



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.722755/2013-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-006.228 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de novembro de 2022
Recorrente INVERSORA MOONLIGHT LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2008

COMPETÊNCIA PARA A AÇÃO FISCAL. DIVISÃO POR ÁREA DE ESPECIALIZAÇÃO.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal possui competência definida no art. 6º da Lei n. 10.593/02. As repartições internas por território ou por área de especialização não podem se sobrepor à competência definida por lei.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). DESNECESSIDADE DE MENÇÃO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é mero instrumento interno de controle da fiscalização. Portanto, a falta de menção a um responsável tributário cuja responsabilidade foi apurada durante a ação fiscal não é suficiente para configurar a sua nulidade, especialmente se assegurado ao responsável a possibilidade de formular esclarecimentos durante a fiscalização.

SIGILO BANCÁRIO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

A Lei Complementar n. 105/01 permite a obtenção de informações junto às instituições financeiras, sem a necessidade de autorização judicial. Aplicação da tese firmada pelo STF, com Repercussão Geral, no RE 601.314.

RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES.

Ficando comprovada a prática de atos que impossibilitaram o conhecimento da ocorrência do fato gerador, há caracterização de fraude à lei, justificando a responsabilidade tributária do art. 135, III, do CTN.

MULTA QUALIFICADA. POSSIBILIDADE.

Ficando demonstrada a ocorrência de atos que impossibilitaram o conhecimento da ocorrência do fato gerador, é legítimo o agravamento da multa de ofício.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre o Processo Administrativo relativo à Representação Fiscal para Fins Penais. Aplicação da Súmula CARF n. 28.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, vencido o Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, que lhe deu provimento parcial para cancelar a qualificação da multa de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Monteiro Cardoso - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa, Jose Eduardo Dornelas Souza, Rafael Taranto Malheiros, Marcelo Jose Luz de Macedo, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado(a)), Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Eduardo Monteiro Cardoso, Giovana Pereira de Paiva Leite (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 598/617) interposto por sujeito passivo em face do acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (“DRJ/BEL”) que deu parcial provimento à sua Impugnação, para afastar a sua responsabilidade tributária com relação aos fatos geradores anteriores a 28/10/2008.

Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 408/421), o crédito tributário discutido se refere à exigência de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS e COFINS em função de suposta omissão de receitas relativas a depósitos bancários de origem não comprovada, no ano-calendário de 2008, pela pessoa jurídica contribuinte Inversora Moonlight Ltda. (“Inversora Moonlight”).

É importante destacar, já de início, que o Termo de Verificação Fiscal também apurou infração relativa à exigência de IRRF sobre valores transferidos pelo contribuinte sem a identificação de beneficiário ou a comprovação da causa (art. 61 da Lei n. 8.981/95). Contudo, essa exigência foi formalizada por meio de Processo Administrativo distinto (19515.722756/2013-64), razão pela qual os Autos de Infração incluídos neste processo não fazem referência ao IRRF.

A fim de fundamentar as exigências tributárias, a Fiscalização constatou, inicialmente, que a Inversora Moonlight, no ano-calendário de 2008, apresentou DIPJ e DACON apenas para o 1º semestre, ambas zeradas com relação às receitas. As DCTFs foram

apresentadas, mas sem a informação de qualquer débito. Também não consta pagamento feito pela contribuinte naquele período.

Contudo, apesar das informações fiscais apresentadas, foi verificado que a Inversora Moonlight recebeu valor de uma pessoa jurídica denominada Cordeiro Lopes e Cia Ltda. (“Cordeiro Lopes”), por meio de cheque emitido em 20/10/2008. Essa informação foi obtida no âmbito de investigação criminal deflagrada em face dessa última pessoa jurídica.

A partir desse fato, foi iniciado o procedimento fiscal em 16/03/2012, com a intimação da Inversora Moonlight para apresentar seus livros contábeis, registros fiscais e extratos bancários de 2008. Houve a entrega dos Livros Diário (fls. 72/107) e Razão (fls. 108/155) do período-base, bem como extrato bancário (fls. 178/202) e Livros de Registro de Serviços Tomados (fls. 58/71) e Prestados (fls. 44/57). Nestes dois últimos livros não houve o registro de qualquer movimentação.

Diante da falta de colaboração da contribuinte, que deixou de cumprir integralmente os Termos de Intimação n. 01 e 02, foi formalizado o embargo à fiscalização (fls. 211/213), com base no art. 33, I, da Lei n. 9.430/96 e no art. 3º, VII, do Decreto n. 3.724/01. Com isso, foi lavrada a respectiva Requisição de Movimentação Financeira (RMF) e encaminhada à instituição financeira em que a contribuinte detinha conta-corrente.

Após a apresentação das informações pela instituição financeira (fls. 222/259), a contribuinte juntou aos autos um contrato de mútuo firmado com a pessoa jurídica Politrán Tecnologia e Sistemas Ltda. (“Politrán”) em 15/11/2007, no valor total de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais). Tanto a Politrán quanto a Inversora Moonlight foram representadas pela mesma pessoa física na assinatura do referido instrumento contratual (fls. 271/273).

Com base na documentação obtida, a Fiscalização identificou entradas que foram escrituradas no Livro Razão de acordo com os ingressos presentes nos extratos da conta-corrente n. 35381-3 (Banco Itaú, Agência 190), no total de R\$ 313.249,24:

ORIGENS DOS RECURSOS RECEBIDOS	VALOR	%
NÃO IDENTIFICADO	107.337,94	34,27%
POLITRAN TECNOLOGIA E SISTEMAS LTDA	105.911,30	33,81%
CORDEIRO LOPES & CIA LTDA	100.000,00	31,92%
TOTAL DE ENTRADAS	313.249,24	100,00%

Segundo a Fiscalização, a contrapartida dos lançamentos contábeis foi feita como crédito na conta contábil do passivo “Adiantamento de Terceiros”, sem relação com o contrato de mútuo juntado.

Tendo em vista o cenário descrito acima, a Fiscalização entendeu que as entradas não tiveram origem comprovada, aplicando a presunção *iuris tantum* do art. 42 da Lei n. 9.430/96. Diante disso, considerou as entradas como receita, aplicando percentual de 32% para a apuração do lucro presumido para fins de IRPJ e de CSLL e constituindo as correspondentes Contribuição ao PIS e a COFINS.

A multa de ofício foi agravada para 150%, sob a alegação de que os lançamentos contábeis das operações bancárias teriam sido realizados de forma a impedir “a identificação das

verdadeiras razões e origens destes depósitos” (fls. 418). Entendeu a Fiscalização que essa conduta qualificaria sonegação, conforme definição do art. 71, I, da Lei n. 4.502/64, justificando o agravamento da multa com base no art. 44, § 1º, da Lei n. 9.430/96.

Por fim, a Fiscalização atribuiu responsabilidade tributária a duas pessoas físicas, Rainer Helmut Conradt e Hissanobu Izu – ora Recorrente –, lavrando os respectivos Termos de Sujeição Passiva (fls. 427/434), com base nos arts. 124, I, e 135, III, do Código Tributário Nacional.

Em face da autuação, a Inversora Moonlight e Rainer Helmut Conradt não apresentaram Impugnação, o que foi feito apenas por Hissanobu Izu (fls. 480/538).

A Impugnação foi parcialmente provida pela DRJ/BEL (fls. 547/570). Apesar da manutenção integral do crédito tributário, foi excluída a responsabilidade tributária do Recorrente com relação aos fatos geradores anteriores a 28/10/2008. Esta é a data em que o Recorrente teria sido incluído como sócio da Inversora Moonlight, com a transferência da participação societária de 99% do capital social feita a ele por Rainer Helmut Conradt.

O acórdão da DRJ/BEL foi ementado da seguinte forma:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

AÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA. O Auditor Fiscal da Receita Federal é autoridade competente para proceder ação de fiscalização de tributos e constituir o crédito tributário devido.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. É dispensável a emissão de novo MPF, dirigido ao responsável tributário, quando as infrações a ele imputados, na condição de solidário, foram apuradas em ação fiscal regularmente constituída em face do contribuinte.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). LANÇAMENTO REFLEXO. É dispensável a emissão de novo MPF, ou de MPF complementar, quando as infrações apuradas, em relação ao tributo contido no MPF-F, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos. Hipótese em que estes são considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.

SIGILO BANCÁRIO. É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIÇÃO VEDADA. ENTENDIMENTO ADMINISTRATIVO. A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade dos preceitos legais que embasaram o ato de lançamento. As leis regularmente editadas

segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário. As alegações de inconstitucionalidade ou de ilegalidade somente são apreciadas nos julgamentos administrativos quando houver expressa autorização.

CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. As garantias do contraditório e da ampla defesa somente se manifestam com a instauração da fase litigiosa, ressalvados os procedimentos fiscais para os quais lei assim exija. Comprovado que o sujeito passivo tomou conhecimento pormenorizado da fundamentação fática e legal do lançamento, e que lhe foi oferecido prazo para defesa, não há como prosperar a tese de nulidade por cerceamento do direito ao contraditório e da ampla defesa.

MULTA QUALIFICADA. Comprovada a intenção dolosa da sociedade empresária de omitir suas receitas tributáveis, com o fim de impedir, ou retardar, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, deve-se aplicar a multa qualificada sobre os tributos decorrentes da receita omitida.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. IMPROCEDÊNCIA. A personalidade da pessoa jurídica não se confunde com a de seu sócio. Resta descaracterizado o interesse comum entre a fonte pagadora e o sócio da pessoa jurídica beneficiária do pagamento quando não há comprovação de que o pagamento beneficiou aquele sócio.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRADORES. A responsabilização determinada pelo art. 135, inciso III, do CTN, é dirigida aos administradores da pessoa jurídica e não a qualquer pessoa física que participe dos atos ilícitos praticados.

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO CADASTRAL. INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO. INDEFERIMENTO. O domicílio tributário do sujeito passivo é endereço, postal, eletrônico ou de fax fornecido pelo próprio contribuinte à Receita Federal do Brasil (RFB) para fins cadastrais. Dada a existência de determinação legal expressa em sentido contrário, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do procurador.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Não houve interposição de Recurso de Ofício quanto à exclusão do responsável solidário, tendo em vista o valor discutido ser inferior ao montante de alçada do art. 1º da Portaria MF n. 63/17.

Por outro lado, em face do referido acórdão, houve a interposição de Recurso Voluntário (fls. 598/621), tão somente pelo sujeito passivo Hissanobu Izu (“Recorrente”). Nas suas razões recursais, sustentou que a exigência seria integralmente ilegítima, pois, em síntese:

- (i) O auto de infração seria nulo por vício formal decorrente de incompetência para o lançamento (art. 59, I, do Decreto n. 70.235/72), pois o Auditor-Fiscal responsável seria vinculado à Divisão de Fiscalização Comércio (DIFIS/COM), que não teria atribuição para fiscalizar as pessoas jurídicas que realizam atividades como a da Inversora Moonlight;
- (ii) Haveria nulidade por vício formal em função da ausência de emissão de Mandado de Procedimento Fiscal em nome do Recorrente, uma vez que o único MPF instaurado faria referência apenas à Inversora Moonlight;

- (iii) O lançamento seria nulo por vício formal, pois estaria baseado em quebra de sigilo bancário sem autorização judicial;
- (iv) A responsabilização do Recorrente com base no art. 135, III, do CTN seria ilegal, pois a Fiscalização não teria demonstrado o seu *dolo*. Neste ponto, o Recorrente alegou que a falta de comprovação da causa dos pagamentos escriturados não seria suficiente para caracterizar referido dolo;
- (v) A aplicação de multa agravada seria indevida, vez que a autuação fiscal não teria comprovado que o Recorrente agiu com dolo, fraude ou simulação;
- (vi) Por fim, o Recorrente destaca que a lavratura da Representação Fiscal para Fins Penais seria ilegítima, pois (*vi.1*) não teria praticado qualquer ilícito contra a ordem tributária e (*vi.2*) a investigação dos crimes dessa natureza só poderia ocorrer após a constituição definitiva do crédito tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Monteiro Cardoso, Relator.

O Recorrente foi intimado do acórdão da DRJ/BEL no dia 06/11/2015 (fls. 596), tendo interposto o seu Recurso Voluntário em 03/12/2015, assinado por procurador regularmente constituído. Assim, presentes os requisitos formais de admissibilidade, o Recurso Voluntário deve ser conhecido.

I. Preliminares de nulidade

I.1. Competência do Auditor-Fiscal da Receita Federal para a realização do lançamento

Inicialmente, o Recorrente sustentou que haveria vício formal na autuação, pois supostamente formalizada por autoridade incompetente (art. 59, I, do Decreto n. 70.235/72). Isso porque o Auditor-Fiscal que lavrou o Auto de Infração integraria a Divisão de Fiscalização Comércio (DIFIS/COM), à qual teria sido atribuída, pela Portaria RFB n. 11.435/07, a “área de especialização” correspondente às “*pessoas jurídicas classificadas nos códigos da CNAE de 4511-1 a 4790-3*”. Como a Inversora Moonlight exerceria atividade diversa daquelas referidas nos CNAEs mencionados, a autoridade fiscal seria incompetente.

Entendo, contudo, que não há que se falar em incompetência.

Com efeito, a competência dos Auditores-Fiscais da Receita Federal é definida no art. 6º da Lei n. 10.593/02, que lhes atribui, **em caráter privativo**, a constituição do crédito tributário e a realização de procedimentos de fiscalização. Referida lei não faz qualquer restrição

territorial, havendo precedentes deste CARF no sentido de que “*o auditor da Receita Federal do Brasil tem competência para atuar em todo o território nacional e não apenas na circunscrição da DRF à qual está vinculado*” (Acórdão n. 2402-003.234, Rel. Cons. Ana Maria Bandeira, Sessão de 22/11/2012).

É natural que sejam feitas repartições internas, tanto territoriais quanto por área de especialização, como é o caso. Tais medidas buscam racionalizar a atuação da Receita Federal, garantindo uma atuação mais eficiente. Porém, **essas organizações internas não são aptas a limitar a competência dos Auditores-Fiscais da Receita Federal, como sustenta o Recorrente, vez que essa é definida por lei.**

Mas não é só. **O Auditor-Fiscal mencionado pelo Recorrente como incompetente foi devidamente indicado como responsável no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF** (fls. 2), o que lhe conferiu atribuição para atuação concreta na fiscalização, nos termos do 5º, § 1º, III, da Portaria RFB n. 3.014/11, vigente no momento da atuação fiscal. Com base nisso, há jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes no sentido de que “*não se pode falar em nulidade do lançamento por incompetência do autuante quando devidamente autorizado pelo MPF para realizar a ação fiscal.*” (Acórdão n. 107-07.608, Rel. Cons. Natanael Martins, Sessão de 15/04/2004).

Por fim, entendo que à situação mencionada pelo Recorrente – incompetência em função de divisão interna por área de especialização – deve ser aplicada, por analogia, a Súmula CARF n. 27, segundo a qual “*é válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo*”. Se é admitido o lançamento por Auditor-Fiscal responsável por território diverso, também deve ser assim considerado o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal que integrava equipe de especialização diversa do setor da autuada.

Portanto, rejeito o vício formal de incompetência do Auditor-Fiscal para a lavratura do Auto de Infração.

I.2. Desnecessidade de emissão de Mandado de Procedimento Fiscal – MPF específico em nome do responsável tributário

O Recorrente sustenta a suposta existência de outro vício formal no lançamento: como a autuação foi formalizada em face de responsável tributário que não constava no MPF, deveria ter sido lavrado um novo mandado ou um mandado complementar, instaurando fiscalização também em face dos demais sujeitos passivos. Como este novo MPF não teria sido emitido, a ação fiscal estaria viciada e deveria ser anulada.

Entendo, porém, que a alegação não procede.

Isso porque o MPF é simples instrumento interno para controle da Receita Federal, pois a competência dos Auditores-Fiscais, como já demonstrado, é estabelecida por lei. Disso decorre que, conforme entendimento desta Turma, qualquer irregularidade do MPF “*poderia, no máximo, dar azo a procedimento interno de natureza administrativa, mas nunca*

invalidar o lançamento do crédito tributário” (Acórdão n. 1301-002.573, Rel. Cons. José Eduardo Dornelas Souza, Sessão de 15/08/2017).

Especificamente a respeito da desnecessidade de emissão de MPF em nome dos responsáveis tributários também há precedente expresso deste CARF, no sentido de que não há que se falar em nulidade:

AUSÊNCIA DE EMISSÃO DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF DE FISCALIZAÇÃO EM NOME DOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA. Ante a inexistência de previsão nas normas que regulamentam o Mandado de Procedimento Fiscal para emissão MPF-F em nome dos sujeitos passivos indicados como responsáveis solidários pela autoridade lançadora, não há qualquer irregularidade no lançamento realizado. Além disso, o Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo da fiscalização e não tem o condão de outorgar e menos ainda de suprimir a competência legal do Auditor-Fiscal da Receita Federal para fiscalizar os tributos federais e realizar o lançamento quando devido. Assim, se o procedimento fiscal foi regularmente instaurado e os lançamentos foram realizados pela autoridade administrativa competente, nos termos do art. 142 do CTN, e, ainda, a recorrente pôde exercer com plenitude o seu direito de defesa, afasta-se quaisquer alegação de nulidade relacionada à emissão, prorrogação ou alteração do MPF. (Acórdão n. 1302-001.921, Rel. Cons. Luiz Tadeu Matosinho Machado, Sessão de 06/07/2016)

Por fim, destaco que o Recorrente foi intimado durante a Fiscalização, tendo inclusive apresentado resposta que foi devidamente considerada na conclusão da ação fiscal (fls. 414). Portanto, embora o MPF não tenha indicado o seu nome, lhe foi assegurada a possibilidade de esclarecer os fatos antes da sua responsabilização.

Diante dessas considerações, entendo que não há que se falar em vício formal a respeito do MPF lavrado.

I.3. Quebra de sigilo bancário sem autorização judicial: legitimidade outorgada pelo art. 6º da LC 105/01 e aplicação da Súmula CARF n. 02

A última nulidade formal arguida pelo Recorrente diz respeito à suposta ilegalidade da quebra de sigilo bancário, uma vez que esta dependeria de autorização judicial.

Esse argumento, contudo, não procede, uma vez que a autorização decorre do texto expresso do art. 6º da LC 105/01, sendo que qualquer conclusão contrária necessitaria da avaliação de eventual inconstitucionalidade do dispositivo, o que é vedado nesta instância administrativa pela Súmula CARF n. 02.

Como se não bastasse, o STF já decidiu, com Repercussão Geral, que o art. 6º da LC 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário (RE 601.314). A tese adotada naquela oportunidade vincula este CARF, nos termos do art. 62, § 2º, do RICARF.

Nesse sentido é a jurisprudência deste tribunal administrativo:

SIGILO BANCÁRIO. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. O acesso às informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal independe de autorização judicial, não implicando quebra de

sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais. SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. O Supremo Tribunal Federal já definiu a questão em sede de Repercussão Geral no RE n.º 601.314, e consolidou a tese: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realize a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. Nos termos do art. 62, do Anexo II, do RICARF, tal decisão deve ser repetida por esse Conselho. (Acórdão n. 2402-007.823, Rel. Cons. Gregorio Rechmann Junior, Sessão de 06/11/2019)

Portanto, também não procede a alegada violação ao sigilo bancário.

II. Mérito

II.1. Responsabilidade tributária atribuída ao Recorrente e aplicação da multa qualificada

O Recorrente sustentou a suposta ilegalidade da sua responsabilização pelo pagamento do crédito tributário com base no art. 135, III, do CTN, pois não teria sido comprovado seu dolo. De forma igualmente genérica, alegou que a qualificação da multa não teria sido precedida de comprovação de dolo, fraude ou simulação, o que a tornaria ilegítima.

Neste ponto, vale destacar que a responsabilização tributária do Recorrente foi feita inicialmente com base tanto no art. 124, I, do CTN, tendo em vista suposto interesse comum na realização do fato gerador, quanto no art. 135, III, do mesmo diploma legal, em função da sua condição de administrador e, com isso, da sua ingerência nos ilícitos praticados pela pessoa jurídica.

O acórdão da DRJ/BEL, no entanto, afastou a responsabilidade tributária com base no art. 124, I, do CTN. Manteve, no entanto, a responsabilidade pelo art. 135, III, a partir do ingresso do Recorrente na sociedade, que se deu em 28/10/2008.

Entendo que o acórdão deve ser mantido, tanto no que diz respeito à responsabilidade tributária quanto com relação ao agravamento da multa.

Como ensina LUÍS EDUARDO SCHOUERI, a infração à lei referida no art. 135, III, do CTN não deve ser, tão somente, a violação ao dispositivo que prescreve o recolhimento do tributo exigido.¹ Este também é o entendimento estabelecido na Súmula n. 430 do STJ, segundo a qual “*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*” É necessário, portanto, que o Fisco comprove a existência de atos ilícitos concretos, de modo a fundamentar a responsabilização dos administradores.

Entendo que referida comprovação foi efetivamente feita neste caso. Isso porque, como bem destacado no TVF e no Termo de Sujeição Passiva (fls. 431/434), foram constatados atos concretos a respeito da forma de contabilização dos ingressos e saídas da Inversora Moonlight. Apesar de ter apresentado contrato de mútuo firmado entre essa pessoa jurídica e a Politrans para fundamentar as movimentações, todos os lançamentos das entradas e saídas foram

¹ SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito tributário. - 11ª ed. - São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 668.

feitos com contrapartida registrada como “adiantamento de terceiros”, sem a apresentação de justificativa.

Como se não bastasse, as saídas para as quais não houve a apresentação de causa foram feitas para pessoa jurídica cujo sócio-administrador também era o Recorrente (Econau Serviços Ltda.), o que foi devidamente destacado pela autuação fiscal.

Além disso, o Recorrente limitou-se a afirmar suposta ausência da comprovação de dolo, sem infirmar as justificativas apresentadas no TVF, no Termo de Sujeição Passiva e no acórdão da DRJ.

Nesse sentido, entendo que houve comprovação da prática de atos voltados a impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador, conduta que configura violação à lei (art. 71, I, da Lei n. 4.502/64) e justifica a aplicação do art. 135, III, do CTN.

Uma vez demonstrada a conduta descrita no art. 71, I, da Lei n. 4.502/64, como explicado acima, entendo que também está justificada a aplicação da multa qualificada prescrita no art. 44, I e § 1º, da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

MULTA QUALIFICADA. É cabível a multa qualificada de 150%, quando comprovado que o interessado omitiu escrituração de receitas, visando impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação principal. (Acórdão n. 1401-000.405, Rel. Cons. Antonio Bezerra Neto, Sessão de 25/01/2011).

Destaco por fim que, a partir do cenário mencionado, entendo que não é o caso de aplicação da Súmula CARF n. 14, pois não se trata de simples omissão de receita, uma vez que constatado, na Fiscalização, o intuito de fraude do sujeito passivo. Nesse sentido há jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

MULTA QUALIFICADA. PRÁTICA REITERADA. PROCEDÊNCIA A prática reiterada, durante todo o ano-calendário de 2008, de omitir valores relevantes de receitas auferidas, apuradas conforme movimentações financeiras em contas bancárias mantidas à margem da escrituração contábil, caracteriza a conduta dolosa e justifica a imputação da multa qualificada. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. A contagem do prazo decadencial desloca-se para a regra estabelecida pelo art. 173, inciso I, do CTN, nos casos de conduta dolosa, conforme a Súmula CARF n.º 72. (Acórdão n. 9101-003.581, Rel. Cons. Gerson Macedo Guerra, Sessão de 09/05/2018)

Portanto, entendo que deve ser mantido o acórdão recorrido com relação à responsabilidade tributária do Recorrente, bem como com relação ao agravamento da multa.

II.2. Representação Fiscal para Fins Penais: ausência de competência do CARF

Por fim, o Recorrente sustenta que a lavratura da Representação Fiscal para Fins Penais seria indevida, pois (i) não teria praticado qualquer ilícito contra a ordem tributária e (ii) a investigação dos crimes dessa natureza só poderia ocorrer após a constituição definitiva do crédito tributário.

Contudo, o CARF não é competente para se pronunciar a respeito da representação mencionada, conforme pacificado pela Súmula n. 28 deste tribunal administrativo, enunciado ao qual foi atribuído eficácia vinculante pela Portaria MF n. 383/10.

Portanto, também nesse ponto entendo que é o caso de se negar provimento ao Recurso Voluntário.

III. Conclusões

Diante do exposto, voto por conhecer o Recurso Voluntário interposto pelo Recorrente, para lhe negar provimento, com a manutenção integral do acórdão da DRJ.

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Monteiro Cardoso