



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15746.720632/2023-41
RESOLUÇÃO	1402-001.925 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	21 de outubro de 2025
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	FERTIZINCO INDUSTRIA E COMERCIO DE MICRONUTRIENTES LTDA. FAZENDA NACIONAL

Assunto: Conversão do Julgamento em Diligência

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

Assinado Digitalmente

Alexandre Iabrudi Catunda – Relator

Assinado Digitalmente

Paulo Mateus Ciccone – Presidente

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

RELATÓRIO

Trata o presente processo de créditos constituídos pela fiscalização, mediante a lavratura de autos de infrações, para lançamento de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL) decorrentes de custos/despesas

operacionais não comprovadas e Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) por ter sido identificado pagamentos sem causa, no ano-calendário 2018. Os valores dos créditos tributários lançados foram acrescidos de multa de ofício, qualificada e agravada, e juros moratórios.

Também foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária o sócio administrador da autuada o Sr. Marcos Antonio da Silva Magalhães, a empresa Mixfertil Industria e Comercio de Produtos Químicos e seu sócio administrador Evandro Luis Ledo Peixoto.

Para detalhar os motivos da autuação, bem como as razões de defesa da autuada e dos responsáveis solidários e por bem retratar os fatos copio o Relatório do Acórdão nº 103-013.393 da 4ª Turma/DRJ03 que julgou as impugnações apresentadas, acrescentando com os fatos que se sucederam:

Trata-se de autos de Infração de IRPJ (fls. 236/243), de CSLL (fls. 244/250) e de IRRF (fls. 251/256), concernentes ao ano-calendário 2018, lavrados em razão dos fundamentos de fato e de direito especificados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 218/235. As infrações controladas neste processo resultaram em cobrança, na data da autuação, de R\$ 116.149.795,76, a título de imposto/contribuição, juros de mora e multa proporcional, consoante seguinte quadro resumo:

Processo	Documento de Lançamento	Valor
15746-720.632/2023-41	IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA	R\$ 32.309.533,69
15746-720.632/2023-41	CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO	R\$ 11.661.953,78
15746-720.632/2023-41	IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE	R\$ 72.178.308,29
Total		R\$ 116.149.795,76

Em virtude dos fatos elencados no TVF, para satisfação do crédito tributário objeto da exação, além da contribuinte FERTZINCO INDUSTRIA E COMERCIO DE MICRONUTRIENTES LTDA, foram responsabilizados solidariamente seu sócio administrador, Sr. MARCOS ANTONIO DA SILVA MAGALHÃES, CPF 699.678.818-87, assim como a empresa MIXFÉRTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA, CNPJ 16.527.511/0001-04 e seu sócio administrador, Sr. EVANDRO LUIS LEDO PEIXOTO.

A contribuinte FERTZINCO INDUSTRIA E COMERCIO DE MICRONUTRIENTES LTDA teve ciência da autuação em 14/06/2023, por meio de sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RF13, consoante Termo de Ciência por Abertura de Mensagem à fl. 273. Por sua vez, apresentou sua Impugnação em 14/07/2023, conforme Termo de Solicitação de Juntada de fl. 2293.

O sócio administrador da contribuinte, Sr. MARCOS ANTONIO DA SILVA MAGALHÃES, CPF nº 699.678.818-87, teve ciência de sua responsabilização em 18/07/2023, conforme Edital Eletrônico nº 022054128 à fl. 280. Apresentou sua Impugnação em 14/07/2023, conjuntamente com a FERTZINCO INDUSTRIA E COMERCIO DE MICRONUTRIENTES LTDA.

A empresa MIXFÉRTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA, CNPJ 16.527.511/0001-04, teve ciência de sua responsabilização em 12/06/2023, por meio de sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RF13 , consoante Termo de Ciência por Abertura de Mensagem à fl. 272. Por seu turno, apresentou Impugnação em 12/07/2023, conforme Termo de Solicitação de Juntada de fl. 281.

O sócio administrador da MIXFÉRTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA, Sr. EVANDRO LUIS LEDO PEIXOTO, teve ciência de sua responsabilização em 20/06/2023, conforme AR de fl. 276. Apresentou sua Impugnação em 12/07/2023, conjuntamente com a MIXFÉRTIL.

DA FISCALIZAÇÃO

Do que consta no TVF, a fiscalizada tinha como atividade principal a fabricação de adubos e fertilizantes e de outros produtos químicos inorgânicos e teve praticamente como único cliente no período fiscalizado a empresa MIXFÉRTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA, CNPJ 16.527.511/0001-04, como se depreende do seguinte quadro-resumo das vendas realizadas pela FERTZINCO em 2018:

CLIENTES	CNPJ	TOTAL NO PERÍODO (R\$)
AMBISOL	06.134.003/0003-66	40.561,40
VALE SOLUCOES	09.101.356/0001-96	13.247,20
MIXFERTIL	16.527.511/0001-04	39.787.446,64
AGROPONTUAL	29.713.588/0001-02	21.000,00
	Total Geral	39.862.255,24

A fiscalização informa que a FERTZINCO teve sua inscrição estadual suspensa em 2019 por suspeita de que se tratava de empresa de fachada para a circulação de créditos de ICMS. Ademais, segundo relatado pela autoridade fiscal, tal suspensão da inscrição estadual da empresa foi mantida pelo Judiciário, que denegou liminar pleiteada pela Impugnante no Mandado de Segurança 1015199-91.2019.8.26.0224, distribuído em 02/05/2019, com o objetivo de anular a suspensão da inscrição estadual. Informa ainda que em 23/10/2019 a ação foi julgada em primeira instância e a segurança foi denegada, conforme trecho da decisão que cita no TVF, com ênfase para o seguinte excerto da decisão do Judiciário paulista:

Enfatize-se que realizadas diligências aos endereços fornecidos, onde supostamente a impetrante comercializa os seus produtos, verificou-se a inexistência de local apropriado para armazenamento, estocagem ou qualquer tipo de operação de distribuição ou logística de mercadorias, conforme relatórios fiscais de fls. 133/275.

Dessa forma, verificou-se que todas as empresas arroladas para verificações fiscais não existiam e eram utilizadas como "fachada" para a circulação de créditos de ICMS. Cabia à parte impetrante demonstrar o contrário, porém,

não o fez. Conforme vasta documentação apresentada pela autoridade coatora, verifica-se que as empresas fornecedoras da impetrante estabelecidas em outras unidades da federação, além de não existirem fisicamente, conforme fotos e relatos colhidos no local, eram destinatárias de notas fiscais eletrônicas de empresas paulistas também inexistentes.

[...]

Anote-se que a parte impetrante não logrou comprovar o equívoco da autoridade coatora. Saliente-se que não cabe, nesta via estreita mandamental, a dilação probatória, não se inferindo, de plano, o direito da parte impetrante (direito líquido e certo), devendo prevalecer o ato administrativo, com presunção de veracidade, legitimidade e legalidade. Ante o exposto, DENEGO a segurança impetrada por FERTIZINCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MICRONUTRIENTES LTDA em face de ato DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO EM GUARULHOS/SP. Custas e despesas processuais pelo impetrante, descabendo honorários advocatícios. P.I.C.” (Grifos da Fiscalização)

Consoante destacado pela autoridade fiscal, a decisão judicial supratranscrita transitou em julgado em 23/07/2020.

Do procedimento de fiscalização

Considerando a informação sobre a fiscalização da autoridade tributária estadual, que suspendera a inscrição estadual da ora impugnante em 17/04/2019 diante da suspeita de utilização de documentos fiscais falsos (NF-e) emitidos por empresas inexistentes, a autoridade tributária federal descreve em seu TVF o procedimento de fiscalização adotado com vistas à verificação da regularidade das operações da contribuinte em 2018.

De acordo com o TVF, a autoridade fazendária adotou o seguinte procedimento:

13. Foi criado o Dossiê nº 13032.2777791/2020-91 para permitir o envio das informações do contribuinte por meio eletrônico. Em 13/07/2020 a fiscalizada tomou ciência, via edital, do Termo de Início do Procedimento Fiscal, TIPF. Desde então a fiscalizada foi regularmente intimada, via DTE, por meio de 16 Termos de Intimação Fiscal, em que fora intimada e reintimada a fornecer os seguintes esclarecimentos:

1. Indicação de responsável, com instrumento de procuração, para acompanhar o presente procedimento fiscal, se pessoa diferente daquela indicada como representante legal da pessoa jurídica.

2. Documento informando se há processo judicial movido pela empresa acerca de quaisquer dos aspectos jurídicos dos tributos fiscalizados e, caso haja, cópias das petições iniciais e das respectivas decisões judiciais, se houver.

3. Comprovante de residência, CPF e RG dos representantes legais e contador.

4. Comprovantes de pagamento de água, luz e telefone de todos os estabelecimentos da empresa.

5. Contratos de locação de todos os estabelecimentos da empresa.

6. Atos constitutivos da pessoa jurídica.

7. Cópias dos contratos de fornecimento, em que conste a descrição dos produtos, preços e volumes previstos, efetuados entre a fiscalizada e os fornecedores listados abaixo, bem como, documentação idônea comprobatória dos efetivos pagamentos (boletos bancários, comprovantes de transferência ou depósito em conta-corrente etc.) pelas compras de mercadorias:

MAXXIUM METAIS COMÉRCIO DE REICLÁVEIS 29.884.884/0001-76

BRASIL OXIDOS LTDA 25.261.878/0001-01

DISTRIESA DIST. DE ELETRO ELETRÔNICOS LTDA. 12.991.882/0001-83

ZINCONORTE COMÉRCIO DE METAIS EIRELI 31.680.053/0001-24

A E LOMEU COMÉRCIO DE OXIDOS LTDA 20.845.201/0001-05

DALTON VIEIRA LIMA COM. E DIST. DE METAIS EIRELI 68.069.434/0001-81

DALTON VIEIRA LIMA COM. E DIST. DE METAIS EIRELI 68.069.434/0002-62

8. Extratos bancários, relativos ao período a seguir indicado, em papel e em meio digital, de todas as contas-correntes, as aplicações financeiras e de cadernetas de poupança mantidas pela empresa junto a instituições financeiras no Brasil e no exterior.

9. Procurações, se existirem, para terceiros movimentarem as contas bancárias

14. Tendo em vista que a fiscalizada não atendeu a nenhuma das intimações, em especial as intimações referentes às movimentações financeiras e que ficou caracterizado que os acessos aos extratos bancários foram considerados indispensáveis, nos termos do art. 3º do Decreto nº 3.742/2001, foi emitida a requisição de movimentação financeira e obtidos os extratos relativos às contas bancária mantidas nos bancos Itaú e Bradesco.

Negrito nosso.

Diante da ausência de resposta às reiteradas intimações, conforme detalhado no TVF, a autoridade fiscal analisou a totalidade das notas fiscais emitidas em favor da fiscalizada em 2018, a partir das quais elaborou um fluxograma de fornecimento para cada uma das mercadorias adquiridas pela contribuinte, descendo a análise, para cada um dos materiais e cada um dos fornecedores e

subfornecedores até o nível necessário à identificação da origem das mercadorias. Conforme destacado pela fiscalização, do resultado desta análise verificou-se que nenhum dos fornecedores da fiscalizada tem origem dos materiais que supostamente forneceram para a fiscalizada.

A conclusão do procedimento de auditoria em lume consta no seguinte trecho do TVF, cuja leitura é pertinente ao entendimento da questão:

28. Ao final de toda a cadeia de suprimento, que alimentaria a fiscalizada, estão fornecedores que não tem qualquer compra das mercadorias de interesse. Alguns, como é o caso da ZINCONORTE, sequer tem notas fiscais emitidas em seu nome. No entanto, emitiu notas fiscais em um total de 150 Toneladas de óxido de zinco em favor da fiscalizada:

ZINCONORTE - 31.680.053/0001-24	150,00	1.728.000,00	-	-
---------------------------------	--------	--------------	---	---

29. Esta fiscalização verificou que a grande maioria dos fornecedores na base da cadeia de suprimentos são empresas de fachada, conhecidas como "noteiras". Essas empresas são criadas para simular a compra e venda de mercadorias, gerando custos e créditos de tributos incidentes sobre o faturamento para as empresas clientes.

30. Neste caso específico, a simulação envolveu diversos níveis de fornecimento, em que fornecedores intermediários justificavam a origem dos materiais com compras simuladas de outros fornecedores intermediários, em um processo que atingiu 5 níveis até chegar às "noteiras".

31. Foram identificados 70 subfornecedores que não possuíam nenhuma compra das mercadorias que, ao final da cadeia, seriam fornecidas à fiscalizada. Destes somente 6 são empresas que ainda estão ativas, 7 foram baixadas por serem inexistentes de fato, 5 foram baixadas por liquidação voluntária e 50 estão com sua inscrição no CNPJ Inapta ou Suspensa.

32. Destas 70 empresas, 64 estão com sua Inscrição Estadual nula, cancelada, impedida, baixada ou inapta. Sendo 54 por inexistência de estabelecimento, não localizada ou cassada por inatividade presumida. Tais dados podem ser confirmados pela tabela RELAÇÃO DE FORNECEDORES DA CADEIA DE SUPRIMENTOS anexada a este processo.

33. A conclusão da fiscalização é que os fornecedores da empresa fiscalizada emitiram notas fiscais de venda sem o trânsito efetivo de mercadorias, pois os subfornecedores da base da cadeia não tinham mercadorias para fornecer e, na maioria dos casos, sequer existiam de fato. A empresa fiscalizada, por sua vez, deduziu os custos dessas vendas simuladas na apuração do IRPJ e da CSLL, declarando ao fisco valores significativamente inferiores aos realmente devidos.

34. Além disso, a fiscalizada, conforme demonstrado acima, também não teria como fornecer os volumes constantes em suas próprias notas fiscais de venda para sua principal cliente. Ou seja, ela própria é uma empresa “noteira” e emitiu notas materialmente falsas para a MIXFÉRTIL.

Da glosa de despesas

Diante das conclusões apontadas acima, com base na ECF transmitida pelo contribuinte, a autoridade autuante efetuou a glosa dos custos escriturados à conta contábil 4100100005 – Compra de Matérias Primas – Nacional, cujos fornecedores foram as empresas identificadas pela fiscalização como “noteiras”, conforme demonstrativo seguinte:

CONTABILIDADE		NOTAS FISCAIS	
CONTA DE CONTRAPARTE DOS CUSTOS - DESCRIÇÃO	FORNECEDOR	VALOR (R\$)	
MAXIUM METAIS COM DE REC LTDA	MAXIUM - 29.884.884/0001-76	9.334.740,00	10.262.650,00
BRASIL OXIDOS LTDA - EPP	BRASIL OXIDOS - 25.261.878/0001-01	7.550.590,00	7.550.590,00
DISTRISA DISTRIBUIDORA DE ELETRO ELETRO	DISTRISA - 12.991.882/0001-83	3.806.009,40	3.806.009,40
ZINCONORTE COMERCIO DE METAIS EIRELI	ZINCONORTE - 31.680.053/0001-24	3.264.600,00	3.264.600,00
DALTON E MIRALHA COM DISTR DE METAIS LTD	DALTON VIEIRA - 68.069.434/0001-81	3.009.640,50	2.758.203,00
	LVD - 68.069.434/0002-62		251.437,50
A E LOMEU COMERCIO E SERVICOS LTDA	A E LOMEU - 20.845.201/0001-05	2.768.970,00	2.758.203,00
METAL VILLA COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO DE M	ANDRIELU - 19.906.040/0001-25	1.755.275,77	1.755.275,77
INOVE METAIS LTDA EPP	INOVE METAIS - 15.252.418/0002-44	1.413.323,85	1.695.923,85
EBSA IND E COM DE METAIS SA	EBSA - 19.265.645/0001-84	1.088.838,80	1.276.226,30
ABN COMERCIAL ATACADISTA LTDA	ABN - 13.191.162/0001-04	1.067.314,60	1.067.314,60
MINERTAL METAIS E RECICLAVEIS LTDA	MINERTAL - 08.730.824/0001-29	961.630,80	961.630,80
RECICLAN MONTAGENS LTDA - ME	RECICLAN - 02.970.574/0001-18	603.319,75	603.319,75
RIBEIRAO D'OURO MINERADORA & EXPORT LTDA	RIBEIRAO D'OURO - 28.987.986/0001-54	445.010,00	445.010,00
SIGMA S AGRICOLA COM METAIS E RECICLAVEI	SIGMA S - 02.749.854/0001-09	323.456,80	323.456,80
MG RECICLAVEL DE ARCEBURGO LTDA EPP	MG RECICLAVEL - 21.962.361/0001-99	287.574,93	292.966,00
MV AGRICOLA, MINERAL E RECICLAVEIS LTDA	MV AGRICOLA - 29.306.849/0001-70	264.966,00	287.574,93
	Total Geral	37.945.261,20	39.360.391,70

Considerando que a fiscalizada se utilizou de valores iguais ou menores que o total de notas fiscais de seus fornecedores, a fiscalização considerou como despesa de comprovação inidônea apenas os valores constantes na contabilidade, no importe de R\$ 37.945.261,20.

Do IRRF sobre pagamentos sem causa

No entendimento da fiscalização, todos os pagamentos efetuados pela fiscalizada com destino aos fornecedores acima identificados, por conta de compras inexistentes, caracterizam-se como sem causa e, portanto, estão sujeitos à tributação exclusiva na fonte a 35%, nos termos do disposto no art. 61, § 1º, da Lei 8.981, de 1995, no art. 674, § 1º, do Decreto nº 3.000, de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda) e no art. 730, § 1º, do Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018 (Regulamento do Imposto de Renda).

Da multa qualificada e agravada

De acordo com a fiscalização, a fiscalizada cometeu fraude, consistente na utilização de uma complexa cadeia de suprimentos com vários níveis de fornecimento, demonstrando um planejamento e esquema bem elaborado para ocultar a verdadeira natureza das transações e dificultar a detecção por parte das autoridades fiscais.

Para a autoridade fazendária, a entrega de ECF em que apresenta apuração de tributos tendo por base custos inflados com compras simuladas, provocando

consequentemente a redução indevida dos tributos, bem como a realização de pagamentos relacionados a estas transações comerciais simuladas, demonstra que o contribuinte agiu de forma dolosa com a finalidade de ocultar do fisco os verdadeiros valores dos tributos devidos.

Assim, a fiscalizada se sujeitaria à multa qualificada prescrita no art. 44, § 1º da lei nº 9.430/1996. Ademais, tendo em vista o não atendimento às intimações, a fiscalizada também se sujeitaria ao agravamento da multa nos termos do art. 44, § 2º da lei nº 9.430/1996.

Dos responsáveis passivos solidários

Da responsabilização do sócio administrador da FERTZINCO

No entender da autoridade fiscal, a prática de infração à legislação tributária descrita em seu TVF leva à responsabilização do sócio administrador da fiscalizada, Sr. MARCOS ANTONIO DA SILVA MAGALHÃES, CPF 699.678.818-87, conforme estabelecido no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Da responsabilização da MIXFÉRTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA

De acordo com o exposto no TVF, para a autoridade fazendária, houve conluio entre a fiscalizada e a MIXFÉRTIL, sendo esta empresa a verdadeira beneficiária e controladora do esquema fraudulento perpetrado pela fiscalizada.

Nas palavras da fiscalização:

Com relação a participação da MIXFÉRTIL conclui-se:

- a. Conhecimento e participação: A MIXFÉRTIL estava ciente de que as operações de compra e venda eram simuladas e não ocorreram de fato. Esse conhecimento e a participação ativa nas operações fraudulentas são suficientes para responsabilizá-lo solidariamente pelos tributos devidos.
- b. Controle sobre a empresa fiscalizada: A análise dos extratos bancários e o fluxo de recebimentos e pagamentos demonstram que o cliente exercia controle sobre a empresa fiscalizada, efetuando pagamentos para dar aparência de legalidade aos fatos e mantendo a conta da empresa com saldo positivo.
- c. Benefício econômico: A MIXFÉRTIL se beneficiou artificialmente de compras fictícias que reduziram a sua própria base de tributos.

Diante de tais fatos, a autoridade fazendária concluiu pela responsabilização solidária da MIXFÉRTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA, CNPJ 16.527.511/0001-04, em relação aos tributos devidos pela fiscalizada FERTZINCO, com esteio no art. 124, I do CTN.

Da representação fiscal para fins penais

Por fim, considerando que as condutas perpetradas pela fiscalizada caracterizam, em tese, nos termos do art. 1º, incisos I, II, III e IV, da Lei nº 8.137/1990, crime

contra a ordem tributária, a fiscalização informa em seu TVF a lavratura de Representação Fiscal para Fins Penais, conforme determinaria a Portaria RFB nº 1.750, de 12 de novembro de 2018.

DA IMPUGNAÇÃO CONJUNTA DA FERTZINCO E DE SEU SÓCIO ADMINISTRADOR Inconformados com a autuação, a fiscalizada, juntamente com seu sócio administrador, Sr. MARCOS ANTONIO DA SILVA MAGALHÃES, CPF 699.678.818-87, contraditaram as acusações apontadas no TVF em lume, com base nos argumentos a seguir sintetizados.

1) Da existência de fato da FERTZINCO e do cerceamento da defesa

Os defendentes sustentam a regularidade formal e material da FERTZINCO, que desenvolveria suas atividades em pleno cumprimento à legislação, conforme lista de documentação que cita, concernente a registros e licenças de funcionamento emitidos por órgãos diversos de natureza federal, estadual e municipal.

Na linha de sua argumentação, colacionam aos autos diversas fotografias de sua planta fabril e de suas instalações, as quais estariam colacionadas aos autos do processo SFP-PRC-2019/05195, concernente a fiscalização sobre a contribuinte realizada pelo fisco do Estado de São Paulo.

Os insurgentes alegam que, em decorrência do referido procedimento de fiscalização, até 17/04/2019, data em que sua inscrição estadual foi suspensa pelo fisco estadual, a fiscalizada estava em situação de regularidade.

Salientam ainda que a fiscalizada não deixou de atender à fiscalização federal de forma dolosa, mas por conta da fiscalização estadual que teria obstado suas operações, dificultando sua defesa em relação às imputações fiscais em questão.

Ademais, sustentam que a fiscalização federal não se cuidou em momento algum de buscar localizar e intimar a empresa na pessoa de seu sócio administrador, que poderia responder as intimações e afastar os fundamentos adotados pela fiscalização no TVF. Diante disso, defende ter havido cerceamento de defesa que afastaria a legitimidade da autuação.

2) Da regularidade dos fornecedores da FERTZINCO Segundo os insurgentes, a conclusão da fiscalização federal sobre a inexistência dos fornecedores da FERTZINCO não subsistiria, pois o fisco paulista teria concluído no bojo do Processo Administrativo nº SFP-PRC-2019/05195 que do total de aquisições realizadas pela fiscalizada, apenas 35,2% adviriam de empresas em situação irregular, o que, por si, não indicaria a inexistência de circulação de mercadorias.

Aduzem que o fisco desfigurou um ato jurídico perfeito representado pela compra regular da impugnante, com base em informações superficiais e não conclusivas. Argumenta que a fiscalização deveria ter intimado os fornecedores para que comprovassem o fornecimento, aperfeiçoando o levantamento fiscal e que dizer que as operações não existiram, havendo provas da existência dos fornecimentos, tornaria o lançamento insubsistente.

3) Da regularidade das operações entre a FERTZINCO e seus fornecedores Em acréscimo ao argumentado no tópico anterior, ressaltam que os fatos geradores do auto de infração em comento se concretizaram em 2018, antes do início dos efeitos da cassação da inscrição estadual da FERTZINCO (17/04/2019). Nesse sentido, defendem que as compras realizadas pela empresa em 2018 ocorreram de forma regular.

Aduzem que a própria autoridade fiscal reconheceu em seu TVF que a FERTZINCO pagou aos seus fornecedores o equivalente a R\$ 37.945.261,20, o que evidenciaria a existência das compras, bem como a causa dos pagamentos efetuados pela fiscalizada em favor de seus fornecedores, razão pela qual requerem que seja afastada a incidência do IRRF, exaço prevista no art. 61, § 1º, da Lei nº 8.981/95.

4) Da indevida responsabilização do sócio administrador da FERTZINCO

Defendem que a responsabilização do sócio administrador da fiscalizada, Sr. MARCOS ANTONIO DA SILVA MAGALHÃES, CPF nº 699.678.818-87, foi indevida, visto que o Auditor não teria individualizado, tampouco comprovado, os supostos atos infracionais por ele cometidos, responsabilizando-o meramente em razão de sua função de sócio administrador da empresa.

5) Da indevida aplicação da multa qualificada e agravada

Argumentam que não houve manobra para burlar o fisco, salientando que se a intenção da empresa fosse lançar despesas irregulares, sem comprovação idônea, a FERTZINCO teria deixado de consignar qualquer valor que fosse, em vez de simplesmente gerar prova contra si, escriturando suas movimentações contábeis. Nesse sentido, informa que a fiscalizada disponibilizou em ECF e na ECD todas as informações necessárias para a sua verificação, baseando-se o fisco nessas informações para a apurar o crédito tributário ora discutido.

Alegam, então, que em nenhum momento restou caracterizado o intuito de fraude, com ação praticada com má-fé, abuso de confiança, falsificação ou adulterações feitas com clandestinidade, visando obter vantagem ilícita perante terceiros, no caso o fisco federal. Invoca aplicação da Súmula 14 do CARF, que vincularia os julgadores tributários no âmbito da administração pública federal.

Desta feita, pugnam pela improcedência da qualificação da multa de ofício.

Os recorrentes também se insurgem contra o agravamento da multa de ofício diante do não atendimento das intimações, pois no seu entender não teria havido qualquer prejuízo à fiscalização, uma vez que a autuação se deu em razão das informações prestadas pela própria FERTZINCO por meio da ECF e da ECD.

Assim, remanescendo crédito fiscal a ser exigido, pleiteiam que a multa não seja qualificada, nem agravada, permitindo que a FERTZINCO pague apenas o que efetivamente devido.

DA IMPUGNAÇÃO CONJUNTA DA MIXFÉRTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA E DE SEU SÓCIO ADMINISTRADOR

1. Da afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa

Preliminarmente, os insurgentes reclamam afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a MIXFÉRTIL e seu sócio administrador não teriam sido instados a apresentar documentos, tampouco a eles teria sido oportunizada a apresentação de defesa de qualquer espécie nos autos do procedimento fiscal.

2. Do requerimento de exclusão da responsabilidade solidária da MIXFÉRTIL Aduzem que, diferentemente do articulado pelo i. Autuante, não há que se falar em responsabilidade tributária decorrente de interesse comum (art. 124, inc. I, do CTN).

Após atestarem sobre sua regularidade formal e material, argumentam que, considerando a suspensão da inscrição estadual da FERTIZINCO pelo fisco paulista a partir de 17/04/2019, os documentos emitidos pela FERTIZINCO até 17/04/2019 devem ser considerados idôneos e, portanto, aptos ao creditamento pela MIXFÉRTIL.

Registram que a maioria de suas operações eram isentas do recolhimento do ICMS (art. 8º, caput, do Livro I, c. c. art. 41, incs. II e XIII, do Anexo I, do Livro VI, ambos do RICMS), dispositivos com a redação vigente à época dos fatos geradores veiculados nos Autos de Infração em questão, motivo pelo qual conclui que não faria o menor sentido a MIXFÉRTIL se associar à FERTIZINCO para a prática de atos ilícitos com repercussão no âmbito tributário.

Ressaltam que as vendas e devoluções de mercadorias da MIXFÉRTIL à FERTIZINCO, identificadas pela fiscalização do bojo do procedimento fiscal, corroboram a narrativa da existência e regularidade da parceria comercial entre estas empresas, não cabendo o entendimento de que a FERTIZINCO teria emitido notas materialmente falsas para a MIXFÉRTIL.

Destacam que o suposto controle da MIXFÉRTIL sobre a FERTIZINCO, aventado pelo i. Auditor foi, categoricamente, debelada pela C. Sexta Câmara Julgadora do E. Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo (TIT/SP), *ipsis litteris*: “A autuada (MIXFÉRTIL) comprovou, o que não foi objeto de impugnação pelo FISCO, que realiza atividades industrialização, processamento e comercialização de adubos, fertilizantes, micronutrientes e elementos químicos diversos de forma independente”, conforme decisão do tribunal estadual, anexa aos autos com a impugnação.

Com o fito de comprovar a regularidade e veracidade das operações, os recorrentes apresentam anexos à sua defesa (fls. 405/2176) os seguintes documentos: pedidos (históricos de e-mails); comprovantes de transferência bancária, ordens de produção selecionadas por amostragem (OP n. 754, 1.017 e 2.938), assim como os respectivos documentos (notas fiscais de saída da

FERTZINCO, certificados de análise, tickets de pesagem, resultados de análise, notas fiscais de saída emitidas pela Mixfétil e relatórios de pesagem.

Em reforço à sua defesa, ressaltam trecho de decisão preferida pela Sexta Câmara Julgadora do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo (anexa à defesa), que assim se manifestou:

“Existe grande número de mensagens eletrônicas trocadas entre as duas empresas (fls. 2430 a 2517) que dizem respeito a negociação comercial, o que é de se esperar na atividade empreendida pela atuada [MIXFÉRTIL]. Se as duas empresas tivessem confusão patrimonial ou de operações, tais mensagens não seriam necessárias” (item nº 52 às fls. 17.601 do AIIM nº 4.129.334-4).

“[...] a atuada [MIXFÉRTIL] trouxe elementos suficientes a informar tais alegações da d. fiscalização como: declaração firmada pelo socio da suposta fornecedora das mercadorias, comprovantes de pagamento, escrita fiscal regular, pedidos, e-mails (fls 6.333/6.420), ordens de produção, tickets de pesagem, certificados de análise, notas fiscais de saída emitidas pela atuada, relatórios de pesagem (fls. 6.421/6.474), tudo exaustivamente relacionado no decorrer da instrução processual” (item nº 74 às fls. 17.603 do AIIM nº 4.129.334-4).

Pugnando pela regularidade e veracidade das operações de compra e venda efetuadas, bem como pela idoneidade dos documentos fiscais que acobertaram as operações entre a FERTZINCO e a MIXFÉRTIL, salientam que, conforme a própria fiscalização paulista teria constatado, in loco, no dia 16/08/2018, que a FERTZINCO estava instalada e em plena operação no endereço estampado no Cadastro de Contribuintes de ICMS, como se pode aferir das fotografias de fls. 2.826/2.886 do AIIM nº 4.129.334-4 (fotografias anexas).

Destacam ainda que, quando do julgamento dos Recursos Ordinários interpostos nos Autos de Infração e Imposição de Multa nos 4.129.746-5 e 4.129.939-5, os e. juízes da C. Décima Primeira Câmara Julgadora do E. TIT/SP, por unanimidade, concluíram pela INEXISTÊNCIA de esquema fraudulento perpetrado pela FERTZINCO para beneficiar a MIXFÉRTIL (v. acórdãos anexos - fls. 20.917/20.925 do AIIM nº 4.129.746-5 e fls. 16.497/16.503 do AIIM nº 4.129.939-5).

Os recorrentes também contestam o entendimento da fiscalização que, com base na análise dos extratos bancários e do fluxo financeiro entre as empresas concluiu que a MIXFÉRTIL exercia controle sobre a FERTZINCO. Para os solidarizados insurgentes, o entendimento do i. Autuante se revelaria completamente insubsistente, posto que parte da suposição de que a MIXFÉRTIL teria controle da FERTZINCO com base, exclusivamente, em alguns dados financeiros. Sustenta que a FERTZINCO forneceu mercadorias às MIXFÉRTIL que, por sua vez, pagou-lhe mediante a realização de transferências bancárias (comprovantes anexos); inexistente, por tanto, qualquer tipo de controle de uma sobre a outra. Em reforço, assevera que a MIXFÉRTIL e a FERTZINCO mantêm sua autonomia física, jurídica,

contábil e de gestão, conforme se poderia aferir, inclusive, das fotografias de fls. 2.826/2.886 do AIIM nº 4.129.334-4 (fotografias anexas).

Ademais, aduzem ser inverídica a assertiva da fiscalização sobre proveito econômico da MIXFÉRTIL em relação às operações irregulares da FERTZINCO. Sustenta que o fato de existir uma parceria comercial longa entre a MIXFÉRTIL e a FERTZINCO, que, de boa-fé, realizaram operações de compra e venda verídicas, todas acobertadas com documentos fiscais idôneos (docs. anexos - históricos de e-mails, comprovantes de transferência de bancária, ordens de produção selecionadas por amostragem etc.).

No sentido da incorreção da atribuição de responsabilidade com a FERTZINCO em virtude de interesse comum que os ligaria em relação às operações da FERTZINCO, defendem que as duas empresas estariam em polos distintos da obrigação tributária, sendo uma adquirente de produtos de fornecedor terceiro (operação primária), outra adquirente desta mercadoria (operação secundária - interesse de compra). Nessa toada, aduz que na medida em que a FERTZINCO e a MIXFÉRTIL possuem interesses opostos, uma o de vender, a outra o de comprar, não há que se falar em configuração do interesse comum previsto no art. 124 do CTN. Na linha de sua defesa, cita excerto de decisão do STJ no bojo do Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.312.954/GO, sob a relatoria do e. Min. Gurgel de Faria, julgamento realizado no dia 10.05.2021.

3. Do requerimento de exclusão da responsabilidade solidária do sócio administrador da MIXFÉRTIL

De acordo com os insurgentes, a autoridade atuante se furtou da oportunidade de individualizar e comprovar os supostos atos infracionais cometidos EVANDRO, deixando, inclusive, de colacionar aos autos qualquer narrativa e tipo de prova, ainda que precária e/ou unilateral. Argumenta que a determinação do sujeito passivo, ainda que por solidariedade, pressupõe mais que a mera indicação nominal, mas sua fundamentada imputação, delimitando coerentemente as condutas praticadas pelo sujeito passivo solidário e vinculando-as a dispositivo normativo relacionado à solidariedade, o que se observaria no caso em vértice.

Sustenta que o alcance normativo pretendido pelo i. Autuante em relação ao art. 135, inc. III, do CTN culminaria em tornar, automaticamente, quaisquer sócios administradores responsáveis por todo e qualquer crédito tributário apurado pela fiscalização. Tal compreensão, todavia, não encontra respaldo jurídico, estando à margem dos limites semânticos delineados pelas regras da legislação tributária. No sentido de seu entendimento, transcreve texto da súmula sob o nº 430, editada pelo E. Superior Tribunal de Justiça: “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”. Cita ainda excerto de julgado do CARF, que decidira que a solidarização do sócio administrador da companhia exigiria individualização e comprovação da conduta delitiva atribuída ao administrador.

Assim, requer exclusão da responsabilidade solidária do sócio administrador da MIXFÉRTIL, Sr. EVANDRO LUIS LEDO PEIXOTO, CPF 385.197.118-39.

4. Da inexigibilidade da multa qualificada e agravada

De forma subsidiária, a fim de ver excluída a qualificação e agravamento da multa de ofício em relação às quais foi solidarizada, repete argumentação sustentada anteriormente na linha de que (i) a MIXFÉRTIL não seria beneficiária e controladora de suposto esquema fraudulento perpetrado pela FERTIZINCO, (ii) a MIXFÉRTIL não teria escriturado notas fiscais materialmente falsas e que (iii) a MIXFÉRTIL não fora intimada para prestar esclarecimentos e apresentar documentos, fazendo-se imperativa a exclusão da qualificação e do agravamento da multa, sob pena de restar frontalmente agredido o disposto nos arts. 44, inc. I, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/1996 e no art. 71, inc. I, da Lei nº 4.502/1964.

É o relatório.

A 4ª Turma da DRJ03 julgou as impugnações parcialmente procedentes para reduzir o percentual da multa aplicada de 225% para 75% e para retirar do polo passivo da obrigação tributária lançada todos os responsáveis solidários, prolatando as seguintes ementas:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. CONDUTA DOS ADMINISTRADORES. FALTA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN. DESCABIMENTO.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Na falta de comprovação, por parte do Fisco, de qualquer conduta dos administradores, de forma a originar a infração constatada na autuação, descabe a eles a atribuição de responsável solidário à controladora da autuada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. ARTIGO 124, INCISO I DO CTN. INTERESSE COMUM NO FATO GERADOR. FALTA DE COMPROVAÇÃO. DESCABIMENTO.

A responsabilidade tributária solidária a que se refere o inciso I do art. 124 do CTN decorre de interesse comum da pessoa responsabilizada na situação vinculada ao fato jurídico tributário, que pode ser tanto o ato lícito que gerou a obrigação tributária como o ilícito que a desfigurou. No presente caso, não houve a comprovação do interesse comum, que não pode ser confundido com interesse econômico, e sequer participação consciente nos atos que resultaram em redução da carga tributária. Logo, descabe a imputação da responsabilidade solidária.

RETROATIVIDADE BENIGNA. ART. 8º DA LEI Nº 14.689/2023. REDUÇÃO DA MULTA QUALIFICADA DO ART. 44 DA LEI Nº 9.430/1996 PARA O PERCENTUAL DE 100%.

Por força do disposto no artigo 106, inciso II, letra c, do Código Tributário Nacional-CTN, a lei nova se aplica a ato ou fato não definitivamente julgado

quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. Redução da multa qualificada para o percentual de 100% em função da nova redação do parágrafo primeiro do art. 44 da Lei nº 9430/1996, dada pelo art. 8º da Lei nº 14.689/2023.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 2018 DIREITO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. FASE LITIGIOSA.

O direito à ampla defesa e ao contraditório nos processos de exigência de crédito tributário incidem somente na fase litigiosa do processo, que se inicia com a apresentação tempestiva da impugnação pelo contribuinte.

A atuada foi cientificada por meio eletrônico através de seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) em 12/03/2024 e apresentou recurso voluntário em 04/04/2024.

Os responsáveis solidários excluídos do polo passivo da obrigação tributária em decisão de primeira instância Mixfétil Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda. e Evandro Luis Ledo Peixoto, apresentaram suas contrarrazões em conjunto.

VOTO

Conselheiro **Alexandre Iabrudi Catunda**, Relator

Conforme já relatado o julgamento de primeira instância considerou parcialmente procedente as impugnações apresentadas para excluir do polo passivo da obrigação tributária lançada os três responsáveis solidários arrolados e reduzir a multa de ofício qualificada e agravada para o patamar de 150%, conforme podemos observar pela conclusão do voto do Acórdão recorrido:

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por considerar PARCIALMENTE PROCEDENTE a impugnação em questão, reduzindo a multa de ofício qualificada e agravada para o patamar de 150% e excluindo do polo passivo da obrigação as seguintes pessoas: MARCOS ANTONIO DA SILVA MAGALHÃES, CPF nº 699.678.818-87; MIXFÉRTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA, CNPJ 16.527.511/0001-04; e EVANDRO LUIS LEDO PEIXOTO, CPF nº 385.197.118-39.

Em razão desta decisão recorreu de ofício em obediência ao o § 2º do art. 1º da Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023 (DOU de 18/01/2023):

Recorre-se de ofício da presente decisão ao CARF, em virtude da exclusão da lide dos sujeitos passivos solidarizados, em obediência ao disposto no § 2º do art. 1º da Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023 (DOU de 18/01/2023).

Note-se que a autoridade que apresentou o recurso de ofício o fez apenas para a revisão de apreciação da exclusão dos responsáveis solidários arrolados.

Como se pode observar nos extratos dos autos de infração lavrados abaixo colacionados os tributos foram lançados com a multa de 225%:

VR 08RF DEFIS Fl. 241

 **MINISTÉRIO DA FAZENDA**
Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL
PROCESSO: 15746-720.632/2023-41

**DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO
IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA
LUCRO REAL**

SUJEITO PASSIVO

CNPJ 03.029.934/0001-44	Período de Apuração do Tributo 01/01/2018 a 31/12/2018
Nome Empresarial FERTIZINCO INDUSTRIA E COMERCIO DE MICRONUTRIENTES LTDA.	


IMPOSTO DEVIDO ANTES DAS DEDUÇÕES

Multa	Descrição	Valor
225,00%	Imposto	5.502.063,54
225,00%	Imposto Adicional	3.644.042,36
Subtotal	(1)	9.146.105,90
Total		9.146.105,90

IMPOSTO DEVIDO APÓS AS DEDUÇÕES

Multa	Imposto Antes das Deduções	Deduções	Imposto Devido
225,00%	9.146.105,90	0,00	9.146.105,90

VR 08RF DEFIS Fl. 248

 **MINISTÉRIO DA FAZENDA**
Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL
PROCESSO: 15746-720.632/2023-41

**DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO
LUCRO REAL**

SUJEITO PASSIVO

CNPJ 03.029.934/0001-44	Período de Apuração do Tributo 01/01/2018 a 31/12/2018
Nome Empresarial FERTIZINCO INDUSTRIA E COMERCIO DE MICRONUTRIENTES LTDA.	

RESULTADO DAS ATIVIDADES EM GERAL DECLARADO

Base de Cálculo das Atividades em Geral	-1.264.837,54
---	---------------

INFRAÇÕES EM BASE DE CÁLCULO SUJEITAS À COMPENSAÇÃO DE BASE NEGATIVA

Multa	Infração	Valor Tributável
225,00%	Das Atividades em Geral (1)	37.945.261,20

COMPENSAÇÃO DE BASE NEGATIVA

	Valor Tributável	Base Negativa do Período Compensada	Base Negativa de Períodos Anteriores Compensada	Valor Tributável após Compensação
(1)	37.945.261,20	1.264.837,54	0,00	36.680.423,66

CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO

Multa	Valor Tributável	Alíquota	Contribuição Apurada
225,00%	36.680.423,66	9,00%	3.301.238,12

CONTRIBUIÇÃO DEVIDA ANTES DAS DEDUÇÕES

Multa	Descrição	Valor
225,00%	Contribuição	3.301.238,12

CONTRIBUIÇÃO DEVIDA APÓS DEDUÇÕES

Multa	Contribuição antes das Deduções	Deduções	Contribuição Devida
225,00%	3.301.238,12	0,00	3.301.238,12

VR 08PE DEFIS



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil

Fl. 255

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL
PROCESSO: 15746-720.632/2023-41

**DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO
IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE**

SUJEITO PASSIVO

CNPJ
03.029.934/0001-44
Nome Empresarial
FERTIZINCO INDUSTRIA E COMERCIO DE MICRONUTRIENTES LTDA.

INFRAÇÕES APURADAS

Fato Gerador	Multa	Rendimento Pago	Rendimento Reajustado	Alíquota	Valor Recolhido	Imposto Apurado
31/12/2018	225,00%	37.945.261,20	58.377.324,92	35,00%	0,00	20.432.063,72

Rendimento Reajustado = Rendimento Pago / 0,65

Imposto Apurado = Rendimento Reajustado * Alíquota - Valor Recolhido

Imposto Devido

20.432.063,72

Abaixo é apresentado uma tabela com um resumo do valor dos tributos lançados com as respectivas multas:

Tributo	Valor principal	multa 225%
IRPJ	9.146.105,90	20.578.738,28
CSLL	3.301.238,12	7.427.785,77
IRRF	20.432.063,72	45.972.143,37
TOTAL	32.879.407,74	73.978.667,42

Conforme já explanado a decisão de piso reduziu a multa lançada para o patamar de 150% o que reduziria o valor da multa para os valores abaixo:

Tributo	Valor principal	multa 150%
IRPJ	9.146.105,90	13.719.158,85
CSLL	3.301.238,12	4.951.857,18
IRRF	20.432.063,72	30.648.095,58
TOTAL	32.879.407,74	49.319.111,61

Assim o auto de infração foi reformado pela decisão de primeira instância, reduzindo o montante total lançado de multa para o valor de R\$ 24.659.555,81 (73.978.667,42 - 49.319.111,61).

Ocorre que a 4ª Turma da DRJ03 não interpôs recurso de ofício com relação à redução da multa, mediante a formalização na própria decisão, conforme dispõe o artigo 70, caput, § 1º, Decreto nº 7.574/2011:

Art. 70. O recurso de ofício deve ser interposto, pela autoridade competente de primeira instância, sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda, bem como quando deixar de aplicar a pena de perdimento de mercadoria com base na legislação do IPI (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 34, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, art. 67).

§ 1º O recurso será interposto mediante formalização na própria decisão.

§ 2º Sendo o caso de interposição de recurso de ofício e não tendo este sido formalizado, o servidor que verificar o fato representará à autoridade julgadora, por intermédio de seu chefe imediato, no sentido de que seja observada aquela formalidade.

§ 3º O disposto no caput aplica-se sempre que, na hipótese prevista no § 3º do art. 56, a decisão excluir da lide o sujeito passivo cuja exigência seja em valor superior ao fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário. (Incluído pelo Decreto nº 8.853, de 2016)11.

No mesmo sentido, o artigo 34 do Decreto nº 70.235/1972 (PAF) determina:

Art. 34. A autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão:

I - exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)II - deixar de aplicar pena de perda de mercadorias ou outros bens cominada à infração denunciada na formalização da exigência.

§ 1º O recurso será interposto mediante declaração na própria decisão.

§ 2º Não sendo interposto o recurso, o servidor que verificar o fato representará à autoridade julgadora, por intermédio de seu chefe imediato, no sentido de que seja observada aquela formalidade.

Observa-se que a exigência da multa de ofício exonerada pela decisão de primeira instância foi maior ao que foi estabelecido em ato do Ministro de Estado da Fazenda (artigo 1º, da Portaria MF nº 02, de 17 de janeiro de 2023) – R\$ 15.000.000,00.

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

Portanto é de se concluir que embora a DRJ03 tenha interposto o recurso de ofício para apreciação da exclusão dos responsáveis solidários, não o fez com relação ao valor exonerado da multa de ofício por ter ultrapassado o montante de R\$ 15.000.000,00.

Neste sentido, aduz o § 2º, do artigo 70, do Decreto nº 7.574/2011, que *“Sendo o caso de interposição de recurso de ofício e não tendo este sido formalizado, o servidor que verificar o fato representará à autoridade julgadora, por intermédio de seu chefe imediato, no sentido de que seja observada aquela formalidade”*.

Desta forma, para evitar nulidades, torna-se necessária a conversão do julgamento em diligência, a fim de que a 4ª Turma da DRJ03 se pronuncie sobre a necessidade de prolação de novo acórdão (ou alteração do anterior), com a interposição de recurso de ofício à instância superior (CARF), levando em consideração o teor do artigo 70, do Decreto nº 7.574/2011 c/c artigo 1º, da Portaria MF nº 02/2023.

Por todo o exposto, voto por converter o julgamento em diligência, a fim de que a 4ª Turma da DRJ03 se pronuncie sobre a necessidade de prolação de novo acórdão (ou alteração do anterior), com a interposição de recurso de ofício à instância superior (CARF), levando em consideração o teor do artigo 70, do Decreto nº 7.574/2011 c/c artigo 1º, da Portaria MF nº 02/2023.

Assinado Digitalmente

Alexandre Iabrudi Catunda