



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10875.723404/2017-96
ACÓRDÃO	1402-007.280 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de abril de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	GLOBAL POWDER E METAIS EIREL
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2013

PAGAMENTO SEM CAUSA OU OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA. IRRF.

Incide imposto de renda exclusivamente na fonte sobre pagamento efetuado por pessoa jurídica a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

É cabível o agravamento da multa de ofício para o percentual de 112,5% nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos.

RESPONSABILIDADE. ART. 124, INCISO I DO CTN.

Nos termos do art. 124, inciso I do CTN, as pessoas devem ter interesse comum na situação que constitua o fato gerador respondem solidariamente. No caso não foi demonstrado na medida que o mero interesse econômico comum não significa interesse comum jurídico. Ausência de dolo.

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

Nos termos do art. 135 do CTN, responde pelos tributos devidos pela pessoa jurídica extinta o administrador, inclusive de fato, por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Para tal é necessário a identificação de dolo e do excesso de poder praticado, individualizado para cada sujeito passivo. 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, devendo ser afastada a responsabilização quando o fundamento se revela genérico, deficiente ou ausente de subsunção.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, i) conhecer do recurso voluntário apresentado tão somente pelo coobrigado Gecimar de Souza Rokitzki e a ele dar provimento parcial a fim de cancelar a atribuição de responsabilidade solidária a ele imputada; ii) manter a decisão recorrida em relação, ii.i) aos lançamentos ainda em discussão nessa instância recursal; ii.ii) acerca da responsabilidade solidária de Ginia Resende Martins da Silva que não apresentou recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni – Relator

Assinado Digitalmente

Paulo Mateus Ciccone – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Alexandre Labrudi Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração que exige pagamento de IRRF em face da ausência de retenção do imposto incidente sobre pagamentos sem causa e/ou vinculados a operações não comprovadas, relativo aos períodos de apurações compreendidos no ano-calendário de 2013, acrescidos de multa de ofício agravada de 112,5% e juros de mora, sendo o valor original do tributo R\$ 1.052.973,43.

De acordo com a fiscalização, no exame da conta de fornecedores, no confronto das informações prestadas (pelos fornecedores), e para algumas empresas, informações da fiscalizada, em confronto com os extratos bancários, com relação a data e valor dos pagamentos, verificou-se que os beneficiários dos pagamentos não eram os emitentes das notas fiscais.

O Auto de Infração aplicou multa de ofício agravada no percentual de 112,5 %, prevista no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, em razão de não haver atendimento satisfatório por parte da empresa aos termos de intimação expedidos durante a ação fiscal, via postal, bem como pela falta de resposta ao termo de intimação fiscal de 13/09/2017, com ciência pessoal, no qual foi reiterada a intimação para prestar esclarecimentos e apresentar documentos.

O lançamento tributário relacionou como responsáveis solidários por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto (por terem agido com infração a legislação tributária), com fundamento nos artigos 124, inciso I e parágrafo único, e 135, incisos I e III, do CTN: Ginia Resende Martins da Silva, que à época dos fatos geradores era sócia-administradora da pessoa jurídica, com 50% do capital social; e Gecimar de Souza Rokitzki, que detinha procuração com amplo poder de gestão delegado pelo outro sócio-administrador, Luiz Felipe de Souza Ramos, que à época tinha 50% do capital social.

A Global Powder somente teria sido transformada em “EIRELI”, através de alteração contratual levada a registro na Jucesp em 03/02/2014, figurando como única sócia, Ginia Resende Martins da Silva, auto de infração.

Consta, ainda, no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 176/183, que:

a) no exame da conta de Fornecedores, no confronto das informações prestadas pelos Fornecedores, e para algumas empresas, informações da fiscalizada, em confronto com o extratos bancários, com relação a data e valor dos pagamentos, verificou-se que os beneficiários dos pagamentos não eram os emitentes das notas fiscais, conforme abaixo:

1 - As aquisições da empresa Lingometal Ind e Comércio de Metais Ltda (CNPJ 15.077.333/000196) foram pagas à empresa RDS Tamboré Prest. de Serviços de Cobrança (CNPJ 13.409.613/000129);

2 - As aquisições da Power Tech Com. de Metais e Tecnologia Ltda (CNPJ 17.349.426/0001-58) foram pagas para a empresa: Nutrikimy Nutrientes Ltda (CNPJ 14.124.100/0001-34) e RDS Tamboré Pest Serv Cobr Ltda (CNPJ 13.409.613/0001-29).

b) tais operações foram tratadas como pagamentos sem causa, visto terem sido pagas a empresas que claramente não comercializaram as mercadorias descritas nas respectivas notas fiscais;

c) a Lingometal foi constituída em dezembro de 2012; já no mês seguinte, em 03/01/2013, foi considerada INEXISTENTE, de acordo com os registros cadastrais do ICMS-CADESP, constando como situação cadastral NULA, por simulação da existência do estabelecimento da empresa; de acordo com a Gfip, no período de 2012 a 2016, a empresa foi composta unicamente pelo sócio, Carlos Antonio Barbosa de Carvalho, como diretor de serviço de informática, e Eduarda Leticia da Silva, escriturária, somente nos anos de 2013 e 2014; não apresentou Escrituração Fiscal Digital-ICMS IPI, como também se encontrava omissa de

Dacon, DIRF, DCTF e DIPJ, nos anos calendários de 2012, 2013 e 2014, 2015; foi intimada, via postal, mas a correspondência foi devolvida pelos Correios;

d) Power Tech foi constituída em dezembro de 2012; já no mês seguinte, em 03/01/2013, foi considerada INEXISTENTE, de acordo com os registros cadastrais do ICMS-CADESP, constando como situação cadastral NULA, por simulação da existência do estabelecimento da empresa;

pesquisa às GFIP, anos de 2012 até 2016, não retornou registro de empregados; não foram apresentadas também DIRF, DACON e EFD ICMS-IPI; a intimação enviada para o endereço cadastral, foi devolvida pelos correios como ausente;

e) a fiscalizada foi intimada a comprovar o ingresso das mercadorias adquiridas da Lingometal e da Power Tech, como também a esclarecer acerca dos pagamentos realizados a outros beneficiários, não fornecedores do bem; contudo, não apresentou nenhum documento que comprovasse as operações e as razões econômicas que deram causa aos pagamentos efetivamente realizados;

f) os pagamentos efetuados à empresa Vitalis Minerais e Metais Ltda (CNPJ 06.213.994/0001-00), à exceção dos vinculados às notas fiscais nºs 1075, 1093 e 1119, foram considerados sem causa e/ou vinculados a operações não comprovadas, pelos seguintes motivos:

f.1) em 2013, a Vitalis emitiu notas fiscais de saída exclusivamente para a Global, e não mais antes ou após esse período; em contrapartida, a Global registrou aquisições vinculadas à Vitalis, no montante de R\$ 4.546.434,42, mas, também, abatimentos de compras desta empresa, no montante de R\$ 4.119.164,98, e devoluções de mercadorias, no montante de R\$ 108.307,21, anulando praticamente todas as compras registradas;

f.2) com base nas notas fiscais de entradas da empresa Vitalis, verificou-se o ingresso de mercadorias, por importação, por três notas fiscais: nota fiscal de entrada nº 1074, relativa à aquisição de areia de cromita, classificação fiscal NCM 26100010, 25 toneladas, que justifica a saída para a empresa Global, através da nota fiscal nº 1075, no valor de R\$ 43.250,00; nota fiscal de entrada nº 1091, relativa à aquisição de cromo metálico, que amparou a saída para a Global, pela nota fiscal nº 1093, no valor de R\$ 150.000,00; e nota fiscal de entrada nº 1118, relativa à aquisição de ferro cromo, classificação fiscal 81122110, que amparou a saída para a Global pela nota fiscal nº 1119, no valor de R\$ 103.077,45;

f.3) além dessas 3 (três) notas, ingressaram no Registro de Entradas da empresa Vitalis, as seguintes as notas fiscais emitidas pela autuada: 5356, 5357, 5371, 5406, 5504, 5521 e 5652, relativas às mercadorias: ferro titânio, Trióxido de molibidênio e hematita, que foram seguidamente devolvidas pela Vitalis, pelas notas fiscais de saídas-devoluções nºs 1076, 1079, 1086, 1089 e 1098; não houve ingresso na empresa Vitalis além das mercadorias citadas acima, mercadorias que justificassem a emissão das outras notas fiscais de saídas para a autuada, no montante referido, o que esclarece o lançamento contábil, por esta última, de abatimento de compras, anulando as compras;

f.4) das 35 (trinta e cinco) notas fiscais emitidas pela Vitalis contra a autuada, 26 (vinte e seis) indicaram o transporte de 52, 26, 3 e 10 toneladas como sendo realizado por uma motociclo-Honda-CG 125, ano 2003, placa DJW-0470;

f.5) a fiscalizada foi intimada a comprovar a razão dos pagamentos ou o ingresso das mercadorias, que justificassem tais pagamentos, mas não apresentou nenhum documento nem se manifestou;

f.6) nos documentos apresentados pelo Banco Itaú, relativos a abertura da conta, cadastro, quando da Requisição da Movimentação Financeira, foi fornecida uma procuração outorgada em 11/05/2009 por Luiz Felipe de Souza Ramos, sem prazo de validade, que nomeia Gecimar Silva de Souza (CPF 854.369.097-87), único sócio da empresa Vitalis, seu procurador, com amplos e irrestritos poderes para administrar a empresa GLOBAL POWDER;

f.7) as cotas do capital social da empresa GLOBAL POWDER eram divididas em partes iguais a Ginia Resende Martins e Luiz Felipe de Souza Ramos; em 2014, Luiz Felipe se retirou da sociedade, vendendo sua participação péla importância de R\$ 280.000,00, tendo recebido o valor de R\$ 80.000,00 através de um carro de passeio Susuki Grand Vitara e R\$ 200.000,00, que se entende em espécie, que foi emprestado a Gecimar;

f.8) os fatos acima demonstrariam que havia uma concentração empresarial entre a Global Powder e a Vitalis, através do procurador (Gecimar), que tinha o poder de manipular os recursos em benefício desta ou a favor daquela, ou de si próprio;

g) concluiu a fiscalização que os referidos pagamentos às empresas Vitalis, Lingometal e Power Tech caracterizaram pagamentos sem causa e que, portanto, sujeitavam-se à incidência do imposto exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, sendo os valores pagos considerados líquidos, cabendo seu reajustamento, sobre o qual recaiu o imposto.

A GLOBAL apresentou impugnação, às fls. 284/312, na qual alegou, em síntese, que:

a) em relação às aquisições realizadas junto à Lingometal Indústria e Comércio de Metais Ltda. e Power Tech Comércio de Metais e Tecnologia Ltda., pontuou que:

a.1) não nega que algumas aquisições feitas junto à empresa Lingometal foram pagas à empresa RDS Tamboré Prestação de Serviços, e que algumas aquisições feitas junto à Power Tech foram pagas às empresas Nutrikimy Nutrientes Ltda. e RDS; contudo, não se poderia presumir que tais operações se tratassem de “pagamentos sem causa”, pois, conforme notas fiscais e boletos apresentados, as empresas Nutrikimy e RDS figuraram na qualidade de beneficiárias nas operações realizadas, enquanto que as empresas Lingometal e Power Tech como sacadoras/avalistas;

a.2) os pagamentos teriam sido efetuados de forma regular, dentro das datas apuradas pela fiscalização, tendo como beneficiárias as empresas indicadas nos boletos bancários, conforme detalhado, às fls. 287; as empresas Nutrikimy e RDS figuraram apenas como beneficiárias dos pagamentos, não como vendedoras das mercadorias;

a.3) em relação às notas fiscais n.ºs. 0.000.287 e 0.000.288, os pagamentos teriam sido efetuados diretamente a empresa Power Tech, uma vez que seus créditos não foram cedidos a terceiros, não havendo qualquer justificativa para a cobrança do imposto;

a.4) teria havido erro na apuração dos valores referente às operações realizadas com a empresa Lingometal nas datas de 05/08/2013, 12/08/2013 e 11/09/2013, pois a fiscalização considerou a totalidade dos pagamentos efetuados pela atuada, nas referidas datas, não somente os pagamentos efetuados à referida empresa;

a.5) não tinha conhecimento da situação irregular das empresas emitentes das referidas notas fiscais perante o Fisco Estadual; caso tivesse ciência destas irregularidades, não teria realizado as referidas operações; ademais, em consulta realizada junto ao sítio da RFB, constatou que as referidas empresas encontravam-se em plena atividade perante a este órgão federal até aquela data, o que demonstraria sua boa-fé ao efetivar a compra das mercadorias junto às empresas emitentes das notas fiscais;

a.6) assim, não teria havido qualquer irregularidade nas operações entre a atuada e as empresas declaradas inidôneas, pelo contrário, as operações foram devidamente contabilizadas e as mercadorias devidamente pagas; desta forma, seria indevida a pretensão do Fisco de lançar os valores decorrentes destas operações como “pagamentos sem causa”;

b) em relação às operações realizadas junto à Vitalis Minerais e Metais Ltda., pontuou que:

b.1) embora a autoridade fiscal tenha acolhido as justificativas de pagamentos para as notas fiscais n.ºs 1075, 1093 e 1119, efetuou a cobrança de impostos referentes a estas operações, conforme tabela abaixo:

Nota Fiscal	Data	Valor
000.001.093	30/04/2013	R\$ 10.000,00
000.001.119	14/08/2013	R\$ 65.000,00
000.001.119	21/08/2013	R\$ 31.000,00

b.2) deve ser reconhecida a regularidade das demais operações, às fls. 291, uma vez que houve a emissão das respectivas notas fiscais e a comprovação dos respectivos pagamentos, o que afastaria qualquer alegação de irregularidade;

b.3) a alegação de que parte das mercadorias adquiridas pela Vitalis teriam sido transportadas por meio de uma motocicleta, o que demonstraria a irregularidade nas operações realizadas com a referida empresa, também não pode ser acolhida, pois estaria evidente que houve um erro material no momento do preenchimento das notas fiscais, o que não poderia ser considerado para a aplicação de penalidade à atuada, por decorrer de ato de terceiro;

b.4) assim, os comprovantes de pagamentos acostados aos autos, bem como a contabilidade com a escrituração de todas as operações, demonstrariam a legalidade das operações de compra e venda entre a atuada e a Vitalis, de tal sorte que não haveria mácula que pudesse prejudicar as operações realizadas entre as mesmas;

c) *inexistiria fundamento para manter a representante legal da atuada à época dos fatos, Sra. Ginia Resende Martins da Silva, como devedora solidária no cumprimento de obrigação tributária, pois a compra de mercadorias das empresas Lingometal, Power Tech e Vitalis não pode ser caracterizada como abuso de poder na administração dos negócios e muito menos infração à lei, e a empresa atuada seria uma sociedade idônea, encontrava-se em pleno exercício de suas atividades, com endereço fixo e informado nos órgãos competentes; neste sentido, transcreve julgamento do STF e Súmula nº 430 do STJ;*

d) *a exigência do cumprimento da obrigação principal pelos sócios, sem que fique devidamente comprovada a impossibilidade do cumprimento da obrigação pelo contribuinte, no caso, a empresa atuada, encontra-se em desacordo com o disposto no art. 134 do CTN;*

e) *o art. 135 do CTN prevê a responsabilidade pessoal dos gerentes, diretores e mandatários pelas obrigações tributárias quando estes agirem com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos, o que não teria ocorrido no presente caso; esta responsabilidade não possuiria natureza solidária, nem tampouco subsidiária, mas sim decorreria da responsabilidade pessoal, ilícita e desautorizada nos estatutos da empresa, dependendo, assim, da existência de ato doloso ou culposo para que lhes pudesse ser validamente imputado o dever de saldar, com bens particulares, as dívidas fiscais da sociedade; transcreve julgamentos neste sentido; inexistiria provas nos autos de a Sra. Ginia tivesse praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei;*

f) *o percentual da multa aplicada (112,50%) seria totalmente arbitrário e injusto, uma vez que a atuada não deixou de prestar os esclarecimentos requeridos pela fiscalização, apresentando diversos documentos, conforme se verifica nos autos; além disso, este percentual violaria os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco; em recente decisão, o STF teria determinado que a multa aplicada ao contribuinte não poderia ser superior a 100% e ultrapassar o valor do tributo;*

g) *sobre o suposto débito tributário apurado deverá incidir tão somente os juros de 1% (um por cento) ao mês, não cumulativos, nos exatos termos previstos na legislação tributária;*

h) *o relatório fiscal dispôs que a situação descrita na autuação ensejou a formalização de Representação Fiscal para Fins Penais, a fim de que fosse realizada providências penais, contudo não se fez a ressalva de que esta só poderá ocorrer depois de definitivamente constituído eventual crédito tributário, com o encerramento do processo administrativo final*

Gecimar de Souza Rokitzki, qualificado como responsável solidário, apresentou impugnação, às fls. 407/431, na qual alegou que:

a) *a impugnação apresentada abrange a totalidade dos autos de infração controlados nos processos n.ºs 16095-720046/2017-23 e 10875-723404/2017-96, por serem conexos, devendo ser reunidos e analisados em conjunto;*

b) *em momento algum do procedimento fiscal o impugnante (Gecimar) foi intimado ou teve a oportunidade de prestar esclarecimentos sob sua suposta participação em infrações tributárias cometidas pela Global; assim, diante de afronta aos princípios da ampla defesa e*

contraditório, deveria ser reconhecida a nulidade das exigências e excluído o impugnante do polo passivo;

c) o impugnante é pessoa física, empresário e administrador de empresas que atuou sua vida inteira no ramo de importação de minérios de ferro; quando sócio da empresa Vitalis, manteve relação comercial com algumas empresas do setor, dentre elas a Global; nas operações que manteve com esta empresa, sempre emitiu nota fiscal eletrônica, com o registro e recolhimento dos tributos correlatos;

d) ao impugnante foi conferida a solidariedade por um débito de uma empresa (Global) que nunca foi sócio, diretor, responsável ou administrador, e que apenas manteve, durante um breve momento, relações comerciais normais e legais, com o recolhimento de todos os tributos incidentes;

d) o principal argumento para a inclusão do impugnante nas autuações foi que poderia ser considerado como sócio da empresa Global em 2013, pela existência de uma procuração, outorgada a ele por Luiz Felipe de Souza Ramos, sócio da Global, concedendo-lhes poderes pontuais, em 11/12/2009;

e) as autuações foram realizadas após a lavratura de um Termo de Requisição de Movimentação Financeira aos bancos da empresa Global, procedimento esse que o impugnante também não teve qualquer ciência ou recebeu qualquer intimação, em completa afronta ao entendimento exposto pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 601.314;

f) tendo em vista que o impugnante não possuiu controle, poder de gerência, ou qualquer participação no controle e administração na empresa autuada e, assim, não pode ser considerado como sócio desta em nenhum momento de sua vida, caberia o reconhecimento da nulidade das autuações e excluído o impugnante do polo passivo;

g) por meio da citada procuração outorgada pelo ex-sócio da Global, Luis Felipe de Souza Ramos, datada de 11/12/2009, foram concedidos poderes para o impugnante representá-lo em órgãos públicos e instituições financeiras no início da constituição da empresa, uma vez que naquela época, o referido outorgante passava vários dias fora do Brasil, em viagens ao exterior; seria apenas um auxílio do impugnante ao ex-sócio da Global, para o caso deste último não pudesse estar presente em solicitações ou retiradas de documentos em órgãos públicos ou instituições financeiras; portanto, tratava-se de uma situação específica, e apenas para e naquele momento da abertura da empresa;

h) não houve, desde a elaboração da procuração em 11/12/2009, qualquer registro documental de assinatura de contratos, participações em reuniões ou administração do negócio, ou mesmo vínculo gerencial, administrativo ou societário do impugnante com a empresa Global, muito menos em 2013, ano dos fatos mencionados nas autuações;

i) a autoridade lançadora não vinculou qualquer atitude do impugnante com os atos que resultaram na presente autuação; na realidade a responsabilização solidária atribuída ao impugnante teria sido presumida;

j) o art. 135, inciso III, do CTN prevê que o ato é individual; contudo, não há qualquer comprovação que relacione o impugnante aos supostos ilícitos praticados pela empresa Global e descritos nas autuações;

l) inaplicável ao impugnante o art. 124, inciso I e parágrafo único, do CTN, uma vez que a solidariedade nele prevista se direciona apenas àquelas pessoas que possuem interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação tributária;

m) conforme ficha cadastral completa da Global, em anexo, verifica-se que a partir da alteração realizada em 08/11/2011, a Sra. Ginia passou a representar isoladamente a empresa e, podendo-se concluir que ela, já naquela época, havia se tornado única representante e administradora da empresa;

n) transcreve parte de acórdão, às fls. 333/336, com o objetivo de demonstrar a quantidade de evidências e a investigação profunda realizada pela autoridade fiscal naquela autuação, para comprovar a relação entre as pessoas citadas, e a sua clara responsabilidade solidária pelo pagamento do débito, que não se verificar-se-ia na presente autuação;

o) a autoridade fiscal teria afirmado também que a empresa Vitalis, da qual o impugnante era sócio, apenas emitiu notas fiscais para a Global no ano de 2013 e que, tendo em vista o cancelamento da maior parte delas "(?!?)", os valores registrados não estariam corretos; ou seja, o segundo motivo para sua responsabilização seria um possível desencontro de notas fiscais emitidas com valores recebidos pela Vitalis;

p) contudo, a referida empresa possuía apenas relação comercial com a autuada, conforme documentação que anexa, na qual consta, inclusive, as notas fiscais emitidas e os comprovantes de recolhimento dos tributos devidos; e mais, as referidas notas fiscais foram devidamente quitadas pela autuada, conforme se verifica através do levantamento realizado com o próprio extrato fornecido ao procedimento fiscal; ou seja, a Vitalis, tendo o impugnante como sócio, realizou operações comerciais com a empresa Global, e, dessa forma, recebeu os valores acordados e pagou todos os tributos devidos, inexistindo qualquer possibilidade dessas operações terem sido canceladas, conforme presumiu a autoridade lançadora;

q) a fiscalização teria apontado, também, a existência de um empréstimo realizado pelo impugnante oriundo do ex-sócio da Global, Sr. Luis Felipe de Souza; tal empréstimo realmente teria ocorrido e foi devidamente quitado em 2016, conforme consta em sua declaração de rendimentos relativa aquele ano-calendário; assim, seria descabida a incidência de IRRF sobre tal operação;

r) seria indevido o agravamento da multa de 112,50%, pela suposta falta de apresentação de esclarecimentos, pois o impugnante não teria sido intimado para apresentar documentos ou esclarecimentos; além disso, a exigência de multa em um percentual superior a 100% sobre o valor devido de tributo seria expressamente vedado pelo STF, conforme decidido em ação direta de inconstitucionalidade, cujos efeitos seriam erga omnes.

A DRJ considerou procedente em parte as impugnações, tendo sido mantida a exigência a título de principal no valor de R\$ 996.115,82 e exonerado o principal de R\$ 56.857,61,

bem como tendo sido mantida a responsabilidade solidária de Ginia Resende Martins da Silva e Gecimar de Souza Rokitzki.

O Recurso Voluntário, com os mesmos argumentos da Impugnação foi apresentado somente por Gecimar de Souza Rokitzki, não tendo sido apresentado Recurso por Ginia Resende Martins da Silva e nem pelo Contribuinte principal.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Ricardo Piza Di Giovanni**, Relator

O Recurso Voluntário foi apresentado somente por Gecimar de Souza Rokitzki, não tendo sido apresentado Recurso por Ginia Resende Martins da Silva e nem pelo Contribuinte principal.

Conheço do Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo solidário Gecimar de Souza Rokitzki por preencher os requisitos de admissibilidade.

Recapitulando, o auto de infração exigiu o pagamento de IRRF em face da ausência de retenção do imposto incidente sobre pagamentos sem causa e/ou vinculados a operações não comprovadas, relativo aos períodos de apurações compreendidos no ano-calendário de 2013, acrescidos de multa de ofício agravada de 112,5% e juros de mora, sendo o valor original do tributo R\$ 1.052.973,43.

Consta, ainda, no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 176/183, que:

a) no exame da conta de Fornecedores, no confronto das informações prestadas pelos Fornecedores, e para algumas empresas, informações da fiscalizada, em confronto com o extratos bancários, com relação a data e valor dos pagamentos, verificou-se que os beneficiários dos pagamentos não eram os emitentes das notas fiscais, conforme abaixo:

1 - As aquisições da empresa *Lingometal Ind e Comércio de Metais Ltda* (CNPJ 15.077.333/000196) foram pagas à empresa *RDS Tamboré Prest. de Serviços de Cobrança* (CNPJ 13.409.613/000129);

2 - As aquisições da *Power Tech Com. de Metais e Tecnologia Ltda* (CNPJ 17.349.426/0001-58) foram pagas para a empresa: *Nutrikimy Nutrientes Ltda* (CNPJ 14.124.100/0001-34) e *RDS Tamboré Pest Serv Cobr Ltda* (CNPJ 13.409.613/0001-29).

b) tais operações foram tratadas como pagamentos sem causa, visto terem sido pagas a empresas que claramente não comercializaram as mercadorias descritas nas respectivas notas fiscais;

c) a Lingometal foi constituída em dezembro de 2012; já no mês seguinte, em 03/01/2013, foi considerada INEXISTENTE, de acordo com os registros cadastrais do ICMS-CADESP,

constando como situação cadastral NULA, por simulação da existência do estabelecimento da empresa; de acordo com a Gfip, no período de 2012 a 2016, a empresa foi composta unicamente pelo sócio, Carlos Antonio Barbosa de Carvalho, como diretor de serviço de informática, e Eduarda Leticia da Silva, escriturária, somente nos anos de 2013 e 2014; não apresentou Escrituração Fiscal Digital-ICMS IPI, como também se encontrava omissa de Dacon, DIRF, DCTF e DIPJ, nos anos calendários de 2012, 2013 e 2014, 2015; foi intimada, via postal, mas a correspondência foi devolvida pelos Correios;

d) Power Tech foi constituída em dezembro de 2012; já no mês seguinte, em 03/01/2013, foi considerada INEXISTENTE, de acordo com os registros cadastrais do ICMS-CADESP, constando como situação cadastral NULA, por simulação da existência do estabelecimento da empresa; pesquisa às GFIP, anos de 2012 até 2016, não retornou registro de empregados; não foram apresentadas também DIRF, DACON e EFD ICMS-IPI; a intimação enviada para o endereço cadastral, foi devolvida pelos correios como ausente;

e) a fiscalizada foi intimada a comprovar o ingresso das mercadorias adquiridas da Lingometal e da Power Tech, como também a esclarecer acerca dos pagamentos realizados a outros beneficiários, não fornecedores do bem; contudo, não apresentou nenhum documento que comprovasse as operações e as razões econômicas que deram causa aos pagamentos efetivamente realizados;

f) os pagamentos efetuados à empresa Vitalis Minerais e Metais Ltda (CNPJ 06.213.994/0001-00), à exceção dos vinculados às notas fiscais nºs 1075, 1093 e 1119, foram considerados sem causa e/ou vinculados a operações não comprovadas, pelos seguintes motivos:

f.1) em 2013, a Vitalis emitiu notas fiscais de saída exclusivamente para a Global, e não mais antes ou após esse período; em contrapartida, a Global registrou aquisições vinculadas à Vitalis, no montante de R\$ 4.546.434,42, mas, também, abatimentos de compras desta empresa, no montante de R\$ 4.119.164,98, e devoluções de mercadorias, no montante de R\$ 108.307,21, anulando praticamente todas as compras registradas;

f.2) com base nas notas fiscais de entradas da empresa Vitalis, verificou-se o ingresso de mercadorias, por importação, por três notas fiscais: nota fiscal de entrada nº 1074, relativa à aquisição de areia de cromita, classificação fiscal NCM 26100010, 25 toneladas, que justifica a saída para a empresa Global, através da nota fiscal nº 1075, no valor de R\$ 43.250,00; nota fiscal de entrada nº 1091, relativa à aquisição de cromo metálico, que amparou a saída para a Global, pela nota fiscal nº 1093, no valor de R\$ 150.000,00; e nota fiscal de entrada nº 1118, relativa à aquisição de ferro cromo, classificação fiscal 81122110, que amparou a saída para a Global pela nota fiscal nº 1119, no valor de R\$ 103.077,45;

f.3) além dessas 3 (três) notas, ingressaram no Registro de Entradas da empresa Vitalis, as seguintes as notas fiscais emitidas pela autuada: 5356, 5357, 5371, 5406, 5504, 5521 e 5652, relativas às mercadorias: ferro titânio, Trióxido de molibidênio e hematita, que foram seguidamente devolvidas pela Vitalis, pelas notas fiscais de saídas-devoluções nºs 1076, 1079, 1086, 1089 e 1098; não houve ingresso na empresa Vitalis além das mercadorias citadas acima, mercadorias que justificassem a emissão das outras notas fiscais de saídas

para a autuada, no montante referido, o que esclarece o lançamento contábil, por esta última, de abatimento de compras, anulando as compras;

f.4) das 35 (trinta e cinco) notas fiscais emitidas pela Vitalis contra a autuada, 26 (vinte e seis) indicaram o transporte de 52, 26, 3 e 10 toneladas como sendo realizado por uma motociclo-Honda-CG 125, ano 2003, placa DJW-0470;

f.5) a fiscalizada foi intimada a comprovar a razão dos pagamentos ou o ingresso das mercadorias, que justificassem tais pagamentos, mas não apresentou nenhum documento nem se manifestou;

f.6) nos documentos apresentados pelo Banco Itaú, relativos a abertura da conta, cadastro, quando da Requisição da Movimentação Financeira, foi fornecida uma procuração outorgada em 11/05/2009 por Luiz Felipe de Souza Ramos, sem prazo de validade, que nomeia Gecimar Silva de Souza (CPF 854.369.097-87), único sócio da empresa Vitalis, seu procurador, com amplos e irrestritos poderes para administrar a empresa GLOBAL POWDER;

f.7) as cotas do capital social da empresa GLOBAL POWDER eram divididas em partes iguais a Ginia Resende Martins e Luiz Felipe de Souza Ramos; em 2014, Luiz Felipe se retirou da sociedade, vendendo sua participação péla importância de R\$ 280.000,00, tendo recebido o valor de R\$ 80.000,00 através de um carro de passeio Suzuki Grand Vitara e R\$ 200.000,00, que se entende em espécie, que foi emprestado a Gecimar;

f.8) os fatos acima demonstrariam que havia uma concentração empresarial entre a Global Powder e a Vitalis, através do procurador (Gecimar), que tinha o poder de manipular os recursos em benefício desta ou a favor daquela, ou de si próprio;

g) concluiu a fiscalização que os referidos pagamentos às empresas Vitalis, Lingometal e Power Tech caracterizaram pagamentos sem causa e que, portanto, sujeitavam-se à incidência do imposto exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, sendo os valores pagos considerados líquidos, cabendo seu reajustamento, sobre o qual recaiu o imposto.

A GLOBAL apresentou impugnação, às fls. 284/312, na qual alegou, em síntese, que:

a) em relação às aquisições realizadas junto à Lingometal Indústria e Comércio de Metais Ltda. e Power Tech Comércio de Metais e Tecnologia Ltda., pontuou que:

a.1) não nega que algumas aquisições feitas junto à empresa Lingometal foram pagas à empresa RDS Tamboré Prestação de Serviços, e que algumas aquisições feitas junto à Power Tech foram pagas às empresas Nutrikimy Nutrientes Ltda. e RDS; contudo, não se poderia presumir que tais operações se tratassem de “pagamentos sem causa”, pois, conforme notas fiscais e boletos apresentados, as empresas Nutrikimy e RDS figuraram na qualidade de beneficiárias nas operações realizadas, enquanto que as empresas Lingometal e Power Tech como sacadoras/avalistas;

a.2) os pagamentos teriam sido efetuados de forma regular, dentro das datas apuradas pela fiscalização, tendo como beneficiárias as empresas indicadas nos boletos bancários, conforme detalhado, às fls. 287; as empresas Nutrikimy e RDS figuraram apenas como beneficiárias dos pagamentos, não como vendedoras das mercadorias;

a.3) em relação às notas fiscais n.ºs. 0.000.287 e 0.000.288, os pagamentos teriam sido efetuados diretamente a empresa Power Tech, uma vez que seus créditos não foram cedidos a terceiros, não havendo qualquer justificativa para a cobrança do imposto;

a.4) teria havido erro na apuração dos valores referente às operações realizadas com a empresa Lingometal nas datas de 05/08/2013, 12/08/2013 e 11/09/2013, pois a fiscalização considerou a totalidade dos pagamentos efetuados pela atuada, nas referidas datas, não somente os pagamentos efetuados à referida empresa;

a.5) não tinha conhecimento da situação irregular das empresas emitentes das referidas notas fiscais perante o Fisco Estadual; caso tivesse ciência destas irregularidades, não teria realizado as referidas operações; ademais, em consulta realizada junto ao sítio da RFB, constatou que as referidas empresas encontravam-se em plena atividade perante a este órgão federal até aquela data, o que demonstraria sua boa-fé ao efetivar a compra das mercadorias junto às empresas emitentes das notas fiscais;

a.6) assim, não teria havido qualquer irregularidade nas operações entre a atuada e as empresas declaradas inidôneas, pelo contrário, as operações foram devidamente contabilizadas e as mercadorias devidamente pagas; desta forma, seria indevida a pretensão do Fisco de lançar os valores decorrentes destas operações como “pagamentos sem causa”;

b) em relação às operações realizadas junto à Vitalis Minerais e Metais Ltda., pontuou que:

b.1) embora a autoridade fiscal tenha acolhido as justificativas de pagamentos para as notas fiscais n.ºs 1075, 1093 e 1119, efetuou a cobrança de impostos referentes a estas operações, conforme tabela abaixo:

Nota Fiscal	Data	Valor
000.001.093	30/04/2013	R\$ 10.000,00
000.001.119	14/08/2013	R\$ 65.000,00
000.001.119	21/08/2013	R\$ 31.000,00

b.2) deve ser reconhecida a regularidade das demais operações, às fls. 291, uma vez que houve a emissão das respectivas notas fiscais e a comprovação dos respectivos pagamentos, o que afastaria qualquer alegação de irregularidade;

b.3) a alegação de que parte das mercadorias adquiridas pela Vitalis teriam sido transportadas por meio de uma motocicleta, o que demonstraria a irregularidade nas operações realizadas com a referida empresa, também não pode ser acolhida, pois estaria evidente que houve um erro material no momento do preenchimento das notas fiscais, o que não poderia ser considerado para a aplicação de penalidade à atuada, por decorrer de ato de terceiro;

b.4) assim, os comprovantes de pagamentos acostados aos autos, bem como a contabilidade com a escrituração de todas as operações, demonstrariam a legalidade das operações de compra e venda entre a atuada e a Vitalis, de tal sorte que não haveria mácula que pudesse prejudicar as operações realizadas entre as mesmas;

c) inexistiria fundamento para manter a representante legal da atuada à época dos fatos, Sra. Ginia Resende Martins da Silva, como devedora solidária no cumprimento de obrigação tributária, pois a compra de mercadorias das empresas Lingometal, Power Tech e Vitalis não pode ser caracterizada como abuso de poder na administração dos negócios e muito menos infração à lei, e a empresa atuada seria uma sociedade idônea, encontrava-se em pleno exercício de suas atividades, com endereço fixo e informado nos órgãos competentes; neste sentido, transcreve julgamento do STF e Súmula nº 430 do STJ;

d) a exigência do cumprimento da obrigação principal pelos sócios, sem que fique devidamente comprovada a impossibilidade do cumprimento da obrigação pelo contribuinte, no caso, a empresa atuada, encontra-se em desacordo com o disposto no art. 134 do CTN;

e) o art. 135 do CTN prevê a responsabilidade pessoal dos gerentes, diretores e mandatários pelas obrigações tributárias quando estes agirem com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos, o que não teria ocorrido no presente caso; esta responsabilidade não possuiria natureza solidária, nem tampouco subsidiária, mas sim decorreria da responsabilidade pessoal, ilícita e desautorizada nos estatutos da empresa, dependendo, assim, da existência de ato doloso ou culposo para que lhes pudesse ser validamente imputado o dever de saldar, com bens particulares, as dívidas fiscais da sociedade; transcreve julgamentos neste sentido; inexistiria provas nos autos de a Sra. Ginia tivesse praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei;

f) o percentual da multa aplicada (112,50%) seria totalmente arbitrário e injusto, uma vez que a atuada não deixou de prestar os esclarecimentos requeridos pela fiscalização, apresentando diversos documentos, conforme se verifica nos autos; além disso, este percentual violaria os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco; em recente decisão, o STF teria determinado que a multa aplicada ao contribuinte não poderia ser superior a 100% e ultrapassar o valor do tributo;

g) sobre o suposto débito tributário apurado deverá incidir tão somente os juros de 1% (um por cento) ao mês, não cumulativos, nos exatos termos previstos na legislação tributária;

h) o relatório fiscal dispôs que a situação descrita na autuação ensejou a formalização de Representação Fiscal para Fins Penais, a fim de que fosse realizada providências penais, contudo não se fez a ressalva de que esta só poderá ocorrer depois de definitivamente constituído eventual crédito tributário, com o encerramento do processo administrativo final

O Auto de Infração aplicou multa de ofício agravada no percentual de 112,5 %, prevista no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, em razão de não haver atendimento satisfatório por parte da empresa aos termos de intimação expedidos durante a ação fiscal, via postal, bem como pela falta de resposta ao termo de intimação fiscal de 13/09/2017, com ciência pessoal, no qual foi reiterada a intimação para prestar esclarecimentos e apresentar documentos.

O lançamento tributário relacionou como responsáveis solidários por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto (por terem agido com infração a legislação

tributária), com fundamento nos artigos 124, inciso I e parágrafo único, e 135, incisos I e III, do CTN:

- Ginia Resende Martins da Silva, que à época dos fatos geradores era sócia-administradora da pessoa jurídica, com 50% do capital social; e
- Gecimar de Souza Rokitzki, que detinha procuração com amplo poder de gestão delegado pelo outro sócio-administrador, Luiz Felipe de Souza Ramos, que à época tinha 50% do capital social, conforme auto de infração.

A DRJ considerou procedente em parte as impugnações, tendo sido mantida a exigência a título de principal no valor de R\$ 996.115,82 e exonerado o principal de R\$ 56.857,61, bem como tendo sido mantida a responsabilidade solidária de Ginia Resende Martins da Silva (CPF 975.421.219-87) e Gecimar de Souza Rokitzki.

O ora Recorrente, Gecimar de Souza Rokitzki, não entrou no mérito do tributo quando da Impugnação, tendo alegado apenas questões relacionadas à não sua suposta não responsabilidade tributária, tendo argumentado:

a) a impugnação apresentada abrange a totalidade dos autos de infração controlados nos processos n.ºs 16095-720046/2017-23 e 10875-723404/2017-96, por serem conexos, devendo ser reunidos e analisados em conjunto;

b) em momento algum do procedimento fiscal o impugnante (Gecimar) foi intimado ou teve a oportunidade de prestar esclarecimentos sob sua suposta participação em infrações tributárias cometidas pela Global; assim, diante de afronta aos princípios da ampla defesa e contraditório, deveria ser reconhecida a nulidade das exigências e excluído o impugnante do polo passivo;

c) o impugnante é pessoa física, empresário e administrador de empresas que atuou sua vida inteira no ramo de importação de minérios de ferro; quando sócio da empresa Vitalis, manteve relação comercial com algumas empresas do setor, dentre elas a Global; nas operações que manteve com esta empresa, sempre emitiu nota fiscal eletrônica, com o registro e recolhimento dos tributos correlatos;

d) ao impugnante foi conferida a solidariedade por um débito de uma empresa (Global) que nunca foi sócio, diretor, responsável ou administrador, e que apenas manteve, durante um breve momento, relações comerciais normais e legais, com o recolhimento de todos os tributos incidentes;

d) o principal argumento para a inclusão do impugnante nas autuações foi que poderia ser considerado como sócio da empresa Global em 2013, pela existência de uma procuração, outorgada a ele por Luiz Felipe de Souza Ramos, sócio da Global, concedendo-lhes poderes pontuais, em 11/12/2009;

e) as autuações foram realizadas após a lavratura de um Termo de Requisição de Movimentação Financeira aos bancos da empresa Global, procedimento esse que o impugnante também não teve qualquer ciência ou recebeu qualquer intimação, em

completa afronta ao entendimento exposto pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 601.314;

f) tendo em vista que o impugnante não possuiu controle, poder de gerência, ou qualquer participação no controle e administração na empresa autuada e, assim, não pode ser considerado como sócio desta em nenhum momento de sua vida, caberia o reconhecimento da nulidade das autuações e excluído o impugnante do polo passivo;

g) por meio da citada procuração outorgada pelo ex-sócio da Global, Luis Felipe de Souza Ramos, datada de 11/12/2009, foram concedidos poderes para o impugnante representá-lo em órgãos públicos e instituições financeiras no início da constituição da empresa, uma vez que naquela época, o referido outorgante passava vários dias fora do Brasil, em viagens ao exterior; seria apenas um auxílio do impugnante ao ex-sócio da Global, para o caso deste último não pudesse estar presente em solicitações ou retiradas de documentos em órgãos públicos ou instituições financeiras; portanto, tratava-se de uma situação específica, e apenas para e naquele momento da abertura da empresa;

h) não houve, desde a elaboração da procuração em 11/12/2009, qualquer registro documental de assinatura de contratos, participações em reuniões ou administração do negócio, ou mesmo vínculo gerencial, administrativo ou societário do impugnante com a empresa Global, muito menos em 2013, ano dos fatos mencionados nas autuações;

i) a autoridade lançadora não vinculou qualquer atitude do impugnante com os atos que resultaram na presente autuação; na realidade a responsabilização solidária atribuída ao impugnante teria sido presumida;

j) o art. 135, inciso III, do CTN prevê que o ato é individual; contudo, não há qualquer comprovação que relacione o impugnante aos supostos ilícitos praticados pela empresa Global e descritos nas autuações;

l) inaplicável ao impugnante o art. 124, inciso I e parágrafo único, do CTN, uma vez que a solidariedade nele prevista se direciona apenas àquelas pessoas que possuem interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação tributária;

m) conforme ficha cadastral completa da Global, em anexo, verifica-se que a partir da alteração realizada em 08/11/2011, a Sra. Ginia passou a representar isoladamente a empresa e, podendo-se concluir que ela, já naquela época, havia se tornado única representante e administradora da empresa;

n) transcreve parte de acórdão, às fls. 333/336, com o objetivo de demonstrar a quantidade de evidências e a investigação profunda realizada pela autoridade fiscal naquela autuação, para comprovar a relação entre as pessoas citadas, e a sua clara responsabilidade solidária pelo pagamento do débito, que não se verificar-se-ia na presente autuação;

o) a autoridade fiscal teria afirmado também que a empresa Vitalis, da qual o impugnante era sócio, apenas emitiu notas fiscais para a Global no ano de 2013 e que, tendo em vista o cancelamento da maior parte delas "(?!?)", os valores registrados não estariam corretos; ou seja, o segundo motivo para sua responsabilização seria um possível desencontro de notas fiscais emitidas com valores recebidos pela Vitalis;

p) contudo, a referida empresa possuía apenas relação comercial com a atuada, conforme documentação que anexa, na qual consta, inclusive, as notas fiscais emitidas e os comprovantes de recolhimento dos tributos devidos; e mais, as referidas notas fiscais foram devidamente quitadas pela atuada, conforme se verifica através do levantamento realizado com o próprio extrato fornecido ao procedimento fiscal; ou seja, a Vitalis, tendo o impugnante como sócio, realizou operações comerciais com a empresa Global, e, dessa forma, recebeu os valores acordados e pagou todos os tributos devidos, inexistindo qualquer possibilidade dessas operações terem sido canceladas, conforme presumiu a autoridade lançadora;

q) a fiscalização teria apontado, também, a existência de um empréstimo realizado pelo impugnante oriundo do ex-sócio da Global, Sr. Luis Felipe de Souza; tal empréstimo realmente teria ocorrido e foi devidamente quitado em 2016, conforme consta em sua declaração de rendimentos relativa aquele ano-calendário; assim, seria descabida a incidência de IRRF sobre tal operação;

r) seria indevido o agravamento da multa de 112,50%, pela suposta falta de apresentação de esclarecimentos, pois o impugnante não teria sido intimado para apresentar documentos ou esclarecimentos; além disso, a exigência de multa em um percentual superior a 100% sobre o valor devido de tributo seria expressamente vedado pelo STF, conforme decidido em ação direta de inconstitucionalidade, cujos efeitos seriam erga omnes.

O Recurso Voluntário de Gecimar não entrou no mérito do pagamento do tributo. No entanto, por cautela, entendo necessário retomar a origem da atuação.

O Auto de infração refere-se a PAGAMENTOS SEM CAUSA E/OU VINCULADOS A OPERAÇÕES NÃO COMPROVADAS.

A atuada principal foi intimada, às fls. 80 e 94/95, a comprovar o recebimento e o ingresso em seu estabelecimento das mercadorias supostamente adquiridas de empresas, conforme descrição constante nas notas fiscais por elas emitidas, o que não foi atendido. Na impugnação, a atuada permaneceu sem apresentar a documentação comprobatória da efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento, mesmo já tendo amplo conhecimento da situação irregular de outras empresas, Lingometal e da Power Tech, limitando-se a alegar que as aquisições das mercadorias estariam comprovadas por meio das notas fiscais e comprovantes de pagamento.

Em relação às aquisições realizadas junto à Lingometal Indústria e Comércio de Metais Ltda. e Power Tech Comércio de Metais e Tecnologia Ltda., na análise da DRJ, *pode-se entender, também, plausível a argumentação de que atuada desconhecia que estas duas empresas estavam com a situação cadastral “nulo” junto ao Fisco Estadual, em razão de “simulação de existência do estabelecimento ou da empresa”, às fls. 130 e 156, até porque a situação de “inapta” por “omissão de declarações” da Lingometal perante a RFB somente veio a se dar em 2018, e a Power Tech ainda permanece na situação de “ativa”. Contudo, não se pode negar os fortes indícios da inexistência destas duas empresas. Além da situação cadastral “nulo” por “simulação de existência do estabelecimento ou da empresa”, já no mês seguinte ao que foram constituídas, as referidas empresas não possuíam empregados contratados para realização de*

suas atividades, eram omissas quanto às declarações junto a RFB, e as intimações fiscais a elas endereçadas, via postal, foram devolvidas pelos Correios.

Em face de dúvida quanto referidas empresas a DRJ seguiu sua análise nos termos abaixo os quais adoto como razão de decidir:

Uma vez questionado o valor probante das referidas notas fiscais, com base em fortes indícios da inexistência das empresas emitentes, caberia a autuada comprovar por outros meios a efetiva aquisição das mercadorias. Diante da falta de comprovação destas operações, e constatada a efetiva realização dos pagamentos, inclusive para terceiros, mantém-se o lançamento do imposto correspondente a estes pagamentos sem causa, nos termos do art. 61, § 1º, da Lei nº 8.981, de 1995.

Ressalte-se, contudo, que tem razão a impugnante quando aponta ter havido erro na apuração dos valores referentes às operações realizadas com a empresa Lingometal nas datas de 05/08/2013, 12/08/2013 e 11/09/2013, pois a fiscalização considerou a totalidade dos pagamentos efetuados pela autuada, nas referidas datas, não somente os pagamentos efetuados à referida empresa, cabendo a exclusão da diferença lançada a maior, conforme abaixo detalhado:

(...)

Quanto às aquisições realizadas junto à Vitalis Minerais e Metais Ltda, verifica-se que tem razão em parte a impugnante quando alega que foram incluídos indevidamente no lançamento fiscal alguns pagamentos relativos às notas fiscais nºs 1075, 1093 e 1119, que tinham sido considerados como de causa comprovada pela autoridade fiscal, cabendo a exclusão dos valores lançados a maior, conforme abaixo detalhado:

(...)

A impugnante alega que deveria ser reconhecida a regularidade de todas as operações com a Vitalis, uma vez que houve a contabilização da respectivas notas fiscais e a comprovação dos pagamentos correspondentes. Contudo, no curso da fiscalização, verificou-se que não houve ingresso de mercadorias na empresa Vitalis que desse respaldo à emissão das demais notas fiscais de venda.

Diante do exposto, a fiscalização intimou a Global Powder, às fls. 80 e 94/95, a comprovar o recebimento e o ingresso em seu estabelecimento das mercadorias supostamente adquiridas da Vitalis, em conformidade com as notas fiscais por ela emitidas.

Contudo, tal intimação não foi atendida. Na impugnação, a autuada permaneceu sem apresentar a documentação comprobatória da efetiva entrada das mercadorias em seu estabelecimento.

Além disso, constatou-se que das 35 (trinta e cinco) notas fiscais emitidas pela Vitalis contra a autuada, 26 (vinte e seis) indicavam que toneladas de mercadorias tinham sido transportadas por meio de uma motocicleta. A impugnante alegou que tal fato se tratava de evidente erro material no momento do preenchimento das notas fiscais, mas na realidade é mais um indício que as operações não ocorreram.

Mais uma vez, o valor probante das notas fiscais foi questionado, agora em razão da empresa fornecedora (Vitalis) não dispor das mercadorias para realizar as vendas.

*Assim, caberia a atuada comprovar por outros meios a efetiva aquisição das mercadorias, o que não foi providenciado nem no curso da fiscalização nem na impugnação. **Diante da falta de comprovação destas operações, e constatada a efetiva realização dos pagamentos, mantém-se o lançamento do imposto correspondente a estes pagamentos sem causa, nos termos do art. 61, § 1º, da Lei nº 8.981, de 1995.***

DO AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO

A impugnante alega que o agravamento da multa de ofício para o percentual de 112,50% seria totalmente arbitrário e injusto, uma vez que a atuada não deixou de prestar os esclarecimentos requeridos pela fiscalização, apresentando diversos documentos, conforme se verificaria nos próprios autos.

É certo que a fiscalizada inicialmente prestou alguns esclarecimentos e a apresentou parte dos documentos requeridos curso da fiscalização, mas não durante todo o procedimento fiscal. Permaneceu silente quando intimada a comprovar o recebimento, ingresso das mercadorias no estabelecimento, descritas nas notas fiscais, por aquisições feitas das empresas: Vitalis, Power Tech e Lingometal; quando intimada a esclarecer, justificar e comprovar os abatimentos concedidos pela empresa Vitalis; quando intimada a esclarecer e justificar os pagamentos feitos às empresas: Vitalis, RDS (por conta da Lingometal) e à Nutrikimy Nutrientes e RDS (por conta da Global Powder), conforme contabilizado; e a comprovar a origem dos recursos contabilizados na conta de empréstimos de terceiros.

Por sua vez, o impugnante (Gecimar) alegou que seria indevido o agravamento da multa, pela suposta falta de apresentação de esclarecimentos, pois nem teria sido intimado para apresentar documentos ou esclarecimentos. Contudo, a exigência fiscal decorreu da falta cometida pela empresa atuada, somente recaindo sobre ele na condição de responsável tributário solidário, que somente é chamado ao processo a partir da fase de impugnação.

Os impugnantes alegaram também que o percentual aplicado violaria os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. Contudo, a aplicação desta multa tem previsão legal no art. 44, inciso I e § 2º, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, não podendo ser afastada sob argumentos de ilegalidade ou violação a princípios constitucionais, pois foge à competência da autoridade administrativa apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento pátrio, por se tratar de prerrogativa reservada ao Poder Judiciário, nos termos do art. 102 da

Constituição Federal.

Quanto à alegação de que recente decisão do STF (ADI 551/RJ e do Recurso Extraordinário nº 582.461/SP) teria determinado que a multa aplicada ao contribuinte não poderia ser superior a 100% e ultrapassar o valor do tributo, cabe observar que os argumentos utilizados em tal decisão não têm força normativa ou vinculam o presente julgamento. As decisões judiciais desfavoráveis à Fazenda Nacional proferidas em Recursos Extraordinários com Repercussão Geral (STF) ou em Recursos Especiais Repetitivos (STJ) somente vinculam a

Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) após expressa manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), conforme previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1/2014, que regulamenta o disposto nos §§ 4º, 5º e 7º do art. 19 da Lei nº 10.522/2002 (alterado pela Lei nº 12.844/2013), o que não ocorreu no citado caso.

DOS JUROS MORATÓRIOS

A impugnante alega que sobre o suposto débito tributário apurado deveria incidir tão somente os juros de 1% (um por cento) ao mês, não cumulativos, nos exatos termos previstos na legislação tributária. Contudo, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, e a exigência dos juros de mora calculados à taxa Selic tem previsão no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, bem como atende ao disposto no art. 161, § 1º, do CTN.

De fato, está correto o entendimento da DRJ no sentido de que diante da falta de comprovação destas operações, e constatada a efetiva realização dos pagamentos, mantém-se o lançamento do imposto correspondente a estes pagamentos sem causa, nos termos do art. 61, § 1º, da Lei nº 8.981, de 1995.

Note-se que a empresa sequer apresentou Recurso Voluntário, ou seja, o silêncio da empresa atuada fortalece ainda mais os fundamentos do Auto de Infração e da DRJ, bem como as respectivas multas aplicadas.

Com isso, restaria necessário analisar a questão da RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA PELOS TRIBUTOS LANÇADOS.

A sócia-administradora da empresa Ginia Resende Martins da Silva não apresentou Recurso Voluntário e, com isso, deve prevalecer a decisão da DRJ com relação à responsabilidade a ela atribuída.

De acordo com a DRJ, o Auto de Infração fundamentou a responsabilidade tributária com base no art. 135, inciso III, do CTN, abaixo transcrito:

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

Todavia, na verdade, o Auto de Infração NÃO apontou a qual artigo de CTN se referia quando atribuiu a responsabilidade tributário, conforme pode-se verificar às fls. 195 dos autos.

O auto de infração menciona apenas o termo “Responsabilidade Solidária por excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”, sem mencionar o artigo 135 ou qualquer outro e sem individualizar as condutas.

Fls. 195:

Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto:

Os responsáveis tributários do presente tipo respondem solidariamente com o sujeito passivo acima discriminado pelo crédito tributário constituído neste documento de lançamento.

Conforme mencionado anteriormente, restou demonstrada no presente caso a realização de pagamentos sem causa a terceiros, com base em notas fiscais emitidas por empresas (Lingometal e Power Tech) com a situação cadastral “nulo” junto ao Fisco Estadual, em razão de “simulação de existência do estabelecimento ou da empresa”, sem que tenham sido comprovadas as aquisições nelas discriminadas. A utilização de documento inidôneo com a finalidade de retirar recursos financeiros da empresa, suprimindo o imposto devido pelo beneficiário, constitui ato praticado com infração de lei (art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.137, de 1990, que define o crime contra a ordem tributária).

Por outro lado, o auto de infração apontou também a utilização de interposta pessoa, Luiz Felipe de Souza Ramos, para ocultar um dos reais sócios-administradores da empresa, Gecimar de Souza Rokitzki.

Nesse cenário, o auto de infração e a DRJ mantiveram a responsabilização tributária solidária não só da sócia-administradora da empresa autuada, Ginia Resende Martins da Silva, como também de Gecimar de Souza Rokitzki, que detinha procuração **com amplo poder de gestão delegado pelo outro sócio-administrador, Luiz Felipe de Souza Ramos**.

O Recorrente alega que nunca foi sócio, diretor, responsável ou administrador da empresa autuada e que a procuração que fundamentou sua inclusão no pólo passivo da autuação lhe teria sido outorgada, em 11/12/2009, por Luiz Felipe de Souza Ramos, que lhe concedeu poderes para representá-lo em órgãos públicos e instituições financeiras no início da constituição da empresa, uma vez que naquela época, o outorgante passava vários dias fora do Brasil e que referida procuração seria apenas um instrumento de auxílio do Recorrente ao ex-sócio da Global, para caso este último não pudesse estar presente em solicitações ou retiradas de documentos em órgãos públicos ou instituições financeiras.

Aduz o Recorrente que teria se tratado de uma situação específica para aquele momento da abertura da empresa. Não teria havido, desde a elaboração da procuração, qualquer registro documental de assinatura de contratos, participações em reuniões ou administração do negócio, ou mesmo vínculo gerencial, administrativo ou societário do impugnante com a empresa Global, muito menos em 2013, ano dos fatos mencionados nas autuações.

Todavia, o Auto de Infração e a DRJ descreveram corretamente as condutas do Recorrente com relação a representação, nos termos fundamentadas pela decisão da DRJ os quais transcrevo abaixo como razão de decidir:

Contudo, ao contrário do que alega o impugnante, verifica-se que na citada procuração, às fls. 170/173, o sócio-administrador lhe concedeu “poderes amplos e irrestritos para administrar” a empresa autuada, não apenas para “representá-lo em órgãos públicos e

instituições financeiras no início da constituição da empresa". A referida procuração tinha validade por tempo indeterminado, chamando a atenção que, **dentre outros poderes, consta expressamente os poderes típicos da administração, a exemplo de: "pagar e receber contas", "admitir e demitir funcionários, fixando-lhes ordenados e comissões", "comprar e vender mercadorias relativas ao comércio" e "movimentar quaisquer contas bancárias". E mais, previa o poder de "transferir as próprias quotas da empresa, inclusive em proveito próprio", "podendo ainda substabelecer no todo ou em parte se sem prestação de contas", além de ter sido "outorgada em caráter irrevogável e irretratável", o que na prática lhe dava autonomia para gerir o negócio, inclusive em benefício próprio, sem ter que prestar contas ao outorgante.**

E mais, verifica-se que Luiz Filipe de Souza Ramos (CPF 139.243.007-04) é filho de Mirian Silva de Souza Ramos (CPF 036.902.757-41), irmã de Gecimar de Souza Rokitzki (CPF 854.369.097-87). Verifica-se, também, que Luiz Felipe, em 2009, aos 18 anos, integralizou o capital social na autuada e emprestou dinheiro a Gecimar sem rendimentos compatíveis para tanto; em 2011, quando recebeu o valor emprestado de volta, reduziu seu patrimônio no mesmo montante; em 2014, emprestou integralmente para Luiz Felipe os R\$ 200.000,00 recebidos em decorrência da venda de sua participação na autuada; e nos anos seguintes não informou o recebimento deste empréstimo, nem mesmo em 2016, quando Luiz Felipe informou a quitação deste.

E não é só isso: Mirian, mãe de Luiz Filipe, irmã de Gecimar, era sócia da Vitalis Minerais e Metais Ltda (CNPJ 06.213.994/0001-00), juntamente com Gecimar, sendo que ela detinha 99,99% das cotas, sem que tivesse bens declarados compatíveis com o porte da empresa de que era sócia. Em 2009, também emprestou dinheiro a Gecimar, sem rendimentos compatíveis para tanto; permaneceu sem integralizar o valor de R\$ 1.499.850,00, correspondente a suas cotas na Vitalis, desde o seu ingresso, em 2012, até sua saída da sociedade, em 2014.

Já Gecimar, detinha a procuração com amplos poderes para administrar a Global, podendo inclusive dispor em benefício próprio das 50% das cotas, de forma irrevogável e irretratável, bem com era representante legal da Vitalis, mesmo tendo apenas 0,01% das cotas. Além disso, tinha patrimônio compatível com as atividades que alegou desenvolver – empresário e administrador de empresas que atuou sua vida inteira no ramo de importação de minérios de ferro.

Tais fatos são fortes indícios de que Gecimar utilizou-se de sua irmã (Mirian) e de seu sobrinho (Luiz Filipe) como interpostas pessoas em seus negócios. Na realidade Gecimar era sócio-administrador da empresa autuada, detendo 50% da participação societária, e único sócio-administrador da Vitalis.

Não procede a alegação de que a partir da alteração contratual realizada em 08/11/2011, Luiz Felipe tenha deixado de ter os poderes de administrador da empresa autuada, em razão da Sra. Ginia ter passado a poder representar a empresa, de forma individual e isolada, com objetivo de obter certificado digital e licença de importação e exportação Radar.

Percebe-se claramente na Ficha Cadastral Completa emitida pela Jucesp, juntada ao processo pelo próprio impugnante, às fls. 439/442, que Luiz Felipe permaneceu na “situação de sócio e administrador” até a data da transformação da sociedade, em 24/11/2014.

Portanto, não restam dúvidas, conforme acima mencionado, que o Recorrente tinha poderes para administrar a empresa da maneira que desejasse, podendo, dispor dela ou até mesmo tornar-se proprietário efetivo se desejasse, tendo poderes irrevogáveis.

Ocorre que de fato **a autoridade lançadora não vinculou qualquer atitude do Recorrente com os atos que resultaram na presente autuação. E mais, a DRJ afirmou expressamente que para a responsabilização, com base no art. 135, inciso III, do CTN, não há a necessidade de se apontar um ato específico, de forma personalíssima**, afirmando que a pessoa jurídica não implementa suas ações por si própria, mas sim por meio da atuação dos seus diretores, gerentes e representantes ou dos seus mandatários, prepostos e empregados, que demonstram capacidade de expressar vontade, elemento subjetivo necessário para caracterizar o ato ilícito, do qual resulta a responsabilidade. Se não veja:

*Quanto à alegação de que a autoridade lançadora não teria vinculado qualquer atitude do impugnante com os atos que resultaram na presente autuação, **cabe lembrar que para sua responsabilização, com base no art. 135, inciso III, do CTN, não há a necessidade de se apontar um ato específico, de forma personalíssima**. A pessoa jurídica não implementa suas ações por si própria, mas sim por meio da atuação dos seus diretores, gerentes e representantes ou dos seus mandatários, prepostos e empregados, que demonstram capacidade de expressar vontade, elemento subjetivo necessário para caracterizar o ato ilícito, do qual resulta a responsabilidade. Assim, uma vez demonstrado que o crédito tributário decorreu de ilicitude na empresa por ele administrada, mantém-se sua responsabilização.*

Apesar do Auto de Infração não ter mencionado o artigo 135 do CTN, fez menção aos seus termos.

Ocorre que o dolo deve ser demonstrado objetivamente, sob pena de inviabilizar o enquadramento do sujeito no art. 135, III, do CTN. É manifesta a impossibilidade de se enquadrar o Recorrente como responsável solidário com base no artigo 124, I, e, ao mesmo, tempo, no artigo 135, III, ambos do CTN, sendo que se trata de fundamentações que não se tocam e não coexistem em harmonia.

Ademais, a simples menção aos artigos 124, I e 135, III do CTN, que no caso sequer foram expressas, sem qualquer descrição/individualização do fato efetivamente praticado pelo devedor solidário demonstra efetiva falta de motivação ao ato administrativo em questão e a necessidade de seu cancelamento.

Por outro lado, de fato não há no presente caso qualquer DESCRIÇÃO de elemento capaz de efetivamente comprovar interesse comum do Recorrente nos termos previsto no artigo 124, I do CTN, abaixo transcrito:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

Entendo que a expressão “interesse comum” mencionada no artigo 124 do CTN se dirige às pessoas que participam do fato descrito no antecedente da regra matriz de incidência tributária. Nesse sentido são solidárias as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, ou seja, deve participar no fato que constitui a hipótese de incidência tributária. Elas devem ter direitos e deveres comuns.

No caso concreto os vínculos não seriam indicadores necessários e suficientes de que existe um interesse comum entre elas nos termos do artigo 124, I do CTN.

O Interesse financeiro é diferente do interesse comum descrito no artigo 124 do CTN. Pertencer ao mesmo grupo econômico não caracteriza necessariamente a configuração do interesse comum. Possuir interesse convergente na obtenção do lucro também não caracteriza interesse comum. É imprescindível o interesse jurídico que guarda correlação à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponível. Os sócios e administradores tem interesse no lucro da empresa, mas isso seria interesse meramente fático. As partes devem realizar conjuntamente a situação configuradora da hipótese de incidência tributária, isso seria o interesse jurídico porque seriam apontadas ambas como contribuinte.

Portanto, não há como imputar aos sócios e aos administradores o dever solidário de recolher tributos sem que haja comprovação de fraude, dolo ou outras práticas ilícitas e isso não ocorreu no presente caso.

Desta maneira, para que fosse caracterizado o interesse comum das pessoas envolvidas no presente caso seria necessário que fosse efetivamente demonstrado no Auto de Infração que o suposto benefício advindo da infração foi aproveitado pelos responsabilizados.

No presente caso, nenhum dos responsáveis tributários caracterizam interesse comum jurídico, nos termos do artigo 124, I do CTN.

Também não seria o caso de enquadramento do artigo 135, III do CTN. O Auto de infração aplicou referido artigo 135 em conjunto com o artigo 124? Não está claro. Mas a DRJ aceitou a aplicação dos dois artigos, o que, com todo respeito, não podemos concordar.

O artigo 124, I do CTN aborda a responsabilidade tributária no campo da licitude. No caso não foi descrita a fraude, dolo do Recorrente. Por sua vez o artigo 135, III é aplicável quando os atos praticados pelos agentes nele mencionados tenham sido praticados com dolo, ou seja, no campo da ilicitude na medida que os atos são praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. E nesses casos o dolo deve ser demonstrado objetivamente.

Fato é que se a pessoa é classificada no artigo 124 não pode ao mesmo tempo ser classificada no artigo 135 porque o artigo 124 coloca a pessoa na relação jurídica tributária e o

artigo 135 classifica a pessoa como algum que abusou da pessoa que está na relação jurídica. Seria o mesmo que classificar uma pessoa como empregado e empregador ao mesmo tempo.

Ademais, entendo que não fora descrito o dolo no presente caso, o que afastaria o fundamento para aplicação do artigo 124 e 135.

O dolo é elemento indispensável para a aplicação da responsabilidade solidária prevista no inciso III do artigo 135 do CTN.

O Auto de Infração também não demonstrou a prática de atos com excessos de poderes. Não foi apontado a conduta prática pelos administradores especificamente de maneira individualizada.

Diante o exposto, conheço o Recurso Voluntário, apresentado somente pelo responsável solidário Gecimar de Souza Rokitzki, para lhe dar parcial provimento a fim de cancelar a atribuição de responsabilidade solidária, mantendo, no mais, a decisão da DRJ a qual manteve a exigência a título de principal do tributo no valor de R\$ 996.115,82 (tendo exonerado o principal de R\$ 56.857,61), acrescidos das multas e juros; bem como mantendo a responsabilidade solidária de Gínia Resende Martins da Silva, a qual não apresentou Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni