



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10073.722458/2020-75
ACÓRDÃO	1101-001.417 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	18 de novembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	STEEL BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE METAIS EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2016

ÔNUS DA PROVA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Em direito, o ônus da prova incumbe a quem alega ou acusa. No processo administrativo fiscal é da autoridade fiscal o dever de provar a ocorrência da infração tributária, direta ou indiretamente. Ao fiscalizado, em contrapartida, cabe o ônus de provar a falta de pressupostos da ocorrência das infrações apuradas pela fiscalização.

INTIMAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO.

A intimação de ato administrativo fiscal deve ser feita ou pessoalmente ou por via postal ou por meio eletrônico, sem ordem de preferência. Adotado qualquer um desses meios, resultando frustrada a tentativa de intimação, por qualquer que seja o motivo, cabe a adoção da intimação por edital.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE DOLO.

A aplicação da multa qualificada em lançamento de ofício exige a comprovação nos autos da prática de condutas dolosas pela fiscalizada, qualificadas como sonegação, fraude ou conluio. Havendo essa comprovação, prospera a aplicação da multa qualificada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM.

Conforme o Parecer Normativo Cosit nº 4, de 10/12/2018, que vincula a administração tributária Federal, “a responsabilidade tributária solidária a que se refere o inciso I do art. 124 do CTN, decorre de interesse comum da pessoa responsabilizada na situação vinculada ao fato jurídico tributário, que pode ser tanto o ato lícito que gerou a obrigação tributária como o ilícito que a desfigurou”.

DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS.

A não localização da empresa no endereço cadastrado na Secretaria da Receita Federal, resultando na inaptidão do CNPJ, denota indício de dissolução irregular, de forma a permitir a responsabilização solidária de seus sócios pelo crédito tributário formalizado.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. ARROLAMENTO DE BENS. DRJ. INCOMPETÊNCIA.

Súmulas CARF Vinculantes nº 28 e 109.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa qualificada ao patamar de 100%, nos termos do voto do Relator.

assinado digitalmente

Conselheiro Edmilson Borges Gomes – Relator

assinado digitalmente

Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros julgadores: Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Edmilson Borges Gomes (Relator), Efigênio de Freitas Júnior (Presidente), Jeferson Teodorovicz, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

RELATÓRIO

1. Trata-se de Autos de Infração através dos quais se exige do ora Recorrente IRPJ e CSLL atinentes ao ano-calendário de 2016.

2. As exigências, de acordo com o demonstrativo consolidado, perfazem os seguintes montantes:

Tributo	Imposto R\$	Multa R\$	Juros de mora R\$	Total R\$
IRPJ	15.857.769,20	23.786.653,79	4.378.097,62	44.022.520,61
CSLL	5.717.436,90	8.576.155,34	1.578.594,16	15.872.186,40
Total	21.575.206,10	32.362.809,13	5.956.691,78	59.894.707,01

3. Os seguintes excertos do Relatório Fiscal constante do auto de infração (e-fls. 264/271) resumem as infrações vislumbradas pela autoridade fiscal, verbis:

INTRODUÇÃO

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, nos termos dos arts. 949 e 970 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/18, aprovado pelo Decreto nº 9.580/18, em face da apuração das infrações abaixo descritas aos dispositivos legais mencionados.

Os atos normativos infralegais citados na fundamentação legal deste Auto de Infração estão amparados pelo disposto no art. 100 da Lei nº 5.172/66 (CTN), sendo a atividade administrativa de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do CTN.

No exercício das atribuições legais de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, iniciamos, no dia 06/12/2018, por via postal, com ciência do Termo de início de fiscalização, procedimento administrativo fiscal em desfavor do contribuinte STEEL BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE METAIS LTDA CNPJ: 14.339.696/0001-90, optante pelo regime de tributação Lucro Real, mediante o TDPF – Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal nº 07.1.05.00-2018-00403, referente ao ano calendário de 2016, relatando a seguir as irregularidades detectadas no curso do procedimento fiscal. Através do termo de início foi solicitado entre outros documentos uma síntese do seu processo produtivo, principais produtos industrializados além dos insumos utilizados.

DOS FATOS E DO DIREITO

Em 06/06/2019 comparecemos ao estabelecimento do contribuinte, e constatamos que a fiscalizada e a empresa STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI, CNPJ 12.016.067/0001-01 se encontravam no mesmo espaço físico, sob um mesmo galpão, apesar de possuírem diferentes endereços de cadastro nos sistemas internos da RFB. Constatamos também que o maquinário para industrialização se encontrava na STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI, enquanto na STEEL BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE METAIS LTDA, havia basicamente uma sede administrativa. As duas empresas se encontravam separadas apenas por uma parede divisória de metal.

Verificamos também que os sócios dessas duas empresas se revezam no quadro societário, ora figurando como sócio de uma empresa, ora figurando como sócio da outra conforme telas inseridas no processo. Em consulta aos sistemas internos, verificamos também que o senhor Amaury Scussel Brasil, CPF:038.026.677-60, atual sócio da fiscalizada, aparece como empregado de ambas as empresas no ano-calendário de 2016 conforme telas inseridas no processo.

Além disso observamos que as compras de matérias-primas realizadas pela fiscalizada são todas oriundas da empresa STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI, CNPJ: 12.016.067/0001-01, conforme Razão (Anexo I) e Balancete do ano-calendário de 2016 (Anexo II), que são parte integrante deste auto de infração.

Com o intuito de dar ciência a fiscalizada dos termos de intimação fiscal lavrados em 27/05/2020 e 19/06/2020, verificamos nos sistemas internos da RFB o

endereço cadastral da fiscalizada, e constatamos que a mesma havia alterado seu endereço. Ato contínuo comparecemos ao novo endereço cadastral da empresa, conforme termo de constatação e fotos inseridas no processo e não localizamos a fiscalizada no referido endereço.

Em 27/05/2020 a fiscalizada foi intimada a comprovar através de documentação hábil e idônea (contratos de transporte, conhecimento de transporte) a entrada física das mercadorias no estabelecimento, conforme tabela de notas fiscais anexa ao termo de intimação cuja ciência se deu por edital em 15/07/2020. Até a presente data a fiscalizada não entregou os documentos solicitados, e portanto não comprovou a entrada física das mercadorias em seu estabelecimento.

Em 19/06/2020 a fiscalizada foi intimada também a comprovar o efetivo pagamento das notas fiscais relacionadas em anexo ao termo de intimação cuja ciência se deu por edital em 15/07/2020, apresentando extratos bancários, cópias de cheques, ou outros documentos idôneos, que comprovem a entrega de recursos, relacionando/ indicando o número da nota fiscal e o respectivo documento/comprovante de pagamento. Até a presente data a fiscalizada não entregou os documentos solicitados e portanto não comprovou os pagamentos solicitados.

Constatamos desta forma que as entradas de mercadorias na empresa STEEL BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE METAIS LTDA oriundas da empresa STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI, são entradas/ compras simuladas, com o objetivo de gerar crédito de IPI e despesas dedutíveis e que essas entradas de fato não ocorreram, uma vez que as empresas estavam no mesmo espaço físico, conforme termo de constatação com foto inserido no processo.

Como a fiscalizada não logrou êxito na comprovação das despesas com a compra de matérias-primas, e como há fortes indícios de simulação dessas compras por parte da fiscalizada, as mesmas serão consideradas despesas indedutíveis de acordo com artigo 249 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999. As glosas foram efetuadas de acordo com a planilha de composição de custos (Anexo III) que é parte integrante deste auto de infração.

DECRETO Nº 3.000, DE 26 DE MARÇO DE 1999

Conceito de Lucro Real

Art.247. Lucro real é o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas por este Decreto (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º).

§ 1º A determinação do lucro real será precedida da apuração do lucro líquido de cada período de apuração com observância das disposições das leis comerciais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 37, § 1º).

§ 2º Os valores que, por competirem a outro período de apuração, forem, para efeito de determinação do lucro real, adicionados ao lucro líquido do período de

apuração, ou dele excluídos, serão, na determinação do lucro real do período de apuração competente, excluídos do lucro líquido ou a ele adicionados, respectivamente, observado o disposto no parágrafo seguinte (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, §4º).

§ 3º Os valores controlados na parte "B" do Livro de Apuração do Lucro Real-LALUR, existentes em 31 de dezembro de 1995, somente serão atualizados monetariamente até essa data, observada a legislação então vigente, ainda que venham a ser adicionados, excluídos ou compensados em períodos de apuração posteriores (Lei nº 9.249, de 1995, art. 6º).

Ajustes do Lucro Líquido

Art. 249. Na determinação do lucro real, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração(Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, §2º):

- I- os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Decreto, não sejam dedutíveis na determinação do lucro real;(…)*

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO

Haja vista que em diligência ao domicílio tributário eleito pelo fiscalizado não se localizou a referida empresa, de acordo com termo de constatação inserido no processo e que mediante consulta à Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, onde há o registro dos atos constitutivos e alterações, não há menção a interrupção da atividade, concluiu-se que houve a dissolução irregular da sociedade de acordo o disposto no artigo 135 inciso I da lei 5.172 de 25/10/1966, ocasionando por consequência a responsabilização em relação aos sócios da fiscalizada no que se refere aos créditos tributários objeto desse lançamento.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIREL

O artigo 124, I da lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional) dispõe que:

Art. 124. São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; 2) Foi publicado no Diário Oficial da União de 12/12/2018 o Parecer Normativo Cosit nº 4, de 10/12/2018, que trata da responsabilidade tributária solidária a que se refere o inciso I do art. 124 do CTN, esclarecendo que tal responsabilidade "decorre de interesse comum da pessoa responsabilizada na situação vinculada ao fato jurídico tributário, que pode ser tanto o ato lícito que gerou a obrigação tributária como o ilícito que a desfigurou"; 3) Na ementa do Parecer Normativo Cosit nº 4, também consta que "Os atos de evasão e simulação que acarretam sanção, não só na esfera administrativa (como multas), mas também na penal, são passíveis de responsabilização solidária, notadamente quando configuram crimes"; 4) As irregularidades apuradas na presente ação fiscal justificam a majoração do percentual da multa aplicada sobre o imposto lançado de ofício,

com base no art. 80, caput e § 6º, inciso II, da Lei nº 4.502/64, uma vez que, no caso concreto, se verificam simulação, fraude e conluio, além da prática reiterada;

5) A fiscalização está diante do ilícito que veio a aumentar artificialmente o crédito e, assim, aumentar o saldo credor, ou reduzir o saldo devedor do IPI no estabelecimento adquirente, bem como aumento das despesas dedutíveis através de compras simuladas. O ponto ressaltado no presente trabalho é a fraude, que não ocorreria sem a participação de uma das duas partes. Assim, o estabelecimento fiscalizado será o contribuinte a ser autuado, ao mesmo tempo em que a STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI deve ser enquadrada como responsável solidária.

MULTA QUALIFICADA

Como demonstrado, foi constatada simulação de negócios jurídicos entre a empresa fornecedora e a fiscalizada, cujo elemento principal foi a existência de objetivo diverso daquele configurado pelos atos praticados. As práticas simulatórias da fiscalizada e sua fornecedora, acompanhadas do creditamento indevido do IPI além do aumento das despesas dedutíveis através de compras simuladas, têm como resultado direto e imediato a criação de montante negativo de imposto devido, ou seja, em ilegítimo direito de crédito face à União. É pacífica a jurisprudência administrativa no sentido do não reconhecimento dos negócios jurídicos simulados, como se nota pelos trechos de ementas de Acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, abaixo transcritos: (...)

Portanto, as irregularidades apuradas pela fiscalização justificam a majoração do percentual da multa aplicada sobre o imposto lançado de ofício, com base no art. 80, caput e § 6º, inciso II, da Lei nº 4.502/64, uma vez que, no caso concreto, se verificam simulação, fraude e conluio, além da prática reiterada.

Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal ou a falta de recolhimento do imposto lançado sujeitará o contribuinte à multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007), § 6º O percentual de multa a que se refere o caput deste artigo, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, será: (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

II - duplicado, ocorrendo reincidência específica ou mais de uma circunstância agravante e nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007)

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000) I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

Quando apurada alguma hipótese de lançamento de ofício, há, como reflexo, a aplicação de multa, conforme disposto no art. 998 do Decreto 9.580/2018, que regulamenta o Art. 44 da Lei 9.430/1996, in verbis:

Decreto 9.580/2018 (Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza)

“Art. 998. Nas hipóteses de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas(Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, caput, incisos I e II):

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou a diferença de imposto sobre a renda, nas hipóteses de:

a) falta de pagamento ou recolhimento;

b) falta de declaração; e c) declaração inexata; e” Lei 9.430/1996 “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.” Outrossim, a Legislação prevê a majoração da multa de ofício nos casos em que há fraude/dolo para redução dos tributos devidos, in verbis:

Decreto 9.580/2018 (Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza)“Art. 998. Nas hipóteses de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas(Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, caput, incisos I e II):

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou a diferença de imposto sobre a renda, nas hipóteses de :(...)§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nas hipóteses previstas nos art. 71 ao art. 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.” Lei 9.430/1996 “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.”(...)

§ 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.”

Lei 4.502/1964

“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.” Portanto, em virtude do exposto, a multa de ofício aplicada ao caso em questão será majorada para a alíquota de 150%(cento e cinquenta por cento) as ocorrências relacionadas neste auto de infração.

4. Regularmente intimado do lançamento, o sujeito passivo e respectivos responsáveis solidários apresentaram tempestivamente as Impugnações (e-fls. 981/1022-contribuinte; e-fls 549/590-Steel Cans-responsável solidário e Amaury Scussel Brasil-responsável solidário-e-fls. 1413/1454), impugnações idênticas, conforme sínteses a seguir:

(i) Os impugnantes afirmam que o processo administrativo não trouxe a comprovação do ilícito apontado, trazendo apenas a suposição de que tenha ocorrido. Dizem que a fiscalização supostamente constatou ilícito que veio aumentar artificialmente o crédito IPI no estabelecimento adquirente, bem como, aumento das despesas dedutíveis através de compras simuladas. Que a fiscalização alega que a suposta "fraude", não ocorreria sem a participação da empresa Steel Cans Industria e Metais EIRELI; que o sócio da autuada, Amaury Scussel Brasil, foi incluído como responsável solidário com base na suposta dissolução irregular da Steel Beneficiamento.

(ii) Pedem os impugnantes a nulidade do auto de infração alegando descumprimento de requisitos contidos nos arts 9º e 10º do Decreto 70.235/72, c/c art. 142, parágrafo único, do CTN, quanto ao dever de se instruir o auto de infração, com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito, o que não teria ocorrido. Dizem:

“Aliás, o agente fiscal não explicou e não deixou de forma elucidada, como ocorreu a suposta fraude, evidenciando como esta beneficiava, tanto a empresa autuada, Steel Beneficiamento e Comércio de Metais EIRELI, como a empresa incluída como responsável solidária, Steel Cans Industria e Metais EIRELI. Este beneficiamento de creditamento do IPI, supostamente ocorrido de forma fraudulenta, não restou comprovado em nenhum aspecto.

O agente fiscalizador nada explica ou evidencia de que forma teria ocorrido a suposta "fraude" e como isso na prática de fato supostamente ocorria e beneficiava a empresa fiscalizada. Nada restou demonstrado ou comprovado de que este suposto beneficiamento de créditos de IPI ocorreu, de que forma se deu, limitando-se o agente fiscalizador, a apenas alegar as suposições supracitadas. (...)

Portanto, das supostas alegações do agente fiscal, de que existe um esquema fraudulento de compras simuladas, com o objetivo de gerar crédito de IPI e despesas dedutíveis e que essas entradas não ocorreram, pelo fato das empresas Steel Beneficiamento e Steel Cans, estarem localizadas no mesmo espaço físico, nada restou documentalmente comprovado pelo agente fiscal.”

Afirmam que não lhes cabe fazer contraprova do que o fisco não se incumbiu do ônus de provar. Argumentam:

"(...) é indevida qualquer presunção de fraude com o fim de sonegação. Isso depende de provas, que não cabem ao contribuinte. Não existe a obrigação do contribuinte de fazer prova negativa, prova de que não sonegou. Cabe tão somente ao fisco provar a sonegação que alega.

Fraude ou sonegação não se presumem, mas dependem de provas a cargo exclusivo do fisco. Qualquer argumentação do fisco sobre possível sonegação só tem valor se houver prova por ele produzida. Não existe, legalmente, qualquer presunção de "fé pública" para agentes do fisco.

O prof. Hugo de Brito Machado, em sua obra Mandado de Segurança em Matéria Tributária (Ed. Dialética, S. Paulo, 2003) preceitua nesse sentido: em um estado de Direito democrático. O ônus da prova no processo administrativo fiscal é regulado pelos princípios fundamentais da teoria da prova, expressos, aliás, pelo Código de Processo Civil, cujas normas são aplicáveis ao processo administrativo fiscal. No processo administrativo fiscal para apuração e exigência do crédito tributário, ou procedimento administrativo de lançamento tributário, autor é o Fisco. A ele, portanto, incumbe o ônus de provar a ocorrência do fato gerador."

Desta maneira, não há que se falar em presunção de esquema fraudulento, pela simples "amostragem" de notas fiscais realizada pelo próprio agente fiscal.

Ressalta-se, nesse sentido, que também não foram colhidos depoimentos dos sócios, e não foi realizado nenhum laudo por profissional técnico, que da conclusão, pudesse corroborar com o quanto alegado pelo agente fiscal.

Desta forma, uma autuação com base em presunções não pode ser aceita. Uma autuação deve ser auxiliada por uma perícia contábil bem-feita, que demonstre, de forma clara, a inexistência (sic) da fraude que se sugere ter ocorrido.

Argumentam ser insubsistente a alegação de dissolução irregular da fiscalizada, dizendo haver contradição da fiscalização ao afirmar, de um lado, a existência da empresa como partícipe a se beneficiar de esquema fraudulento e, de outro, sua inexistência de fato, conforme se fez constar no cadastro da Receita Federal, baixando de ofício a empresa por motivo de "inexistência de fato".

Esclarecem:

"As empresas Steel Beneficiamento e Comércio de Metais EIRELI e Steel Cans Industria de Metais EIRELI, foram criadas pela simples premissa do planejamento tributário, de divisão de atividade industrial, e comercial.

Em consequência disso, uma vez sendo enquadrada como industrial, a empresa Steel Beneficiamento, pode valer-se de benefícios fiscais vigentes para esse setor, como por exemplo, a Lei n. 4.533/05.

A premissa para a constituição das 2 empresas, não encontra nenhuma ilegalidade, e, portanto, é perfeitamente plausível a criação de ambas com o fito de economia tributária, dentro dos ditames legais.

Nessa (sic) diapasão, a empresa Steel Beneficiamento, por ser considerada industrial, pode valer-se das benesses (sic) da Lei n. 4533/05, que dispõe sobre a política de recuperação econômica de municípios fluminenses.

No mesmo ato da criação da citada lei, foi criado uma espécie de roteiro sobre esta, com o fito de regulamentar as hipóteses de enquadramento para uso dos benefícios fiscais.

Neste roteiro, está disposto nos itens 3 e 22, respectivamente:

3) Os benefícios fiscais previstos na Lei n. 4.533/05 podem ser utilizados por qualquer estabelecimento localizado em um desses municípios?

R.: Não. Os benefícios somente podem ser usufruídos por estabelecimentos industriais.

22) Pode o estabelecimento industrial com atividade enquadrada na Lei n. 4.533/05 exercer também atividades de natureza diversa?

R.: Não. Para tal, deverá desmembrar o estabelecimento em dois distintos, de forma que um deles exerça, única e exclusivamente, as atividades relacionadas na lei.

(...)

Desta forma, é plenamente legal a criação de duas empresas, que exerçam atividades diferentes.

Ainda cumpre-nos esclarecer, que em razão da existência da guerra fiscal do ICMS, a grande maioria dos estados o uso de créditos oriundos de operações de iniciadas em estados diferentes — em muitos, os estados de origem ofereciam benefícios fiscais.

A empresa, foi instalada inicialmente na Cidade de Três Rios, RJ.

Posteriormente, a empresa foi transferida para o Distrito Industrial de Barra do Pirai. Consequentemente, a empresa pode se beneficiar das benesses (sic) da Lei n. 6.979/2015, que dispõe sobre o tratamento tributário especial de caráter regional aplicado a estabelecimentos industriais do Estado do Rio de Janeiro, posto que a cidade de Barra do Pirai é abarcada pela norma:

(...)

Assim, a criação de duas empresas, uma para atividade industrial e a outra para as demais atividades comerciais, não é vedado, e encontra amparo legal.

Não há qualquer documento hábil, laudo ou perícia, que comprove que exista um esquema fraudulento para angariar créditos de IPI.

Por outro lado, o que resta cabalmente comprovado, é a existência de duas empresas — em que pese o cerne contraditório do agente fiscal. Em primeiro alegar que a empresa Steel Beneficiamento foi criada para compor um esquema fraudulento, o no mesmo ato, considera a empresa 'inexistente de fato'."

Afirmam os impugnantes que as duas empresas têm contabilidade de acordo com as normas do Conselho Federal de Contabilidade e da Receita Federal, tendo todas as transações contabilizadas, sejam de custos como de receitas.

Protestam por comprovar a existência da STEEL BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE METAIS EIRELI, bem como a separação das operações desta e da STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI, por meio da seguinte documentação:

- Comprovantes de consumo de energia;
- Comprovantes de depositos de FGTS dos funcionários;
- Contrato de Locação;
- Fotos que comprovam a existência de 2 empresas funcionando em locais distintos;
- Cópia de contrato de locação de impressoras e,
- Registro dos empregados.

Da ilegalidade da Inaptidão do CNPJ da Contribuinte

Os impugnantes contestam o Ato Declaratório Executivo que declarou a STEEL BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE METAIS EIRELI empresa inapta, baixando seu CNPJ.

Alegam: que a empresa existe de fato não havendo irregularidade na sua constituição; que a IN RFB 1863/2018, que prevê a possibilidade de declarar de ofício a inaptidão de empresa, fere princípio da hierarquia das normas, não tendo o condão de criar a perda de aptidão do CNPJ, porque o Decreto 3.000/99, que teria instituído o CNPJ, não previu essa hipótese. Que a instrução normativa, sendo ato normativo infralegal, não tem o poder de instituir e impor obrigações ao contribuinte em desprestígio ao direito de propriedade constitucionalmente assegurado.

Aduzem que a perda do CNPJ tem tanto caráter de intervenção típica de poder de polícia quanto de modalidade de sanção tributária. Que o poder de polícia deve ser acompanhado de cautelas essenciais, valendo-se da razoabilidade e da proporcionalidade, não se podendo converter no poder de destruir.

Da nulidade da Intimação da Contribuinte

Clamam pela nulidade da intimação feita à Steel Beneficiamento por Edital, por ferir o disposto no art. 23, §1º, do Decreto 70.235/72, pedindo a nulidade do auto de infração lavrado, por consequência.

Da não comprovação de dolo, fraude ou simulação e Da multa de 150%

Ressaltam que má-fé não se presume, inexistindo no direito princípio que coloque a má-fé em regra ou critério de interpretação. Afirmam:

“(...) nada restou comprovado pela autoridade fiscalizadora (que a contribuinte) agiu com dolo, sendo presumida a sua boa-fé, e com isso, requer-se desde já o cancelamento do presente auto de infração, bem como a constatação de que não houve crime contra a ordem tributária com a impossibilidade de representação fiscal para fins penais, bem como a impossibilidade de ocorrer arrolamento de bens e direitos, sob pena de ferir os Princípios Constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana e da estrita legalidade. (...) (...), é o órgão acusador que deve provar incontestadamente a ocorrência de fraude, sonegação ou conluio e não o inverso.

Afirmam que para aplicação da multa qualificada seria indispensável a comprovação de dolo e consumação das hipóteses previstas nos arts. 71 (sonegação), 72 (fraude), 73 (conluio) da Lei 4.502/64, sendo inaplicável a imposição de multa agravada de 150% sem que exista qualquer prova de dolo na conduta da impugnante.

Defendem que não se encontram posições jurisprudenciais que defendam que meros indícios de fraude são suficientes para legitimar o agravamento da multa. Que a contribuinte agiu de forma clara, deixando explícitos seus atos e negócios, de modo a permitir a ampla fiscalização pela autoridade administrativa, agindo na convicção e certeza de que seus atos eram lícitos, não se tratando de caso regulado pelos dispositivos dos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64.

Aduzem, ainda, que a multa aplicada foi exorbitante, indo contra os preceitos normativos garantidos constitucionalmente, quais sejam: a vedação ao confisco (artigo 150, inciso IV); a proteção ao direito de propriedade (artigo 50, XXII); e, a observância da capacidade contributiva (artigo 145, §1º), devendo ser anulada.

Da responsabilização solidária

Os defendentes dizem impugnar a responsabilização solidária imputada ao sócio Amaury Scussel Brasil e à empresa Steel Cans Industria de Metais EIRELI pela ausência de comprovação do dolo e pela invalidade de Lei ordinária nº 8.620/93 alterar o artigo 135 que rege a matéria.

Se baseiam, especificamente, na jurisprudência que segue.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ARTIGO 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. (...)

2. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando

reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

3. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social" (artigo 13).

4. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ARTIGO 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ARTIGO 146, 111, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III.

CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. (...) 3. A solidariedade prevista no artigo 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional. 4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei n' 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O artigo 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. 5.

O CTN, artigo 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O artigo 13 da Lei n' 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do artigo 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN. 6. (...). 7. A Lei 8.620/93, artigo 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido. 8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal, no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional, e do Código Civil, para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário."

(Recurso Especial. 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 5.Recurso especial. desprovido. (REsp. 702719 Ti -Ministro. Luiz Fux 17/11/2005)"

Afirmam:

"(...) como visto no julgado acima, de clareza ímpar, ainda que se alegue que o referido artigo 13 da Lei 8.620/93, possa vir alinhado ao disposto no artigo 124, II, do CTN, que reza serem solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, evidentemente tal alegação sucumbe ao fato de que tal inciso, deve ser interpretado de que há obrigação solidária por pessoas expressamente designadas por Lei, evidentemente, fazendo sentido ser somente pessoas expressamente designadas por "lei complementar", e não ordinária como a lei 8.620/93.

Nesse sentido, não há fundamentação para a responsabilização da empresa Steel Cans nem do sócio da atuada."

Especificamente quanto à responsabilização do sócio, desenvolvem o seguinte raciocínio:

"(...) o Auto de Infração ainda cita o artigo 135 do CTN imputando a responsabilidade aos sócios da empresa atuada pelos créditos tributários por conta de supostos atos praticados em excesso de poderes ou infração de lei.

Impugnamos os feitos pois há tempos a jurisprudência consolidou entendimento de que o mero inadimplemento de tributo não enseja redirecionamento da cobrança.

Em sede de Execução Fiscal. tal orientação foi objeto da Súmula 430 do STJ, in verbis:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente." Logo, a imputação de responsabilidade do sócio da Impugnante depende de comprovação pelo Fisco de atos ilícitos ou fraudulentos, o que não resta comprovado nestes autos.

(...)

Sem provas de que o gestor agiu com dolo, fraude ou simulação, em afronta à lei ou ao contrato social, sem diligências visando a constatar a gestão fraudulenta da sociedade, não se pode pretender a sua responsabilização.

Ressalte-se: a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica de determinada sociedade é um ato grave e com inúmeros desdobramentos, que repercutem, sobretudo, na estabilidade dos setores econômico e financeiro de nosso país.

É inaplicável a responsabilização tributária de terceira pessoa, com fundamento no artigo 128 do CTN, se não ficou demonstrada a sua vinculação com o fato gerador da obrigação tributária. Além disso, não se aplica o artigo 135, inciso III,

do CTN se não for claramente comprovado pelo Fisco que a obrigação tributária é resultante de atos praticados pelos sócios com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social. ou estatutos.

Nos termos da legislação em vigor, tanto nos casos do art. 124, como dos arts. 135 e 137, todos do CTN, há necessidade de comprovação de fato jurídico tributário, distinto da ocorrência do fato gerador, capaz de permitir a inclusão dos sócios e/ou administradores no polo passivo da relação jurídica tributária (...)

Por fim, restou cabalmente comprovada a existência da empresa Autuada.

Portanto, não há que se falar em redirecionamento da cobrança pela dissolução irregular.”

Os impugnantes findam requerendo: i) o recebimento da Impugnação; ii) a suspensão dos créditos em litígio; iii) o provimento da impugnação com a nulidade do auto de infração; iv) a exclusão da responsabilização do sócio; v) a exclusão ou redução da multa de ofício qualificada; vi) o cancelamento da Representação Fiscal para Fins Penais, bem como abstenção do arrolamento dos bens e direitos dos impugnantes; e vii) que as publicações e/ou intimações sejam encaminhadas ao advogado que as representa.

5. A Egrégia 26ª Turma da DRJ08, na sessão de 27/08/2021 (e-fls. 1870/1905) negou provimento à impugnação, do contribuinte e responsáveis solidários, sendo que o respectivo acórdão restou assim ementado, verbis:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2016

ÔNUS DA PROVA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Em direito, o ônus da prova incumbe a quem alega ou acusa. No processo administrativo fiscal é da autoridade fiscal o dever de provar a ocorrência da infração tributária, direta ou indiretamente. Ao fiscalizado, em contrapartida, cabe o ônus de provar a falta de pressupostos da ocorrência das infrações apuradas pela fiscalização.

INTIMAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO.

A intimação de ato administrativo fiscal deve ser feita ou pessoalmente ou por via postal ou por meio eletrônico, sem ordem de preferência. Adotado qualquer um desses meios, resultando frustrada a tentativa de intimação, por qualquer que seja o motivo, cabe a adoção da intimação por edital.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE DOLO.

A aplicação da multa qualificada em lançamento de ofício exige a comprovação nos autos da prática de condutas dolosas pela fiscalizada, qualificadas como sonegação, fraude ou conluio. Havendo essa comprovação, prospera a aplicação da multa qualificada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM.

Conforme o Parecer Normativo Cosit nº 4, de 10/12/2018, que vincula a administração tributária Federal, “a responsabilidade tributária solidária a que se refere o inciso I do art. 124 do CTN, decorre de interesse comum da pessoa responsabilizada na situação vinculada ao fato jurídico tributário, que pode ser tanto o ato lícito que gerou a obrigação tributária como o ilícito que a desfigurou”.

DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS.

A não localização da empresa no endereço cadastrado na Secretaria da Receita Federal, resultando na inaptidão do CNPJ, denota indício de dissolução irregular, 1 PROCESSO 10073.722458/2020-75 ACÓRDÃO 108-019.397 DRJ08 de forma a permitir a responsabilização solidária de seus sócios pelo crédito tributário formalizado.

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE INAPTIDÃO. CONTESTAÇÃO ESTRANHA AO PROCESSO. NÃO CONHECIMENTO.

A impugnação do Ato Declaratório Executivo de Inaptidão deve ser apresentada no respectivo processo administrativo de inaptidão e baixa de CNPJ, dentro do prazo possível para fazê-lo, não podendo ser conhecida em processo diferente daquele.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. ARROLAMENTO DE BENS. DRJ.

INCOMPETÊNCIA.

As Delegacias da Receita Federal de Julgamento não são competentes para se pronunciarem sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais ou sobre Arrolamento de Bens para garantia do crédito tributário.

INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO FISCAL. VEDADO ENCAMINHAMENTO A ENDEREÇO DIVERSO.

Não é permitido que intimações, publicações ou notificações dirigidas à contribuinte ou ao seu procurador sejam encaminhadas a endereço diverso de seu domicílio fiscal, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235/72.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Acordam os membros da 26ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

6. Os sujeitos passivos foram devidamente intimados desse r. decum, tendo em seguida apresentado Recursos Voluntários (e-fls. 2014/2044; 1981/2011 e 1927/1951) em que, basicamente, repetem os argumentos tecidos em suas Impugnações:

(i) O agente fiscalizador alega que a suposta “fraude” de simulação de entradas, não ocorreria sem a participação da empresa STEEL CANS INDUSTRIA E METAIS EIRELI, incluindo esta como responsável solidária pelos créditos tributários.

(ii) O valor total do crédito lançado perfaz o montante de R\$ 70.461.856,41 (setenta milhões, quatrocentos e sessenta e um mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e quarenta e um centavos), sendo: i) Imposto sobre produtos industrializados no montante de R\$ 10.567.149,40 (dez milhões, quinhentos e sessenta e sete mil, cento e quarenta e nove reais e quarenta centavos); ii) Imposto Sobre a Renda de Pessoa Jurídica no montante de R\$ 44.022.520,40 (quarenta e quatro milhões, vinte e dois mil, quinhentos e vinte reais e quarenta centavos); iii) Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido no montante R\$ 15.872.186,40 (quinze milhões, oitocentos e setenta e dois mil, cento e oitenta e seis reais e quarenta centavos).

(iii) Assim, foram implicados como responsáveis solidários pelo pagamento dos referidos créditos tributários, o sócio da Recorrente, AMAURY SCUSSEL BRASIL, CPF: 038.026.677-60, com base na suposta dissolução irregular da STEEL BENEFICIAMENTO E COMÉRCIO DE METAIS EIRELI, CNPJ nº 14.339.696/0001-90 bem como, a empresa STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI, CNPJ n. 14.016.067/0001- 01, por supostamente ser a beneficiária da “fraude”, relativa aos créditos de IPI.

(iv) O agente fiscalizador nada explica ou evidência de que forma teria ocorrido a suposta “fraude” e como isso na prática de fato supostamente ocorria e beneficiava a empresa fiscalizada. Nada restou demonstrado ou comprovado de que este suposto beneficiamento de créditos de IPI ocorreu, e de que forma se deu, limitando-se o agente fiscalizador, a apenas alegar as suposições supracitadas.

(v) Da descrição dos fatos, limitou-se a fazer constar, que em 06/06/2019, compareceu ao estabelecimento do contribuinte, ora Impugnante e, supostamente constatou que a empresa fiscalizada e a empresa STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI, CNPJ: 12.016.067/0001-01 se encontravam no mesmo espaço físico, sob um mesmo galpão, apesar de possuírem diferentes endereços de cadastro nos sistemas internos da RFB, supondo que as empresas se encontravam separadas apenas por uma parede divisória de metal. Contudo, das “fotos” constantes nos autos, em nada evidencia que a empresa STEEL BENEFICIAMENTO e STEEL CANS, funcionavam no mesmo espaço físico.

(vi) Portanto, das supostas alegações do agente fiscal, de que existe um esquema fraudulento de compras simuladas, com o objetivo de gerar crédito de IPI e despesas dedutíveis e que essas entradas não ocorreram, pelo fato das empresas STEEL BENEFICIAMENTO e STEEL CANS, estarem localizadas no mesmo espaço físico, nada restou documentalmente comprovado pelo agente fiscal.

(vi) o Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, dispõe em seus artigos 9º e 10º, que ônus da autoridade fiscal apresentar as provas dos fatos constituintes do direito da Fazenda:

“Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.”

(...)

(vii) O agente fiscal, se limitou a alegar em suma, que a empresa autuada, e a empresa STEEL CANS, praticam ilícito simulando vendas com o fim de obtenção de crédito de IPI, e por conseguinte, a diminuição do tributo a ser recolhido. Ocorre, que basta uma simples análise do Auto de Infração para a verificação de que nenhuma destas alegações restaram comprovadas pelo agente fiscal, de nenhuma maneira. Outrossim, o agente fiscal fez constar que, foram realizadas “amostragens” para a averiguação do ilícito. Contudo, desta suposta “amostragem”, em nada se comprova a fraude alegada. Não é possível, sequer, entender qual ilícito o agente fiscal sugere ter ocorrido, posto que não restou demonstrado qual o efetivo benefício que a empresa teve com o suposto esquema fraudulento.

(viii) Assim, é indevida qualquer presunção de fraude com o fim de sonegação. Isso depende de provas, que não cabem ao contribuinte. Não existe a obrigação do contribuinte de fazer prova negativa, prova de que não sonegou. Cabe tão somente ao fisco provar a sonegação que alega. Fraude ou sonegação não se presumem, mas dependem de provas a cargo exclusivo do fisco. Qualquer argumentação do fisco sobre possível sonegação só tem valor se houver prova por ele produzida. Não existe, legalmente, qualquer presunção de “fé pública” para agentes do fisco. O prof. Hugo de Brito Machado, em sua obra Mandado de Segurança em Matéria Tributária (Ed. Dialética, S.Paulo, 2003) preceitua nesse sentido: (...)

(ix) Ressalta-se, nesse sentido, que também não foram colhidos depoimentos dos sócios, e não foi realizado nenhum laudo por profissional técnico, que da conclusão, pudesse corroborar com o quanto alegado pelo agente fiscal. Desta forma, uma autuação com base em presunções não pode ser aceita. Uma autuação deve ser auxiliada por uma perícia contábil bem-feita, que demonstre, de forma clara, a inexistência da fraude que se sugere ter ocorrido, o que no referido caso os requisitos não foram cumpridos, logo, deve o referido AIIM ser anulado.

(x) (...) A Recorrente, através do planejamento tributário busca a redução da sua carga tributária, por meio de manifestação de capacidade contributiva originalmente sujeitas a ela, mediante a utilização de atos lícitos, ainda que não congruentes com o objetivo da lei. Importante salientar que no momento do

planejamento tributário, tal divisão visava poder valer-se de benefícios fiscais vigentes para o setor industrial para a empresa STEEL BENEFICIAMENTO E COMÉRCIO DE METAIS EIRELI, como por exemplo, a Lei nº 4.533/05, vigente à época do planejamento fiscal em comento, vindo a ser revogada pela Lei nº 5701/2010. O pressuposto para a constituição das duas empresas, não encontra nenhuma ilegalidade, e, portanto, é perfeitamente plausível, com o propósito de economia tributária, dentro dos preceitos legais. Deste modo, a Recorrente STEEL BENEFICIAMENTO E COMÉRCIO DE METAIS EIRELI, por ser considerada industrial, poderia se aproveitar dos benefícios da Lei nº 4.533/05, que dispunha sobre a política de recuperação econômica de municípios fluminenses.

(...)

(xi) Ainda, em razão da existência da guerra fiscal do ICMS, na grande maioria dos Estados o uso de créditos oriundos de operações iniciadas em estados diferentes – em muitos, os Estados de origem ofereciam benefícios fiscais. Vale destacar, que a contribuinte, foi instalada, inicialmente na cidade de Três Rios, RJ, e, posteriormente, ela foi transferida para o Distrito Industrial de Barra do Piraí - consequentemente, a contribuinte pode-se aproveitar das benesses da Lei nº 6.979/2015, que dispõe sobre o tratamento tributário especial de caráter regional aplicado a estabelecimentos industriais do Estado do Rio de Janeiro, posto que a cidade de Barra do Piraí é abarcada pela norma: (...)

(xii) Assim, nota-se que a contribuinte STEEL BENEFICIAMENTO E COMÉRCIO DE METAIS EIRELI foi idealizada com o intuito de se adequar a ser favorecida de benefícios fiscais que são comumente concedidos aos estabelecimentos industriais, o que não configura fraude e muito menos qualquer ilegalidade. Aliás, citando o conselheiro deste Ilustre órgão, Charles Mayer de Castro Souza, presidente da 1ª Turma da 2ª Câmara da 3ª Seção, que em comento ao julgamento do Processo de nº 19515.001905/2004-67 afirmou: “O limite do planejamento é a Lei”. Logo, conclui-se que o planejamento tributário da Recorrente se encontra plenamente dentro da legalidade, não havendo como a autoridade fiscalizatória, depreender que haveria dolo no citado planejamento, estando este de acordo com a legislação.

(xiii) Considerando ainda, que não há qualquer documento hábil, laudo ou perícia, que comprove que exista um esquema fraudulento para angariar créditos de IPI, a criação de duas empresas, uma para atividade industrial e a outra para as demais atividades comerciais, não é vedado, e encontra amparo legal e jurisprudencial, assim como segue: (...)

(xiv) Em contrapartida, o que resta cabalmente comprovado, é a existência de duas empresas – em que pese alegação de que a empresa STEEL BENEFICIAMENTO E COMÉRCIO DE METAIS EIRELI foi criada para compor um esquema fraudulento, ou que a empresa “inexistiu de fato”. As duas empresas encontravam-se com a contabilidade de acordo com as normas do Conselho Federal de Contabilidade, obedecendo as normas emanadas pela Receita Federal,

encontrando-se contabilizadas todas as transações, sejam de custos, sejam de receitas.

(...)

(xv) Ora, se não há impedimento para duas empresas ocuparem a mesma área geográfica, e se assim era de fato, a empresa desmembrada em duas dividindo a instalação, não há cabimento haver contratação de serviços de transporte, e, portanto, sem nexos este apontamento em acórdão recorrido. Além disso, na ocasião de apresentação de impugnação, foram acostados todos os documentos hábeis a comprovar a existência da empresa STEEL BENEFICIAMENTO E COMÉRCIO DE METAIS EIRELI, bem como, a separação das operações estranhas à atividade da empresa STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI, quais sejam: Comprovantes de consumo de energia; Comprovantes de depósitos de FGTS dos funcionários; Contrato de Locação; Fotos que comprovavam a existência de 2 (duas) empresas funcionando em locais distintos; Cópia de contrato de locação de impressoras e, Registro dos empregados.

(xvi) Outrossim, se houve o desmembramento da empresa em duas, para que, nos ditames legais, pudesse se efetivar o planejamento fiscal, não haveria conveniência para a STEEL BENEFICIAMENTO adquirir materiais de outro fornecedor se não a STEEL CANS. Não há nos termos trazidos e no acórdão recorrido, a verificação de todos os fatos administrativos, e muito menos, foi realizada perícia técnica contábil, que embase a suposta infração e, por consequência, a lavratura do AIIM. Portanto, trata-se de uma atividade totalmente amparada na norma, devendo o acórdão recorrido ser imediatamente reformado. Além do mais, no caso em tela, estamos diante de uma verdadeira arbitrariedade, tendo sido o lançamento realizado sob supostos fatos não comprovados.

(xvii) Frise-se que as ocorrências de uma infração tributária pressupõem, no mínimo, a culpabilidade do agente. Por isso, a legislação tributária traz, em alguns dispositivos, o Princípio da VERDADE MATERIAL, em razão do qual os fatos favoráveis ao contribuinte devem ser considerados como no caso do artigo 1122 e §2º do artigo 1083 ambos do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, nada restou comprovado pela autoridade fiscalizadora que a Recorrente agiram com dolo, sendo presumida a sua boa-fé e, com isso, requer-se desde já o cancelamento do Auto de Infração, bem como a constatação de que não houve crime contra a ordem tributária com a impossibilidade de representação fiscal para fins penais, bem como a impossibilidade de ocorrer arrolamento de bens e direitos, sob pena de ferir os Princípios Constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana e da estrita legalidade.

(xviii) Em continuidade, destaca-se que a Lei nº 9.430/96 disciplina penalidades de multa resultantes do descumprimento das obrigações tributárias federais. A multa de 150% (cento e cinquenta por cento) aplicada ao presente caso está fundamentada no art. 44, § 1º da Lei nº 9.430/96. Enraizado no princípio da

legalidade, podemos concluir que, com exceção do disposto no artigo 2º da lei supramencionada, apenas haverá duplicação do percentual de multa nos casos previstos nos artigos mencionados da Lei nº 4.502/64. Tais artigos conceituam a sonegação (art. 71), a fraude (art. 72), e o conluio (art. 73). Sabe-se ainda que este Ilustríssimo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF tem se posicionado no sentido de manter a presunção de boa-fé e de inocência dos contribuintes no julgamento de casos em que a fiscalização impõe sanções qualificadas.

(...)

(xix) Destarte, pode-se arrematar a inaplicabilidade a imposição da multa agravada em 150% (cento e cinquenta por cento), considerando que não existe qualquer comprovação de dolo na conduta das Recorrentes. Nesse sentido, se faz indispensável a interpretação da Lei Tributária de forma mais favorável ao contribuinte, conforme preceitua o anteriormente aludido artigo 112 do CTN. Como é notório, é ônus da fiscalização apresentar fundamentos que comprovem que as Recorrentes efetivamente praticaram fraude fiscal mediante artifício doloso com propósito de subtrair o montante do imposto devido, o que no presente caso, não ocorreu.

(xx) Dessa forma, requer-se seja o acórdão recorrido, modificado tornando sem efeito a aplicação do percentual abusivo de 150% (cento e cinquenta por cento) de multa sobre o valor do imposto cobrado na presente exação fiscal.

(xxi) DA ILEGALIDADE NA INCLUSÃO DO SÓCIO E DA EMPRESA STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI NO POLO PASSIVO DO FEITO FISCAL. De forma totalmente ilegal e arbitrária, o agente fiscal incluiu como corresponsáveis pelas obrigações tributárias incluídas na NFLD e nos AIIM, tanto o sócio AMAURY SCUSSEL BRASIL, como a empresa STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI, com base no art. 135, I, do CTN.

(xxii) Nesse sentido, diante da ausência de comprovação de dolo não há fundamentação que justifique a responsabilização da empresa STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI nem do sócio. Ainda, considerando todo o exposto, não restam dúvidas de que sem provas que constituem o dolo, não é possível a responsabilização de sócio ou empresa sócia no polo passivo, vejamos: (...)

(xxiii) Ainda que se alegue que houve a dissolução irregular da empresa STEEL BENEFICIAMENTO E COMÉRCIO DE METAIS EIRELI diante da ausência de comprovação de que a empresa manteve o funcionamento regular após a alteração de endereço, foram acostados aos autos administrativos documentos (contas de luz, pagamentos a serviços de informática) que comprovam sua efetiva intenção de funcionamento. Quanto a responsabilização da STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI, fundada em participação em suposta fraude que, como já elucidado, não foi devidamente comprovada pela autoridade fiscalizadora. Logo, não há quaisquer motivos que justifiquem a inclusão da referida empresa no polo passivo. Portanto, não há que se falar na inclusão do

sócio AMAURY SCUSSEL BRASIL e nem da empresa STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI, sem nenhuma fundamentação de fato e nem de direito que a justifique.

(xxiv) Da leitura atenta ao acórdão recorrido, é possível identificar que o Fisco lavrou o demonstrativo de responsáveis tributários incluindo o sócio da Recorrente como corresponsável pelas obrigações tributárias da seguinte maneira: *“A dissolução irregular presumida para a pessoa jurídica que deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, tem como legítima a atração do sócio gerente da sociedade para o polo passivo da relação jurídica tributária.”*

(xxv) Nesta esteira, o Auto de Infração ainda cita o artigo 135 do CTN imputando a responsabilidade ao sócio da empresa autuada pela suposta dissolução irregular da STEEL BENEFICIAMENTO E COMÉRCIO DE METAIS EIRELI. Contudo, imputação de responsabilidade ao sócio da Recorrente depende de comprovação pelo Fisco de atos ilícitos ou fraudulentos, o que não resta comprovado nos autos. Logo, trazendo a lição para o caso dos presentes autos mesmo em rito administrativo leva a entender que a imputação de responsabilidade ao sócio da Recorrente depende de comprovação pelo Fisco de atos ilícitos ou fraudulentos. o que mais uma vez ressalta-se, não ocorreu, portanto, incabível o redirecionamento da cobrança. A inclusão do sócio como responsável pelos créditos tributários de pessoas jurídicas autuadas tem sido comum sem a comprovação da sua atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Essa arbitrariedade em tais atos administrativos acabam por mitigar o direito de defesa das referidas pessoas. Ressalte-se que, interpretando a expressão “infração de lei, contrato social ou estatutos”, expressa no mencionado artigo 135 do CTN, é pacífico que não é sempre que a pessoa física pode ser responsabilizada por débitos contraídos pela pessoa jurídica. É necessária a prova de que o administrador das pessoas jurídicas tenha dissolvido irregularmente as sociedades, para haver eventual caracterização de sua responsabilidade tributária, o que não ocorreu.

(xxvi) Nas hipóteses de sujeição passiva solidária em desfavor do sócio administrador, sem que o fiscal autuante se preocupe em provar a infração, carece de suporte fático a autuação, por ausência de motivação. Também, sem provas de que o gestor agiu com dolo, fraude ou simulação, em afronta à lei ou ao contrato social, sem diligências visando a constatar a gestão fraudulenta da sociedade, não se pode pretender a sua responsabilização. É inaplicável a responsabilização tributária de terceira pessoa, com fundamento no artigo 128 do CTN, se não ficou demonstrada a sua vinculação com o fato gerador da obrigação tributária. Além disso, não se aplica o artigo 135, inciso III, do CTN se não for claramente comprovado pelo Fisco que a obrigação tributária é resultante de atos praticados pelos sócios com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Nos termos da legislação em vigor, tanto nos casos do art. 124, como dos arts. 135 e 137, todos do CTN, há necessidade de comprovação de fato

jurídico tributário, distinto da ocorrência do fato gerador, capaz de permitir a inclusão dos sócios e/ou administradores no polo passivo da relação jurídica tributária.

(xxvii) Importante discorrer que, o simples fato de ser sócio ou administrador, é insatisfatório para respaldar uma decisão condenatória, seja ela proferida no âmbito administrativo ou judicial, sob pena de configurar-se uma responsabilidade desprovida de elementos concretos que embasem a culpabilidade do responsável, que seria punido pela simples posição que ocupa na empresa.

(xxviii) Ademais, não há que se falar em violação à Lei ou contrato social da empresa, nada restou comprovado no que tange a isso. Por fim, restou cabalmente comprovada a existência da empresa Recorrente. Portanto, não há que se falar em redirecionamento da cobrança pela dissolução irregular. Sendo assim, requer-se a definitiva exclusão do sócio AMAURY SCUSSEL BRASIL, como responsável pelo crédito tributário ora discutido.

(xxix) requer seja dado provimento ao recurso, acolhendo as matérias de direito, para ao final julgá-las PROCEDENTES, declarando NULOS os débitos em referência, sendo determinado o imediato CANCELAMENTO DEFINITIVO do presente feito.

Subsidiariamente, caso os Ilmos. Julgadores não entendam desta forma, o que se admite apenas a título de argumentação, requer seja afastada a multa aplicada, uma vez que claramente confiscatória.

Por fim, requer que todas as intimações pela imprensa oficial sejam realizadas, exclusivamente, em nome do escritório PASCHOINI SOCIEDADE DE ADVOGADOS, com registro na OAB sob o nº 35.594, localizado na Av. Brigadeiro Faria Lima, nº 1.336, Cj. 111, Jardim Paulistano, São Paulo/SP, CEP: 01452-001, sob pena de serem consideradas nulas.

7. É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Edmilson Borges Gomes**, Relator.

8. Os Recursos Voluntários são tempestivos e atendem aos pressupostos de admissibilidade, razão pela qual deles conheço.

9. Conforme narrado acima, discute-se nesses autos a higidez das exigências de IRPJ e CSLL constituídas de ofício pela r. autoridade autuante, que vislumbrou o cometimento de infração por parte do sujeito passivo na apuração que fizera desses tributos no ano-calendário de 2016.

10. Os recorrentes foram autuados tendo em vista a suposta emissão e utilização de notas fiscais que não deram saída de produtos, mercadorias ou insumos, com geração artificial

de custos e créditos tributários indevidos, com a qualificação da multa, bem como a imputação de responsabilidade solidária.

11. Conforme decisão “a quo”, neste voto também serão analisadas em conjunto os recursos voluntários da contribuinte Steel Beneficiamento e Comércio de Metais Eireli, doravante identificada como Steel Beneficiamento, e dos responsáveis solidários Steel Cans Industria e Metais Eireli, doravante identificada como Steel Cans, e do sócio Amaury Scussel Brasil.

12. A suspensão dos créditos em litígio, conforme aventado pelo sujeito passivo independe de requisição, sendo garantida nos termos do art. 151, III, da Lei nº 5.172/66 (CTN).

Das Preliminares

13. Os recorrentes suscitam a nulidade do auto de infração alegando descumprimento de requisitos contidos nos artigos 9º e 10º do Decreto 70.235/72, c/c art. 142, parágrafo único, do CTN.

14. Todavia, é o artigo 59 do Decreto 70.235/72, que dispõe sobre a nulidade do auto de infração, in verbis:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa” .

15. Como se vê, as hipóteses legais de nulidade não se afiguram no presente caso. O lançamento que se analisa foi lavrado por auditor-fiscal, autoridade competente conforme expressamente prevê o art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2002, com a redação dada pela Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, estando garantido o mais absoluto direito de defesa mediante a impugnação e recurso voluntário ao auto de infração, ante a perfeita descrição dos fatos, enquadramento legal específico e a abertura de prazo legal de contestação.

16. Também se encontram presentes todos os requisitos necessários à formalização do auto de infração, nos termos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, restando válidos os autos lavrados:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

17. Quanto a alegação aos citados artigos 9º do Decreto 70.235/721 e 142 do CTN, não se encontra nos autos nenhuma infração aos mesmos. Foram feitos autos distintos para cada tributo, devidamente instruídos com os meios de prova julgados suficientes pela autoridade lançadora para comprovação do ilícito, cabendo aos sujeitos passivos, se for o caso, demonstrar a insuficiência de provas alegada. Afasta-se, assim, as preliminares de nulidades.

18. O recorrente Sr. Amaury Scussel Brasil, através de seu novo patrono, menciona que do exame do auto de infração e da decisão de primeira instância, fica fácil perceber que o motivo determinante para a glosa dos gastos que dera origem ao lançamento de ofício foi a não localização da devedora principal no endereço indicado no CNPJ. Assim, a STEEL BENEFICIAMENTO impetrou Mandado de Segurança, processo nº 5007619-14.2021.4.02.5104, distribuído à 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Volta Redonda, RJ e que a solução a ser dada no processo judicial é nítida questão prejudicial, na exata medida em que interfere no resultado deste processo administrativo.

19. Entendo que não assiste razão aos recorrentes.

20. No caso analisado, de concomitância de processo administrativo e judicial, a empresa autuada teve sua inscrição no CNPJ baixada de ofício por inexistência de fato, conforme Ato Declaratório Executivo nº 006461728, de 02/10/2020, processo administrativo nº 10073.722351/2020-27. Porém, o que se discute nos autos, é a glosa de custos não comprovados.

21. Assim, a questão dos lançamentos é relativa à inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos valores registrados como custos na compra de matérias-primas e não comprovados pela fiscalizada. Enquanto no processo de inaptidão cuja baixa do CNPJ foi efetuada, não há questão prejudicial cujo julgamento influirá no julgamento de uma questão de mérito, mas uma única questão, de mérito, que é tratada no lançamento e é discutida pela Recorrente na esfera administrativa. Portanto, improcedência do pedido de sobrestamento por ausência de relação de prejudicialidade.

22. Com relação a nulidade da decisão recorrida, onde o recorrente alega que o principal motivo adotado pela fiscalização e pela DRJ para a manutenção da glosa dos custos está na suposta falta de comprovação da efetividade dos pagamentos, também não assiste razão .

23. Vê-se que a decisão recorrida fez uma análise completa de todos os elementos suscitados no relatório fiscal e não se furtou a contemplar os documentos juntados na impugnação. Ocorre, porém, que não é por falta de documentos que as operações foram desconsideradas, mas pela simulação nos negócios firmados que levaram à emissão dos documentos que supostamente as validariam.

24. Sobre tal contexto, a DRJ expressamente se pronunciou da seguinte forma, com grifos desta Relatoria:

“ Os impugnantes enxergam contradição da fiscalização ao afirmar, **de um lado, a existência da empresa como partícipe a se beneficiar de esquema fraudulento e, de outro, sua inexistência de fato.** Não atentaram para o fato de que a existência da empresa participando de esquema fraudulento **foi apontada no ano de 2016** e a sua inexistência de fato, em data posterior, **no ano de 2020** no momento em a fiscalização não a localizou no endereço informado na base CNPJ, não havendo contradição alguma.

A questão principal da presente lide é saber se as provas trazidas aos autos seriam suficientes para comprovar a existência de esquema fraudulento de simulação de compras, com o objetivo de a Steel Beneficiamento adquirir créditos inexistentes de IPI e de deduzir custos inexistentes na apuração do Lucro Real.”

25. Entendo pelos fatos aqui expostos, que todas essas questões deverão ser tratadas no mérito, pois no caso em apreço, há hialina clareza das razões de fato e de direito que levaram à autuação, bem como do julgamento em primeira instância, razão pela qual entendo não existirem nulidades a serem sanadas.

No Mérito

Delimitação da lide: Controvérsia central relacionada à simulação de operações com pessoa jurídica ligada.

26. A contribuinte e os responsáveis solidários interpuseram recursos voluntários idênticos, patrocinados pelo mesmo defensor, exceto o recurso do Sr. Amaury Scussel, que até a impugnação era o mesmo patrono, vindo a alterar no decorrer do andamento processual, devendo ser julgado conjuntamente, sob os mesmos fundamentos. Complementarmente, será feita a análise adicional do único argumento diferente trazido pelos responsáveis, os quais controvertem a inaplicabilidade do art. 135, III, do CTN, ante a alegada ausência de provas dos atos que os vinculem às operações trazidas no relatório fiscal.

27. Importa contextualizar a apreciar os fatos que circundam todos os lançamentos, uma vez que as infrações apontadas partem dos mesmos elementos para caracterizar operações fictícias que nunca teriam sido realizadas, embora escrituradas para gerar benefício tributário indevido.

28. O eixo central das autuações consiste na desconsideração das operações comerciais realizadas entre a contribuinte STEEL BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE METAIS LTDA, oriundas da empresa STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI, cujas transações foram consideradas simuladas, com intuito de obter vantagens tributárias ilícitas.

29. O trabalho de auditoria fiscal realizou investigação em inúmeras transações realizadas com pessoa jurídica ligada, tendo o relatório fiscal concluído basicamente que (e-fls. 400/407):

“são entradas/compras simuladas, com o objetivo de gerar crédito de IPI e despesas dedutíveis e que essas entradas de fato não ocorreram, uma vez que as

empresas estavam no mesmo espaço físico, conforme termo de constatação com foto inserido no processo.”

“a fiscalizada foi intimada a comprovar através de documentação hábil e idônea (contratos de transporte, conhecimento de transporte) a entrada física das mercadorias no estabelecimento, conforme tabela de notas fiscais anexa ao termo de intimação fiscal(...).

Até a presente data a fiscalizada não entregou os documentos solicitados, e, portanto, não comprovou a entrada física das mercadorias em seu estabelecimento.”

“ a fiscalizada foi intimada também a comprovar o efetivo pagamento das notas fiscais relacionadas em anexo ao termo de intimação (...), apresentando extratos bancários, cópias de cheques, ou outros documentos idôneos, que comprovem a entrega de recursos, relacionando/indicando o número da nota fiscal e o respectivo documento/comprovante de pagamento. Até a presente data a fiscalizada não entregou os documentos solicitados e, portanto, não comprovou os pagamentos solicitados.”

30. Nota-se que são muitos elementos fáticos que foram apreciados no relatório fiscal, sendo o excerto acima transcrito apenas um resumo das conclusões a que chegou a administração tributária. Foram colacionados aos autos inúmeros documentos que revelam a realização de negócios jurídicos simulados, porém, a contribuinte e os responsáveis se limitam a alegar de forma genérica que as transações seriam válidas e que os lançamentos seriam baseados unicamente em indícios, sem refutar os sérios fatores elencados no relatório fiscal, que pormenorizadamente comprovam a existência de fraude, simulação e conluio entre a contribuinte e a empresa ligada.

31. Os recorrentes não refutam nem explicam o fato de transacionarem milhões de reais com uma única empresa que funciona no mesmo espaço físico. Nada é explicado, apenas o argumento genérico de que foram emitidas e escrituradas notas fiscais, mas nada, demonstrado ou comprovado sobre as compras realizadas e o efetivo pagamento e recolhimento dos tributos devidos.

32. Os recorrentes não apontam nenhuma explicação para o fato dos produtos comercializados, revelando clara e induvidosa simulação de operações, que geraram créditos fiscais de PIS, COFINS e IPI em benefício da contribuinte, além da redução do lucro tributável na apuração do lucro real, que estão sendo glosados nos presentes autos.

33. Tem-se, portanto, como evidenciado o eixo central da autuação: **operações simuladas que estão sendo desconsideradas, com os respectivos reflexos tributários.**

34. A fixação de tais parâmetros é importante para que se possa realizar a análise dos recursos voluntários manejados, uma vez que todos os elementos de defesa formulados pelos interessados passam necessariamente sobre **a existência ou não das operações.**

35. Quanto ao mérito, os interessados se limitaram a tratar de questões fáticas, inexistindo controvérsias jurídicas confrontadas nos recursos voluntários.

36. Como indicado na parte preambular deste voto, a administração tributária comprovou a existência de operações simuladas com empresa ligada, no intuito evidente de fraudar a arrecadação de tributos.

37. Os recorrentes alegam que a fiscalização se utilizou da presunção de esquema fraudulento, pela simples “amostragem” de notas fiscais, ressaltando que também não foram colhidos depoimentos dos sócios, e não foi realizado nenhum laudo por profissional técnico, que da conclusão, pudesse corroborar com o quanto alegado pelo agente fiscal.

38. Não é o que se verifica do constante no relatório fiscal, a seguir sintetizado:

“ Em 06/06/2019 comparecemos ao estabelecimento do contribuinte, e constatamos que a fiscalizada e a empresa STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI, se encontravam no mesmo espaço físico, sob um mesmo galpão, apesar de possuírem diferentes endereços de cadastro nos sistemas internos da RFB. Constatamos também que o maquinário para industrialização se encontrava na STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI, enquanto na STEEL BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE METAIS LTDA, havia basicamente uma sede administrativa. As duas empresas se encontravam separadas apenas por uma parede divisória de metal.

Verificamos também que os sócios dessas duas empresas se revezam no quadro societário, ora figurando como sócio de uma empresa, ora figurando como sócio da outra conforme telas inseridas no processo. (...).

Além disso observamos que as compras de matérias-primas realizadas pela fiscalizada são todas oriundas da empresa STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI, conforme Razão – Matéria Prima (anexo I – e-fls. 437/472) e Balancete do ano-calendário de 2016 (anexo II – e-fls. 509/522).

Com o intuito de dar ciência a fiscalizada dos termos de intimação fiscal lavrados em 27/05/2020 e 19/06/2020, verificamos nos sistemas internos da RFB o endereço cadastral da fiscalizada, e constatamos que a mesma havia alterado seu endereço. Ato contínuo comparecemos ao novo endereço cadastral da empresa, conforme termo de constatação e fotos inseridas no processo e não localizamos a fiscalizada no referido endereço.

Em 27/05/2020 foi intimada a comprovar através de documentação hábil e idônea (contratos de transporte, conhecimento de transporte) a entrada física das mercadorias no estabelecimento, conforme tabela de notas fiscais anexa ao termo de intimação cuja ciência se deu por edital em 15/07/2020 e, portanto, não comprovou a entrada física das mercadorias em seu estabelecimento.

Em 19/06/2020 foi intimada a comprovar o efetivo pagamento das notas fiscais relacionadas em anexo ao termo de intimação, apresentando extratos bancários, cópias de cheques, ou outros documentos idôneos, que comprovem a entrega de recursos, relacionando/ indicando o número da nota fiscal e o respectivo

documento/comprovante de pagamentos e, portanto, não comprovou os pagamentos solicitados.

Constatamos desta forma que as entradas de mercadorias na empresa STEEL BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE METAIS LTDA oriundas da empresa STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI, são entradas/ compras simuladas, com o objetivo de gerar crédito de IPI e despesas dedutíveis e que essas entradas de fato não ocorreram, uma vez que as empresas estavam no mesmo espaço físico, conforme termo de constatação com foto inserido no processo.

Como a fiscalizada não logrou êxito na comprovação das despesas com a compra de matérias-primas, e como há fortes indícios de simulação dessas compras por parte da fiscalizada, elas serão consideradas despesas indedutíveis de acordo com artigo 249 do DECRETO Nº 3.000, DE 26 DE MARÇO DE 1999. As glosas foram efetuadas de acordo com a planilha de composição de custos(Anexo III) que é parte integrante deste auto de infração.”

39. O Colegiado a quo, em sua relatoria, menciona que os defendentes enxergam contradição da fiscalização ao afirmar, de um lado, a existência da empresa como partícipe a se beneficiar de esquema fraudulento e, de outro, sua inexistência de fato.

40. Não atentaram para o fato de que a existência da empresa participando de esquema fraudulento foi apontada no ano de 2016 e a sua inexistência de fato, em data posterior, no ano de 2020 no momento em a fiscalização não a localizou no endereço informado na base CNPJ, não havendo contradição alguma.

41. A questão principal da presente lide é saber se as provas trazidas aos autos seriam suficientes para comprovar a existência de esquema fraudulento de simulação de compras, com o objetivo de a Steel Beneficiamento adquirir créditos inexistentes de IPI e de deduzir custos inexistentes na apuração do Lucro Real.

42. Tenho o mesmo entendimento da autoridade julgadora a quo. Vejamos o que diz Neder (2010, p. 19-22¹) sobre a prova no processo administrativo-fiscal:

“(…)

Além dessas hipóteses, pode-se estabelecer uma outra classificação para a prova, baseada no tipo de procedimento probatório adotado. Nesse caso, subdivide-se a prova em **direta e indireta**.

A prova direta tem por objeto imediato atestar a veracidade do enunciado existencial de um fato a que o Direito atribui efeitos jurídicos. Por exemplo, escritura pública é prova direta do contrato. Já a prova indireta resulta da comprovação de um enunciado de outro fato-índice, do qual se pode, por meio de uma relação de implicação, vincular a outro enunciado fático que se quer provar.

¹ NEDER, Marcos. Aspectos Formais e Materiais no Direito Probatório. In: NEDER, Marcos Vinicius; DE SANTI, Eurico Marcos; FERRAGUT, Maria Rita (coord). A prova no processo tributário. São Paulo: Dialética, 2010, p. 13 – 33.

Prova-se o fato indiciário e infere-se a ocorrência do outro fato. Essa relação de implicação deriva de raciocínio formado com base na experiência assimilada a partir do que ordinariamente ocorre em determinado grupo social (máxima da experiência), ou pode decorrer de sua previsão em lei.

(...)

No processo administrativo fiscal, tem-se como regra que o ônus da prova recai sobre quem dela se aproveita. Assim, se a Fazenda alega ter ocorrido o fato gerador da obrigação tributária, deverá apresentar a prova de sua ocorrência. Se, por outro lado, o contribuinte aduz a inexistência da ocorrência do fato gerador, igualmente, terá que provar a falta dos pressupostos de sua ocorrência ou a existência de fatores excludentes.

Os contribuintes não têm o dever de produzir prova em sua defesa, tão só o ônus. Não as produzindo, não sofrem sanção alguma, mas deixam de auferir a vantagem que decorreria do implemento da prova. Ressalte-se que o sujeito passivo pode simplesmente negar os fatos trazidos no lançamento, recaindo sobre o agente fiscal o ônus da prova de sua ocorrência, porque o julgador só terá esses elementos de comprovação para concluir pela procedência da exigência (artigo 209 do CPC). Por outro lado, se a defesa alegar outro fato que evidencie a inexistência do fato constitutivo, recai sobre ela o ônus da prova. Da mesma forma, se apresentar uma exceção baseada em fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Fazenda, deverá também provar o alegado.

Nesse sentido, determina o artigo 333 do CPC: “o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito; ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

43. As provas nos autos, estão a seguir elencadas:

- ✓ O Razão da contribuinte tinha escrituradas na Conta: 420101010142103 - MATERIA PRIMA notas fiscais eletrônicas (Nfe) de compras feitas unicamente da empresa Steel Cans. Essas notas fiscais, que foram devidamente identificadas pela fiscalização no SPED e relacionadas em lista anexa a intimações, são documentos legítimos e hábeis a comprovar compras e vendas, fazendo prova das operações comerciais entre as empresas na medida em que gozam de presunção de veracidade. Tais Nfes são, sem dúvida, as principais provas indicadas no processo. Pelas chaves de acesso identificadas pela fiscalização, sua consulta é pública.
- ✓ A fiscalização, ao intimar a contribuinte a comprovar a efetiva entrada das mercadorias compradas em seu estabelecimento ou a transferência de recursos utilizados para o pagamento das compras, **buscou conseguir motivos ou provas hábeis para afastar a presunção de veracidade dessa Nfes, achadas suspeitas**. Os motivos da suspeição estão nas próprias NFes, por localização do vendedor e comprador no mesmo endereço físico, talvez não precisando de transportador para as mercadorias

comercializadas, **mas efetivamente necessitando de transferência de recursos para seu pagamento.**

- ✓ Consta dos autos, às fls. 246, Aviso de Recebimento assinado em 02/07/2020, tratando-se de ciência de documento enviado pela fiscalização e recebido pela Steel Beneficiamento ainda no endereço antigo. Não é possível saber de qual documento se trata a ciência, podendo ser de qualquer uma das intimações lavradas ou em 27/05/2020 ou em 19/06/2020, pedindo comprovações sobre as Nfes de compras registradas no Razão da fiscalizada. Além desta ciência, ambas as intimações foram cientificadas à fiscalizada por edital eletrônico, não constando resposta alguma a elas.

44. Vejamos o que tem comprovado nos autos pela fiscalização, inclusive mencionado pela autoridade julgadora a quo:

- 1) A Steel Beneficiamento, em 2016, tinha uma única fornecedora de insumos, a Steel Cans;
- 2) A Steel Cans e a Steel Beneficiamento, de 2016 a 2019, dividiam sempre um mesmo galpão físico, embora nos documentos, os domicílios fiscais fossem diferentes;
- 3) As mesmas pessoas se alternavam nos quadros de sócios e empregados das duas empresas;
- 4) Nas transações de compras e vendas de mercadorias efetuadas, não houve informação de transportador;
- 5) A Steel Beneficiamento, conforme ela própria informou, basicamente, só vendia o que era produzido pela Steel Cans, nada produzindo;
- 6) Ambas as empresas, conforme informado pela Steel Beneficiamento, fazem parte de planejamento fiscal, dito legal, em que uma delas executa a parte industrial e a outra a parte comercial;
- 7) No meio do procedimento fiscal, a Steel Beneficiamento mudou de endereço, sem avisar a fiscalização, e sem informá-lo corretamente na base de dados do CNPJ; 8) Em diligência efetuada em 30/06/2020, a fiscalização não localizou a empresa no endereço por ela informado na base CNPJ;
- 9) Intimada a comprovar a efetiva entrada das mercadorias compradas e a efetiva transferência de recursos para a vendedora, a Steel Beneficiamento não apresentou resposta.

45. Neste cenário, a fiscalização glosou como compras simuladas o valor de R\$ 63.527.076,96, referentes ao total anual declarado pela Steel Beneficiamento, na ECF - L210, como “Compras no Mercado Interno”.

46. Por sua vez, os defendentes apresentaram suas provas na impugnação. Uma delas, o contrato de locação em nome da empresa STEEL BENEFICIAMENTO E COMÉRCIO DE

METAIS LTDA, alugando imóvel sito à Rua Antônio Miranda de Souza 119, Bairro Califórnia da Barra - Barra do Pirai, RJ, com prazo de locação de doze meses, iniciado em 15/05/2020.

47. Conforme relatado pela fiscalização, a contribuinte não informou a numeração 119 de seu endereço no cadastro CNPJ, embora essa numeração fosse de seu conhecimento. O contrato de locação do imóvel no novo endereço tem como data de início 15/05/2020, sendo que a fiscalização diligenciou o local em 30/06/2020, período em que poderia se esperar que os moradores/trabalhadores locais ainda desconhecessem a empresa. Todavia, a rua apontada como novo domicílio fiscal da fiscalizada tem apenas uma quadra, como demonstrou a fiscalização na diligência efetuada no local, sendo predominantemente residencial, o que facilitaria o reconhecimento de qualquer mudança de empresa ou atividade pelos moradores/trabalhadores do local.

48. Coincidentemente, entre as fotografias que a fiscalização tirou na diligência que fez, na intenção de mostrar que os imóveis da rua tinham numeração, consta, às fls. 250, a da porta com numeração 119, comprovando que a fiscalização diligenciou no local exato onde estaria a empresa, não a encontrando em funcionamento no local.

49. Embora o contrato de locação do novo endereço da fiscalizada tenha tido início em 15/05/2020, os interessados juntam aos autos contas de luz em nome da Steel Beneficiamento, vencidas nos meses de maio a agosto de 2020, (e-fls. 827 a 830), emitidas para o endereço anterior. Juntam também conta de luz em nome de Carlos Barreto, (e-fls. 870), emitida para o novo endereço da Steel Beneficiamento, vencendo em novembro de 2020, na qual chama atenção quadro demonstrativo do consumo de energia da instalação, mostrando-se zerado nos meses anteriores a outubro de 2020, o que comprova que nada funcionou naquele endereço de dezembro de 2019 até setembro de 2020:(...)

50. Coincidentemente, o Ato Declaratório Executivo de baixa de ofício do CNPJ da Steel Beneficiamento foi publicado em outubro, em 02/10/2020.

51. Os defendentes juntaram aos autos, às e-fls. 872/905, comprovantes de pagamentos feitos de janeiro de 2018 a outubro de 2020 pela Steel Beneficiamento à Real Info Comércio de Informática Ltda, como prova de sua existência de fato. Ocorre que os documentos trazem também a informação de que até julho de 2020 a Steel Beneficiamento foi atendida em seu endereço antigo e, a partir de agosto, em um terceiro endereço diferente do antigo e do novo informado na base CNPJ, o que reforça a suspeita de que a empresa não funcionou, de fato, no endereço fornecido à base CNPJ (e-fls. 903).

52. Ainda, os interessados juntaram aos autos, documentos comprobatórios de troca de mensagens por e-mail entre a Steel Cans e a RBM Corretora de Seguros, (e- fls. 961 a 968), onde fica patente que a Steel Beneficiamento e a Steel Cans se confundem, talvez tratando-se de uma só empresa, denominada, por vezes, de Global Steel. O assunto tratado nos e-mails refere-se a sinistro ocorrido no transporte de mercadoria vendida pela Stell Beneficiamento e sua indenização ao segurado, a própria Steel Beneficiamento. Os e-mails foram encaminhados para

edvaldo@globalsteel.com.br, e respondidos por Edvaldo Abranches, em nome da Steel Cans Indústria de Metais. Ninguém nos e-mails se identifica como pertencendo aos quadros da Steel Beneficiamento. Nenhum dos e-mails foi encaminhado à Steel Beneficiamento, que seria a interessada.

53. Como bem disse a autoridade julgadora a quo, as provas juntadas, talvez, por descuido dos impugnantes, tornam mais fortes os indícios da existência de simulação de vendas/compras entre as empresas Steel Cans e Steel Beneficiamento. As únicas provas que poriam em dúvida os lançamentos efetuados pela fiscalização não foram trazidos aos autos pelos interessados, quais sejam, a comprovação da efetiva entrada das mercadorias na Steel Beneficiamento e a comprovação da transferência de recursos entre as empresas como pagamento das compras/vendas realizadas entre elas. Os defendentes nem mesmo tocam nesses assuntos nas impugnações apresentadas.

54. É patente, em todos os recursos apresentados a não menção de como foi pago as referidas compras de matéria-prima. **Silenciam totalmente!**

55. Os recorrentes não conseguem demonstrar de forma conclusiva a causa das operações glosadas, não se desvencilhando do ônus de comprovar suas alegações. Com efeito, não juntar documentos comprobatórios da efetiva operação inviabiliza a análise dos julgadores.

56. Por tudo o que consta dos autos, pelas provas apontadas pela fiscalização, pela não apresentação de documentos comprobatórios por parte dos recorrentes, tenho a convicção de que não houve, de fato, transação de compra e venda de mercadorias entre a Steel Beneficiamento e a Steel Cans, apenas simulação da existência dessas transações.

57. Em minha leitura, a Recorrente não foi capaz de afastar as conclusões alcançadas pela autoridade julgadora a quo, devendo-se ser mantido o acórdão recorrido nesse ponto.

Da qualificação da multa

58. Os recorrentes sustentam que não estariam atendidos os pressupostos para qualificação da multa, pois não existe qualquer comprovação de dolo na conduta dos mesmos. Acrescenta que, é ônus da fiscalização apresentar fundamentos que comprovem que as Recorrentes efetivamente praticaram fraude fiscal mediante artifício doloso com propósito de subtrair o montante do imposto devido, o que no presente caso, não ocorreu.

59. Argumenta que, se não houve o nítido e efetivo intuito de enganar, esconder, iludir, tendo as contribuintes agido de forma lúcida, deixando explícitos seus atos e negócios, de modo a permitir a ampla fiscalização pela Autoridade Administrativa, e se agiu na convicção e certeza de que seus atos eram lícitos, não há o que se falar de aplicação no artigo 44 da Lei 9.430/1996 e tampouco de fraude. A multa mencionada só tem cabimento se o elemento subjetivo do tipo for a fraude no sentido de enganar, esconder, iludir, etc., o que não se verifica no presente caso.

60. **Entendo de forma diversa.** Todos os registros indicados neste voto revelam a ocorrência de SIMULAÇÃO e CONLUIO que autorizam a qualificação da multa de ofício.

61. A fiscalização tributária esclarece que a conduta do sujeito passivo foi dolosa, pois visou reduzir ou suprimir tributo, enquadrada em uma das hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

62. A parte tomou a iniciativa de tentar tornar lícitas operações simuladas e o relatório fiscal aponta essa conduta de forma objetiva, conforme indicado neste arrazoado.

63. Vê-se dos autos a efetiva demonstração de que não foram comprovadas as efetivas operações, ocorreram apenas emissão de notas fiscais por uma única empresa ligada, sem a efetiva comprovação de pagamentos realizados pelas compras supostamente adquiridas, em volumes significativos (mais de 60 milhões em um ano), parametrizadas em operações fictícias, firmadas sob o pálio de pretensa regularidade, mas que não deixaram rastros das efetivas operações. Serviam, assim, a uma pretensão de natureza não econômica, não jurídica, não operacional, levando os interessados a instrumentalizarem atos e documentos para justificar algo irreal, inexistente, revelando o dolo em promover a realização de atos inadmitidos como lícitos pelo ordenamento jurídico.

64. Não se relativiza a legalidade; não se valida comportamentos antijurídicos; não se admite que a fraude, a simulação ou o conluio, parametrizadas pela intenção dolosa de ocultar a real intenção de realizar negócios injustificáveis e irreais, autorizem supostas operações não comprovadas; não se coaduna com legalidade a intenção de ocultação, o desprezo à realidade e o obscurantismo de propósitos lícitos.

65. Percebe-se a clara atitude dolosa dos envolvidos em realizar CONLUIO, conforme indicado no art. 73 da Lei nº 4502/64, por meio do qual foi realizado ajuste entre pessoas ligadas visando impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, consubstanciadas em SONEGAÇÃO (art. 71 da mesma lei) quanto ao aproveitamento indevido de créditos fiscais, redução do lucro real.

66. O CONLUIO se caracteriza, ainda, em relação à FRAUDE perpetrada na instrumentalização de instrumentos fiscais e jurídicos para dar ar de licitude a comportamento antijurídico, consubstanciado em emissão de notas fiscais eletrônicas destinados à realização de operações fictícias, aplicando-se o art. 72 da citada lei, uma vez que se verifica 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. No caso, reduziu-se a base de cálculo da apuração do líquido no exercício, em tudo prejudicando o regular cumprimento da lei.

67. Penso restar demonstrada a atitude intencional de SIMULAR atos jurídicos inexistentes, formalizados em notas fiscais fictícias, sem qualquer comprovação fenomênica da

efetiva operação. Se fossem reais, deixariam vastíssimos rastros, com uma série gigantesca de conteúdo probatório que não veio aos autos pela interessada, que, em “situações normais de temperatura e pressão”, no mundo dos fatos verdadeiros, não simulados, deixariam arcabouço probatório útil a que se chegasse a conclusões diversas das atuais.

68. Ideias que não correspondem aos fatos são inservíveis à demonstração da realidade! A verdade material invocada pelas partes recorrentes depõe contra elas mesmas, de forma que esta Relatoria está convencida da adequada qualificação da multa de ofício.

69. Portanto, penso que o dolo está evidenciado, em razão da tentativa de modificar a realidade e tornar lícito algo que sequer tinha existência real. A multa qualificada deve, portanto, ser mantida.

70. Não obstante, em razão do advento da Lei nº 14.689/23, o artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 foi alterado para estabelecer novo limite ao percentual da multa de ofício qualificada, que passa a ser de 100%, quando não há comprovada reincidência, em substituição ao percentual de 150% que foi objeto do lançamento, a saber:

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;

[...]

§ 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)

[...]

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)

71. Ante o princípio da retroatividade benigna, previsto artigo 106, II, “c”, do CTN, a nova legislação deve ser aplicada ao caso dos autos, pois comina penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

72. Assim, mantenho a multa de ofício qualificada, mas dou provimento parcial ao recurso de ofício para reduzi-la ao novo patamar de 100%, previsto na atual redação do art. 44, §1º, VI, da Lei 9.430/96².

² Lei 9.430/96. Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

Da responsabilidade tributária

73. O recurso voluntário dos responsáveis tributários, tanto o sócio AMAURY SCUSSEL BRASIL, como a empresa STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI, com base no art. 135, I, do CTN. controverte a inocorrência de solidariedade, sob o argumento de que “não basta o inadimplemento da obrigação pelo sujeito passivo para o redirecionamento dos débitos aos sócios e administradores, que somente podem ser responsabilizados por ações infracionais à lei ou estatutos sociais”. Entendem que o TVF não apontou atos concretamente praticados para realizar as operações simuladas, bem como não haveria demonstração de infração aos estatutos sociais das empresas, indicando precedentes do CARF que entendem aplicáveis ao caso em apreço. Veja-se trechos do recurso voluntário:

Nesse sentido, diante da ausência de comprovação de dolo não há fundamentação que justifique a responsabilização da empresa STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI nem do sócio Amaury Scussel Brasil. Ainda, considerando todo o exposto, não restam dúvidas **de que sem provas que constituem o dolo**, não é possível a responsabilização de sócio ou empresa sócia no polo passivo. Cita julgados do CARF.

Argumenta que ainda que se alegue que houve a dissolução irregular da empresa STEEL BENEFICIAMENTO E COMÉRCIO DE METAIS EIRELI diante da ausência de comprovação de que a empresa manteve o funcionamento regular após a alteração de endereço, foram acostados aos autos administrativos documentos (contas de luz, pagamentos a serviços de informática) que comprovam sua efetiva intenção de funcionamento.

Quanto a responsabilização da STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI, fundada em participação em suposta fraude que, como já elucidado, não foi devidamente comprovada pela autoridade fiscalizadora. Logo, não há quaisquer motivos que justifiquem a inclusão da referida empresa no polo passivo.

Portanto, não há que se falar na inclusão do sócio AMAURY SCUSSEL BRASIL e nem da empresa STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI, sem nenhuma fundamentação de fato e nem de direito que a justifique.

Portanto, não há que se falar na inclusão do sócio AMAURY SCUSSEL BRASIL e nem da empresa STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI, sem nenhuma fundamentação de fato e nem de direito que a justifique.

74. Sobre tal questão, o TVF traz os seguintes apontamentos:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO AMAURY SCUSSEL BRASIL

§ 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):

...

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).

Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto Motivação Dissolução irregular da sociedade de acordo o disposto no artigo 135 inciso I da lei 5172 de 25/10/1966, ocasionando por consequência a responsabilização em relação aos sócios da fiscalizada **no que se refere aos créditos tributários objeto desse lançamento.**

Haja vista que em diligência ao domicílio tributário eleito pelo fiscalizado não se localizou a referida empresa, de acordo com termo de constatação inserido no processo e que mediante consulta à Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, onde há o registro dos atos constitutivos e alterações, não há menção a interrupção da atividade, concluiu-se que houve a dissolução irregular da sociedade de acordo o disposto no artigo 135, inciso I, da lei 5.172 de 25/10/1966, ocasionando por consequência a responsabilização em relação aos sócios da fiscalizada no que se refere aos créditos tributários objeto desse lançamento.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI

Responsabilidade Tributária: Responsabilidade Solidária de Fato.

Motivação: A fiscalização está diante do ilícito que veio a aumentar artificialmente o crédito e, assim, aumentar o saldo credor, ou reduzir o saldo devedor do IPI no estabelecimento adquirente, bem como aumento das despesas dedutíveis através de compras simuladas. O ponto ressaltado no presente trabalho é a fraude, que não ocorreria sem a participação de uma das duas partes. Assim, o estabelecimento fiscalizado será o contribuinte a ser autuado, ao mesmo tempo em que a STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI deve ser enquadrada como responsável solidária.

Enquadramento Legal: Art. 124, inciso I, da Lei nº 5.172/66.

1) O artigo 124, I da lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional) dispõe que:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

2) Foi publicado no Diário Oficial da União de 12/12/2018 o Parecer Normativo Cosit nº 4, de 10/12/2018, que trata da responsabilidade tributária solidária a que se refere o inciso I do art. 124 do CTN, esclarecendo que tal responsabilidade "decorre de interesse comum da pessoa responsabilizada na situação vinculada ao fato jurídico tributário, que pode ser tanto o ato lícito que gerou a obrigação tributária como o ilícito que a desfigurou".

3) Na ementa do Parecer Normativo Cosit nº 4, também consta que "Os atos de evasão e simulação que acarretam sanção, não só na esfera administrativa (como multas), mas também na penal, são passíveis de responsabilização solidária, notadamente quando configuram crimes".

4) As irregularidades apuradas na presente ação fiscal justificam a majoração do percentual da multa aplicada sobre o imposto lançado de ofício, com base no art.

80, caput e § 6º, inciso II, da Lei nº 4.502/64, uma vez que, no caso concreto, se verificam simulação, fraude e conluio, além da prática reiterada.

5) A fiscalização está diante do ilícito que veio a aumentar artificialmente o crédito e, assim, aumentar o saldo credor, ou reduzir o saldo devedor do IPI no estabelecimento adquirente, bem como aumento das despesas dedutíveis através de compras simuladas. **O ponto ressaltado no presente trabalho é a fraude, que não ocorreria sem a participação de uma das duas partes.**

Assim, o estabelecimento fiscalizado será o contribuinte a ser autuado, ao mesmo tempo em que a STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI deve ser enquadrada como responsável solidária.

75. Com relação a responsabilização solidária do sócio, Sr. Amaury Scussel Brasil, conforme disposto no art. 135, I, CTN temos:

*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;

(...)

76. Como se vê do dispositivo acima, os sócios são abrangidos pela norma extraível do art. 135 do CTN, no tocante ao inciso I do referido dispositivo, o qual faz referência às pessoas listadas no art. 134. Assim, 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, os simples sócios.

77. Já o artigo anterior, citado no inciso I do art. 135, menciona:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;

II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;

VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

78. A combinação dos dois dispositivos evidencia que o CTN considera coisas diferentes a “impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte” (art. 134) e a prática de atos “com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos” (art. 135), pois comina responsabilidade solidária no primeiro caso (art. 134), e responsabilidade pessoal no segundo (art. 135). Consequentemente, por imperativo lógico, a impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação pela pessoa jurídica não pode ser considerada infração à lei ou ao contrato, sob pena de coexistirem duas normas com suportes fáticos iguais, e determinações diferentes³.

79. Dessa forma, o sócio da EIRELI – empresa individual de responsabilidade limitada – não está abrangido pelo inc. VII do Art. 134 do CTN. No entanto, entendo que o presente caso está contido no art. 135, III, do CTN, consoante Súmula nº 435 – STJ. Veja-se:

“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”.

É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade se dissolveu de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei nº 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

80. Toda a descrição relativa à responsabilização do Sr. Amaury Scussel Brasil contida no relatório fiscal constante do auto de infração, conduz a sua responsabilização prevista no art. 135, III, do CTN. Dessa forma, entendo que procede a sua responsabilização tributária.

81. Com relação a responsabilidade solidária da pessoa jurídica STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI, com base no art. 124, I, do CTN, cumpre observar que a autoridade fiscal atuante, ao se referir sobre a responsabilidade, cita no TVF:

“ A fiscalização está diante do ilícito que veio a aumentar artificialmente o crédito e, assim, aumentar o saldo credor, ou reduzir o saldo devedor do IPI no estabelecimento adquirente, bem como aumento das despesas dedutíveis através de compras simuladas. O ponto ressaltado no presente trabalho é a fraude, que não ocorreria sem a participação de uma das duas partes.

³ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas e o redirecionamento da execução fiscal. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). Problemas de processo judicial tributário, 4º volume – São Paulo: Dialética, 2000, p. 133.

Assim, o estabelecimento fiscalizado será o contribuinte a ser autuado, ao mesmo tempo em que a STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI deve ser enquadrada como responsável solidária.”

82. Aqui é importante frisar que, em qualquer dos crimes mencionados no TVF, não basta simplesmente o sujeito passivo da obrigação tributária deixar de recolher o tributo para que se possa considerar ocorrida a sonegação ou fraude fiscal.

83. O divisor de águas entre esses crimes e o simples recolhimento de tributo é o dolo, uma vez que os arts. 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502/1964 mencionam, expressamente, o caráter doloso da conduta tipificada, e as práticas previstas no art. 1º da Lei n. 4.729/1965 demandam “a intenção de eximir-se” do pagamento de tributos.

84. Portanto, o dolo é um elemento essencial para a responsabilização solidária. Sem a identificação do dolo, a referida responsabilidade é inaplicável.

85. Conforme se observa, o “interesse comum” ficou evidente, diante do conluio entre as duas empresas (a contribuinte STEEL BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE METAIS EIRELI) que se utilizou de notas fiscais inidôneas dolosamente para obter vantagens tributárias e a STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI que fez a emissão das referidas notas fiscais, consolidando a fraude arquitetada.

86. Assim, entendo por manter a responsabilização tributária de Steel Cans Indústria de Metais Eireli.

Do cancelamento da Representação Fiscal para Fins Penais

87. Adicionalmente, a recorrente pleiteia que a representação fiscal para fins penais seja cancelada. Todavia, como já destacado pela DRJ, o Carf, não é competente para apreciar controvérsias referentes a representação fiscais para fins penais, nos termos da Súmula Vinculante nº 28, do CARF.

88. Assim, não conheço do pedido de cancelamento da Representação Fiscal para Fins Penais.

Do arrolamento de bens

89. Também no que se refere ao pedido de abstenção do arrolamento de bens, trata-se de matéria cuja apreciação não compete ao julgador administrativo, consoante disposição da Súmula Carf nº 109, com efeito vinculante atribuído pela Portaria ME nº 129, de 01/04/2019:

“ O órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens.”

90. Portanto, não conheço do pedido de abstenção do arrolamento de bens.

Conclusão

91. Portanto, voto por afastar as preliminares de nulidades e no mérito dar parcial provimento ao recurso voluntário do Recorrente, para reduzir a multa qualificada ao patamar de 100%.

assinado digitalmente

Edmilson Borges Gomes