



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13896.722492/2013-25
ACÓRDÃO	1401-007.461 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de junho de 2025
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	POLIFER QUIMICA E NUTRIENTES - ME FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2008, 2009

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO. MÉRITO NÃO FOI DISCUTIDO PELO CONTRIBUINTE.

Considera-se preclusa a matéria não impugnada e não discutida na primeira instância administrativa, em conformidade com o disposto no art. 17 do Decreto 70235/72

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - INTERESSE COMUM

São solidariamente obrigadas as pessoas físicas e jurídicas que tenham, comprovadamente, interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. AGRAVAMENTO. APLICABILIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 14.689/2023.

Com base no artigo 106, II, "c" do CTN e no artigo 8º da Lei nº 14.689, de 2023, o qual prevê nova redação para a qualificação da multa, menos gravosa para o contribuinte sancionado, deve haver a aplicação da retroatividade benigna.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do recurso de ofício para negar-lhe provimento e, em relação ao recurso voluntário apresentado por Nabil Mourad, negar-lhe provimento, mantendo a sua sujeição passiva e, de ofício, reconhecer a retroatividade benigna da multa

qualificada, nos termos da Lei nº 14.689/2023, reduzindo o gravame (multa qualificada + agravada) ao patamar de 150%

Assinado Digitalmente

Fernando Augusto Carvalho de Souza – Relator

Assinado Digitalmente

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Claudio de Andrade Camerano, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Andressa Paula Senna Lísias, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin.

RELATÓRIO

Trata o processo de auto de infração (fl. 6.752/6.822) para cobrança de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS relativo ao período de 2008 e 2009, com as exigências acrescidas de multa de ofício qualificadas e agravadas no percentual de 225% do valor do tributo não recolhido e juros moratórios, sendo os detalhes da autuação constando do Termo de Verificação Fiscal – TVF (fls. 1.720/1.767).

Os valores foram consignados no Demonstrativo consolidado do Crédito Tributário do Processo (fl. 2)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

Folha: _____

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL

DEMONSTRATIVO CONSOLIDADO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO PROCESSO

SUJEITO PASSIVO

CNPJ
46.071.775/0001-59
Nome Empresarial
POLIFER QUIMICA E NUTRIENTES LTDA - ME

IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA

Imposto	682.145,26
Juros	310.595,87
Multa	1.534.826,83
Valor do Crédito Apurado	2.527.567,96

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

Contribuição	328.277,17
Juros	149.137,09
Multa	738.623,65
Valor do Crédito Apurado	1.216.037,91

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

Contribuição	794.990,38
Juros	365.250,73
Multa	1.788.728,38
Valor do Crédito Apurado	2.948.969,49

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Contribuição	172.247,92
Juros	79.137,64
Multa	387.557,85
Valor do Crédito Apurado	638.943,41

TOTAL

Crédito tributário do processo em R\$	7.331.518,77
---------------------------------------	--------------

Este demonstrativo deverá ser a primeira folha do processo.

O(s) Auto(s) de Infração encontra(m)-se às folhas:

O presente lançamento teve origem em uma fiscalização de IRPF sobre Rodolfo Antonio da Silva (CPF: 076.183.568-74), onde havia indícios de movimentação financeira incompatível com a DIRPF.

Ao ser intimado a esclarecer os valores divergentes, alegou que a movimentação financeira em suas contas era proveniente de atividades empresarias da **Polifer Quimica e Nutrientes Ltda (POLIFER)** em função de um contrato de prestação de serviços para “*recebimento de pagamentos em nome da citada empresa*”.

Em procedimento de diligência, constatou-se que POLIFER encontrava-se com situação cadastral “SUSPENSA” perante o CNPJ, com processo de Representação para Fins de Inaptdão do CNPJ e baixa por Inexistência de Fato (Processo nº 19515.002.853/2010-94), dessa forma, toda comunicação foi feita através de edital afixado nas dependências da Delegacia da Receita Federal em Barueri.

Diante da grande movimentação financeira, foram lavradas as respectivas **RMFs** (Solicitação de Emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira) encaminhadas as instituições financeiras onde constavam contas bancárias em nome da Recorrente.

O resultado consolidado das informações financeira foi a seguinte:

7.12 O resultado das diligências realizadas junto às instituições financeiras através de RMF – Requisição de Movimentação Financeira, comprovou movimentação financeira nas contas bancárias da POLIFER, nos anos de 2008 e 2009, nos seguintes bancos:

BANCOS	CONTAS (Titularidade – Polifer)	VALOR DOS CRÉDITOS
Banco Itaú S/A	63425-3	23.434.749,74
Banco Santander	130009336	107.499,51
Banco do Brasil	18589-2	25.185,53
TOTAL		23.567.434,78
Banco Itaú S/A	24520-8(Titular-Rodolfo)	7.429.651,69
TOTAL GERAL		30.997.086,47

Em consulta as **GIA/ICMS** (Guia de Informações e Apuração do ICMS) que foi apresentado pela POLIFER à Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo, constatou-se que no período sob fiscalização (2008 e 2009) a Recorrente emitiu documentos fiscais que atestam suas

atividades comerciais, sendo os valores compatíveis com a movimentação financeira nas contas bancárias.

7.9.2 Na consulta a outros órgãos, mais precisamente às informações contidas nas GIA/ICMS – Guia de Informação e Apuração do ICMS – apresentadas pela POLIFER à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, constatamos que no período de 01/2008 a 12/2009, a Polifer Química e Nutrientes Ltda prestou informações sobre operações com mercadorias, conforme resumidamente demonstramos abaixo (Base de Cálculo da GIA-ICMS):

ANO	CFOP 5.101	CFOP 5.102	CFOP 6.101	CFOP 6.102	TOTAL ANO
2008	3.128.413,98	12.341.348,25	72.112,00	3.901.817,60	19.443.691,83
2009	695.831,35	7.877.466,76		2.379.045,91	10.952.344,02
TOTAL	3.824.245,33	20.218.815,01	72.112,00	6.280.863,51	30.396.035,85

As informações prestadas à RFB pela POLIFER pouco ajudam em sua defesa.

7.8 Consultamos as informações da DIPJ - Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, da Polifer Química e Nutrientes Ltda, CNPJ 46.071.775/0001-59, e constatamos as seguintes informações:

- 7.8.1 DIPJ do ano calendário 2005 – SIMPLES – ZERADA
- 7.8.2 DIPJ do ano calendário 2006 – SIMPLES – ZERADA
- 7.8.3 DIPJ do ano calendário 2007 – NÃO CONSTA
- 7.8.4 DIPJ do ano calendário 2008 – LUCRO PRESUMIDO – ZERADA
- 7.8.5 DIPJ do ano calendário 2009 – NÃO CONSTA

A Recorrente foi requisitada, como já citado, por meio de Editais, a apresentar a escrituração de livros e documentos fiscais e contábeis, contudo não houve o cumprimento do exigido, de modo que a fiscalização procedeu ao **ARBITRAMENTO** do lucro nos termos dos art. 529 e 530 do RIR/99 (Decreto 3000/99).

Além do lançamento de ofício do IRPJ, diante das irregularidades, foram lançados por tributação reflexa os tributos sobre a CSLL, PIS e COFINS, sendo a **multa de ofício QUALIFICADA e AGRAVADA** nos termos do §1º e 2º, inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 111.488/2007.

Ainda no TVF, a autoridade fiscal fez constar que nas notas fiscais emitidas para a empresa **Corr Plastik Industrial Ltda** (CNPJ: 67.731.091/0001-06) constava **destaque de IPI**, caracterizando uma opção voluntária para enquadramento na condição de contribuinte do IPI por opção, nos termos do RIPI 2002 para estabelecimentos comerciais atacadistas.

Como não houve a apuração nem **recolhimento do IPI**, a fiscalização promoveu a lavratura de Auto de Infração formalizado no Processo Administrativo nº 13.896.722.493/2013-70.

Foi atribuída **responsabilidade tributária por sujeição passiva solidária** a diversas pessoas físicas e jurídicas, sendo a conduta de cada um dos sujeitos passivos solidários descrita individualmente pela autoridade fiscal.

1. Salvador Mauro Poterio, CPF nº 861.654.538- 72, através de edital, em 23/12/2013. (fl. 1.797);
2. Adriana Souza Sena de Oliveira, CPF nº 344.256.338-06, através de edital, em 19/12/2013. (fl. 1.802);
3. Paulo Afonso Miranda, CPF nº 769.506.118-20, através de AR, em 29/11/2013. (fl. 1.807);

4. Nabil Mourad, CPF nº 661.057.308-53, através de AR, em 29/11/2013. (fl. 1.809);
5. Rodolfo Antonio da Silva, CPF nº 076.183.568-74, através de AR, em 29/11/2013. (fl. 1.811);
6. Marcilio Flores da Silva, CPF nº 073.258.778-62, através de edital, em 19/12/2013. (fl. 1.814);
7. Hightech Comércio de Metais e Tecnologia Ltda., CNPJ Nº 09.000.010/0001-00, através de edital, em 26/12/2013. (fl. 1.818);
8. Laf do Brasil Comércio de Metais e Laminas Ltda., CNPJ Nº 02.152.907/0001-00, através de edital, em 17/12/2013. (fl. 1.823).

Após a ciência, nem todos os envolvidos apresentaram impugnação, conforme lista apresentada pela autoridade julgadora de primeira instância (item II – DA IMPUGNAÇÃO), sendo que **APENAS** Nabil Mourad (CPF nº 661.057.308-53), Rodolfo Antonio da Silva (CPF nº 076.183.568-74), e Paulo Afonso Miranda (CPF nº 769.506.118-20), apresentaram impugnação.

Por celeridade processual transcrevo abaixo os detalhes dos argumentos apresentados pelos sujeitos passivos relatados pela autoridade de primeira instância:

7 - O Responsável Tributário **Nabil Mourad, CPF nº 661.057.308-53**, apresentou Impugnação em **20 de dezembro de 2013** e alegou em síntese (fl. 1.827/1877):

- Que a movimentação financeira teria sido pelo Fisco obtida antes do início do processo administrativo fiscal e ao arrepio de autorização judicial. Portanto, uma vez com base em prova ilícita, nulos os conseqüentes lançamento de ofício e termo de sujeição passiva ora combatido, por contrariar garantias e princípios constitucionais e o entendimento pacífico do STJ e do STF;
- Aludidos auto de infração e termo de sujeição passiva teriam sido assinados, inclusive, por Auditor-Fiscal da Receita Federal sem autorização do chefe do órgão expedidor, em desobediência ao art. 11, IV, do Decreto n. 70.235, de 1972. Tal ocorrência, de igual modo, acarretaria a nulidade alegada;
- A Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF também seria nula, pois o art. 4º, §2º, do Decreto n. 3.724, de 2001, determinaria expressamente a necessidade de intimação do sujeito passivo antes da emissão da referida requisição. Assim, na impossibilidade de intimação da pessoa jurídica e dos sócios à época constantes do quadro societário, deveriam ter sido intimados os sócios anteriores, falta que acarretaria a invalidade do procedimento fiscal e, conseqüentemente, do auto de infração e do termo de sujeição passiva;

- Salienta que a autoridade fiscal teria violado, além dos princípios da legalidade e da segurança jurídica, o art. 2º da Lei n. 9.784, de 1999, ao impor ao impugnante sujeição passiva com base nos artigos 124 e 135, III, do CTN, sem, contudo, demonstrar que o mesmo teria interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal ou praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei. Nulo, igualmente, o termo de sujeição passiva;

- Em sede meritória, alega que o sujeito passivo seria empresa regularmente constituída a exercer suas atividades nos moldes da legislação vigente, pelo que não concordaria com a emissão do termo de sujeição passiva solidária e com a lavratura do auto de infração, bem como com todos os demonstrativos apresentados e valores pelo Fisco apurados;

- Destaca novamente que o procedimento fiscal restaria fundado em prova ilícita, consubstanciada em movimentação financeira sem que houvesse processo administrativo instaurado, procedimento fiscal em curso ou autorização judicial para tanto, como também que a autoridade fazendária não teria comprovado o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal ou praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei a fazer incidir os artigos 124 e 135, III, do CTN;

- Assevera que todas as supostas infrações apuradas pela autoridade fiscal não se encontravam no âmbito de responsabilidade do impugnante. Este não teria realizado qualquer ato de administração, e os gestores da pessoa jurídica em questão teriam incumbido o impugnante tão somente da movimentação financeira junto ao Banco Itaú, realizada sob supervisão dos mesmos;

- A defendente NUNCA foi responsável por pagamento de tributos, entrega de declarações perante o Fisco Estadual (GLVs) ou Fisco Federal (DIPJs, DCTFs, DACON) e demais obrigações acessórias. Consequentemente não foi responsável pelas infrações fiscais apurado pelo fisco;

Por fim, alternativamente requer sejam acolhidas as preliminares argüidas, determinando-se a nulidade do procedimento fiscal e, conseqüentemente, do auto de infração e do termo de sujeição passiva solidária; ou, conhecida a defesa, julgada totalmente procedente, declarando-se insubsistentes a autuação fiscal e o termo de sujeição passiva solidária.

Para consubstanciar seus argumentos a Impugnante menciona Julgados Judiciais e Administrativos.

8 – O Responsável Tributário **Rodolfo Antonio da Silva, CPF nº 076.183.568-74**, apresentou Impugnação em **27 de dezembro de 2013** e alegou em síntese (fl. 1.889/2.048):

- nunca fora intimado a tomar conhecimento do M P F O 8.1.90.00-2012-04704-9 ("MPF POLIFER") e neste exercer seus direitos de ampla defesa e contraditório - que a conclusão a que chega a autoridade fazendária no relatório fiscal seria incoerente e viciada, posto que, além de contraditória em vista do relatório atinente ao procedimento levado a efeito contra o próprio impugnante, sucederia narrativa deturpada dos fatos e arbitrariedade na valoração dos documentos pela referida autoridade;
- Acerca da suposta contradição entre os relatórios, argumenta que seria impossível segregar o quinhão de recursos do impugnante daquele do sujeito passivo originário se confusão patrimonial efetivamente existisse, conforme relatado no presente, em oposição ao constatado por ocasião de procedimento fiscal anterior;
- Quanto à narrativa deturpada dos fatos, restaria evidenciada a manipulação de informações prestadas no aludido procedimento, ao que a narrativa do relatório teria sido maquiavelicamente arquitetada para se alcançar o inverídico entendimento de que impugnante e sujeito passivo originário teriam algum interesse comum;
- O impugnante não teria conhecido ou mantido contato com Salvador Mauro Potério, Adriana Souza Sena de Oliveira, Antônia Nilda Nunes Bessa ou Nabil Mourad. As questões relativas ao contrato de prestação de serviços teriam sido reportadas tão apenas a Paulo Afonso Miranda;
- Também jamais teria sido responsável por todas as cobranças e pagamentos em nome da empresa, mas sim por determinada carteira. Igualmente, não teria afirmado que se tratava de empresa com o CNPJ suspenso por inexistência de fato, pois este o caso teria tomado providências no sentido de suspender os préstimos de seus serviços;
- O valor dado pela autoridade fiscal às informações e documentos fornecidos pelo impugnante ao longo do primeiro procedimento fazendário e àqueles obtidos de terceiros seria absolutamente destoante e arbitrário;
- Tal ficaria evidente da análise superficial, viciada e díspar levada a efeito quando da valoração do conjunto probatório pela autoridade fazendária quanto à ação judicial n. 554.01.2010.013352-7 – Vara Cível da Comarca de Santo André/SP, como também na intenção de colocar em xeque a validade do contrato de prestação de serviços não com base em provas, mas em mera opinião;
- Destaca, ao invocar a prevalência da verdade material, série de informações supostamente coletadas pela própria fiscalização, as quais, aos seus olhos, jamais redundariam na sua responsabilização, mas na de outros com real interesse nas atividades do sujeito passivo originário;
- Em decorrência, o impugnante afirma que não haveria qualquer documento, informação ou indício de que teria efetivamente administrado

ou participado do quadro societário ou diretivo do sujeito passivo originário, como também de que tivesse conhecimento das intenções ou situação tributária do precitado sujeito passivo ou de que teria atuado de forma desalinhada com os termos do contrato de prestação de serviços ou auferido vantagem financeira escusa por conta da regular execução do referido contrato. Também não teria subtraído do sujeito passivo originário a possibilidade do cumprimento regular de suas obrigações tributárias;

- A propósito das razões de direito, sustenta a impossibilidade de se responsabilizar o impugnante, vez que inaplicáveis os dispositivos legais que indistintamente fundamentariam a lavratura do termo de sujeição passiva contra o impugnante, a partir de institutos jurídicos específicos e com efeitos e requisitos verificadores próprios, a saber: artigos 124, I, 134, III, e 135, I, do CTN;

- Na seqüência, após reiterar diversos dos argumentos expostos ao longo da peça impugnatória, alega que restaria limitado a evidenciar insuperável obstáculo criado pela autoridade fiscal para que exercesse o direito constitucional ao contraditório e ampla defesa, pelo que nulo o auto de infração quanto ao impugnante;

Ao final, requer seja acolhida e provida a presente impugnação para que seja cancelado o termo de sujeição passiva, eximindo-se ou restringindo-se a responsabilidade ao impugnante atribuída.

Para consubstanciar seus argumentos a Impugnante menciona Julgados Judiciais.

9 - O Responsável Tributário **Paulo Afonso Miranda, CPF nº 769.506.118-20**, apresentou Impugnação em **15 de janeiro de 2014** e alegou em síntese (fl. 2.051/2.073):

- Que vem tempestivamente apresenta a Impugnação, pois o Impugnante foi intimado em 10/12/2013, do Termo de Sujeição Passiva Solidário dos autos de infrações referente os processos 13896.722492/2013-25 referente IRPJ, CSLL, PIS e COFINS; e no processo 13896.722493/2013-70 referente IP1;

- As informações obtidas sem autorização judicial para tanto. Portanto, todo procedimento fiscal foi embasado em prova ilícita; Portanto, uma vez com base em prova ilícita, nulos os conseqüentes lançamento de ofício e termo de sujeição passiva ora combatido, por contrariar garantias e princípios constitucionais e o entendimento pacífico do STJ e do STF;

- Aludidos auto de infração e termo de sujeição passiva teriam sido assinados, inclusive, por Auditor-Fiscal da Receita Federal sem autorização do chefe do órgão expedidor, em desobediência ao art. 11, IV, do Decreto

n. 70.235, de 1972. Tal ocorrência, de igual modo, acarretaria a nulidade alegada;

- não estão de acordo com as informações amealhadas nas investigações, e vai contra o alegado pela autoridade fiscal, não restando amplamente desmonstrado qualquer atividade praticada que justificassem tal ato, não prevalecendo o Termo de Sujeição Passiva em face do impugnante;

- Em momento algum, ficou comprovado que PAULO AFONSO MIRANDA possuía interesse comum nas operações da Polifer e em momento algum o Fisco comprovou que o mesmo praticou atos que constituía fato gerador da obrigação principal:

Ressalte-se que não era o impugnante a pessoa que comprovadamente lucrou com o que foi auferido pela empresa. Não tramitaram valores em sua conta. Nada foi apurado nesse sentido. Ademais não tomava nenhuma decisão administrativa ou comercial na empresa.

- Em momento algum, restou demonstrado, comprovado ou sequer indicado, que Paulo praticou atos "com excesso de poderes ou infração a lei":

Não houve por parte do Fisco a indicação de qual ato teria sido praticado pelo impugnante que levasse a crer em eventual responsabilidade nos atos descritos no relatório de autuação. Quais sejam: gestão ou administração da sociedade, conhecimento da área comercial da empresa, liberdade de seus atos para movimentação da conta bancária.

Por fim, alternativamente requer sejam acolhidas as preliminares argüidas, determinando-se a nulidade do procedimento fiscal e, conseqüentemente, do auto de infração e do termo de sujeição passiva solidária; ou, conhecida a defesa, julgada totalmente procedente, declarando-se insubsistentes a autuação fiscal e o termo de sujeição passiva solidária.

Para consubstanciar seus argumentos a Impugnante menciona Julgados Judiciais.

A 1ª Turma da DRJ/BEL, através do Acórdão nº 01-32.252 de 29/07/2015, considerou a impugnação **PROCEDENTE EM PARTE**, excluindo da responsabilidade tributária o Sr. Rodolfo Antônio da Silva, sendo ementado da seguinte forma:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

Nos termos do art. 6º da Lei Complementar n. 105, de 2001, a Administração Tributária pode diretamente requisitar informações bancárias do contribuinte às

instituições financeiras quando este, após regular intimação, deixa de apresentá-las espontaneamente.

SOLIDARIEDADE.

Demonstrado o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal a que se reporta o art. 124, I, do CTN, encontram-se solidariamente obrigadas as pessoas respectivas.

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS.

A fim de incidir a extraordinária hipótese atinente à responsabilidade de terceiros de que trata o art. 135 do CTN, necessário se faz que restem plenamente delineados quais atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos cada qual dos supostos responsáveis praticou.

SUJEIÇÃO PASSIVA. Art. 135, II, do CTN - CABIMENTO

Comprovado que o preposto praticou atos em nome da sociedade com infração de lei, torna-se responsável pelos créditos tributários decorrentes.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009

IMPUGNAÇÃO. APRESENTAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO.

Petição apresentada fora do prazo não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento e não suspende a exigibilidade do crédito tributário, salvo se suscitada a tempestividade como preliminar.

AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS. AUTUANTE.

Consoante art. 10 do Decreto n. 70.235, de 1972, o auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá, obrigatoriamente, entre outros, a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

ATOS NORMATIVOS. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

Aos agentes administrativas não é dado apreciar questões que importem na negação da eficácia de preceitos normativos, em especial as que versem acerca da consonância de tais preceitos com a Constituição da República, de inarredável competência do Poder Judiciário, seu intérprete qualificado.

PAF. DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

Não possuem eficácia normativa as decisões judiciais e administrativas relativas a terceiros, vez que não integrantes da legislação tributária a que se referem os arts. 96 e 100 do CTN.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

A 1ª Turma da DRJ/BEL, em **29/07/2015**, adotou como razões de decidir, os mesmos termos do Acórdão 01-330.344 proferido pela 3ª Turma da DRF/BEL em **21/10/2014**, no Processo nº 13896.722.493/2013-70, que trata de situação semelhante, exceto pelo tributo (IPI).

O processo nº 13896.722.493/2013-70 foi apensado ao presente processo em 26/06/2017 (fl. 2.238)

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 13896.722493/2013-70
INTERESSADO: POLIFER QUIMICA E NUTRIENTES LTDA - ME

TERMO DE APENSAÇÃO

Nessa data, este processo foi juntado por apensação ao processo nº 13896.722492/2013-25

DATA DE EMISSÃO : 26/06/2017

Tratar Processo - DISTRIBUIÇÃO /
CLAUDIA DOLORES ROSA
SEDIS-CEGAP-CARF-CA20-IRPJ E REFLEXOS
SEDIS-CEGAP-CARF-MF-DF
SEDIS-CEGAP-CARF-MF-DF
CEGAP-CARF-MF-DF
DF CARF MF

Dessa forma, nos termos da decisão, foi mantida a sujeição passiva solidária para o **Sr. Nabil Mourad**, excluída a responsabilidade do **Sr. Rodolfo Antonio da Silva** e para o **Sr. Paulo Afonso Miranda** a impugnação foi considerada intempestiva.

Diante da exclusão de um dos responsáveis solidários, nos termos do art. 34 do Decreto n. 70.235, de 1972, e Portaria MF n. 3, de 2008, foi interposto Recurso de Ofício.

Irresignado com a decisão, **APENAS** o **Sr. Nabil Mourad** apresentou Recurso Voluntário (fls. 2.177/2.206), alegando em síntese:

- a) Nulidade do auto de infração pela violação da intimidade/privacidade tendo em vista a obtenção das informações bancárias antes de intimá-lo do início da fiscalização (provas ilícitas), configurando quebra do sigilo fiscal, pois as informações foram solicitadas e fornecidas sem autorização judicial.
- b) Nulidade pela falta de legitimidade ativa para lavratura do Auto de Infração, tendo em que o “*Delegado da Receita Federal de Fiscalização*” deveria ter assinado ou autorizado o “*Sr. Fiscal*”, por ofício, atribuindo-lhe poderes nos termos do art. 11, inciso IV do Decreto nº 70.235
- c) Nulidade no Termo de Sujeição Passiva Solidária, pois no seu entendimento não há embasamento legal para que o Recorrente seja responsabilizado por supostas infrações cometidas pela Polifer Química e Nutrientes Ltda, pois não exercia qualquer gestão na empresa.
- d) No mérito alega que todos os poderes que exerceu, inclusive de movimentação financeira foram outorgados pelos sócios gestores da Polifer, sob total supervisão e subordinação aos comandos destes.
- e) Alega que não foi intimado com a individualização dos créditos bancários em descumprimento ao art. 42 da Lei nº 9.430/96 e mesmo que tivesse sido

intimado, não poderia atender a intimação pois não tinha controle ou poder de gerir os recursos financeiros da empresa.

Ao final requer que seja conhecido e julgado procedente o Recurso Voluntário diante das irregularidades aduzidas ou que seja declarado insubsistente o Termo de Sujeição Passiva Solidária.

É o relatório do essencial.

VOTO

Conselheiro Fernando Augusto Carvalho de Souza, Relator.

Apesar de inúmeros contribuintes no polo passivo, poucos apresentaram impugnação, não iniciando a fase litigiosa no processo.

Não consta nos autos o Recurso Voluntário por parte do **Sr. Paulo Afonso Miranda**, tornando-se incontroversa a sua responsabilização solidária, nem Recurso Voluntário por parte de **Sr. Rodolfo Antônio da Silva** em oposição ao Recurso de Ofício.

O recurso de ofício atende à legislação de regência e deve ser conhecido.

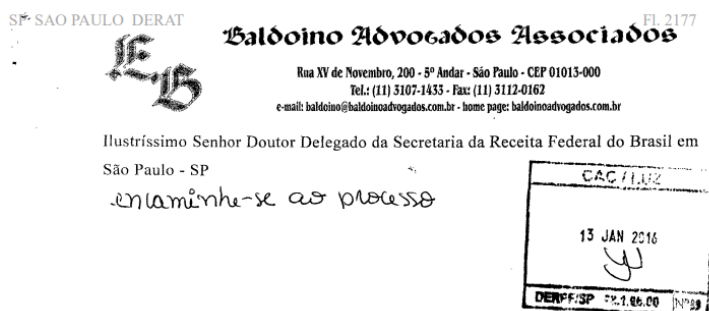
Quanto a admissibilidade do Recurso Voluntário do **Sr. Nabil Mourad** segue a cronologia dos fatos.

O Recorrente tomou ciência da decisão da 1ª Turma da DRJ/BEL em **15/12/2015**, como demonstra o Aviso de Recebimento (fl. 2.166), sendo a solicitação de juntada do Recurso Voluntário em **27/01/2016**:

AVISO DE RECEBIMENTO - AR ETIQUETA CÓDIGO DE BARRAS JO 13.420.286-6 BR USO EXCLUSIVO DOS CORREIOS TENTATIVAS DE ENTREGA DESTINATÁRIO Processo 13896-722.492/13-25 INTIMAÇÃO 3891/2015 NABIL MOURAD (SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO DE POLIFER QUIMICA E NUTRIENTES LTDA - ME) AV. MONTEIRO LOBATO, 4946 JARDIM CUMBICA - GUARULHOS/SP Cep 07.156-000 Data de emissão: 10/02/2016 14:22:03 - Acompanhar Pronunciamento - JOSE EDUARDO LOUREIRO BATILANI GDRJ-GCOB-ECOB-DICAT-DECAT-SPO-SP GCOB-ECOB-DICAT-DECAT-SPO-SP ECOB-DICAT-DECAT-SPO-SP DICAT-DECAT-SPO-SP SP SAO PAULO DERAT		PROCESSO/PROCEDIMENTO: 13896.722492/2013-25 INTERESSADO: 4601775000159 - POLIFER QUIMICA E NUTRIENTES LTDA - ME TERMO DE ANÁLISE DE SOLICITAÇÃO DE JUNTADA Em 27/01/2016 10:37:47 registrada a Solicitação de Juntada de Documentos ao processo citado acima. Esta solicitação envolve os documentos abaixo relacionados: • Recurso Voluntário A Solicitação de Juntada de Documentos teve os seguintes documentos aceitos: • Recurso Voluntário E os seguintes documento não foram aceitos: Nenhum documento foi rejeitado. Data de Emissão: 10/02/2016 14:22:03 - Acompanhar Pronunciamento - JOSE EDUARDO LOUREIRO BATILANI GDRJ-GCOB-ECOB-DICAT-DECAT-SPO-SP GCOB-ECOB-DICAT-DECAT-SPO-SP ECOB-DICAT-DECAT-SPO-SP DICAT-DECAT-SPO-SP SP SAO PAULO DERAT
--	--	---

Se fosse levada em consideração a data de 27/01/2016 haveria afronta ao artigo 33, do Decreto 70.235/72, tendo sido ultrapassado o prazo de 30 dias para interposição do recurso voluntário.

Ocorre que a juntada eletrônica do Recurso Voluntário ocorreu posteriormente ao protocolo conforme carimbo do CAC/LUZ no qual consta a data do protocolo de **13/01/2016**.



Desta forma, conheço do Recurso voluntario do **Sr. Nabil Mourad**, por ser tempestivo nos termos da legislação vigente.

RECURSO DE OFÍCIO

O Recurso de Ofício foi interposto diante da decisão que afastou a responsabilidade solidária de **Sr. Rodolfo Antônio da Silva** (não apresentou Recurso Voluntário) por entender que não prosperaram as imputações de responsabilidade solidária, fundamentadas na simultânea incidência dos artigos 124, I, 134, III, e 135, I, do CTN.

As acusações da fiscalização para imputação de responsabilidade solidária são resumidas na parte final do tópico no Relatório Fiscal:

Verifica-se, portanto, que apesar de ser responsável por grande parte da movimentação financeira da Polifer, o Sr. Rodolfo comprovadamente utilizava os recursos da conta em seu benefício, conforme acima exemplificado, tendo, inclusive, utilizado os recursos em negócio próprio. O que se observa é uma confusão entre os recursos pertencentes à Pessoa Jurídica e a Pessoa Física movimentados na conta em exame.

Em face de todo exposto, restou caracterizada, nos termos do disposto no artigo 124, inciso I, artigo 134, Inciso III e artigo 135, inciso I, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), a condição de responsável solidário da Polifer Química e Nutrientes Ltda, a pessoa física Rodolfo Antonio da Silva, CPF 076.183.568-74, pelo crédito tributário ora constituído.

A DRJ por sua vez, ao analisar os autos, decidiu afastar a responsabilidade solidária do coobrigado por entender que a situação, apesar de causar espécie, pelo fato do Sr. Rodolfo disponibilizar sua conta pessoal para que a POLIFER recebesse seus pagamentos, a autoridade julgadora entendeu que não deveria prosperar a responsabilidade solidária em função da “multiplicidade de fatos geradores que deram ensejo ao auto de infração”.

Tenho que a decisão da DRJ não merece reparos e adoto como minhas razões de decidir, transcrevendo o inteiro teor no ponto:

II – DA SUJEIÇÃO PASSIVA – RODOLFO ANTONIO DA SILVA - CPF 076.183.568-74

DAS PRELIMINARES

01 - DA TEMPESTIVIDADE E DA ADMISSIBILIDADE

O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que regulamentou o Processo Administrativo Fiscal, em seu artigo 15, limitou o prazo para apresentação da impugnação em 30 (trinta) dias contados da data de intimação da exigência fiscal. Como a impugnação foi apresentada no prazo tempestivo, e preencheu os requisitos de admissibilidade do artigo 16 do Decreto n.º 70.235/1972, dela tomo conhecimento.

02 - DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – DO SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO

O Assunto foi Julgado no Processo nº 13896.722.493/2013-70, Acórdão 01-330.344 – 3ª Turma da DRF/BEL de 21/10/2014, nos seguintes termos:

Passa-se à controvérsia.

Primeiramente, em face da impugnação apresentada pelo Sr. Rodolfo Antônio da Silva, ressalve-se, conforme disposto no art. 59, §3º, do Decreto n. 70.235, de 1972, que, quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. É a razão pela qual se passa ao mérito da contenda, ao que se adianta a procedência da peça impugnatória neste aspecto.

Isto porque, de fato, tem-se que inaplicáveis os dispositivos de que indistintamente se valeu a autoridade fiscal para a lavratura do termo de sujeição passiva contra o presente impugnante, quais sejam, artigos 124, I, 134, III, e 135, I, do CTN.

Senão vejamos.

Nos termos do art. 124, I, do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

Já o art. 134, III, do mesmo Código prevê:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

(...)III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

Por sua vez, dispõe o art. 135, 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:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

Na espécie, o fato gerador da obrigação principal constitui a saída de todos os produtos correspondentes às GIA/ICMS – Guia de Informação e Apuração do ICMS apresentadas pelo estabelecimento equiparado a industrial à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo relativamente ao período de 1º de janeiro de 2008 e 31 de dezembro de 2009.

E não se pode afirmar existam nos autos elementos seguros do interesse do Sr.

Rodolfo Antônio da Silva na situação consubstanciada do aludido fato gerador.

Não em sua integralidade, ao menos.

Afirma a autoridade fiscal que teria sido constatada movimentação financeira incompatível com a renda declarada pelo impugnante, ao que este teria informado que tais recursos pertenceriam à empresa Polífer Química e Nutrientes Ltda – ME. Tal se daria no âmbito de contrato com a última celebrado, no qual o primeiro seria responsável pela realização de pagamentos determinados.

Em que pese causar espécie, a afirmação restou acatada pela autoridade fiscal, a qual, em essência, centra os questionamentos que conduziram à lavratura do termo de sujeição passiva respectivo no fato de ter sido constatado o pagamento de despesas pessoais (ou outra utilização de recursos em benefício próprio) por meio da mesma conta utilizada para a realização dos pagamentos em questão, para concluir que o impugnante possuiria interesse na empresa e buscaria proteger os interesses desta, atraindo, em consequência, a simultânea incidência dos artigos 124, I, 134, III, e 135, I, do CTN.

Ocorre que a própria autoridade fiscal parece reconhecer, em grande medida, note-se, a utilização da conta em referência no cumprimento do contrato de prestação de serviços apresentado. Mais, precitada conta é apenas uma entre diversas titularizadas, inclusive, pela própria autuada.

Não se vê como atribuir ao Sr. Rodolfo Antônio da Silva, portanto, com base no que restou reunido nos autos, a pretendida responsabilidade solidária pelo crédito tributário resultante da multiplicidade de fatos geradores que deram ensejo ao auto de infração, mormente quando o impugnante, mesmo que considerado administrador de bens de terceiros, sê-lo-ia com relação somente aos recursos disponibilizados através da conta por ele operada.

Da mesma forma, não se verifica nos autos elementos de prova no sentido da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. A fim de atrair a incidência da excepcional responsabilização pessoal a que se refere o art. 135, I, do CTN, necessário se

faria que restassem perfeitamente delineados quais atos teriam sido praticados sob tais circunstâncias.

Procedente, assim, a peça impugnatória apresentada pelo Sr. Rodolfo Antônio da Silva, motivo porque deve ser desconstituída a sujeição passiva respectiva.

Não vejo razão para divergir

No ponto, foi precisa a decisão de piso ao afirmar que os ilícitos imputados foram considerados inaptos para procedência da responsabilização, isso porque, apesar de repulsiva utilização do Sr. Rodolfo como interposta pessoa (“testa de ferro”), entendo que não há como enquadrar as ações do contribuinte para mantê-lo no polo passivo da obrigação.

Neste sentido, oriento meu voto para negar provimento ao Recurso de Ofício e manter exclusão da responsabilidade tributária de RODOLFO ANTONIO DA SILVA (CPF nº 076.183.568- 74).

RECURSO VOLUNTÁRIO – SR. NABIL MOURAD

O Relatório fiscal descreve os fatos que levaram a imposição de sujeição passiva à Nabil Mourad no item 4 do TVF (fls. 1.746/1.749)

Destaque para os instrumentos de procuração outorgadas pela Recorrente no qual constam os seguintes poderes descritos no Relatório Fiscal:

O Sr. Nabil Mourad possui três instrumentos de procuração outorgadas pela empresa Polifer Química e Nutrientes Ltda, lavrados nos seguintes cartórios:

- a) No 2º Tabelião de Notas de Guarulhos/SP, outorgada, em 16/08/2007 pela Polifer Química e Nutrientes Ltda, representada pela sócia Adriana Souza Sena de Oliveira;
- b) No Cartório do Jardim Cumbica, Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais do 2º Subdistrito da Sede da Comarca de Guarulhos, outorgada, em 16/10/2008, por Salvador Mauro Potério, sócio da Polifer Química e Nutrientes Ltda, com validade de um ano a partir da data da assinatura;
- c) No Cartório do Jardim Cumbica, Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais do 2º Subdistrito da Sede da Comarca de Guarulhos, outorgada, em 16/10/2009, pela sócia Adriana Souza Sena de Oliveira, validade de um ano a partir da data da assinatura.
- d) As referidas procurações lhe conferem “... **poderes para representar a empresa perante quaisquer estabelecimentos bancários, de crédito e congênerespodendo abrir, movimentar liquidar e encerrar quaisquer tipos de contas mantidas ou que venham a ser mantidas por ela outorgante....**”.

Foram acostados aos autos documentos bancários que comprovaram que o Recorrente efetivamente movimentou recursos, assinando cheques e autorizações de transferências de recursos, sendo ressaltado pela Autoridade Fiscal que a Recorrente (Polifer) se encontrava com a situação cadastral irregular (inexistente de fato).

Ao final conclui:

Por todos esses motivos, podemos inferir que o Sr. Nabil, na qualidade de procurador com **os mais amplos e ilimitados poderes para representar a fiscalizada perante quaisquer estabelecimentos bancários**, desrespeitou a lei, restando caracterizada, nos termos do disposto no artigo 124, inciso I, e artigo 135, inciso II, ambos do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), a condição de responsável solidário da Polifer Química e Nutrientes Ltda, a pessoa física Nabil Mourad, CPF 661.057.308-53, pelo crédito tributário ora constituído.

A Autoridade Julgadora de primeira instância adotou como razões de decidir pela manutenção da sujeição passiva solidária nos termos do voto proferido no Acórdão 01-33.344 da 3ª Turma da DRF/BEL datado de 21/10/2014 (processo nº 13896.722.493/2013-70).

Em sua peça recursiva, o Recorrente apresenta 03 (três) nulidades, sendo uma delas, relacionada a suposta irregularidade no Termo de Sujeição Passiva Solidária, confunde-se com mérito e será analisada mais à frente no voto.

As outras duas: 1) *autorização judicial prévia para obter movimentação financeira e* 2) *necessidade de autorização do chefe do órgão expedidor*, já haviam sido apresentadas na impugnação, sendo bem rechaçadas na decisão de piso, a qual adoto como razões de decidir, transcrevendo abaixo.

O impugnante, por seu turno, preliminarmente, alega que a movimentação financeira teria sido pelo Fisco obtida antes do início do processo administrativo fiscal e ao arrepio de autorização judicial, razão pela qual nulos os consequentes lançamento de ofício e termo de sujeição passiva.

Improcede.

Dispõe o art. 145, § 1º, da Constituição da República:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:...

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Já o CTN, por intermédio do do art. 194, prevê:

Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Parágrafo único. A legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive às que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal.

De seu turno, o art. 198, caput, do precitado Diploma, com a redação dada pela Lei Complementar n. 104, de 2001, põe a salvo a inviolabilidade das informações fornecidas ao Fisco, ocasião em que resta consagrado, por conseguinte, o chamado sigilo fiscal:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou

financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Imbuído de tal motivação, com a edição da Lei Complementar n. 105, de 2001, passou-se a permitir que o acesso aos dados bancários dos contribuintes ocorresse também em sede administrativa:

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

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

Ao regulamentar o precitado dispositivo, o Decreto n. 3.724, de 2001, por meio do art. 3º, elenca as situações em que o aludido exame é considerado indispensável.

De se ter, portanto, diferentemente do que prega o impugnante, pela desnecessidade, à época, de prévia autorização judicial para que a autoridade fazendária valha-se de contas de depósitos ou de investimento, na medida em que, entre as hipóteses em que assim o pode ser, considerado indispensável no curso de procedimento fiscal regularmente instaurado.

É também verdade, consoante art. 4º, §2º, do Decreto n. 3.724, de 2001, a RMF deverá ser precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações relativas à referida movimentação bancária. Não se elege, vale registrar, quaisquer das modalidades alinhadas por meio do art. 23 do Decreto n. 70.235, de 1972.

Assim, em face da não localização da autuada no endereço cadastral fornecido à Administração Tributária, não restara alternativa à autoridade fiscal se não promover a intimação editalícia, autorizada que se encontra pelo §1º ao referido art. 23 do Decreto n. 70.235, de 1972. O procedimento fiscal, ao contrário do alegado pelo impugnante, encontrava-se já instaurado, conforme MPF–F n.08.1.90.00-2012-04704-9 (fls. 3/41).

Equivoca-se também o impugnante ao afirmar que o auto de infração e termo de sujeição passiva teriam sido assinados ao arrepio de autorização do chefe do órgão expedidor, em afronta ao art. 11, IV, do Decreto n. 70.235, de 1972.

Precitado dispositivo refere-se à notificação de lançamento, enquanto restou lavrado contra a fiscalizada auto de infração, cujo conteúdo integra o art. 10 do Decreto n. 70.235, de 1972. O respectivo inciso VI exige “a assinatura do autuante

e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula”, o que restou plenamente satisfeito (fl. 1.658). **(Griffou-se)**

Dessa forma, não devem prosperar as arguições de nulidades suscitadas no recurso voluntário do sujeito passivo solidário.

Quanto ao mérito, o Recorrente, apesar de confirmar que possuía poderes para movimentação financeira no Banco Itaú, afirma que agia apenas sob supervisão dos gestores da POLIFER, inclusive nunca foi responsável pelo pagamento de tributos.

O simples fato de existirem procurações em nome de Nabil Mourad não implicaria uma hipótese de sujeição passiva tributária, contudo, os autos demonstram que a fiscalização obteve êxito em juntar outras provas documentais, como as transferências de valores que não foram esclarecidos para empresas sob controle do Recorrente, bem como esclarecimentos prestados por outros envolvidos através de depoimentos.

O fato é que a fiscalização conseguiu juntar aos autos inúmeros indícios que não deixam margem de dúvidas da participação do **Sr. Nabil Mourad** nas infrações apuradas na POLIFER, devendo ser mantida a sua sujeição passiva nos termos dos art. 124, I e 135, III, ambos do CTN

QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

É preciso enfatizar que o mérito da qualificação e agravamento das multas nunca foi questionado no presente processo.

Assim, em relação às essas acusações não impugnadas pelo contribuinte desde o início e que também não foram objeto de recurso, as exigências ficam mantidas nos termos do art. 17 do Decreto 70.235/72:

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

No mesmo sentido, rege a Súmula CARF n. 162 de observância obrigatória por este Conselho:

Súmula CARF nº 162.

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.

O Recorrente até apresenta no recurso voluntário questionamentos sobre eventual intimação prévia nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, contudo, como se observa no Auto de Infração, esse não foi o motivo da autuação.

REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO (RETROATIVIDADE BENIGNA)

A alteração promovida pela Lei nº 14.689, publicada em 20 de setembro de 2023, estabelece que a multa qualificada de 150%, disposta no art. 44 da Lei 9.430/96, deverá ser lançada no montante de 100% sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, permanecendo no percentual de 150% apenas nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo.

A alteração legislativa o acréscimo dos incisos VI, VII e §§ 1º-A e 1º-C ao § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 que passou a ter a seguinte redação:

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

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;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (...)

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

I - (revogado);

II - (revogado)

III - (revogado);

IV - (revogado);

V - (revogado)

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).

§ 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).

§ 1º-D. (VETADO);

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pela sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Primeiro ponto a ser observado é a alteração do termo “**duplicado**” para “**majorado**” no texto do § 1º, dessa forma, restaram 02 (duas) possibilidades para “**majoração**” previstas nos incisos VI (100%) e VII (150%).

O texto anterior determinava que a multa seria “**dobrada**” em relação à multa normal de 75%, atingindo o patamar de 150%, o que é diferente de “**majorada**”, de modo que na ausência de reincidência, a multa qualificada deve ser de 100%.

Ocorre que além da qualificação prevista no § 1º do art. 44, a fiscalização impôs o agravamento previsto no § 2º, inciso I, do art. 44, que não foi alterado pela nova lei:

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pela sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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

A multa aplicada à época foi de 225%, resultante do agravamento da multa de 150% somada a sua metade 75%

A alteração acima, ao reduzir a multa de 150% para 100% atrai a aplicação do art. 106, II, “c”, do CTN, porquanto lei nova aplica-se a ato ou fato pretérito, no caso de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente à época da prática da infração.

Dessa forma, não tendo sido identificada a prática reiterada, concluo que a multa de ofício deve ser reduzida para alíquota de 150% ao invés de 225%.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer do Recurso de Ofício para NEGAR-LHE PROVIMENTO e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo a sujeição passiva de Nabil Mourad, e de ofício reconhecer a retroatividade benigna da multa qualificada, reduzindo-a patamar de 150%.

É como voto,

Assinado Digitalmente

Fernando Augusto Carvalho de Souza