



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16095.720046/2017-23
ACÓRDÃO	1402-007.282 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de abril de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	GLOBAL POWDER E METAIS EIREL
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2013

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o responsável, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

RESPONSABILIDADE. ART. 124, INCISO I DO CTN.

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

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

Nos termos do art. 135 do CTN, responde pelos tributos devidos pela pessoa jurídica extinta o administrador, inclusive de fato, por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Para tal é necessário a identificação de dolo e do excesso de poder praticado, individualizado para cada sujeito passivo. A imputação da responsabilidade tributária impõe a autoridade tributária a obrigação de efetuar a subsunção do plano fático ao plano jurídico ao responsabilizar o sócio administrador, demonstrando e comprovando quais os atos foram por esse praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, relacionando referido(s) ato(s) a lei e/ou dispositivo do contrato social ou estatuto violados, devendo ser afastada a

responsabilização quando o fundamento se revela genérico, deficiente ou ausente de subsunção.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni – Relator

Assinado Digitalmente

Paulo Mateus Ciccone – Presidente

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

RELATÓRIO

Trata-se de 4 autos de infrações que exigem pagamento de IRPJ (valor nominal R\$ 428.147,10), CSLL (valor nominal R\$ 158.452,95), PIS (valor nominal R\$29.049,69) e Cofins (valor nominal R\$ 133.804,71), relativos aos períodos de apurações compreendidos no ano-calendário de 2013, acrescidos de multa de ofício agravada de 112,5% e juros de mora.

Na autuação foi apontada a omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento, de titularidade da autuada.

Os Autos de Infrações aplicaram multa de ofício agravada no percentual de 112,5 %, prevista no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, em razão de não haver atendimento satisfatório por parte da empresa aos termos de intimação expedidos durante a ação fiscal, via postal, bem como pela falta de resposta ao termo

de intimação fiscal de 13/09/2017, com ciência pessoal, no qual foi reiterada a intimação para prestar esclarecimentos e apresentar documentos.

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

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

Consta, ainda, no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 107/103, que:

a) no exame da escrituração contábil da empresa, foi constatado o ingresso de recursos contabilizados a débitos da conta Bancos e a crédito da conta Empréstimos de Terceiros;

b) em 14/09/2016, a empresa intimada a comprovar a origem dos recursos, e apresentar outros esclarecimentos e documentos; foi intimada novamente em 14/11/2016; contudo, não se manifestou nem apresentou nenhum documento;

c) em 10/01/2017, a contribuinte foi intimada a apresentar os extratos bancários; foi intimada novamente em 24/02/2017 e 12/04/2017; em 06/03/2017, solicitou prorrogação de prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, que foi concedido; no início do mês de maio, houve manifestação, via telefone, por parte do procurador, Luiz Alfredo Bianconi, de que os extratos já estavam prontos, e que estaria agendando uma data para entregar; contudo, até a data de 26 de maio, não tendo havido a apresentação dos extratos, foi lavrado Termo de Requisição de Movimentação Financeira, obtendo-se os extratos diretamente das instituições financeiras;

d) realizadas as conciliações dos lançamentos contábeis com as operações registradas nos extratos, constatou-se que: nos lançamentos a débito do Banco Itaú os recursos ingressados se originaram de transferências da conta de titularidade das empresas RDS Tamboré Prestação de Serviços e Cobrança Ltda (CNPJ 13.409.613/0001-29) e ALFACOM S/A (CNPJ 56.323.371/0001-69), e de pessoa física; nos lançamento a débito do Banco Kirton Bank, as transferências foram originadas de conta da ALFACOM;

e) a empresa foi intimada em 13/09/2017, e intimada novamente em 26/09/2017 e em 25/10/2017, a comprovar a razão econômica das transferências de recursos; contudo, não se manifestou;

f) não tendo sido identificada a natureza, a razão, a origem desses depósitos, concluiu a fiscalização que estava configurada omissão de receitas, nos termos do art. 287 do Regulamento do Imposto de Renda e legislação correlata; tal fato ensejou o lançamento

fiscal para constituição o crédito tributário relativo ao IRPJ correspondente e os reflexos, CSLL, PIS e COFINS.

A GLOBAL apresentou impugnação, às fls. 249/27, na qual alegou, em síntese, que:

a) de fato, houve o ingresso de recursos nas contas bancárias de titularidade da atuada, provenientes das empresas RDS Tamboré Prestação de Serviços de Cobrança Ltda. e Alfacom S/A, mas a título de empréstimo, conforme contratos de mútuos, que anexa;

b) os referidos empréstimos teriam sido efetuados com o único intuito de possibilitar a atuada de arcar com os seus compromissos financeiros perante fornecedores, funcionários e etc; os empréstimos estariam sendo pagos de forma parcelada e corrigida, mediante depósito em conta, conforme comprovantes de pagamentos, que anexa;

c) por tudo isso, a pretensão do Fisco em lançar os valores decorrentes destas operações como “omissão de receitas” não se mostraria devida, de tal modo que a exigência dos tributos em tela seria totalmente arbitrária e injusta;

d) inexistiria fundamento para manter a representante legal da atuada à época dos fatos, Sra. Ginia Resende Martins da Silva, como devedora solidária no cumprimento de obrigação tributária, pois a celebração de contratos de mútuo com as empresas RDS e Alfacom não pode ser caracterizada como abuso no poder na administração dos negócios, e a empresa atuada seria uma sociedade idônea, encontrava-se em pleno exercício de suas atividades, com endereço fixo e informado nos órgãos competentes; neste sentido, transcreve julgamento do STF e Súmula nº 430 do STJ;

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

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

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

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

i) no relatório fiscal dispôs que a situação descrita na autuação ensejou a formalização de Representação Fiscal para Fins Penais, a fim de que fosse realizada providências penais, contudo não se fez a ressalva de que esta só poderá ocorrer depois de definitivamente constituído eventual crédito tributário, com o encerramento do processo administrativo final.

Gecimar de Souza Rokitzki, qualificado como responsável solidário, apresentou impugnação, às fls. 320/344, na qual alegou que:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

qualquer possibilidade dessas operações terem sido canceladas, conforme presumiu a autoridade lançadora;

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

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

A DRJ considerou improcedentes em as impugnações.

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

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Ricardo Piza Di Giovanni**, Relator

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

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

Recapitulando, trata-se de 4 autos de infrações que exigem pagamento de IRPJ (valor nominal R\$ 428.147,10), CSLL (valor nominal R\$ 158.452,95), PIS (valor nominal R\$ 29.049,69) e Cofins (valor nominal R\$ 133.804,71), relativos aos períodos de apurações compreendidos no ano-calendário de 2013, acrescidos de multa de ofício agravada de 112,5% e juros de mora.

Na autuação foi apontada a omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento, de titularidade da autuada.

Consta, ainda, no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 107/103, que:

a) no exame da escrituração contábil da empresa, foi constatado o ingresso de recursos contabilizados a débitos da conta Bancos e a crédito da conta Empréstimos de Terceiros;

b) em 14/09/2016, a empresa intimada a comprovar a origem dos recursos, e apresentar outros esclarecimentos e documentos; foi intimada novamente em 14/11/2016; contudo, não se manifestou nem apresentou nenhum documento;

c) em 10/01/2017, a contribuinte foi intimada a apresentar os extratos bancários; foi intimada novamente em 24/02/2017 e 12/04/2017; em 06/03/2017, solicitou prorrogação de prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, que foi concedido; no início do mês de maio, houve manifestação, via telefone, por parte do procurador, Luiz Alfredo Bianconi, de que os extratos já estavam prontos, e que estaria agendando uma data para entregar; contudo, até a data de 26 de maio, não tendo havido a apresentação dos extratos, foi lavrado Termo de Requisição de Movimentação Financeira, obtendo-se os extratos diretamente das instituições financeiras;

d) realizadas as conciliações dos lançamentos contábeis com as operações registradas nos extratos, constatou-se que: nos lançamentos a débito do Banco Itaú os recursos ingressados se originaram de transferências da conta de titularidade das empresas RDS Tamboré Prestação de Serviços e Cobrança Ltda (CNPJ 13.409.613/0001-29) e ALFACOM S/A (CNPJ 56.323.371/0001-69), e de pessoa física; nos lançamento a débito do Banco Kirton Bank, as transferências foram originadas de conta da ALFACOM;

e) a empresa foi intimada em 13/09/2017, e intimada novamente em 26/09/2017 e em 25/10/2017, a comprovar a razão econômica das transferências de recursos; contudo, não se manifestou;

f) não tendo sido identificada a natureza, a razão, a origem desses depósitos, concluiu a fiscalização que estava configurada omissão de receitas, nos termos do art. 287 do Regulamento do Imposto de Renda e legislação correlata; tal fato ensejou o lançamento fiscal para constituição o crédito tributário relativo ao IRPJ correspondente e os reflexos, CSLL, PIS e COFINS.

A GLOBAL apresentou impugnação, às fls. 249/27, na qual alegou, em síntese, que:

a) de fato, houve o ingresso de recursos nas contas bancárias de titularidade da autuada, provenientes das empresas RDS Tamboré Prestação de Serviços de Cobrança Ltda. e Alfacom S/A, mas a título de empréstimo, conforme contratos de mútuos, que anexa;

b) os referidos empréstimos teriam sido efetuados com o único intuito de possibilitar a autuada de arcar com os seus compromissos financeiros perante fornecedores, funcionários e etc; os empréstimos estariam sendo pagos de forma parcelada e corrigida, mediante depósito em conta, conforme comprovantes de pagamentos, que anexa;

c) por tudo isso, a pretensão do Fisco em lançar os valores decorrentes destas operações como “omissão de receitas” não se mostraria devida, de tal modo que a exigência dos tributos em tela seria totalmente arbitrária e injusta;

d) inexistiria fundamento para manter a representante legal da autuada à época dos fatos, Sra. Ginia Resende Martins da Silva, como devedora solidária no cumprimento de obrigação tributária, pois a celebração de contratos de mútuo com as empresas RDS e Alfacom não pode ser caracterizada como abuso no poder na administração dos negócios, e a empresa

atuada seria uma sociedade idônea, encontrava-se em pleno exercício de suas atividades, com endereço fixo e informado nos órgãos competentes; neste sentido, transcreve julgamento do STF e Súmula nº 430 do STJ;

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

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

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

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

i) no relatório fiscal dispôs que a situação descrita na autuação ensejou a formalização de Representação Fiscal para Fins Penais, a fim de que fosse realizada providências penais, contudo não se fez a ressalva de que esta só poderá ocorrer depois de definitivamente constituído eventual crédito tributário, com o encerramento do processo administrativo final.

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

O lançamento tributário relacionou como responsáveis solidários por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto (por terem agido com infração a legislação tributária), com fundamento nos artigos 124, inciso I e parágrafo único, e 135, incisos I e III, do CTN:

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

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

A DRJ considerou improcedentes as impugnações, tendo sido mantida a responsabilidade solidária de Ginia Resende Martins da Silva e Gecimar de Souza Rokitzki.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

p) contudo, a referida empresa possuía apenas relação comercial com a autuada, conforme documentação que anexa, na qual consta, inclusive, as notas fiscais emitidas e os

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

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

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

O Recurso Voluntário de Gecimar não entrou no mérito do pagamento do tributo. Mas, por cautela, entendo ser importante retomar a origem da atuação.

O Auto de infração refere-se a OMISSÃO DE RECEITA.

Inicialmente, Gecimar de Souza Rokitzki alegou que as autuações foram realizadas após a lavratura do Termo de Requisição de Movimentação Financeira aos bancos da empresa Global, procedimento esse que não teria tido ciência e não teria recebido qualquer intimação.

Ocorre que a exigência fiscal decorreu da falta cometida pela empresa autuada, somente recaindo sobre ele na condição de responsável tributário solidário, que somente é chamado ao processo a partir da fase de impugnação. Por esse motivo, não há que se falar em qualquer irregularidade no procedimento fiscal para obtenção dos dados bancários da autuada junto às instituições financeiras.

A empresa autuada reconheceu em sede de Impugnação que houve o ingresso de recursos em suas contas bancárias provenientes das empresas RDS Tamboré Prestação de Serviços de Cobrança Ltda. e Alfacom S/A, mas que seriam provenientes de empréstimo, conforme contratos de mútuos e comprovantes de pagamentos, às fls. 281/317. Por esse motivo, em sua opinião não restaria caracterizada a omissão de receitas apontada no lançamento fiscal.

A empresa autuada não justificou a falta de comprovação das operações de mútuo no curso do procedimento fiscal, motivo pelo qual deveria ter apresentado documentos que comprovassem cabalmente as alegadas operações, o que não se verifica.

A DRJ seguiu sua análise nos termos abaixo os quais adoto como razão de decidir:

A impugnante reconhece que houve o ingresso de recursos em suas contas bancárias provenientes das empresas RDS Tamboré Prestação de Serviços de Cobrança Ltda. e Alfacom S/A, mas que seriam provenientes de empréstimo, conforme contratos de mútuos e comprovantes de pagamentos, às fls. 281/317. Por esse motivo, não restaria caracterizada a omissão de receitas apontada no lançamento fiscal.

A impugnante não justificou a falta de comprovação das operações de mútuo no curso do procedimento fiscal, motivo pelo qual deveria agora ter apresentado documentos que comprovassem cabalmente as alegadas operações, o que não se verifica.

Em relação ao suposto empréstimo tomado da Alfacom S/A, a impugnante juntou tão somente o contrato de mútuo, às fls. 281/282, datado de 5 de agosto de 2013, sem reconhecimento de firma, no valor de R\$ 595.000,00, tendo sido estipulado que “II – A Mutuaria se compromete a restituir à Mutuante a quantia mutuada em parcelas mensais, a partir do dia 10 de abril de 2014, acrescida de atualização monetária calculada com base na taxa Selic mais juros de 12% ao ano, os quais serão calculados a partir desta data até o dia da efetiva liquidação da dívida”.

O reconhecimento de firmas não se trata de formalidade obrigatória para esse tipo de contrato, contudo, considerando o elevado valor do mútuo em análise, o esperado era que as firmas tivessem sido reconhecidas quando da contratação, o que seria um elemento externo a confirmar a data do referido documento. Não foram apresentados, também, os comprovantes de pagamento da dívida, o que deveria ocorrer em parcelas mensais a partir de 10/04/2014, conforme estabelecido no contrato. Sequer foram juntados aos autos os registros contábeis de toda a operação, desde o recebimento do crédito até a quitação final do empréstimo, o que facilmente poderia ter sido providenciado.

Assim, resta sem comprovação a origem dos recursos depositados pela Alfacom S/A nas contas bancárias da autuada, em 2013, objeto do lançamento fiscal.

Em relação ao suposto empréstimo com a RDS Tamboré Prestação de Serviços de Cobrança Ltda., a impugnante apresentou dois contratos de mútuo e comprovantes de transferência bancária, às fls. 283/317. No primeiro contrato, às fls. 283/284, datado de 02 de agosto de 2013, sem reconhecimento de firma, no valor de R\$ 175.000,00, foi estabelecido que a restituição do valor emprestado se daria em parcelas mensais, a partir de 17/03/2014, acrescida de atualização monetária calculada com base na taxa Selic mais juros de 12% ao ano.

No segundo contrato, às fls. 291/292, datado de 29 de novembro de 2013, sem reconhecimento de firma, no valor de R\$ 878.000,00, foi estabelecido que a restituição do valor emprestado se daria em parcelas mensais, a partir de 02/01/2014, acrescida de atualização monetária calculada com base na taxa Selic mais juros de 12% ao ano.

Valem aqui os mesmos comentários relativos à falta de reconhecimento de firma nos contratos e à falta de apresentação dos registros contábeis de toda a operação, desde o recebimento do crédito até a quitação final do empréstimo. Mas, com objetivo de

comprovar a efetividade dos alegados empréstimos tomados da RDS, foram apresentados os seguintes comprovantes de transferência bancária da autuada para a RDS:(...)

Contudo, verifica-se que as transferências foram realizadas a partir do mês de setembro de 2016, enquanto que havia previsão contratual que a amortização da dívida se iniciaria em janeiro e março de 2014, e a impugnante não traz qualquer explicação para tal fato, nem muito menos qualquer documento que demonstre a renegociação da dívida ou algo do tipo. Verifica-se também que dos 31 (trinta e um) comprovantes de transferência apresentados, somente 5 (cinco) fazem referência a pagamento de empréstimo, sendo que dos demais, 21 (vinte e um) fazem referência a pagamento de fornecedor, (2) de crédito em conta e (3) não indicam a finalidade. Não há também qualquer regularidade nas datas e valores dos pagamentos.

Conclui-se, portanto, que restou também sem comprovação a origem dos recursos depositados pela RDS Tamboré Prestação de Serviços de Cobrança Ltda. nas contas bancárias da autuada, em 2013, objeto do lançamento fiscal.

Diante do exposto, resta caracterizada a omissão de receita apontada no lançamento fiscal, pela falta de comprovação da origem dos recursos depositados em conta bancária de titularidade da autuada.

DO AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO

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

É certo que a fiscalizada inicialmente prestou alguns esclarecimentos e a apresentou parte dos documentos requeridos curso da fiscalização, mas não durante todo o procedimento fiscal. Permaneceu silente quando intimada a comprovar origem dos recursos contabilizados na conta de empréstimos de terceiros, o que obstaculizou possíveis investigações acerca da validade dos contratos de mútuo e comprovantes de transferências bancárias, que somente vieram a ser apresentados juntamente com a impugnação.

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

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

***ordenamento pátrio**, por se tratar de prerrogativa reservada ao Poder Judiciário, nos termos do art. 102 da Constituição Federal.*

Quanto à alegação de que recente decisão do STF (ADI 551/RJ e do Recurso Extraordinário nº 582.461/SP) teria determinado que a multa aplicada ao contribuinte não poderia ser superior a 100% e ultrapassar o valor do tributo, cabe observar que os argumentos utilizados em tal decisão não têm força normativa ou vinculam o presente julgamento. As decisões judiciais desfavoráveis à Fazenda Nacional proferidas em Recursos Extraordinários com Repercussão Geral (STF) ou em Recursos Especiais Repetitivos (STJ) somente vinculam a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) após expressa manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), conforme previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1/2014, que regulamenta o disposto nos §§ 4º, 5º e 7º do art. 19 da Lei nº 10.522/2002 (alterado pela Lei nº 12.844/2013), o que não ocorreu no citado caso.

DOS JUROS MORATÓRIOS

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

DOS LANÇAMENTOS REFLEXOS

Tratando-se de tributações reflexas das infrações verificadas no lançamento do IRPJ, e dada à relação de causa e efeito, mantêm-se os mesmos entendimentos em relação à CSLL, ao PIS e à COFINS, sendo improcedentes as impugnações.

De fato, está correto o entendimento da DRJ no sentido de que resta caracterizada a omissão de receita apontada no lançamento fiscal, pela falta de comprovação da origem dos recursos depositados em conta bancária de titularidade da autuada.

Note-se que a empresa sequer apresentou Recurso Voluntário, ou seja, o silêncio da empresa autuada fortalece ainda mais os fundamentos do Auto de Infração e da DRJ, bem como as respectivas multas aplicadas, conforme fundamentação acima, vez que a fiscalizada inicialmente prestou alguns esclarecimentos e a apresentou parte dos documentos requeridos curso da fiscalização, mas não durante todo o procedimento fiscal. Permaneceu silente quando intimada a comprovar origem dos recursos contabilizados na conta de empréstimos de terceiros, **o que obstaculizou possíveis investigações acerca da validade dos contratos de mútuo e comprovantes de transferências bancárias, que somente vieram a ser apresentados juntamente com a impugnação.** Também estão corretos os lançamentos reflexos.

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

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

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

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

Todavia, na verdade, o Auto de Infração NÃO apontou a qual artigo de CTN se referia quando atribuiu a responsabilidade tributária, conforme pode-se verificar nos autos.

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

Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto:
Os responsáveis tributários do presente tipo respondem solidariamente com o sujeito passivo acima discriminado pelo crédito tributário constituído neste documento de lançamento.

AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Nome: JURACI PINHEIRO HENRIQUE

Assinatura: 

CPF: 00015870

SP GUARULHOS DRF

FL. 123

Ministério da Fazenda
Secretaria da Receita Federal do Brasil

Folha: _____

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL
PROCESSO: 16095-720.046/2017-23

DEMONSTRATIVO DE RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS

Dados Responsáveis Tributários:

CPF: 854.369.097-87

Nome: GECIMAR DE SOUZA ROKITZKI

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

Assinatura: _____

Conforme mencionado anteriormente, restou demonstrada no presente caso a omissão de receita apontada no lançamento fiscal, pela falta de comprovação da origem dos recursos depositados em conta bancária de titularidade da autuada.

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

Nesse cenário, o auto de infração e a DRJ mantiveram a responsabilização tributária solidária não só da sócia-administradora da empresa autuada, Ginia Resende Martins da Silva,

como também de Gecimar de Souza Rokitzki, que detinha procuração **com amplo poder de gestão delegado pelo outro sócio administrador, Luiz Felipe de Souza Ramos.**

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

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

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

Contudo, ao contrário do que alega o impugnante, verifica-se que na citada procuração, às fls. 170/173, o sócio-administrador lhe concedeu “poderes amplos e irrestritos para administrar” a empresa autuada, não apenas para “representá-lo em órgãos públicos e instituições financeiras no início da constituição da empresa”. A referida procuração tinha validade por tempo indeterminado, chamando a atenção que, dentre outros poderes, consta expressamente os poderes típicos da administração, a exemplo de: “pagar e receber contas”, “admitir e demitir funcionários, fixando-lhes ordenados e comissões”, “comprar e vender mercadorias relativas ao comércio” e “movimentar quaisquer contas bancárias”. E mais, previa o poder de “transferir as próprias quotas da empresa, inclusive em proveito próprio”, “podendo ainda substabelecer no todo ou em parte se sem prestação de contas”, além de ter sido “outorgada em caráter irrevogável e irretratável”, o que na prática lhe dava autonomia para gerir o negócio, inclusive em benefício próprio, sem ter que prestar contas ao outorgante.

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

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

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

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

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

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

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

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

*Quanto à alegação de que a autoridade lançadora não teria vinculado qualquer atitude do impugnante com os atos que resultaram na presente autuação, **cabe lembrar que para sua responsabilização, com base no art. 135, inciso III, do CTN, não há a necessidade de se apontar um ato específico, de forma personalíssima.** A pessoa jurídica não implementa*

suas ações por si própria, mas sim por meio da atuação dos seus diretores, gerentes e representantes ou dos seus mandatários, prepostos e empregados, que demonstram capacidade de expressar vontade, elemento subjetivo necessário para caracterizar o ato ilícito, do qual resulta a responsabilidade. Assim, uma vez demonstrado que o crédito tributário decorreu de ilicitude na empresa por ele administrada, mantém-se sua responsabilização.

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

Ademais, a simples menção aos artigos 124, I e 135, III do CTN sem qualquer descrição/individualização do fato efetivamente praticado pelo devedor solidário demonstra efetiva falta de motivação ao ato administrativo em questão e a necessidade de seu cancelamento.

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

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Fato é que se a pessoa é classificada no artigo 124 não pode ao mesmo tempo ser classificada no artigo 135 porque o artigo 124 coloca a pessoa na relação jurídica tributária e o artigo 135 classifica a pessoa como algum que abusou da pessoa que está na relação jurídica. Seria o mesmo que classificar uma pessoa como empregado e empregador ao mesmo tempo.

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

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

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

Diante o exposto, conheço o Recurso Voluntário, apresentado somente pelo responsável solidário Gecimar de Souza Rokitzki, para lhe dar provimento a fim de cancelar a atribuição de responsabilidade solidária, mantendo, no mais, a decisão da DRJ a qual manteve a exigência a título de principal do tributo, acrescidos das multas e juros; bem como mantendo a responsabilidade solidária de Ginia Resende Martins da Silva, a qual não apresentou Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni

ACÓRDÃO 1402-007.282 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 16095.720046/2017-23

DOCUMENTO VALIDADO