



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13971.721088/2016-37
ACÓRDÃO	1402-007.404 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	30 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	AUTO POSTO VOLTOLINI LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGENS. PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITA.

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos usados nas operações.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Em se tratando de exigência reflexa que tem por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do IRPJ, a decisão de mérito prolatada no principal constitui prejudgado na decisão dos decorrentes.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. INOCORRÊNCIA.

A imputação da responsabilidade tributária impõe a autoridade tributária a obrigação de efetuar a subsunção do plano fático ao plano jurídico ao responsabilizar o sócio administrador, demonstrando e comprovando quais os atos foram por esse praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, relacionando referido(s) ato(s) a lei e/ou dispositivo do contrato social ou estatuto violados..

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUÍO. APLICAÇÃO. RETROATIVIDADE BENÉFICA. LEI N. 14.689/2023. REDUÇÃO DE 150% PARA 100%.

Aplica-se a multa qualificada correspondente à duplicação do percentual da multa de ofício quando verificada a ocorrência de conduta dolosa caracterizada como sonegação, fraude ou conluio. Porém, aa hipótese de

existência de processo pendente de julgamento, seja administrativa ou judicialmente, tendo como origem auto de infração ora lavrado com base na regra geral de qualificação, a nova regra mais benéfica (art. 8º da Lei 14.689/2023) deve ser aplicada retroativamente, nos termos do artigo 106, II, “c” do CTN, in casu, reduzida ao patamar máximo de 100% do valor do tributo cobrado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos voluntários da recorrente e dos solidários para, i) manter integralmente os lançamentos relativos à omissão de receitas, inclusive a multa de ofício qualificada aplicada, reduzindo-a do percentual de 150% para 100%, a teor do artigo 14, da Lei nº 14.689/23 e em obediência à retroatividade benigna prevista no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN; ii) manter a responsabilização solidária de Hemerson Voltolini e Andréia Busnardo Voltolini, com base nos arts. 134 e 135 do CTN.

Assinado Digitalmente

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça – Relatora

Assinado Digitalmente

Paulo Mateus Ciccone – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Alexandre Iabrudi, Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Rafael Zedral, Ricardo Piza di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto, Paulo Mateus Ciccone (Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em desfavor do Acórdão nº 14-64.249, pela 1ª Turma da DRJ/ RPO que julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório do acórdão de piso:

“(…)

Conforme descrito no Relatório Fiscal e seus anexos (fls. 112 a 383), parte integrante do auto de infração lavrado em 15/04/2016 (fls. 7 a 111), o contribuinte acima identificado foi fiscalizado em relação ao IRPJ e reflexos, em decorrência de procedimento para verificação de regularidade na apuração de tributos, que abrangeu os anos-calendário de 2011 a 2013.

Afirma a Autoridade Fiscal que o procedimento iniciou-se em torno de titularidade de conta bancária junto à Trentocredi de Nova Trento. Foi cientificado o Sr. Fermino Voltolini sobre o início de fiscalização e intimado a apresentar extratos de movimentação naquela instituição bancária, mostrando que Dalma Maria Voltolini era cotitular da conta da Trentocredi. Ambos foram intimados a justificar a origem dos R\$ 30 milhões movimentados de 2011 a 2013.

Com a falta de informações concretas por parte dos intimados, a Autoridade solicitou emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira -RMF à Trentocredi. Também foi aberto MPF em nome do contribuinte Auto Posto Voltolini Ltda., visto que uma série de circunstâncias o colocavam na condição de cotitular de fato, junto com Fermino, Dalma e Hemerson Voltolini (sócio administrador do contribuinte), da referida conta bancária da Trentocredi.

Relata o Auditor que, em resposta à intimação efetuada, o fiscalizado declarou que não era titular da conta em questão, e que existia um acerto de débitos e créditos com a Sra. Dalma, inclusive com descontos de cheques por esta, justificando assim diversos créditos em contracorrente. Em nova intimação, foi solicitado ao fiscalizado, a Sra. Dalma e ao Sr. Hemerson a entrega de eventuais registros em contracorrente ou outros documentos que evidenciem acerto de contas. Não houve resposta.

Conforme Auditor Fiscal, em um segundo depoimento o Sr. Hemerson admitiu haver operações de trocas de cheques e cobrança de juros por parte da Sra. Dalma, fato confirmado pela mesma em depoimento. Para o Auditor, a titularidade de direito da conta bancária em análise é atribuída a Fermino Voltolini e a Dalma Voltolini, e os titulares de fato são Auto Posto Voltolini (fiscalizado) e Hemerson Voltolini, este último administrador do fiscalizado e filho dos dois primeiros.

Em diligências efetuadas junto a depositantes da conta Trentocredi, constatou a Autoridade Fiscal que a conta era de fato utilizada pelo Sr. Hemerson,

para recebimento de valores referentes a sua propriedades vendidas ou trocas de cheques. Na diligências efetuadas junto aos destinatários dos cheques emitidos pela conta bancária, constatou o pagamento de valores referentes a propriedades por ele compradas.

Afirma o Auditor que, em depoimento, o Sr. Hemerson Voltolini informou que empréstimos informados em suas DIRPF nos valores de R\$ 240 mil e R\$ 260 mil não corresponderem à verdade, sendo que os valores corretos eram de, respectivamente, R\$ 80 mil e R\$ 40 mil. A razão de tal fato seria que “os empréstimos informados tinham por desiderato evitar o acréscimo patrimonial a descoberto”, não pairando dúvidas sobre a intenção de ocultar rendimentos do Fisco.

Além disso, constatou a Autoridade que o prédio de sua propriedade foi “financiado” com a troca de cheques de sua mãe, Sr. Dalma. De acordo com cálculo efetuado utilizando-se do CUB (Custo Unitário Básico, do Sinduscon – SC), em tal edifício foi gasto o montante superior a R\$ 1.806.799,20, valor 3 vezes superior ao declarado em DIRPF pelo Sr.

Hemerson. Para o Auditor, ele construiu o prédio e o alienou às irmãs e aos pais, com recursos obtidos e omitidos em conta bancária em nome dos pais, mas que na realidade era sua. A intenção era evitar o acréscimo patrimonial a descoberto que certamente suas DIRPF apontariam.

Outros elementos que apontaram para sua titularidade na conta bancária da Trentocredi é o trânsito de recursos dessa conta para sua conta pessoal e o pagamento (pela conta da Trentocredi) de débitos particulares dele e de sua esposa.

Relata ainda a Autoridade Fiscal que a conta da Trentocredi é de cotitularidade do fiscalizado (de fato), Auto Posto Voltolini, que se utilizava dos valores depositados na mesma para pagar títulos de sua responsabilidade (inclusive a fornecedores de combustíveis, produtos de lojas de conveniências, etc.), que entre 2011 e 2013 remontaram a um valor superior a R\$ 2 milhões, além de depositar em sua conta bancária oficial valores expressivos. Afirma que são quatro os cotitulares da conta da Trentocredi: Fermino e Dalma Maria Voltolini são cotitulares de direito e Hemerson Voltolini e o Fiscalizado os cotitulares de fato.

Para a aplicação do auto de infração, o Auditor embasou-se no art. 42 da Lei nº 9.430/96 – omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada, expurgando os créditos provenientes de Ângelo Busnardo (R\$ 50.000,00 em 29/07/2011), de Sebastião Mileski (R\$ 54.000,00 em 17/10/2012), da Manecar (R\$ 65.000,00 em 03/08/2011) e da BSS Administração e Empreendimentos de Imóveis Ltda. (R\$ 90.000,00 em 19/10/2012), que não foram considerados como receita omitida.

Além disso, entendeu caracterizada a sonegação, já que houve a ação ou omissão dolosa impeditiva do conhecimento da ocorrência deste fato gerador, duplicando a multa qualificada ao patamar de 150%, nos termos do art. 44, inc. I, parág. 1º da Lei nº 9.430/96. Responsabiliza ainda solidariamente os sócios administradores Hemerson Voltolini e Andréia Busnardo Voltolini, com base nos arts. 134 e 135 do CTN.

Em consequência das divergências acima, o contribuinte foi intimado a pagar a diferença de tributo apurada, juros de mora e multa sobre os tributos não recolhidos (IRPJ – R\$ 4.216.900,49; PIS - R\$ 113.671,23; COFINS – R\$ 524.639,09; CSLL – R\$ 1.569.814,86).

Inconformado com a autuação, o contribuinte Auto Posto Voltolini Ltda. e os responsáveis solidários Hemerson Voltolini e Andréia Busnardo Voltolini apresentaram impugnações (fls. 2915 a 2950 e 3044 a 3047) e juntaram documentos.

O Impugnante Auto Posto Voltolini Ltda. defende que não foi assegurado o direito ao silêncio aos autuados e fiscalizados, quando de seus depoimentos ou oitivas, nem foram acompanhadas por advogado. Tendo em vista que os questionamentos possuem consequências na esfera tributária e penal, a infringência a vários dispositivos do Código de Processo Penal resulta na nulidade das provas obtidas quando dos procedimentos.

Além disso, houve cerceamento do direito de defesa durante o procedimento de fiscalização, sem o atendimento de diligência requerida pelo socio administrador do contribuinte fiscalizado, retirando do fiscalizado a oportunidade de aclarar a situação. Conforme jurisprudência do Carf que colaciona aos autos, defende a nulidade do auto de infração por esse cerceamento.

No mérito, destaca que a autuação é contrária à realidade dos fatos, já que a titularidade de fato e de direito da conta Trentocredi é da Sr. Dalma e do Sr. Fermio, e a origem e os motivos das movimentações havidas na conta corrente decorreu, efetivamente, da atividade de empréstimos de recursos (mútuos) e troca de cheques com diversas pessoas da pequena cidade de Nova Trento.

Para o Impugnante, toda a tributação de combustíveis é realizada por antecipação e na fonte, e toda a receita do fiscalizado é de conhecimento da fiscalização. Dos trabalhos de fiscalização e dos livros fiscais do Auto Posto verifica-se que todas as contas que foram pagas estão regular e devidamente contabilizadas.

Efetivamente, cerca de R\$ 2.000.000,00 em contas do posto foram pagas por meio de conta na agência Sicoob Trentocredi, mas foram devidamente contabilizadas nos livros e registros. Complementa que, quando os recursos eram retirados em dinheiro do caixa do Auto Posto, eram posteriormente devolvidos em forma de acertos e pagamentos de contas através da conta corrente da

Trentocredi que a Sra. Dalma movimentava. Em outras oportunidades, como afirmado à fiscalização por Hemerson e Dalma, supria também eventual déficit momentâneo no caixa do Auto Posto, mediante mútuo entre Dalma e Auto Posto.

Argumenta o Auto Posto Voltolini que não foram obtidas provas nº sentido de que o mesmo ou o Sr. Hemerson detinham procurações ou efetivamente movimentavam as referidas contas. A realidade era que a Sra. Dalma utilizava da referida conta para depósito/compensação de cheques que trocava para pessoas da comunidade de Nova Trento, bem como decorrentes das operações de mútuo que realizava entre ela e o Auto Posto.

Para corroborar com essa informações, o Impugnante apresenta e anexa 17 declarações de pessoas que se disponibilizaram a afirmar que tiveram operações de empréstimos e/ou troca de cheques com a Sra. Dalma, além de imagens por amostragem de 2 cadernos de anotações da Sra. Dalma sobre troca de cheques, operações de mútuo e aos juros que auferia em cada mês, sendo um retrato fiel da realidade.

Ao contestar a responsabilidade dos sócios, alega que o fato de os recursos do caixa trocarem de mão momentaneamente não significa que não foram empregados para pagamento de títulos do posto, como forma de acerto. E que os envolvidos, Hemerson, Auto Posto e Dalma não possuíam uma planilha desses acertos, o que não afasta a realidade do que acontecia, mesmo porque que todos os pagamentos de despesas do Auto Posto estavam regular e devidamente contabilizados.

Por fim, requer o Impugnante Auto Posto Voltolini o cancelamento do débito fiscal.

Os Impugnantes Hemerson Voltolini e Andréia Busnardo Voltolini, inicialmente, registram que aderem a todas as razões apresentadas por Auto Posto Voltolini.

No que concerne à responsabilização solidária, defendem que não há sonegação de tributos ou infração à lei que justifique o direcionamento de responsabilidade, e que todos os valores foram contabilizados pela empresa. Para os Impugnantes, a Sra. Dalma tomava os recursos em dinheiro do caixa da empresa para facilitar suas operações, evitando idas desnecessárias ao banco, havendo posterior acertos e pagamentos de contas do posto por meio da conta na Trentocredi, ao invés de devolver o dinheiro ao caixa.

Alegam os Impugnantes que não houve dolo, fraude ou simulação, e sim apenas mudança na “forma” de contabilização, sendo que a forma exigida pela fiscalização não tem previsão legal.

Assim, requerem os Impugnantes o cancelamento do auto de infração.

Em 16 de setembro de 2016, o Impugnante Auto Posto Voltolini Ltda.

requereu a juntada aos autos de laudo pericial sobre as anotações em caderno da Sra. Dalma Maria Voltolini, anotações estas já apresentadas junto com a impugnação (fl. 3054).

O Laudo, solicitado pela Sra. Dalma, teve por objetivo a emissão de parecer sobre a autoria e autenticidade das supracitadas no caderno, concluindo que são “AUTÊNTICAS E VALIOSAS, emanando portanto de seu punho escritor” (fls. 3055 a 3077).”

Por sua vez, a 1ª Turma da DRJ/ RPO que julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido., cuja decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

DIREITO AO SILÊNCIO E AO ADVOGADO. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. MENÇÃO EXPRESSA APLICÁVEL SOMENTE AO DIREITO PENAL.

A menção do direito ao silêncio e de consultar um advogado é exclusiva do processo penal. No âmbito tributário não há lei que estabeleça igual obrigatoriedade. Porém, é direito do contribuinte, constitucionalmente consagrado, a consulta ao advogado e o silêncio nas questões que possam lhe incriminar.

REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS A PEDIDO DO FISCALIZADO DURANTE A FASE DE FISCALIZAÇÃO. CRITÉRIO DA AUTORIDADE FISCAL.

Na fase de fiscalização não se aplica o contraditório e não há direito de ampla defesa, nem a obrigação de realização de diligências ou obtenção de provas que a Autoridade não considera essenciais. É na fase de impugnação que a lei prevê a realização de diligências a pedido do contribuinte, obedecidos os requisitos legais.

PROVAS JUNTADAS SEM A CORRESPONDÊNCIA COM OS VALORES LANÇADOS.

Não basta a simples juntada de documentos com valores espalhados ao longo de suas páginas. Para fazer prova, necessário exata correlação dos valores com os apurados pela Autoridade Fiscal.

CONDUTA DE OMISSÃO DE RECEITAS EM TRÊS EXERCÍCIOS CONSECUTIVOS. REITERAÇÃO. MULTA QUALIFICADA. DOLO.

A conduta reiterada de omissão de elevadas receitas durante 3 exercícios consecutivos caracteriza a presença do dolo, elemento específico da sonegação e da fraude. Com isso, cabível a aplicação da multa qualificada nos termos de legislação em vigor.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Discordando da decisão, a Recorrente e os responsáveis solidários apresentaram recursos voluntários reproduzindo os argumentos veiculados em sede de impugnações, alegando, em síntese que:

AUTO POSTO VOLTOLINI LTDA.

“2.1. Preliminares:

O ora Recorrente apontou, em sede de preliminar, a existência de 3 (três) nulidades que maculam o lançamento tributário a ponto de não torná-lo válido e eficaz, uma vez que os procedimentos adotados se apresentam incompatíveis com as regras de direito que está submetido o Estado Brasileiro.

Com efeito, as nulidades do lançamento consistiram em:

1. Obtenção ilícita de prova – não houve advertência aos atuados que poderiam permanecer em silêncio – tratando-se de procedimento com consequências penais, imprescindível que fosse advertido os fiscalizados de que não eram obrigados a responder os questionamentos e que poderiam permanecer em silêncio, em homenagem e obediência ao disposto no art. 186, do CPP, bem como o inciso LXIII, do art. 5º, da CF;

2. Obtenção ilícita de prova – os atuados não estavam acompanhados de defensor quando interrogados pessoalmente pelas autoridades fiscais – Durante os trabalhos de fiscalização, os fiscais tiveram oportunidade de ouvir pessoalmente os atuados, não entanto, não foi atendido o contido nos arts. 6º, V, c.c. art. 185, todos do Código de Processo Penal;

3. Os procedimentos que levaram à autuação são evidentemente nulos por cercearem direito de defesa – verificou-se que a fiscalização, visando seus interesses arrecadatários, promoveu inúmeras diligências, ouviu um bom número de pessoas, mas os atuados não tiveram a mesma chance. Requereram expressamente a produção de provas, para que pessoas fossem ouvidas, mas nada a seu favor restou atendido. Trata-se de processo nulo, sem qualquer legitimidade.

Nos tocante às preliminares relativas à obtenção das provas, pelo que se observa do acórdão recorrido, tais nulidades foram afastadas sob a invocação de que tais circunstâncias somente tem aplicabilidade no âmbito do processo penal, não se aplicando ao processo administrativo tributário.

Vale novamente enfatizar que estamos diante de um processo administrativo fiscal, com consequências diretas no âmbito do direito penal, que afetam a liberdade do indivíduo, e isso é muito sério e grave. A abordagem pessoal em forma de interrogatório e a necessidade de acompanhamento de advogado, especialmente no contato pessoal que se verificou no caso presente, deveria ter se pautado pela observância de todos os direitos e garantias inerentes a um processo penal.

(...)

Os pedidos formulados pelos fiscalizados trata-se de pedidos de natureza bastante simples, consistentes de meras diligências e solicitações fiscais, atividade inerente à administração tributária e à fiscalização, do seu dia a dia, que foram totalmente ignorados, desconsiderados. Pretendeu-se produzir prova do que era afirmado e esse direito básico, inerente à defesa, foi negado pela Administração, da República Federativa do Brasil, que se intitula de Estado Democrático de Direito.

A negativa de acatar ao pedido de diligências dos autuados, pelo que nitidamente se pode concluir, tinha um único propósito: evitar que se descobrisse a verdade, o que impediria a vultuosa autuação fiscal.

Os procedimentos realizados pela fiscalização demonstram com clareza o seguinte: de um lado se vê a atuação Estatal lançando mão de diversas medidas para obter informações ao seu exclusivo interesse e conveniência e, por outro lado, esse mesmo Estado, voraz em tributos, que adentra na orbita patrimonial dos contribuintes, não dá chance solicitada de aclarar a verdade.

E o acórdão recorrido segue a linha de entendimento no sentido de que o direito estampado no art. 18, do Decreto nº 70.235/1972, acerca da possibilidade de o contribuinte solicitar diligências e perícias, é de caráter meramente decorativo, o que não se pode conceber.

(...)

O art. 59, inciso, II, do Decreto 70.245/72, que regulamenta o processo administrativo tributário, tem caráter cogente e deve ser respeitado com amplitude, até para corroborar com o disposto na Constituição, que assegura que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” como também assegura que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Se a preocupação de se tornar repetitivo, mitigar a aplicação desse dispositivo legal, próprio do processo administrativo, é dar azo ao autoritarismo, é caminhar no sentido do totalitarismo estatal, da supremacia da vontade da Administração, rica em aparatos de informação e informática, pessoas técnicas altamente especializadas, em detrimento do cidadão, que procura levar a vida com um pouco de dignidade.

2.2. Mérito

Também quanto à questão de mérito, não se vislumbram motivos para que prevaleça a autuação fiscal, eis que totalmente indevida. O que está se fazendo com as pessoas envolvidas no caso em apreço, é uma verdadeira injustiça fiscal e também social. Além de não se estar observando critérios legais, também se ignora completamente a verdade dos fatos.

Com efeito, a aplicação do disposto no art. 42, da Lei nº 9.430/96, é um dispositivo que, muitas vezes, coloca o contribuinte em situação demasiadamente delicada. Quando trata de que há a possibilidade de se afastar a presunção de que os depósitos em conta são rendimentos, isso quer dizer que, se ficar demonstrado, se for verdadeiro, se o contribuinte conseguir demonstrar que não são, evidentemente que a verdade deve prevalecer. (...)

Diferentemente do que apontado no acórdão recorrido, colhe-se dos trabalhos de fiscalização, bem como dos livros fiscais do auto posto, que todas aquelas contas do posto que foram pagas, posteriormente aos saques havidos na conta corrente 70-1, todas elas estão regular e devidamente contabilizadas!

Nenhum momento ficou demonstrado ou comprovado que qualquer pagamento de conta do Auto Posto não tenha sido adequadamente contabilizada. Não há qualquer omissão do auto posto com relação a rendas e rendimentos.

Como já explicitado nos trabalhos de fiscalização e na impugnação, a Sra. Dalma tomava recursos em dinheiro do caixa do posto, para fazer e facilitar suas operações, evitando idas desnecessárias ao banco. Nas vezes nas quais os recursos eram retirados em dinheiro do caixa do Auto Posto, eram posteriormente devolvidos em forma de acertos, pagamentos de contas, que, naturalmente, se davam através da conta corrente 70-1 da Trentocredi, que a Sra. Dalma movimentava, e que após compensados os cheques que eram trocados, ao invés de devolver os recursos em dinheiro ao caixa do posto, já era efetivado o pagamento de títulos com vencimento para o dia. Em outras oportunidades, como afirmado à fiscalização por Hermerson e Dalma, supria também eventual déficit momentâneo no caixa do Auto Posto, mediante mútuo entre Dalma e Auto Posto.

Essas operações acima relatadas, não podem ser tomadas por ilegais, apenas porque não havia o correspondente registro em relação à conta corrente 70-1, mas havia o registro contábil em relação a que esses pagamentos eram realizados através do caixa da empresa, que era uma situação real e efetivamente era o que acontecia.

Igualmente insiste a decisão recorrida que não foi comprovada a origem dos depósitos, o que não é verdade, isso não está de acordo com a realidade do processo e com as provas que foram juntadas. (...)

Persiste o interesse maior em penalizar os envolvidos por deslizes fiscais específicos do que analisar o processo adequadamente, posto que nenhuma consideração se fez quanto a tantas outras provas constantes do processo, como por exemplo, em relação aos cadernos de notas da Sra. Dalma, e a prova pericial produzida, da qual se extrai duas certezas: as anotações foram preenchidas pela Sra. Dalma e as anotações correspondem ao tempo na qual indicam terem sido lançadas. Trata-se de prova hábil e idônea.

O Art. 42, da Lei 9.430/96, exige tão somente que a prova seja hábil e idônea. Não exige que seja necessário apresentar planilhas de excel, exata

correlação com os depósitos e outros atributos não previstos em lei. Ao pretender que sejam apresentados formulários, planilhas, demonstrativos, a Administração pública está desconsiderando o que estabelece a lei, está criando situações não previstas em lei, o que é vedado e que, das as particularidades do caso em apreço, prejudicam demasiadamente o contribuinte.

Como a decisão recorrida analisou muito pouco as questões de fato e de direito inerentes ao mérito e a realidade das movimentações da conta corrente, pede-se vênua para transcrever aqui, novamente, os argumentos e elementos trazidos na impugnação e que bem demonstram a propriedade do presente reclamo e que merece o mesmo ser provido.

A conta corrente de Dalma e Fermino são, efetivamente, decorrentes da atividade de empréstimos de recursos (mútuos) e troca de cheques com diversas pessoas da pequena cidade de Nova Trento, SC e não eram 4 (quatro) as pessoas titulares de fato e de direito da conta corrente Trentocredi nº 70-1, de Nova Trento, SC.

TITULARIDADE DA CONTA

As provas colhidas durante os trabalhos de fiscalização não são conclusivas e evidentes, a ponto de justificar o direcionamento dos créditos havidos na conta corrente como rendimentos, na proporção de $\frac{1}{4}$ (um quarto) de toda movimentação para Hemerson e $\frac{1}{4}$ (um quarto) para o Auto Posto. Diferente disso, as provas são robustas e apontam que a conta mantida junto à cooperativa Trentocredi tinha como titulares de fato e de direito a Sra. Dalma e o Sr. Fermino.

(...)

Aliás, não foram obtidas provas no sentido de que Hemerson ou o Auto Posto detinham procurações ou efetivamente movimentavam as referidas contas. Em momento algum a Sicoob Trentocredi, ou quem quer que seja, confirmou a hipótese sustentada na autuação de que Hemerson ou o Auto Posto movimentavam a conta ou eram cootitulares ou que realizavam operações em nome do Sr. Fermino e da Sra. Dalma.

O que levou a fiscalização à equivocada conclusão foram conjecturas e ilações, meras suposições, exercício de adivinhação, sem respaldo na realidade. Persiste uma confusão entre o que venha a ser uma pessoa cotitular de uma conta corrente, sendo ela responsável, em iguais condições com outra, por toda a movimentação ocorrida, com situações de fato muito particulares e pontuais que não demonstra haver essa utilização conjunta da conta.

Como foi visto pela fiscalização, algumas situações particulares apontam para pagamentos de algumas contas em nome de Hemerson, ou de sua esposa, e do Auto Posto Voltolini. Mas isso decorre da situação esclarecida do que existia entre Hemerson, seus pais Dalma e Fermino e Auto Posto. Tratava-se de acertos que realizavam entre si, conforme respostas apresentadas à fiscalização:(...)

*Não obstante isso, não se pode deixar de observar e nem de se levar em consideração, que as **movimentações ou operações que envolveram a conta corrente e Hemerson e o Auto Posto são de uma quantia mínima, inexpressiva, diante de toda a movimentação ocorrida da conta corrente da Sra. Dalma e do Sr. Fermino.***

Colhe-se do relatório fiscal, que os depósitos ocorridos entre a conta corrente fiscalizada (70-1) e a conta corrente própria de Hemerson Voltolini no ano de 2011, foi tão somente de R\$ 56.125,00, para o ano de 2012, R\$ 27.949,00 e para 2013 não houve registro de depósitos. E os pagamentos de contas supostamente de Hemerson e sua esposa, para os anos de 2011, 2012 e 2013, somavam R\$ 18.600,00. Um total para 3 anos de R\$ 102.674,00 frente a uma movimentação de R\$ 30.000.000,00! Não corresponde a 0,5% de toda a movimentação! (...)

E não obstante essa realidade, tais operações não chegam nem perto daquilo que é atribuído a cada parte como rendimentos, ou seja, que nos anos de 2011 a 2013 teriam auferido rendimentos da ordem de R\$ 7,5 milhões.

De outro norte, não é porque não foram apresentadas planilhas ou um livro caixa ou conta corrente sobre a situação de acertos de conta havida entre os envolvidos isso não significa que ela não ocorreu. As circunstâncias de fato apontam neste sentido, só precisa ser visto com bons olhos, o que infelizmente, não está se vislumbrando na espécie.

Portanto, a conclusão de que havia outras pessoas cotitulares de fato da conta corrente não encontra respaldo na realidade, não passa de uma tentativa fiscal de atribuir responsabilidade a quem não tem, pois mais está a refletir a utilização dessa premissa como subterfúgio, como forma de castigar a Hemerson por outras questões fiscais que possui e que se demonstraram irregulares, do que efetivamente uma cobrança de tributos efetivamente devidos. É certo que as questões levantadas pela fiscalização não guardam relação com ele ser ou não cotitular da conta corrente.

Não fosse isso suficiente para demonstrar que não há qualquer razão para atribuir responsabilidades pelas movimentações da conta corrente Sicoob Trentocredi nº 70-1 ao Auto Posto Voltolini, colhe-se dos trabalhos de fiscalização, bem como dos livros fiscais do auto posto, que todas aquelas contas que foram pagas, posteriormente aos saques havidos na conta corrente 70-1, todas elas estão regular e devidamente contabilizadas!

Efetivamente, foram cerca de R\$ 2.000.000,00 em contas do posto pagas na agência Sicoob Trentocredi, mas todas elas devidamente contabilizadas nos livros e registros fiscais. Não há qualquer omissão do auto posto com relação a rendas, rendimentos no tocante a esses pagamentos, pois todos foram devidamente contabilizados.

Inclusive, como mesmo afirma o relatório fiscal, todos esses pagamentos estavam registrados na conta caixa, comprovando, efetivamente, aquilo que se justificou à fiscalização, no seguinte sentido: (...)

Como é cediço, um posto de combustíveis movimenta diariamente muitos recursos em dinheiro, daí a existência de uma conta caixa elevada bem como a justificativa para os pagamentos terem sido realizados da forma como foram.

Mesmo porque, como dito, a Sra. Dalma tomava esses recursos em dinheiro do caixa do posto, para fazer e facilitar suas operações, evitando idas desnecessárias ao banco. Nas vezes nas quais os recursos eram retirados em dinheiro do caixa do Auto Posto, eram posteriormente devolvidos em forma de acertos, pagamentos de contas, que, naturalmente, se davam através da conta corrente 70-1 da Trentocredi, que a Sra. Dalma movimentava, e que após compensados os cheques que eram trocados, ao invés de devolver os recursos em dinheiro ao caixa do posto, já era efetivado o pagamento de títulos com vencimento para o dia. Em outras oportunidades, como afirmado à fiscalização por Hermerson e Dalma, supria também eventual déficit momentâneo no caixa do Auto Posto, mediante mútuo entre Dalma e Auto Posto.

Essas operações acima relatadas, não podem ser tomadas por inverídicas, apenas porque não havia o correspondente registro em relação à conta corrente 70-1, mas havia o registro contábil em relação a que esses pagamentos eram realizados através do caixa da empresa, que era uma situação real e efetivamente era o que acontecia.

Não é porque os recursos do caixa trocaram de mão momentaneamente que isso significa que tais recursos do caixa não foram empregados para pagamento de títulos do posto, como forma de acerto.

Efetivamente, os envolvidos, Hemerson, Auto Posto e Dalma não possuíam uma planilha desses acertos feitos entre eles, como desejava a fiscalização, mas isso não afasta a realidade do que acontecia, até por conta de que todos os pagamentos de despesas do Auto Posto mencionados pela fiscalização estavam regular e devidamente contabilizados, cujos pagamentos eram, na realidade, efetivados através do caixa do Auto Posto, como, de fato, estavam lançados na contabilidade.

Como se percebe, não há qualquer irregularidade fiscal em relação ao Auto Posto Voltolini Ltda. que justificasse ele ser cotitular de uma conta que é da Sra. Dalma e do Impugnante. Não foi apontado pela fiscalização qualquer sonegação de informações ou de tributos em relação ao Auto Posto. Tudo está devidamente registrado e lançado na contabilidade e correspondentes livros fiscais, sendo indevido, completamente, o direcionamento de cotitularidade do Auto Posto da conta 70-1, eis que contraria completamente a realidade dos fatos.

REALIDADE DAS MOVIMENTAÇÕES DA CONTA

O tributo não pode representar uma ficção, não pode ser fruto de imaginação, precisa estar amparado na realidade.

O art. 42, da lei 9.430/96, estabelece uma presunção de rendimentos para os casos em que não há comprovação da origem dos créditos havidos na conta. Todavia, quando se demonstra a origem e a razão das movimentações em conta, por decorrência lógica e natural, não se pode considerar os créditos como rendimentos.

Importante mais uma vez frisar que o dispositivo legal não exige que a prova tenha que ser precisa, que tenha que haver um registro contábil específico, ou que tenha que haver planilhas demonstrando minuciosamente cada crédito havido em conta. O dispositivo legal aponta somente quanto à necessidade de prova hábil e idônea.

E por prova hábil, há que se entender como aquela que for suficiente e capaz, que tiver a aptidão para apontar a verdade de forma competente. A finalidade da prova é unicamente: provar a verdade. A prova não serve para atender facilidades e conveniências da fiscalização. O objetivo da prova, repita-se, é unicamente trazer a verdade ao conhecimento de quem não a conhece.

Por sua vez a idoneidade da prova, além de também estar relacionado à capacidade e competência de provar, também suscita a retidão, que a prova seja moralmente correta, que não seja obtida por meios ilícitos.

Assim, tudo se presta para provar a verdade dos fatos que, no caso em apreço, foi ignorada totalmente.

Com efeito, todas as 4 (quatro) pessoas que foram autuadas, quando inquiridas sobre as movimentações financeiras havidas na conta corrente Siccoob Trentocredi 70-1, responderam, de forma uníssona à fiscalização: (...)

Como nitidamente se percebe, a realidade das movimentações da conta corrente 70-1, da Trentocredi, de Nota Trento, SC, era essa, a Sra. Dalma utilizava da referida conta para depósito/compensação de cheques que trocava para diversas pessoas da comunidade de Nova Trento, SC, bem como decorrentes das operações de mútuo que realizava.

E a prova colhida durante os trabalhos de fiscalização não foi diferente disso. Das pessoas inquiridas as responder questionamentos da fiscalização, 7 (sete) delas afirmaram o que efetivamente ocorria, comprovando, de forma hábil e idônea, a origem dos recursos das movimentações ocorridas na conta corrente. (...)

Para robustecer a prova colhida durante os trabalhos de fiscalização, foram apresentadas na impugnação 17 (dezessete) declarações, todas assinadas com reconhecimento de firma por autenticidade, de pessoas que se disponibilizaram a afirmar o que acontecia com a Sra. Dalma na pequena cidade de Nova Trento, SC e que tiveram operações de empréstimos e/ou troca de cheques.

(...)

E para dar mais substância a toda prova já produzida, o Recorrente apresenta nessa oportunidade 25 (vinte e cinco) declarações públicas para que seja enxergado a realidade dos fatos. Algumas delas das mesmas pessoas que firmaram as particulares e mais 10 novas declarações. (...)

Destaca-se que não se tem como apresentar a esse processo a realidade de outro tanto número expressivo de pessoas foram chamadas para auxiliar no esclarecimento da verdade dos fatos mas que se negaram a fazê-lo em forma de declaração formal, e poderiam dar mais suporte à situação. Mas tem-se que os resultados da fiscalização, aliado a mais esse número demasiadamente expressivo de declarações públicas são anexadas ao presente recurso, refletem a realidade acerca das movimentações e dos créditos havidos na conta corrente 70-1.

Demonstrando também essa realidade, o Recorrente apresentou na impugnação 2 cadernos de anotações utilizados pela Sra. Dalma. Um dos cadernos são referentes às anotações de algumas pessoas que com ela trocavam cheques ou faziam operações de mútuo e o outro com relação aos juros que auferia em cada mês. É um retrato fiel da realidade!

Abaixo apresentamos algumas imagens por amostragem dos dois cadernos de anotações, que comprovam a realidade da atividade desenvolvida pela Impugnante e que justifica e comprova as movimentações na conta corrente (com a impugnação foram as demais imagens)

(...)

São anotações simples, mas que revelam a realidade que foi apresentada para a fiscalização e que não foi devidamente considerada.

Inclusive, com relação aos valores de juros cobrados a cada mês pela Sra. Dalma, conforme anotações realizadas de próprio punho em seus cadernos, justificam e comprovam a elevada movimentação financeira que ocorria na sua conta corrente, e que as movimentações decorrem daquilo que estava afirmando.

Aliás, se for somado todo o juros recebido nos anos de 2011 (R\$ 462.282,00), 2012 (R\$ 392.198,00) e 2013 (R\$ 391.263,00), teremos o total de R\$ 1.245.743,00 de recebimentos em juros. Para receber esse valor, a juros de 2% (dois por cento) seria necessária uma movimentação financeira de R\$ 62 milhões, muito superior à movimentação havida na conta corrente (cerca de R\$ 30 milhões), mesmo porque, nem todo empréstimo ou troca de cheques passava pelo banco.

Assim, percebe-se que foi aplicado indevida e imotivadamente o disposto no art. 42, da lei 9.430/96, pois há provas e documentação hábil e idônea que justificam a origem das movimentações. Se houve omissão de rendimentos, ela está adstrita aos juros recebidos no período pela Impugnante.

Não obstante, foi produzida prova pericial, anexada ao processo visando esclarecer a realidade dos fatos, no sentido de que tais anotações realmente são de próprio punho da Sra. Dalma e correspondem às datas ali mencionadas: (...)

Diante do exposto, pela prova real e concreta, hábil e idônea, acerca da origem das movimentações, também no tocante à questão de mérito há que ser provido o presente recurso, eis que comprovada a origem dos recursos, com vasta prova documental e testemunhal, hábil idônea e inequívoca, como também assim ficou apurado, em diversas oportunidades pela fiscalização.

REQUERIMENTO

Ex positis, requer o Recorrente que este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais se digne reformar a decisão recorrida para reconhecer a impropriedade da autuação levada a efeito, conforme exposto acima e nos moldes requeridos na impugnação fiscal ofertada.

HEMERSON VOLTOLINI e ANDREIA BUSNARDO VOLTOLINI

No processo administrativo em referência, cujo sujeito passivo é Auto Posto Voltolini Ltda., os ora Recorrentes Hemerson Voltolini e Andreia Busnardo Voltolini foram responsabilizados como sujeitos passivos por responsabilidade tributária.

Em razão disso, detém Hemerson e Andreia legitimidade para impugnar e recorrer, o que o faz da forma a seguir.

DOS FATOS E DO DIREITO

1. *Adesão à todas as razões de recurso apresentadas por Auto Posto Voltolini Ltda.*

Por questão de economia processual, querem deixar registrado os Recorrentes Hemerson e Andreia que aderem à todas as razões de recurso já apresentadas por Auto Posto Voltolini Ltda., devendo tal recurso também ser considerado como dos ora Recorrentes.

É que, para evitar a desnecessária reprodução de tudo que foi escrito, argumentado no recurso apresentado pelo Auto Posto Voltolini Ltda., o faz a através da presente, ratificando toda o teor da peça apresentada, respectivas provas, requerimentos e argumentos.

2. *Da responsabilidade dos sócios, ora impugnantes*

No que se refere à responsabilização direta e pessoal dos Recorrentes Hemerson e Andréia no caso em apreço, a decisão vergastada merece ser reformada pois não existem elementos de fato ou de direito que justifiquem as suas responsabilizações.

Colhe-se da autuação fiscal bem como da decisão recorrida que a justificativa para a responsabilização pessoal de Hemerson e Andréia seria a suposta existência da prática de dolo e reiteração na prática de atos, o que está

em descompasso com a realidade e em desacordo com o que estabelece o art. 135, do CTN.

A infração à lei que se refere o art. 135, do CTN, decorre daqueles casos graves, de evidente sonegação de tributos, quando se verifica nítido intuito de dolo, fraude ou simulação, situação que não ocorre no caso vertente em relação ao Auto Posto.

Afinal, o que há no processo administrativo que aponte para situações não contabilizadas do Auto Posto Voltolini? Que elemento concreto que aponte que o Aut Posto Voltolini não tinha sua contabilidade regular e em ordem? Nada disso existe no processo e nada disso foi encontrado pela fiscalização.

Como já robustamente comprovado, a Sra. Dalma, em algumas oportunidades, tomava os recursos em dinheiro do caixa do posto, para fazer e facilitar suas operações, evitando idas desnecessárias ao banco. Nas vezes nas quais os recursos eram retirados em dinheiro do caixa do Auto Posto, eram posteriormente devolvidos em forma de acertos, pagamentos de contas, que, naturalmente, se davam através da conta corrente 70-1 da Trentocredi, que a Sra. Dalma movimentava, e que após compensados os cheques que eram trocados, ao invés de devolver os recursos em dinheiro ao caixa do posto, já era efetivado o pagamento de títulos com vencimento para o dia.

Essas operações não podem ser tomadas por ilegais, apenas porque não havia o correspondente registro em relação à conta corrente 70-1, mas havia o registro contábil em relação a esses pagamentos que eram realizados através do caixa da empresa, que era uma situação real e efetivamente era o que acontecia.

Não é porque os recursos do caixa trocavam de mão momentaneamente que isso significa que tais recursos do caixa não foram empregados para pagamento de títulos do posto (todos contabilizados), como forma de acerto entre Dalma e Posto.

Não existia uma planilha desses acertos, como desejava a fiscalização, mas isso não afasta a realidade do que acontecia, até por conta de que todos os pagamentos de despesas do Auto Posto mencionados pela fiscalização estavam regular e devidamente contabilizados, cujos pagamentos eram, na realidade, efetivados através do caixa do Auto Posto, como, de fato, estavam lançados na contabilidade.

Se isso é assim, como justificar a responsabilidade de Hermerson e Andréia, na autuação direcionada ao Auto Posto Voltolini Ltda. quando se verifica que nada de irregular em relação ao Auto Posto existia?

As movimentações da conta corrente 70-1 da Trentocred tem uma origem só e isso foi devidamente comprovado, com prova hábil e idônea, situação olímpicamente ignorada pela decisão recorrida e que está trazendo aos autuados responsabilidades tributárias distantes de qualquer realidade. Está se usando das disposições do art. 42, da Lei 9.430/96, para imprimir castigo indevido a quem

teve falhas de ordem fiscal pontuais e específicas, o que não se pode admitir, sob qualquer aspecto que seja analisada a questão.

A realização de justiça fiscal é o que se espera do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de modo a que um processo administrativo tributário esteja mais próximo da realidade, seja coerente, legal e em consonância com objetivos traçados para a República Federativa do Brasil, a fim de continuarmos na construção de uma sociedade mais justa, fraterna e igualitária.

REQUERIMENTO

Ex positis, requerem os Recorrentes que este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais se digne reformar a decisão recorrida para reconhecer a impropriedade da autuação levada a efeito, conforme exposto acima e nos moldes requeridos na impugnação fiscal ofertada”.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça**, Relator

Os recursos voluntários apresentados pela Recorrente e pelos responsáveis solidários atendem aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, deles tomo conhecimento,

Conforme já relatado, o presente processo versa acerca de lançamento de IRPJ e reflexos, decorrente de procedimento de procedimento para verificação de regularidade na apuração de tributos, que abrangeu os anos-calendário de 2011 a 2013.

O procedimento iniciou-se em torno de titularidade de conta bancária junto à Trentocredi de Nova Trento (na conta corrente 70-1, da Agência 3242) com a intimação de Fermino Voltolini para apresentar extratos de movimentação naquela instituição bancária, mostrando que, sua esposa, Dalma Maria Voltolini era cotitular da conta da Trentocredi. Ambos foram intimados a justificar a origem dos R\$ 30 milhões movimentados de 2011 a 2013

Ante a ausência de informações por parte dos intimados, a fiscalização solicitou emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira -RMF à Trentocredi. Também foi aberto MPF em nome da Recorrente, visto que uma série de circunstâncias o colocavam na condição de cotitular de fato, junto com Fermino, Dalma e Hemerson Voltolini (sócio administrador do contribuinte), da referida conta bancária da Trentocredi.

Destaque-se que em resposta à intimação efetuada, a Recorrente declarou que não era titular da conta em questão, e que existia um acerto de débitos e créditos com a Sra. Dalma, inclusive com descontos de cheques por esta, justificando assim diversos créditos em contracorrente. A Sra. Dalma e o Sr. Hemerson foram intimados apresentar eventuais registros em

contracorrente ou outros documentos que evidenciassem acerto de contas, porém, nada responderam.

Posteriormente, em um segundo depoimento o Sr. Hemerson admitiu haver operações de trocas de cheques e cobrança de juros por parte da Sra. Dalma, fato que foi por ela confirmado. **A titularidade de direito da conta bancária em análise foi atribuída, pelo auditor, a Fermino Voltolini e a Dalma Voltolini, e os titulares de fato são Auto Posto Voltolini (fiscalizado) e Hemerson Voltolini, este último administrador do fiscalizado e filho dos dois primeiros.**

Após diligências efetuadas junto a depositantes da referida conta Trentocredi e depoimentos tomados, a autoridade fiscal constatou que:

- i. a conta era de fato utilizada pelo Sr. Hemerson, para recebimento de valores referentes a sua propriedades vendidas ou trocas de cheques;
- ii. diligências efetuadas junto aos destinatários dos cheques emitidos pela conta bancária, constatou-se o pagamento de valores referentes a propriedades compradas pelo Sr. Hemerson;
- iii. em depoimento, o Sr. Hemerson Voltolini informou que empréstimos informados em suas DIRPF nos valores de R\$ 240 mil e R\$ 260 mil não corresponderem à verdade, sendo que os valores corretos eram de, respectivamente, R\$ 80 mil e R\$ 40 mil e que “os empréstimos informados tinham por desiderato evitar o acréscimo patrimonial a descoberto”, não pairando dúvidas sobre a intenção de ocultar rendimentos do Fisco;
- iv. o prédio de propriedade de Sr. Hemerson Voltolini foi “financiado” com a troca de cheques de sua mãe, Sra. Dalma e que ele construiu o prédio e o alienou às irmãs e aos pais, com recursos obtidos e omitidos em conta bancária em nome dos pais, mas que na realidade era sua, com a intenção de evitar o acréscimo patrimonial a descoberto que certamente suas DIRPF apontariam;
- v. vários elementos, assim, comprovaram que a conta da Trentocredi é de cotitularidade da Recorrente (Auto Posto Voltolini), que se utilizava dos valores depositados naquela para pagar títulos de sua responsabilidade (inclusive a fornecedores de combustíveis, produtos de lojas de conveniências, etc.), que entre 2011 e 2013 remontaram a um valor superior a R\$ 2 milhões, além de depositar em sua conta bancária oficial valores expressivos.

Outrossim, dados da movimentação financeira de Hemerson Voltolini e de sua mulher, Andréia Busnardo Voltolini, contribuíram também para que a Fiscalização firmasse convicção de que ele é cotitular da conta bancária nº 70-1 da Trentocredi e, por conseguinte, corresponsável pela movimentação financeira ali ocorrida.

Nesse cenário, houve a lavratura do auto de infração, com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430/96 – omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada, excluindo os créditos provenientes de Ângelo Busnardo (R\$ 50.000,00 em 29/07/2011), de Sebastião Mileski (R\$ 54.000,00 em 17/10/2012), da Manecar (R\$ 65.000,00 em 03/08/2011) e da BSS Administração e Empreendimentos de Imóveis Ltda. (R\$ 90.000,00 em 19/10/2012), que não foram considerados como receita omitida.

Além disso, entendeu caracterizada a sonegação, já que houve a ação ou omissão dolosa impeditiva do conhecimento da ocorrência deste fato gerador, duplicando a multa

qualificada ao patamar de 150%, nos termos do art. 44, inc. I, parág. 1º da Lei nº 9.430/96. Houve, ainda, **a responsabilização solidária dos sócios administradores Hemerson Voltolini e Andréia Busnardo Voltolini**, com base nos arts. 134 e 135 do CTN, com a multa qualificada de 150%.

A DRJ manteve o lançamento em sua integralidade e a Recorrente e os responsáveis solidários apresentaram recurso voluntário.

Todavia, como o recurso voluntário apenas repisou as alegações da impugnação e não houve nenhum argumento de mérito ou documentos que justifiquem uma nova visão dos fatos, e por entender que a decisão de piso analisou detalhadamente a matéria, adoto como seus fundamentos em complemento às minhas razões de decidir, que ora ficam confirmadas, nos termos do art. 50, inciso V e § 1º, da Lei nº 9.784/1999 c/c art. 114, § 12, inciso I, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023 :

“(…)

Em primeiro lugar analisaremos a defesa do Impugnante Auto Posto Voltolini, passando em seguida à defesa dos Responsáveis Solidários.

O direito ao silêncio ou de permanecer calado, e o direito de ser acompanhado por advogado, defendido pela fiscalizada, ora Impugnante, encontra sua base real na Carta Magna de 88, inciso LXIII do art. 5º (“o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”). Desse modo, garantia individual e, portanto, cláusula pétrea, não podendo ser subtraída ou alterada com prejuízo ao indivíduo sequer por emenda constitucional.

A defesa tentar transportar tal direito ao silêncio e ao advogado para a seara tributária, mas não há previsão legal para tanto. Como se verá adiante, esses direitos não foram suprimidos do fiscalizado ou dos responsáveis tributários, quando da condição de interrogados.

Importa ressaltar que aqui não se discute a procedência ou não da Representação Fiscal para Fins Penais, mas apenas os efeitos tributários dos atos praticados pelo fiscalizado e responsáveis solidários, ou seja, a procedência do auto de infração para cobrança do crédito tributário. Não se descuida da consequência do auto de infração que, se julgado procedente na esfera administrativa e não pago no prazo legal, culminarão com o encaminhamento dos autos da Representação a ele anexados ao órgão do Ministério Público, para análise e eventual propositura de ação penal.

Basicamente, o direito ao silêncio e ao advogado são reservados ao Direito Processual Penal, constituindo-se em prova ilícita aquela obtida por meio de sua violação, especificamente nas fases de inquérito policial e de instrução e julgamento (prisão em flagrante ou mediante ordem judicial). A doutrina é pacífica nesses pontos, conforme trechos de obras abaixo transcritos:

“A oitiva do suspeito na fase do inquérito deve observar, no que for aplicável, os artigos 185 a 196 do CPP, que tratam do interrogatório na fase judicial, sendo-lhe assegurado o direito ao silêncio (art. 5º, LXIII, CF).

(...)

e) Oitiva do conduzido: a lei (art. 304, CPP) fala em interrogatório do acusado, o que é uma evidente impropriedade, afinal não existe imputação nem processo.

O preso será ouvido, assegurando-se o direito ao silêncio (art. 5º, LXIII, CF).

Admite-se a presença do advogado, contudo, não é imprescindível à lavratura do auto...” (Távora, Nestor – Curso de Direito Processual Penal, 11ª ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2016 – pgs. 164 e 911)

“10.11. Incomunicabilidade Destina-se a impedir que a comunicação do preso com terceiros venha a prejudicar a apuração dos fatos ...Para muitos doutrinadores, a incomunicabilidade do preso foi proibida pela nova ordem constitucional, que a vedou durante o estado de exceção, o que não dizer da imposta em virtude de mero inquérito policial. Também o art. 5º, LXII e LXIII, do mesmo texto teria revogado o dispositivo infraconstitucional, já que a incomunicabilidade tornaria as garantias ali consagradas inócuas. Em sentido contrário, Damásio E. de Jesus e Vicente Grecco Filho.

Obs.: Vale ressaltar que a incomunicabilidade, de qualquer forma, não se estende jamais ao advogado (Estatuto da OAB, art. 7º, III)

(...)

Cumprimento do mandado:

a) a prisão poderá ser efetuada a qualquer dia e a qualquer hora, inclusive domingos e feriados, e mesmo durante a noite, respeitada apenas a inviolabilidade do domicílio (CPP, art. 283);

b) o executor será entregará ao preso, logo depois da prisão, cópia do mandado, a fim de que o mesmo tome conhecimento do motivo pelo qual está sendo preso;

c) o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado (CF, art. 5º, LXIII);” (Capez, Fernando – Curso de Processo Penal, 14ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2007 - pgs. 83 e 247)”

Confiram-se os dispositivos que consagra o direito ao silêncio e ao advogado, constantes da Constituição Federal de 88, do Código de Processo Penal (Decreto nº 3.689/41) e do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94).

Constituição Federal

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes

no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;”

Código de Processo Penal

“Art. 21. A incomunicabilidade do indiciado dependerá sempre de despacho nos autos e somente será permitida quando o interesse da sociedade ou a conveniência da investigação o exigir.

Parágrafo único. A incomunicabilidade, que não excederá de três dias, será decretada por despacho fundamentado do Juiz, a requerimento da autoridade policial, ou do órgão do Ministério Público, respeitado, em qualquer hipótese, o disposto no artigo 89, inciso III, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil(Lei n. 4.215, de 27 de abril de 1963) (Redação dada pela Lei nº 5.010, de 30.5.1966)

(...)

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)”

Estatuto da OAB

“Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

III - comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis;”

Como se verifica, a legislação em vigor remete o direito ao silêncio, inclusive com menção expressa ao indivíduo quando de seu interrogatório, apenas e especificamente no processo penal, do mesmo modo ocorre com o direito à presença do advogado. Não se faz necessária no âmbito tributário que a Autoridade Fiscal expresse, em todas os seus interrogatórios ou intimações, a célebre frase: “você tem direito de permanecer calado, e tudo o que você disser pode e deverá ser usado contra você. Você tem direito a um advogado...”.

No âmbito tributário, não há lei que estabeleça igual obrigatoriedade, não sendo válida a sua exigência de forma análoga, sob pena de invalidação das provas obtidas sem sua observância, como requer o Impugnante. O direito ao silêncio e de consultar um advogado - mesmo a quem não está preso, sendo interrogado ou conduzido à prisão - é direito inerente ao ser humano no atual Estado Democrático de Direito, em qualquer situação ou relação com terceiros ou com o Estado. Porém, a citação a esse direito não necessita ser expressa em qualquer outro procedimento que não seja o penal.

De qualquer forma, da leitura do Relatório Fiscal e de todos os documentos anexados ao processo, não se percebe qualquer proibição desses direitos ao fiscalizado e aos interrogados, que optaram por conta própria em disporem de informações requeridas e não solicitarem assistência jurídica. Pelo que requer a parte, se fosse alegada pobreza por qualquer um dos interrogados ou fiscalizados, deveria a Autoridade Fiscal nomear-lhes um defensor dativo, como no processo penal, o que nos soa absurdo.

Necessário frisar que o processo administrativo fiscal, regido pelo Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores, não exige a participação de advogado nem na fase de litigiosa do procedimento. Porém, os Impugnantes exerceram suas faculdades e contrataram um advogado para defender seus interesses no presente caso de impugnação.

Vale ressaltar que os interrogados e fiscalizados não responderam todos os questionamentos da Autoridade Fiscal, exercendo seu direito ao silêncio e, em alguns depoimentos, até faltaram com a verdade. Como exemplos, trechos narrativos do Relatório Fiscal:

“16. As respostas apresentadas foram diversionistas. Primeiramente alegaram que os recursos decorriam de rendimentos que obtinham de uma pequena propriedade rural, o que soava absolutamente sem credibilidade. Em seguida, que se tratava de herança familiar.

17. Ante a incredulidade do Auditores-Fiscais, afirmaram que não falaria mais nada e que a Fiscalização deveria procurar o advogado deles.” “

49. Pois bem, nem o Fiscalizado nem Dalma Maria Voltolini e nem Hemerson Voltolini responderam às intimações a eles científicas em 15/02/2016, que os instou a apresentar a documentação relativa ao suposto "conta-corrente".”

“53. Neste segundo depoimento Hemerson Voltolini finalmente admitiu que as operações de troca de cheques efetuadas por sua mãe envolviam, sim, a cobrança de juros. Que esta era a verdade sobre a movimentação financeira havida na conta da Trentocredi.”

“55. Em ato contínuo ele, Hemerson, chamou sua mãe, Dalma Maria Voltolini, que também prestou novo depoimento, desta vez admitindo que

trocava cheques pré-datados mediante deságio, ou seja, com cobrança de juros. Eis o depoimento dela:”

“121. Lembramos que o mesmo questionamento acerca deste pagamento, com pedido de sua comprovação, foi feito à Hemerson Voltolini no Termo de Início, que restou não respondido.”

Ou seja, praticaram o direito ao silêncio quando lhes foi conveniente, em que pese não ser caso de interrogatório judicial ou prisão, como exposto acima.

Como dito, a consideração de violação desse direito, com impacto na esfera penal, será avaliada quando e se for encaminhada a Representação Fiscal para Fins Penais, por parte do Poder Judiciário e Ministério Público competentes. De qualquer modo, tal violação poderia, no máximo, anular as provas obtidas a partir dessa violação e suas derivadas, adotando-se a teoria dos frutos da árvore envenenada ou da ilicitude por derivação.

A anulação dessas provas não significa, de modo algum e como deseja o Impugnante, a anulação do auto de infração, visto que as declarações do contribuinte e responsáveis solidários não é considerada essencial para o auto de infração, nem a única prova, como se verá em seguida.

Na mesma esteira, a Autoridade Fiscal não é obrigada a aceitar, durante o procedimento de fiscalização, requerimentos de diligências ou outras solicitações que considere inúteis ou meramente protelatórias.

O procedimento de fiscalização segue rito inquisitivo, guiado pelas convicções do Auditor Fiscal. Se este considerar que as provas são suficientes e que não há dúvidas na ocorrência do fato gerador e de seus responsáveis, não há por que aceitar requerimento de diligência por parte do fiscalizado.

É cediço que a fase efetiva de contraditório e ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, são aplicáveis à lide após a formação regular do processo, o que se dá com a intimação válida do contribuinte para apresentar impugnação. Antes desta fase, ou seja, na fase de apuração das eventuais irregularidades e lavratura do auto de infração, não se aplica o contraditório e não há direito de ampla defesa, nem a obrigação de realização de diligências ou obtenção de provas que a Autoridade não considera essenciais.

A oportunidade para apresentação de alegações, provas, documentos e requisição de diligências foi concedida ao contribuinte quando da intimação para apresentar a impugnação, e a análise de todos os argumentos e conjunto probatório carreados pelo mesmo está sendo deliberada no presente julgamento, oportunizando ao Impugnante o esclarecimento de sua situação e esvaziando a tese de cerceamento do direito de defesa.

É na fase de impugnação que a lei prevê a realização de diligências a pedido do contribuinte, como se extrai do dispositivo legal do Decreto nº 70.235/72:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)”

Ressalte-se que não houve o pedido de diligências por parte do Impugnante, com os requisitos expressos no dispositivo supra.

Os acórdãos do CARF citados pela Impugnante como correlatos ao cerceamento do direito de defesa ao caso em apreço, em nada se relacionam, visto que os pressupostos de anulação são totalmente diversos.

No primeiro acórdão, trata-se de falta de motivação na lavratura do auto de infração, conforme excerto do voto do relator:

(...)

No segundo acórdão citado, decorrente de recurso especial para a Câmara Superior de Recursos Fiscais, houve anulação do auto de infração por cerceamento ao direito de defesa, decorrente da falta de intimação do contribuinte após a realização de diligência solicitada por Delegacia da receita federal de Julgamento. É o que podemos extrair do seguinte trecho do voto vencedor:

(...)

Quanto ao mérito defendido pelo Impugnante Auto Posto Voltolini, a análise do conjunto probatório carreado aos autos nos permite concluir que apenas a titularidade de direito da conta da Tretocredi pertence à Sr. Dalma e ao Sr. Fermino. O titular de fato é o fiscalizado, ora Impugnante, além dos responsáveis solidários, que utilizavam-se dessa conta para movimentar suas disponibilidades financeiras sem passar pela contabilidade oficial ou pelo crivo do fisco.

Tal fato foi amplamente analisado pela Autoridade Fiscal por meio de documentos (extratos bancários, DIRPF, etc) e depoimentos, tanto dos envolvidos diretamente quanto de pessoas que negociaram com os mesmos. Ressalte-se que a movimentação em conta bancária soma R\$ 30 milhões no período fiscalizado (2011 a 2013).

Importante destacar que a conta bancária foi utilizada também para negócios pessoais do Sr. Hemerson, como a compra e venda de imóveis a Ângelo Busnardo, Vilmar Bussolaro, Edésio Dalsenter, Nancy Busnardo, Zita Busnardo e Sonia Maria Pereira(itens 71 a 130 do Relatório Fiscal).

Houve, inclusive, informação de empréstimos tomados de terceiros com a finalidade de evitar acréscimo patrimonial a descoberto: a construção do prédio de sua propriedade, cujo valor declarado em muito se distancia da realidade, indicando que pela conta da Trentocredi transitavam valores não declarados ao Fisco a título de receita auferida (itens 146 a 185 do Relatório Fiscal). Ademais, documentalmente comprovado que valores depositados nessa conta serviram para pagar dívidas pessoais de Hemerson Voltolini e Andréia Busnardo Voltolini, considerados responsáveis pelo crédito tributário lançado.

Quanto ao fiscalizado Auto Posto Voltolini, também são vários os elementos probatório aptos a indicar a cotitularidade da conta bancária na Trentocredi, entre os quais o pagamento de títulos emitidos por fornecedores contra saques na boca do caixa, além de depósitos em sua conta-corrente de valores provenientes também de saques na boca do caixa(itens 209 a 222 do Relatório Fiscal).

Ressalte-se que a conta da Trentocredi foi utilizada para pagar despesas do fiscalizado (e dos responsáveis solidários), alguma das quais foram contabilizadas, o que de maneira alguma indica que houve apenas mudança na forma de contabilização, sem prejuízo ao Erário. Na realidade, as receitas auferidas na conta Trentocredi, visto que não comprovadas sua origem, são consideradas receitas omitidas por aplicação direta do dispositivo que regula a presunção legal de omissão de receitas, art. 42 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

“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.”

Observe-se que a Autoridade Fiscal considerou como omissão de receitas apenas aquelas que apontavam para operações de empréstimo e desconto de cheques, já que os primeiros deveriam ser declarados em DIRPF e os outros deveriam estar contabilizados na pessoa jurídica. Desse modo, considerou-se como declarados (não sujeitos ao auto de infração)os créditos de venda de imóveis a Ângelo Busnardo, Sebastião Mileski, Manecar e BSS Administração, cujos valores foram excluídos da receita auferida.

Considerou também excluídos da tributação os cheques depositados e devolvidos (itens 311 e 312 do Relatório Fiscal). O restante, sem comprovação de origem após devidas intimações, foi considerado receita omitida por presunção legal.

Cumpria ao fiscalizado, agora ao autuado, comprovar que tais valores creditados na conta da Trentocredi já foram tributados ou não estão sujeitos à tributação. Desse modo, não basta alegar que toda a tributação de combustíveis é realizada por antecipação e na fonte, e toda a receita do fiscalizado é de conhecimento da fiscalização. Mesmo porque a tributação por antecipação refere-se apenas ao ICMS, PIS e COFINS, que é realizada na modalidade substituição tributária, sendo as alíquotas reduzidas a zero nas vendas dos comerciantes varejistas.

No que tange ao pagamento de contas com efetivos da conta bancária da Trentocredi, cerca de R\$ 2.000,000,00, como defende o Impugnante, não importa se foram devidamente contabilizadas nos livros e registros, já que aqui se trata das receitas, e não das despesas. O lançamento de tais despesas em declarações ao Fisco, corre por conta do contribuinte, com a finalidade de reduzir os tributos a pagar. Pode não querer deduzir as despesas, mas o lançamento das receitas auferidas é obrigatório.

Ademais, não havendo comprovação da origem das receitas da conta bancária Trentocredi, não há como saber se tais valores são referentes exclusivamente à venda de combustível. Não só porque os próprios interrogados afirmaram que os valores eram decorrentes de operação de mútuo com cobrança de juros por parte da Sra. Dalma, mas também porque o Auto Posto não se prestava apenas à venda de combustíveis.

Em suas respostas às intimações efetuadas pela Autoridade Fiscal ou na presente impugnação, deveria o fiscalizado/autuado demonstrar a origem dos recursos creditados na conta corrente não declarada ao fisco, demonstrando sua licitude e anterior oferecimento à tributação, consistindo em uma verdadeira inversão do ônus probatório. Não o fazendo, incorre na presunção de omissão de receita explicitada no dispositivo supratranscrito.

Disso independe haver movimentação bancária através de assinatura do Sr. Hemerson, na qualidade de particular ou sócio administrador do Impugnante, já que suficiente a participação de sua mãe ou seu pai na condição de “longa manus” dos interessados na prática da infração tributária.

No que diz respeito ao caderno de anotações da Sra. Dalma, mãe do Sr. Hemerson, juntado à Impugnação e em ato posterior, acompanhado de laudo que atestou que suas folhas foram de fato escritas pela mesma, em nada contribuem para o abrandamento da autuação.

Não basta a simples juntada de documentos com números lançados ao longo de suas páginas, sem quaisquer referências aos valores objeto de análise e autuação pela Autoridade Fiscal. A sua utilização como meio de prova depende de exata correlação dos valores ali transcritos com os valores apurados pela Autoridade fiscal. Tal fato já havia sido advertido pela Autoridade Fiscal quando de sua intimação em 15/02/2016, nos seguintes termos (fls. 1793 a 1798):

“1. Entregar todo e qualquer registro de conta corrente, ou selo, livros de conta corrente propriamente ditos, relatórios do cálculo, planilhas de acerto/encontro de contas etc.. que evidenciem o "acerto de contas" existente entre ele. Auto Posto Voltolini. e Dalma Maria Voltolini. relativamente aos anos 2011. 2012 e 2013, tal como alegado na resposta ao Termo 2015.00247-1 -02 e descrito no contexto desta intimação. Prazo; 10 dias:

2. Tais registros de conta corrente mencionados no inciso anterior devem ter a devida correspondência com os lançamentos bancários.”

A verificação das folhas do documento emanado pela Sra. Dalma (caderno de anotações) não permite concluir que a conta bancária da Trentocredi era utilizada exclusivamente para a troca de cheques pela mesma. O mesmo diga-se a respeito das declarações de pessoas que se disponibilizaram a afirmar que tiveram operações de empréstimos e/ou troca de cheques com a mesma.

Do autos do processo e das provas juntadas, inclusive as declarações espontâneas, permite-se apenas concluir que a troca de cheques era possivelmente uma das atividades relacionadas à movimentação da conta bancária na Trentocredi, mas não se sabe a participação dessa atividade no total da movimentação nos anos de 2011 a 2013, período autuado.

Destarte, correta a fórmula de cálculo do tributo devido utilizado pela Autoridade Fiscal, somando-se de todos os créditos bancários na referida conta, para então excluir os cheques devolvidos e os créditos decorrentes de operações imobiliárias e mútuos, obtendo-se então o valor tributável (créditos bancários líquidos). Em seguida, a divisão aos quatro cotitulares da conta bancária, conforme determina o parágrafo 6º do art. 42 da Lei nº 9.430/96(o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares).

Por fim, quanto à contestação de responsabilidade dos sócios alegada pelo Impugnante Auto Posto Voltolini, considera-se já analisado com os argumentos acima, já que o Impugnante utiliza os mesmos pressupostos utilizados anteriormente, concluindo-se que não assiste razão ao mesmo.

Quanto às alegações dos Impugnantes Hemerson Voltolini e Andréia Busnardo Voltolini, não há como acatar suas defesas de que não houve sonegação de tributos ou infração à lei.

Durante os anos de 2011 a 2013, período da autuação, o que se viu foi a utilização pelos Impugnantes de conta bancária em nome de terceiros que não pertencem ao quadro societário da empresa (Sra. Dalma e Sr. Fermino). A movimentação de vultosos valores se deu à margem do Fisco, caracterizando a omissão de receitas e sonegação fiscal, fato contrário à lei, com a participação ativa dos responsáveis solidários.

O dolo é "animus", vontade de querer o resultado, ou assumir o risco de produzi-lo, geralmente motivada por algum benefício. Entende-se que essa vontade de querer o resultado, ou assumir o risco de produzi-lo, ficou evidenciada e provada nos autos, pois, durante o período de 2011 a 2013, os responsáveis deixaram de declarar vultosos valores auferidos em suas operações, com a intenção de pagar menos tributos.

Em suma, os atos praticados pela autuada e pelos responsáveis demonstram o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, obtendo como resultado a redução do montante do tributo devido, materializando a hipótese prevista no art. 71 da Lei n.º 4.502, de 1964:

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

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

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

Observa-se que não se trata de atos isolados, mas reiteradamente praticados, cujos valores omitidos são expressivos, deixando de oferecer à tributação os valores que comporiam a base de cálculo dos tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Com isso, não resta dúvida da correta majoração da multa de ofício para a alíquota de 150% nos caso de omissão de receitas, conforme efetuado pela Autoridade Fiscal no presente processo. (...)

Como amplamente discutido, e de modo diverso do alegado pelos Impugnantes Hemerson e Andréia, apenas parte dos valores creditados foram atribuídos à Sra.

Dalma, pela atividade de empréstimos de recursos e troca de cheques com diversas pessoas da pequena cidade de Nova Trento, motivo pelo qual ela ficou responsável apenas por 25% dos crédito tributário e não há o que se reformar no lançamento tributário.”

Todavia, o percentual de 150% aplicado na cobrança da multa de ofício qualificada deve ser reduzido para 100%. Isso porque, a Lei nº 14.689/2023 alterou o dispositivo do referido § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, que trazia a previsão da multa duplicada. Vale a conferência da nova redação da legislação:

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de:

(...)

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

Como se vê, a nova regra geral da multa de ofício nos casos previsto nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 prevê a majoração ao patamar de 100%, conforme dispõe o inciso IV, §1º, da Lei nº 9.430/96.

Destarte, considerando o disposto no art. 106, II, alínea “c”, do CTN, tem-se por aplicar a retroatividade benigna, devendo-se a multa de ofício qualificada ser reduzida ao patamar de 100%. A propósito, esse tem sido o entendimento do CARF:

“(...) PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. APLICABILIDADE. Aplica-se o princípio da retroatividade benigna aos casos não definitivamente julgados, quando a legislação deixe de definir o ato como infração, de acordo com o art. 106, II, “a”, do CTN”. (Acórdão nº 3401-012.476, Relator: Renan Gomes Rego, Data da Sessão: 28/09/2023)

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. Data do fato gerador: 26/05/2008, 27/05/2008, 13/06/2008 PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APLICABILIDADE. Aplica-se o princípio da retroatividade benigna aos casos não definitivamente julgados, quando a legislação deixe de definir o ato como infração, de acordo com o art. 106, II, “a”, do Código Tributário Nacional”. (Acórdão nº 3002-002.790, Relator e Presidente: Wagner Mota Momesso de Oliveira, Data da Sessão: 19/09/2023)

Deste modo, considerando o disposto no art. 106, II, alínea “c”, do CTN, tem-se por aplicar a retroatividade benigna, devendo-se a multa de ofício qualificada ser reduzida ao patamar de 100%.

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de negar provimento aos recursos voluntários da recorrente e dos solidários para, i) manter integralmente os lançamentos relativos à omissão de receitas, inclusive a multa de ofício qualificada aplicada, reduzindo-a do percentual de 150% para 100%, a teor do artigo 14, da Lei nº 14.689/23 e em obediência à retroatividade benigna prevista no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN; ii) manter a responsabilização solidária de Hemerson Voltolini e Andréia Busnardo Voltolini, com base nos arts. 134 e 135 do CTN.

Assinado Digitalmente

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça

ACÓRDÃO 1402-007.404 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 13971.721088/2016-37

DOCUMENTO VALIDADO