



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 16095.720142/2017-71  
**Recurso** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-006.304 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 17 de novembro de 2022  
**Recorrentes** MALBEC COMERCIAL LTDA - ME  
FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2014, 2015

PRELIMINARES DE NULIDADE. NÃO ACOLHIMENTO.

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

Por sua vez, restou comprovado o acesso à documentação que embasou o lançamento e o arbitramento era a única medida adotável diante da imprestabilidade da documentação.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. PROCEDÊNCIA.

Cabível a atribuição da responsabilidade solidária tributária, quando reste comprovado que o sujeito passivo tenha interesse comum na situação que se constitua fato gerador do tributo.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRADORES. PROCEDÊNCIA.

Cabível a atribuição da responsabilidade solidária ao administrador da pessoa jurídica que tenha interesse comum nos atos jurídicos que se constituam fato gerador de tributos de outra pessoa jurídica, quando os créditos tributários exigidos decorram de atos praticados com infração dolosa à lei.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRADORES. INTERESSE COMUM. IMPROCEDÊNCIA.

A responsabilização determinada pelos arts. 124 e 135, inciso III, do CTN, fundamenta-se no dolo dos administradores da pessoa jurídica e a prova de que efetivamente possuíam interesse. Incabível a responsabilização do sujeito passivo quando não reste comprovada sua condição de administrador ou o interesse comum.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e conhecer parcialmente do recurso voluntário apresentado por ZENILDA ANTUNES, não acolhendo as preliminares de nulidade arguidas e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Cláudio de Andrade Camerano, Carlos André Soares Nogueira, Andre Severo Chaves e Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Andre Luis Ulrich Pinto e Lucas Issa Halah.

## **Relatório**

Tratam-se de Recursos Voluntário e de Ofício interpostos em face do Acórdão proferido pela Delegacia Regional da Receita Federal do Brasil de Belém, (PA) que julgou improcedente em parte a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte.

O(s) Auto(s) de Infração que instruem a presente ação fiscal são relativo(s) ao Imposto de Renda Pessoa Jurídico - IRPJ, Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, e Multa Regulamentar, ano(s)-calendário 2014 e 2015, com crédito total apurado no valor de R\$ 122.203.324,00, incluindo o principal, a multa de ofício e os juros de mora, atualizados até 06/2017.

Também integra os Autos de Infração o TERMO DE VERIFICAÇÃO de folhas 2402-2537.

De acordo com os fatos narrados pela autoridade lançadora, o sujeito passivo incorreu na(s) seguinte(s) infrações:

- a) a) Emissão de nota fiscal sem a efetiva saída de mercadoria do seu estabelecimento, que resultou na aplicação da Multa Regulamentar;
- b) Omissão de receita de revenda de mercadorias, que resultou no lançamento do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS;
- c) Omissão de receita decorrente de atividades ilícitas (venda de nota fiscal), que também resultou no lançamento do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

O lucro do contribuinte foi arbitrado em razão da não apresentação da contabilidade.

Sobre a exigência principal de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, foi aplicada a multa de ofício de 225%.

Foram ainda responsabilizados solidariamente pela obrigação tributária:

a) PH COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE METAIS LTDA, CNPJ 13.930.419/0001-94, integrante do GRUPO PH, conforme Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal - Responsabilidade Tributária (TEC), cientificado em 19/06/2017 (fls. 4182-4185, 4270-4271).

b) J.P. COMERCIO VAREJISTA DE ALUMINIO LTDA, CNPJ 17.057.147/0001-10, integrante do GRUPO PH, conforme TEC, cientificado em 26/07/2017 (fls. 4186-4189, 4268-4269).

c) PEDRO HELLMEISTER NETO, CPF 020.682.808-09, controlador de fato do GRUPO PH, e sócio administrador da PH COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE METAIS e da J.P. COMERCIO VAREJISTA DE ALUMINIO LTDA, conforme TEC, cientificado em 19/07/2017 (fls. 4190-4193, 4272-4274).

d) JOAO PAULO PEZZATO HELLMEISTER, CPF 348.689.758-62, operador do GRUPO PH, conforme TEC, cientificado em 19/06/2017 (fls. 4194-4197, 4263-4264).

e) ALEXANDRE SANTIAGO MELO, CPF 150.553.698-76, gerente de compras da PH COMERCIO, conforme TEC, cientificado em 20/06/2017 (fls. 4198-4201, 4275-4276).

f) HELEN CRUZ NANNI, CPF 341.239.748-21, responsável pelo financeiro da PH COMERCIO, conforme TEC, cientificado em 19/06/2017 (fls. 4202-4205, 4261-4262).

g) DANILO PEZZATO CRUZ, CPF 387.350.438-30, funcionário do GRUPO PH, conforme TEC, cientificado em 19/06/2017 (fls. 4206- 4209, 4259-4260).

h) A pessoa jurídica SAVA COMERCIO DE METAIS LTDA – EPP, CNPJ 04.600.868/0001-83, integrante do grupo SAVA, conforme TEC, cientificado em 19/06/2017 (fls. 4210-4213, 4250-4251).

i) ALICE PANGOS PASSOS, CPF 030.465.828-62, controladora de fato da empresa SAVA METAIS conforme TEC, cientificado em 19/06/2017 (fls. 4214-4217, 4242-4243).

j) IVONE APARECIDA MONTEIRO DE MORAES, CPF 011.812.198-76, controladora de fato e responsável pelo financeiro da empresa SAVA COMERCIO, conforme TEC, cientificado em 19/06/2017 (fls. 4218-4221, 4246-4247).

l) ROBSON RABELO DA SILVA, CPF 296.574.498-39, operador da organização, conforme TEC, cientificado em 11/07/2017 (fls. 4222-4225, 4254-4256);

m) ZENILDA ANTUNES, CPF 156.378.908-62, operadora da organização, conforme TEC, cientificado em 20/06/2017 (fls. 4226-4229, 4252-4253).

n) IRINEU PEREIRA, CPF 097.650.348-49, operador da organização, conforme TEC, cientificado em 17/06/2017 (fls. 4230-4233, 4244-4245);

o) PAULO ROBERTO PEREIRA, CPF 282.835.998-01, operador da organização, conforme TEC, cientificado em 17/06/2017 (fls. 4234-4237, 4248-4249);

p) ARIANE DANIELLI SILVA DE OLIVEIRA, CPF 349.829.328-16, operadora da organização, conforme TEC, cientificado em 17/06/2017 (fls. 4238-4241, 4257-4258).

O contribuinte MALBEC COMERCIAL LTDA – ME foi declarado INEXISTENTE DE FATO por meio das Representações Fiscais para a BAIXA DE OFÍCIO do CNPJ, protocoladas por meio dos processos nº 10314.724770/2015-56 e 16095.720074/2016-60.

A ação fiscal foi realizada em harmonia com outras fiscalizações em desfavor de diversos CNPJ vinculados à organização denominada GRUPO VILA ALPINA, onde foram constatados 11 CNPJ constituídos fraudulentamente, com objetivo principal de emitir notas fiscais inidôneas, dentre os quais o contribuinte deste processo;

De acordo com as notas fiscais, a MALBEC possuía saídas de R\$ 119,60 milhões e entradas de R\$ 77,76 milhões, em valores consolidados nos anos de 2014 e 2015. Das entradas, R\$ 36,32 milhões (46,7%) estavam lastreadas em notas fiscais inidôneas emitidas pela NOTEIRA NEWSIRON COMERCIO ATACADISTA DE METAIS LTDA. Tem-se ainda, R\$ 33,7 milhões de entradas através do Grupo PH (PH COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE METAIS LTDA, e J.P. COMERCIO VAREJISTA DE ALUMINIO LTDA), que, na verdade, tratam-se de simulações, vez que a verdadeira operação ocorreu entre o GRUPO PH e o cliente que recebeu a mercadoria com nota fiscal das "noteiras" METAIS PAULISTANO LTDA, CNPJ 03.452.180/0001-30, ou METAIS VARGINHA, CNPJ 19.206.891/0001-65, ambas controladas por ZENILDA ANTUNES, CPF 156.378.908-62.

Dessa forma, a MALBEC não possuía lastro para emissão daquele volume de notas fiscais, mesmo porque não possuía uma movimentação financeira compatível com as notas fiscais emitidas, já que seus créditos bancários totalizaram R\$ 11.309.397,72 no período.

Os créditos bancários, por sua vez, possuíram origem nas seguintes receitas: operações simuladas, revenda de mercadorias e "venda" de notas fiscais.

As operações simuladas cuidam de simples remessa de recursos financeiros dos próprios integrantes da organização e totalizam R\$ 5.713.896,54. Ver quadro abaixo:

SIMULAÇÃO	
19.206.891/0001-65 - METAIS VARGINHA LTDA	R\$ 4.764.564,37
03.452.180/0001-30 - METAIS PAULISTANO LTDA	R\$ 887.008,90
13.930.419/0001-94 - PH METAIS LTDA	R\$ 48.323,27
296.574.498-39 - ROBSON RABELO DA SILVA	R\$ 11.000,00
156.378.908-62 - ZENILDA ANTUNES	R\$ 3.000,00
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 5.713.896,54</b>

Os recursos financeiros oriundos das pessoas jurídicas METAIS VARGINHA e METAIS PAULISTANO, controladas por ZENILDA ANTUNES, são meras transferências bancárias realizadas para dar uma aparente legalidade às simulações mercantis. Ver Exemplos às folhas 2432- 2435.

Tais recursos devem ser tributados junto aos clientes da organização. Entretanto, neste processo será aplicada a multa regulamentar pela emissão de notas fiscais que não correspondem à efetiva saída de mercadoria;

As empresas J.P. COMERCIO VAREJISTA DE ALUMINIO LTDA e PH COMERCIO DE IMPORTACAO E EXPORTACAO DE METAIS EIRELI, sob intimação, não entregaram qualquer documentação comprobatória das operações mercantis realizadas com as "noteiras" MALBEC, MORMET INDUSTRIA e CASTRO & RAMOS;

#### **Da receita de revenda de mercadorias:**

As receitas oriundas de operações realizadas com as empresas do GRUPO DAISA representaram efetivamente vendas realizadas pela organização e que devem ser tributadas por serem classificadas como receita da REVENDA DE MERCADORIAS;

Os valores creditados na conta bancária da MALBEC, pelo grupo DAISA, estão diretamente vinculados às operações mercantis lastreadas em notas fiscais inidôneas emitidas pela MALBEC.

Apesar das notas fiscais serem inidôneas, os elementos comprovam que houve uma operação de venda ao grupo DAISA, pela organização, e que tal receita não foi tributada;

A MALBEC emitiu R\$ 634.564,00 em notas fiscais (ANEXO 007 – Termo de Verificação) destinadas à MHM RADIADORES LTDA, que por sua vez realizou de fato operações com a SAVA COMERCIO DE METAIS LTDA.

Os pagamentos foram efetuadas através de cheques não nominais, sacados posteriormente por pessoas vinculadas à SAVA METAIS (ALICE PANGOS PASSOS e IVONE APARECIDA MONTEIRO DE MORAES).

#### **Da receita das atividades ilícitas:**

Foram identificados R\$ 1.003.765,04 de recebimento a crédito na conta bancária da MALBEC nos anos de 2014 e 2015, individualizados e classificados como RECEITA DE ATIVIDADE ILÍCITA (Anexo 51 – Termo de Verificação), notadamente derivada da "venda" de notas fiscais à terceiros;

Foram identificados casos nos quais há a emissão de valores milionários em notas fiscais com uma contrapartida financeira na conta bancária da MALBEC próxima a 1%;

Às folhas 2450-2458 a fiscalização descreve as operações de "vendas" de notas fiscais realizadas com os clientes da organização;

Foram ainda agregados às receitas da ATIVIDADE ILÍCITA os depósitos sem identificação da fonte pagadora e os depósitos ao quais não foi possível identificar a causa da operação;

#### **Da receita tributável:**

Do exposto, apurou-se dois tipos de receitas recebidas pela MALBEC, mas destinadas a seus controladores, consolidadas na tabela a seguir, referentes aos anos-calendário 2014 e 2015:

RECEITA	CONTA BANCÁRIA (CRÉDITOS)	FORMA DE TRIBUTAÇÃO
REVENDA DE MERCADORIAS	R\$ 5.532.013,23	Valor constante da Nota Fiscal
ATIVIDADES ILÍCITAS	R\$ 1.003.765,04	Valor do crédito recebido em conta bancária da MALBEC COMERCIO.

#### **Da qualificação da multa de ofício:**

O contribuinte incidiu em conluio ao "vender" notas fiscais inidôneas a terceiros beneficiários em conluio com estes, a detrimento da Fazenda Nacional;

O contribuinte incidiu em fraude ao constituir um CNPJ, tendo como sócios interpostas pessoas físicas sem capacidade econômica financeira. A constituição desse CNPJ teve por objetivo gerar créditos indevidos a terceiros em contrapartida à geração de débitos tributários em nome de "laranjas";

A sonegação ocasionada pela não entrega de suas obrigações acessórias, e também pelo não atendimento à fiscalização, é absorvida pelas condutas mais graves expostas anteriormente;

Dos fatos, a intenção do sujeito passivo foi de ocultar do fisco a ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária principal mediante fraude e conluio, de modo a evitar seu pagamento. Razão da qualificação da multa.

#### **Do agravamento da multa:**

A falta de escrituração fiscal obrigatória prejudicou o procedimento fiscal pois as notas fiscais são inidôneas e não podem ser utilizadas em sua consolidação total para arbitrar e apurar o lucro devido. Caso contrário, estaríamos avalizando a fraude;

Em atividades ilícitas, é notória a opção por pagamentos em efetivo ou em cheque para evitar o rastreamento e ganhos de suas operações. Por isso, acredita-se que se conseguiu apurar uma parte ínfima do lucro, e que o não atendimento às intimações interferiu diretamente no resultado da presente fiscalização. A exemplo, o GRUPO SAVA realizava operações de venda de SUCATA DE COBRE à MHM RADIADORES e recebia os pagamentos por meio de cheques não nominais, que posteriormente eram descontados por terceiros vinculados.

#### **Da multa regulamentar:**

A inexistência de fato da empresa acarreta necessariamente a inidoneidade de todas as notas fiscais emitidas;

Dos R\$ 119,60 milhões em notas fiscais emitidas, constatou-se que R\$ 112,952 milhões se destinaram a acobertar mercadorias que não saíram do estabelecimento da MALBEC;

Em procedimento fiscal realizado em desfavor de SAINT GERMAIN FIOS E CABOS ELETRICOS EIRELI, obteve-se declaração no sentido que: (i) as operações comerciais ocorreram por conta e ordem de ALICE PANGOS PASSOS, da empresa SAVA COMERCIO DE METAIS LTDA; (ii) a SAVA lhe vendeu produtos e indicou a conta bancária da MALBEC para que fossem efetuados os depósitos de pagamento; (ii) os pagamentos eram efetuados contra emissão da nota fiscal, sendo a mercadoria liberada após a confirmação dos depósitos.

### **Das sujeições passivas solidárias:**

A responsabilização solidária se dividiu em dois grupos:

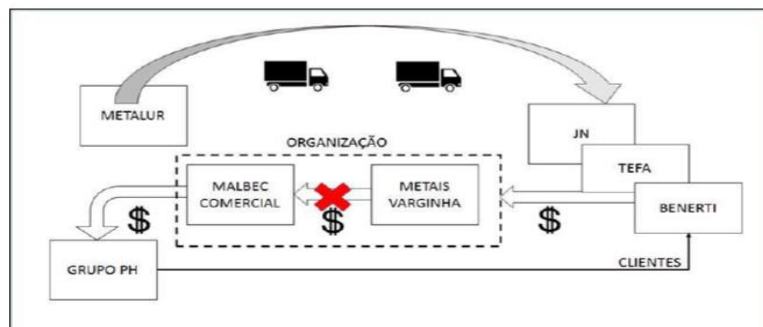
- a) **GRUPO PH:** PH COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE METAIS LTDA; J.P. COMERCIO VAREJISTA DE ALUMINIO LTDA; PEDRO HELLMEISTER NETO, controlador de fato do GRUPO PH, e sócio administrador da PH COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE METAIS e da J.P. COMERCIO VAREJISTA DE ALUMINIO LTDA; JOAO PAULO PEZZATO HELLMEISTER, operador do GRUPO PH; ALEXANDRE SANTIAGO MELO, gerente de compras da PH COMERCIO; HELEN CRUZ NANNI, CPF 341.239.748-21, responsável pelo financeiro da PH COMERCIO; e DANILO PEZZATO CRUZ, funcionário;
- b) **GRUPO SAVA:** SAVA COMERCIO DE METAIS LTDA; ALICE PANGOS PASSOS, controladora de fato da empresa SAVA METAIS; IVONE APARECIDA MONTEIRO DE MORAES, controladora de fato e responsável pelo financeiro da empresa SAVA COMERCIO; ROBSON RABELO DA SILVA, ZENILDA ANTUNES, IRINEU PEREIRA, PAULO ROBERTO PEREIRA e ARIANE DANIELLI SILVA DE OLIVEIRA, operadores da organização.

### **Da responsabilização do GRUPO PH:**

No período de 2013 a 2015, 52,74% das notas fiscais emitidas pela empresa PH COMERCIO e 71,83% das notas fiscais emitidas pela empresa J.P. COMERCIO foram destinadas em nome de uma das "noteiras" da organização (KIMETAL, MALBEC, CASTRO & RAMOS e MORMET).

Nos anos de 2014 e 2015, a MALBEC transferiu R\$ 3.241.791,43 à JP COMÉRCIO e R\$ 1.484.605,35 à PH COMERCIO, de um total de R\$ 12.566.569,13 de transferências. Em mesmo período, o GRUPO PH emitiu R\$ 33.701.107,40 em notas fiscais com CFOP de venda para a MALBEC, sem apresentação de qualquer documentação comprobatória da operação;

Por meio de diligências e fiscalizações efetuadas ("DA FRAUDE NOS CFOPs e CLASSIFICAÇÃO FISCAL (NCM)" do RELATÓRIO FISCAL – GRUPO VILA ALPINA), esclareceu-se que as mercadorias saíam da METALUR, diretamente aos clientes do GRUPO PH (JN, TEFA e BENERTI), e que tais mercadorias eram negociadas conforme esquema desenhado a seguir.



Por meio de Termo de Declaração (ANEXO 085), WESLEY JUNIOR DA SILVA, CPF 370.807.308-80, sócio da METAIS VARGINHA, afirmou que ZENILDA ANTUNES, sua tia, é a controladora de fato da empresa e que o mesmo não sabe nenhum detalhe das operações.

A simulação fica plenamente demonstrada na análise da conta bancária da MALBEC, onde o dinheiro recebido da METAIS VARGINHA é imediatamente transferido ao GRUPO PH. Ver Anexo 089;

Na mesma pasta, “E-MAILS PH”, verificaram-se impressos (ANEXO 088) de diversos boletos e respectivos comprovantes de pagamentos realizados pela MALBEC, demonstrando que ZENILDA ANTUNES tinha pleno domínio dos fatos realizados pela MALBEC;

51. A simulação tinha por objetivo a sonegação do IPI incidente sobre os lingotes de alumínio industrializado, na medida que o NCM informado nas notas fiscais emitidas era de sucata de alumínio (isenta);

As notas fiscais emitidas aos clientes do GRUPO PH pela METAIS VARGINHA obrigam à emissão de notas fiscais pela MALBEC, comprovando assim o INTERESSE FÁTICO do GRUPO PH nas notas fiscais emitidas pela MALBEC em nome da METAIS VARGINHAS para dar lastro fiscal à fraude perpetradas por todos os operadores já apresentados;

Apesar da MALBEC COMERCIAL ter enviado ao GRUPO PH o valor financeiro consolidado de R\$ 4.726.396,78 nos anos de 2014 e 2015, o GRUPO PH emitiu R\$ 33.701.107,40 em notas fiscais com CFOPs de venda, sendo a diferença mera simulação. O valor remetido é próximo ao valor das notas fiscais emitidas por METAIS VARGINHAS aos clientes do GRUPO PH. Desta forma, o recurso financeiro efetivamente é depositado na conta bancária da METAIS VARGINHA e chega ao GRUPO PH após passar pela conta bancária da MALBEC. Em outro sentido há: emissão de notas fiscais pelas empresas do GRUPO PH (PH COMERCIO e JP COMERCIO) em nome da MALBEC; emissão das notas fiscais pela MALBEC em nome da METAIS VARGINHA; emissão das notas fiscais da METAIS VARGINHA em nome dos clientes do GRUPO PH (TEFA, FERRAMENTARIA JN e BENERTIA);

Os operadores, ao utilizarem um CNPJ inexistente de fato para obter diversas vantagens tributárias, perpetram diversos ilícitos, entre outros: sonegação fiscal (art. 1º e 2º da Lei 8.137/1.990), falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal), lavagem de dinheiro (Lei 9.613/1.998), receptação (art. 180 do Código Penal) e organização criminosa (Lei 12.850/2.013). Considerando que é gritante que os atos dos operadores ocorreram com INFRAÇÃO DE LEI, conforme prevê o art. 135 do Código Tributário Nacional, são pessoalmente responsáveis pelos respectivos créditos tributários.

Por estas razões, procedeu-se à responsabilização das pessoas físicas e jurídicas:

1. PH COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE METAIS LTDA, CNPJ 13.930.419/0001-94, empresa do GRUPO PH, com base no inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional.
2. J.P. COMERCIO VAREJISTA DE ALUMINIO LTDA, CNPJ 17.057.147/0001-10, empresa do GRUPO PH, com base no inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional.
3. PEDRO HELLMEISTER NETO, CPF 020.682.808-09, controlador de fato do GRUPO PH, responde pelos créditos tributários da MALBEC COMERCIAL com base no inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional e com base no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional;
4. JOAO PAULO PEZZATO HELLMEISTER, CPF 348.689.758-62, funcionário do GRUPO PH, responde pelos créditos tributários da MALBEC COMERCIAL com base no inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional e com base no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional;
5. ALEXANDRE SANTIAGO MELO, CPF 150.553.698-76, gerente de compras do GRUPO PH, responde pelos créditos tributários da MALBEC COMERCIAL com base no inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional e com base no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional;
6. HELEN CRUZ NANNI, CPF 341.239.748-21, responsável pelo financeiro do GRUPO PH, responde pelos créditos tributários da MALBEC COMERCIAL com base no inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional e com base no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional;
7. DANILO PEZZATO CRUZ, CPF 387.350.438-30, funcionário do GRUPO PH, responde pelos créditos tributários da MALBEC COMERCIAL com base no inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional e com base no inciso II do art. 135 do Código Tributário Nacional;

**Da responsabilização do Grupo SAVA:**

- a) ARIANE DANIELLI SILVA DE OLIVEIRA reconheceu em dois Termos de Declaração (ANEXOS 011 e 012 - Termo de Verificação) que entrou na sociedade à revelia, mas tendo como responsável seu ex-cônjuge HELIO DA SILVA SANTOS, CPF 278.666.128-54, sócio interposto de outras duas "noteiras": MORMET INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA e OURO VERDE COMERCIO DE RESIDUOS E SUCATAS;
- b) O gerente da Caixa Econômica Federal, MARIO GONÇALVES NETO, CPF 173.042.398-16, e o técnico bancário, MARCOS ANTONIO MORAIS, CPF 092.534.708-60, declararam (ANEXO 024 e 026 - Termo de Verificação) que ARIANE comparecia com ROBSON à agência da Caixa Econômica Federal para assinar documentos relativos à MALBEC;
- c) ARIANE assinou a Ficha cadastral de abertura (ANEXO 022 - Termo de Verificação) de conta bancária de MALBEC na Caixa Econômica Federal, enviou suas declarações de Imposto de Renda Pessoa Física a partir do mesmo *MAC ADDRESS* dos demais integrantes da organização, possui conta de telefone (ANEXO 023 - Termo de Verificação) da operadora VIVO em seu nome, tendo como endereço o mais utilizado pela organização;

Há provas de a atuação dos controladores do GRUPO SAVA METAIS, bem como de seus operadores, que por meio de INFRAÇÃO À LEI (art. 135 do CTN), perpetravam irregularidades utilizando as notas fiscais inidôneas da MALBEC. Considerando que os operadores e os controladores do GRUPO SAVA METAIS decidiam e atuavam em nome da "noteira", fica também caracterizado o interesse comum (art. 124 do CTN);

Procedeu-se à responsabilização das seguintes pessoas físicas e jurídicas:

1. SAVA COMERCIO DE METAIS LTDA – EPP, CNPJ 04.600.868/0001-83, controladora de fato da MALBEC COMERCIAL, com base no inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional;
2. ALICE PANGOS PASSOS, CPF 030.465.828-62, controladora de fato da empresa SAVA METAIS, responde pelos créditos tributários da MALBEC COMERCIAL com base no inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional e com base no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional;
3. IVONE APARECIDA MONTEIRO DE MORAES, CPF 011.812.198-76, controladora de fato e responsável pelo financeiro da empresa SAVA COMERCIO, também responde pelos seus créditos tributários com base

no inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional e com base no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

4. ROBSON RABELO DA SILVA, CPF 296.574.498-39, operador do grupo SAVA METAIS, e grande responsável pela parte operacional de todas as noteiras da organização, inclusive da MALBEC COMERCIAL, responde por seus créditos tributários devidos com base no inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional e com base no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional;
5. ZENILDA ANTUNES, CPF 156.378.908-62, operadora da organização, e parceira de ROBSON na perpetração das fraudes, responde pelos créditos tributários devidos pela noteira MALBEC COMERCIAL com base no inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional e com base no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional;
6. IRINEU PEREIRA, CPF 097.650.348-49, operador da organização, atua em conjunto com seu filho PAULO ROBERTO PEREIRA. Conforme exposto, PAULO ROBERTO não era um mero representante, mas se utilizava de tal função para também perpetrar ilícitos e decidia também questões relativas a MALBEC COMERCIAL, sendo responsabilizado com base no inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional e com base no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional;
7. PAULO ROBERTO PEREIRA, CPF 282.835.998-01, operador da organização, e atua em conjunto com seu pai IRINEU PEREIRA. Conforme exposto, PAULO ROBERTO não era um mero representante, mas se utilizava de tal função para também perpetrar ilícitos e decidia também questões relativas a MALBEC COMERCIAL, sendo responsabilizado com base no inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional e com base no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional;
8. ARIANE DANIELLI SILVA DE OLIVEIRA, CPF 349.829.328-16, sócia administradora à época dos fatos e que atuou constantemente na constituição fraudulenta da MALBEC COMERCIAL, participando inclusive da abertura da conta bancária da empresa, sendo responsabilizada com base no inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional e com base no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

**Irresignados com a autuação, os interessados (responsáveis solidários) apresentaram Impugnação Administrativa, alegando em síntese:**

I. *IMPUGNAÇÃO DA PH COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE METAIS LTDA (fls. 4546-4567), J.P. COMERCIO VAREJISTA DE ALUMINIO LTDA (fls. 4480-4501) e PEDRO HELLMEISTER NETO (fls. 4504-4525)*

- a) O lançamento é nulo, por cerceamento do direito de defesa e do contraditório, eis que não foram intimados a prestar depoimento, nem mesmo diligenciados, durante o procedimento de fiscalização;
- b) Realizam aquisição de sucatas e também de lingotes de alumínio, dentre outros tipos de metais, acobertadas por notas fiscais, com tributação sobre o resultado (IRPJ e CSLL) além do IPI sobre as operações com lingotes;
- c) Tinham por atividade preponderante a aquisição de sucata e envio para transformação na METALUR, com consequente envio aos seus clientes;
- d) Desconhecem que Varginha e Metais Paulistano são empresas "noteiras", pois conheceram sua "sede" em uma visita quando da abertura do cadastro e, efetivamente, tais empresas venderam sucatas de latão e sucatas de alumínio e o material foi entregue;
- e) Conheciam pessoalmente a sócia ZENILDA, desde quando seu sócio Pedro era gerente comercial na METALUR, e sempre acreditaram na sua idoneidade;
- f) Mantêm em dia sua contabilidade e cumprem suas obrigações tributárias. Se o fisco entende que deveria ser tributado o IPI, que após os devidos esclarecimentos cobrasse tal exação;
- g) Não possuem qualquer vínculo com as empresas citadas, nem responsabilidade pela fiscalização dessas empresas;
- h) A responsabilidade do art. 124 do CTN exige a configuração de interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal;
- i) Receberam de boa-fé as notas fiscais eletrônicas autorizadas pela Secretaria da Fazenda e Receita Federal. Assim, constatada qualquer irregularidade das empresas MALBEC e das demais empresas classificadas como "noteiras", a penalidade tem que ser aplicada apenas a elas, pois a pena não pode passar da pessoa do apenado;
- j) No caso, descabida a desconsideração da personalidade jurídica das recorrentes, posto que não possuem qualquer relação com as empresas "noteiras" que não ser vítimas delas;
- k) Não houve prova da ocorrência de atos dispostos no art. 135 do CTN;
- l) Na hipótese do art. 135, a responsabilidade é pessoal e exclui a responsabilidade da pessoa jurídica;

- m) A autuação de omissão de receita e multa regulamentar é contraditória com seu relatório, pois este reza que as impugnantes realizaram operações com erro na aplicação de NCM e CFOP de forma a não gerar incidência de IPI;
- n) Não possuem parque industrial para transformação e utilizaram a estrutura da METALUR para a transformação da sucata em lingotes. Na comercialização de sucatas inexistente IPI. Na industrialização, o IPI só incide sobre o material aplicado e não na mão de obra;
- o) São empresas legítimas, entregam suas obrigações assertivamente e têm estabelecimento fixo, atividade e contabilidade regular;
- p) O Sr. Pedro Hellmeister Neto foi citado como controlador de fato do Grupo PH, porém o é de direito também, pois figura no contrato social como sócio administrador, assim somente em caso de infração à lei ou ao Estatuto social é que poderia ser responsabilizado;
- q) Foram chamadas à responsabilidade tão somente pelo ato de não entregarem os documentos a tempo do encerramento da fiscalização;
- r) A multa aplicada tem caráter de confisco;
- s) Na dúvida quanto à capitulação da infração deve-se decidir favoravelmente ao contribuinte.

*II. IMPUGNAÇÃO DE JOAO PAULO PEZZATO HELLMEISTER (fls. 4465-4476), ALEXANDRE SANTIAGO MELO (fls. 4528-4543), HELEN CRUZ NANNI (fls. 4375, 4377-4385) e DANILO PEZZATO CRUZ (fls. 4570-4585)*

- a) O lançamento é nulo, por cerceamento do direito de defesa e do contraditório, eis que não foram intimados a prestar depoimento, nem mesmo diligenciados, durante o procedimento fiscalizatório;
- b) Não são sujeitos passivos da obrigação tributária, pois não têm relação direta, pessoal e econômica com a situação que ensejou o fato gerador;
- c) JOAO PAULO PEZZATO HELLMEISTER não possuía qualquer responsabilidade sobre os atos de gestão da empresa, sendo apenas um empregado da JP, que prestava serviços à PH, sem poderes de administração, conforme se comprova pela cópia da CTPS;
- d) ALEXANDRE SANTIAGO MELO HELLMEISTER não possuía qualquer responsabilidade sobre os atos de gestão da empresa, sendo apenas um empregado do Grupo PH Comércio Imp. Exp. Metais, sem poderes de administração, conforme se comprova pela cópia da CTPS;
- e) HELEN CRUZ NANNI não possuía qualquer responsabilidade sobre os atos de gestão da empresa, sendo apenas um empregado da empresa PH

Metais, sem poderes de administração, conforme se comprova pela cópia da CTPS;

- f) DANILO PEZZATO CRUZ (fls. 4570-4585) não possuía qualquer responsabilidade sobre os atos de gestão da empresa, sendo apenas um empregado das empresas PH e JP, sem poderes de administração, conforme se comprova pela cópia da CTPS;
- g) Os e-mails trazidos aos autos nada comprovam senão o desenvolvimento normal da atividade do setor de compras, bem como da falta de manifestação por parte da sua empregadora, em fato superveniente à sua demissão;
- h) Inexistente a solidariedade por interesse comum, pois os sujeitos estão em posições antagônicas do contrato (funcionário e empregador);
- i) Não houve provas de qualquer vantagem recebida pelas recorrentes;
- j) Não subsiste a responsabilidade com base no art. 135 do CTN, porque não existiu qualquer relação entre o recorrente e os demais citados no auto de infração, tampouco com seu antigo empregador;
- k) Não há provas de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

III. *IMPUGNAÇÃO DE SAVA COMERCIO DE METAIS LTDA – EPP* (fls. 4302-4322), ALICE PANGOS PASSOS e IVONE APARECIDA MONTEIRO DE MORAES (fls. 4328-4348)

- a) Não está comprovado nos autos a relação das impugnantes com o fato gerador da obrigação tributária, necessária para a responsabilidade solidária na forma do art. 124, I, do CTN;
- b) As provas utilizadas foram os Termos de Declarações levados a efeito de forma unilateral, sem qualquer supedâneo documental que pudesse configurar o interesse comum;
- c) No que tange a alegação na qual teriam recebido cheques na condição de pessoa interposta, frise-se que tais documentos são considerados títulos de crédito circulantes no mercado, embora possa evidenciar um pagamento a vista, não autoriza uma interpretação elástica no sentido de que comprove um interesse comum na realização do fato gerador;
- d) No que diz respeito aos documentos fornecidos pela MHM RADIADORES, trata-se, na verdade, de um amontoado de imagens desconexas de cheques nominais a dezenas de

pessoas que não se sabe quem são e nem tampouco a sua relação com o caso em concreto;

- e) Os e-mails utilizados como prova nada confirmam sobre uma relação de interesse comum da SAVA;
- f) Alguns e-mails estão rasurados com inserção de valores a próprio punho, bem como não se referem à empresa SAVA, mas sim a um e-mail denominado m.vitoria01@hotmail.com, o qual não faz ideia de quem seja;
- g) A solidariedade tributária fundada no art. 124, I do CTN somente pode existir entre sujeitos que figurem no mesmo polo de relação obrigacional;
- h) O não comparecimento de representantes de outras empresas não faz prova do interesse comum;
- i) O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que o interesse econômico de uma pessoa no fato gerador não é suficiente para caracterizar a solidariedade com base no art. 124, I do CTN, fazendo-se necessária a existência de um interesse jurídico, que pressupõe que a pessoa realmente participe da situação;
- j) Requerem que seja carreado aos autos para exibição e, se assim entender a defesa, a produção de perícia, de todos os documentos constantes dos autos em seus originais, os quais foram fornecidos à impugnante apenas de forma digitalizada, o que não permite avaliar a sua autenticidade;

IV. *IMPUGNAÇÃO DE ZENILDA ANTUNES* (fls. 4281-4285, 4625-4632 e 5053-5055)

- a) **Não tem qualquer vínculo com a empresa MALBEC COMÉRCIO LTDA. ME, para que lhe pudesse ser atribuída a responsabilidade tributária;**
- b) **Não praticou excesso de poder ou assumiu a função de diretora ou gerente da empresa MALBEC COMÉRCIO LTDA ME, nem foi sócia ou gerente desse estabelecimento;**
- c) **Não poderia ter o seu sigilo bancário violado por ordem administrativa, visto que, sequer era sócia da empresa MALBEC COMÉRCIO LTDA ME;**
- d) **A quebra de sigilo bancário somente pode ser emanada mediante ordem do Poder Judiciário, portanto o lançamento tributário decorrente das movimentações financeiras é ilegal;**
- e) **Não lhe foi garantido o contraditório, eis que não foi intimada para examinar seus documentos e da empresa;**

- f) O lançamento só poderia ser efetuado em caso de Acréscimo Patrimonial, o que não foi comprovado;**
- g) Pede que o resultado do julgamento seja formalizado em nome de seu advogado;**
- h) Para corroborar suas alegações, juntou, extemporaneamente, os documentos de folhas 4635-5049 e 5058-5721.**

Por meio do despacho de folhas 5722-5723, o processo retornou a unidade de origem, para que essa adotasse as seguintes providências:

- a) Intimar o responsável solidário JOÃO PAULO PEZZATO HELLMEISTER a apresentar documentação de identificação que comprovasse a autenticidade da peça impugnatória ou ratificasse o inteiro teor da mesma;
- b) Reintimar os responsáveis solidários PH COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE METAIS LTDA, J.P. COMERCIO VAREJISTA DE ALUMINIO LTDA e PEDRO HELLMEISTER NETO a sanear as pendências de representatividade.

Em resposta, o Sr. JOÃO PAULO PEZZATO HELLMEISTER apresentou, às folhas 5735-5747, peça impugnatória em mesmo teor daquela às folhas 4465- 4476, porém com firma reconhecida e acompanhada de documento de identidade. As pessoas jurídicas PH COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE METAIS LTDA e J.P. COMERCIO VAREJISTA DE ALUMINIO LTDA apresentaram cópia da identidade do Advogado REGINALDO PAIVA ALMEIDA (fls. 5754-5759 e 5762-5769), bem solicitam que as futuras intimações sejam dirigidas ao endereço do subscritor das impugnações.

O acórdão (nº01-36.170 - 1ª Turma da DRJ/BEL) ora recorrido, recebeu a seguinte ementa:

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

**Ano-calendário: 2014, 2015**

**Ementa:**

**CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.**

As garantias do contraditório e da ampla defesa somente se manifestam com a instauração da fase litigiosa, ressalvados os procedimentos fiscais para os quais lei assim exija. Comprovado que o sujeito passivo tomou conhecimento pormenorizado da fundamentação fática e legal do lançamento, e que lhe foi

oferecido prazo para defesa, não há como prosperar a tese de nulidade por cerceamento do direito ao contraditório e da ampla defesa.

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Exercício: 2014, 2015

**SIGILO BANCÁRIO.**

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

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2014, 2015

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. PROCEDÊNCIA.**

Cabível a atribuição da responsabilidade solidária tributária, quando reste comprovado que o sujeito passivo tenha interesse comum na situação que se constitua fato gerador do tributo.

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRADORES. PROCEDÊNCIA.**

Cabível a atribuição da responsabilidade solidária ao administrador da pessoa jurídica que tenha interesse comum nos atos jurídicos que se constituam fato gerador de tributos de outra pessoa jurídica, quando os créditos tributários exigidos decorram de atos praticados com infração dolosa à lei.

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRADORES. IMPROCEDÊNCIA.**

A responsabilização determinada pelo art. 135, inciso III, do CTN, fundamenta-se no dolo dos administradores da pessoa jurídica. Incabível a responsabilização do sujeito passivo quando não reste comprovada sua condição de administrador.

**MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.**

É inaplicável o conceito de confisco e de ofensa à capacidade contributiva em relação à aplicação da multa de ofício, que não se reveste do caráter de tributo.

**Impugnação Procedente em Parte.**

**Crédito Tributário Mantido.**

Isto porque, conforme entendimento da turma julgadora “dos fatos, a Sra ZENILDA ANTUNES operacionalizou os atos da MALBEC, quer na condição de administradora de fato, quer a mando de outrem. Há provas concretas de sua participação nos atos da MALBEC, em especial na expressiva movimentação financeira envolvendo as empresas por ela operadas, METAIS VARGINHA e METAIS PAULISTANO, bem como a sua própria pessoa física. Existem também, fortes indícios de omissão de rendimentos de sua pessoa. De sorte que, não está explícito se a Sra. ZENILDA ANTUNES teria agido na condição de administradora autônoma no esquema perpetrado, ou se agiu por ordem de outrem, em especial o Sr. Robson, citado no relatório como mentor do esquema. O que fragilizaria sua responsabilização na forma do art. 135, III, do CTN. Entretanto, é cristalina sua ativa participação nos atos ilícitos praticados junto à MALBEC, bem como seu proveito financeiro nos atos. Logo, evidente está seu interesse comum nos atos que deram ensejo à obrigação tributária, cabendo, portanto, sua responsabilização tributária pelos créditos tributários constituídos, nos termos do art. 124, I, do CTN”.

Em conclusão, a DRJ: (i) não conheceu a impugnação apresentada pelo sujeito passivo PEDRO HELLMEISTER NETO; (ii) Julgou Procedentes em parte as impugnações apresentadas pelos sujeitos passivos ALEXANDRE SANTIAGO MELO, HELEN CRUZ NANNI, JOAO PAULO PEZZATO HELLMEISTER, DANILO PEZZATO CRUZ, SAVA COMERCIO DE METAIS LTDA – EPP, ALICE PANGOS PASSOS e IVONE APARECIDA MONTEIRO DE MORAES, no sentido de afastar suas responsabilidades solidárias; (iii) Julgou Improcedentes as impugnações apresentadas pelos sujeitos passivos PH COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE METAIS LTDA, J.P. COMERCIO VAREJISTA DE ALUMINIO LTDA e ZENILDA ANTUNES.

**Às fls. 5944 dos autos (3ª parte), a interessada ZENILDA ANTUNES, inconformada com a decisão de primeira instância, interpõe Recurso Voluntário, alegando em síntese:**

**DAS PRELIMINARES - NULIDADES FORMAIS, ERRO NO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO:**

- a) “Consoante se verifica. no TERMO DE CONSTATAÇÃO (pág. 1919), os auditores fiscais invadiram o estabelecimento e tomou posse de todos os documentos pertencentes ao contribuinte, inclusive e-mails relativos à atividade empresarial, utilizando todas estas provas obtidas por meios ilícitos para imputar a responsabilidade solidaria contra a recorrente”.
- b) (...) destaca que as condutas dos auditores fiscais configuraram uma afronta 'princípios constitucionais da- liberdade e da dignidade razão,, pela qual será demonstrado com o depoimento levado termo pela testemunha Sr. WESLEY, sendo a única pessoa que estava no local e acompanhou as diligencias feitas pelos fiscais. Os fiscais aproveitaram que já estavam no controle da fiscalização, abriram gavetas, caixas de documentos, entre outros, confiscando todos os documentos que estavam no local.
- c) Diferentemente do que quer fazer crer a fiscalização e poderia defluir da fria literalidade dos documentos que instruem o procedimento fiscal, o

ingresso dos auditores fiscais no estabelecimento da Metais Varginha deu-se à revelia do Sr. Wesley, pois o fizeram sob a admoestação de que não teria alternativa, que era prerrogativa do fiscal ingressar no estabelecimento, sendo obrigação do contribuinte permitir tal acesso, fato que dispensa conjecturas sobre a forma traumática e intimidadora do agir da fiscalização”.

- d) Os fatos desdobram-se com tal impacto emocional e anímico digno de registro, obrigando a contextualizar, inclusive quanto ao modo com a fiscalização agiu e obteve as provas obtidas de forma ilícita, a qual resultou na retenção e apropriação de mensagens eletrônicas impressas utilizadas como principais provas emprestadas.
- e) Portanto, é ilegal a forma como foi conduzidas as diligências e a fiscalização, eis que não é permitido o ingresso no estabelecimento do contribuinte sem o consentimento destes ou sem ordem judicial, tornando imprestável a prova adquirida por esse meio coercitivo, traumático e violento.

**NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – CERCEAMENTO DE DEFESA - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA- GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRIBUINTE:**

- a. “No procedimento de diligência, a retenção dos documentos na sede da empresa Metais Varginha, neste dia os auditores fiscais no momento da diligência não se ateu ao estrito cumprimento do seu dever, configurando arbitrariedade no ato de apreensão dos documentos”;
- b. “Consoante se verifica a responsabilidade solidária está sendo remetida à recorrente sem que esta tivesse a oportunidade de apresentar defesa consistente e fundamentada, pois todos os documentos pertinentes à defesa estão na posse da Delegacia da Receita Federal de Guarulhos e as solicitações de vistas/cópias não foram concedidas por esta delegacia”;
- c. “Vale destacar, que a defesa protocolada em 1ª instância resultou numa tese inócua, sem fundamentação, porque sem tais documentações não haveria habilidade técnica para basear os fundamentos na verdade material que poderiam atacar a constituição do crédito tributário de ofício, bem como ilidir o enquadramento da responsabilidade tributária remetida à recorrente”;
- d. “A título elucidativo vale destacar que as correspondências eletrônicas apreendidas no termo de constatação efetuado na diligência ofendem o direito à intimidade, à inviolabilidade do domicílio e do sigilo de dados, que são protegidos pela Constituição Federal”;

**DAS NULIDADES MATERIAIS - ERRO DE LANÇAMENTO/NULIDADE OMISSÃO DE RECEITAS - TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO - REGIME TRIBUTÁRIO LUCRO REAL**

- a) Nestas condições, a fiscalização que ensejou o procedimento administrativo fiscal apurou os fatos geradores dos impostos relativos aos anos calendário de 2014/2015, onde foi alegada a suposta omissão de receitas entre as empresas noteiras e a recorrente, baseando a constituição do crédito tributário apenas em e-mails apreendidos na diligências fiscal na empresa Metais Varginha, resultando na lavratura do auto de infração constituído pelo lançamento de ofício referente ao IRPJ relativos a CSLL, PIS e COFINS, e por fim, relativo a multa de ofício.
- b) O arbitramento do valor do imposto é prática repugnante e totalmente ilegal, que, além de cercear o direito de defesa do contribuinte, visa lançar tributo sem discriminar todos os seus necessários elementos, tais como, fato gerador, base de cálculo.

**SUJEIÇÃO PASSIVA POR TRANSFERÊNCIA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - INTERESSE COMUM:**

- a) “A relação entre a empresa Malbec e as empresas Metais Varginha e Metais Paulistano, o cerne da fraude trazida pelos auditores não demonstram o elo, ou seja, a ligação com as duas últimas, gerando a atipicidade da subsunção do fato à norma”.
- b) “Neste contexto, o interesse comum entre as empresas acima se torna desconfigurado; haja vista que nenhuma das duas empresas, tampouco a recorrente se beneficiaram da fraude' perpetrada pela primeira, pois, informaram através da escrita fiscal, contábil e declarações que houve a emissão de notas fiscais tanto na venda quanto da compra 'de mercadorias que configuraram as, operações fiscais”;
- c) (...) “apenas o e-mail não demonstra nenhuma vinculação entre Robson e a recorrente, não se adequando nos requisitos de interesse comum. Em momento algum neste e-mail fica claro que a recorrente teria participação da fraude ou qualquer tipo de sonegação fiscal”.
- d) “COM efeito, por nunca ter sido sócia, diretora, gerente ou gestor das referidas empresas, não tendo, jamais praticado \_qualquer espécie de ato de administração destas, é certa a conclusão pela impropriedade de remeter a responsabilidade solidária à recorrente, visto que não preenchidos os requisitos autorizados para responsabilizá-la integralmente da exação”;

**OMISSÃO DE RECEITAS - PRESUNÇÃO RELATIVA AOS RENDIMENTOS NÃO TRIBUTÁVEIS , - SERVIÇOS DE INTERMEDIÇÃO**

- a) “Os auditores fiscais apontam que houve operações mercantis sem o lastro fiscal que justifiquem a origem e destinos dos valores correspondente a cada nota fiscal emitido pela noteira Malbec. Alegam que tais não foram contabilizados tampouco declarados, e pelo fato de Robson depositar determinadas quantias na conta da recorrente esta supostamente possuiu interesse comum nas atividades ilícitas praticadas por esta empresa”.
- b) “As movimentações bancárias feitas pela recorrente foram oriundas de intermediações das compras de metais dos sucateiros e das vendas feitas a outras empresas, bem como para a empresa Malbec. Tais valores foram recebidos da empresa Metais Varginha em virtude da venda feita para diversas empresas, qual justificam a origem e o destino destes valores. Ainda é importante salientar que os documentos/recibos de pagamentos que comprovam que foram feitos pagamentos para os sucateiros foram apreendidos no momento da diligência fiscal feita na empresa Metais Varginha. Tais documentos, embora solicitado a extração das cópias, não foram entregues pela Delegacia da Receita Federal de Guarulhos”;
- c) “Ademais, não se pode deixar assinalar que a instrução probatória por parte da autoridade fiscal, foi deficiente, pois limitou toda a fiscalização em e-mails, e não comprovou que os rendimentos movimentados pela recorrente foram de atividade ilícita ligada à fraude”.

#### DA ATIVIDADE EMPRESARIAL - METAIS VARGINHA E METAIS PAULISTANO

- ✓ “À época da lavratura do Auto de Infração, as empresas mantinham contrato de trabalho com diversos funcionários, em que consta como local da prestação do serviço o endereço da sede da empresa, além de reclamatória trabalhista pleiteando direito contra as empresas”.

#### DAS DECLARAÇÕES INFUNDADAS E INVERÍDICAS

- a) Em que pese às declarações colhidas pelos auditores fiscais, tais depoimentos não merecem fé, haja vista que as informações prestadas não correspondem com a realidade dos fatos e não se adequa com o princípio da verdade material;
- b) Conforme se verifica, ao contrário o que se alega por diversas vezes no Relatório Fiscal, não há entre a recorrente e Robson Rabelo da Silva a estreita ligação para as atividades fraudulentas. Em nenhuma das declarações e depoimentos das relações bancárias foram se quer mencionado o nome da recorrente;

NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - EXCESSO DE PODER - LIMITAÇÕES DA AUTO-EXECUTORIEDADE

- a) Não havia medida relevante ou urgente que justificasse este tipo de condutas praticadas pelos auditores fiscais, a fiscalização detém outros meios indiretos de exigir do contribuinte a apresentação e documentos, e não se julga necessário invadir o estabelecimento dos contribuintes de forma coercitiva. Desse modo, os fiscais deveriam apenas exigir usando os meios indiretos e na negativa do contribuinte estes poderiam utilizar os meios diretos. Neste caso, não houve negativa do contribuinte para apresentação dos documentos.
- b) É certo que motivação, não se confunda com motivo, é um dos elementos essenciais à validade de qualquer ato administrativo e por este motivo é que a autoridade fiscal deve estar atenta em subsumir a norma ao fato.
- c) Desse modo, não há como convalidar o ato administrativo do lançamento de ofício, uma vez que este carece de vício na sua forma e no motivo do ato, sendo o vício insanável passível de anulação do ato administrativo.
- d) Demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado;

Por fim, requer a desclassificação da solidariedade da embasado na boa-fé nos atos negociais e ainda, com fulcro em todo o exposto nas preliminares e mérito ora apresentados.

É o relatório do essencial.

## Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

Os recursos são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade, por isso deles conheço.

Inicialmente cumpre ressaltar que, além da contribuinte, fazem parte como responsáveis solidários:

- a) PH COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE METAIS LTDA, CNPJ 13.930.419/0001-94, integrante do GRUPO PH, conforme Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal - Responsabilidade Tributária (TEC), cientificado em 19/06/2017 (fls. 4182-4185, 4270-4271).
- b) J.P. COMERCIO VAREJISTA DE ALUMINIO LTDA, CNPJ 17.057.147/0001-10, integrante do GRUPO PH, conforme TEC, cientificado em 26/07/2017 (fls. 4186-4189, 4268-4269).
- c) PEDRO HELLMEISTER NETO, CPF 020.682.808-09, controlador de fato do GRUPO PH, e sócio administrador da PH COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE METAIS e da J.P. COMERCIO VAREJISTA DE ALUMINIO LTDA, conforme TEC, cientificado em 19/07/2017 (fls. 4190-4193, 4272-4274).
- d) JOAO PAULO PEZZATO HELLMEISTER, CPF 348.689.758-62, operador do GRUPO PH, conforme TEC, cientificado em 19/06/2017 (fls. 4194-4197, 4263-4264).
- e) ALEXANDRE SANTIAGO MELO, CPF 150.553.698-76, gerente de compras da PH COMERCIO, conforme TEC, cientificado em 20/06/2017 (fls. 4198-4201, 4275-4276).
- f) HELEN CRUZ NANNI, CPF 341.239.748-21, responsável pelo financeiro da PH COMERCIO, conforme TEC, cientificado em 19/06/2017 (fls. 4202-4205, 4261-4262).
- g) DANILO PEZZATO CRUZ, CPF 387.350.438-30, funcionário do GRUPO PH, conforme TEC, cientificado em 19/06/2017 (fls. 4206- 4209, 4259-4260).
- h) A pessoa jurídica SAVA COMERCIO DE METAIS LTDA – EPP, CNPJ 04.600.868/0001-83, integrante do grupo SAVA, conforme TEC, cientificado em 19/06/2017 (fls. 4210-4213, 4250-4251).
- i) ALICE PANGOS PASSOS, CPF 030.465.828-62, controladora de fato da empresa SAVA METAIS conforme TEC, cientificado em 19/06/2017 (fls. 4214-4217, 4242-4243).
- j) IVONE APARECIDA MONTEIRO DE MORAES, CPF 011.812.198- 76, controladora de fato e responsável pelo financeiro da empresa SAVA COMERCIO, conforme TEC, cientificado em 19/06/2017 (fls. 4218-4221, 4246-4247).
- l) ROBSON RABELO DA SILVA, CPF 296.574.498-39, operador da organização, conforme TEC, cientificado em 11/07/2017 (fls. 4222- 4225, 4254-4256);

m) ZENILDA ANTUNES, CPF 156.378.908-62, operadora da organização, conforme TEC, cientificado em 20/06/2017 (fls. 4226- 4229, 4252-4253).

N )IRINEU PEREIRA, CPF 097.650.348-49, operador da organização, conforme TEC, cientificado em 17/06/2017 (fls. 4230-4233, 4244- 4245);

o) PAULO ROBERTO PEREIRA, CPF 282.835.998-01, operador da organização, conforme TEC, cientificado em 17/06/2017 (fls. 4234- 4237, 4248-4249);

p) ARIANE DANIELLI SILVA DE OLIVEIRA, CPF 349.829.328-16, operadora da organização, conforme TEC, cientificado em 17/06/2017 (fls. 4238-4241, 4257-4258).

O contribuinte principal não apresentou impugnação, razão pela qual o lançamento é definitivo contra ele.

Os responsáveis solidários ROBSON RABELO DA SILVA (letra “l”), IRINEU PEREIRA (letra “n”), PAULO ROBERTO PEREIRA (letra “o”) e ARIANE DANIELLI SILVA DE OLIVEIRA (letra “p”) embora devidamente intimados também não apresentaram impugnação.

Por sua vez, a impugnação do responsável solidário PEDRO HELLMEISTER NETO, embora apresentada no prazo tempestivo, apresentou vício de representação, qual seja, a falta da procuração outorgando poderes ao signatário da peça recursal, em que pese tenha sido intimado para saneamento, razão pela qual a DRJ dela não conheceu.

Assim é que o lançamento, caso mantido, é definitivo contra as referidas partes.

Por sua vez, a DRJ afastou a responsabilidade solidária de ALEXANDRE SANTIAGO MELO, HELEN CRUZ NANNI, JOAO PAULO PEZZATO HELLMEISTER, DANILO PEZZATO CRUZ, SAVA COMERCIO DE METAIS LTDA –EPP, ALICE PANGOS PASSOS e IVONE APARECIDA MONTEIRO DE MORAES, e é contra esse ponto da decisão que se interpõe Recurso de Ofício.

Por sua vez, apenas apresentou Recurso Voluntário a responsável solidária ZENILDA ANTUNES, o qual passo a apreciá-lo neste momento.

Cumprе ressaltar inicialmente que a Recorrente em sua Impugnação de aproximadamente 5 páginas (fls. 4281-4285) alegou tão somente que:

1. Não tem qualquer vínculo com a empresa MALBEC COMÉRCIO LTDA. ME, para que lhe pudesse ser atribuída a responsabilidade tributária;

2. Não praticou excesso de poder ou assumiu a função de diretora ou gerente da empresa MALBEC COMÉRCIO LTDA ME, nem foi sócia ou gerente desse estabelecimento;
3. Não poderia ter o seu sigilo bancário violado por ordem administrativa, visto que, sequer era sócia da empresa MALBEC COMÉRCIO LTDA ME. A quebra de sigilo bancário somente pode ser emanada mediante ordem do Poder Judiciário, portanto o lançamento tributário decorrente das movimentações financeiras é ilegal;
4. Não lhe foi garantido o contraditório, eis que não foi intimada para examinar seus documentos e da empresa;
5. O lançamento só poderia ser efetuado em caso de Acréscimo Patrimonial, o que não foi comprovado;
6. Para corroborar suas alegações, juntou, extemporaneamente, os documentos de folhas 4635-5049 e 5058-5721

Por sua vez, em seu extenso Recurso Voluntário de quase 60 páginas alega em resumo que:

1. DAS PRELIMINARES - NULIDADES FORMAIS, ERRO NO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO;
2. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – CERCEAMENTO DE DEFESA - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA- GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRIBUINTE;
3. DAS NULIDADES MATERIAIS - ERRO DE LANÇAMENTO/NULIDADE OMISSÃO DE RECEITAS - TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO - REGIME TRIBUTÁRIO LUCRO REAL;
4. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - EXCESSO DE PODER - LIMITAÇÕES DA AUTO - EXECUTORIEDADE;
5. SUJEIÇÃO PASSIVA POR TRANSFERÊNCIA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - INTERESSE COMUM;
6. OMISSÃO DE RECEITAS - PRESUNÇÃO RELATIVA AOS RENDIMENTOS NÃO TRIBUTÁVEIS , - SERVIÇOS DE INTERMEDIÇÃO;
7. DA ATIVIDADE EMPRESARIAL - METAIS VARGINHA E METAIS PAULISTANO;

## 8. DAS DECLARAÇÕES INFUNDADAS E INVERÍDICAS;

O que se verifica, de pronto, é que o recurso além de ser um emaranhado e compilação de fundamentos genéricos e desconexos com a realidade dos autos, promoveu completa inovação na linha de defesa da solidária.

Com exceção do item 5 que trata da sujeição passiva (em que pese a impugnação tenha tratado de maneira absolutamente superficial), todas as demais arguições são novas.

O que aparenta é que houve uma mudança na representação da defesa dos interesses da contribuinte, acarretando na apresentação de nova argumentação defensiva. O Regimento do CARF é absolutamente claro quanto a estas situações, tal qual o RPAF que em seu art. 16 e 17 dispõem:

Art. 16.(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Art. 17. **Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.**

De fato, o art. 5º, LV da Constituição Federal garante aos litigantes em processo administrativo o direito ao contraditório e à ampla defesa. Ressalva, entretanto, na parte final, que o exercício desse direito deve observar os “meios e recursos a ela inerentes.

O processo administrativo fiscal é regido pelos princípios do contraditório e ampla defesa, os quais foram plenamente respeitados. Também é regido pelo princípio da verdade material e da celeridade.

Este Tribunal administrativo busca alcançar a verdade material mas precisa fazê-lo dando celeridade e pondo fim ao litígio administrativo.

Por se tratarem de princípios, necessário se faz realizar a ponderação de valores para se chegar a uma decisão mais justa. E nessa esteira é que o próprio RPAF já excepciona as situações de admissão posterior de documentos e defesas.

Permitir que o contribuinte apresente novas razões, que não foram oportunamente analisadas pela primeira instância administrativa, além de burlar o duplo grau de jurisdição é fazer da lide administrativa inesgotável.

E de fato, entendo que o caso concreto não se amolda a nenhuma das exceções previstas, razão pela qual entendo ter-se operado a preclusão quanto aos itens 6, 7 e 8.

Por sua vez, as Nulidades arguidas nos itens 1 a 4 (acima indicados), em que pese não tenham sido alegadas em Impugnação, tratam-se de matérias de ordem pública que poderiam ser aferíveis de ofício por este julgador, razão pela qual as apreciarei.

### **NULIDADES FORMAIS, ERRO NO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO:**

Neste ponto a Recorrente alega basicamente que:

- a) Não foi lavrado TERMO de INICIO de Fiscalização e “Consoante se verifica. no TERMO DE CONSTATAÇÃO (pág. 1919), os auditores fiscais invadiram o estabelecimento e tomou posse de todos os documentos pertencentes ao contribuinte, inclusive e-mails relativos à atividade empresarial, utilizando todas estas provas obtidas por meios ilícitos para imputar a responsabilidade solidaria contra a recorrente”.
- b) (...) destaca que as condutas dos auditores fiscais configuraram uma afronta 'princípios constitucionais da-liberdade e da dignidade razão,, pela qual será demonstrado com o depoimento levado termo pela testemunha Sr. WESLEY, sendo a única pessoa que estava no local e acompanhou as diligencias feitas pelos fiscais. Os fiscais aproveitaram que já estavam no controle da fiscalização, abriram gavetas, caixas de documentos, entre outros, confiscando todos os documentos que estavam no local.
- c) Diferentemente do que quer fazer crer a fiscalização e poderia defluir da fria literalidade dos documentos que instruem o procedimento fiscal, o ingresso dos auditores fiscais no estabelecimento da Metais Varginha deu-se à revelia do Sr. Wesley, pois o fizeram sob a admoestação de que não teria alternativa, que era prerrogativa do fiscal ingressar no estabelecimento, sendo obrigação do contribuinte permitir tal acesso, fato que dispensa conjecturas sobre a forma traumática e intimidadora do agir da fiscalização”.

- d) Os fatos desdobram-se com tal impacto emocional e anímico digno de registro, obrigando a contextualizar, inclusive quanto ao modo com a fiscalização agiu e obteve as provas obtidas de forma ilícita, a qual resultou na retenção e apropriação de mensagens eletrônicas impressas utilizadas como principais provas emprestadas.
- e) Portanto, é ilegal a forma como foi conduzidas as diligências e a fiscalização, eis que não é permitido o ingresso no estabelecimento do contribuinte sem o consentimento destes ou sem ordem judicial, tornando imprestável a prova adquirida por esse meio coercitivo, traumático e violento.

Inicialmente cumpre ressaltar que a ausência de lavratura de Termo de Início de Fiscalização em nada macula o procedimento fiscalizatório. O referido termo tem o condão de afastar a espontaneidade do contribuinte.

Ademais, o procedimento fiscalizatório não teve nenhuma mácula e seu detalhamento foi claramente feito no TVF.

Em 28/05/2015, a Receita Federal deflagrou a operação denominada **CAÇA-LARANJA** com a participação de todas as DRFs localizadas no Estado de São Paulo. Por meio do cruzamento das informações constantes dos sistemas informatizados da RFB, foi possível identificar 278 empresas que emitiram mais de R\$ 6 bilhões em valores de notas fiscais em 2014, sem quaisquer recolhimentos, ou com simbólicos recolhimentos aos cofres públicos.

A operação visava atingir as chamadas empresas NOTEIRAS, que na verdade tratam-se de meros CNPJs utilizados para diversos fins, entre outros: lastrear transações financeiras ilícitas, lastrear mercadorias descaminhadas, lastrear mercadorias roubadas, lastrear mercadorias sem procedência, **inflar de forma fictícia custos em contabilidades de terceiros, gerar créditos tributários indevidos, acobertar receitas não contabilizadas (omissão de receitas)**, acobertar operações estruturadas de lavagem de dinheiro ou de remessas de divisas à margem do controle cambial nacional, etc..

Entre os 278 CNPJs abrangidos pela operação CAÇA LARANJA, foram identificadas as empresas **MALBEC COMERCIAL LTDA – ME**, CNPJ 74.382.862/0001-62, e **KIMETAL COMERCIAL DE METAIS LTDA – ME**, CNPJ 07.438.717/0001-69. Ambas foram diligenciadas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal que não conseguiram localizar as supostas empresas em seus domicílios tributários. Assim, tanto a DELEX<sup>2</sup> quanto a DRF Santo André procederam à BAIXA DE OFÍCIO dos CNPJs motivados pela inexistência de fato das mesmas.

Portanto, de posse do resultado das diligências fiscais realizadas em 2015, a DRF Guarulhos procedeu à abertura dos respectivos **procedimentos de fiscalização** em desfavor de MALBEC e de KIMETAL, por meio dos TDPF<sup>3s</sup> nº 08.1.11.00-2016-00042-6 e 08.1.11.00-2016-00045-0, com o objetivo de:

1. Identificar e responsabilizar as pessoas jurídicas e físicas que constituíram fraudulentamente as NOTEIRAS e que utilizaram as respectivas contas bancárias para movimentar recursos financeiros não tributados e não contabilizados.

2. Identificar as empresas beneficiárias das notas fiscais inidôneas.

Assim é que, ao contrário do que alega a Recorrente, o procedimento fiscalizatório foi amparado por um Mandado de Procedimento Fiscal, e os procedimentos fiscalizatórios físicos, bem como a retenção de documentos pela Fiscalização (com a lavratura do respectivo termo), trata-se de prerrogativa funcional.

Ademais, todo o material utilizado para fundamentar o lançamento foi digitalizado e portanto, foi oportunizado o acesso à Recorrente.

Ainda, cumpre ressaltar que o procedimento de fiscalização desbaratinou um complexo e grandioso esquema de sonegação fiscal, onde a Recorrente inicialmente se apresentou como “catadora de latinhas”, sendo posteriormente comprovado que era uma importante agente do esquema fraudulento.

Eventuais “traumas” que a Recorrente alega ter sofrido são decorrentes da descoberta do esquema fraudulento que participou, e não é causa de nulidade do lançamento.

As demais alegações nesse item além de fantasiosas são desacompanhadas de provas e, como já explicitado, o procedimento fiscalizatório foi amparado pela legislação e não há nenhuma ilegalidade nas provas obtidas. Pelo contrário, ilegalidade escancarada é verificável nos atos e crimes realizados pelas fiscalizadas.

Não acolho a preliminar.

**NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – CERCEAMENTO DE DEFESA - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA- GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRIBUINTE.**

Neste ponto a Recorrente alega basicamente que:


- a) “No procedimento de diligência, a retenção dos documentos na sede da empresa Metais Varginha, neste dia os auditores fiscais no momento da diligência não se ateu ao estrito cumprimento do seu dever, configurando arbitrariedade no ato de apreensão dos documentos”;
- b) “Consoante se verifica a responsabilidade solidária está sendo remetida à recorrente sem que esta tivesse a oportunidade de apresentar defesa consistente e fundamentada, pois todos os documentos pertinentes à defesa estão na posse da Delegacia da Receita Federal de Guarulhos e as solicitações de vistas/cópias não foram concedidas por esta delegacia”;
- c) “Vale destacar, que a defesa protocolada em 1ª instância resultou numa tese inócua, sem fundamentação, porque sem tais documentações não

haveria habilidade técnica para basear os fundamentos na verdade material que poderiam atacar a constituição do crédito tributário de ofício, bem como ilidir o enquadramento da responsabilidade tributária remetida à recorrente”;


- d) “A título elucidativo vale destacar que as correspondências eletrônicas apreendidas no termo de constatação efetuado na diligência ofendem o direito à intimidade, à inviolabilidade do domicílio e do sigilo de dados, que são protegidos pela Constituição Federal”;

Igualmente não assiste razão à Recorrente. Os documentos utilizados pela Fiscalização e que fundamentaram o lançamento constam dos autos, do qual a Recorrente poderia ter acesso a qualquer momento.

Ademais, ao contrário do alegado pela Recorrente, ela solicitou as cópias do processo e assinou o recibo de recebimento no mesmo dia do seu pedido, razão pela qual tal alegação inverídica apenas demonstra a atuação desleal e a má-fé da defesa:



Ministério da  
Fazenda



Solicitação de Cópia de Documentos

1. IDENTIFICAÇÃO DO REQUERENTE			
Nome / Nome Empresarial <i>Amilda Antunes</i>		<input checked="" type="radio"/> CPF <input type="radio"/> CNPJ <input type="radio"/> Matr. CEI <i>15637890862</i>	
2. CÓPIAS SOLICITADAS			
CÓPIAS SOLICITADAS EM MEIO DIGITAL		<input type="radio"/> SIM <input checked="" type="radio"/> NÃO	
Declarações		Ano-Calendarário	Exercício
DIRPF (Imposto de Renda de Pessoa Física)			
DIRPJ/DIPJ/Simplificada (Imposto de Renda Pessoa Jurídica)			
DIRF (Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte)			
DITR (Declaração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR)		Nirf	Exercício
DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais)		Período	
PER/Dcomp (Pedido Eletrônico de Restituição ou Ressarcimento ou Declaração de Compensação)		Número ou Data de Entrega	
Outras declarações, documentos ou processos		<i>16095.720142/2017-31</i>	
Documentos Previdenciários:			
<b>DARF (Comprovante de pagamento)</b>			
No caso de solicitação de comprovação de Darf, o campo 1 é de preenchimento obrigatório. Caso os campos 2 e 3 não sejam informados, o campo 4 torna-se obrigatório (mais de um Darf, preencher quadro complementar na pág.02)			
1) Códigos de Arrecadação	2) Data de Pagamento	3) Data do Vencimento	4) Valor Pago
Relação de pagamentos efetuados por meio de DARF/GPS ou GRPS em determinado período: Obs.: relação meramente informativa, não servindo como comprovação de pagamento.			
1) Códigos de Arrecadação	2) Pagamentos efetuados de (dd/mm/aaaa)	3) Pagamentos efetuados até (dd/mm/aaaa)	
3. AUTORIZAÇÃO DE RETIRADA DE CÓPIA POR TERCEIROS (inutilize este campo, caso não autorize terceiros)			
Autorizo o Sr(a) _____, titular do CPF ou RG nº _____ a receber a(s) cópia(s) do(s) documento(s) acima discriminado(s).			
4. ASSINATURA			
Nome		CPF	
Data	Assinatura (interessado ou representante legal)		
	<i>[Assinatura]</i>		
5. RECIBO			
Nome		CPF	
Data	Assinatura (Recibi os documentos conforme solicitação)		
	<i>[Assinatura]</i>		
.....X.....X.....X.....X.....			
Protocolo do Contribuinte (Uso da RFB)			
Interessado		<input type="radio"/> CPF <input type="radio"/> CNPJ <input checked="" type="radio"/> Matr. CEI    Data prevista para a entrega	

Face ao exposto, e diante da clara má fé da Recorrente, não acolho a preliminar alegada.

**DAS NULIDADES MATERIAIS - ERRO DE LANÇAMENTO/NULIDADE OMISSÃO DE RECEITAS - TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO - REGIME TRIBUTÁRIO LUCRO REAL**

Neste ponto a Recorrente alega basicamente que:

- a) Nestas condições, a fiscalização que ensejou o procedimento administrativo fiscal apurou os fatos geradores dos impostos relativos aos anos calendário de 2014/2015, onde foi alegada a suposta omissão de receitas entre as empresas noteiras e a recorrente, baseando a constituição do crédito tributário apenas em e-mails apreendidos na diligências fiscal na empresa Metais Varginha, resultando na lavratura do auto de infração constituído pelo lançamento de ofício referente ao IRPJ relativos a CSLL, PIS e COFINS, e por fim, relativo a multa de ofício.
- b) O arbitramento do valor do imposto é prática repugnante e totalmente ilegal, que, além de cercear o direito de defesa do contribuinte, visa lançar tributo sem discriminar todos os seus necessários elementos, tais como, fato gerador, base de cálculo.

Ao contrário do alegado pela Recorrente, o procedimento fiscalizatório é baseado em milhares de provas e o TVF possui quase 250 páginas. Trata-se de um procedimento fiscalizatório absolutamente completo e de grande qualidade.

O arbitramento é medida que se impõe diante da imprestabilidade de toda a documentação fiscal e contábil. Ademais, tal procedimento acaba por beneficiar a Recorrente vez que imputa custos (presumidos na alíquota de arbitramento) que efetivamente não existiram.

Não acolho a preliminar.

**NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - EXCESSO DE PODER - LIMITAÇÕES DA AUTO - EXECUTORIEDADE**

Neste ponto a Recorrente alega basicamente que:

- a) Não havia medida relevante ou urgente que justificasse este tipo de condutas praticadas pelos auditores fiscais, a fiscalização detém outros meios indiretos de exigir do contribuinte a apresentação e documentos, e não se julga necessário invadir o estabelecimento dos contribuintes de forma coercitiva. Desse modo, os fiscais deveriam apenas exigir usando os meios indiretos e na negativa do contribuinte estes poderiam utilizar os meios diretos. Neste caso, não houve negativa do contribuinte para apresentação dos documentos.
- b) É certo que motivação, não se confunda com motivo, é um dos elementos essenciais à validade de qualquer ato administrativo e por este motivo é que a autoridade fiscal deve estar atenta em subsumir a norma ao fato.
- c) Desse modo, não há como convalidar o ato administrativo do lançamento de ofício, uma vez que este carece de vício na sua forma e no motivo do ato, sendo o vício insanável passível de anulação do ato administrativo.
- d) Demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado;

Tais argumentos acabam por se confundir com o alegado na primeira preliminar de nulidade já analisada, e pelas mesmas razões não a acolho.

**SUJEIÇÃO PASSIVA POR TRANSFERÊNCIA RESPONSABILIDADE  
SOLIDÁRIA - INTERESSE COMUM:**

Neste ponto a Recorrente alega basicamente que:

- a) “A relação entre a empresa Malbec e as empresas Metais Varginha e Metais Paulistano, o cerne da fraude trazida pelos auditores não demonstram o elo, ou seja, a ligação com as duas últimas, gerando a atipicidade da subsunção do fato à norma”.
- b) “Neste contexto, o interesse comum entre as empresas acima se torna desconfigurado; haja vista que nenhuma das duas empresas, tampouco a recorrente se beneficiaram da fraude' perpetrada pela primeira, pois, informaram através da escrita fiscal, contábil e declarações que houve a emissão de notas fiscais tanto na venda quanto da compra 'de mercadorias que configuraram as, operações fiscais”;

- c) (...) “apenas o e-mail não demonstra nenhuma vinculação entre Robson e a recorrente, não se adequando nos requisitos de interesse comum. Em momento algum neste e-mail fica claro que a recorrente teria participação da fraude ou qualquer tipo de sonegação fiscal”.
- d) “Com efeito, por nunca ter sido sócia, diretora, gerente ou gestor das referidas empresas, não tendo, jamais praticado \_qualquer espécie de ato de administração destas, é certa a conclusão pela impropriedade de remeter a responsabilidade solidária à recorrente, visto que não preenchidos os requisitos autorizados para responsabilizá-la integralmente da exação”;

Em geral trata-se de mera repetição das alegações de Impugnação.

Como muito bem ressaltado pela DRJ:

A responsabilização solidária, ditada pelo art. 124, I, do CTN, trata das pessoas que físicas ou jurídicas que tenham interesse comum na situação que se constitui fato gerador da obrigação principal.

A responsabilidade solidária tipificada no art. 135, III, do CTN, destina-se aos administradores, de fato ou de direito, de pessoas jurídicas de direito privado, sócios ou não, que pratiquem atos com *excesso de poderes* ou *infração de lei, contrato social ou estatutos*.

É irrelevante a condição de sócio da pessoa jurídica para que reste configurada a responsabilidade solidária pela execução de atos com infração de lei, bastando para tanto que o ilícito resulte de ato comissivo ou omissivo de pessoa que gozava poder de gestão junto à pessoa jurídica.

No caso concreto, verifica-se que a pessoa jurídica autuada foi declarada inexistente de fato e que seu quadro societário era composto por interpostas pessoas. Por conseguinte, não se pode esperar que os atos atribuídos à sociedade fossem conduzidos por algum administrador formalmente constituído. Os atos da sociedade foram administrados e conduzidos por uma ou mais pessoas alheias ao quadro societário.

No que toca à Sr.<sup>a</sup> ZENILDA ANTUNES, os autos revelam que:

Segundo emails apreendidos, ZENILDA ANTUNES, trabalhava em conjunto com ROBSON, operando as empresas METAIS VARGINHA e METAIS PAULISTANO;

MARCOS JOSE DOS SANTOS, que era uma dos operadores da organização, emprestava sua conta bancária para transferência de numerários entre as pessoas físicas e jurídicas envolvidas, nesse particular, tendo recebido R\$ 2.608.389,76 da MALBEC e transferido R\$ 264.044,94 à conta da Sr.<sup>a</sup> ZENILDA ANTUNES, bem como R\$ 510.727,71 à conta da METAIS PAULISTANO;

- ✓ As pessoas jurídicas METAIS VARGINHA e METAIS PAULISTANO, operadas pela ZENILDA, efetuaram R\$ 5.651.573,27 de créditos bancários para a MALBEC;
- ✓ A Sr.<sup>a</sup> ZENILDA ANTUNES apresentou o seguinte quadro de movimentação financeira *versus* rendimentos declarados:

Ano Calendário	Movimentação Financeira (R\$)	Rendimento em DIRPF (R\$)
2015	1.602.181,12	9.392,00
2014	1.201.695,63	50.096,72

Dos fatos, a Sra ZENILDA ANTUNES operacionalizou os atos da MALBEC, quer na condição de administradora de fato, quer a mando de outrem. Há provas concretas de sua participação nos atos da MALBEC, em especial na expressiva movimentação financeira envolvendo as empresas por ela operadas, METAIS VARGINHA e METAIS PAULISTANO, bem como a sua própria pessoa física. Existem também fortes indícios de omissão de rendimentos de sua pessoa.

Os fundamentos da DRJ por si só são suficientes para confirmar a responsabilização solidária, mas o TVF ainda traz uma série de outros fundamentos suficientemente fortes e estarrecedores:

Vejamos alguns detalhes interesses das declarações de ZENILDA ANTUNES. Por meio do procedimento fiscal nº TDPF 08.1.11.00-2016-00269-0, esta equipe fiscal intimou a mesma a comparecer à DRF Guarulhos para prestar esclarecimentos, que foram registrados em Termo de Declaração (ANEXO 126), em 14/02/2017:

*“-Que atualmente faz coleta de latas de alumínio na rua para poder vender e que não possui rendimentos.”*

**Supreendentemente, ZENILDA se apresenta como uma catadora de latinhas de alumínio de rua.** É visível que ZENILDA queria confundir os Auditores Fiscais da Receita Federal. Também é um elemento que demonstra que a mesma tinha plena ciência da gravidade dos seus atos ilícitos. Como os Auditores-Fiscais sabiam que ZENILDA estava dilapidando seus bens, já que a mesma vendeu, ou simulou vender, seu apartamento de 128 m2 em 10/11/2016, de valor de R\$ 479.679,40, a mesma foi em seguida questionada sobre suas operações imobiliárias, contrastando radicalmente com a condição de catadora de latinhas, e declarou:

*“-Que fez uma venda de um imóvel que possuía para o Sr. Sebastião Teodoro. Em troca recebeu a titularidade de um terreno em Minas. O valor do terreno é R\$ 180 mil e o restante seria pago em parcelas de R\$ 10 mil, perfazendo um valor total de R\$ 380 mil.*

Em outra tentativa de iludir os Auditores Fiscais da Receita Federal, ZENILDA alega não ser a controladora de fato da METAIS VARGINHA, mas informa ser uma funcionária:

*“-Que, com relação a Metais Varginha, a empresa era de seu irmão, Sr. Gilson, e de sua mãe.*

*Que, após a saída de seu irmão da sociedade, ele solicitou ao Sr. Júnior, primo da declarante, para entrar como responsável pela empresa para que a mesma não fechasse.*

*Que não é a proprietária da Metais Varginha.*

(...)

*Que, na empresa Metais Varginha, realizava a compra e venda de mercadoria.*

(...)

Tal declaração é falsa, por todo o exposto no presente relatório, bem como pelo informado em Termo de Declaração (ANEXO 128) pela interposta pessoa física WESLEY JUNIOR DA SILVA, CPF 370.807.308-80, suposto sócio administrador da METAIS VARGINHA. O mesmo declarou por diversas vezes que: *“Que a dona da empresa METAIS VARGINHA LTDA é a SRA. ZENILDA ANTUNES, que trabalha desde a adolescência no ramo de metais não ferrosos;”*. ZENILDA continua em seu Termo de Declaração;

*“Que não se recorda de Marcos Jose dos Santos.”*

Além de receber R\$ 264.044,94 de MARCOS JOSE DOS SANTOS, outro integrante da organização, em sua conta pessoal, ZENILDA também depositou, inclusive por meio de transferência eletrônicas, R\$ 31.780,00, no período de 2014 e 2015 a MARCOS JOSE DOS SANTOS.

Conforme e-mail (pág. 5 - ANEXO 135), colhido na sede da empresa METAIS VARGINHA, o GRUPO PH computou como créditos em nome de ZENILDA os pagamentos realizados por meio da noteira MALBEC. Os Auditores Fiscais da Receita Federal questionaram ZENILDA o esclarecimento em relação a tal e-mail e ZENILDA informou não se recordar.

*“Que a quitação da dívida existente entre a declarante e a empresa PH através de boletos emitidos pela Malbec registrada no e-mail enviado por Helen em 24/04/2015 às 16:26, a declarante informa que não se recorda.”*

Conforme e-mail (pág. 12 - ANEXO 135), colhido na sede da empresa METAIS VARGINHA, fica evidente que os participantes simulavam até as mensagens de e-mail de pedidos. Os Auditores Fiscais da Receita Federal questionaram ZENILDA sobre o porquê de CLAUDEMIR solicitar à METAIS MALBEC que fizesse um pedido à METAIS VARGINHA. ZENILDA informou que o funcionário se confundiu.

*“QUE Claudemir trabalhou com a declarante na Metais Varginha. Acredita que o e-mail transmitido por Claudemir em 7/4/15 solicitando o envio de pedido para Malbec foi encaminhado erradamente por Claudemir, que ele se confundiu.”*

ZENILDA também negou as acusações de “compra” e “venda” de notas fiscais, e também negou ter sido controladora de fato de qualquer empresa, já que segundo ela era apenas uma funcionária do setor financeiro.

Por outro lado, esta equipe fiscal apresentou diversos elementos comprobatórios sobre a participação direta de ZENILDA nas simulações perpetradas pela organização, destacando a atuação da mesma junto ao GRUPO PH, detalhada no item “8.3. DA FRAUDE NOS CFOPs e CLASSIFICAÇÃO FISCAL (NCM)” do presente relatório.

Ao analisar a conta bancária de MARCOS JOSE DOS SANTOS, e dos CNPJs noteiros, relativas aos anos-calendário 2013 a 2015, verificamos os seguintes valores financeiros recebidos por ZENILDA, com origem nas seguintes pessoas jurídicas e físicas:

CPF/CNPJ	ORIGEM	VALOR
100.037.768-75	MARCOS JOSE DOS SANTOS	R\$ 264.044,94
12.625.750/0001-38	OURO VERDE COMERCIO DE RESIDUOS E SUCATAS DE METAIS LTDA	R\$ 122.150,00
74.382.862/0001-62	MALBEC COMERCIAL LTDA - ME	R\$ 10.000,00
10.979.594/0001-88	MORMET INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA - EPP	R\$ 6.723,00
13.411.445/0001-06	HRMAX10 COMERCIO DE METAIS	R\$ 6.338,00
<b>TOTAL</b>		<b>R\$ 409.255,94</b>

Tais transferências comprovam que ZENILDA se beneficiou diretamente dos ilícitos perpetrados pela organização.

Outro exemplo que comprova os ganhos de ZENILDA com as fraudes são os pagamentos realizados para a aquisição do imóvel citado no início do presente item. Considerando que constatamos pagamentos realizados pela noteira OURO VERDE ao contribuinte CASTELBLANCO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, CNPJ 09.144.211/0001-72, intimamos o mesmo por meio do TIFP (ANEXO 222) a identificar o imóvel objeto dos pagamentos, bem como os reais adquirentes do mesmo. O documento foi recebido em 07/11/2016, conforme aviso de recebimento (ANEXO 223).

ZENILDA também foi identificada em outras situações às noteiras. Por exemplo, em 12/05/2016, esta equipe fiscal compareceu à sede da empresa MORMET INDUSTRIA para verificar suas instalações, bem como a capacidade operacional. Conforme Termo de Constatação (ANEXO 162), encontramos um galpão e uma moradia aos fundos. Durante a diligência, foi possível localizar o proprietário do imóvel JOSE GERALDO DE SOBRAL, CPF 462.879.308-53, que informou que de fato o imóvel foi alugado durante o ano de 2014 a uma conhecida chamada ZENILDA. Conforme Termo de Declaração (ANEXO 163), o proprietário afirmou que nunca houve movimento de caminhões, e nem de mercadorias. Ou seja, ZENILDA teria sido a verdadeira pessoa física que se apresentou para alugar o imóvel que foi supostamente utilizado pela noteira MORMET INDUSTRIA.

Com a devida vênia aos argumentos defensivos, que são inverídicos e protelatórios, são absolutamente exaurientes as provas que vinculam a Recorrente ao esquema criminoso como uma das suas principais agentes, razão pela qual sua responsabilização pelos arts. 124 e 15 do CTN estão absolutamente adequados.

Face o exposto, nego provimento ao recurso nesse ponto.

### **Conclusão**

Assim, em resumo, conheço parcialmente do Recurso Voluntário para não acolher as preliminares e no mérito negar-lhe provimento.

Passo à análise do Recurso de Ofício.

### **Do afastamento da responsabilidade solidária de ALEXANDRE SANTIAGO MELO, HELLEN CRUZ NANNI, JÓAO PAULO PEZZATO E DANILO PEZZATO**

No que se refere à atribuição de Responsabilidade Solidária à ALEXANDRE SANTIAGO MELO, HELLEN CRUZ NANNI, JÓAO PAULO PEZZATO E DANILO PEZZATO, cumpre ressaltar que a mesma foi fundada no inc. III do art. 135 do CTN.

Das provas dos autos não me restam dúvidas de que os referidos solidários tinham conhecimento e participaram dos atos criminosos. Entretanto, concordo com a decisão da DRJ na medida em que não restou comprovada a configuração deles como efetivos gestores do Grupo PH e JP. Pelo contrário, ao que tudo indica eram funcionários e cumpriam ordens, em que pese tivessem acesso e conhecimento das atividades ilícitas.

Por essas razões, adoto a decisão da DRJ neste ponto:

Por seu turno, a utilização indevida de uma empresa fictícia, para a consecução das operações próprias, configura uma infração dolosa à lei por parte dos administradores da sociedade beneficiada, cabendo a responsabilização solidária desses pelos créditos tributários resultantes das operações fraudulentas, na forma do art. 135, III, do CTN, *infra* 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:*

[...]

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

Trata-se da responsabilidade **solidária** dos administradores das pessoas jurídicas, decorrente de atos praticados com infração de lei ou excesso de poderes. Não se cuida, portanto, de responsabilidade substitutiva, nem subsidiária. Nesse sentido, a Súmula 430 do STJ.

No caso vertente, a PH COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE METAIS LTDA e a J.P. COMERCIO VAREJISTA DE ALUMINIO LTDA operacionalizavam de fato as atividades atribuídas formalmente à Malbec Comercial Ltda - ME. Assim, nos termos do art. 135, III, do CTN **os administradores daquelas empresas devem ser responsabilizados solidariamente pelos créditos constituídos perante à Malbec Comercial Ltda - ME.**

A questão que se põe agora é compreender a caracterização da responsabilidade tributária em função do alcance do poderes de gestão do administrador. Com efeito, o legislador quis chamar ao polo passivo da obrigação tributária o administrador que, em decorrência de sua conduta ilegal, omissa ou comissiva, desse causa à constituição do crédito tributário.

Considerando que os poderes de gestão são distribuídos entre diferentes níveis de gerência de uma empresa, limitando-os de acordo com o nível hierárquico e grau de especialização, pode-se concluir que nem sempre um administrador, diretor ou gerente terá ingerência sobre as ilicitudes tributárias ocorridas.

Assim, para efeito de atribuição da responsabilidade tributária, cumpre ao fisco fazer prova do poder de gestão do administrador e ainda do nexo causal entre seu campo de atuação e a ilicitude ocorrida.

No Termo de Verificação Fiscal, as autoridades fiscais assim descrevem os responsáveis:

PEDRO HELLMEISTER NETO, controlador de fato do Grupo PH;

- ALEXANDRE SANTIAGO MELO, gerente de compras do Grupo PH;
- HELEN CRUZ NANNI, responsável financeiro do Grupo PH;
- JOAO PAULO PEZZATO HELLMEISTER e DANILO PEZZATO CRUZ, funcionários do Grupo PH.

O Sr ALEXANDRE SANTIAGO MELO reconhece que exercia a função de gerente de compras, contudo aduz ser mero empregado do Grupo PH, sem poderes de administração, conforme se comprovaria pela cópia da CTPS colacionada aos autos. E mais, que estaria movendo ação trabalhista (Processo nº 001621-76.2016.5.0135) pela falta de quitação integral do acordo de rescisão contratual.

Da mesma forma, a Sr.ª HELEN CRUZ NANNI reconhece sua pretérita condição de encarregado financeiro, todavia sem poderes de administração, por se tratar de mera empregada, conforme CTPS anexa aos autos.

De fato, os registros nas CTPS demonstram a condição de empregado das pessoas físicas ALEXANDRE SANTIAGO MELO e HELEN CRUZ NANNI. Contudo, esse fato não é oponível para a responsabilização tributária quando restem comprovados o poder de gerência e a relação de causa efeito dos atos dos gestores para com a ilicitude perpetrada.

Os registros na CTPS dão conta que essas pessoas exerciam a função de gerente de compras e encarregado financeiro dentro do Grupo PH. A fiscalização se limitou a citar as funções desses empregados sem maiores explicações sobre o alcance de suas competências.

É fato que os emails apreendidos demonstram orientações oferecidas pelo Sr. ALEXANDRE SANTIAGO MELO aos clientes do Grupo PH, no sentido de uso das empresas "noteiras", bem como da Sr.ª HELEN CRUZ NANNI à operadora das "noteiras", dando orientações acerca dos pagamentos.

Tais fatos comprovam a participação inequívoca das pessoas físicas ALEXANDRE SANTIAGO MELO e HELEN CRUZ NANNI nos atos ilícitos que deram causa aos créditos tributários, porém não comprovam que essa participação estaria dentro da suas esferas de discricionariedade. Quer-se dizer, não se sabe se os mesmos tinham poder de mando para decidir pela utilização das interpostas pessoas. Isto porque se trata de operações complexas, com envolvimento de várias pessoas jurídicas, tanto na esfera comercial, como na financeira. De tal sorte que se presume ser essas operações orquestradas por um administrador com gestão sobre os setores comerciais e financeiros, e não por empregados lotados nestes setores, ainda que com poderes de gerência. Razões pela quais se considera **indevida a**

**atribuição da responsabilidade tributária às pessoas físicas ALEXANDRE SANTIAGO MELO e HELEN CRUZ NANNI.**

Com muito mais razão, **descabida a responsabilidade tributária das pessoas físicas JOAO PAULO PEZZATO HELLMEISTER e DANILO PEZZATO CRUZ**, fundamentada no art. 135, III, do CTN, para o qual sequer foi suscitada sua condição de gestor.

Assim, nos termos da faculdade garantida pelo art. 57 do RICARF adoto as razões da DRJ pelos seus próprios fundamentos e nego provimento ao Recurso de Ofício mantendo o

afastamento da responsabilização de ALEXANDRE SANTIAGO MELO, HELLEN CRUZ NANNI, JÓAO PAULO PEZZATO E DANILO PEZZATO.

Qual a opinião da turma? Eles tinham cargos de gerentes e faziam as negociações, mas não há prova da discricionariedade.

### **Do afastamento da Responsabilização Solidária de SAVA COMÉRCIO DE METAIS LTDA - EPP**

Em que pese reste inequívoco que o Grupo SAVA participava do esquema fraudulento, o fato é que a autoridade fiscal optou por atuar isoladamente as empresas noteiras. Desta forma, diante do procedimento adotado, é necessário restar comprovada a ligação direta entre o Grupo SAVA e a MALBEC, o que entendo que a fiscalização não conseguiu.

As ligações do Grupo SAVA com outras noteiras é absolutamente comprovada, assim como a relação dessas noteiras com a MALBEC. Entretanto, trata-se de relação muito indireta a fim de justificar o interesse comum entre elas.

Por essas razões é que, nos termos da faculdade garantida pelo art. 57 do RICARF, mantenho a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos:

#### **2.3.3 SAVA COMERCIO DE METAIS LTDA – EPP**

A pessoa jurídica SAVA COMERCIO DE METAIS LTDA foi responsabilizada solidariamente pela totalidade dos créditos do lançamento, com base no art. 124, I, do CTN. Para tanto, a autoridade fiscal concluiu que os controladores da SAVA decidiam e atuavam em nome da MALBEC, sendo esta uma pessoa jurídica declarada inexistente de fato.

Em sua impugnação, a SAVA COMERCIO DE METAIS LTDA alega que não está comprovada nos autos sua relação com o fato gerador da obrigação tributária, necessária para a responsabilidade solidária.

A responsabilização solidária, ditada pelo art. 124, I, do CTN, trata das pessoas que físicas ou jurídicas que tenham interesse comum na situação que se constitui fato gerador da obrigação principal.

No caso vertente, a empresa foi declarada como inexistente de fato, e mais, seu quadro societário era constituído por interpostas pessoas. Consequentemente, os atos jurídicos da pessoa jurídica foram conduzidos por terceiros que se aproveitaram do CNPJ daquela para consecução de seus objetivos próprios. Cuida-se portanto da forma mais evidente e inquestionável de interesse comum, em que o interessado de fato se veste da personalidade jurídica de outrem para realização dos atos jurídicos que lhe são próprios.

No que tange à SAVA COMERCIO DE METAIS LTDA, verifica-se que:

A sociedade integra o Grupo SAVA que atua na compra e venda de sucata não ferrosa para seleção, reciclagem e beneficiamento de metais. Atividades que albergam os bens e serviços descritos nas notas fiscais emitidas pela MALBEC;

A sociedade é composta pelas pessoas físicas ALICE PANGOS PASSOS e IVONE APARECIDA MONTEIRO DE MORAES;

Pessoas a ela relacionadas receberam R\$ 9.012,00 de créditos bancários derivados da MALBEC, de um total R\$ 12.566.569,13 de débitos dessa última;

Segundo depoimentos de funcionários da MHM - RADIADORES LTDA (Anexos 45 a 50 do Termo de Verificação Fiscal):

- ✓ A empresa adquiriu sucatas de cobre da SAVA, mediante negociação direta com a senhora ALICE PANGOS PASSOS;
- ✓ As operações, embora realizadas com a SAVA, eram acobertadas com notas fiscais emitidas pelas empresas MORMET, KIMETAL, HRMAX e **MALBEC**;
- ✓ As negociações eram efetuadas mediante o email m.vitoria01@hotmail.com, que também era utilizado para o envio das notas fiscais das empresas MORMET, KIMETAL, HRMAX e **MALBEC**,
- ✓ Muitas operações foram pagas mediante cheques não nominais, retirados por funcionários da SAVA, e posteriormente nominados por pessoas vinculadas à essa (ALICE PANGOS PASSOS, IVONE APARECIDA MONTEIRO DE MORAES, CLEIDE SIQUEIRA MENDONCA - funcionária da SAVA e MAURO PANGOS PASSOS - irmão de ALICE);
- ✓ Estariam sendo entregues à fiscalização diversos emails do ano-calendário 2014, referentes ao recebimento de mercadorias lastreadas com notas fiscais da MORMET, KIMETAL, HRMAX e **MALBEC** (Anexo 46 - Termo de Verificação), bem como cópia dos cheques emitidos para pagamento das sucatas da SAVA (Anexo 45 - Termo de Verificação);
- ✓ Nos anos de 2014 e 2015, a MALBEC emitiu R\$ 634.564,00 de NF de vendas para a MHM - Radiadores, representando 0,5% do total de NF emitidas;
- ✓ Mediante procedimento de diligência, realizada com as empresas do GRUPO DAISA, extraiu-se destas que (Anexo 39 - Termo de Verificação):
- ✓ Embora suas compras de lingotes de alumínio tenham sido acompanhadas pelas notas fiscais emitidas pela **MALBEC**, MORMET, HRMAX10 e METAIS PAULISTANO, desconhecem quaisquer funcionários dessas empresas:
- ✓ Comunicava-se com os vendedores, IRINEU PEREIRA e PAULO ROBERTO PEREIRA, filho daquele;
- ✓ A empresa SAINT GERMAIN FIOS E CABOS ELETRICOS EIRELI - EPP declarou que (Anexo 119 do Termo de Verificação):
- ✓ A operação relativa à NF nº 1691, emitida pela MALBEC, referem-se à compra de sucata de cobre da SAVA;

As negociações dessa espécie, sempre foram efetuadas através da Sr.ª ALICE, sendo que o faturamento por vezes era feito pelas empresas HRMAX10, MORMET ou MALBEC, e o pagamento efetuado conforme indicação da mesma.

Os depoimentos colhidos junto aos clientes da SAVA dão conta da utilização "noteiras" para consecução das operações de compra e vendas, em especial a MALBEC, MORMET, HRMAX10 e METAIS PAULISTANO.

No curso do processo n.º 16095.720145/2017-13, que tem como interessado e contribuinte principal a "noteira" MORMET INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA - EPP, restou clara a utilização indevida daquela pessoa jurídica pela SAVA COMERCIO DE METAIS LTDA – EPP. De sorte que, nos termos do Acórdão n.º 01-35.473, de 31/07/2018, exarado por esta turma de julgamento, foi reconhecida e mantida a responsabilidade solidária da SAVA COMERCIO DE METAIS LTDA – EPP. Na oportunidade, a decisão se baseou, além dos depoimentos, em robustas provas de uso indevido da personalidade jurídica da MORMET. Fato último que não se repete neste processo.

Com efeito, o que se tem de concreto, além dos depoimentos, é: (i) o pagamento de R\$ 9.012,00 da MALBEC para as pessoas vinculadas à SAVA COMERCIO DE METAIS LTDA – EPP, frente uma movimentação financeira de R\$ 12,5 milhões daquela empresa; (ii) a emissão de R\$ 634.564,00 de NF de vendas da MALBEX para a MHM - Radiadores, dos quais os representantes dessa relatam serem decorrentes das vendas da SAVA, frente um montante de R\$ 119,60 milhões em NF emitidas,.

É fato que os depoimentos dos representantes da MHM - Radiadores vieram acompanhados de cópias de cheques aos integrantes da SAVA COMERCIO DE METAIS LTDA – EPP, bem como emails de negociação de operações. Acontece que, não há como assegurar que os pagamentos decorreram de operações com a MALBEC, pois houve também a utilização de outras interpostas pessoas jurídicas, dentre as quais a MORMET. Da mesma forma, os emails oferecidos confirmam as operações do Grupo DAISA com a SAVA COMERCIO DE METAIS LTDA – EPP, mas não necessariamente a utilização da MALBEC como interposta pessoa.

De sorte que, no que tange a utilização da interposta pessoa jurídica MALBEC, os fatos comprovados são poucos representativos para assegurar, em conjunto com as demais provas, o interesse comum da SAVA COMERCIO DE METAIS LTDA – EPP nas operações efetuadas pela MALBEC. Razão pela qual se considera insubsistente a atribuição da responsabilidade solidária com fundamento no art. 124, I, do CTN.

Assim é que, nego provimento ao Recurso de Ofício mantendo o afastamento da responsabilização solidária da SAVA COMÉRCIO DE METAIS.

Por sua vez, restando mantido o afastamento da responsabilização do Grupo SAVA, por consequência, também deve ser mantido o afastamento da responsabilização de ALICE PANGOS PASSOS e IVONE APARECIDA MONTEIRO DE MORAES, indicadas como administradoras do Grupo SAVA, razão pela qual também nego provimento ao Recurso de Ofício neste ponto.

**Conclusões Finais**

Assim, em resumo, conheço parcialmente do Recurso Voluntário de ZENILDA ANTUNES para não acolher as preliminares e no mérito negar-lhe provimento, bem como nego provimento ao Recurso de Ofício.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva