



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	17095.720350/2023-81
ACÓRDÃO	1402-007.401 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	30 de julho de 2025
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	ARX MINERAIS E METAIS DO BRASIL LTDA FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2018, 2019

NULIDADE. MOTIVAÇÃO CONSTANTE NO AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO MATERIAL.

A falta de motivação do lançamento implica vício material e preterição do direito de defesa do contribuinte. Contudo, se no auto de infração constar a motivação e devida fundamentação para o lançamento, não há a caracterização de vício material. Ademais, observadas as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes, também, não resta evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

COMPROVAÇÃO INIDÔNEA DE CUSTOS. PESSOA JURÍDICA INEXISTENTE DE FATO. INIDONEIDADE DOS DOCUMENTOS EMITIDOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE DA OPERAÇÃO.

Não geram efeitos tributários, em favor de terceiros interessados, os documentos considerados inidôneos emitidos por pessoas jurídicas cujas inscrições no CNPJ tenham sido declaradas inaptas, salvo quando seja comprovado o efetivo pagamento do preço e o recebimento dos bens adquiridos por terceiros, o que não ocorreu no caso concreto.

TRIBUTOS REFLEXOS (CSLL, PIS e Cofins)

Aplicam-se no julgamento dos autos de tributos reflexos as mesmas razões de decidir utilizadas na fundamentação da decisão acerca da impugnação ao lançamento do IRPJ, nos pontos em que não tenha havido argumentação específica em relação aos tributos reflexos.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. FRAUDE.

A multa de ofício deve ser qualificada quando a conduta do agente se der mediante sonegação, fraude ou conluio. Caracterizada a ocorrência de

ação dolosa da pessoa jurídica tendente a impedir a ocorrência do fato gerador do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica de modo a evitar o seu pagamento, é cabível a aplicação da multa agravada, com redução de 150% para 100% em face da alteração da legislação com efeito retroativo.

MULTA DE OFÍCIO. NÃO CONFISCO. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. PROPORCIONALIDADE.

A multa de ofício constitui penalidade por descumprimento da obrigação tributária principal, cuja aplicação decorre de expressa previsão legal, carecendo competência à autoridade julgadora administrativa para a análise de aspectos constitucionais atinentes ao confisco, à capacidade contributiva e à proporcionalidade das sanções tributárias previstas em Lei.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. CONFISCO. APRECIAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. COMPETÊNCIA. SÚMULA CARF 02.

Os percentuais da multa de ofício são determinados expressamente em lei, não dispondo a autoridade julgadora da competência para apreciar questões atinentes à legalidade ou constitucionalidade de normas regularmente inseridas no ordenamento jurídico. A vedação quanto à instituição de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador, e não ao aplicador da lei.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR. ART. 135, II, DO CTN.

Comprovada a participação do sócio-administrador no período de apuração em que se verificou a prática de fraude fiscal, é devida sua responsabilização nos termos do art. 135, II, do CTN, ainda que posteriormente tenha se retirado formalmente da sociedade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, i) por unanimidade de votos, i.i) rejeitar as preliminares suscitadas; i.ii) negar provimento ao recurso de ofício, mantendo a decisão recorrida que reduziu a multa qualificada de 150% para 100%, mantendo a qualificação; i.iii) negar provimento ao recurso voluntário da recorrente, mantendo integralmente os lançamentos; ii) por voto de qualidade, na forma do artigo 1º, da Lei nº 14.689, de 20/09/2023 e artigo 25, § 9º, do PAF (Decreto nº 70.235 de 1972), negar provimento ao recurso voluntário do solidário ANDRÉ CAMPERLINGO, nos termos do artigo 135, III, do CTN, vencidos o Relator e os Conselheiros Alexandre Iabrudi Catunda e Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, que afastavam a imputação de

solidariedade. Designado para redigir o voto vencedor nesta parte em que vencido o Relator, o Conselheiro Rafael Zedral.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni – Relator

Assinado Digitalmente

Rafael Zedral – Redator Designado

Assinado Digitalmente

Paulo Mateus Ciccone – Presidente

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

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração de Imposto de Renda e tributos reflexos (CSLL, Cofins e PIS), além dos acréscimos legais, e responsabilização solidária, por conta de suposta comprovação inidônea de custos, com suporte nos artigos 207, 271, 311 e 312 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 9580/2018, efetuado em face de ARX MINERAIS E METAIS DO BRASIL LTDA, conforme telas a seguir:

Auto de Infração
IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA

LAVRATURA		Número do Procedimento Fiscal	
Unidade	DRF - GOIÂNIA	0120100.2022.00154	
Local de Lavratura	DRF GOIÂNIA	Data	02/06/2023 07:17
SUJEITO PASSIVO			
Nome Empresarial	ARX MINERAIS E METAIS DO BRASIL LTDA		CNPJ
Logradouro	RUA PAULO STEOLA	Número	50
Bairro	JARDIM SANTA FRANCISCA	Cidade/UF	GUARULHOS/SP
		Complemento	GALPAO10
		CEP	07034040
DEMAIS SUJEITOS PASSIVOS			
Nome	ANDRE CAMPERLINGO		CNPJ
Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto			330.090.658-09
Logradouro	R SAPUCAIA	Número	326
Bairro	ALTO DA MOOCA	Cidade/UF	SÃO PAULO/SP
		Complemento	APTO 11 TORRE C1
		CEP	03170-050
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$			
IMPOSTO	Cód. Recibo (art)	2917	Valor
			44.705.196,44
JUROS DE MORA (Calculados até 06/2023)			Valor
			12.431.614,03
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)			Valor
			67.057.794,65
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO			Valor
			124.194.605,12
CENTO E VINTE E QUATRO MILHÕES, CENTO E NOVENTA E QUATRO MIL, SEISCENTOS E CINCO REAIS E DOZE CENTAVOS			

Auto de Infração
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

LAVRATURA			
Unidade	DRF - GOIÂNIA		
Local de Lavratura	DRF GOIÂNIA		
		Número do Procedimento Fiscal	0120100.2022.00154
		Data	02/06/2023 07:17
SUJEITO PASSIVO			
Razão Empresarial	ARX MINERAIS E METAIS DO BRASIL LTDA		
Logradouro	Número	Complemento	Telefone
RUA PAULO STEOLA	50	GALPAO10	
Razão	Cidade/UF	CEP	
JARDIM SANTA FRANCISCA	GUARULHOS/SP	07034040	
DEMAIS SUJEITOS PASSIVOS			
Razão	ANDRE CAMPERLINGO		
		CPF	330.090.658-09
Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto			
Logradouro	Número	Complemento	Telefone
R SAPUCAIA	326	APTO 11 TORRE C1	
Razão	Cidade/UF	CEP	
ALTO DA MOOCA	SÃO PAULO/SP	03170-050	
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$			
CONTRIBUIÇÃO	CD. Resulto Def	Valor	
	2973	16.097.661,07	
JUROS DE MORA (Calculados até 06/2023)		Valor	
		4.476.504,72	
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor	
		24.146.491,59	
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		Valor	44.720.657,38
QUARENTA E QUATRO MILHÕES, SETECENTOS E VINTE MIL, SEISCENTOS E CINQUENTA E SETE REAIS E TRINTA E OITO CENTAVOS			

Auto de Infração
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

LAVRATURA			
Unidade	DRF - GOIÂNIA		
Local de Lavratura	DRF GOIÂNIA		
		Número do Procedimento Fiscal	0120100.2022.00154
		Data	02/06/2023 07:17
SUJEITO PASSIVO			
Razão Empresarial	ARX MINERAIS E METAIS DO BRASIL LTDA		
Logradouro	Número	Complemento	Telefone
RUA PAULO STEOLA	50	GALPAO10	
Razão	Cidade/UF	CEP	
JARDIM SANTA FRANCISCA	GUARULHOS/SP	07034040	
DEMAIS SUJEITOS PASSIVOS			
Razão	ANDRE CAMPERLINGO		
		CPF	330.090.658-09
Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto			
Logradouro	Número	Complemento	Telefone
R SAPUCAIA	326	APTO 11 TORRE C1	
Razão	Cidade/UF	CEP	
ALTO DA MOOCA	SÃO PAULO/SP	03170-050	
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$			
CONTRIBUIÇÃO	CD. Resulto Def	Valor	
	5477	13.593.580,39	
JUROS DE MORA (Calculados até 06/2023)		Valor	
		3.847.365,59	
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor	
		20.390.370,55	
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		Valor	37.831.316,53
TRINTA E SETE MILHÕES, OITOCENTOS E TRINTA E UM MIL, TREZENTOS E DEZESSEIS REAIS E CINQUENTA E TRÊS CENTAVOS			

Auto de infração
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

LAVRATURA		Número de Procedimento Fiscal	
DRF - GOIÂNIA		0120100.2022.00154	
Local de Lavratura		Data Hora	
DRF GOIÂNIA		02/06/2023 07:17	
SUJEITO PASSIVO			
Nome Empresarial		CNPJ	
ARX MINERAIS E METAIS DO BRASIL LTDA		30.181.519/0001-84	
Legenda:	Número	Complemento	Telefone
RUA PAULO STEOLA	50	GALPAO10	
Nome	Cidade/UF	CEP	
JARDIM SANTA FRANCISCA	GUARULHOS/SP	07034040	
DEMAIS SUJEITOS PASSIVOS			
Nome		CPF	
ANDRE CAMPERLINGO		330.090.658-09	
Tipo de Responsabilidade Tributária			
Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto			
Legenda:	Número	Complemento	Telefone
R SAPUCAIA	326	APTO 11 TORRE C1	
Nome	Cidade/UF	CEP	
ALTO DA MOOCA	SÃO PAULO/SP	03170-050	
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$			
CONTRIBUIÇÃO	Calc. Base de Imposto	Valor	
	6656	2.951.237,78	
JUROS DE MORA (Calculados até 06/2023)		835.283,23	
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		4.426.856,63	
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		8.213.377,64	
Valor por extenso			
OITO MILHÕES, DUZENTOS E TREZE MIL, TREZENTOS E SETENTA E SETE REAIS E SESSENTA E QUATRO CENTAVOS			

A fiscalização fundamentou a lavratura dos autos de infração nos fatos e atos abaixo expostos nos termos do relatório da decisão da DRJ:

1. Em análise ao Sintegra de São Paulo, constatou que a ARX está baixada desde 15/07/2020 e que tem registrado como atividade principal o “fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiro”, ou seja, bem longe de aquisições de metais/sucatas. Esta incoerência se repete junto à Receita Federal do Brasil, onde o contribuinte se cadastrou com um CNAE genérico (8299-7-99) “Outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas não especificadas anteriormente”.
2. A empresa teve sua inscrição no Cadastro de Contribuintes de ICMS –Cadesp considerado inapto em 15/07/2020, sobre a ocorrência fiscal: “Cassada por prática de ato ilícito que tenha repercussão no âmbito tributário”.
3. A ARX também foi considerada pela Receita Federal do Brasil inexistente de fato, em 09/11/2021, conforme processo 17095.725.883/2021-98.
4. A ARX foi intimada a apresentar extratos bancários, conforme Termo de Início do Procedimento Fiscal, contudo, diante da impossibilidade de obter os extratos bancários com o contribuinte, o qual não foi encontrado em seu domicílio tributário, a autoridade fiscal obteve os extratos mediante Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), conforme o narrado nos itens 9 a 12 do relatório fiscal, fl. 69.
5. Da análise da conta contábil “411010002 – Mercadorias”, escriturada nas ECD dos anos-calendário 2018 e 2019, apresentadas junto ao ambiente Sped, foi constatado pela autoridade fiscal a contabilização de compras de mercadorias junto a pessoas jurídicas inexistentes de fato, a saber: 1) Fundibra Fundação Brasileira Ltda (Fundibra), CNPJ 14.286.186/0001-00; 2) Select Cable Condutores Elétricos Ltda (Select Cable), CNPJ20.968.933/0001-84; 3) Globbal Metais Ltda (Globbal Metais), CNPJ 23.300.517/0007-

97 e 4) Metalnor Metais Ltda (Metalnor), CNPJ 24.970.458/0002-12, conforme Anexo I ao Termo de Intimação Fiscal nº 7 e tela abaixo:

EMPRESA	PROCESSO DE BAIXA	NÚMERO DO ADE	EFEITO DO ATO
Fundibra Fundação Brasileira Ltda	17095.722.051/2021-10	011405128	12/04/2017
Select Cable Condutores Elétricos Ltda	17095.722.093/2021-51	011591163	01/01/2018
Global Metais Ltda	10140.725.434/2020-27	008063119	14/05/2020
Metalnor Metais Ltda (atualmente Aurora Representações e Comércio Ltda)	17095.722.734/2021-77	012931179	01/01/2018

6. Em 21/03/2023 a ARX foi intimada (Termo de Intimação Fiscal nº 7), a fim de comprovar a causa das transferências bancárias listadas no anexo a este Termo. Como a correspondência retornou, foram lavrados editais tanto para o CPF do responsável pela empresa, como para a própria empresa, apesar da suspensão do CNPJ.

7. Em 02/05/2023, como resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 7, a empresa apresentou uma relação de notas fiscais eletrônicas, algumas cópias de e-mails e documentos de pesagem de produtos.

8. Analisando a resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 7, constatou a autoridade fiscal que a imensa maioria das notas fiscais apresentadas pela impugnante tem como transportadora a pessoa jurídica CGMS Comércio e Serviços EIRELI CNPJ 17.259.173/0001-21 (CGMS). Referida transportadora também foi baixada de ofício por inexistência de fato, conforme processo 17095.722.133/2021-64, ADE nº 011405129, com data de efeito a partir de 01/01/2018, não houve apresentação de recurso ao procedimento.

9. Ainda em relação à CGMS, em pesquisa realizada no endereço eletrônico do Sintegra do Estado de Mato Grosso do Sul, constata-se que a empresa estava registrada com atividade de Obras de Alvenaria e Reboco, ou seja, bem longe da atividade de transporte e teve seu registro cancelado em 08/11/2019.

10. Aduz a autoridade fiscal que, de acordo como o art. 82, da Lei 9.430/96, não geram efeitos tributários, em favor de terceiros interessados, os documentos considerados inidôneos emitidos por pessoas jurídicas cujas inscrições no CNPJ tenham sido declaradas inaptas, salvo os casos em que seja comprovado o efetivo pagamento do preço e o recebimento dos bens adquiridos por terceiros. Acrescenta que no caso específico foi comprovado que a empresa transportadora não poderia ter realizado os serviços de entrega, conforme itens 30 a 36 do relatório fiscal (fls. 78 a 80). Com isso, a autoridade fiscal glosou todos os custos contabilizados na conta contábil "411010002 – Mercadorias", relativos a mercadorias "adquiridas" das empresas inexistentes de fato, listadas no item 5 acima.

11. Tendo em vista a dissolução irregular da sociedade, evidenciada pelo seu desaparecimento, a autoridade fiscal, com base no art. 135 do CTN, responsabilizou solidariamente o sócio que administrava o negócio na época dos fatos, o Sr. ANDRÉ CAMPERLINGO, CPF 330.090.658-09.

A Impugnação alegou que o auto de infração é nulo por vício do ato administrativo, em razão de ausência de motivação, nos termos do art. 142 do CTN e que a Fiscalização se limitou a desconsiderar, de forma genérica, toda a documentação apresentada pela Impugnante.

Argumentou que não é admissível que a suposta inexistência de fato da empresa que efetuou o transporte das mercadorias seja o único fundamento que determine a imprestabilidade da farta documentação disponibilizada pela Impugnante. Entende a impugnante que não há embasamento legal e fático apto a desconsiderar as operações pactuadas e, portanto, para declarar a inidoneidade dos respectivos custos contabilizados.

Afirmou que não há prova de existência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do art. 82, da Lei nº 9.430/1996 e Súmula 509/STJ. A impugnante forneceu à Fiscalização a documentação necessária para demonstrar a efetividade das operações (doc. nº 02), bem como os fundamentos que corroboram a boa-fé da Autuada.

Relatou também que não há prova do ilícito, fato que contraria o art. 9º do Decreto nº 70.235/72 e que o caso, o único motivo que sustenta a inidoneidade das operações é a baixa, por inexistência de fato, do CNPJ das empresas fornecedoras da impugnante. Nada obstante, não há menção – ainda que parcial – aos fundamentos que ensejaram a formulação e, posteriormente, o deferimento dos pedidos de baixa das empresas.

Alegou que agiu de boa-fé nas operações comerciais realizadas com as empresas fornecedoras, conforme documentos e comprovantes que corroboram a efetividade das operações. Neste sentido, para todas as notas fiscais relacionadas pela autoridade fiscal foram feitas as conciliações das escriturações contábeis e fiscais, faturamentos, pagamentos e respectivos comprovantes. Portanto, há a efetiva correspondência entre as notas fiscais, escrituração nos documentos fiscais e contábeis, comprovantes de pagamento e os tickets de pesagem, o que demonstra cabalmente a ocorrência das operações efetuadas pela impugnante.

Concluiu a Impugnante que tendo em vista a comprovação das operações realizadas de boa-fé, deveria ser reconhecida a inexistência de dolo, fraude ou simulação e, por conseguinte, a ilegitimidade na glosa das compras de mercadorias de terceiros.

Fundamentou que ao tempo dos fatos, não se poderia exigir que a impugnante soubesse da suposta inidoneidade das empresas fornecedoras, visto que não havia sequer publicação de ato administrativo declarando a baixa das aludidas empresas. Por essa razão, os atos executivos declaratórios não podem retroagir ao período dos fatos geradores, circunstância que impõe o reconhecimento da boa-fé da Impugnante, como fartamente comprovado.

Aduziu que os efeitos do ato declaratório referentes à Globbal Metais Ltda são posteriores às operações pactuadas com a Impugnante, isso porque o ato declaratório executivo que determinou a baixa da situação cadastral da empresa produziu efeitos apenas a partir de 14.05.2020, após a ocorrência das operações cujos custos foram glosados.

Argumentou a então Impugnante que de modo diverso do que faz crer a autoridade fiscal, ao tempo dos fatos impugnados, a situação cadastral da impugnante era válida, ainda que fosse, posteriormente, declarada inapta. Relembra-se que os supostos fatos geradores ocorreram entre os anos de 2018 e 2019, anteriormente aos efeitos produzidos pela declaração de inaptidão. Portanto, a regularidade do cadastro da impugnante, somada à boa-fé, corroboraria a idoneidade das operações pactuadas pela empresa, assim como dos custos contabilizados, determinando que haja a extinção dos lançamentos.

Pugnou pela inexistência de fraude e conduta dolosa tendente a sonegar tributos devidos, devendo ser desqualificada a multa de ofício aplicada no percentual de 150%. No caso concreto, entendo que não houve nenhuma motivação para essa multa qualificada – não há dolo em nenhuma conduta e tampouco tributo evitado, de forma que a manutenção dessa exigência expressaria uma coerção ao pagamento de tributos.

Por fim, entende que a multa aplicada tem caráter confiscatório, haja vista a cabal afronta aos princípios do não-confisco, da capacidade contributiva, da razoabilidade e da proporcionalidade. Sendo assim, caso se entenda pela manutenção dos autos de infração (ainda que em parte), é essencial que as multas sejam revistas e reduzidas ao percentual de, no máximo, 20%.

Com relação a IMPUGNAÇÃO DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO, o Sr. ANDRÉ CAMPERLINGO, pugnou pela sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária, fundamentando que o lançamento tributário exige provas robustas das acusações fiscais, não se satisfazendo com mínimos indícios evocados pela autoridade fiscal.

Ressaltou seu entendimento no sentido de que a fiscalização afirmou que a Autuada faria parte de um grupo econômico que emitiria notas fiscais inidôneas, sem, no entanto, fornecer indícios mínimos da existência do suposto esquema.

Nesse sentido, em seu entendimento, não há quaisquer elementos aptos a demonstrar a suposta dissolução irregular da sociedade e, assim, atrair a responsabilidade solidária do impugnante e que são raros os trechos em que há menção direta aos indícios que imputariam ao impugnante a condição de sujeito passivo da obrigação tributária, sendo que a única evidência apresentada é o fato de ter sido sócio da Autuada, circunstância insuficiente para fundamentar eventual responsabilidade solidária.

Afirmou que a fiscalização se olvidou de apresentar os elementos probatórios que motivaram o direcionamento do impugnante ao polo passivo da obrigação tributária, infringindo o rigor formalístico processual e as premissas legais, sendo imperiosa a decretação de nulidade do lançamento tributário, em virtude do vício de motivação.

Fundamentou que se lograsse comprovar a infração a lei, não haveria indícios da conduta dolosa do impugnante, porque não haveria quaisquer elementos que demonstrem seu vínculo com o suposto grupo econômico de emissão de notas fiscais inidôneas.

Ressaltou que ainda que se cogite uma responsabilização, consoante o entendimento do STJ, ela deveria recair ao sócio "na data em que configurada ou presumida a dissolução irregular" e a inda que se considere a inexistência de fato da Autuada em 09.11.2021, conforme consta no item 23 do Termo de Verificação Fiscal, é certo que o impugnante não compõe o quadro societário da Autuada desde 04.02.2021, conforme já reconhecido pela própria fiscalização e, portanto, não poderia ser enquadrado em nenhuma das hipóteses taxativamente previstas no art. 135 do CTN.

A DRJ Julgou PROCEDENTE EM PARTE A IMPUGNAÇÃO, com redução da multa de ofício de 150% para 100%, com manutenção do crédito tributário remanescente e, por fim, com manutenção da responsabilidade passiva solidária de André Camperlingo, recorrendo de ofício dessa decisão, em obediência ao disposto no art. 34, inc. I, do Decreto nº 70.235/1972 (com redação dada pela Lei nº 9.532/1997), tendo em vista que o crédito tributário exonerado excedeu o limite de R\$ 15.000.000,00, estabelecido pela Portaria MF nº 2, de 17/01/2023.

Os Recursos Voluntários apresentados pela empresa e pelo devedor solidário apresentam os mesmos argumentos da Impugnação, com exceção da redução da multa de 100 para 150%, objeto do Recurso de Ofício.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Ricardo Piza Di Giovanni**, Relator

Os Recursos Voluntários e de Ofício atendem aos pressupostos de admissibilidade e por esse motivo os conheço.

A DRJ Julgou procedente em parte a impugnação, com redução da multa de ofício de 150% para 100%, com manutenção do crédito tributário remanescente, recorrendo de ofício dessa decisão, em obediência ao disposto no art. 34, inc. I, do Decreto nº 70.235/1972 (com redação dada pela Lei nº 9.532/1997), tendo em vista que o crédito tributário exonerado excedeu o limite de R\$ 15.000.000,00, estabelecido pela Portaria MF nº 2, de 17/01/2023.

Portanto, o Recurso de Ofício versa exclusivamente sobre a redução da multa de 150 para 100% a qual será analisada no teor do voto do Recursos Voluntário.

Trata-se de autos de infração lavrados por conta de suposta comprovação inidônea de custos, com suporte nos artigos 207, 271, 311 e 312 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 9580/2018, efetuado em face da Recorrente, objetivando o pagamento de tributos reflexos ao Imposto de Renda ("IRPJ"), quais sejam Contribuição Social sobre o Lucro Líquido ("CSLL"), Programa de Integração Social ("PIS") e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social ("COFINS"), referente ao período de apuração de 01.01.2018 a 31.12.2019, no

montante de R\$ 90.565.351,4, incluindo juros de mora consolidados em junho de 2023 e multa de ofício qualificada de 150%.

Conforme o Relatório Fiscal, entre os anos de 2018 e 2019, a Recorrente teria realizado transferências bancárias totalizando o montante de R\$ 77.901.958,45 para a Fundibra Fundação Brasileira Ltda. e R\$ 79.331.773,79 Select Cable Condutores Elétricos Ltda., empresas baixadas por inexistência de fato com efeitos retroativos a 12/04/2017 e 01/01/2018, respectivamente.

Cumulativamente, a inscrição da referida empresa no Cadastro de Contribuintes do ICMS teria sido considerada inapta em 15/07/2020, em virtude de “prática do ato ilícito que tenha repercussão no âmbito tributário”. Em âmbito federal, nos autos do processo nº 17095.725.883/2021- 98, a empresa restou por considerada inexistente de fato, na data de 09.11.2021 e, por conseguinte, teve seu CNPJ considerado suspenso a partir de 03.03.2023.

Durante a fase fiscalizatória, a empresa Recorrente foi intimada a comprovar a causa/motivo das transferências.

Ato contínuo, foram lavrados autos de infração mediante:

- a) a inexistência de fato da sociedade e sua dissolução irregular;
- b) a aquisição de mercadorias de fornecedores inidôneos, inexistentes de fato;
- c) a utilização de empresa de transporte inidônea, inexistente de fato;
- d) a falta de comprovação do recebimento das mercadorias;
- e) de acordo com o art. 82, da Lei 9.430/96, não geram efeitos tributários, em favor de terceiros interessados, os documentos considerados inidôneos emitidos por pessoas jurídicas cujas inscrições no CNPJ tenham sido declaradas inaptas, salvo os casos em que seja comprovado o efetivo pagamento do preço e o recebimento dos bens adquiridos por terceiros
- f) a glosa de todos os custos contabilizados na conta contábil nº 411010002, relativos às mercadorias “adquiridas” junto às empresas Fundibra, Select Cable, Globbal Metais e Metalnor Metais, em razão da alegada baixa de todas elas por inexistência de fato;
- g) imposição de multa qualificada no percentual de 150%, nos termos do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, sobre os créditos tributários constituídos de ofício, por suposta redução/supressão de tributos mediante sonegação e fraude.

Diante disso, foram constituídos créditos tributários concernentes ao IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS em razão de contabilização de custos com base em documentos presumidamente inidôneos, imputando à Impugnante o cometimento de infração por insuficiência de recolhimento, nos termos dos artigos 207, 271, 311 e 312 do RIR/2018.

PRELIMINAR

Argumenta a Recorrente que haveria nulidade do lançamento tributário e que inexistiria prova, bem como afirma ausência de motivação, alegando que o auto de infração é nulo por vício do ato administrativo, em razão de ausência de motivação, nos termos do art. 142 do CTN e que a Fiscalização se limitou a desconsiderar, de forma genérica, toda a documentação apresentada pela Impugnante.

Argumentou que não é admissível que a suposta inexistência de fato da empresa que efetuou o transporte das mercadorias seja o único fundamento que determine a imprestabilidade da farta documentação disponibilizada pela Impugnante. Entende a Recorrente que não há embasamento legal e fático apto a desconsiderar as operações pactuadas e, portanto, para declarar a inidoneidade dos respectivos custos contabilizados.

Afirmou que não há prova de existência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do art. 82, da Lei nº 9.430/1996 e Súmula 509/STJ. A impugnante forneceu à Fiscalização a documentação necessária para demonstrar a efetividade das operações (doc. nº 02), bem como os fundamentos que corroboram a boa-fé da Autuada.

Argumentou também que não há prova do ilícito, fato que contraria o art. 9º do Decreto nº 70.235/72 e que o caso, o único motivo que sustenta a inidoneidade das operações é a baixa, por inexistência de fato, do CNPJ das empresas fornecedoras da impugnante. Nada obstante, não há menção – ainda que parcial – aos fundamentos que ensejaram a formulação e, posteriormente, o deferimento dos pedidos de baixa das empresas.

Ocorre que os fatos foram bem delineados tanto pelo Auto de Infração quanto pela DRJ, bem como fora apresentada a norma infringida, art. 82, da Lei 9.430/96.

Destarte, o fato que baseia o litígio está delineado de forma direta no auto de infração e autoridade autuante foi clara ao indicar os fatos que deram origem ao lançamento, no sentindo que o sujeito passivo teve conhecimento pleno da acusação, tanto que lhe permitiu apresentar a impugnação e recurso sobre os fatos imputados.

Não há, assim, a alegada falta de motivação ou preterição do direito de defesa da Recorrente nulidade do ato administrativo, ainda que no TVF não tenha constado essa questão, pois como dito, a Recorrente apresentou suas razões recursais de forma pela e bem fundamentada, demonstrando que toda a matéria fática e o direito correlato foram devidamente por ela compreendidos.

Consequentemente, uma vez explicitadas no auto de infração, as razões de fato de fato e de direito nas quais o lançamento consubstanciou-se, qualquer alegação de nulidade deve ser afastada.

Com isso, os motivos para a lavratura do auto de infração foram transparente e objetivos, de modo que não procede a alegação de nulidade por falta de motivação.

Por outro lado, as provas foram devidamente analisadas, conforme será evidenciado no teor do presente voto.

O Recurso Voluntário também aponta como preliminar suposta nulidade do lançamento tributário em face de ausência de elementos suficientes de prova para atribuição de responsabilidade solidária. No entanto, trata-se de matéria de mérito que será analisada na sequência.

Desta maneira, rejeito as preliminares

MÉRITO

Alegou a Recorrente que agiu de boa-fé nas operações comerciais realizadas com as empresas fornecedoras, conforme documentos e comprovantes que comprovariam a efetividade das operações. Neste sentido, afirma que para todas as notas fiscais relacionadas pela autoridade fiscal foram feitas as conciliações das escriturações contábeis e fiscais, faturamentos, pagamentos e respectivos comprovantes e que, portanto, haveria a efetiva correspondência entre as notas fiscais, escrituração nos documentos fiscais e contábeis, comprovantes de pagamento e os tickets de pesagem, o que demonstraria cabalmente a ocorrência das operações efetuadas pela impugnante.

Concluiu a Recorrente que tendo em vista a comprovação das operações realizadas de boa-fé, deveria ser reconhecida a inexistência de dolo, fraude ou simulação e, por conseguinte, a ilegitimidade na glosa das compras de mercadorias de terceiros.

Fundamentou que ao tempo dos fatos não se poderia exigir que a Recorrente soubesse da suposta inidoneidade das empresas fornecedoras, visto que não havia sequer publicação de ato administrativo declarando a baixa das aludidas empresas. Por essa razão, os atos executivos declaratórios não podem retroagir ao período dos fatos geradores, circunstância que impõe o reconhecimento da boa-fé da Recorrente.

Aduziu que os efeitos do ato declaratório referentes à Global Metais Ltda são posteriores às operações pactuadas com a Recorrente, isso porque o ato declaratório executivo que determinou a baixa da situação cadastral da empresa produziu efeitos apenas a partir de 14.05.2020, após a ocorrência das operações cujos custos foram glosados.

Entende a Recorrente que a sua regularidade cadastral, somada à boa-fé, corroboraria a idoneidade das operações pactuadas pela empresa, assim como dos custos contabilizados, determinando que haja a extinção dos lançamentos.

Entende que não houve nenhuma motivação para a multa qualificada – não haveria dolo em nenhuma conduta e tampouco tributo evitado, de forma que a manutenção dessa exigência expressaria uma coerção ao pagamento de tributos.

Por fim, defende que a multa aplicada tem caráter confiscatório, haja vista a cabal afronta aos princípios do não-confisco, da capacidade contributiva, da razoabilidade e da proporcionalidade. Sendo assim, caso se entenda pela manutenção dos autos de infração (ainda que em parte), é essencial que as multas sejam revistas e reduzidas ao percentual de, no máximo, 20%.

Pois bem.

A autoridade fiscal fundamentou a lavratura dos autos de infração esclarecendo que em análise ao Sintegra de São Paulo constatou que a ARX estava baixada desde 15/07/2020 e que tinha registrado como atividade principal o “fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiro”, ou seja, bem longe de aquisições de metais/sucatas.

Esta incoerência se repetia junto à Receita Federal do Brasil, onde o contribuinte se cadastrou com um CNAE genérico (8299-7-99) “Outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas não especificadas anteriormente”.

Constatou a fiscalização que a empresa teve sua inscrição no Cadastro de Contribuintes de ICMS –Cadesp considerado inapto em 15/07/2020, sobre a ocorrência fiscal: *“Cassada por prática de ato ilícito que tenha repercussão no âmbito tributário”* e que a ARX também foi considerada pela Receita Federal do Brasil inexistente de fato, em 09/11/2021, conforme processo 17095.725.883/2021-98.

Nesse cenário, a ARX foi intimada a apresentar extratos bancários, conforme Termo de Início do Procedimento Fiscal, contudo, diante da impossibilidade de obter os extratos bancários com o contribuinte, o qual não foi encontrado em seu domicílio tributário, a autoridade fiscal obteve os extratos mediante Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), conforme o narrado nos itens 9 a 12 do relatório fiscal, fl. 69.

Da análise da conta contábil “411010002 – Mercadorias”, escriturada nas ECD dos anos-calendário 2018 e 2019, apresentadas junto ao ambiente Sped, a fiscalização constatou a contabilização de compras de mercadorias junto a pessoas jurídicas inexistentes de fato, a saber: 1) Fundibra Fundação Brasileira Ltda (Fundibra), CNPJ 14.286.186/0001-00; 2) Select Cable Condutores Elétricos Ltda (Select Cable), CNPJ20.968.933/0001-84; 3) Globbal Metais Ltda (Globbal Metais), CNPJ 23.300.517/0007-97 e 4) Metalnor Metais Ltda (Metalnor), CNPJ 24.970.458/0002-12, conforme Anexo I ao Termo de Intimação Fiscal nº 7.

Em 21/03/2023 a ARX foi intimada (Termo de Intimação Fiscal nº 7), a fim de comprovar a causa das transferências bancárias listadas no anexo a este Termo. Como a correspondência retornou, foram lavrados editais tanto para o CPF do responsável pela empresa, como para a própria empresa, apesar da suspensão do CNPJ.

Em 02/05/2023, como resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 7, a empresa apresentou uma relação de notas fiscais eletrônicas, algumas cópias de e-mails e documentos de pesagem de produtos.

A fiscalização analisou a resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 7 e constatou que a imensa maioria das notas fiscais apresentadas pela Recorrente tinham como transportadora a pessoa jurídica CGMS Comércio e Serviços EIRELI CNPJ 17.259.173/0001-21 (CGMS). Referida transportadora também foi baixada de ofício por inexistência de fato, conforme processo

17095.722.133/2021-64, ADE nº 011405129, com data de efeito a partir de 01/01/2018, não houve apresentação de recurso ao procedimento.

Ainda em relação à CGMS, a fiscalização realizou pesquisa no endereço eletrônico do Sintegra do Estado de Mato Grosso do Sul e constatou que a empresa estava registrada com atividade de Obras de Alvenaria e Reboco, ou seja, bem longe da atividade de transporte e teve seu registro cancelado em 08/11/2019.

Aduziu a autoridade fiscal que, de acordo como o art. 82, da Lei 9.430/96, não geram efeitos tributários, em favor de terceiros interessados, os documentos considerados inidôneos emitidos por pessoas jurídicas cujas inscrições no CNPJ tenham sido declaradas inaptas, salvo os casos em que seja comprovado o efetivo pagamento do preço e o recebimento dos bens adquiridos por terceiros. Acrescenta que no caso específico foi comprovado que a empresa transportadora não poderia ter realizado os serviços de entrega, conforme itens 30 a 36 do relatório fiscal (fls. 78 a 80). Com isso, a autoridade fiscal glosou todos os custos contabilizados na conta contábil “411010002 – Mercadorias”, relativos a mercadorias “adquiridas” das empresas inexistentes de fato, listadas no item 5 acima.

Segue abaixo os exatos termos do art. 82, da Lei 9.430/96, com redação da época dos fatos:

Art. 82. Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta.

Em face da dissolução irregular da sociedade, evidenciada pelo seu desaparecimento, a autoridade fiscal, com base no art. 135 do CTN, responsabilizou solidariamente o sócio que administrava o negócio na época dos fatos, o Sr. ANDRÉ CAMPERLINGO, CPF 330.090.658-09.

Destarte, o fundamento principal para a lavratura do auto de infração foi a constatação da inexistência de fato da ARX.

A partir deste fato inicial ocorreu a declaração de sua inaptidão da sociedade; caracterização de sua dissolução irregular; inidoneidade dos documentos emitidos e glosa das compras de mercadorias.

A autoridade fiscal carrou aos autos uma série de elementos para comprovar a inexistência de fato da Recorrente ARX (fls. 71 a 76) e a consequente caracterização de sua dissolução irregular; inidoneidade dos documentos emitidos e glosa das compras de mercadorias, conforme apresentado pela decisão da DRJ nos termos abaixo, os quais transcrevo como razão de decidir:

34.1. A empresa teve sua inscrição no Cadastro de Contribuintes de ICMS –Cadesp considerado inapto em 15/07/2020, sobre a Ocorrência Fiscal “Cassada por prática de ato ilícito que tenha repercussão no âmbito tributário”;

34.2. A ARX tem por atividade principal registrada no Sintegra o fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiro, bem longe de aquisições de metais/sucatas Assinado Digitalmente

34.3. Esta incoerência se repete no cadastro junto à Receita Federal do Brasil, onde o contribuinte se cadastrou com um CNAE genérico (8299-7-99) “Outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas não especificadas anteriormente”;

34.4. O sócio à época dos fatos, Sr. ANDRÉ, não declarou na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física do ano-calendário 2018, no item relação de bens, as quotas da ARX (a empresa foi criada em 12/4/2018);

34.5. Houve várias tentativas improficuas de intimação da ARX, em seu domicílio tributário, as quais sempre retornavam com o aviso “mudou-se”. Durante a ação fiscal as intimações tiveram que ser efetuadas por edital eletrônico;

34.6. Durante a ação fiscal a ARX declarou um novo endereço, o qual se mostrou igualmente improficuo para realizar intimações;

34.7. O estabelecimento comercial da empresa não condiz com seu volume de operações, que somam mais de R\$ 200.000.000,00, entre 2018 e 2019, conforme foto abaixo:



34.8. A ARX não possui endereço eletrônico na internet, o que é de estranhar, tendo em vista o volume negociado em mercadorias; DOCUMENTO VALIDADO ACÓRDÃO 108-044.479 – 4ª TURMA/DRJ08 PROCESSO 17095.720350/2023-81 12

34.9. Os fornecedores da ARX foram todos declarados inexistentes de fato, com efeito da declaração já vigente na data de realização dos pagamentos pela ARX, 2018 e 2019 (exceto para a Global Metais Ltda), conforme imagem abaixo:

EMPRESA	PROCESSO DE BAIXA	NÚMERO DO ADE	EFEITO DO ATO
Fundibra Fundação Brasileira Ltda	17095.722.051/2021-10	011405128	12/04/2017
Select Cable Condutores Elétricos Ltda	17095.722.093/2021-51	011591163	01/01/2018
Global Metais Ltda	10140.725.434/2020-27	008063119	14/05/2020
Metalnor Metais Ltda (atualmente Aurora Representações e Comércio Ltda)	17095.722.734/2021-77	012931179	01/01/2018

34.10. A empresa transportadora das mercadorias supostamente adquiridas pela ARX, CGMS Comércio e Serviços EIRELI CNPJ 17.259.173/0001-21, também foi baixada de ofício por sua inexistência de fato, com efeito a partir de 01/01/2018, conforme processo 17095.722.133/2021-64, ADE nº 011405129.

35. Enfim, fatos são os elementos trazidos pela autoridade fiscal a fim de demonstrar que a ARX inexistente de fato. Neste cenário, em face de tantos indícios que pesam sobre a ARX, é de se notar que em momento algum ela demonstrou nos autos sua existência de fato na época em que ocorreram as compras de mercadorias de terceiros, tampouco comprovou a efetiva ocorrência da operação ou o recebimento das mercadorias adquiridas.

36. Veja, toda a questão poderia ser resolvida com a prova de sua regular existência, bastaria para tanto a apresentação de fotos do estabelecimento comercial/industrial ou fotos dos estoques de mercadorias adquiridas ou fotos dos maquinários eventualmente utilizados ou apresentação dos contratos firmados com terceiros ou apresentação das carteiras de trabalho dos funcionários ou prova da integralização de capital etc. Contudo, nada disso foi feito, não há no processo sequer um indício de sua efetiva existência.

37. Indiferente para o deslinde da lide se a declaração de inaptidão da ARX ocorreu apenas em 2021. É que a ação fiscal iniciou em 2021, por isso a declaração de inaptidão ocorreu apenas nesse ano. De qualquer forma, os fatos trazidos aos autos demonstram a conduta irregular da empresa já em 2018 e 2019, época em que a ARX efetuou os pagamentos para pessoas jurídicas inexistentes de fato.

38. Repiso que toda a argumentação da ARX acerca da regularidade de suas operações é meramente documental, não há, em momento algum, comprovação de sua existência de fato, bem como da efetiva compra e venda de mercadorias. Vejamos um trecho de sua argumentação (fls. 407 e 418)

(...)

40. Enfim, diante de tantos indícios de inexistência de fato apresentados pela autoridade fiscal, deveria a ARX apresentar as provas de sua real existência e da regularidade de suas operações. Contudo, claramente ela não se desincumbiu de seu ônus probatório.

41. Não obstante as alegações da ARX, é certo que ela nunca adquiriu mercadorias das pessoas jurídicas Fundibra, Select Cable, Global Metais e Metalnor, haja vista que nunca existiu relação comercial entre ela e seus ditos fornecedores. Na época dos pagamentos, à exceção da Global Metais Ltda, todos inexistiam de fato, inclusive a transportadora CGMS

Comércio e Serviços EIRELI, que sequer tinha como objeto social a atividade de transporte, estava registrada com atividade de Obras de Alvenaria e Reboco.

42. A fim de formar minha convicção acerca da inexistência das operações realizadas, com suporte no princípio da verdade material, consultei o domicílio tributário dos parceiros comerciais da ARX pelo “Google Maps”. O endereço consultado foi o constante nas notas fiscais emitidas por eles, juntadas aos autos, fls. 455 a 9.655. Vejamos:

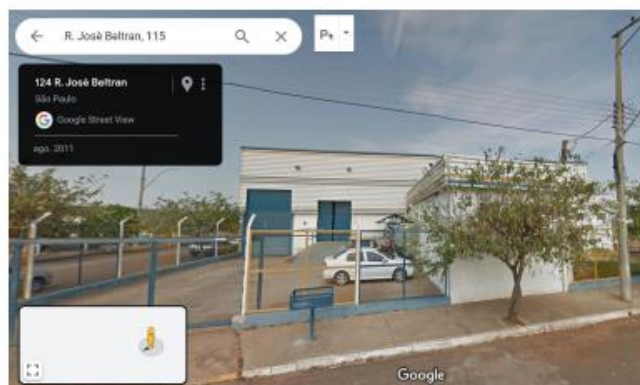
Metalnor Metais Ltda – Rua Cadmio, 299 – Parque São Paulo – Itaquaquecetuba/SP

Imagem de 2018

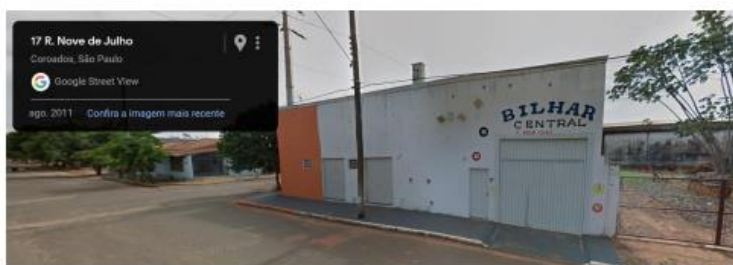


Fundibra Metais Eireli – Rua Jose Beltran, 115, Galpão 2 – Centro - Coroados/SP

Imagem de 2011



Select Cable – Rua Nove de Julho, 15 – Centro - Coroados/SP Imagem de 2011

Imagem de 2023Global Metais Ltda – Rua Jose Fakh, 10 – Centro – Coroados/SPImagem de 2011Imagem de 2023

CGMS Comércio e Serviços EIRELI – Travessa Felipe Duque, 122 – Tiradentes – Campo Grande/MS

Imagem de 2019



43. *Claramente as imagens corroboram a inexistência de fato dos parceiros comerciais da ARX, inclusive da Globbal Metais Ltda.*

44. *Com isso, é forçoso concluir que ela não adquiriu mercadorias destas pessoas jurídicas, toda a operação não passa de uma fraude documental.*

45. *Com base no exposto, mantenho o crédito tributário constituído pela autoridade fiscal, em face da não comprovação da aquisição de mercadorias das pessoas jurídicas: 1) Fundibra Fundação Brasileira Ltda, CNPJ 14.286.186/0001-00; 2) Select Cable Condutores Elétricos Ltda CNPJ 20.968.933/0001-84; 3) Globbal Metais Ltda CNPJ 23.300.517/0007-97 e 4) Metalnor Metais Ltda CNPJ 24.970.458/0002-12, conforme Anexos I ao Termo de Intimação Fiscal nº 7, fl. 84.*

Conforme acima transcrito, a DRJ realizou uma minuciosa pesquisa para validar as provas do Autos de Infração, evidenciando ainda mais os fatos que deram ensejo ao lançamento tributário.

Desta maneira, encaminho meu voto no sentido de manter o crédito tributário constituído em face da não comprovação da aquisição de mercadorias das pessoas jurídicas: 1) Fundibra Fundação Brasileira Ltda, CNPJ 14.286.186/0001-00; 2) Select Cable Condutores Elétricos Ltda CNPJ 20.968.933/0001-84; 3) Globbal Metais Ltda CNPJ 23.300.517/0007-97 e 4) Metalnor Metais Ltda CNPJ 24.970.458/0002-12, conforme Anexos I ao Termo de Intimação Fiscal nº 7, fl. 84.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

A qualificação da multa foi fundamentada no artigo 44 da Lei 9430/96, § 1º, abaixo transcrito

“Lei 9.430/1996

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)”

Lei 4.502/1964

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.”(grifei)

Ora, restou incontroverso nos autos que as condutas da ARX ocorreram com o intuito de resultar sonegação, tendo em vista que atos foram praticados a fim de impedir o conhecimento pela autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador

Além disso, não resta dúvida de que a conduta da empresa foi fraudulenta, haja vista que os ilícitos foram praticados com vistas a modificar as características essenciais do fato gerador, fazendo a autoridade fiscal crer que ocorreram operações comerciais entre a ARX e seus parceiros comerciais, quando em verdade tais operações não ocorreram, haja vista a inexistência de fato das pessoas jurídicas envolvidas.

Correto, portanto, o agravamento da multa.

No entanto, cabe uma observação final que irá beneficiar os Recorrentes em face de **alteração da legislação cuja aplicação se impõe ao presente caso.**

Verifica-se que o § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 foi alterado pela Lei nº 14.689/2023, com acréscimo dos incisos VI, VII e §§ 1º-A e 1º-C, passando o dispositivo a ostentar a seguinte redação:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

(...)

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo **será duplicado** nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de*

outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

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

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

IV - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998). (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-A. Verifica-se a reincidência prevista no inciso VII do § 1º deste artigo quando, no prazo de 2 (dois) anos, contado do ato de lançamento em que tiver sido imputada a ação ou omissão tipificada nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, ficar comprovado que o sujeito passivo incorreu novamente em qualquer uma dessas ações ou omissões. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-B. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-C. A qualificação da multa prevista no § 1º deste artigo não se aplica quando: (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

I – não restar configurada, individualizada e comprovada a conduta dolosa a que se referem os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

II – houver sentença penal de absolvição com apreciação de mérito em processo do qual decorra imputação criminal do sujeito passivo; e (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

III – (VETADO). (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-D. (VETADO); (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

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

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

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

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

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

§ 5º Aplica-se também, no caso de que seja comprovadamente constatado dolo ou má-fé do contribuinte, a multa de que trata o inciso I do caput sobre: (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - a parcela do imposto a restituir informado pela contribuinte pessoa física, na Declaração de Ajuste Anual, que deixar de ser restituída por infração à legislação tributária; e (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

Note-se que o § 1º do caput do artigo 44 acima transcrito alterou o termo “duplicado” pelo termo “majorado” na seguinte disposição: “o percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será **majorado** nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964”, e na sequência apontou duas possibilidades para a majoração em seus incisos VI e VII:

VI – **100%** (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

VII – **150%** (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a **reincidência** do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

Ou seja, a nova lei, através da substituição do inciso VI acima, passou a dispor que na hipótese de **ausência de reincidência, deve ser aplicada (no caso reduzida) a multa de 100%, sendo, portanto, reduzida de 150% para 100%.**

Isto porque a redação anterior dobrava automaticamente a multa de 75% (mencionada no caput), o que implicava na multa de 150%. A redação nova da lei não dobra mais **automaticamente** a multa de 75% e sim aponta a multa de 100% para os casos gerais (de não reincidência). Isto significa que a multa que antes era de 150% passou a ser de 100% para não reincidentes, deixando de dobrar automaticamente.

Por sua vez, no caso de reincidência, a multa de 150% será aplicada (dobrada). Em termos práticos, se o contribuinte não for reincidente a multa será de 100% e não mais de duas vezes 75%.

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

Resumindo, mantenho a qualificação da multa de ofício, porém reduzindo seu percentual para 100%, com isso nego provimento ao Recurso de Ofício, vez que a multa já havia sido reduzida pela DRJ.

Com relação ao argumento de que o percentual da multa de ofício não atenderia à razoabilidade e proporcionalidade, não caberia ao julgador administrativo negar aplicação às leis, pois uma vez validamente editadas, publicadas e em vigor, pressupõe-se que foram atendidos todos os requisitos necessários à sua eficácia. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, conforme determina o art. 142 do CTN.

Com relação à alegação de confisco, é vedado ao julgador administrativo realizar o controle de constitucionalidade, cujo exercício é de competência exclusiva do Poder Judiciário. Neste sentido é a Súmula vinculante nº 2 do CARF, conforme transcrição a seguir:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Com relação à RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDARIA DE ANDRÉ CAMPERLINGO, a DRJ destacou que a Súmula 435 do STJ consolidou o entendimento de que a ocorrência de dissolução irregular é infração a lei que autoriza o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente ou administrador:

“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.”

Desta maneira, há presunção relativa que permite a inclusão dos sócios administradores da pessoa jurídica como sujeitos passivos (solidários) pelo pagamento do crédito tributário, uma vez comprovado que a sociedade deixou de exercer sua atividade econômica no domicílio fiscal eleito.

O Recorrente alegada que a dissolução irregular da empresa se deu em período posterior a retirada do Sr. André Campelingo, como sócio desta, não existindo prova que comprove formalmente que este tenha motivado qualquer atitude que tenha resultado na dissolução irregular da empresa.

Portanto, a questão crucial no presente caso é identificar **se no momento que o Recorrente era sócio**, ocorreu a dissolução irregular, pois preponderante o entendimento de que a responsabilização solidária deve ocorrer em relação aos sócios-gerentes e os terceiros não sócios com poderes de gerência à época da dissolução irregular.

No tema 962, o STJ firmou a tese de que não pode haver redirecionamento ao sócio gerente na época dos fatos geradores que não incorreu em atos com excesso de poderes ou infração à lei e se retirou da pessoa jurídica previamente a sua dissolução irregular:

*“O redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da pessoa jurídica executada ou na presunção de sua ocorrência, **não pode ser autorizado contra o sócio** ou o terceiro não sócio **que, embora exercesse poderes de gerência ao tempo do fato gerador, sem incorrer em prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, dela regularmente se retirou e não deu causa à sua posterior dissolução irregular, conforme o artigo 135, III, do CTN**”. (grifei)*

Portanto, em face da retirada do sócio da sociedade é imperativo que se verifique se na época de seu pertencimento no quadro societário praticou atos que justifiquem a caracterização da dissolução irregular.

Note-se que é chamativo esse ponto porque se ocorreu a dissolução irregular, em tese, a sociedade sequer poderia existir na sequência e, conseqüentemente, sequer poderia existir um novo sócio, vez que a sociedade deixou de existir.

Portanto, **o auto de infração deveria cravar quando exatamente ocorreu a dissolução irregular e isso ele não fez.** Vejamos o detalhamento nas palavras da decisão da DRJ.

67. Contudo, no caso concreto não se aplicam os entendimentos acima referidos nos temas 981 e 962. Isto porque na época de ocorrência dos fatos geradores, 2018 e 2019, quando o Sr. ANDRÉ era sócio, a ARX cometeu uma série de atos com infração à lei. Foi nesse período que ocorreu o esquema fraudulento, com emissão de notas fiscais inidôneas, para pessoas jurídicas inexistentes de fato. Aliás, o relatório fiscal demonstra (fls. 71 a 76) que a própria ARX somente existia por conta do esquema fraudulento, a sociedade não tinha capacidade econômica e operacional, tendo como domicílio tributário um galpão antigo. Não é razoável pensar que tudo isso tenha ocorrido sem a participação direta do sócio ANDRÉ.

68. Ressalto ainda que o sócio ANDRÉ se retirou da sociedade em 04/03/2021, tendo sido admitido em seu lugar o Sr. GUSTAVO APARECIDO TAFFURI (doravante GUSTAVO).

Contudo, tal alteração não passa de uma fraude, conforme demonstrado no relatório fiscal (fls. 71 a 76). Neste sentido, note-se que o sócio GUSTAVO foi incluído no quadro societário da ARX após o início da fiscalização sobre a Fundibra Fundição Brasileira Ltda, sociedade que faz parte de um grupo econômico montado para a emissão de notas fiscais inidôneas, tendo sido baixada de ofício, conforme processo 17095.722.051/2021-10.

69. Ainda, em consulta à Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física de GUSTAVO, constata-se que o mesmo nunca efetuou a declaração. Vale mencionar que consta na Ficha Cadastral Completa da ARX, disponível na Jucesp, a informação de que ele reside na Rua Vinte e Sete de Março (ou RUA Vicente e Sete de Março como constou), 4180, Centro, Bento de Abreu/SP. Contudo, em consulta ao Google Maps, verifiquei que a rua existe, mas não chega ao número 4.180. Além disso, o local é bem simples, um bairro quase rural, de uma pequena cidade do interior de São Paulo. Vejamos:

(...)

70. Dessa forma, pode-se concluir que, apesar de a dissolução irregular da sociedade ter sido constatada quando o sócio era o Sr. GUSTAVO, ele não passa de interposta pessoa, um laranja, cuja função é acobertar o esquema fraudulento executado pelo sócio ANDRÉ, repiso, o sócio na época dos fatos, que se retirou da ARX quando o esquema fraudulento foi descoberto, após o início da ação fiscal na Fundibra.

71. Assim sendo, mantenho a responsabilização solidária do sócio ANDRÉ CAMPERLINGO.

Nota-se, portanto, que a responsabilização ocorreu em razão de alegação de fraude e não de dissolução irregular.

Ocorre que para a imputação de responsabilidade por fraude a conduta do agente deve ser identificada com precisão. Não basta constar no quadro societário da empresa.

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

O Auto de Infração também não demonstrou a prática de atos com excessos de poderes ESPECIFICAMENTE de ANDRÉ CAMPERLINGO. Não foi apontado a conduta prática especificamente pelo administrador de maneira individualizada.

De fato, é imperiosa a demonstração e comprovação por meio de provas hábeis a conduta dolosa que implique na demonstração inequívoca de que houve participação do responsável nas infrações cometidas, com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

Sigo a linha de entendimento no sentido de que compete ao fiscal no momento da lavratura do auto de infração a demonstração inequívoca da conduta dolosa do administrador, quer dizer, dos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, hábeis a ensejar a responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN, não sendo a simples condição de administrador da sociedade, ao tempo da infração tributária, suficiente para a responsabilização, sendo necessário que se comprove o DOLO dos agentes nas infrações descritas pela norma, mediante conjunto probatório que tenha o condão de demonstrar essa figura.

Entendo também que é necessário demonstrar a CONDUTA INDIVIDUALIZADA de cada um dos agentes, com indicação de elementos concretos da participação do responsável nos atos e administração da empresa

Diante o exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso de Ofício e os Recursos Voluntários para, afastando as preliminares, negar provimento ao Recurso de Ofício, mantendo a redução da multa agravada de 150% para 100% e dar provimento ao Recurso Voluntário do Responsável Solidário, sendo reconhecida a inexistência de responsabilidade solidária no presente caso, com consequente cancelamento do Termo de Responsabilidade Tributária em face do Recorrente ANDRÉ CAMPERLINGO ; e negar Provimento ao Recurso Voluntário da empresa ARX MINERAIS E METAIS DO BRASIL LTDA., mantendo o auto de infração, com redução da multa agravada já reconhecida pela decisão da DRJ.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Rafael Zedral, redator designado.

Em que pesem as razões do voto proferido pelo i. Relator, peço vênia para divergir de seu entendimento, unicamente quanto à responsabilidade tributária do Sr. **André Camperlingo**.

Conforme bem registrado nos autos, a saída formal do Sr. André do quadro societário, em 04/03/2021, ocorreu em meio ao contexto de fraude já caracterizada e não pode ser considerada argumento suficiente para afastar sua responsabilidade.

É necessário observar que, em todo o esquema apurado, houve atos formalmente regulares — tais como a constituição das empresas **ARX, Fundibra Fundição Brasileira Ltda., Select Cable Condutores Elétricos Ltda., e , Globbal Metais Ltda e Meltalnor Metais Ltda**, bem como a emissão das notas fiscais posteriormente reputadas inidôneas. Todos esses atos, conquanto válidos em sua aparência formal, foram desconsiderados pela Fiscalização, por não representarem realidade econômica ou operações efetivas.

Nessa linha, se a formalidade de existência das pessoas jurídicas e das notas fiscais não impediu o reconhecimento de sua inexistência de fato, também não pode a mera formalidade da alteração contratual que retirou o Sr. André da sociedade servir como fundamento para afastar sua responsabilidade.

Ressalte-se que o Sr. André foi administrador e sócio da empresa durante os anos de 2018 e 2019. Sua participação na gestão nesse lapso temporal atrai a responsabilização pessoal nos termos do art. 135, II, do CTN, que impõe responsabilidade a diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas por atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, concluo que o afastamento formal do Sr. André do quadro societário não é suficiente para eximi-lo da responsabilidade tributária, permanecendo configurados os requisitos legais para sua inclusão no polo passivo.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário de André Camperlingo, mantendo sua responsabilidade tributária e consequente permanência no polo passivo do lançamento.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Rafael Zedral