útil de imóvel, obter receita etc.

Frisou que não há que se falar em conduta delituosa no campo penal se todos os elementos para a fiscalização estavam presentes, inclusive os dados contábeis.

Pleiteou que seja conhecida a impugnação; que seja anulado o auto de infração por vício material; que seja anulado o auto de infração por vício formal, facultando a devida produção de provas ou, alternativamente a baixa do processo em diligência; que seja reconhecida a inexistência de dolo e de qualquer violação de índole criminal; que seja retirada a solidariedade pela violação ao artigo 135 do CTN, uma vez que não a presença dos requisitos autorizadores para responsabilização dos sócios ou administradores.

Da Impugnação da Contribuinte

Afirmou a Contribuinte que a partir do momento que o fiscal verificou a movimentação bancária sem origem criou para si um dever jurídico, qual seja, intimar a todos, contudo, não o fez e determinou a nulidade do auto.

Apontou na peça defensiva as Súmulas Carf n. 29 e 30.

Asseverou que é clara a nulidade do auto de infração por não ter havido intimação de todos os responsáveis pelas contas bancárias e por ter considerado movimentação de um mês por meio de presunção para os seguintes.

Destacou que o agente fiscal considerou omissão de receita valores depositados na conta corrente da autuada pela empresa SOHO,

Esclareceu que a empresa SOHO desejando adquirir produtos comercializados pela autuada, efetuou os depósitos bancários objeto do auto de infração na conta corrente de titularidade da defendente, cujo intuito era capitalizar a fornecedora para aquisição dos produtos no mercado e sua entrega futura.

Pontuou que é muito comum nas empresas em geral, principalmente aquelas que necessitam de capital para aquisição de seus produtos, o recebimento adiantado de parcelas relativas à comercialização futura de bens por elas adquiridos.

Ressaltou que não se trata de omissão de receitas os valores recebidos pela autuada, mas sim de adiantamento de cliente dado como troca de um produto ainda não recebido, tanto é assim, que referido valor foi contabilizado em conta específica no Passivo Circulante o que confere à empresa uma obrigação para com o cliente e, para o cliente, um direito em reaver seu produto, seu serviço.

Asseverou que não se trata de omissão de receita, mas sim de valores recebidos como “adiantamento de cliente”, logo, não subsiste o auto de infração, devendo, pois, ser declarado insubsistente, por falta de amparo legal.

Salientou que as discussões quanto à entrada de numerário em sua conta corrente não podem impor que atividades empresariais lícitas sejam alijadas à condição de atividade vinculada à sonegação fiscal, assim destacou que o CARF rechaça a qualificação e o agravamento da multa.

Frisou que o Auto de infração pretende aplicar a multa qualificada, sob entendimento de que o contribuinte não atendeu a intimação fiscal e apresentou os esclarecimentos sobre os motivos do não atendimento, conforme constatado pela fiscalização, ressaltou que não há base para a qualificação da multa.

Ponderou que não há que se falar em conduta delituosa no campo penal se todos os elementos para a fiscalização estavam presentes, inclusive os dados contábeis.

Pontuou que caberia à autoridade lançadora demonstrar a prática de atos com excesso de poderes ou infração a lei nos termos do art. 135, do CTN, destacou ainda, que ainda esse dispositivo só encontra aplicação quando o ato de infração à lei societária, contrato social ou estatuto cometido pelo administrador for realizado à revelia da sociedade. Caso não o seja, a responsabilidade tributária será da pessoa jurídica.

Ressaltou que o simples inadimplemento não configura infração à lei, vez que a interpretação nesse sentido transformaria a exceção em regra. Deve estar presente o elemento subjetivo da conduta, qual seja, má-fé, conluio, fraude ou dolo.

Defendeu que há um verdadeiro absurdo, qual seja o procedimento ilegal de imputar responsabilidade solidária sem lei.

Salientou que não se pode incluir o sócio como responsável solidário, ainda mais se considerarmos que a suposta sujeição passiva é fruto da imaginação dos autores do relatório fiscal, já que de fato e de direito inexistente a alegada responsabilidade tributária.

Sustentou que não basta, ser apontado responsável solidário, nos termos do art. 124, I do Código Tributário Nacional, que a pessoa concorra para a realização do fato gerador, que participe de ações que culminem com a ocorrência do fato gerador. É preciso que, mais do que participar do fato gerador, o realize ao lado de outras pessoas, que envergue a condição pessoal ou realize as ações definidas necessárias à ocorrência do fato gerador: obter a disponibilidade renda, ter o domínio útil de imóvel, obter receita etc.

Requeru que seja conhecida a impugnação; que seja anulado o auto de infração por vício material; que seja anulado o auto de infração por vício formal, facultando a devida produção de provas ou, alternativamente a baixa do processo em diligência; que seja reconhecida a inexistência de dolo e de qualquer violação de índole criminal; que seja retirada a solidariedade pela violação ao artigo 135 do CTN, uma vez que não a presença dos requisitos autorizadores para responsabilização dos sócios ou administradores.

DO ACÓRDÃO PROLATADO Nº. 02-94.576- DRJ/BHE

A DRJ analisou as impugnações apresentadas, julgando-as procedente em parte (e-fls. 320/337).

Inconformada com a decisão da DRJ, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 376/473), destacando, em síntese, que:

“À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO(DRJ/BHE).

REF.: GENAS COMÉRCIO DE FERRAGENS LTDA. CNPJ: 13.044.134/0001-22
PROCESSO Nº 10855.722835/2018-54

COMPROT: 19515.720745/2018-54.

GENAS COMÉRCIO DE FERRAGENS LTDA.

CNPJ: 13.044.134/0001-22, já qualificada nos autos, vêm, respeitosamente, à S.Sa., com fulcro nos artigos 25, II, 33 do Decreto n. 70.235/72 e demais normas aplicáveis, por meio de seu advogado já constituído nos autos e no E-Cac, interpor

RECURSO VOLUNTÁRIO

pelos fatos e motivos aduzidos.

(...)

I – TEMPESTIVIDADE.

A presente impugnação é tempestiva, uma vez que apresentada dentro do prazo legal. Por isso, é de ser conhecida.

II – OS FATOS.

No exercício das funções de Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil lavraram auto de infração com matéria tributável relativa à omissão de receita no período entre 2013 e 2014.

A impugnação foi julgada improcedente pela DRJ/Belo Horizonte MG pelos seguintes fundamentos:

a) Responsabilidade Solidária: Cabe responsabilidade da pessoa jurídica quando se verifique a prática de atos com infração da lei, ressalva a prova em contrário;

b) Diligências: A impugnação menciona as diligências ou perícias dentro dos parâmetros estabelecidos em lei, indeferindo-se pedido neste sentido que não atenda a tais requisitos;

c) Omissão de Receitas: Caracterizada a omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

III – OS FUNDAMENTOS DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Nas declarações de informações socioeconômicas e fiscais (DEFIS) ao SIMPLES NACIONAL o contribuinte não declarou receitas em 2013 e declarou em 2014 de, apenas 257.431,10. Estas declarações são totalmente incompatíveis com os valores recebidos da SOHO. O tratamento dispensado a omissão de receitas no âmbito do SIMPLES NACIONAL acompanha o entendimento da lei de regência de cada tributo considerado, conforme disposto no artigo 34 da Lei Complementar 123/96. Esse recebimento de recursos sem comprovação caracteriza omissão de receita, conforme definido no artigo 283 do RIR.

MÉRITO IV – A NULIDADE E A VIOLAÇÃO ÀS SÚMULAS 29 e 30 DO CARF.

A partir do momento que o FISCAL verificou movimentação bancária sem origem criou para si um dever jurídico, qual seja, INTIMAR a todos. Contudo, não o fez e determinou a NULIDADE DO AUTO. Vejamos as súmulas:

(...)

Com isso, é clara a nulidade do auto de infração por não ter havido intimação de todos os responsáveis pelas contas bancárias e por considerado movimentação de um mês por meio de presunção para os seguintes.

V – ADIANTAMENTO DE CLIENTE

O agente fiscal considerou omissão de receita valores depositados na conta corrente da autuada pela empresa SOHO.

Ledo engano. Vejamos.

A empresa SOHO desejando adquirir produtos comercializados pela autuada, efetuou os depósitos bancários objeto do auto de infração na conta corrente de titularidade da defendente, cujo intuito era capitalizar a fornecedora para aquisição dos produtos no mercado e sua entrega futura.

É muito comum nas empresas em geral, principalmente aquelas que necessitam de capital para aquisição de seus produtos, o recebimento adiantado de parcelas relativas à comercialização futura de bens por elas adquiridos.

Trata-se, em verdade, de contratos de longo prazo, cujo reconhecimento de receitas e de despesas se dá proporcionalmente às etapas cumpridas, avaliadas por meio de medições do progresso físico de fornecimento e os pagamentos ao

longo do período de contratação, devendo serem registrados como receitas com observâncias das regras próprias de contabilização (Art. 180 da Lei nº 6.404/1976).

Não se trata de omissão de receitas os valores recebidos pela autuada, mas sim de adiantamento de cliente dado como troca de um produto ainda não recebido. Tanto é assim, que referido valor foi contabilizado em conta específica no Passivo Circulante o que confere à empresa uma obrigação para com o cliente e, para o cliente, um direito em reaver seu produto, seu serviço.

Contabilmente, esses adiantamentos devem ser registrados em conta intitulada "Adiantamentos de Clientes" do grupo Passivo Circulante (PC), pois constituem uma obrigação a pagar da beneficiária (a fornecedora) para com seu cliente, que será liquidada com o cumprimento da entrega dos bens ou da prestação dos serviços contratados.

Portanto, esse Passivo é representado pela obrigação contratual de fornecer as mercadorias adquiridas, caso não se concretize, o fornecedor (o beneficiário) fica obrigado a devolução ao cliente os valores recebidos à título de adiantamento.

Destarte, não se trata de omissão de receita, mas sim de valores recebidos como "adiantamento de cliente", logo, não subsiste o auto de infração, devendo pois ser declarado insubsistente, por falta de amparo legal.

VI – OS ELEMENTOS DA QUALIFICAÇÃO E AGRAVAMENTO DA MULTA.

Isso não coaduna com a verdade processual. O FISCO teve acesso aos elementos contábeis, mas não tem como se defender de uma devassa para configurar algo notório. Nessa linha, não se pode negar que as informações foram prestadas dentro da atividade da empresa e sem poder ser responsabilizada por questões de outras empresas que tenha negócios com a SOHO.

Com o devido respeito, os auditores fiscais impuseram elemento de dolo em atuação normal da empresa.

As discussões quanto à entrada de numerário em sua conta corrente não podem impor que atividades empresariais lícitas sejam alijadas à condição de atividade vinculada à sonegação fiscal.

De toda a forma, o CARF rechaça a qualificação e o agravamento da multa.

VII – A MULTA QUALIFICADA. A IMPERIOSA REDUÇÃO PELA FALTA DE BASE PARA A SUA QUALIFICAÇÃO.

O Auto de infração pretende aplicar a multa qualificada, sob entendimento de que o contribuinte não atendeu a intimação fiscal e apresentou os esclarecimentos sobre os motivos do não atendimento, conforma constatado pela fiscalização.

Não há base para a qualificação da multa. Segue a jurisprudência:

(...)

Logo, a multa deve ser reduzida ao percentual mínimo.

VIII – A IMPOSSIBILIDADE DA PRESUNÇÃO DE SONEGAÇÃO E QUALIFICAÇÃO DA MULTA.

O absurdo da autuação faz trazer à colação o que já ocorreu no mundo e os abusos cometidos pelo Poder de tributar:

(...)

Logo, não se pode deixar que INTERPRETAÇÕES DETERMINEM MULTAS QUE LEVAM A PERCENTUAIS ABUSIVOS E A CONDUTAS CRIMINOSAS INEXISTENTES.

(...)

Por tudo isso, não deveria haver qualificação da multa.

IX – A REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS – RFFP.

O auditor apontou para representação fiscal para fins penais. Tal medida é abusiva.

Ora, não tem fundamento ou qualquer base para que seja indicada a existência de crime contra a ordem tributária na espécie. Vejamos:

(...)

X – A REPRESENTAÇÃO FISCAL – A INEXISTÊNCIA DE CONDUTA CRIMINOSA.

Não há que se falar em conduta delituosa no campo penal se todos os elementos para a fiscalização estavam presentes, inclusive os dados contábeis.

A linha mestra de condução da conduta típica é o ardil. Não há que se falar de tipificação em hipótese em que o auditor tinha à sua disposição todos os elementos para acompanhar e efetivar o lançamento. A medida de impor conduta criminosa quando, claramente, não existe deve ser coibida pela própria Receita Federal e demais órgãos administrativos.

XI – A SÚMULA 28 DO CARF.

Reza a súmula 28 do CARF:

(...)

Contudo, o objetivo do presente recurso não é debater a representação fiscal para fins penais, mas, sim, que o CARF se manifeste se no presente caso HOUVE DOLO OU NÃO.

Logo, a impugnação é feita no sentido de que não houve dolo para ensejar a representação e cabe ao CARF, tão-somente, apreciar se existe ou não dolo.

XII – A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Seguem os auditores:

(...)

Temos um verdadeiro ABSURDO o procedimento ILEGAL de imputar responsabilidade solidária SEM LEI.

A autoridade lançadora lavrou termo de sujeição passiva solidária contra os sócios, com base no artigo 153, inciso III, do CTN. Pelas razões expostas no Termo de Conclusão de Procedimento Fiscal, a responsabilização baseou-se fundamentalmente na circunstância ter feito parte do quadro societário da empresa autuada.

Nesse ponto, é fundamental para o deslinde o fato de que a solidariedade não é um mecanismo de eleição de responsável tributário. Em outras palavras, não tem o condão de incluir um terceiro no pólo passivo da obrigação tributária, mas apenas de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já o compõem.

Tanto é assim, que o dispositivo em comento não integra o capítulo do CTN que trata da responsabilidade tributária. Assim, a definição da sujeição passiva deve ocorrer em momento anterior ao estabelecimento da solidariedade. Ainda que tal assertiva tenha características de obviedade, seu escopo dirige-se à ressalva da fragilidade do inciso I, do mencionado art. 124, do CTN; muitas vezes utilizado de forma equivocada para estabelecer uma espécie de sujeição passiva de forma indireta.

Em regra, deve-se buscar a responsabilidade tributária enquadrando-se o fato sob exame em alguma das situações previstas nos arts. 129 a 137, do CTN.

Já a solidariedade obrigacional dos devedores prevista no inciso I, do art. 124 é definida pelo interesse comum ainda que a lei seja omissa, pois trata-se de norma geral.

Justamente por não ter sido definida pela lei, a expressão “interesse comum” é imprecisa, questionável, abstrata e mostra-se inadequada para expor com exatidão a condição em que se colocam aqueles que participam da realização do fator gerador.

Daí a fragilidade do inciso I, do mencionado art. 124, do CTN; muitas vezes utilizado de forma equivocada para estabelecer uma espécie de sujeição passiva de forma indireta.

Para que haja solidariedade com supedâneo no art. 124, I do CTN, é preciso que todos os devedores tenham um interesse focado exatamente na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária. Ainda que mais de uma pessoa tenha interesse comum em algum fato, para que haja solidariedade tributária é necessário que o objeto deste interesse recaia sobre a realização do fato que tem a capacidade de gerar a tributação.

Mais ainda, é necessário que o interesse comum não seja simplesmente econômico mas sim jurídico, entendendo-se como tal aquele derivado de uma relação jurídica da qual o sujeito de direito seja parte integrante, e que interfira

em sua esfera de direitos e deveres e o legitima a postular em juízo em defesa do seu interesse.

Em outras palavras, o interesse jurídico se caracteriza quando a situação realizada por uma pessoa é capaz de gerar os mesmos direitos e obrigações para a outra. Não é o caso do sócio da pessoa jurídica.

Caberia à autoridade lançadora demonstrar a prática de atos com excesso de poderes ou infração a lei nos termos do art. 135, do CTN. Ainda assim, registre-se que esse dispositivo só encontra aplicação quando o ato de infração à lei societária, contrato social ou estatuto cometido pelo administrador for realizado à revelia da sociedade. Caso não o seja, a responsabilidade tributária será da pessoa jurídica.

Isto porque, se o ato do administrador não contrariar as normas societárias, contrato social ou estatuto, quem está praticando o ato será a sociedade, e não o administrador, devendo a pessoa jurídica responder pelo pagamento do tributo.

Importante destacar que a infração à lei capaz de gerar a responsabilidade do administrador é aquela de natureza societária. Afinal, o que objetiva este artigo é justamente responsabilizar o administrador que age à revelia dos interesses da sociedade, e a forma com a qual ele age de tal modo é descumprindo as normas societárias que prescrevem que a sua atuação deve observar os interesses da empresa, dentro de determinados limites.

Ademais, há de se observar que o lançamento é ato obrigatório para a constituição do crédito tributário, seja contra o contribuinte ou contra o responsável.

As pessoas físicas e jurídicas têm personalidades jurídicas distintas. Não se deve confundir a pessoa jurídica com seu administrador. O art. 124, I, do CTN contempla a atribuição de responsabilidade solidária pelo crédito tributário àquele que tiver interesse comum na situação que constitua o fato gerador.

A prova do interesse comum e ônus da Administração, que não pode se pautar por meros indícios ou presunções. "O auto de infração encaminhado, sem qualquer documentação, inclusive, inviabilizando o pleno exercício do direito de defesa, em momento algum aponta fatos concretos e documentais que apresentariam a vinculação direta com o fato gerador dos tributos exigidos da pessoa jurídica." Inexiste qualquer situação que configure o interesse comum na constituição do fato gerador dos créditos tributários descritos.

A atribuição de responsabilidade solidária com base no art. 124, I, do CTN só pode se dar aos participantes do fato gerador. O interesse comum referido pela norma não é um interesse meramente de fato, mas um interesse jurídico, não devendo as pessoas partícipes do fato gerador estar em situação oposta no ato, fato ou relação negocial, conforme reconhecem a doutrina e a jurisprudência.

Tais requisitos não estão presentes na situação de que trata o presente processo administrativo, de modo que é descabida a atribuição de responsabilidade solidária ao administrador.

Não se pode atribuir responsabilidade solidária por práticas realizadas por pessoa jurídica ao sócio administrador, sem descrição exata e comprovação dos fatos.

O art. 135, III, do CTN autoriza a atribuição de responsabilidade pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos aos diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica de direito privado. Portanto, apenas os atos de gestão em virtude dos quais a pessoa jurídica se tornou insolvente e praticados com infração à lei, ao contrato ou estatuto social podem ensejar atribuição de responsabilidade.

O simples inadimplemento não configura infração à lei, pois interpretação nesse sentido transformaria a exceção em regra. Deve estar presente o elemento subjetivo da conduta, qual seja, má-fé, conluio, fraude ou dolo.

Tal elemento não foi comprovado nos autos. Sequer há inadimplemento do contribuinte, pois o devedor principal pode a qualquer momento pagar ou requerer o parcelamento do débito.

Temos um verdadeiro ABSURDO o procedimento ILEGAL de imputar responsabilidade solidária SEM LEI.

No caso de uma empresa todos os sócios têm interesse comum o lucro, mas não se pode imputar RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR VONTADE DO Auditor. Vejamos:

(...)

Em verdade, a desconsideração da personalidade jurídica somente é cabível se exaurido meios de cobrança do devedor.

Por isso, não SE PODE INCLUIR O SÓCIO COMO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO, ainda mais se considerarmos que a suposta sujeição passiva é fruto da imaginação dos autores do relatório fiscal, já que de fato e de direito inexistente a alegada responsabilidade tributária.

A própria PGFN não autoriza o ato do auditor:

(...)

O artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional determina que haverá solidariedade passiva tributária sempre que mais de uma pessoa possua interesse no fato gerador da obrigação principal tributária.

No julgamento do acórdão 1402-001.553 em 20/03/2014 o CARF assim se pronunciou:

(...)

Trazendo à baila o voto em questão:

Quanto ao mérito da questão, cumpre assinalar, de início, que a sujeição passiva tributária, sendo elemento essencial do lançamento, se subordina ao princípio da legalidade estrita. É dizer, as possibilidades de sujeição passiva se submetem aos limites e às condições definidas em lei.

Pois bem, o Código Tributário Nacional – CTN, no seu artigo 121 assim delimita as possibilidades, em geral da sujeição passiva tributária principal. Diz, verbis:

(...)

A doutrina caminha unida no entendimento que essa relação pessoal e direta com a situação constitua o fato gerador corresponde à própria realização do próprio fato gerador.

Isso é particularmente claro quanto aos fatos geradores definidos em função de estado da pessoa, isto é, ser proprietário de imóvel, importar mercadoria, obter a disponibilidade de renda, etc.

Assim o sujeito passivo emerge da própria definição do fato gerador.

Na peculiar expressão de Paulo de Barros Carvalho, “é nº critério pessoal do conseqüente da regra matriz de incidência que colhemos elementos informadores para a determinação do sujeito passivo.” A mim me parece claro, portanto, que o artigo 121 do Código Tributário Nacional só deixa margem a duas possibilidades de sujeição passiva tributária, isto é, à possibilidade de se imputar a uma pessoa a obrigação de pagar tributo ou penalidade: ter relação pessoal e direta com o fato gerador, nos termos acima referidos, ou ser expressamente apontadas pela lei.

Dito isso, passamos ao exame do caso concreto, em que a autuação aponta como fundamentos para a imputação de responsabilidade solidária, o art. 124, I.

Ao exame desse dispositivo. Reza o art. 124, verbis:

(...)

A questão aqui é definir o alcance da expressão “interesse comum na situação que constitua o fato gerador do imposto”, tema controvertido dada a vagueza da expressão.

(...)

Logo, o “interesse comum” referido no inciso I do art. 124 deve ser interpretado em conformidade com o limite estabelecido no inciso I do art. 121.

Isto é, se o art. 121 limita as possibilidades de sujeição passiva às pessoas expressamente apontadas pela lei que têm relação pessoal e direta com o fato gerador, ao versar sobre a responsabilidade solidária, não pode o mesmo Código Tributário Nacional referir-se a situação que amplia essas possibilidades. É dizer, esse interesse comum referido no inciso I deve, necessariamente, estar associado a uma relação pessoal e direta com o fato gerador.

Assim, além das pessoas expressamente apontadas pela lei, seriam solidariamente obrigadas ao pagamento do tributo pessoas que tenha, em comum, relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador.

(...)

A grande virtude dessa construção é explicitar a vinculação do interesse comum do art. 124, I à condição de sujeito passivo como contribuinte do artigo 121, inciso I. Isto é, para figurar como obrigado solidário com base a pessoa teria que estar numa posição em que poderia ser considerada contribuinte, ainda que em relação a apenas uma parte da obrigação. A sujeição passiva solidária decorreria da impossibilidade de divisão, dado o interesse comum, da parcela da obrigação a ser imputada a cada um ou mesmo da opção do legislador, no caso de interesse comum, de atribuir responsabilidade solidária no caso de interesse comum, sem interferir na divisão, entre os co-obrigados da parcela de cada um.

O exemplo geralmente mencionado pela doutrina e referido por Luciano Amaro é o da copropriedade de imóvel. Todos os co-proprietários estariam na situação referida no art. 121, I, e, portanto, poderiam ser considerados contribuintes, pelo menos em relação ao seu quinhão. Não basta, portanto, para ser apontado responsável solidário, nos termos do art. 124, I do Código Tributário Nacional, que a pessoa concorra para a realização do fato gerador, que participe de ações que culminem com a ocorrência do fato gerador. É preciso que, mais do que participar do fato gerador, o realize ao lado de outras pessoas, que envergue a condição pessoal ou realize as ações definidas necessárias à ocorrência do fato gerador: obter a disponibilidade renda, ter o domínio útil de imóvel, obter receita, etc.

No caso que se examina, tratase de lançamento para formalização de exigência decorrente de suposta omissão de receitas. A autuação não demonstra que os indigitados obrigados solidários tenham sido os beneficiários da disponibilidade econômica ou jurídica da renda.

Por tudo o que foi acima exposto, essa participação não está compreendida como hipótese de sujeição passiva tributária, com base no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Logo, não há sujeição passiva solidária no caso.

XIII – OS PEDIDOS.

Requer, cumulativamente e alternativamente:

- a) O conhecimento do recurso por ser tempestivo;
- b) Que seja anulado o auto de infração por vício quanto à fundamentação da existência de omissão de receitas quando em verdade trata-se de adiantamento do cliente;
- c) Que seja anulado o auto de infração por vício material, uma vez que deveria ter sido oportunizado aos envolvidos no caso com a devida possibilidade de justificar

cada uma das operações em questão, inclusive atraindo ao caso a incidência das súmulas 29 e 30 do CARF;

d) Que seja anulado o auto de infração por vício formal, facultando a devida produção de provas ou, alternativamente a baixa do processo em diligência;

e) Que seja reduzida a multa qualificada e seu agravamento pela inexistência de dolo e pelo contribuinte ter colaborado com a fiscalização, nos termos de precedentes do CARF;

f) Que em que pese a súmula 28 do CARF que seja reconhecida a inexistência de dolo e de qualquer violação de índole criminal;

g) Que seja retirada a solidariedade pela violação ao artigo 135 do CTN, uma vez que não a presença dos requisitos autorizadores para responsabilização dos sócios ou administradores.

Termos em que,

E. deferimento.

Itú/SP, 03 de dezembro de 2019.

GENAS COMÉRCIO DE FERRAGENS LTDA-ME”.

Insatisfeito com a decisão da DRJ, o Sr. Fabiano Pereira Calicchio responsável solidário apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 444/460), no qual praticamente repetiu as razões e fundamentações da Contribuinte.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Gustavo de Oliveira Machado, Relator.

Da Nulidade e a Violação as Súmulas 29 e 30 CARF

Alegou a Contribuinte que a partir do momento que o fiscal verificou movimentação bancária sem origem criou para si um dever jurídico, qual seja, intimar a todos, contudo, não o fez e determinou a nulidade do auto.

Afirmou ainda, que é clara a nulidade do auto de infração por não ter havido intimação de todos os responsáveis pelas contas bancárias e por ter sido considerado movimentação de um mês por meio de presunção para os seguintes.

Frisou que houve violação as Súmulas CARF nº. 29 e 30.

Pois bem.

As Súmulas CARF nº. 29 e 30 dispõem que:

“Súmula CARF nº 29 Os co-titulares da conta bancária que apresentem declaração de rendimentos em separado devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os co-titulares.

Súmula CARF nº 30 Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes”.

O entendimento do CARF é no sentido de que ambos os co-titulares sejam intimados, antes da lavratura do auto de infração, para comprovar a origem dos recursos. Essa atitude é necessária pois é possível que a integralidade da movimentação mantida em conta conjunta seja de apenas um dos titulares, razão pela qual o outro ficará impossibilitado de comprovar a origem destes recursos.

No entanto, cabe destacar que a Súmula CARF nº. 29 não é aplicável ao caso concreto, eis que os depósitos bancários não foram realizados em contas conjuntas, assim, não deve prosperar o pleito da contribuinte de aplicação da referida súmula.

No que tange a violação da Súmula CARF nº. 30, deve-se esclarecer que os créditos tributários foram considerados mês a mês, como determina a norma de regência, desta feita, fica afastada a violação a referida Súmula.

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada de nulidade.

Do Adiantamento de Cliente

Informou a Recorrente que a fiscalização considerou omissão de receita valores depositados na conta corrente da autuada pela empresa SOHO.

Asseverou que a empresa SOHO desejando adquirir produtos comercializados pela autuada, efetuou os depósitos bancários objeto do auto de infração na conta corrente de titularidade da empresa, cujo intuito era capitalizar a fornecedora para aquisição dos produtos no mercado e sua entrega futura.

Esclareceu que não se trata de omissão de receitas os valores recebidos pela autuada, mas sim de adiantamento de cliente dado como troca de um produto ainda não

recebido, tanto é assim, que o referido valor foi contabilizado em conta específica no Passivo Circulante o que confere à empresa uma obrigação para com o cliente e, para o cliente, um direito em reaver seu produto, seu serviço.

Concluiu que não se trata de omissão de receita, mas sim de valores recebidos como “adiantamento de cliente”, logo, não subsiste o auto de infração, devendo, assim, ser declarado insubsistente, por falta de amparo legal.

Pois bem.

Os lançamentos realizados pela autoridade fiscal apontam omissão de receitas em razão de créditos bancários sem origem comprovada.

A recorrente, devidamente intimada a apresentar informações e justificativas acerca dos valores movimentados em suas contas correntes bancárias, não conseguiu comprovar a natureza da operação que deu causa ao crédito, conforme consta do Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 27/30).

Desta feita, como a contribuinte não se desincumbiu do ônus da demonstração da origem dos valores creditados nas suas contas correntes bancárias, a autoridade fiscal concluiu no Termo de Verificação que se trata de depósitos bancários não contabilizados, restando caracterizada a omissão de receitas conforme dispõe o artigo 42 da Lei nº. 9.430/96 e Art. 283, do RIR/99.

Deve-se destacar que a omissão de receitas proveniente de depósitos bancários não contabilizados, e sua forma de tributação, estão assim previstas no art. 42, da Lei nº 9.430/96:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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

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

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

I os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica; II no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso

anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do anocalendarário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

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

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

A Contribuinte inconformada com o teor do Auto de Infração, alegou em sua peça defensiva que não se trata de omissão de receitas, mas sim de valores recebidos de clientes a título de adiantamento.

Devidamente cientificado do acórdão recorrido, a Contribuinte praticamente repetiu em sede recursal os argumentos apresentados na defesa, razão pela qual coaduno com os argumentos expostos pelo julgador a quo e adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos, utilizando da faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 12 do art.114 do Regimento Interno do CARF, senão vejamos:

“Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida;”.

Outrossim, transcrevo e adoto, como razão de decidir, o voto proferido no Acórdão de nº 02-94.576 proferido pela 4ª Turma da DRJ/BHE em 31/07/2019, como razão de decidir:

“JUSTIFICATIVA DE DEPÓSITOS

Recorde-se que, a teor do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, fica caracterizada a omissão de receita quando o contribuinte, regularmente intimado, não lograr comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem de valores creditados em seu favor em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira. Ora, este é justamente o caso vertente: quando intimada, a impugnante fez-se de morta e não explicou a razão de SOHO realizar – em nada menos que 58 ocasiões diferentes – depósitos em contas bancárias de sua titularidade. E agora, em sede de julgamento administrativo-tributário, tenta, canhesticamente, escusar-se com a alegação de que tais valores constituíam mero —adiantamento de cliente dado como troca de um produto ainda não recebido”, em virtude de —contratos de longo prazo, cujo reconhecimento de receitas e de despesas se dá proporcionalmente às etapas cumpridas, avaliadas por meio de medições do progresso físico de fornecimento”. Entretanto, compulsando-se as peças processuais, não se depara com nenhum contrato – ou qualquer outro elemento de prova – que embase sua alegação. Logo, este argumento não merece guarida e o lançamento de ofício deve ser conservado”.

Outrossim, pode-se concluir através da análise dos autos, que a Recorrente, não trouxe aos autos a comprovação da origem dos créditos bancários, desta feita, o lançamento deve ser mantido em sua totalidade, não merecendo reparo a decisão recorrida neste tópico.

Da Multa Aplicada

Defendeu a Recorrente que o Fisco teve acesso aos elementos contábeis; que as informações foram prestadas dentro da atividade da empresa.

Pontuou que os auditores fiscais impuseram elemento de dolo em atuação normal da empresa.

Asseverou que as discussões quanto a entrada de numerário em sua conta corrente não pode impor que as atividades empresas ilícitas sejam alijadas à condição de atividade vinculada à sonegação fiscal.

Por fim, demonstrou o seu inconformismo quanto a qualificação e o agravamento da multa.

Pois bem.

Insta elucidar, que a multa aplicada pela fiscalização, foi a multa de ofício disposta no art. 44, inciso I, § 1º da Lei nº 9.430/96 qualificada pela autoridade fiscal conforme preconizam os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964 diante dos ilícitos tributários de sonegação, fraude e conluio cometidos pela contribuinte.

Deve se destacar que enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

Desta feita, não se que se falar na ilegalidade da penalidade aplicada, conforme pleiteia a contribuinte, eis que a multa de ofício foi qualificada pela autoridade fiscal diante da comprovação da sonegação e fraude.

Da Multa qualificada de 150%- Retroatividade Benigna

Com a superveniência do art. 8º da Lei nº 14.689, de 20 de setembro de 2023, que deu nova redação ao art. 44, da Lei nº 9.430/96, a multa qualificada passou a ter seu percentual limitado ao teto de 100%:

“Art. 8º O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 44.

.....

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

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

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

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

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

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998). (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos

em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023).”

Isto Posto, deve ser reduzida a multa qualificada aplicada, de 150% para 100%, com suporte no artigo 106, II, “c”, do CTN, conforme dispõe a nova redação dada pelo artigo 8º da Lei nº 14.689, de 2023, ao artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.

Da Responsabilidade Solidária

Afirmou Contribuinte que a autoridade lançadora lavrou termo de sujeição passiva solidária contra os sócios, com base no artigo 135, III, do CTN e que a responsabilização foi baseada fundamentalmente na circunstância deles constarem do quadro societário da empresa autuada.

Sustentou que caberia a autoridade fiscal demonstrar a prática de atos com excessos de poderes ou a infração à lei nos termos do artigo 135 do CTN.

Pois bem.

Insta esclarecer, que a autoridade julgadora de primeira instância esclareceu no acórdão recorrido, que a “contribuinte cometeu em 58 ocasiões, ao longo dos anos- calendários de 2013 e 2014, a mesma infração à legislação tributária, detectada apenas após auditoria fiscal. Durante este período, eram seus sócios administradores FABIANO PEREIRA CALICCHIO e GUILHERME PEREIRA CALICCHIO; destarte, foi-lhes atribuída a responsabilidade solidária pelo crédito tributário ora em comento, em face do teor do artigo 135, inciso III, do CTN”.

Fundamentou ainda a DRJ, que “Entende que —caberia à autoridade lançadora demonstrar a prática de atos com excesso de poderes ou infração a lei nos termos do art. 135, do CTN|. Ora, aqui o CTN estabelece uma presunção juris tantum: a de que, até prova em contrário, os dirigentes da pessoa jurídica infratora participaram ativamente das ilicitudes cometidas por ela. Por óbvio, os sócios-administradores da interessada poderiam afastar de si a responsabilização caso comprovassem que, apesar do título que ostentavam, seriam totalmente alheios aos negócios escusos empreendidos pela interessada. Por óbvio, não se presume o dolo, pois este já ficou demonstrado nos atos da pessoa jurídica: aqui se presume que os dirigentes, na qualidade de órgãos da pessoa jurídica, determinaram a prática de tais atos dolosos”.

Desta feita, resta cristalina, a participação de todos envolvidos nos atos praticados, não merecendo prosperar a alegação da Contribuinte e de seu sócio, que a responsabilidade pertenceria somente a pessoa jurídica.

Ante o exposto, rejeito o afastamento da responsabilidade solidária atribuída aos sócios.

Da Representação Fiscal para Fins Penais

Alegou a Contribuinte que a fiscalização apontou para a representação fiscal para fins penais e que tal medida é abusiva.

Asseverou que não tem fundamento ou qualquer base para que seja indicada a existência de crime contra a ordem tributária na espécie.

Pois bem.

Deve-se destacar que conforme dispõe a Súmula Carf n. 28, o Carf não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referente a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Dispositivo

Isto posto, voto em conhecer do recurso voluntário, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito em dar provimento parcial ao recurso voluntário, devendo ser aplicado o princípio da retroatividade benigna reduzindo o percentual da multa qualificada aplicada de 150% para 100%.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator