



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11634.720491/2017-25
ACÓRDÃO	3101-004.100 – 3ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	18 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	S G INDUSTRIA E COMERCIO LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

O cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do ato administrativo auto de infração e/ou despacho decisório, impedindo o sujeito passivo de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no artigo 142 do CTN, a presença dos requisitos do artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do auto de infração.

MULTA QUALIFICADA DE 150%. MULTA REDUZIDA AO PATAMAR DE 100%. LEI Nº 14.689, DE 2023. RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI TRIBUTÁRIA. ART. 106, II, "c", CTN. APLICAÇÃO.

Cabe reduzir a multa de ofício qualificada ao percentual de 100%, na forma da legislação superveniente, ante o anterior patamar de 150% vigente à época dos fatos, na hipótese de penalidade não definitivamente julgada, quando inexistente a reincidência do sujeito passivo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para aplicar a retroatividade da multa da Lei 9.430/96, art. 44, § 1º, VI, reduzindo a multa

qualificada ao percentual de 100%, passando a multa de ofício qualificada e agravada ao percentual de 150%.

Assinado Digitalmente

Renan Gomes Rego – Relator

Assinado Digitalmente

Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente

Participaram do presente julgamento os conselheiros Renan Gomes Rego, Laura Baptista Borges, Ramon Silva Cunha, Luciana Ferreira Braga, Sabrina Coutinho Barbosa, Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 02-88.742, proferido pela 4ª Turma da DRJ/BHE na sessão de 17 de dezembro de 2018, que julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

O presente processo versa sobre autos de infração lavrados para cobrança de PIS e COFINS, após ficar constatado a emissão de notas fiscais inidôneas para gerar créditos tributários segundo detalhado no Termo de Verificação Fiscal de folhas 14.407 a 14.501.

Transcrevo o relatório do acórdão recorrido:

No Termo de Verificação Fiscal, acostado a fls. 14.407 a 14.501, e sintetizado a seguir, os autores do feito descrevem os procedimentos realizados no curso da ação fiscal e suas conclusões.

Apresentam, de início, uma “síntese histórica do procedimento fiscal”, com o relato dos seguintes fatos:

- *o procedimento fiscal foi precedido por diligência fiscal, referente a operações realizadas com as empresas LEANDRO JUNIOR CAPELANES RODRIGUES (CNPJ 14.511.980/0001-00) e TATIANE COMERCIAL DE METAIS E ALUMÍNIO EIRELI ME (CNPJ 17.487.587/0001-08), buscando esclarecimentos a respeito de operações comerciais com a empresa MASTERINVEST SERVICE LTDA (CNPJ 02.947.815/0001-08);*
- *o sócio-administrador CARLOS EDUARDO DE SOUZA intercambiou recursos financeiros com a MASTERINVEST SERVICE LTDA.;*
- *em Termo de Declarações, lavrado em 19/03/2015, em sede de acordo de delação premiada firmado como a Promotoria de Proteção ao Patrimônio Público do Ministério Público Estadual em Londrina/PR, CARLOS EDUARDO DE SOUZA assumiu a condição de responsável pelas empresas LEANDRO JUNIOR CAPELANES RODRIGUES e TATIANE COMERCIAL DE METAIS E ALUMÍNIO EIRELI ME, e que, no início de 2011, submetido a*

procedimento fiscal levado a cabo pelos auditores-fiscais de tributos estaduais LUIZ ANTONIO DE SOUZA e RICARDO FREITAS, para evitar uma autuação que se aproximaria de nove milhões de reais, firmou “acordo” com LUIZ ANTONIO DE SOUZA, consistente no pagamento imediato de R\$ 100.000,00 e o restante parceladamente.

- *o parcelamento de vantagem indevida envolveria a obtenção de créditos irregulares de ICMS, a serem compensados do montante real devido pelas empresas do GRUPO SG, gerados por meio de notas fiscais inidôneas, contabilizadas pelo contador do grupo, TARCÍSIO VIEIRA DE CASTRO;*
- *as notas fiscais seriam emitidas pelas empresas LEANDRO JUNIOR CAPELANES RODRIGUES e TATIANE COMERCIAL DE METAIS E ALUMÍNIO EIRELI ME, formalmente constituídas pelo auditor-fiscal LUIZ ANTONIO DE SOUZA;*
- *por conta desse esquema fraudulento, o depoente pagaria, todo final de mês, a vantagem indevida correspondente a dois pontos percentuais sobre o valor das notas fiscais emitidas durante o mês, que somavam, ao longo de cada mês, o montante que variava de oitocentos mil a um milhão de reais, saltando, a partir da utilização da empresa TATIANE COMERCIAL DE METAIS E ALUMÍNIO EIRELI ME (nome fantasia TARFIL), para um patamar nunca inferior a dois milhões de reais, prática que persistiu até dezembro de 2014;*
- *um funcionário do grupo, JOÃO ROBERTO DE SOUZA (CPF 716.875.809-87), também prestou depoimento perante o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, tendo, inclusive, pactuado acordo de delação premiada, em que declarou que realizava operações de desconto dos cheques do GRUPO SG, sendo que os recursos líquidos obtidos, após o desconto dos juros e das vantagens ilícitas, eram depositados nas contas bancárias da empresa TATIANE COMERCIAL DE METAIS E ALUMÍNIO EIRELI ME, pois não seria possível sua contabilização pelo GRUPO SG, ante a inexistência de origem para esses aportes, declarando ainda que se valera das notas fiscais fictícias emitidas por LEANDRO JUNIOR CAPELANES RODRIGUES e TATIANE COMERCIAL DE METAIS E ALUMÍNIO EIRELI ME para operações de compra de sucatas e venda de tarugos de alumínio;*
- *concomitantemente, foram instaurados procedimentos de fiscalização, abrangendo os mesmos anos e tributos, em face das empresas VITÓRIA ALUMÍNIOS LONDRINA LTDA ME (CNPJ 11.875.516/0001-04) e SG ALUMÍNIO LTDA ME (CNPJ 10.257.545/0001-31), por terem o mesmo sócio-administrador (CARLOS EDUARDO DE SOUZA); possuírem objeto social semelhante; haverem efetuado muitas operações comerciais, intercambiando mercadorias e serviços, e pelo fato de uma delas encontrar-se instalada no mesmo domicílio tributário da SG INDÚSTRIA E COMÉRCIO.*

Na sequência, descrevem as intimações realizadas no curso da ação fiscal e aquelas que não foram atendidas pela fiscalizada, passando então a tratar da instauração de procedimentos fiscais em face das empresas LEANDRO JUNIOR CAPELANES RODRIGUES e TATIANE COMERCIAL DE METAIS E ALUMÍNIO EIRELI ME, motivados por ofício expedido pelo Juízo da 2^a Vara da Fazenda Pública Estadual da comarca de Londrina/PR.

Sobre a primeira destas empresas, contam que ela tem como único sócio-proprietário LEANDRO JUNIOR CAPELANES RODRIGUES (CPF 063.949.679-58), e que, embora tenha se declarado inativa nos anos-calendário de 2012 e 2013, emitiu notas fiscais nos montantes respectivos de R\$ 30.096.850,00 e R\$ 8.406.888,00, e movimentou ativos em instituições financeiras que totalizaram R\$ 23.467.503,88 e R\$ 12.413.072,45, observando ainda que o sócio-proprietário prestou declaração de que jamais participou da gestão da empresa e que no endereço cadastral jamais foi exercida qualquer atividade, pelo que concluíram estarem presentes claros indícios de interposição fraudulenta, apresentando as providências tomadas:

Assim, procedemos à representação fiscal visando à baixa de ofício de sua inscrição no cadastro CNPJ, desde o dia 15/02/2012, data em que emitiu a primeira nota fiscal de

venda de mercadorias, nos termos do artigo 29, inciso II, alínea “e”, da IN/RFB nº 1.634/2016, medida implementada por meio do ADE/GAB/DRF/LON nº 36/2017, de 27/09/2017. Esse conjunto probatório, que indica a presença de uma interposição fraudulenta, prática usualmente adotada com a finalidade de omitirem-se, da incidência de tributos federais, receitas da atividade, valemo-nos das disposições da Lei Complementar nº 105/2001 para a expedição Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, em 13 de abril de 2015, dirigida ao Banco Bradesco.

Descrevem os documentos recebidos do Banco Bradesco e sua análise:

a única conta bancária de titularidade dessa empresa - conta número 19.805-6, movimentada na agência 2459 do banco Bradesco - foi aberta em 24/02/2012 e sua movimentação teve início em 16/03/2016. Desse período inicial até 31/12/2013 (período contemplado pela fiscalização), essa conta recebeu créditos totais, por meio de depósitos e transferências (teds), no valor de R\$ 36.414.044,36. As saídas de recursos por meio de cheques e transferências bancárias somaram R\$ 33.285.659,99, e consistiram em pagamentos para inúmeros beneficiários, pessoas físicas e jurídicas.

A maior beneficiária por esses pagamentos foi a empresa COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO (CNPJ 61.409.892/0001-73), domiciliada em São Paulo/SP, que recebeu, por meio de teds e cheques, a importância de R\$ 19.403.942,54. Como veremos, trata-se de fornecedora de tarugos de alumínio para as empresas do GRUPO SG.

Na sequência, aparecem como maiores beneficiários as empresas que compõe o GRUPO SG, que, juntas, receberam transferências bancárias que totalizaram R\$ 7.896.579,06 (R\$ 4.141.205,41 para SG IND. COM. LTDA; R\$ 3.564.528,91, para SG ALUMÍNIOS LTDA, e R\$ 190.844,74 para VITÓRIA ALUMÍNIOS LONDRINA LTDA ME).

Com relação à segunda empresa, TATIANE COMERCIAL DE METAIS E ALUMÍNIO EIRELI ME, escrevem que sua única sócia-proprietária, TATIANE VIEIRA (CPF 043.227.589-40) é esposa de LEANDRO JUNIOR CAPELANES RODRIGUES e relatam que:

As informações financeiras e tributárias extraídas da base de dados dos sistemas Informatizados da RFB dão conta de que, embora tenha se declarado INATIVA no ano-calendário 2013, emitiu notas fiscais no montante total de R\$ 4.514.340,00, e movimentou ativos em instituições financeiras que totalizaram R\$ 2.050.468,91 (fonte DIMOF). Em 2014, não entregou as DCTFs do período, declarações em que são mencionados os tributos devidos e a respectiva forma de pagamento para as empresas tributadas pelo lucro real, arbitrado ou presumido, e muito menos apresentou os demonstrativos PGDAS exigidos pela legislação do Simples Nacional. No que tange à movimentação de ativos financeiros, as informações extraídas da base de dados deste órgão apontam para o montante de R\$ 11.410.365,88.

Informam que a sócia-proprietária assinou declaração de que jamais participou da gestão da empresa e que tem como atividade profissional a de copeira, informação confirmada pelo CNIS, que registra vínculo empregatício de TATIANE com empresa de “fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros”. Informam que, dos documentos recebidos do Banco do Brasil e da Sicoob, constataram:

uma intensa movimentação de ativos financeiros e, de forma similar à situação com que nos deparamos no procedimento em face da empresa LEANDRO CAPELANES, uma grande variedade de operações envolvendo perfis e tarugos de alumínio e pagamentos em favor do sócio-administrador das três empresas que compõem o grupo SG.

Revelam que nenhum crédito tributário foi constituído nestas empresas por tratar-se de pessoas jurídicas desprovidas de existência de fato.

Prosseguem detalhando, nos tópicos 3.1 a 3.74, as diligências realizadas com o objetivo de identificar a natureza das transações detectadas nas contas bancárias das empresas LEANDRO JUNIOR CAPELANES RODRIGUES e TATIANE COMERCIAL DE METAIS E ALUMÍNIO EIRELI ME. Concluem dos elementos de prova colhidos, tratar-se de prática recorrente das

fiscalizadas (*SG INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, SG ALUMÍNIOS LTDA ME e VITÓRIA ALUMÍNIOS LONDRINA LTDA ME*) o repasse de cheques recebidos de seus clientes para honrar compromissos com terceiros e a utilização de contas bancárias das empresas LEANDRO JUNIOR CAPELANES RODRIGUES e TATIANE COMERCIAL DE METAIS E ALUMÍNIO EIRELI ME como passagem dos recursos obtidos em vendas dos produtos, no intuito de omitir receitas operacionais, recursos estes que acabavam por se reverter em benefício das empresas do Grupo ou de seus sócios. Buscam também demonstrar, por meio das diligências, que as mercadorias comercializadas pelas fiscalizadas eram acobertadas por notas fiscais emitidas por LEANDRO JUNIOR CAPELANES RODRIGUES e TATIANE COMERCIAL DE METAIS E ALUMÍNIO EIRELI ME. Descrevem ainda que, como resultado das diligências, foi constatada a participação de JOÃO ROBERTO DE SOUZA nas operações investigadas, bem como de CARLOS EDUARDO DE SOUZA, que se apresentava aos clientes como proprietário tanto das empresas do GRUPO SG quanto das empresas LEANDRO JUNIOR CAPELANES RODRIGUES e TATIANE COMERCIAL DE METAIS E ALUMÍNIO EIRELI ME, emitentes das notas fiscais eletrônicas.

Em tópico intitulado “Das infrações à legislação tributária”, descrevem as infrações à legislação tributária imputadas às fiscalizadas, que podem ser resumidas pelos excertos abaixo.

4.1 Da glosa de créditos de Pis e Cofins no regime da não cumulatividade:

As três pessoas jurídicas sob procedimento fiscal são contribuintes do Pis e Cofins pelo regime da não cumulatividade nos termos das leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

Das notas fiscais que geraram os créditos descontados na apuração das contribuições Pis e Cofins, constam notas fiscais de emissão da empresa TATIANE COMERCIAL, anteriormente abordada à exaustão. Como já dito, o administrador das três empresas sobre procedimento de fiscalização, sr CARLOS EDUARDO DE SOUZA, afirmou perante o Ministério Público Estadual, em sede de acordo de colaboração premiada, que suas empresas teriam utilizado nota fiscais fictas, emitidas pela pessoa jurídica prefaalada, para apropriação de créditos de ICMS.

De fato, por se tratar de empresa desprovida de existência fática e de capacidade operacional para consecução de seus objetos sociais, requeremos das fiscalizadas que comprovassem os pagamentos, e o efetivo recebimento das mercadorias, consoante Intimação Fiscal lavrada em 07/07/2017; todavia, prosseguiram em seu irredutível silêncio, nada apresentando no prazo assinalado.

Encontram-se detalhadas na planilha em anexo, intitulada “Demonstrativo das notas fiscais glosadas”, todos os documentos de emissão da empresa TATIANE COMERCIAL que geraram créditos deduzidos pela presente empresa na apuração do Pis e Cofins não cumulativo, em que também apontamos os respectivos meses de apropriação. Procedemos à recomposição do saldo dessas duas contribuições, valendo-nos das informações extraídas do Sped/Contribuições, com a exclusão dos créditos apropriados com base nas notas fiscais de emissão da empresa TATIANE EIRELI, objeto da planilha em anexo intitulada “Demonstrativo de recomposição de créditos”.

Discorremos no tópico nº 3.8 sobre o procedimento de diligência fiscal em face da empresa RIO SUL 475 COMÉRCIO DE ALUMÍNIOS LTDA, com domicílio na cidade do Rio de Janeiro, que culminou na conclusão de tratar-se de uma empresa desprovida de existência fática, sem capacidade operacional, e cuja inscrição no cadastro do Fisco daquele estado encontra-se baixada desde 25/01/2012. As três empresas sob procedimento fiscal nada apresentaram que comprovasse a materialidade das transações com essa empresa (...)

Por fim, em situação similar, temos a empresa MCO, anteriormente citada, cujos créditos de Pis e Cofins, apropriados pelas três empresas do grupo SG com base nas notas fiscais de sua emissão, serão glosados no período anterior à primeira importação que efetuou, e quando se tratar da venda de produtos que, comprovadamente, não

importou ou adquiriu no mercado interno. Encontram-se minudenciadas em planilha anexa ao presente Termo as notas fiscais em tal situação, intitulada “Demonstrativo de recomposição dos créditos”.

4.2 Da omissão de receitas tipificada pela venda de mercadorias acobertada por documento fiscal emitido por outra pessoa jurídica (interposta pessoa):

As diligências encetadas no bojo dos procedimentos de fiscalização em face das vendas que efetuaram consiste em receita da atividade das três empresas do grupo SG, sob procedimento fiscal. Parte das notas fiscais eletrônicas emitidas por essas duas empresas, retratadas nas planilhas anexas (Vendas acobertadas por notas fiscais de emissão das empresas Leandro JR Capelanes e Tatiane Eireli), são representativas de receita operacional de vendas nos respectivos anos-calendário, e, face as razões expostas até aqui, serão reputadas operações das empresas fiscalizadas, sujeitas ao lançamento de ofício nesta oportunidade por se tratar de matéria imponível pelo Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ).

Para a realização do lançamento de ofício do IRPJ e da CSLL em virtude da omissão de receitas ora citada, apropriamos o lucro e/ou prejuízo fiscal extraído das DIPJs dos dois anos-calendário prefalados. Acerca de 2014, todavia, ante a inéria da empresa em proceder à transmissão de sua ECF, valemo-nos das informações prestadas em atenção à intimação fiscal de 05/12/2017 (...). No primeiro trimestre do ano-calendário 2012, o contribuinte apurou prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, que não aproveitou nos períodos subsequentes, razão pela qual serão deduzidos no presente lançamento de ofício. De sorte idêntica, os prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da CSLL, apurados no ano-calendário 2011, cujos valores estão demonstrados na DIPJ daquele período.

A receita tributável compõe-se dos valores abordados nos fiscais emitidas pelas empresas LEANDRO CAPELANES e TATIANE EIRELI, mas que representam, à luz dos fatos expostos, receita da atividade do grupo SG (...)

A planilha em anexo, intitulada “Planilha omissão de receitas”, discrimina em suas colunas os valores que compõem a base de cálculo trimestral, composta pelos valores representados por notas fiscais emitidas pelas empresas TATIANE EIRELI e LEANDRO CAPELANES.

Mediante as infrações em comento, a contribuinte também descumpriu a legislação de regência da contribuição social sobre o lucro (CSLL), ocasionando, por conseguinte, insuficiência na determinação da base de cálculo desta contribuição, matéria ora também imputada ao sujeito passivo na forma de lançamento decorrente da fiscalização do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Seu detalhamento está estampado no “DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO - Contribuição Social”, que passa a integrar o auto de infração de constituição do crédito tributário apurado.

Além das exações ora apontadas (IRPJ e CSLL), e infligidas ao sujeito passivo na forma descrita, as infrações caracterizadoras de omissão ainda constituem hipótese imponível sujeita aos gravames da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, cujo lançamento encontra-se detalhado no respectivo demonstrativo de apuração, parte integrante do presente auto de infração. Todavia, na consecução do lançamento, essas duas contribuições foram segregadas, tendo em vista o regime da não cumulatividade, e foram capituladas no tópico “Insuficiência de recolhimento”.

Desse modo, procedemos ao aproveitamento dos créditos da não-cumulatividade da Contribuição para o PIS em razão do disposto no §4º do art. 3º da Lei nº 10.637/2002 (PIS/Pasep), §4º do art. 3º da Lei nº 10.833/2003 (Cofins) e no §2º do art. 15 da Lei nº 10.865, de 2004, priorizando-se a sua utilização no próprio período de apuração (contribuição apurada menos crédito calculado) em detrimento da utilização posterior mediante desconto.

4.3 Do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre a remuneração indireta – artigos 674, §1º, 675 do RIR/99:

Ao nos reportarmos em tópico precedente sobre os procedimentos fiscais em face das empresas LEANDRO JUNIOR CAPELANES RODRIGUES e TATIANE COMERCIAL DE METAIS E ALUMÍNIO EIRELI – ME, registramos que, em sede de diligência em face de terceiros, constataram-se desembolsos de recursos financeiros provenientes das contas bancárias dessas duas pessoas jurídicas para a satisfação de despesas pessoais ou aquisição de bens em benefício dos contribuintes CARLOS EDUARDO DE SOUZA, JOÃO ROBERTO DE SOUZA e REJANE CLEUSA DRAGO; o primeiro, sócio-proprietário das empresas do grupo SG sob procedimento fiscal; o segundo, partícipe da gestão dessas mesmas empresas, fato que expôs minuciosamente em seus depoimentos prestados perante o GAECO, e a última, esposa desse segundo contribuinte. Esses fatos foram relatados pelos contribuintes MC BONILHA RACING ME, JEMCO & ASSOCIADOS SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA, THAIAMAN TURISMO LTDA ME, ATTUALE MÓVEIS PLANEJADOS LTDA, G3 KART INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, CVK AUTOCOMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, AIRTON JOSÉ PETRIS, ANTONIO ROBERTO PEREIRA e RUI TRENTINI.

Por meio das Intimações Fiscais que lavramos em 20/10/2017, instamos as três empresas sob fiscalização a identificar a natureza jurídico-tributária desses pagamentos, bem como apresentar a forma de contabilização e os comprovantes pertinentes, inclusive eventual retenção de IRRF. Os atos fiscais foram científicos em 24/10/2017 e, seguindo a estratégia até então adotada, as fiscalizadas não se manifestaram.

Como dispõe o artigo 674, caput e seus parágrafos, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 (matriz legal Lei nº 8.981/95, art. 61, § 1º), está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35% (trinta e cinco por cento), todo pagamento efetuado por pessoa jurídica a beneficiários não identificados, ou sem causa comprovada, com vencimento na data do pagamento, e com o reajustamento da base de cálculo, ex-vi do disposto no parágrafo terceiro do mencionado artigo. Os recursos entregues a terceiros, acionistas ou titular, contabilizados ou não, também se sujeitam à incidência na fonte pela alíquota preestabelecida, situação em que se enquadram as operações ora apreciadas, já que não constam quaisquer informações sobre os pagamentos nas declarações de IRPF dos beneficiários.

Esses pagamentos foram detalhados na planilha intitulada “Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre a remuneração indireta/entregue a terceiros sem comprovação da operação” a qual contempla os pagamentos questionados nas Intimações Fiscais de 20/10/2017. Excetuamos dessa planilha o pagamento de 24/10/2014, no valor de R\$ 69.500,00, realizado por meio do cheque número 000.005, sacado por JOÃO ROBERTO DE SOUZA, contra a conta bancária de titularidade da empresa TATIANE EIRELI ME, movimentada na agência 4355 da cooperativa SICOOB.

Essa exceção ocorreu em razão de termos identificado, no curso da fiscalização, que esses recursos foram empregados na satisfação de despesas pessoais do contribuinte LUIZ ANTONIO DE SOUZA, já abordado em diversas passagens desse termo. Nessa situação, JOÃO ROBERTO DE SOUZA atuou como encarregado de sacar os recursos em espécie e promover a liquidação dessa despesa pessoal de referido agente público.

Nos tópicos seguintes, passam a tratar da responsabilidade do sócio-administrador e da solidariedade entre as empresas do GRUPO SG.

Inicialmente, relembram que o acesso à movimentação financeira das empresas LEANDRO JUNIOR CAPELANES RODRIGUES e TATIANE COMERCIAL DE METAIS E ALUMÍNIO EIRELI ME permitiu desnudar operações com recursos egressos da atividade operacional da fiscalizada para satisfação de despesas pessoais do administrador do GRUPO SG e de pessoas ligadas a ele. Observam que os fatos apurados por meio das diligências realizadas não deixam dúvidas quanto à atuação dolosa do sócio-administrador das três empresas do GRUPO SG na deliberada intenção de praticar infrações à legislação tributária, tecendo as seguintes considerações a respeito do artigo 135 do CTN:

Para a configuração da responsabilidade dos administradores de pessoas jurídicas, nos termos do artigo 135 do CTN, é indispensável que tenham agido com ilicitude, ou seja, de forma contrária à lei, ao contrato ou estatuto social ou com excesso de poderes. Importante registrar que o fato gerador pode ser anterior à infração à lei, conclusão corroborada pela Súmula nº 435 do STJ. É de se inferir ser imprescindível que o ato praticado pelo representante da pessoa jurídica tipifique uma ilicitude que, de alguma forma, concorra para o inadimplemento dos créditos tributários devidos pela sociedade. Não se trata, dentro da jurisprudência do STJ, do dolo específico, mas sim do gênero.

A infração ao contrato ou estatuto social caracteriza-se pela ação contrária do administrador à disposição expressa constante dos atos que regulam a existência e o desenvolvimento da sociedade. O agir com excesso de poderes está diretamente relacionado com a infração dos deveres do administrador perante a sociedade. O representante da sociedade atua em nome dela para atingir seus objetivos sociais, que se encontram balizados em seu contrato ou estatuto social. Quando tais limites são transpostos, estará configurada a conduta de extração dos poderes que lhe foram concedidos. Subsume-se a esse dispositivo legal a conduta do sócio-administrador das três empresas sob procedimento fiscal de valer-se de duas pessoas jurídicas, desprovidas de existência fática e de capacidade operacional, para ocultar recursos financeiros oriundos da atividade operacional das pessoas jurídicas sob seus cuidados.

Ademais, a lei referida é todo e qualquer enunciado prescritivo relacionado ao funcionamento e desenvolvimento das atividades da pessoa jurídica. Portanto, poderá ser uma lei civil, comercial ou tributária, desde que influencie na própria existência da pessoa jurídica e, de qualquer forma, repercuta em suas obrigações tributárias.

Em conclusão, aduzem que os fatos apurados formam robusto conjunto probatório que não deixam dúvidas de que o sócio-administrador das três empresas componentes do GRUPO SG, CARLOS EDUARDO DE SOUZA, agiu contrariamente à lei e aos contratos sociais, valendo-se de interpostas pessoas para ocultar parte da receita operacional e satisfazer despesas pessoais suas e de terceiros.

Ao tratar da solidariedade atribuída às empresas do GRUPO SG, destacam que os elementos de prova permitem a sujeição passiva solidária da VITÓRIA ALUMÍNIOS e da SG ALUMÍNIOS. Argumentam que as três empresas, submetidas à gestão do mesmo sócio, CARLOS EDUARDO DE SOUZA, possuíam atuação conjunta e solidária na realização de seus negócios, citando a “profusão de notas fiscais de saída emitidas entre as mesmas”, a “administração centralizada” e a “atuação conjunta na exploração da atividade econômica”. Fundamentam a responsabilização das empresas no artigo 124 do CTN.

Apresentam os motivos para qualificação e majoração da multa de ofício nos seguintes termos:

No tocante à penalidade, diante da cristalina presença do elemento subjetivo do dolo, não restando dúvidas quanto à intenção do contribuinte em omitir a receita de sua atividade operacional, causando prejuízo aos cofres públicos mediante a falta e/ou redução do pagamento dos tributos devidos, é de aplicar-se às infrações em que se esteja presente o evidente intuito de fraude, nos termos da legislação de regência, a qualificação da multa de ofício para 150%.

Podemos asseverar com plena convicção que o elemento subjetivo requerido pela legislação tributária para a incidência da multa de ofício na forma qualificada é medida que impõe em virtude, como narrado, do emprego de interposta pessoa para ocultação de suas receitas, da utilização de nota fiscais inidôneas apropriadas como crédito na apuração do PIS e Cofins, e no pagamento de despesas de seu sócio-gerente e de terceiros com recursos oriundos de contas bancárias das duas empresas desprovidas de existência fática.

A multa de ofício qualificada, aplicável ao caso em tela, está prevista no parágrafo 1º, artigo 4º, da Lei nº 8.218/91 e no parágrafo 2º, alínea a, do artigo 44, da Lei nº 9.430/96,

e tem como pressuposto para sua aplicação a existência de “evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964”. Já a falta de atendimento, ou a apresentação de manifestações meramente protelatórias, acerca das diversas intimações lavradas no curso do procedimento fiscal importará no agravamento da multa de ofício para 225 %, como previsto no artigo 959 do RIR/99.

Por fim, defendem a contagem do prazo decadencial na forma do artigo 173 do CTN, nos casos de inexistência de antecipações do tributo ou constatação de simulação, dolo ou fraude, e mencionam os processos administrativos formalizados para arrolamento de bens dos devedores principal e solidários e para representação fiscal para fins penais.

Cientes do lançamento em 12 de dezembro de 2017 (fls. 14532, 14536, 14539 e 14542), a interessada e os responsáveis solidários apresentaram, em 8 de janeiro de 2017, impugnação a fls. 14550 a 14559, dividida em cinco tópicos: I – Da tempestividade; II – Dos fatos; III – Da ilegitimidade passiva do sócio da recorrente; IV – Da multa atentatória ao princípio do não-confisco e à razoabilidade e V – Do pedido.

Após tratarem da tempestividade da impugnação e descreverem de forma sucinta a exigência fiscal, asseveram que:

3. Entretanto, conforme se demonstrará, os autos de infração devem ser cancelados, eis que não merecem prosperar, seja por sua nulidade ou ainda no mérito.

Pregam, em seguida, a ilegitimidade passiva do sócio pela não ocorrência dos requisitos previstos no artigo 135 do CTN, argumentando que a responsabilidade dos administradores caracteriza-se por ser pessoal e ter como fundamento a conduta dolosa do agente, o que sustentam jamais ter ocorrido no presente caso. Aduzem que a conduta do agente que deu azo à responsabilidade deve ser explicitada.

Iniciam o tópico IV afirmando que “como visto até então, a obrigação exigida através dos Autos de Infração, que ora se recorre, é inexistente”, para então rechaçarem a multa de ofício exigida, pelas seguintes razões:

a multa de R\$ 15.129.642,06 (quinze milhões, cento e vinte e nove mil, seiscentos e quarenta e dois reais e seis centavos) imputada no caso presente não é razoável.

A fixação de multa equivalente a R\$ 15.129.642,06 (quinze milhões, cento e vinte e nove mil, seiscentos e quarenta e dois reais e seis centavos), quando o valor do imposto cobrado é de R\$ 6.724.152,14 (seis milhões, setecentos e vinte e quatro mil, cento e cinquenta e dois reais e quatorze centavos) vai muito além do intuito de punir a prática do contribuinte para transmudar-se em ferramenta indireta de arrecadação tributária, estabelecendo, na prática, uma dupla incidência do tributo ou, até mesmo, na multiplicação da alíquota estabelecida pelo legislador para a cobrança das contribuições ao PIS e COFINS incidente nas operações, que, como é evidente, confere vestes de expropriação à exigência fiscal, atacando o patrimônio do contribuinte.

Flagrante, portanto, a presença da natureza confiscatória na multa sob questão, prática inclusive vedada pela Constituição Federal.

Por muito tempo, discutiu-se, mormente no campo doutrinário, se a fixação das multas punitivas estaria também submetida aos parâmetros constitucionais estabelecidos pelo princípio do não-confisco; hoje, no entanto, esta discussão resta superada, tendo-se alcançado a conclusão de que as multas punitivas estão, sim, sujeitas ao princípio do não-confisco.

E assim reconhece a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, revigorada em acórdão de lavra de sua Primeira Turma, assim ementado (...)

Com efeito, dentre outros princípios jurídicos aplicáveis ao presente caso, encontra-se o princípio da razoabilidade, que, embora não possua definição legal (apesar de expressa previsão no art. 2º, caput, da Lei Federal nº 9.784/99), é de fácil percepção pelo intérprete.

Os Autos de Infração, fundado na norma supracitada, instituiu penalidade em patamar superior ao recomendado pelo princípio da razoabilidade e, com isto, violou o princípio do não-confisco, razão pela qual há de ser declarada a sua ilegitimidade a fim de prestigiar o Texto Constitucional.

Ao final da peça de defesa, são formulados os seguintes pedidos:

- i. Seja afastada a Responsabilidade Solidária do sócio Carlos Eduardo de Souza, eis que não restou configurada a incidência do art. 135 do CTN.*
- ii. Sejam cancelados integralmente os autos de infração em tela.*
- iii. Ou, subsidiariamente, seja reduzida a multa aplicada, em razão de seu caráter atentamente confiscatório.*

Sobreveio decisão de primeira instância, ratificando a autuação fiscal, nos termos do acórdão de folhas 14598 a 14621.

Os Recorrentes apresentam, em conjunto, um único Recurso Voluntário, alegando nulidade do auto de infração por conta de lesão aos princípios do contraditório e da ampla defesa e da necessidade de prova pericial, a ilicitude da inclusão do sócio como responsável solidário e a desproporção da multa aplicada com caráter confiscatório.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Renan Gomes Rego**, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, de modo que admito seu conhecimento.

Da preliminar

De nulidade do auto de infração. Da Lesão aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Da necessidade de prova pericial.

Alega-se que a autoridade fiscal não determinou com segurança a infração, através de elementos de convicção plena e irrecusáveis. Defende que a autuação fora lavrada com base no subjetivismo de que a Recorrente omitiu receitas a partir de transações com outras empresas, desconsiderando a necessidade de se permitir à Recorrente de tomar conhecimento das informações que levaram à autuação.

Não merecem prosperar esses argumentos.

Primeiro, porque a autuação foi extremamente objetiva, com quase cem páginas de detalhamento da acusação fiscal, com explicação dos fatos, das provas e dos motivos legais que embasaram o auto de infração.

Segundo, as Recorrentes foram diversas vezes intimadas, no curso da ação fiscal, para dar esclarecimentos e apresentar documentos, a fim de comprovar as transações efetuadas com notas fiscais inidôneas. Consta que nenhuma das empresas respondeu as intimações.

Assim, não podemos alegar que a autoridade fiscal não determinou com segurança a infração, através de elementos probatórios, nem podemos alegar que as empresas não tiveram conhecimento das informações que levaram à autuação.

Demais disso, revela salientar que o cerceamento do direito de defesa se dá pela ocorrência de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do ato administrativo, impedindo o contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo, hipótese que não se verifica no caso. O contraditório é exercido durante o curso do processo administrativo, nas instâncias de julgamento, não tendo sido identificado qualquer hipótese de embaraço ao direito de defesa das Recorrentes.

Acrescentando, constato todas as indicações obrigatórias do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 na formalização do AI.

Tendo a autoridade fiscal demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o procedimento fiscal em questão, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente dos artigos 142 do CTN e 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Do mérito

Da ilicitude da inclusão do sócio como responsável solidário

Defende-se que o sócio Carlos Eduardo de Souza foi incluído como responsável solidário sem qualquer processo administrativo apurador de responsabilidade tributária.

Discordo.

O senhor Carlos Eduardo de Souza é sócio administrador das empresas envolvidas no esquema de emissão de notas fiscais inidôneas para gerar créditos de ICMS e de PIS/COFINS, assumindo em delação premiada, perante o Ministério Público, a condição de responsável pelas três empresas do grupo SG e a conduta fraudulenta.

Verifica-se que atuou em conluio com um servidor público do Fisco Estadual para obtenção de créditos irregulares de ICMS, a serem compensados do montante real devido pelas empresas do GRUPO SG, registrado em conta gráfica de compensação. Os créditos irregulares seriam gerados por meio de notas fiscais inidôneas, que simulariam a compra/entrada de mercadorias para as empresas do GRUPO SG, recaindo a incumbência dessa contabilização no contador do GRUPO SG.

Na delação, afirmou que o pagaria, todo final de mês, a vantagem indevida correspondente a dois pontos percentuais sobre o valor das notas fiscais emitidas durante o mês.

Essa prática ilícita teve início com a assunção de créditos fictos lastreados em notas que somavam, ao longo de cada mês, o montante que variava de oitocentos mil a um milhão de reais.

Inúmeros depoimentos confirmam que o sócio administrador atuou para emitir as notas fiscais das empresas para geração de créditos fictícios de ICMS e para acobertar vendas de produtos.

Consta nos autos pagamentos efetuados diretamente ao sócio administrador Carlos. Em outros casos, restou comprovado que parte dos valores movimentados nas contas bancárias das pessoas jurídicas LEANDRO JUNIOR CAPELANES RODRIGUES e TATIANE COMERCIAL DE METAIS E ALUMÍNIO EIRELI ME (inexistente de fato) beneficiaram o sócio administrador ou sua esposa, sendo utilizados para pagamento de suas despesas pessoais com compra de móveis residenciais e artigos de decoração, peças e acessórios para carros de corrida, taxas de inscrição em corridas automobilísticas, aluguel e aquisição de carros de corrida, hospedagem e pagamento de despesas com aquisição de imóveis.

Consta cópia de telas de seus sistemas informatizados, constando, como e-mail para documentos eletrônicos, o endereço carlos@sgaluminos.com.br, e os telefones (43) 3024-2727 e (43) 9144-1769. Trata-se do e-mail de CARLOS EDUARDO DE SOUZA (CPF 023.075.329-94), sócio-administrador das três empresas que compõem o “GRUPO SG” - SG INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (CNPJ 80.905.664/0001-39), VITÓRIA ALUMÍNIOS LONDRINA LTDA ME (CNPJ 11.875.516/0001-04) e SG ALUMÍNIOS LTDA ME (CNPJ 10.257.545/0001-31).

Assim, correto o procedimento da autoridade fiscal em determinar a responsabilização do sócio administrador Carlos Eduardo de Souza, que agindo com dolo, atuou para a infração tributária, nos termos do que dispõe o artigo 135 da Lei nº 5.172, de 1966, Código Tributário Nacional.

Da multa de ofício

A respeito da multa aplicada, alega-se que ela não é razoável, por ir muito além do intuito de punir para transmudar-se em ferramenta indireta de arrecadação tributária, com multiplicação da alíquota estabelecida pelo legislador, atacando o patrimônio do contribuinte, o que revelaria sua natureza confiscatória, vedada pela Constituição Federal.

Verifica-se que a multa aplicada foi no percentual de 225%. Apresentam os motivos para qualificação e majoração da multa de ofício nos seguintes termos:

No tocante à penalidade, diante da cristalina presença do elemento subjetivo do dolo, não restando dúvidas quanto à intenção do contribuinte em omitir a receita de sua atividade operacional, causando prejuízo aos cofres públicos mediante a falta e/ou redução do pagamento dos tributos devidos, é de aplicar-se às infrações em que se esteja presente o evidente intuito de fraude, nos termos da legislação de regência, a qualificação da multa de ofício para 150%.

Podemos asseverar com plena convicção que o elemento subjetivo requerido pela legislação tributária para a incidência da multa de ofício na forma qualificada é medida que impõe em virtude, como narrado, do emprego de interposta pessoa para ocultação de

susas receitas, da utilização de nota fiscais inidôneas apropriadas como crédito na apuração do PIS e Cofins, e no pagamento de despesas de seu sócio-gerente e de terceiros com recursos oriundos de contas bancárias das duas empresas desprovidas de existência fática.

A multa de ofício qualificada, aplicável ao caso em tela, está prevista no parágrafo 1º, artigo 4º, da Lei nº 8.218/91 e no parágrafo 2º, alínea a, do artigo 44, da Lei nº 9.430/96, e tem como pressuposto para sua aplicação a existência de “evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964”. Já a falta de atendimento, ou a apresentação de manifestações meramente protelatórias, acerca das diversas intimações lavradas no curso do procedimento fiscal importará no agravamento da multa de ofício para 225 %, como previsto no artigo 959 do RIR/99.

Depreende-se, pois, que a superveniência da Lei nº 14.689, de 20 de setembro de 2023, que alterou tão somente o percentual da multa qualificada, prevista no art. 44, I, § 1º da Lei nº 9.430/1996, passando a ser de 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício.

Ou seja, a nova lei, por meio da inclusão do inciso VI ao art. 44, I, § 1º da Lei nº 9.430/1996, nas hipóteses de ausência de reincidência, reduziu a multa de ofício qualificada de 150% para 100%. Por sua vez, no caso de reincidência, a multa de 150% será aplicada (dobrada).

No presente caso a fiscalização não esclareceu se seria o caso ou não de ocorrência de reincidência da conduta infracional. Consequentemente, conforme estatuído pelo inciso VII e § 1-A deve ser referida *multa qualificada* reduzida de 150% para 100%.

Por outro lado, contrariamente à qualificação da multa acima mencionada, o dispositivo que impõe o agravamento no presente caso NÃO mudou e encontra-se vigente com a mesma redação da época dos fatos, ou seja, o § 2º, inciso I, do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996:

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

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

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Note-se, portanto, que quando a multa qualificada era de 150% o seu agravante resultava no percentual de 225% (150% + 75%), porque a metade de 150% é justamente 75%.

Todavia, como o percentual de qualificação da multa de ofício foi reduzido pela retroatividade benigna prevista no CTN para 100%, o índice a ser aplicado para o agravamento, por reflexo, igualmente se reduz de 75% para 50%.

Resumindo, mantendo a qualificação e o agravamento da multa de ofício, porém reduzindo seus percentuais para 100% pela fraude e 50% pelo não atendimento pelo sujeito passivo de intimação, totalizando 150% (ao invés dos 225% que constam nos autos de infração).

Conclusão

Ante o exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para aplicar a retroação da multa da Lei 9.430/96, art. 44, § 1º, VI, incluído pela Lei 14.689/2023, reduzindo a multa qualificada ao percentual de 100%, passando a multa de ofício qualificada e agravada ao percentual de 150%, ao invés de 225%.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Renan Gomes Rego