



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10380.733464/2021-65
ACÓRDÃO	1102-001.375 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	13 de junho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	NEW METAIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018

SIMULAÇÃO DE OPERAÇÕES FICTÍCIAS PARA APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS E DEDUÇÃO DE DESPESAS INEXISTENTES NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL. GLOSA DOS VALORES ARTIFICIALMENTE ESCRITURADOS.

A simulação de transações fictícias com empresas “noteiras”, mediante escrituração fraudulenta de notas fiscais inidôneas, autoriza a glosar os créditos fiscais indevidamente aproveitados dos tributos não cumulativos, bem como justifica a glosa das respectivas despesas fictícias na apuração do lucro real.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE DIRETORES E ADMINISTRADORES. COMPROVAÇÃO DA REALIZAÇÃO DE ATOS COM COMPROVAM A GESTÃO DA PESSOA JURÍDICA NO PERÍODO EM QUE LHE FOI IMPUTADA CONDUTA SIMULADA TENDENTE À REDUÇÃO DE TRIBUTOS. APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Mantém-se a responsabilidade de diretores e administradores de pessoa jurídica contra quem foi lançado o crédito tributário, quando restar demonstrada e individualizada a prática consciente de atos tendentes a reduzir ou suprimir tributo ou obter proveito fiscal em favor da companhia.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS QUE NÃO ATUAM COMO SÓCIOS, DIRETORES OU ADMINISTRADORES DE CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE DE ATRAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN, UMA VEZ QUE NÃO PARTICIPAM DA GESTÃO DA SOCIEDADE.

A atração da responsabilidade tributária de terceiros que não realizam atos em nome da contribuinte e não estão se vinculam a ela diretamente, mas

praticam atos em nome de terceiros que concorram com o nascimento da obrigação tributária ou do fato infracional, impõe a atribuição de responsabilidade tributária pela existência de interesse comum na situação que constitua o fato gerador, demandando a aplicação do art. 124, I, do CTN, sendo inadequada aplicação do art. 135, III, do CTN para tal finalidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: (i) por unanimidade de votos: (i.1) em conhecer parcialmente do recurso voluntário de New Metais Indústria e Comércio LTDA, para na parte conhecida negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, (i.2) em dar provimento ao recurso voluntário de Ana Paula Vieira Gomes Garcia, para afastar a responsabilidade a si imputada, (i.3) em negar provimento aos recursos voluntários de ANDREZZA MARIA FURLAN LEME, PRISCILA SALAFIA APUDE CARVALHO e SILAS VIEIRA GOMES, e (i.4) em dar parcial provimento aos recursos voluntários de De Luna Indústria e Comércio de Sucatas Ltda e Jaguar Indústria e Comércio de Perfis, apenas para reduzir a multa qualificada ao novo patamar de 100%, previsto na atual redação do art. 44, §1º, VI, da Lei 9.430/96, medida que aproveita às recorrentes, ao contribuinte e aos demais solidários mantidos no polo passivo; e (ii) por maioria de votos, em dar provimento ao recursos voluntários de ANDRÉ LUIZ BISCA, SÉRGIO JOSÉ BANDEIRA, VITOR BANDEIRA e RODRIGO PELICER BANDEIRA, para afastar as responsabilidades que lhes foram imputadas – vencido o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, que negava provimento a esses recursos. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa.

Assinado Digitalmente

Fredy José Gomes de Albuquerque – Relator

Assinado Digitalmente

Fernando Beltcher da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Lizandro Rodrigues de Sousa, Fredy José Gomes de Albuquerque, Rycardo Henrique Magalhaes de Oliveira (suplente convocado(a)), Fernando Beltcher da Silva (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) André Severo Chaves, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Rycardo Henrique Magalhaes de Oliveira.

RELATÓRIO

01. Trata-se de lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, com respectivos acréscimos legais e multa qualificada, decorrentes de operações consideradas fictícias que geraram créditos fiscais ilegítimos e dedução indevida do lucro tributável, realizados pela contribuinte NEW METAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., referentes aos anos-calendários de 2016 a 2018, nos seguintes montantes históricos:

TRIBUTOS	VALOR	PERÍODO DE APURAÇÃO	AUTO DE INFRAÇÃO
IRPJ	R\$ 54.469.832,78	01/01/2016 a 31/12/2018	FLS. 383/443
CSLL	R\$ 19.657.866,99	01/01/2018 a 31/12/2018	FLS. 444/492
PIS	R\$ 3.811.218,34	01/01/2016 a 31/12/2018	FLS. 493/511
COFINS	R\$ 17.541.734,01	01/01/2016 e 31/01/2019:	FLS. 512/530

02. A administração tributária identificou operações fictícias realizadas com empresas denominadas “noteiras”, com o intuito de fraudar a arrecadação de tributos mediante a emissão de notas fiscais para permitir o aproveitamento indevido de créditos fiscais e os respectivos custos que impactaram na apuração do lucro real. Assim, foram realizadas as glosas dos referidos créditos, das despesas consideradas indedutíveis, formalizando-se a exigência dos tributos devidos nos períodos indicados.

03. Por bem condensar os fatos, reproduz-se parte do relatório do acórdão da DRJ, ao final complementado com outras informações:

Tratam-se de impugnações contra autos de infração que formalizam a exigência de crédito tributário no montante de R\$ 95.480.652,12, relativo a IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (incluindo-se multa qualificada de 150% e juros de mora calculados até 06/2021), relativo a infrações apuradas nos anos calendário 2016 a 2018.

A autuação decorre da constatação de contabilização de custos com base em documentos inidôneos e ausência de declaração de tributos escriturados como devidos.

Além do contribuinte epigrafo, constam no pólo passivo:

1. BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA (BANDEIRA), CNPJ 09.643.536/0001-08
2. CDS MARCELINO METAIS EIRELI/INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS LTDA (CDS MARCELINO), CNPJ 23.206.293/0001-63
3. ARACAJU COMÉRCIO DE METAIS EIRELI (ARACAJU), CNPJ 17.297.456/0001-68
4. SBM INDUSTRIA DE METAIS EIRELI (SBM), CNPJ 43.505.353/0001-56
5. DE LUNA INDUSTRIA E COMERCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELI (DE LUNA), CNPJ 05.954.829/0001-47

6. JAGUAR INDÚSTRIA & COMÉRCIO DE PERFIS E METAIS EIRELI (JAGUAR), CNPJ 10.374.499/0001-50
7. ANDREZZA MARIA FURLAN LEME (ANDREZZA), CPF 332.350.118-70
8. PRISCILA SALAFIA APUDE CARVALHO (PRISCILA), CPF 312.576.388-66
9. SILAS VIEIRA GOMES (SILAS), CPF 090.231.004-68
10. ANA PAULA VIEIRA GOMES GARCIA (ANA PAULA), CPF 203.386.318-28
11. GILDEVANDIO MENDONÇA DIAS (GILDEVANDIO OU “VANDO”) CPF 955.837.343-53
12. VITOR BANDEIRA (VITOR), CPF 355.691.478-6113. MARCIO APARECIDO BANDEIRA (MARCIO), CPF 012.901.598-90
14. SERGIO JOSE BANDEIRA (SERGIO), CPF 088.678.868-43
15. ANDRÉ LUIZ BISCA (ANDRÉ), CPF 195.229.898-94
16. RODRIGO PELICER BANDEIRA (RODRIGO), CPF 326.971.968-03
17. DANIEL DE OLIVEIRA GIMENES (DANIEL), CPF 180.122.558-39

Em que as pessoas jurídicas foram enquadradas no artigo 124, I, CTN e as pessoas físicas no artigo 135 do CTN.

1 TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

A autoridade autuante inicia por delimitar a ação fiscal, a qual, em suma, ocupou-se de verificar as obrigações tributárias relativas aos fatos conhecidos no âmbito da OPERAÇÃO ALUMINUM, em que a NEW METAIS, autuada, figura como adquirente de insumos de BANDEIRA (principal alvo da operação), CDS MARCELINO e INDUSTRIA MARANHENSE DE METAIS E ALUMÍNIO LTDA (IMMA), CNPJ 20.259.876/0001-64, empresas em que, concluiu-se, realizavam operações simuladas, por meio de notas fiscais inidôneas, em esquema de evasão tributária.

Na qualificação, destaca a autoridade o percentual insignificante dos lucros apurados, em confronto com a receita bruta de cada trimestre, da NEW METAIS.

A BANDEIRA, por sua vez, com únicos produtos tarugos e lingotes de alumínio, emitiu documentos de venda significativamente fora de sua capacidade produtiva.

Pela OPERAÇÃO ALUMINUM, foram afastados judicialmente os sigilos fiscal, bancário e telefônico de um número de envolvidos, assim como cumpridos 18 mandados de prisão, e 35 de busca e apreensão, e realizadas oitivas.

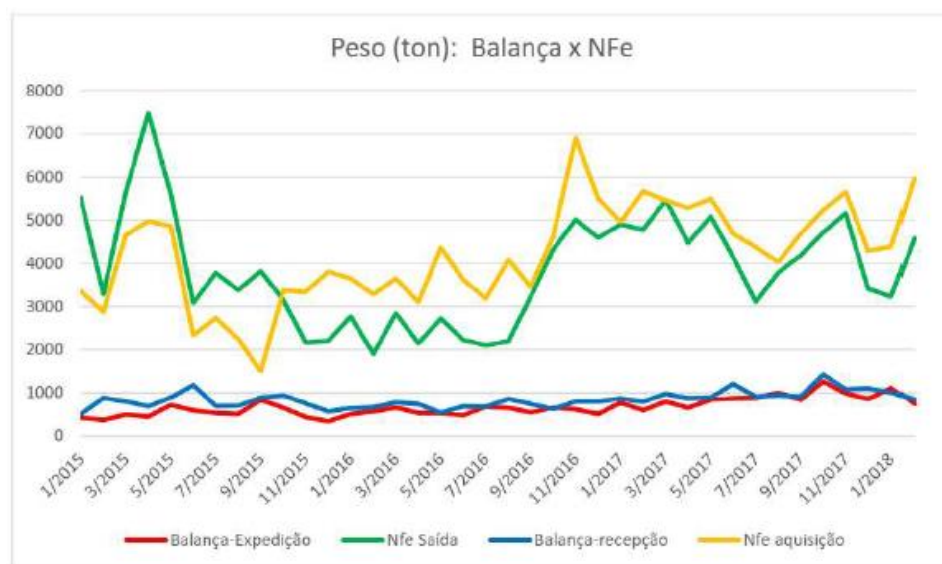
Como provas para o presente processo, foram utilizados o material apreendido, termos de busca e apreensão, laudos periciais, denúncia crime oferecida pelo MPCE, oitivas realizadas pelo MPCE, e interceptações telefônicas.

Explicita a rede de relacionamentos relevante ao caso, com o GRUPO BANDEIRA sendo o de interesse, e a existência de um “grupo operacional” capitaneado por GILDEVANDIO MENDONÇA DIAS (VANDO), que *“assessorava o grupo empresarial, arregimentava laranjas e coordenava a operacionalização do esquema fraudulento através da emissão de documentos fiscais fictícios (NF-e, CT-e, MDF-e) e abertura de empresas de fachada para o GRUPO BANDEIRA.”*

Explica que, nas operações da BANDEIRA, a aquisição de insumos (sucata) não gera créditos de tributos, mas as saídas dos tarugos e lingotes produzidos geram débitos de IPI, PIS e COFINS (no âmbito federal). Logo, para reduzir os valores devidos ao fisco federal, utilizou-se de uma rede de empresas noteiras para promover (de forma ficta) a aquisição de bens com direito a crédito desses tributos. Em seguida, estendeu tais “serviços” a terceiros, sendo a NEW METAIS o caso de interesse ao presente processo e objeto da autuação em apreço.

Demonstra que as fraudes se evidenciam ao confrontar o relatório de pesagem da balança rodoviária da BANDEIRA com suas notas fiscais, com informações de todas as pesagens de 2015 a 2018, em ricos detalhes:

O relatório contém informações como número sequencial (número do ticket de pesagem), data, placa do caminhão, informação de expedição/recepção, nome da empresa, nome do motorista, peso inicial, peso final e peso líquido, de onde é possível verificar se as informações do peso das mercadorias inseridas nas notas fiscais condizem com as informações ali registradas. E a conclusão é de que os registros apresentam divergências gritantes com relação às notas fiscais, tanto às de aquisição, quanto às de saídas, conforme gráfico abaixo:



Foram consideradas todas as pesagens extraídas do sistema da balança da BANDEIRA INDUSTRIAL. Foram consideradas todas as NF-e dos capítulos NCM 27-Gás de petróleo, 74-Cobre, 75-Níquel, 76-Alumínio, 79-Zinco, 81- Magnésio, 85-Fios e Cabos.

A BANDEIRA informou que faria as pesagens por amostragem, mas a fiscalização explica a incompatibilidade de tal alegação com a própria natureza do negócio de compra de sucata e processamento para venda:

Ocorre que “pesar por amostragem” não seria o propósito da aquisição e existência da balança rodoviária de 60ton no pátio da empresa. Muito pelo contrário, a empresa tem necessidade de ter o controle de pesagem de suas entradas e saídas, de forma a conferir e realizar os pagamentos da sucata adquirida por Kg de material. Pelas suas saídas, há a necessidade de controlar e remeter as mercadorias conforme pedidos de seus clientes, além de fazer constar o peso correto no documento fiscal.

Cita, inclusive, oitiva de pessoas envolvidas, atestando que todas as saídas seriam submetidas à pesagem, assim como o gás utilizado no processo, em tickets de pesagem com numeração sequencial.

Informa que, em contexto de fiscalização anterior, Processo 19515.720922/2017-11, com o objetivo de comprovar a real ocorrência das operações comerciais, a empresa apresentou ao fisco tickets de pesagem que se repetiam com uma única numeração, e conversas gravadas citavam funcionária do grupo que “fazia os tickets das notas que não saíam”.

Então, a autoridade calcula a capacidade máxima produtiva da empresa em 800 ton/mês, informa oitiva de gerente de produção afirmando média de 450 a 600 ton/mês, calcula, com base em documentos da empresa, média, de 486 ton/mês, mas as saídas em NFe pela BANDEIRA têm média de 3.367 ton/mês, chegando, em ocasião, a mais de 5.000 ton/mês.

Para acobertar as notas fiscais, criaram-se as transportadoras ECOLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA, CNPJ 23.053.904/0001-80, e SMARTLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA, CNPJ 26.277.486/0001-80, que emitiam conhecimentos de transporte (CTe) fictícios, em um complexo esquema que gerenciava motoristas e veículos, ambos reais ou fictícios, em operações de transporte declaradas de forma que os transportes não tivessem redundâncias ou conflitos, aparentando-as factíveis. Por exemplo:

Com relação ao manifesto de carga (MDF-e), seria de se esperar que ele fosse encerrado quando a mercadoria chegasse em seu destino. Ocorre que, em parte da fraude em questão, não havia circulação efetiva de mercadorias. Dessa forma, necessitava-se aguardar um lapso temporal para que, uma vez transcorrido, pudesse se efetivar o encerramento do MDF-e falso. No trecho da escuta abaixo transcrita, GILDEVÂNDIO então orienta ANTÔNIA a encerrar os manifestos no sexto dia após a emissão. Logo, após o encerramento do MDF-e, a placa estaria novamente disponível para ser utilizada em outro manifesto falso.

Todavia, o volume de operações inviabilizou o funcionamento do sistema como pretendido, sendo possível verificar inconsistências que incluem motoristas inexistentes na base CPF ou mesmo sem idade para dirigir, ou mesmo o transporte de toneladas de mercadoria em um veículo que, pela placa indicada, é uma motocicleta.

A autoridade então explica as relações entre os envolvidos, e informa as movimentações financeiras e confusão patrimonial entre empresas do grupo.

Com relação aos registros de passagem e selagem das notas fiscais, constatou-se que não houve a passagem física das mercadorias nos postos de fiscalização, tendo em vista que não houve a selagem nos postos fiscais de divisa. Em alguns casos, procedeu-se à selagem posterior, em núcleo de atendimento da administração tributária estadual do Ceará, o que regulariza formalmente a operação, mas não comprova o trânsito das mercadorias ou a efetividade da operação.

Por sua vez, conversas entre os investigados indicou o conluio com agentes fiscais para viabilizar tais “regularizações”.

Nisto, a autoridade adentra na participação de VANDO, não como idealizador dos esquemas, mas em sua “profissionalização”:

Vando era ex-funcionário da empresa BANDEIRA INDUSTRIAL, tendo sido classificador de sucata e gerente de produção. Nas GFIP's de jun/11 a dez/13, Gildevândio consta como funcionário da BANDEIRA INDUSTRIAL, na primeira como auxiliar de escritório, na última como gerente administrativo.

(...)

Importante enfatizar que antes da participação de Gildevândio como “consultor” para o Grupo Bandeira, a partir de 2014, o esquema de geração de créditos fiscais fictícios já existia. O próprio Vando afirma em sua oitiva (Segunda Oitiva) que, no início, recebia por email notas fiscais fictícias para incluir na apuração da BANDEIRA INDUSTRIAL, de forma a reduzir os encargos de ICMS, PIS, COFINS e IPI.

*De acordo ainda com oitiva do próprio Vando, após convite do VÍTOR BANDEIRA, Vando começou a dar “assessoria” para profissionalizar o esquema de emissão de NF e fictícias. **Passou então a exigir que as empresas noteiras tivessem conta bancária, de forma a fazer circular dinheiro em contrapartida às NF-e emitidas, evitando que o esquema ficasse “escandalizado” na contabilidade, segundo suas próprias palavras.***

(...)

*A necessidade de se aperfeiçoar as técnicas de ludibriar o Fisco foi captada em escuta telefônica. **Vando sugere criar um escritório de contabilidade em Jaguaribe/CE. Isso teria o objetivo de gerar dificuldades para o Fisco na identificação de todas as empresas envolvidas, que até então possuíam um mesmo escritório contábil.*** A ideia já havia sido discutida com Vitor Bandeira. Vando então repassa a ideia para o pessoal do escritório contábil Unity. A preocupação envolvia até o **uso de outro provedor de internet para não levantar suspeitas do Fisco em relação ao IP (internet protocol)**, o que poderia identificar a origem das declarações transmitidas:

(...)

*Os serviços de “assessoria” prestados por Vando iam além. Também envolviam **produzir DANFE’s com carimbos falsos para ludibriar os fiscais nos postos de divisa quanto à origem das mercadorias.*** Diante da problemática de não poder emitir notas fiscais da seminoteira ARACAJU METAIS, empresa também controlada pelo Grupo Bandeira para acobertar o transporte de sucata de alumínio destinado à BANDEIRA INDUSTRIAL, Vando sugere acobertar a operação com notas fiscais emitidas pela DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELI (05.954.829/0001-47), **empresa do grupo Bandeira em São Paulo. Ou seja, mercadoria saída de Sergipe ou da Paraíba para o Ceará seria acobertada com nota fiscal de empresa de São Paulo.** Porém, havia certos cuidados a serem tomados, como emitir essa nota dias antes da saída do caminhão com carimbos falsos apostos no DANFE e disponibilizá-lo, por via aérea, ao motorista em Aracaju/SE, de forma a não levantar suspeitas, tudo com ciência de Vitor Bandeira. (negritamos)

Para viabilizar o esquema, criou-se um centro operacional em Juazeiro do Norte – CE, por meio da UNITY ASSESSORIA CONTÁBIL, e, para emissão dos documentos a partir do estado de SP, a MB REPRESENTAÇÕES E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, CNPJ 08.197.457/0001-40. VANDO seria o intermediário entre os centros operacionais, e, por sua vez, as NF de SP eram emitidas por FABIANE REGINA DE CARVALHO, CPF 270.314.478-44.

Todavia, mesmo com toda a sofisticação, o cotejamento entre notas fiscais e recebimentos da BANDEIRA INDUSTRIAL, em operações com a NEW METAIS, demonstra que somente 11,35% dos valores constantes de NF teriam contrapartida financeira em pagamentos efetuados pela autuada, sendo possível acompanhar pelos saldos da subconta contábil 112010132 - NEW METAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI, do subgrupo 11201 – DUPLICATA A RECEBER, da BANDEIRA. Por outro lado, a NEW METAIS reduziu a discrepância por meio do registro contábil de pagamentos simulados.

Destacou-se a participação da INDUSTRIA MARANHENSE DE METAIS E ALUMÍNIO LTDA – IMMA, considerada “noteira pura”, que emitiu saídas em 2016 e 2017 na ordem de R\$ 400 MILHÕES, sendo R\$ 1.717.170,00 para a NEW METAIS. Na mesma seara, narra a participação da CDS MARCELINO, nome anterior da INDUSTRIA MARANHENSE DE METAIS LTDA (IMM):

Na condição de EMITENTE, de 24/09/2015 a 09/06/2016, a empresa CDS MARCELINO METAIS EIRELI, nome anterior da INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS LTDA, emitiu Notas Fiscais de venda no valor total de R\$ 110.898.028,72, com destaque do PIS/COFINS/IPI respectivamente nos valores de R\$ 1.243.573,33, R\$ 5.719.764,93 e R\$ 4.894.242,22, que geraram créditos para as empresas destinatárias. Dentre as destinatárias destacam-se as empresas BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA (R\$ 79.466.774,75) e a fiscalizada NEW METAIS IND. E COM. EIRELI (R\$ 1.986.399,00).

(...)

Conforme extratos bancários, não constam pagamentos efetuados pela NEW METAIS para o fornecedor CDS MARCELINO METAIS EIRELI/INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS LTDA, conforme demonstrado no tópico 12 desse TVF.

1.1 IDENTIFICAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS FRIAS OU INIDÔNEAS

Considerando a existência de operações reais e simuladas, a fiscalização realizou minucioso processo de auditoria para identificação das notas fiscais inidôneas.

Os documentos emitidos pelas empresas consideradas como noteiras, em outras palavras, aquelas cujo propósito era a geração de créditos fiscais fictícios, foram completamente desconsideradas. Nesta classificação encontram-se a IMMA e a CDS MARCELINO.

Explica a autoridade que, eventualmente, as notas frias poderiam ter também a função de acobertar sucata adquirida de terceiros sem os respectivos registros:

Nesse caso, a sucata passava por postos fiscais travestida de produto industrializado de fabricação própria, havendo recibos, pesagens e registros de passagem. Ocorre que nessas situações o real fornecedor da mercadoria permanece oculto, sendo o GRUPO BANDEIRA responsável por organizar toda a operação de emissão de documentos frios aptos a acompanhar o transporte da mercadoria adquirida.

Dentre as operações realizadas entre a BANDEIRA INDUSTRIAL e a atuada, tendo em foco que a produção daquela se limitava a dois produtos (tarugo e lingote de alumínio, NCM 76012000), foram excluídas as vendas identificadas como produção própria de sucata. As notas nesta situação não ostentavam registro de passagem em postos fiscais de divisa.

Vale dizer que parte dessas notas fiscais continha o destaque de PIS e COFINS, todavia tratava-se de mercadoria sujeita à suspensão das contribuições.

Foram consideradas inidôneas, de igual forma, as NF com selagem extemporânea e sem registro de passagem em postos fiscais de divisa, por constatarem-se notas frias. Explica:

Elementos juntados ao presente termo indicam que NF-e interestaduais são de grande valia para a geração de créditos de ICMS devido à sistemática do diferimento do imposto dentro do Estado. A informação é confirmada pelo próprio Gildevândio em sua oitiva. Logo, NF-e emitidas por empresas de fora do Estado acobertavam operações ocorridas dentro do Estado (simulação de operação interestadual), possibilitando o creditamento.

Em operações interestaduais, espera-se que os registros de passagem se acumulem à medida que o caminhão com a carga transpasse os vários postos fiscais no percurso até seu destino. As cargas movimentadas pela BANDEIRA INDUSTRIAL são da ordem de algumas toneladas por cada remessa e a operação logística se dá através de modal rodoviário. Não se vislumbra uma operação logística de tal magnitude e abrangência que opere majoritariamente à margem desses registros.

Ademais, o registro de passagem não se resume às paradas em postos fiscais para verificação documental ou conferência da carga por parte do servidor do fisco estadual. Os registros de passagem podem dar-se inclusive de forma automatizada, por meio da leitura das placas (OCR) através de câmeras posicionadas ao longo das rodovias ou praças de pedágio.

Esta fiscalização inclusive identificou, para as operações com efetiva circulação de mercadorias, uma série de registros coletados dessa forma. Observe-se também que o registro extemporâneo de “passagem” realizado em núcleos de atendimento da SEFAZ-CE não se presta a dar veracidade a uma real circulação de mercadorias.

Portanto, há que se recorrer à verificação da ausência dos registros de passagem nas operações interestaduais de forma a atestar a existência de uma fraude fiscal. São casos em que os meios de prova comumente utilizados em uma fiscalização para atestar a veracidade da operação, tais como pedidos, orçamentos, pagamentos, registros de pesagem, recibos de entrada da mercadoria no destinatário e circularizações diversas, não fazem sentido, quando há conluio entre as partes e fabricação de provas, como é o caso envolvendo a BANDEIRA INDUSTRIAL e a NEW METAIS.

Essas operações fictícias podem ser facilmente identificadas quando da análise dos registros de passagem. A ausência destes, no caso de operações interestaduais, atesta uma operação inexistente, ou seja, trata-se de uma NF-e graciosa, emitida apenas para que o destinatário se credite dos tributos não cumulativos.

*Em mais uma prova de que o GRUPO BANDEIRA emitia documentos fictícios para a fiscalizada, através de seu operador GILDEVÂNDIO, temos a conversa a seguir. Nela, **Vando negocia com um contato da NEW METAIS/PERFITEC (“Juliano New Metais”) para saber quanto ele quer pagar de ICMS.** Ao fim acabam por decidir utilizar NF-e da SBM (empresa operada pelo GRUPO BANDEIRA com uso de interposta pessoa), ao invés da BANDEIRA INDUSTRIAL. Por ser de São Paulo, a SBM não geraria crédito do ICMS para o adquirente no mesmo estado (diferimento). Em outra conversa, VANDO fala para VÍTOR BANDEIRA que **o cliente não quer as notas da SBM. O cliente teria preferência por NF-e da BANDEIRA INDUSTRIAL:***

(...)

*Verifica-se que o interlocutor “Juliano New Metais” alega ter se comunicado diretamente com Andrezza (ANDREZZA MARIA FURLAN LEME, CPF 332.350.118- 70, sócia administradora da NEW METAIS). **Juliano afirma que Andrezza quer pagar de 35 mil a 45 mil de ICMS. Vando então providenciaria notas fiscais frias para atender o pedido.***

(...)

*A análise por parte desta fiscalização apontou 331 NF-e de um total de 416 sem registros de passagem. **O percentual de NF-e sem registro de passagem atinge nada***

menos que 79,56% das NF-e emitidas pela BANDEIRA INDUSTRIAL, tendo como adquirente a NEW METAIS.

Destas 331 NF-e sem circulação física, 3 delas foram registradas no NUAT LIMOEIRO. Conforme já mencionado, com o intuito de dar veracidade às NF-e frias, as selagens extemporâneas eram realizadas indevidamente por servidor do Fisco estadual desse núcleo de atendimento da SEFAZ-CE na cidade de Limoeiro do Norte, fora, portanto, de um posto fiscal de divisa.

Ademais, essas notas fiscais apresentam elementos incontestes de que foram forjadas com elementos falsos. É o que aponta a análise dos NOMES e CPFs DE MOTORISTAS obtidos do corpo da nota fiscal. (negritamos)

A auditoria realizada foi resumida pelos valores abaixo:

>> TABELA DISCRIMINATIVA DE VALORES – FLS. 7164/7165 <<

1.2 OPERAÇÕES SIMULADAS DE PAGAMENTOS

A autoridade autuante narra haver intimado a então fiscalizada a apresentar os comprovantes de pagamento que lastreassem as supostas aquisições, em que foram apresentados diversos comprovantes de pagamento, os quais, conclui, fazem parte do esquema de fraude, por meio de pagamentos simulados:

*tudo não passa de uma bem **orquestrada simulação de pagamentos, onde o mesmo valor pago é imediatamente devolvido ao adquirente por meio de operações bancárias sucessivas executadas quase sempre no mesmo dia**, tudo com o intuito de ludibriar o Fisco, visando dar uma aparência de legalidade às operações envolvendo NF-e frias.*

(...)

*A simulação foi executada mediante utilização **de contas bancárias de empresas em nome de laranja, controladas pelo GRUPO BANDEIRA, por meio de operações sucessivas, fracionamentos e agregações de valores, de forma que o valor inicial retorne dissimuladamente para o adquirente, com uso de empresas do grupo ou diretamente à fiscalizada.***

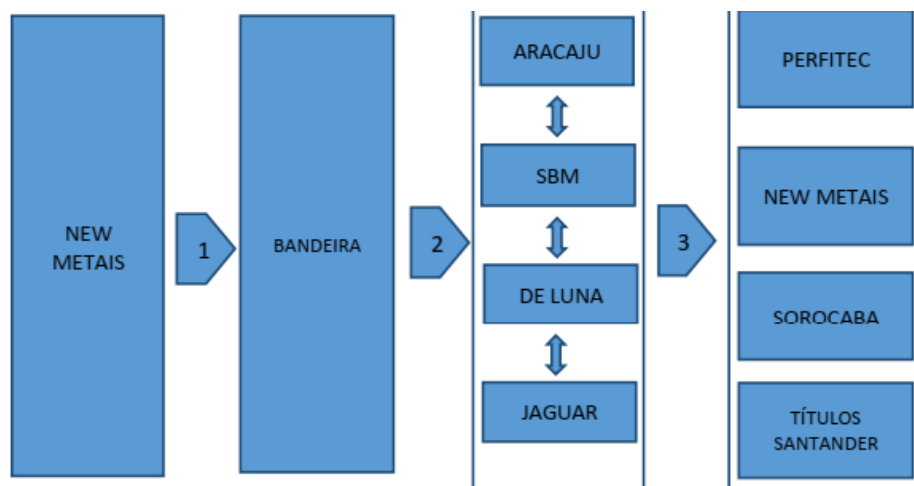
De forma resumida, através de operações de agregação e fracionamento, no mesmo dia, o fluxo financeiro da devolução dos recursos transferidos à BANDEIRA INDUSTRIAL foi o seguinte:

1: NEW METAIS transfere recursos à BANDEIRA INDUSTRIAL;

2: BANDEIRA INDUSTRIAL transfere os recursos a empresas do GRUPO BANDEIRA, constituídas ou não em nome de laranjas. Eventualmente os recursos circulavam entre as próprias empresas do grupo;

3: Os recursos eram retornados à Fiscalizada de forma dissimulada, ora diretamente a ela, ora à empresa a ela ligada, ora através do pagamento de títulos, ora para pagamento de fornecedor. Na devolução, por vezes, mais de uma alternativa foi utilizada para retornar todo o valor recebido.

Graficamente, a simulação se dava da seguinte forma:



Passa a tecer breve qualificação e análises das empresas contidas na representação acima, inclusive com depoimentos e conversas interceptadas dos investigados, explicando a relação entre as empresas e pessoas envolvidas, compondo a organização criminosa com vistas a burlar a fiscalização tributária.

Em seguida, lista operações que exemplificam a forma de operação anteriormente descrita. Seguem excertos:

Operações do dia 30/08/2016								
1	30/08/2016	05.643.536/0001-08 BANDEIRA INDUSTRIA DE ALUMINIO LTDA	237-1744-330809	C	TED-TRANSF ELET DISPON	20.259.876/0001-64 NEW METAIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA	633-0172-130055303	R\$ 50.446,00
1	30/08/2016	05.643.536/0001-08 BANDEIRA INDUSTRIA DE ALUMINIO LTDA	237-1744-330809	C	TED-TRANSF ELET DISPON	20.259.876/0001-64 NEW METAIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA	633-0172-130055303	R\$ 50.446,00
TOTAL								R\$ 100.892,00
1	31/08/2016	05.643.536/0001-08 BANDEIRA INDUSTRIA DE ALUMINIO LTDA	237-1744-330809	D	TED DIF.TITUL CC H.BANK	17.297.456/0001-68 ARACAJU COMERCIO DE METAIS EIRELI	601-5985-104400	R\$ 100.000,00
3	31/08/2016	17.297.456/0001-68 ARACAJU COMERCIO DE METAIS EIRELI	001-5985-104400	D	TED TRANSF.ELETR.DISP ONIVEL	10.803.62/0001-67 PERFITEC EXTRUSAO DE ALUMINIO LTDA	237-0254-798770	R\$ 50.446,00
3	31/08/2016	17.297.456/0001-68 ARACAJU COMERCIO DE METAIS EIRELI	001-5985-104400	D	TED TRANSF.ELETR.DISP ONIVEL	10.803.62/0001-67 PERFITEC EXTRUSAO DE ALUMINIO LTDA	237-0254-798770	R\$ 50.446,00
TOTAL								R\$ 100.892,00
Operações do dia 13/09/2016								
1	13/09/2016	05.643.536/0001-08 BANDEIRA INDUSTRIA DE ALUMINIO LTDA	237-1744-330809	C	TED-TRANSF ELET DISPON	20.259.876/0001-64 NEW METAIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA	601-0511-45510	R\$ 50.446,00
1	13/09/2016	05.643.536/0001-08 BANDEIRA INDUSTRIA DE ALUMINIO LTDA	237-1744-330809	C	TED-TRANSF ELET DISPON	20.259.876/0001-64 NEW METAIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA	601-0511-45510	R\$ 21.560,00
TOTAL								R\$ 72.006,00
2	13/09/2016	05.643.536/0001-08 BANDEIRA INDUSTRIA DE ALUMINIO LTDA	237-1744-330809	D	TED DIF.TITUL CC H.BANK	17.297.456/0001-68 ARACAJU COMERCIO DE METAIS EIRELI	601-5985-104400	R\$ 70.000,00
3	13/09/2016	17.297.456/0001-68 ARACAJU COMERCIO DE METAIS EIRELI	001-5985-104400	D	TED TRANSF.ELETR.DISP ONIVEL	10.803.62/0001-67 PERFITEC EXTRUSAO DE ALUMINIO LTDA	237-0254-798770	R\$ 50.446,00
3	13/09/2016	17.297.456/0001-68 ARACAJU COMERCIO DE METAIS EIRELI	001-5985-104400	D	TED TRANSF.ELETR.DISP ONIVEL	10.803.62/0001-67 PERFITEC EXTRUSAO DE ALUMINIO LTDA	237-0254-798770	R\$ 21.560,00
TOTAL								R\$ 72.006,00

(...)

Operações do dia 06/01/2017							
1	06/01/2017	09.643.516/0001-38 BANDEIRA INDUSTRIA DE ALUMINIO LTDA	633-0000-13006167	C	TED DIFERENTE TITULARIDADE CIP	20.258.876/0001-64 NEW METAIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA	R\$ 30.442,00
3	06/01/2017	17.257.456/0001-58 ARACAJU COMERCIO DE METAIS EIRELI	601-5985-104400	D	TED TRANSF.ELETR.DISP CNIVEL	10.803.621/0001-67 PERFITEC EXTRUSAO DE ALUMINIO LTDA	R\$ 50.165,00
Operações do dia 10/01/2017							
1	10/01/2017	09.643.516/0001-38 BANDEIRA INDUSTRIA DE ALUMINIO LTDA	633-0000-13006167	C	TED DIFERENTE TITULARIDADE CIP	20.258.876/0001-64 NEW METAIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA	R\$ 30.442,00
2	10/01/2017	17.257.456/0001-58 ARACAJU COMERCIO DE METAIS EIRELI	601-5985-104400	D	TED TRANSF.ELETR.DISP CNIVEL	10.803.621/0001-67 PERFITEC EXTRUSAO DE ALUMINIO LTDA	R\$ 50.165,00
Operações do dia 11/01/2017							
1	11/01/2017	09.643.516/0001-38 BANDEIRA INDUSTRIA DE ALUMINIO LTDA	633-0000-13006167	C	TED DIFERENTE TITULARIDADE CIP	20.258.876/0001-64 NEW METAIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA	R\$ 30.442,00
2	11/01/2017	09.643.516/0001-38 BANDEIRA INDUSTRIA DE ALUMINIO LTDA	237-1744-330803	D	TED DIF.TITUL.CC H BANK	17.297.436/0001-68 ARACAJU COMERCIO DE METAIS EIRELI	R\$ 39.909,00
3	11/01/2017	17.257.456/0001-58 ARACAJU COMERCIO DE METAIS EIRELI	601-5985-104400	D	TED TRANSF.ELETR.DISP CNIVEL	10.803.621/0001-67 PERFITEC EXTRUSAO DE ALUMINIO LTDA	R\$ 50.165,00
Operações do dia 12/01/2017							
1	12/01/2017	09.643.516/0001-38 BANDEIRA INDUSTRIA DE ALUMINIO LTDA	633-0000-13006167	C	TED DIFERENTE TITULARIDADE CIP	20.258.876/0001-64 NEW METAIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA	R\$ 30.442,00
3	12/01/2017	17.257.456/0001-58 ARACAJU COMERCIO DE METAIS EIRELI	601-5985-104400	D	TED TRANSF.ELETR.DISP CNIVEL	10.803.621/0001-67 PERFITEC EXTRUSAO DE ALUMINIO LTDA	R\$ 50.165,00

A quase totalidade das transferências eletrônicas nos anos de 2016 e 2017 ocorre da seguinte forma: a NEW METAIS faz TED para a BANDEIRA, que em seguida faz TED para a ARACAJU e finalmente a ARACAJU faz TED para a PERFITEC EXTRUSÃO.

Ainda no mesmo contexto, foram apresentados cheques sequenciais preenchidos em pequenos valores, para os quais a empresa não apresentou a microfilmagem que, por sua vez foram requeridos às instituições financeiras. Após análise, a fiscalização concluiu que somente dois dos cheques seriam destinados à BANDEIRA, e os demais a terceiros:

*Os demais cheques têm como beneficiários empresas ou pessoas físicas relacionadas a empresas localizadas, em sua maioria, no Estado de São Paulo, e que têm como atividade principal o comércio de sucatas. Ressalte-se, ainda, que **essas empresas não emitiram notas fiscais para a BANDEIRA INDUSTRIAL, para a CDS MARCELINO METAIS nem para a INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS E ALUMÍNIO.***

Ademais, os cheques apresentados sequer constam dos extratos bancários das empresas BANDEIRA INDUSTRIAL, CDS MARCELINO METAIS e INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS E ALUMÍNIO, bem como não são reconhecidos contabilmente pela BANDEIRA INDUSTRIAL. E conforme já visto anteriormente, a CDS MARCELINO METAIS e a INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS E ALUMÍNIO são empresas de fachada, noteiras puras, controladas pela Família Bandeira. Ressalte-se por fim que a CDS MARCELINO METAIS sequer possui movimentação financeira no período fiscalizado.

Dessa forma, os cheques listados pela NEW METAIS em resposta ao TIF nº 1 não se prestam para comprovação das aquisições feitas pela Fiscalizada junto aos fornecedores BANDEIRA INDUSTRIAL, CDS MARCELINO METAIS e INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS E ALUMÍNIO, visto que as cópias microfilmadas dos cheques enviadas pelo BRADESCO em atendimento à RMF mostram que os cheques foram emitidos para outros fornecedores.

Conclui-se, então, que a Fiscalizada NEW METAIS, em conluio com empresas do Grupo Bandeira, utilizou-se de notas fiscais frias ou inidôneas emitidas pela BANDEIRA INDUSTRIAL, CDS MARCELINO METAIS e INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS E ALUMÍNIO, bem como realizou simulação de pagamentos referentes a essas notas fiscais frias/inidôneas, tudo com o objetivo de ludibriar o Fisco.

1.3 PROCEDIMENTO FISCAL

Após a análise de todo o material apreendido na OPERAÇÃO ALUMINUM, a autoridade intimou a NEW METAIS a esclarecer a origem das aquisições junto à BANDEIRA, CDS MARCELINO/IMM e IMMA.

Após intimações e respostas, a autoridade conclui:

Em que pese a Fiscalizada ter apresentado fichas cadastrais dos Fornecedores BANDEIRA INDUSTRIAL, CDS MARCELINO METAIS EIRELI e INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS E ALUMÍNIO, cópias de e-mail referentes a pedidos de compras, cópias de notas fiscais, pedidos de compra, cópias de tickets de pesagem, cópias de DACTE e DANFE, cópias de cheques/TED's/Boletos etc., todos os documentos carreados aos autos demonstram a existência de conluio entre o GRUPO BANDEIRA, representado pelas empresas BANDEIRA INDUSTRIAL, CDS MARCELINO METAIS EIRELI/INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS e INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS E ALUMÍNIO, e a Fiscalizada NEW METAIS, com o objetivo de fraudar os fiscos federal e estadual, conforme já amplamente detalhado ao longo desse Termo de Verificação Fiscal e resumidos a seguir:

- a) conhecimentos de transporte eletrônicos fraudulentos emitidos pela ECOLOG e SMARTLOG (transportadoras criadas em nome de laranjas pelo GRUPO BANDEIRA para gerar CT-e fictícios);*
- b) notas fiscais emitidas pela BANDEIRA INDUSTRIAL para a NEW METAIS de produtos industrializados cujo NCM não se referem às linhas de produção da BANDEIRA INDUSTRIAL;*
- c) existência de notas fiscais interestaduais sem registro de passagem em postos fiscais de divisa (aproximadamente 80% das Notas Fiscais emitidas pela BANDEIRA INDUSTRIAL para a NEW METAIS não têm registro de passagem em postos fiscais de divisa);*
- d) divergências gritantes entre o valor total das notas fiscais emitidas pelo Grupo Bandeira e os pagamentos feitos pela NEW METAIS (no período de 01/01/2015 a 31/08/2018 a NEW METAIS pagou menos de 12% do total das Notas Fiscais emitidas pelo fornecedor BANDEIRA INDUSTRIAL);*
- e) Ofício nº 809/2017 da Sefaz/MA para a Sefaz/CE comunicando que foram declaradas inidôneas todas as Notas Fiscais emitidas pela INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS E ALUMÍNIO;*
- f) Portaria nº 242/2017/GABIN/SEFAZ/MA declarando que todas as operações interestaduais da INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS E ALUMÍNIO não possuem registro de passagem, nem emissão do manifesto eletrônico de documentos fiscais, que essa empresa não foi localizada no endereço cadastrado e que a inscrição do contribuinte fora cancelada em 27/04/2017;*
- g) diligência realizada pela Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Teresina/PI, a partir da qual foi declarada NULA a inscrição no CNPJ da empresa INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS E ALUMÍNIO desde a data de sua constituição, em virtude de ter sido constatado vício no ato cadastral;*
- h) diligência realizada pelo Ministério Público no endereço cadastral da empresa INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS/CDS MARCELINO METAIS, em que nele foi*

encontrado um galpão fechado e que, segundo informações da vizinhança, nesse galpão nunca funcionou tal empresa;

i) diligência realizada pela Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Teresina/PI, a partir da qual foi declarada INAPTA a inscrição no CNPJ da empresa INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS/CDS MARCELINO METAIS, em virtude de não ter sido localizada no endereço constante do referido cadastro;

j) simulação de pagamentos, através de TED's, da NEW METAIS para a BANDEIRA INDUSTRIAL, cujos valores retornavam diretamente para a NEW METAIS ou para empresas ligadas a ela;

k) cópias microfilmadas de cheques enviados pelo BRADESCO em atendimento à RMF, comprovando que tais cheques foram emitidos para fornecedores diversos localizados em São Paulo, e não para a BANDEIRA INDUSTRIAL, CDS MARCELINO METAIS/INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS e INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS E ALUMÍNIO diferentemente do que fora afirmado pela Fiscalizada em resposta ao TIF nº 1.

Enfim, conforme já fartamente demonstrado, toda a operação delituosa de emissão de documentos fiscais fictícios era acompanhada de documentação de suporte, também fictícia, como tickets de passagem, emissão de conhecimentos de transporte e eventual selagem fraudulenta de notas fiscais na SEFAZ-CE. As operações simuladas envolviam também a realização de pagamentos pela suposta aquisição de mercadoria e a elaboração de DANFE's com carimbos falsos, conforme demonstrado. Conclui-se, portanto, que nem os documentos fiscais, nem os elementos trazidos pelo contribuinte em sua resposta, prestam-se a fazer prova em favor da efetiva ocorrência das operações comerciais neles contidas.

Não há que se falar, nestes casos, em adquirente de boa-fé, diante dos elementos carreados aos autos. Fica claro que alguma operação de circulação de mercadorias ocorreu entre a BANDEIRA INDUSTRIAL e a NEW METAIS, representada pelas notas fiscais apuradas por essa Fiscalização como idôneas. Entretanto, a maior parte das Notas Fiscais da BANDEIRA INDUSTRIAL para a Fiscalizada foi emitida para fins de evasão tributária.

Conforme apurado por essa Fiscalização, do total de notas fiscais emitidas pela BANDEIRA INDUSTRIAL para a NEW METAIS, R\$ 3.934.765,71 são de notas fiscais idôneas e R\$ 106.334.610,79 são de notas fiscais frias ou inidôneas. (negritamos)

04. A contribuinte apresentou impugnação intempestiva (fls. 6997/7027), razão pela qual não foi conhecida pela instância de piso. As demais impugnações dos responsáveis solidários foram consideradas improcedentes, conforme acórdão da DRJ assim ementado (fls. 7156/7202):

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018

ÔNUS DA PROVA. Para provar algo não basta simplesmente juntar um documento aos autos. É preciso estabelecer relação de implicação entre esse documento e o fato que se pretende provar. A prova decorre exatamente do vínculo entre o documento e o fato probando. O ônus da prova incumbe ao contribuinte que, em sua defesa, alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo da pretensão tributária. Ausentes provas que infirmem os fatos apontados pela fiscalização, o lançamento deve prevalecer.

SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. São solidariamente obrigadas pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, segundo prevê o art. 124, I, do CTN. O interesse comum das pessoas não é revelado pelo interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas pelo interesse jurídico, que diz respeito à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato gerador. É solidária a pessoa que realiza conjuntamente com outra, ou outras pessoas, a situação que constitui fato gerador, ou que, em comum com outras, esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio que dá origem à tributação.

RESPONSABILIDADE PESSOAL. ART. 135, CTN. Em se constatando a vinculação com o fato gerador dos mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado, em decorrência de atos com excesso de poderes e infração de lei, contrato social e estatutos, tais agentes são atraídos ao polo passivo da obrigação tributária como pessoalmente responsáveis

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO. Verificado o fato gerador da multa, a autoridade administrativa, em atividade vinculada, é obrigada a formalizá-la nos objetivos termos da previsão legal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

05. Inconformada, a contribuinte (New Metais Indústria e Comércio Ltda.) interpôs recurso voluntário (fls. 7300/7330), em que repisa os argumentos da impugnação considerada intempestiva, acrescentando que a mesma não fora protocolada de forma extemporânea, sob o fundamento de que, *“ao contrário do quanto firmado, verifica-se que a Recorrente teve acesso aos documentos para defesa em 30/07/2021 – conforme fls. 6865”*. Adicionalmente, aduz preliminarmente (a) a impossibilidade do direito de defesa pela existência de arquivos corrompidos, (b) a nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal, (c) a aplicação do princípio *“in dubio contra fiscum”*, e, no mérito, (d) a comprovação de sua boa-fé, (d) a aplicação do princípio do não confisco e (e) a limitação do percentual da multa.

06. Vê-se dos autos a interposição de recursos voluntários dos seguintes responsáveis tributários: (a) Andrezza Maria Furlan Leme e (b) Priscila Sanlafaia Apude Carvalho (petição conjunta de Andrezza e Priscila às fls. 7266/7280, repetida às fls. 7283/7297), (c) Silas Vieira Gomes e (d) Ana Paula Vieira Gomes (petição conjunta de Silvas e Ana Paula às fls. 7333/7353, repetida às fls. 7356/7379), (e) André Luiz Bisca (petição de fls. 7379/7385), (f) Sérgio José Bandeira (petição de fls. 7396/7404), (g) De Luna Indústria e Comércio de Sucatas, (h) Jaguar Comércio e Indústria de Perfis, (i) Vitor Bandeira e (j) Rodrigo Pelicer Bandeira (petição conjunta de De Luna, Jaguar, Vitor e Rodrigo às fls. 7447/7503).

07. Os recursos voluntários dos responsáveis solidários controvertem, basicamente, a inexistência de elementos que permitam sua corresponsabilidade em razão de interesse comum ou por excessos de poderes, além de demais fundamentos que serão pormenorizados individualmente no voto.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Fredy José Gomes de Albuquerque**, Relator

08. Considerando a diversidade de matérias e partes envolvidas, a análise da admissibilidade será avaliada de forma individual e, ao final, serão apontadas as matérias conhecidas ou não, além do resultado do julgamento.

RECURSO VOLUNTÁRIO DA CONTRIBUINTE (NEW METAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.)

09. O recurso voluntário da contribuinte é tempestivo¹, mas só preenche parcialmente os requisitos de admissibilidade para ser conhecido. Isso porque sua impugnação foi considerada extemporânea, razão pela qual as matérias não foram conhecidas pela instância de piso.

10. Acerca desse fato, a parte limitou-se a explicar em seu recurso voluntário o que segue, sem outras informações adicionais:

“Com a devida vênia, ao contrário do quanto firmado, verifica-se que a Recorrente teve acesso aos documentos para defesa em 30/07/2021 – conforme fls. 6865. Destarte, tempestiva a impugnação, que inclusive teve elementos apreciados em decisão ora recorrida, sendo cabível o presente recurso”.

11. Diferentemente do que alega a parte, sua intimação não ocorreu na data citada, tendo se realizado em 02/07/2021, como se vê da certidão de fls. 6858 abaixo reproduzida:

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 10380.733464/2021-65
INTERESSADO: 20259876000164 - NEW METAIS INDUSTRIA E
COMERCIO LTDA

TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM

O destinatário teve ciência dos documentos relacionados abaixo por meio de sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, ciência esta realizada por seu procurador 06.775.343/0001-04 - ARICONT CONTABILIDADE LTDA, na data de 02/07/2021, data em que se considera feita a intimação nos termos do art. 23, § 2º, inciso III, alínea 'b' do Decreto nº 70.235/72.

Data do registro do documento na Caixa Postal: 01/07/2021
14:07:10

Auto de Infração - IRPJ
Auto de Infração - CSLL
Auto de Infração - PIS
Auto de Infração - COFINS
Auto de Infração - Outros - Orientações ao sujeito passivo
Termo de Verificação Fiscal
Termo de Encerramento de Ação Fiscal - TEC-New Metais

DATA DE EMISSÃO : 02/07/2021

¹ Intimação ocorrida em 19/09/2022 (certidão de fls. 7249) e recurso protocolado em 28/09/2022 (certidão de fls. 7299).

12. Assim, considerando que o protocolo ocorreu fora do prazo de 30 dias (em 04/08/2021 – conforme certidão de fls. 6996), tem-se como preclusa a discussão das matérias questionadas pela parte e relacionadas ao mérito

13. Sobre o assunto, o Decreto-lei 70235/72 assim disciplina:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: [\(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005\)](#)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou [\(Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005\)](#)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. [\(Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005\)](#)

(...)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

(...)

III - se por meio eletrônico: [\(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; [\(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea a; ou [\(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

c) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; [\(Incluída pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

14. É inequívoco que a impugnação foi intempestiva, razão pela qual jamais foi instaurada a fase litigiosa do procedimento, nos termos do art. 14 do Decreto-lei 70235/76:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

15. Portanto, **não são conhecidos** os argumentos de mérito trazidos no recurso voluntário da contribuinte.

16. Não obstante, resta verificar se as preliminares suscitadas tratam de matéria de ordem pública, as quais devem ser conhecidas em quaisquer instâncias, administrativas ou judiciais.

17. São três as preliminares trazidas no recurso: (a) a impossibilidade do direito de defesa pela existência de arquivos corrompidos, (b) a nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal e (c) a aplicação do princípio “*in dubio contra fiscum*”.

(a) DA NULIDADE POR CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

18. Sobre o alegado cerceamento do direito de defesa, basicamente, suscita que “*todos os arquivos não pagináveis estão inacessíveis. Acredita-se que a falha advenha da tentativa de*

divisão do arquivo dado o seu tamanho, cujas partes geram arquivos de mesmo tamanho e completamente corrompidos. Até mesmo os comprovantes de pagamentos acostados pela Contribuinte durante a fase fiscalizatória estão com falhas de leitura e download, seja para acesso único do arquivo, seja no compilado. Contudo, os demais arquivos não pagináveis, de origem fiscal, devem ser acostados de modo a possibilitar o exercício do contraditório e ampla defesa”.

19. Entendo que não há evidência alguma de cerceamento ao direito de defesa, pois os autos contêm todas as transcrições do conteúdo eletrônico que resultou de gravações de conversas eletrônicas e afins, as quais foram obtidas por ordem judicial.

20. A administração tributária esforçou-se em correlacionar inteiramente os dados eletrônicos e fartíssimo arsenal de provas que evidenciam a existência de fraude, simulação e conluio entre os envolvidos, tendo-se dado plena ciência à contribuinte para controverter e contestar as infrações.

21. Tentar valer-se de retórica argumentativa sem enfrentar o conteúdo das milhares de páginas de documentos que descrevem claramente as operações tidas como simuladas, na vã tentativa de anular os lançamentos cujas evidências são claras, não encontra fundamento no ordenamento jurídico.

22. A nulidade de atos jurídicos por cerceamento de direito de defesa não se verifica quando os elementos dos autos permitem aos interessados conhecerem os fundamentos da autuação. A administração tributária apresentou todos os fundamentos, tanto no TVF que detalhadamente aponta a existência da materialidade infracional, quanto nos fartíssimos elementos de prova que a fortalecem.

23. Não há nulidade por cerceamento ao direito de defesa, razão pela qual se afasta a preliminar suscitada.

(b) DA NULIDADE DO MPF

24. Quanto à segunda preliminar, que versa sobre a pretensa nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal, a recorrente aduz que *“o MPF deverá INDICAR O TRIBUTO OU CONTRIBUIÇÃO OBJETO DO PROCEDIMENTO FISCAL a ser apurado. Fato é que em nenhuma das notificações no MPF foram encaminhadas à Impugnante, que não participou da formação do processo administrativo, inexistindo, destarte, qualquer menção aos demais tributos lançados, o que acarreta o reconhecimento da nulidade de todo o procedimento realizado após sua emissão. A Recorrente somente fora notificada para elencar hipóteses constantes em Termo de Diligências de forma meramente protocolar”.*

25. E acrescenta outro argumento de pretensa nulidade: *“É fato que, no caso dos autos, muito embora pudesse o agente fiscal prorrogar o prazo do MPF, o fez algumas vezes, mas não o fez no prazo legal, qual seja, 120 dias, ou seja, finalizou a lavratura do AIIM fora do prazo legal”.*

26. Nota-se que a recorrente se vale de critério formal para pretender anular o lançamento, valendo de *formalismo imoderado* para impedir a apreciação dos fatos trazidos à colação. Tal postura é incompatível com o Processo Administrativo Tributário, que não é um fim em si mesmo, ao contrário, serve de instrumento à realização da justiça fiscal e adequada promoção da verdade material.

27. Assim, inconsistências procedimentais da fase preparatória do trabalho de fiscalização que não afetem ou inviabilizem o direito de defesa devem ser sanáveis, como forma

de proteger a instrumentalidade das formas, jamais a imoderação interpretativa que pretenda fomentar o apego a elas.

28. É nesse contexto que se faz necessário observar que a irresignação das recorrentes acerca da nulidade suscitada em nada impactou no exercício do direito de defesa, tanto que foi adequadamente realizado em todas as fases processuais. O MPF (Mandado de Procedimento Fiscal) é apenas um elemento preparatório aos trabalhos de autoria, servindo como instrumento administrativo para que o Fisco organize seus trabalhos de autoria e administre suas equipes para o atendimento de fiscalização e controle.

29. Aliás, o assunto é tratado por *portaria* da Receita Federal do Brasil, de caráter infralegal, que disciplina formas de trabalho. Não se trata de norma jurídica que gere nulidades automáticas em caso de erros sanáveis, salvo quando efetivamente for demonstrado prejuízo aos envolvidos na fiscalização.

30. Colhe-se a inteligência da Súmula CARF 171 em relação à matéria ora julgada, a qual afasta irregularidades na emissão, alteração ou prorrogação de Mandado de Procedimento Fiscal para fins de reconhecimento de nulidade, a saber:

Súmula CARF nº 171:

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021)

31. Os termos instrumentais emitidos para planejamento das atividades fiscais, tal qual o Termo de Distribuição e Procedimento Fiscal – TDPF, Mandado de Procedimento Fiscal – MPF e afins, são instrumentos de controle e coordenação internos de trabalho da administração tributária, razão pela qual eventuais inconsistências ou vícios na sua emissão e/ou execução podem ser sanados no contexto geral do lançamento, não ocasionando presunção de nulidade, salvo se demonstrado efetivo prejuízo dos interessados.

32. Tal entendimento é confirmado pelos precedentes do CARF, cujas ementas transcrevem-se a seguir:

ALEGAÇÃO PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO AO DIREITO À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. TERMO DE DISTRIBUIÇÃO E PROCEDIMENTO FISCAL - TDPF. PORTARIA RFB Nº 1687, DE 2014. VIGÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS DISCUTIDOS. O Termo de Distribuição e Procedimento Fiscal - TDPF é considerado um mero instrumento de controle interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, de modo que eventuais vícios na sua emissão e/ou execução não têm o condão de afetar ou desnaturar a validade do lançamento tributário. (...) (Processo nº 11030.734480/2019-93 - Acórdão nº 1302-007.011. Sessão de 12 de março de 2024)

PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. TDPF-F. VÍCIOS MATERIAL E FORMAL. INEXISTENTES. Embora inexistentes os vícios apontados no presente caso, eventuais irregularidades na emissão do termo de distribuição de procedimento fiscal de fiscalização, desde que não acarretem prejuízos irreparáveis ao contribuinte fiscalizado, não tem o condão de provocar a nulidade do lançamento tributário decorrente. (Processo nº 15444.720024/2021-70 - Acórdão nº 3301-013.812. Sessão de 27 de fevereiro de 2024)

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. Não ocorre a nulidade do auto de infração quando a autoridade fiscal demonstra de forma suficiente os

motivos pelos quais o lavrou, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao contribuinte e sem que seja comprovado o efetivo prejuízo ao exercício desse direito.

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL (TDPF). NULIDADE. INOCORRÊNCIA. O Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) é instrumento de controle interno da Secretaria da Receita Federal, instituído pelo Decreto nº 8.303/2014 e, portanto, eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento, salvo se restar evidenciado real prejuízo às defesas dos contribuintes. (Processo nº 19515.720737/2018-16. Acórdão nº 1201-005.640. Sessão de 17/11/2022)

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL (TDPF). MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO. A ausência do termo de início de ação fiscal ou de sua prorrogação não se equipara à falta de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), atual Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal (TDPF), e não torna necessariamente nulo o lançamento de ofício quando não demonstrado o prejuízo ou a preterição ao direito de defesa da contribuinte. O enunciado da Súmula CARF nº 46 estabelece que o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Processo nº 10410.005713/2006-95 - Acórdão nº 1003-001.140. Sessão de 06 de novembro de 2019)

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL (TDPF). Suposta inobservância de ato regulamentar, que visa ao controle interno, não implica nulidade dos trabalhos praticados sob sua égide, tendentes à apuração e lançamento do crédito tributário. [...] (Processo nº 10825.721567/2017-20. Acórdão nº 1302-004.095. Sessão de 11/11/2019)

33. Não identifico qualquer cerceamento à defesa das recorrentes, inexistindo nulidade a ser reconhecida.

(c) PRELIMINAR DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO “IN DUBIO CONTRA FISCUM”

34. A recorrente argumenta que o art. 112 do CTN deve permitir interpretação mais favorável ao contribuinte. Em seu entendimento, “a lei em questão é a mais clara possível, estabelecendo que no caso de dúvidas a interpretação será sempre em favor do contribuinte, desrespeitando *“in totum”* a Autoridade Pública este princípio inerente às normas *“stricto sensu”*, que andam em conjunto com o princípio da reserva legal”.

35. Trata-se de matéria vinculada ao mérito, não há nada a ser resolvida a partir dela, simplesmente porque não há mérito a ser conhecido, dada intempestividade da defesa inaugural da parte. Não é sequer uma preliminar que trate sobre nulidade específica.

36. Assim, não conheço da preliminar em apreço.

CONCLUSÕES QUANTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO DA CONTRIBUINTE NEW METAIS

37. Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso voluntário, para negar-lhe provimento.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

38. Todos os recursos manejados pelos responsáveis tributários controvertem a solidariedade que lhes foi atribuidora, ora pelo art. 135, III, do CTN, ora pelo art. 124, I, do mesmo diploma legal.

39. A análise se limitará aos questionamentos dos respectivos recursos.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO DE ANDREZZA MARIA FURLAN LEME, PRISCILA SANLAFAIA APUDE CARVALHO, SILAS VIEIRA GOMES e ANA PAULA VIERA GOMES

40. Andrezza Maria Furlan Leme e Priscila Sanlafaia Apude Carvalho foram intimadas da decisão da DRJ, respectivamente, em 26/09/2022 e 23/09/2022, havendo apresentado recurso voluntário com petição conjunta em 28/09/2022 (fls. 7266/7280, com petição repetida às fls. 7283/7297), portanto, dentro do prazo legal de 30 dias.

41. Silas Vieira Gomes e Ana Paula Vieira Gomes não chegaram a ser intimados da decisão pela via postal, pois o Aviso de Recebimento da respectiva intimação retornou pela ausência dos mesmos, após 3 tentativas frustradas de entrega, conforme documentos postais de fls. 7259 e 7256, respectivamente. Não obstante, interpuseram o recurso ao CARF antes mesmo da intimação por edital, razão pela qual se considera tempestivo seu recurso voluntário, apresentado em petição conjunta fls. 7333/7353, repetida às fls. 7356/7379.

42. As quatro pessoas físicas ora indicadas (Andrezza, Priscilla, Silas e Ana Paula) foram representadas pelo mesmo patrono e apresentaram o mesmo recurso, razão pela qual a análise de todos será feita conjuntamente.

43. Inicialmente, os recorrentes suscitam a mesma preliminar de mérito relacionada à pretensa nulidade por cerceamento ao direito de defesa, sob o color de que os arquivos magnéticos estavam corrompidos. Aliás, os recorrentes estão representados pelo mesmo patrono da contribuinte (New Metais), que reproduziu os mesmos fundamentos trazidos no recurso voluntário da empresa.

44. Tal matéria já foi apreciada neste voto, quando foi afastada a referida preliminar, razão pela qual, pelos mesmos fundamentos, a mesma deve ser aqui não reconhecida.

45. No que tange aos argumentos de mérito trazidos nos recursos, os responsáveis solidários aduzem não existirem os elementos necessários à responsabilização tributária relacionada ao art. 135, III, do Código Tributário Nacional, sob os seguintes fundamentos:

O artigo 135 do CTN aponta a necessidade de elemento subjetivo, mais especificamente, dolo ou fraude para a configuração da responsabilidade, cabendo à fiscalização demonstrar e provar que as pessoas indicadas praticaram diretamente ou toleraram o ato abusivo, ilegal ou contrário ao estatuto enquanto sócias com poder de gerência. Por fim, deve comprovar que os diretores, gerentes (de fato ou de direito) ou representantes da pessoa jurídica exerciam tais funções de gestão durante o período que ocorreu o fato gerador. Somente a partir desta construção probatória é possível imputar a responsabilidade pessoal constante do artigo 135, III, do CTN.

O artigo 135 do CTN aponta a necessidade de elemento subjetivo, mais especificamente, dolo ou fraude para a configuração da responsabilidade, cabendo à fiscalização **demonstrar e provar** que cada uma das pessoas indicadas possa ter praticado, direta ou indiretamente, o ato abusivo, ilegal ou contrário ao estatuto enquanto sócias com poder de gerência. Tais evidências não se verificam nos presentes autos.

A tentativa de justificar a imputação de responsabilidade fundada na própria multa deve ser rechaçada. Deve-se considerar que não existem elementos capazes de justificar a exigência de imposto, a qualificação de multa de ofício, tampouco atendimento dos requisitos constantes do artigo 135, III, do CTN.

Em que pese tenha ocorrido cerceamento de defesa, resta evidente que a autoridade fiscal não cuidou de demonstrar o preenchimento dos requisitos constantes do artigo 135, III, do CTN, capazes de justificar a manutenção da imputação de responsabilidade tributária pessoal.

O apego à falta de documentação apta à demonstração dos requisitos do artigo 135, CTN está sediado na tentativa de imputação através de e-mail (correio eletrônico).

Verifica-se que todas as razões para imputação de responsabilidade à Impugnante ANDREZZA e, conseqüentemente à Impugnante PRISCILA, vertem ao e-mail em que Andrezza é copiada, cujo teor é de “sob condições da Andrezza”.

Como agravante, o citado e-mail é de data anterior ao período fiscalizado – 01/06/2015, conquanto a fiscalização é pertinente ao período de janeiro/2016 a dezembro/2018.

As conversas transcritas do aplicativo WhatsApp não figuram nenhum ilícito, ao revés, demonstram a efetivação de negócio jurídico celebrado, com mercadoria recebida e pagamento efetuado.

Outro mero indício que não ultrapassa está sediado na confirmação de responsabilidade da sócia PRISCILA perante a Receita Federal do Brasil, sem nenhum ato de confirmação de ingerência.

46. Os argumentos trazidos pelas recorrentes ANDREZZA, PRISCILA e SILAS não condiz com a realidade, pois ficou demonstrado que os mesmos eram sócios administradores da contribuinte, com amplos poderes de gestão, como se vê dos documentos estatutários da empresa. Tinham, portanto, plena administração sobre os negócios fraudulentos praticados com as operações simuladas, devidamente comprovadas nos autos.

47. Sobre sua participação, eis o que dispõe o TVF, detalhadamente correlaciona os atos fraudulentos à participação direta dos sócios administradores:

16.2.1) ANDREZZA MARIA FURLAN LEME (CPF 332.350.118-70)

Andrezza Maria Furlan Leme, CPF 332.350.118-70, foi sócia administradora da NEW METAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA no período de 15/05/2014 a 25/02/2021, conforme cadastro da empresa na RFB e cópias dos atos constitutivos, com poderes e atribuições de realizar todas as operações para a consecução do seu objeto social, representando a sociedade ativa e passiva, judicial e extrajudicialmente.

No item 11.3 constam transcrições de conversas pelo WhatsApp e de correio eletrônico que demonstram de forma cristalina o conhecimento de ANDREZZA nas fraudes relativas à emissão de Notas Fiscais Frias para a NEW METAIS. Ainda de acordo com esse tópico, 331 das 416 NF-e de venda da BANDEIRA INDUSTRIAL para a NEW METAIS, representando um percentual de 79,56% do total de NF-e, não apresentaram nenhum registro de passagem em postos de divisa entre os estados do Ceará e São Paulo, ou seja, as NF-e ora identificadas não se traduzem em operações reais com mercadorias, mas sim em operações fictícias. Além disso, todas as Notas Fiscais emitidas pela INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS E ALUMÍNIO e pela CDS MARCELINO METAIS EIRELI/INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS para a NEW METAIS foram identificadas como Notas Fiscais inidôneas.

Conforme demonstrado no item 11.4, essa Fiscalização apurou que no período de 2016 a 2018 foram emitidas pela BANDEIRA INDUSTRIAL, pela INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS E ALUMÍNIO e pela CDS MARCELINO METAIS EIRELI/INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS para a NEW METAIS um total de **110.038.179,70 (CENTO E DEZ MILHÕES, TRINTA E OITO**

MIL, CENTO E SETENTA E NOVE REAIS E SETENTA CENTAVOS) de notas fiscais de vendas inidôneas, as quais geraram incremento de custos para a NEW METAIS, redução dos seus lucros e diminuição no IRPJ/CSLL devidos, além de créditos do PIS/COFINS.

Finalmente, de acordo com o item 12, a NEW METAIS realizou simulação de pagamentos para a BANDEIRA INDUSTRIAL, vez que os recursos financeiros saíam da NEW METAIS, transitavam por contas bancárias de empresas do Grupo Bandeira e retornavam diretamente para a NEW METAIS ou para empresas a ela ligada, tudo com o objetivo de dar aparência de legalidade às aquisições feitas à BANDEIRA INDUSTRIAL, à INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS E ALUMÍNIO e à CDS MARCELINO METAIS EIRELI/INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS mediante emissão de notas fiscais frias ou inidôneas.

Conclui-se que ANDREZZA MARIA FURLAN LEME, CPF 332.350.118-70, como sócia administradora da empresa NEW METAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA no período fiscalizado, agiu dolosamente, de forma comissiva, atuando com excesso de poderes na gestão da fiscalizada, em flagrante infração à lei e contrato social, devendo ser responsabilizada pessoalmente pelos tributos devidos, nos termos do Art. 135, inciso III, da lei 5172/66 (Código Tributário Nacional-CTN).

16.2.2) PRISCILA SALAFIA APUDE CARVALHO (CPF 312.576.388-66)

Priscila Salafia Apude Carvalho, CPF 312.576.388-66, é sócia administradora da NEW METAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA desde 12/11/2015, conforme cadastro da empresa na RFB e cópias dos atos constitutivos, com poderes e atribuições de realizar todas as operações para a consecução do seu objeto social, representando a sociedade ativa e passiva, judicial e extrajudicialmente. De acordo com o Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas da RFB, **Priscila Salafia Apude Carvalho é a responsável pela Fiscalizada perante a RFB.**

No item 11.3 constam que 331 das 416 NF-e de venda da BANDEIRA INDUSTRIAL para a NEW METAIS, representando um percentual de 79,56% do total de NF-e, não apresentaram nenhum registro de passagem em postos de divisa entre os estados do Ceará e São Paulo, ou seja, as NF-e ora identificadas não se traduzem em operações reais com mercadorias, mas sim em operações fictícias. Além disso, todas as Notas Fiscais emitidas pela INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS E ALUMÍNIO e pela CDS MARCELINO METAIS EIRELI/INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS para a NEW METAIS foram identificadas como Notas Fiscais inidôneas.

Conforme demonstrado no item 11.4, essa Fiscalização apurou que no período de 2016 a 2018 foram emitidas pela BANDEIRA INDUSTRIAL, pela INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS E ALUMÍNIO e pela CDS MARCELINO METAIS EIRELI/INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS para a NEW METAIS um total de **110.038.179,70 (CENTO E DEZ MILHÕES, TRINTA E OITO MIL, CENTO E SETENTA E NOVE REAIS E SETENTA CENTAVOS)** de notas fiscais de vendas inidôneas, as quais geraram aumento dos custos da NEW METAIS, redução dos lucros e diminuição do IRPJ/CSLL devidos, além de créditos do PIS/COFINS para a adquirente.

Finalmente, de acordo com o item 12, a NEW METAIS realizou simulação de pagamentos para a BANDEIRA INDUSTRIAL, vez que os recursos financeiros saíam da NEW METAIS, transitavam por contas bancárias de empresas do Grupo Bandeira e retornavam diretamente para a NEW METAIS ou para empresas a ela ligada, tudo com o objetivo de dar aparência de legalidade às aquisições feitas à BANDEIRA INDUSTRIAL, à INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS E ALUMÍNIO e à CDS MARCELINO METAIS EIRELI/INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS mediante emissão de notas fiscais frias ou inidôneas.

Conclui-se que PRISCILA SALAFIA APUDE CARVALHO, CPF 312.576.388-66, como sócia administradora da empresa NEW METAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA no período fiscalizado, deve ser responsabilizada pessoalmente pelos tributos devidos, nos termos do Art. 135, inciso III, da lei 5172/66 (Código Tributário Nacional-CTN).

16.2.3) SILAS VIEIRA GOMES (CPF 090.231.004-68)

Silas Vieira Gomes, CPF 090.232.004-68, foi sócio administrador da NEW METAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA no período de 04/10/2017 a 25/02/2021, conforme cadastro da empresa na RFB e cópias dos atos constitutivos, com poderes e atribuições de realizar todas as operações para a consecução do seu objeto social, representando a sociedade ativa e passiva, judicial e extrajudicialmente. Também foi sócio administrador da empresa PERFITEC EXTRUSÃO DE ALUMÍNIO LTDA, CNPJ 10.803.621/0001-67, no período de 22/12/2014 a 25/04/2018, empresa que, como visto acima, participou ativamente das operações simuladas de pagamento envolvendo a Fiscalizada NEW METAIS e a BANDEIRA INDUSTRIAL.

Em relação à empresa NEW METAIS, no item 11.3 constam que 331 das 416 NF-e de venda da BANDEIRA INDUSTRIAL para a NEW METAIS, representando um percentual de 79,56% do total de NF-e, não apresentaram nenhum registro de passagem em postos de divisa entre os estados do Ceará e São Paulo, ou seja, as NF-e ora identificadas não se traduzem em operações reais com mercadorias, mas sim em operações fictícias. Além disso, todas as Notas Fiscais emitidas pela INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS E ALUMÍNIO e pela CDS MARCELINO METAIS EIRELI/INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS para a NEW METAIS foram identificadas como Notas Fiscais inidôneas.

Conforme demonstrado no item 11.4, essa Fiscalização apurou que no período de 2016 a 2018 foram emitidas pela BANDEIRA INDUSTRIAL, pela INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS E ALUMÍNIO e pela CDS MARCELINO METAIS EIRELI/INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS para a NEW METAIS um total de **110.038.179,70 (CENTO E DEZ MILHÕES, TRINTA E OITO MIL, CENTO E SETENTA E NOVE REAIS E SETENTA CENTAVOS)** de notas fiscais de vendas inidôneas, as quais geraram aumento dos custos da NEW METAIS, redução dos lucros e diminuição do IRPJ/CSLL devidos, além de créditos do PIS/COFINS para a adquirente.

De acordo com o item 12, a NEW METAIS realizou simulação de pagamentos para a BANDEIRA INDUSTRIAL, vez que os recursos financeiros saíam da NEW METAIS, transitavam por contas bancárias de empresas do Grupo Bandeira e retornavam diretamente para a NEW METAIS ou para empresas a ela ligada, tudo com o objetivo de dar aparência de legalidade às aquisições feitas à BANDEIRA INDUSTRIAL, à INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS E ALUMÍNIO e à CDS MARCELINO METAIS EIRELI/INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS mediante emissão de notas fiscais frias ou inidôneas.

Em relação à empresa PERFITEC EXTRUSÃO DE ALUMÍNIO LTDA, CNPJ 10.803.621/0001-67, conforme detalhado no item 12, trata-se de empresa que, no período fiscalizado, era ligada à Fiscalizada NEW METAIS, conforme se conclui a partir de mensagem de WhatsApp trocada entre JULIANO e GILDEVÂNDIO, de e-mail enviado por GILDEVÂNDIO para JULIANO, com cópia para ANDREZZA (ANDREZZA MARIA FURLAN LEME, CPF 332.350.118-70, sócia administradora da NEW METAIS), ambos apreendidos no âmbito da Operação Aluminum (item 11.3 acima), da presença de **SILAS VIEIRA GOMES no quadro societário como sócio administrador de ambas as empresas**, bem como do correio eletrônico da empresa no cadastro da Receita Federal: andrezza@perfitecaluminio.com.br.

Tal empresa encontra-se baixada por encerramento da liquidação voluntária desde 25/04/2018. **No período de fiscalização da NEW METAIS (de 01/01/2016 a 31/12/2018), SILAS VIEIRA GOMES foi sócio administrador e responsável pela empresa perante a RFB.**

De acordo ainda com o item 12, a PERFITEC EXTRUSÃO DE ALUMÍNIO LTDA participou ativamente das operações simuladas de pagamento envolvendo a Fiscalizada NEW METAIS e a BANDEIRA INDUSTRIAL, vez que os recursos financeiros saíam da NEW METAIS, transitavam por contas bancárias de empresas do Grupo Bandeira e, na maior parte das vezes, tinha a PERFITEC EXTRUSÃO DE ALUMÍNIO LTDA como beneficiária final dos TED's.

Conclui-se que SILAS VIEIRA GOMES, CPF 090.232.004-68, como sócio administrador no período fiscalizado das empresas NEW METAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e PERFITEC EXTRUSÃO DE ALUMÍNIO LTDA, deve ser responsabilizado pessoalmente pelos tributos devidos, nos termos do Art. 135, inciso III, da lei 5172/66 (Código Tributário Nacional-CTN).

16.2.4) ANA PAULA VIEIRA GOMES GARCIA (CPF 203.386.318-28)

Ana Paula Vieira Gomes Garcia, CPF 203.386.318-28, foi sócia administradora da empresa PERFITEC EXTRUSÃO DE ALUMÍNIO LTDA, CNPJ 10.803.621/0001-67, no período de 22/12/2014 a 25/04/2018.

A PERFITEC EXTRUSÃO DE ALUMÍNIO LTDA, CNPJ 10.803.621/0001-67, conforme detalhado no item 12, era, no período fiscalizado, empresa ligada à Fiscalizada NEW METAIS, conforme se conclui a partir de mensagem de WhatsApp trocada entre JULIANO e GILDEVÂNDIO, de e-mail enviado por GILDEVÂNDIO para JULIANO, com cópia para ANDREZZA (**ANDREZZA MARIA FURLAN LEME, CPF 332.350.118-70, sócia administradora da NEW METAIS**), ambos apreendidos no âmbito da Operação Aluminum (item 11.3 acima), da presença de SILAS VIEIRA GOMES no quadro societário como sócio administrador de ambas as empresas, bem como do correio eletrônico da empresa no cadastro da Receita Federal: andrezza@perfitecaluminio.com.br.

Tal empresa encontra-se baixada por encerramento da liquidação voluntária desde 25/04/2018. No período de fiscalização da NEW METAIS (de 01/01/2016 a 31/12/2018), ANA PAULA VIEIRA GOMES foi sócia administradora da empresa.

De acordo ainda com o item 12, a PERFITEC EXTRUSÃO DE ALUMÍNIO LTDA participou ativamente das operações simuladas de pagamento envolvendo a Fiscalizada NEW METAIS e a BANDEIRA INDUSTRIAL, vez que os recursos financeiros saíam da NEW METAIS, transitavam por contas bancárias de empresas do Grupo Bandeira e, na maior parte das vezes, tinha a PERFITEC EXTRUSÃO DE ALUMÍNIO LTDA como beneficiária final dos TED's.

Conclui-se que ANA PAULA VIEIRA GOMES GARCIA, CPF 203.386.318-28, como sócia administradora no período fiscalizado da empresa PERFITEC EXTRUSÃO DE ALUMÍNIO LTDA, deve ser responsabilizada pessoalmente pelos tributos devidos, nos termos do Art. 135, inciso III, da lei 5172/66 (Código Tributário Nacional-CTN).

48. Nota-se que **os três diretores eram representantes legais da contribuinte e participaram da sua administração**, conforme comprovam os estatutos e deliberações sociais registradas na junta comercial.

49. Na condição de diretores, administravam diretamente todos os atos simulados praticados pela companhia, razão pela qual se aplica diretamente a responsabilidade tributária expressamente prevista no 135, III, do CTN. No caso, a infração à lei e o excesso de poderes contrários à própria sociedade se revelam pela instrumentalização de operações fictícias para

obtenção de proveito indevido à companhia, conforme largamente apontado neste voto. A administração da companhia era realizada pelos recorrentes, portanto, recai sobre eles a responsabilidade pessoal sobre os atos de gestão que culminaram com a prática da simulação ora referenciada.

50. O assunto já foi analisado pelo **Supremo Tribunal Federal**, com julgamento vinculante ao CARF, porquanto atribuído o regime de **repercussão geral** a que alude o art. 543-B, § 3º, do CPC à época vigente (Lei 5.869/73).

51. Trata-se do RE 562.276, de Relatoria da Min. Ellen Gracie, julgado em 03/10/2010 (por unanimidade), onde o STF apreciava a possibilidade de sócios de empresas responderem pessoalmente por tributos previdenciários, conforme previa a Lei 8.620/93. Naquela ocasião, o art. 135, III, do CTN (aqui analisado) foi controvertido no julgamento, em decisão assim ementada:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA, NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. **ART. 135, III, DO CTN.** SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

(...)

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, "inconfundível corria àquela: O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado " na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária; e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O **art. 135, III, do CTN** responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica **e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.** Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, **o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.** (grifou-se)

52. O voto da Relatora esclarece as circunstâncias que representam "infração à lei" para fins de responsabilização solidária do gestor, não se admitindo que obrigações tributárias descumpridas representem o tipo previsto no art. 135, III, do CTN (com grifos adicionais):

5. Essencial à compreensão do instituto da **responsabilidade tributária** é a noção de que a obrigação do terceiro, de responder por dívida originariamente do contribuinte, **jamais decorre direta e automaticamente da pura e simples ocorrência do fato gerador do tributo. Do fato gerador, só surge a obrigação direta do contribuinte.**

Isso porque cada pessoa é sujeito de direitos e obrigações próprios e o dever fundamental de pagar tributos está associado às revelações de capacidade contributiva a que a lei vincule o surgimento da obrigação do contribuinte. A relação contributiva dá-se exclusivamente entre o Estado e o contribuinte em face da revelação da capacidade contributiva deste.

Não é por outra razão que se destaca repetidamente que o responsável não pode ser qualquer pessoa, exigindo-se que guarde relação com o fato gerador ou com o contribuinte, ou seja, que tenha a possibilidade de influir para o bom pagamento do tributo ou de prestar ao fisco informações quanto ao surgimento da obrigação.

(...)

6. O art. 135 do CTN estabelece a responsabilidade dos diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas. Eis o seu texto:

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

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

Como se vê, estamos em face de uma *regra matriz de responsabilidade tributária* que **não se confunde, de modo algum, com a regra matriz de incidência de qualquer tributo**. Tem sua estrutura própria, partindo de um pressuposto de fato específico, sem o qual não há espaço para a atribuição de responsabilidade. E seu caráter geral permite aplicação relativamente aos diversos tributos, não estando jungida à responsabilidade por tal ou qual imposto ou contribuição em particular.

(...)

A *contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

A jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça** há muito vem destacando que **tais ilícitos, passíveis de serem praticados pelos sócios com poderes de gestão, não se confundem com o simples inadimplemento de tributos por força do risco do negócio**, ou seja, com o atraso no pagamento dos tributos, incapaz de fazer com que os diretores, gerentes ou representantes respondam, com seu próprio patrimônio, por dívida da sociedade (Primeira Seção, EAg 494.887 e EREsp 374.139). **Exige, isto sim, um ilícito qualificado, do qual decorra a obrigação ou seu inadimplemento, como no caso da apropriação indébita** (REsp 1.010.399 e REsp 989.724).

(...)

Além. disso, o art. 135 do CTN coloca como pressupostos de fato inequívocos ou hipóteses de incidência da norma de responsabilidade a prática de atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. **Não se contenta, pois, com o simples surgimento da obrigação tributária para a empresa em face da ocorrência do fato gerador do tributo.**

(...)

Esclarecedora, no ponto, é a lição de Misabel Abreu Machado Derzi em nota de atualização à obra do Ministro Aliomar Baleeiro, *Direito Tributário Brasileiro*, 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, p. 729:

"4. A solidariedade não é forma de eleição de responsável tributário. A solidariedade não é espécie de sujeição passiva por responsabilidade indireta, como querem alguns. O Código Tributário Nacional, corretamente, disciplina a matéria em seção própria, estranha ao Capítulo V, referente à responsabilidade, E que a solidariedade é simples forma de garantia, a mais ampla das fidejussórias. Quando houver mais de um obrigado no pólo passivo da obrigação tributária (mais de um contribuinte, ou contribuinte e responsável, ou apenas uma pluralidade de responsáveis) o legislador terá de definir as relações entre os coobrigados. Se são eles solidariamente obrigados, ou subsidiariamente, com benefício de ordem ou não, etc. A solidariedade não é, assim, forma de inclusão de um terceiro no pólo passivo da obrigação tributária, apenas forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o pólo passivo".

53. Vê-se que a decisão do STF expressamente estabelece a exigência de um *ilícito qualificado*, do qual decorra a obrigação ou seu inadimplemento, para caracterização de infração à lei. É dizer: a mera ausência de pagamento de tributos não é causa automática de responsabilização dos sócios por infração à lei, exigindo-se que a conduta esteja qualificada pelos elementos inequívocos da prática de dolo, simulação ou conluio para alcançar tal finalidade.

54. Assim, a responsabilidade tributária solidária é *subjetiva*, demandando-se que a administração tributária comprove o elemento da ilicitude intencional na prática comissiva ou omissiva de ato tendente a infringir a lei, mediante os tipos do dolo, simulação ou conluio.

55. No caso dos autos, todos os elementos dolosos estão configurados, uma vez que as transações apontadas foram caracterizadas pela simulação das operações. Não se trata de hipótese em que há o mero não pagamento do tributo ou o descumprimento de obrigação acessória pelo sujeito passivo, que realmente não enseja responsabilização solidária automática de administradores, porquanto o tipo previsto no art. 135, III, do CTN não possuir natureza objetiva e exigir a demonstração da prática de ilícito, assim considerado aquele decorra atos que excedam os poderes de gestão, que intentem contra atos constitutivos do negócio ou que infrinjam intencionalmente a lei para alcançar proveito indevido.

56. A matéria também se encontra pacificada pelo STJ, por força da súmula 430, que assim dispõe:

STJ. SÚMULA Nº 430: O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

57. Cite-se decisão do próprio **STJ**, em regime de **repercussão geral**, que também deve ser aplicada ao caso concreto, confirmando as razões e fundamentos até aqui demonstrados, a saber:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. **RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC** e da Resolução STJ 08/08.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.101.728 - SP (2008/0244024-6) RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, JULGADO: 11/03/2009)

58. **As decisões do STF e do STJ vinculam as decisões do CARF** quando proferidas na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 (antigo CPC), ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 (novo Código de Processo Civil), sendo aqui reproduzidas para atender os requisitos do art. 99 do RICARF/2023.

59. Porém, o caso dos autos revela a existência de ato ilícito, razão pela qual a responsabilidade tributária dos diretores/representantes da contribuinte deve ser mantida.

60. Cite-se, ainda, decisão desta Turma de Julgamento, que deu igual tratamento à matéria, conforme acórdão de relatoria do ilustre Conselheiro Jeferson Teodorovicz, assim ementado:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO GERENTE. ARTIGO 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE PROVA DE QUE O SÓCIO OU EX-SÓCIO AGIU COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO À LEI.

Para que a Fiscalização possa promover a responsabilização solidária dos administradores da pessoa jurídica, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, necessária se faz a prova cabal de que os mesmos agiram com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de

contrato social ou estatutos, não há que se falar em responsabilidade tributária do sócio ou ex-sócio.

(CARF, acórdão nº 1201-005.462 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, sessão de 19 de novembro de 2021, unanimidade, Rel. Conselheiro Jeferson Teodorovicz)

61. Assim, mantenho a responsabilidade tributária dos administradores, porquanto existir comprovação de que os atos praticados para simular as operações em apreço demonstram clara infração à lei e ao estatuto da sociedade, assim como não estão demonstrados os demais requisitos do art. 135, III, do CTN.

62. No que tange à responsabilidade tributária de ANA PAULA VIEIRA GOMES GARCIA, a administração tributária equivocou-se ao atribuir-lhe a solidariedade em razão do art. 135, III, do CTN, uma vez que a mesma não era sócia da contribuinte (New Metais), mas de empresa diversa que participou dos negócios simulados, qual seja, a pessoa jurídica PERFITEC EXTRUSÃO DE ALUMÍNIO LTDA.

63. Os atos por ela praticado demonstram que a mesma possui forte interesse comum em realizar os negócios que ensejaram a lavratura dos autos de infração, atraindo a aplicação do art. 124, I, do Código Tributário Nacional, que disciplinarem *“solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”*.

64. Por sua vez, a administração tributária aplicou dispositivo diverso, qual seja, o art. 135, III, do CTN, que alcança mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes da contribuinte, ou seja, são pessoas direta e formalmente relacionadas com a empresa, nunca os terceiros que detenham interesse indireto e informal.

65. A atribuição de responsabilidade é matéria afeta à lei, não podendo ser transmutada por interpretação que trate o “sócio de fato” como verdadeiro sócio. Ora, o sócio de fato é o terceiro alcançado pela aplicação direta do art. 124, I, por ser pessoa com interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, razão pela qual não me parece adequado expandir os efeitos de um dispositivo legal a outro, inclusive porque há implicações criminais decorrentes dessa interpretação, portanto, há de ser restritiva.

66. Não está sendo dito aqui que os atos praticados pelos envolvidos não mereçam que se lhes atribua a corresponsabilidade pelo objeto das autuações, mas tal atribuição há de ser nos termos da lei, que deve nortear a interpretação jurídica em casos dessa natureza.

67. Assim, voto por afastar a responsabilidade tributária de Ana Paula Vieira Gomes Garcia, dando provimento ao seu recurso voluntário, porém, mantenho a responsabilidade tributária de Andreza Maria Furlan Leme, Priscila Sanlafaia Apude Carvalho e Silas Vieira Gomes.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO DE ANDRÉ LUIZ BISCA

68. André Luiz Bisca foi intimado da decisão da DRJ em 27/09/2022, conforme Aviso de Recebimento de fls. 7255, havendo protocolado seu recurso em 04/10/2022 (certidão de fls. 7378), portanto, dentro do prazo legal de 30 dias, razão pela qual o mesmo deve ser conhecido.

69. A responsabilidade tributária do recorrente foi apontada em razão do art. 135, III, do CTN, a TVF assim vincula sua participação na operação simulada pela contribuinte New Metais:

16.2.9) ANDRÉ LUIZ BISCA (CPF 195.229.898-94)

De acordo com o item 8.1, André Luiz Bisca, CPF 195.229.898-94, casado com Cláudia Maria Rosa, é cunhado de Márcio Aparecido Bandeira e integra o grupo empresarial responsável pela gestão dos negócios das diversas empresas controladas de fato ou de direito pelo denominado Grupo Bandeira.

Conforme detalhado no item 12 e apurado no âmbito da Operação Aluminum, a SBM INDÚSTRIA DE METAIS EIRELI, CNPJ 43.505.353/0001-56, é uma das empresas controladas pelo Grupo Bandeira. Apesar de o titular ser Daniel de Oliveira Gimenes, CPF 180.122.558-39, a administração de fato é compartilhada entre VÍTOR BANDEIRA e ANDRÉ LUIZ BISCA. De acordo ainda com o item 12, a SBM INDÚSTRIA DE METAIS EIRELI participou ativamente das operações simuladas de pagamento envolvendo a Fiscalizada NEW METAIS e a BANDEIRA INDUSTRIAL, vez que os recursos financeiros transitavam por conta bancária da SBM INDÚSTRIA DE METAIS EIRELI, antes de retornar à Fiscalizada ou a empresa a ela ligada.

Conclui-se que ANDRÉ LUIZ BISCA4, administrador de fato da SBM INDÚSTRIA DE METAIS EIRELI, agiu com excesso de poderes, em flagrante infração à lei, devendo ser responsabilizado pessoalmente pelos tributos devidos, nos termos do Art. 135, inciso III, da lei 5172/66 (Código Tributário Nacional-CTN).

70. Por sua vez, o responsável solidário esclarece em seu recurso voluntário (fls. 7379/7385) que não é casado com Cláudia Maria Rosa e não participa das empresas citadas, nos seguintes termos:

Sócio Administrador

Recuperadora Vista Azul Ind. e Com. De Metais

Outra razão mirabolante para a condição de responsável tributário do Recorrente é a condição de sócio administrador da empresa Recuperadora Vista Azul Ind e Com de Metais Ltda.

Ocorre que há falha da fiscalização neste ponto, já que notadamente não foi perquirido com louvor o *status* da citada empresa.

A Recuperadora Vista Azul, outrora sediada em Guarulhos/SP, é empresa judicialmente declarada falida, como se pode observar do processo eletrônico nº. **1000073-74.2014.8.2.0224 da 9ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, cujo acesso é público no site do TJ/SP.**

Outrossim, a informação de falência foi devidamente oficiada a todos os órgãos competentes, que mantém a anotação “falida”.

Para suportar o narrado, a fiscalização se vale de acórdão nº. 10-58.661 da 3ª DRJ/POA, que diverge da origem judicial anterior.

O Recorrente foi o sócio administrador da citada empresa e declarado falido, sendo o único responsável por aquelas operações industriais.

Destarte, não há preenchimento de nenhuma condição do artigo 135, CTN ao Recorrente, que é figura vedada à participação societária por decisão judicial (falido).

Sócio Oculto

SBM Indústria de Metais Eireli

E para finalizar a fantasiosa condição de corresponsável ao lançamento fiscal, é imputado ao Recorrente a condição de gestor da empresa SBM.

Por primeiro, é dever o registro de que o Recorrente nunca foi sócio da empresa SBM.

Por segundo, o Recorrente foi contratado pela empresa, na condição de consultor, para acompanhamento de operações industriais (compra e venda) e suas intempéries.

Ora, o Recorrente recebia ordens e não as emanava. As conversas obtidas não convergem à condição de gestor da empresa, tampouco de interesse na materialidade tributária. Em verdade, as conversas demonstram o regulam exercício da condição de consultoria.

Ou seja, inexistem razões que deem supedâneo a quaisquer das previsões sobre responsabilidade tributária disposta nos artigos 124 e 135, CTN.

O argumento chega a ser extremamente curioso, já que os sócios oficiais da empresa SBM sequer foram inseridos no rol de responsáveis tributários.

Destarte, por raquitismo probatório a suportar sua responsabilidade tributária, é que tal fato não pode ser imputado ao Impugnante.

71. Vê-se que o TVF atribui a responsabilidade solidária ao recorrente em função da condição de diretores, gerentes e representantes legais da pessoa jurídica contribuinte. A atração da responsabilidade tributária a terceiros não integrantes da contribuinte ou vinculados a outras empresas que pratiquem atos reveladores de interesse comum na situação que constitua o fato gerador demanda a atração do art. 124, I, do CTN. Contudo, o lançamento está errado ao invocar a aplicação do art. 135, III, do Código.

72. Assim, ainda que as razões de mérito possam correlacionar o recorrente com a prática de atos que revelem interesse comum, não é possível validar o erro na tipificação legal, razão pela qual todos fundamentos utilizados para exonerar a responsável tributária Ana Paula Vieira Gomes Garcia servem à exoneração da responsabilidade de André Luiz Bisca.

73. Nesses termos, dou provimento ao recurso voluntário de André Luiz Bisca, para exonerar sua responsabilidade tributária.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO DE SÉRGIO JOSÉ BANDEIRA

74. Sérgio José Bandeira foi intimado da decisão da DRJ em 30/09/2022, conforme Aviso de Recebimento de fls. 7257, havendo protocolado seu recurso em 26/10/2022 (certidão de fls. 7395), portanto, dentro do prazo legal de 30 dias, razão pela qual o mesmo deve ser conhecido.

75. Foi igualmente responsabilizado em razão do art. 135, III, do CTN, tendo o TVF assim relatado sua participação:

16.2.8) SÉRGIO JOSÉ BANDEIRA (CPF 088.678.868-43)

Sérgio José Bandeira, CPF 088.678.868-43, é sócio administrador da BANDEIRA INDUSTRIAL, conforme cadastro da empresa na RFB e cópias dos seus atos constitutivos, e responsável pela logística do Grupo Bandeira. A atividade de logística permitia a Sérgio Bandeira ter ciência e gerência de coletas, entregas e NF-e envolvidas nas movimentações de mercadorias. Conforme descrito no item 8.1, Sérgio José Bandeira é um dos responsáveis pela gestão dos negócios do Grupo Bandeira.

No item 9 constam trechos de conversas obtidas do SKYPE do computador de SÉRGIO BANDEIRA (vide laudo pericial dos equipamentos apreendidos com Sergio Bandeira. Marcador = “conta bancária”), os quais comprovam que a conta da INDÚSTRIA MARANHENSE

DE METAIS E ALUMÍNIO, noteira pura, era controlada por CLÁUDIA MARIA ROSA, responsável financeira do GRUPO BANDEIRA, com ciência de SÉRGIO BANDEIRA.

No item 11.1 ficou provado que a INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS E ALUMÍNIO LTDA e a CDS MARCELINO METAIS EIRELI/INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS LTDA, empresas inexistentes de fato, eram NOTEIRAS PURAS controladas pelo GRUPO BANDEIRA e prestavam-se unicamente à emissão de documentos fiscais e à movimentação bancária. Logo, as NF-e emitidas por essas empresas para a NEW METAIS não merecem fé, devendo ser desconsideradas para qualquer fim de créditos/apuração de custos.

No tópico 11.2 ficou comprovado que a BANDEIRA INDUSTRIAL emitia para a NEW METAIS nota fiscal de produtos industrializados de fabricação própria cujo NCM não está relacionado às suas linhas de produção. A linha de produção da BANDEIRA INDUSTRIAL se limitava à fabricação de tarugo e lingote de alumínio (NCM 76012000), porém parte das NF-e emitidas para a NEW METAIS constam mercadorias da posição NCM 76020000 (Desperdícios e resíduos e sucatas de alumínio), com CFOP 6101 (Venda de produção de estabelecimento), como se a sucata fosse um produto de fabricação própria. Não bastasse isso, parte das notas de sucata contém destaques do PIS e da COFINS em mercadoria de posição NCM sujeita à suspensão das contribuições.

No item 11.3 ficou demonstrado que 331 das 416 NF-e de venda da BANDEIRA INDUSTRIAL para a NEW METAIS, representando um percentual de 79,56% do total de NF-e, não apresentaram nenhum registro de passagem em postos de divisa entre os estados do Ceará e São Paulo, ou seja, as NF-e ora identificadas não se traduzem em operações reais com mercadorias, mas sim em operações fictícias.

Conforme demonstrado no item 11.4, essa Fiscalização apurou que no período de 2016 a 2018 foram emitidas pela BANDEIRA INDUSTRIAL para a NEW METAIS um total de **106.334.610,79 (CENTO E SEIS MILHÕES, TREZENTOS E TRINTA E QUATRO MIL, SEIS CENTOS E DEZ REAIS E SETENTA E NOVE CENTAVOS)** de notas fiscais de vendas inidôneas, as quais geraram aumento dos custos da NEW METAIS, redução dos lucros e diminuição do IRPJ/CSLL devidos, além de créditos do PIS/COFINS para a adquirente.

Finalmente, de acordo com o item 12, a BANDEIRA INDUSTRIAL participou a simulação de pagamentos com a Fiscalizada NEW METAIS, vez que os recursos financeiros saíam da NEW METAIS, transitavam por contas bancárias de empresas do Grupo Bandeira e retornavam diretamente para a NEW METAIS ou para empresas a ela ligada, tudo com o objetivo de dar aparência de legalidade às aquisições feitas à BANDEIRA INDUSTRIAL, à INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS E ALUMÍNIO e à CDS MARCELINO METAIS EIRELI/INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS mediante emissão de notas fiscais frias ou inidôneas.

Conclui-se que SÉRGIO JOSÉ BANDEIRA, como sócio administrador da BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA, deve ser responsabilizado pessoalmente pelos tributos devidos, nos termos do Art. 135, inciso III, da lei 5172/66 (Código Tributário Nacional-CTN).

76. Contra as acusações, o recorrente aduz que:

3. DA EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN.

Inicialmente, convém mencionar que imputar responsabilidade pessoal ao sócio de empresa é plenamente possível, desde que haja o preenchimento dos devidos requisitos legais. Nesse sentido, observe-se o que o traz os arts. 134 e 135 do CTN:

...

Pelos artigos, percebe-se que a responsabilização para além da pessoa jurídica autuada deve obedecer a dois critérios específicos, a regra matriz de incidência e a regra matriz de responsabilização, conforme explica a jurisprudência do **Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF)**:

“RESPONSABILIDADE PESSOAL DO PREFEITO. INEXISTÊNCIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS.

1. A fiscalização não demonstrou a participação do Prefeito na fraude cometida pelo mandatário.

2. A extensão da relação jurídico-tributária a uma determinada pessoa requer a ocorrência de todos os elementos fáticos previstos em lei, ou seja, a concretização de todas as circunstâncias legais atinentes à responsabilidade. Dito de outra forma, a responsabilidade pressupõe a regra matriz de incidência e a regra matriz de responsabilidade, cada uma com seus pressupostos fáticos e seus sujeitos próprios (contribuintes, responsáveis, etc).

3. A responsabilização, portanto, requer tenham ocorrido todos esses pressupostos, sem os quais não poderá existir, sob pena de afronta ao princípio da legalidade”. (Número do Processo: 13116.720977/2012-33. Data da Sessão: 21/09/2016. Relator(a): João Victor Ribeiro Aldinucci. Nº Acórdão: 2402-005.519”).

Quando o referido julgado trata de regra matriz de incidência se refere ao excesso de poderes e infração à lei, os requisitos do CTN. Quando trata de matriz de responsabilidade, trata do rol de sujeitos contido nos art. 134 e 135, os quais não incluem sócios de parceiros comerciais.

Deve-se pontuar que a autuada, responsável principal pelo crédito tributário ora constituído, é a New Metais, e não a Bandeira Indústria de Alumínio Ltda, de forma que, para a responsabilização do Sr. Sérgio, faz-se necessário demonstrar sua relação com a New Metais, e não com a Bandeira.

Nesse sentido, ainda que fosse possível encontrar qualquer indício da participação do Sr. Sérgio em operações fraudulentas, para enquadramento da responsabilidade pessoal segundo o art. 135, seria necessário o preenchimento de seus requisitos.

Em primeiro lugar, os requisitos necessários a serem demonstrados se tratam do excesso de poderes e da infração à lei, expressões assim definidas pela doutrina:

“(…) A obrigação, pela qual respondem, há de ser resultante de atos irregularmente praticados. O próprio nascimento da obrigação tributária já teria de ser em decorrência de atos irregulares. Mas tal posição levada a excluir-se a responsabilidade em exame toda vez que os atos irregulares, violadores da lei ou do estatuto, fossem posteriores à ocorrência do fato gerador do tributo. Operar-se-ia, assim, injustificável redução no alcance da regra jurídica em estudo”. (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros. 2010).

Outrossim, ainda que tais requisitos sejam demonstrados, (ressalta-se que não o foram), não é qualquer pessoa que responde pelos atos da empresa. É necessário que seja diretor, representante, gerente, mandatário ou algum sujeito previsto no art. 134 do CTN.

O recorrente não é sócio, nem gerente diretor ou administrador da empresa New Metais. O que se pretende fazer nesta acusação fiscal é uma “responsabilização em cadeia”, algo que não tem previsão, nem regulamentação legal não ordenamento tributário brasileiro.

...

A conduta atribuída como a infração tributária na autuação em comento foi da New Metais e exclusivamente desta. A empresa que teve sua contabilidade supostamente fraudada foi apenas a New Metais. O recorrente, consequentemente, não faz parte do quadro societário da contribuinte autuada, não havendo que se falar em responsabilização sua.

Há uma cristalina diferença entre ser sócio da autuada e ser sócio de uma das parceiras comerciais da autuada. Nem mesmo a Bandeira poderia ser responsabilizada segundo o art. 135, muito menos o sócio dela. Nesse tocante, vale observar o que aduz o ilustre doutrinador Hugo de Brito Segundo no tocante à responsabilização por terceiros:

“É importante destacar, quanto a tais hipóteses de atribuição de responsabilidade a terceiros, dois pontos, quais sejam: (a) somente se pode cogitar da responsabilidade dos terceiros acima enumerados quando se mostrar impossível obter o pagamento da obrigação por parte do contribuinte; e, além disso, (b) **os terceiros somente podem ser responsabilizados em relação aos tributos decorrentes dos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis**”.

Imaginar que o recorrente tinha ciência das ilicitudes que supostamente vinham ocorrendo não significa que este foi responsável por tais ações. Como já destacado no relato infracional, o Sr. Sérgio não era o responsável pela contabilidade da New Metais. Não estava em poder do recorrente regular operações fraudulentas que alegam as autoridades fiscais.

Além disso, não consta nos atos prova alguma de que as empresas New Metais e Bandeira estejam insolventes para motivar uma desconsideração da personalidade jurídica que englobe o recorrente. Mais uma vez, vale observar a jurisprudência pacífica do CARF:

“RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO. ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. OBSERVÂNCIA DOS ART. 128 E 135 DO CTN. É necessário demonstrar, para responsabilização de sócio, ter esse praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda no caso de dissolução irregular da sociedade empresária, independente da natureza do débito excutido. Al sem demonstração das ações por parte do sócio. (Número do Processo: 13971.722677/2014-71. Data da Sessão: 05/05/2020. Relator(a): BARBARA SANTOS GUEDES. Nº Acórdão: 1003-001.522)”.

É inviável que o recorrente tenha agido com excesso de poderes, haja vista que este não tem poder algum sobre a autuada. Também é inviável que o recorrente tenha agido com infração de lei, contrato social ou estatutos, tendo em vista que sequer fazia parte do quadro societário da empresa autuada. Desta feita, não que se falar em responsabilização pessoal, motivo pelo deve ser excluído do polo passivo o recorrente.

77. Mais uma vez, a administração tributária equivocou-se ao pretender vincular o recorrente em razão da aplicação do art. 135, III, do CTN, pois o mesmo nunca foi sócio ou gestor da contribuinte. Ainda que seja possível correlacionar as práticas do recorrente aos seríssimos fatos praticados por interesse comum com a contribuinte, não houve a adequada tipificação que seria plenamente possível com a correta aplicação do art. 124, I, do CTN.

78. Apesar de reconhecer o evidente esforço dos agentes fiscais em demonstrarem a materialidade das infrações – tanto que os autos de infração estão sendo mantidos –, não é

possível validar o erro na invocação inadequada do tipo infracional que errou ao atribuir a responsabilidade tributária com base no art. 135, III, do CTN a terceiro alheio à personalidade jurídica da contribuinte e que não realizava ato de gestão a ela vinculado.

79. Assim, com base nos mesmos fundamentos utilizados para exonerar a responsável tributária Ana Paula Vieira Gomes Garcia e André Luiz Bisca, dou provimento ao recurso voluntário de Sérgio José Bandeira, para exonerar sua responsabilidade tributária.

RECURSO VOLUNTÁRIO DE DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS (CNPJ: 05.954.829/0001-47), JAGUAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PERFIS (CNPJ: 10.374.499/0001-50), VITOR BANDEIRA (CPF 355.691.478-61) e RODRIGO PELICER BANDEIRA (326.971.968-03)

80. De Luna Indústria e Comércio de Sucatas Ltda, Jaguar Indústria e Comércio de Perfis, Vitor Bandeira e Rodrigo Pelicer Bandeira foram intimados da decisão da DRJ, respectivamente, em 30/09/2022 (edital eletrônico de fls. 7237), 11/10/2022 (AR de fls. 7263), 07/11/2022 (edital eletrônico de fls. 7390) e 28/09/2022 (AR de fls. 7254), havendo apresentado recurso voluntário com petição conjunta em 27/10/2022 (certidão de fls. 7446), portanto, dentro do prazo legal de 30 dias.

81. Em relação às pessoas físicas (Vitor Bandeira e Rodrigo Pelicer Bandeira), os fundamentos trazidos no TVF são:

16.2.6) VÍTOR BANDEIRA (CPF 355.691.478-61)

Vítor Bandeira, CPF 355.691.478-61, é administrador de fato dos negócios da família Bandeira no Nordeste. É filho de Márcio Aparecido Bandeira e sobrinho de Sérgio José Bandeira, irmão de Márcio, ambos sócios administradores de direito da BANDEIRA INDUSTRIAL. Conforme descrito no item 8.1, Vítor Bandeira era o cabeça, o responsável pela gestão dos negócios do GRUPO BANDEIRA.

Os operadores Gildevândio e o gerente da BANDEIRA INDUSTRIAL, Sr. Pedro Machado, reportam-se diretamente a Vitor Bandeira, que tem efetivamente o poder de gerência na empresa. Os elementos elencados em todo o teor do presente Termo de Verificação Fiscal evidenciam a ciência e participação direta de Vitor Bandeira nas decisões e nas infrações cometidas.

No item 11.1 ficou provado que a INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS E ALUMÍNIO LTDA e a CDS MARCELINO METAIS EIRELI/INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS LTDA, empresas inexistentes de fato, eram NOTEIRAS PURAS controladas pelo GRUPO BANDEIRA e prestavam-se unicamente à emissão de

16.2.10) RODRIGO PELICER BANDEIRA (CPF 326.971.968-03)

De acordo com o item 8.1, Rodrigo Pelicer Bandeira, CPF 326.971.968-03, integra o grupo empresarial responsável pela gestão dos negócios das diversas empresas controladas de fato ou de direito pelo denominado Grupo Bandeira.

Conforme detalhado no item 12 e apurado no âmbito da Operação Aluminum, Rodrigo Pelicer Bandeira, CPF 326.971.968-03, e Vítor Bandeira, CPF 355.691.478-61, foram incluídos em 25/08/2009 no quadro societário da empresa DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS, CNPJ 05.954.829/0001-47. Em 20/03/2017, Vitor Bandeira se retirou da sociedade, sendo a DE LUNA atualmente uma EIRELI de responsabilidade de Rodrigo.

De acordo ainda com o item 12, a DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS participou ativamente das operações simuladas de pagamento envolvendo a Fiscalizada NEW METAIS e a BANDEIRA INDUSTRIAL, vez que os recursos financeiros transitavam por conta bancária da DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS, antes de retornar à Fiscalizada ou a empresa a ela ligada. Conclui-se que RODRIGO PELICER BANDEIRA, como titular da empresa DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS no período fiscalizado, deve ser responsabilizado pessoalmente pelos tributos devidos, nos termos do Art. 135, inciso III, da lei 5172/66 (Código Tributário Nacional-CTN).

82. Novamente, a administração tributária atribuiu equivocadamente a responsabilidade tributária de ambos com fundamento no art. 135, III, do CTN, porém, os mesmos eram sócios ou gestores de empresas diversas, não possuíam gerência sobre a contribuinte. A solidariedade que lhes afeta está relacionada com a tipificação do art. 124, I, do CTN, que não foi invocada no lançamento.

83. Assim, com base nos mesmos fundamentos utilizados para exonerar a responsável tributária Ana Paula Vieira Gomes Garcia, André Luiz Bisca e Sérgio José Bandeira, dou provimento ao recurso voluntário de Vitor Bandeira e Rodrigo Pelicer Bandeira, para exonerar sua responsabilidade tributária.

84. Em relação à responsabilidade de De Luna Indústria e Comércio de Sucatas Ltda. e Jaguar Indústria e Comércio de Perfis, o TVF assim se pronuncia:

16.1) DAS PESSOAS JURÍDICAS SOLIDÁRIAS

São solidariamente responsáveis pelos tributos devidos as pessoas jurídicas com interesse no fato gerador. A solidariedade aplicada tem fundamento legal no Art. 124, inciso I, da Lei 5.172/1966 (Código Tributário Nacional-CTN) assim transcrito:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...)

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

As pessoas jurídicas abaixo elencadas, pelas razões expostas ao longo desse Termo de Verificação Fiscal, são solidariamente responsáveis pelos tributos devidos, nos termos do Art. 124, inciso I, da lei 5.172/1966 (Código Tributário Nacional-CTN).

NOME/CNPJ	Tópicos do TVF
BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO/09.643.536/0001-08	4, 8, 118
CDS MARCELINO METAIS EIRELI/INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS LTDA/23.206.293/0001-63	10
ARACAJU COMÉRCIO DE METAIS/17.297.456/0001-68	12
SBM INDÚSTRIA DE METAIS EIRELI/43.505.353/0001-56	12

DE LUNA INDUSTRIA E COMERCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELI /05.954.829/0001-47	12
JAGUAR INDÚSTRIA & COMÉRCIO DE PERFIS E METAISEIRELI/10.374.499/0001-50	12

16.1.5) DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELI (CNPJ 05.954.829/0001-47)

Conforme detalhado no item 12 e apurado no âmbito da Operação Aluminum, a DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELI, CNPJ 05.954.829/0001-47, é uma Empresa Individual de Responsabilidade Ltda cujo titular é RODRIGO PELICER BANDEIRA.

De acordo ainda com o item 12, a DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS participou ativamente das operações simuladas de pagamento envolvendo a Fiscalizada NEW METAIS e a BANDEIRA INDUSTRIAL, vez que os recursos financeiros transitavam por conta bancária da DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS, antes de retornar à Fiscalizada ou a empresa a ela ligada.

A participação da DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS nos atos ilícitos praticados em conluio com a NEW METAIS caracteriza o interesse comum de que trata o art. 124, inciso I do CTN, devendo a DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS, CNPJ 05.954.829/0001-47, ser incluída no polo passivo da relação tributária como responsável solidário.

16.1.6) JAGUAR INDÚSTRIA & COMÉRCIO DE PERFIS E METAIS EIRELI (CNPJ 10.374.499/0001-50)

Conforme detalhado no item 12 e apurado no âmbito da Operação Aluminum, a JAGUAR INDÚSTRIA & COMÉRCIO DE PERFIS E METAIS EIRELI, CNPJ 10.374.499/0001-50, tem sede em galpão próprio bem próximo à BANDEIRA INDUSTRIAL, no distrito industrial de Jaguaribe/CE; no período de 01/01/2016 a 01/10/2018 o titular responsável por essa empresa era VÍTOR BANDEIRA, com 100% do capital social; e atualmente os sócios são ÁTILA PERSICI FILHO, CPF 310.813.368-38, e RIVERS PARTICIPAÇÕES S/A, a qual tem como sócios VÍTOR BANDEIRA (Presidente) e ÁTILA PERSICI FILHO (Diretor). Trata-se, portanto, de mais uma empresa controlada pela Família Bandeira.

Frise-se que no período de 01/01/2016 a 01/10/2018, VÍTOR BANDEIRA era o titular responsável por essa empresa, com 100% do capital social. Somente a partir de 01/10/2018 é que ÁTILA PERSICI FILHO é incluído no quadro societário da JAGUAR como Administrador e responsável pelo CNPJ perante a RFB.

De acordo ainda com o item 12, a JAGUAR INDÚSTRIA & COMÉRCIO DE PERFIS E METAIS EIRELI participou ativamente das operações simuladas de pagamento envolvendo a Fiscalizada NEW METAIS e a BANDEIRA INDUSTRIAL, vez que os recursos financeiros transitavam por conta bancária da JAGUAR INDÚSTRIA & COMÉRCIO DE PERFIS E METAIS EIRELI, antes de retornar à Fiscalizada ou à empresa a ela ligada.

A participação da JAGUAR INDÚSTRIA & COMÉRCIO DE PERFIS E METAIS EIRELI nos atos ilícitos praticados em conluio com a NEW METAIS caracteriza o interesse comum de que trata o art. 124, inciso I do CTN, devendo a JAGUAR INDÚSTRIA & COMÉRCIO DE PERFIS E METAIS

EIRELI, CNPJ 10.374.499/0001-50, ser incluída no polo passivo da relação tributária como responsável solidário.

85. O citado item 12 do TVF traz as seguintes práticas comerciais realizadas pelas duas empresas, que revelam a relação direta com a contribuinte New Metais, a seguir transcritas:

DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELI, CNPJ 05.954.829/0001-47, possui endereço cadastral na Rua Francisco Pedroso de Toledo, 660, Antigo 151, Bairro Vila Livieiro, São Paulo/SP, foi aberta em 01/10/2003 com capital social de R\$ 100.000,00, sua CNAE principal é 2445-5-01 (Produção de alumínio e suas ligas em formas primárias), a natureza jurídica é 230-5 (Empresa Individual de Responsabilidade Ltda) e o titular atual é RODRIGO PELICER BANDEIRA (CPF 326.971.968-03).

RODRIGO PELICER BANDEIRA, CPF 326.971.968-03, e VITOR BANDEIRA, CPF 355.691.478-61, foram incluídos no quadro societário da DE LUNA em 25/08/2009 com a saída dos antigos proprietários. Em 20/03/2017 Vitor Bandeira se retirou da sociedade, sendo a DE LUNA atualmente uma EIRELI de responsabilidade de Rodrigo.

Conforme Relatório da Coordenadoria de Pesquisa e Análise Fiscal (COPAF) da SEFAZ/CE, entre janeiro de 2014 e agosto de 2018 essa empresa teve uma movimentação financeira entre créditos e débitos no valor total de R\$ 914.801.527,97, enquanto o titular da empresa RODRIGO PELICER BANDEIRA, CPF 326.971.968-03, teve uma movimentação financeira total de R\$ 266.461,81. Além disso, entre 2014 e 2017 emitiu notas fiscais de venda para a BANDEIRA no total de R\$ 33.804.924,10 e recebeu desta a quantia de R\$ 46.479.192,89, ou seja, cerca de 16 milhões a mais do que vendeu. Frise-se, também, os valores depositados por essa empresa em contas de pessoas físicas: a) DIEGO DINIZ BRANDÃO = R\$ 138.875,00; b) SÉRGIO JOSÉ BANDEIRA = R\$ 13.505,00. Diego Diniz Brandão vem a ser fornecedor de sucata da BANDEIRA INDUSTRIAL e Sérgio José Bandeira é sócio da Bandeira.

JAGUAR INDÚSTRIA & COMÉRCIO DE PERFIS E METAIS EIRELI, 10.374.499/0001-50, tem endereço cadastral na Rua LO, S/N, Quadra E, Lotes 14, 15, 16 e 17-B, Bairro Distrito Industrial de Jaguaribe, Jaguaribe/CE, cuja sede fica em galpão próprio bem próximo à BANDEIRA INDUSTRIAL, no distrito industrial de Jaguaribe-CE. Ela foi aberta em 30/09/2008, sua CNAE principal é 2441-5-01 (produção de alumínio e suas ligas em forma primária), a natureza jurídica é 230-5 (Empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI) e os atuais sócios são RIVERS PARTICIPAÇÕES S/A, CNPJ 31.110.652/0001-50, e ÁTILA PERSICI FILHO, CPF 310.813.368-38 (Administrador), o qual foi incluído no quadro societário da JAGUAR somente em 01/10/2018, após a saída de VÍTOR BANDEIRA.

Cabe inicialmente ressaltar o grau de parentesco entre os sócios da JAGUAR e os sócios da BANDEIRA INDUSTRIAL. Os irmãos SÉRGIO JOSÉ BANDEIRA e MÁRCIO APARECIDO BANDEIRA são os sócios da BANDEIRA. No período de Ago/2012 a Fev/2014 esses também foram os sócios da JAGUAR. Já no período de Fev/2014 a Out/2018 o titular da JAGUAR era VÍTOR BANDEIRA, filho do Márcio Aparecido Bandeira.

Atualmente os sócios da JAGUAR são a Rivers Participações S/A e Átila Persici Filho. E a Rivers Participações tem como sócios Vítor Bandeira (Presidente) e Átila Persici Filho (Diretor).

Frise-se que no período de 01/01/2016 a 01/10/2018, VÍTOR BANDEIRA era o titular responsável por essa empresa, com 100% do capital social. Somente a partir de 01/10/2018 é que ÁTILA PERSICI FILHO é incluído no quadro societário da JAGUAR como Administrador e responsável pelo CNPJ perante a RFB.

Conforme Relatório da Coordenadoria de Pesquisa e Análise Fiscal (COPAF) da SEFAZ/CE, “em 2016 a JAGUAR emite mais de R\$ 7 milhões em notas fiscais para a BANDEIRA e recebe dela mais de R\$ 9,2 milhões, sendo uma parte escriturada em conta de ‘Adiantamento a Fornecedores’. Em 2017 a diferença entre as notas fiscais emitidas pela JAGUAR e a movimentação financeira é ainda maior. Neste ano, a JAGUAR emite apenas R\$ 489 mil em notas fiscais para a BANDEIRA e recebe desta R\$ 18,6 milhões” evidenciando falta de autonomia administrativa e confusão patrimonial.

86. As responsáveis solidárias apontas em seu recurso os seguintes pontos de defesa:

a) **Impugnação aos áudios/vídeos citados no acórdão recorrido. Oitiva. Nulidade. Provas nulas.**

87. Tal matéria foi apreciada como preliminar de mérito da contribuinte New Metais, razão pela qual, pelos mesmos fundamentos e razões de decidir aqui invocados, deve-se afastar a referida preliminar, porquanto inexistente cerceamento de direito de defesa.

b) **Espelhamento das conversas de WhatsApp. Prova emprestada. Nulidade.**

88. *As recorrentes requerem que seja declarada a nulidade do v. acórdão, por violação aos artigos 489, §1º e 1.022 do CPC, e por negativa de prestação jurisdicional (CF, art. 93, IX), com a consequência declaração de nulidade das provas que se baseiam nos dados extraídos do WhatsApp de Gidelvândio, não podendo ser utilizadas para a imputação de responsabilidade ao recorrente.*

89. Basicamente, entendem que as provas emprestadas que foram colhidas por decisão judicial, na qual foram transcritos os diálogos escritos por aplicativo de mensagens whatsapp afrontariam a jurisprudência pátria.

90. Não evidencio qualquer irregularidade na utilização da referida prova emprestada, claramente obtida mediante decisão judicial da qual resultou o espelhamento dos diálogos entre os envolvidos.

91. Importante destacar que tais diálogos são apenas uma parte do vasto arsenal de provas que demonstram provas cabais das operações consideradas simuladas, as quais serão indicadas na análise de mérito.

92. Não bastasse a regularidade como a prova foi obtida, pretender vincular todo o trabalho de fiscalização apenas às transcrições das mensagens por WhatsApp não encontra fundamento na verdade material que se observa nos autos.

93. Portanto, afasto a preliminar suscitada.

c) **No mérito:**

- **4.1 não recebimento da denúncia por inexistir organização criminosa. Fato utilizado como fundamento para a solidariedade. Ausência do interesse comum. Inaplicabilidade do art. 124, I do CTN.**

- **4.2. Inexistência de Interesse Comum em sua concepção jurídica (CTN, Art. 124, I) para as empresas que não estão em grupo econômico com a autuada.**

94. A parte procura controverter a alegada inexistência de interesse comum com base nos dois argumentos acima indicados.

95. Com relação ao primeiro ponto, as recorrentes alegam *que não possuem vinculação com a empresa autuada e que não é possível, no presente caso, responsabilizar terceiros em razão da ausência de interesse comum jurídico na realização dos fatos geradores do sujeito passivo principal – que, no presente caso, é a New Metais*. E, para comprovar tal entendimento, aduz que não houve recebimento da denúncia criminal decorrente da investigação promovida pelo Ministério Público, razão pela qual argumenta que não haveria se materializado a formação de esquema organizado para obter proveitos tributários ilícitos, ante a inexistência de organização estruturada neste sentido.

96. Quanto ao segundo ponto, controvertem que não seria possível invocar o art. 124, I, do CTN, uma vez que o mesmo trata de interesse comum de empresas do mesmo grupo econômico e as mesmas têm autonomia própria e não fazem parte do mesmo eixo patrimonial da empresa autuada (New Metais). Neste sentido, entendem que *a Fiscalização não apontou a existência de unidade gerencial ou de artificialidade na separação das personalidades jurídicas das empresas do Grupo Bandeira e da New Metais. Ademais, a relação da Bandeira com a New Metais é, na verdade, uma relação jurídica de compra e venda de bens, o que coloca essas duas empresas em polos jurídicos diversos. Essa situação faz com que essas empresas tenham interesses coincidentes na compra e na venda, e antagônicos, em relação aos interesses pessoais na relação preço/quantidade. Contudo, o interesse no negócio jurídico entre vendedor e comprador jamais pode ser entendido como interesse comum jurídico disposto no artigo 124, I do CTN*.

97. Entendo que a responsabilidade tributária está devidamente demonstrada nos autos e em nada foi afetada pela não aceitação da denúncia criminal notificada no recurso, em razão do princípio da independência das instâncias. A ausência de persecução criminal não tem a aptidão de afastar a responsabilidade tributária de terceiros, salvo se houver decisão judicial absolutória que expressamente declare a inexistência de conduta infracional idêntica àquela que sirva de fundamento ao lançamento tributário.

98. Destaque-se decisão do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual *“a jurisprudência da Suprema Corte é pacífica no sentido da independência entre as instâncias cível, penal e administrativa, não havendo que se falar em violação dos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal pela aplicação de sanção administrativa por descumprimento de dever funcional fixada em processo disciplinar legitimamente instaurado antes de finalizado o processo cível ou penal em que apurados os mesmos fatos. Precedentes”* (STF, RMS 28919-DF, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, unânime, DJe 12/02/2015).

99. No mesmo sentido: *“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as esferas penal e administrativa são independentes, somente havendo repercussão da primeira na segunda nos casos de inexistência material do fato ou negativa de autoria”* (AI 748301 / SP - SÃO PAULO, AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Julgamento: 27/04/2009, Publicação: 12/05/2009).

100. Cite-se, ainda, os acórdãos abaixo transcritos, que tratam da mesma independência de instâncias:

RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA - SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA - AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO. Estando a sentença penal absolutória calcada na insuficiência de provas para chegar-se à condenação, não há como fazê-la repercutir no processo administrativo, isso a teor do disposto nos artigos 1.525 do Código Civil, 65 e 66 do Código de Processo Penal e 121

a 126 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990” (MS 22.796, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 12.2.1999).

SERVIDOR PÚBLICO - PENA DE DEMISSÃO - RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA - INFRAÇÃO DISCIPLINAR COMETIDA NO DESEMPENHO DE ATIVIDADE FUNCIONAL - ALEGAÇÃO DE NULIDADES FORMAIS QUE INVALIDARIAM O PROCEDIMENTO DISCIPLINAR - INOCORRÊNCIA - AUTONOMIA DA ESFERA PENAL E DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - PRETENDIDA DEMONSTRAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE DERAM SUPORTE À PUNIÇÃO DISCIPLINAR - INVIABILIDADE DA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS EM SEDE MANDAMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO. ... As decisões emanadas do Poder Judiciário não condicionam o pronunciamento censório da Administração Pública nem lhe coarctam o exercício da competência disciplinar, exceto nos casos em que o juiz vier a proclamar a inexistência de autoria ou a inocorrência material do próprio fato, ou, ainda, a reconhecer a configuração de qualquer das causas de justificação penal. - O exercício do poder disciplinar, pelo Estado, não está sujeito ao prévio encerramento da "persecutio criminis" que venha a ser instaurada perante órgão competente do Poder Judiciário. As sanções penais e administrativas, qualificando-se como respostas autônomas do Estado à prática de atos ilícitos cometidos pelos servidores públicos, não se condicionam reciprocamente, tornando-se possível, em consequência, a imposição da punição disciplinar, independentemente de prévia decisão da instância penal. Precedentes. (MS 22.155, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 24.11.2006).

101. Assim, não prospera o argumento dos recorrentes em relação à ação criminal por eles controvertida, ante a independência de instâncias que autoriza a administração pública a promover o lançamento com as devidas imputações de responsabilidades tributárias.

102. Quanto ao segundo argumento (pretensa inexistência de interesse comum), vê-se dos autos a clara prática de atos simulatórios e fraudulentos praticados pelos recorrentes e a contribuinte, que revela o interesse comum em realizar conluio para obter proveitos tributários indevidos.

103. Ficou demonstrado que a prática de sonegação e fraude fiscal, mediante conluio, evidenciado pela existência de inúmeros diálogos espelhados, interceptações telemáticas, notas fiscais inidôneas, ausência de remessa de mercadorias, ausência de passagens de caminhões em postos fiscais e inequívoca triangulação de pagamentos fictícios tendentes a simular a licitude das operações.

104. A responsabilidade tributária prevista no art. 124, I, do CTN, indica que são solidariamente obrigadas as *“pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”*.

105. A esse respeito, o STJ² firmou o entendimento segundo o qual *“o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam **sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponível**”*. De forma complementar, aquele Tribunal decidiu que *“feriria a lógica jurídico-*

² Ver: REsp 834.044/RS, DJe: 15 de dezembro de 2008 e REsp 884.845/SC, DJ: 18 de fevereiro de 2009. No mesmo sentido: REsp 611.964/SP, DJ: 10 de outubro de 2005; REsp 859.616/RS, DJ: 15 de outubro de 2007; AgInt no REsp 1.558.445/PE, DJe: 03 de maio de 2017; AgInt no AREsp 942.940/RJ, DJe: 12 de setembro de 2017; AgInt no AREsp 1.035.029/SP, DJe: 30 de maio de 2019.

tributária a integração, no polo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação”³.

106. Assim, o que define a atração da responsabilidade solidária pela existência de *interesse comum* demanda que se confirme a prática de ato consciente para ocultar a real intenção de realizar negócios injustificáveis e irreais, a fim de modificar características do fato gerador ou impedir seu conhecimento. Cite-se neste sentido as seguintes decisões (grifou-se):

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CONDUTA DO ADMINISTRADOR. NEXO CAUSAL. DESCRIÇÃO DOS FATOS.

A responsabilidade tributária de dirigentes, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado - resumidamente sócio-gerente -, prevista no art. 135, III, do CTN, não se confunde com a responsabilidade do sócio. Afinal, não é a condição de ser sócio da pessoa jurídica que atrai a responsabilidade tributária, mas sim a conduta, a atuação como gestor ou representante da pessoa jurídica e a prática de atos com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos que resultaram em descumprimento de obrigação tributária. É necessário, portanto, a existência de nexo causal entre a conduta praticada e o respectivo resultado prejudicial ao Fisco. É imperioso que tal conduta esteja descrita nos autos.

O que atrai a responsabilidade solidária prevista no art. 124, I, do CTN, é a participação do terceiro no procedimento de atribuir ao fato ocorrido no mundo concreto uma roupagem diversa da hipótese descrita na lei, com vistas a alterar as características essenciais do fato gerador ou impedir o seu conhecimento; o interesse econômico nessa hipótese também pode existir, mas não é primordial, o que importa é a conduta do terceiro, tal qual na responsabilidade do art. 135, III, do CTN. (Acórdão nº 1201-005.960 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 18 de julho de 2023, maioria, Conselheiro Relator Efigênio de Freitas Júnior, disponível em https://acordaos.economia.gov.br/acordaos2/pdfs/processados/15956720178201462_6906804.pdf)

107. Observo, ainda, que a questão foi enfrentada pelo Parecer Normativo Cosit/RFB nº 04/18⁴, que traz relevantes apontamentos que complementam as razões de decidir ora indicadas, no sentido de afastar o *interesse comum* atribuídos às pessoas à responsável solidária, porquanto não identificada a suposta prática de atos ilícitos perpetrados pela mesma. Segundo tal parecer, *o interesse comum ocorre no fato ou na relação jurídica vinculada ao fato gerador do tributo. É responsável solidário tanto quem atua de forma direta, realizando individual ou conjuntamente com outras pessoas atos que resultam na situação que constitui o fato gerador, como o que esteja em relação ativa com o ato, fato ou negócio que deu origem ao fato jurídico tributário mediante cometimento de atos ilícitos que o manipularam.*

108. Entendo que está claramente demonstrado o interesse comum em relação à simulação, fraude e conluio identificados nos autos. Há interesse comum nos casos em que há relação entre o fato gerador e a conduta praticada por terceiro, quando esse atua de forma direta ou indireta para realizar atos que resultem na situação que constitua fatos jurídicos ou infracionais, quando sua participação for determinante e cause vínculo com o ilícito ou com o nascimento da obrigação tributária e quando houver elemento intencional que revele interesse jurídico ou econômico com o fato objeto do lançamento.

³ REsp 884.845/SC.

⁴ Disponível em <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=97210&visao=anotado>

109. Por fim, consta do recurso voluntário argumentos adicionais para afastar a aplicação do art. 135, III, do CTN, porém, eles se relacionam apenas aos sócios pessoas físicas que compõem a petição, cuja responsabilidade solidária já foi afastada. Em relação às pessoas jurídicas que recorrem em conjunto na mesma petição (De Luna / Jaguar), a atribuição de responsabilidade tributária decorreu do art. 124, I, do CTN, que ora foi apreciada no voto, nada havendo em relação ao art. 135, III, do código.

110. Assim, mantenho a responsabilidade tributária de De Luna Indústria e Comércio de Sucatas Ltda. e Jaguar Indústria e Comércio de Perfis.

- 4.3. Autuação feita com base em premissa equivocada. Inexistência de diferenciação de notas idôneas e inidôneas. Ausência de provas concretas quando à inidoneidade das notas utilizadas pela New Metais. NFes com situações distintas, sem a devida individualização.

111. Ainda no mérito, as recorrentes alegam a inexistência de individualização entre as notas fiscais idôneas e inidôneas emitidas pela contribuinte (New Metais), controvertendo, ainda, o fato das várias notas fiscais terem sido “seladas” e que comprovariam a efetiva circulação de mercadorias.

112. Quanto à individualização das notas, elas estão indicadas em 4 planilhas anexas ao TVF, constantes às fls. 661/677, onde se vê tanto as notas fiscais consideradas idôneas quanto as consideradas inidôneas. Portanto, o argumento de ausência diferenciação não procede.

113. Em relação ao motivo que levou o Fisco a considerar a maioria delas inidôneas, verificou-se a existência de fraude fiscal para a selagem posterior das notas fiscais em postos de atendimento, ou seja, as mercadorias não passavam pelos postos de fronteira, simplesmente porque nunca circulavam.

114. Com efeito, o TVF revela a criação de transportadoras fantasmas, criadas fraudulentamente para emitir conhecimentos de transportes forjados e simular a remessa de mercadorias. Sobre tais fatos, os recorrentes nada se manifestam, limitando-se a questionar a suposta existência de notas fiscais seladas.

115. Fez-se até mesmo verificação dos motoristas envolvidos na operação, cujos CPFs sequer existiam na base de dados da Receita Federal do Brasil ou eram de crianças.

116. Notas fiscais emitidas com mercadorias entregues no mesmo dia revelam a fraude operacional. E, para não deixar dúvidas de quão ousada era a prática fraudulenta, em alguns casos, as placas utilizadas eram de motocicletas (para transportar toneladas de mercadoria!).

117. Os diálogos registrados nos autos, com a devida autorização judicial, demonstram o conluio entre as empresas envolvidas para simular a circulação das mercadorias, razão pela qual foram desconsideradas as notas fiscais seladas a destempo, ou seja, aquelas que eram emitidas fraudulentamente e posteriormente “regularizadas” perante os órgãos fazendários estaduais, que, aliás, denunciaram o esquema fraudulento às autoridades competentes, levando a desbaratar as operações ilícitas perpetradas pelo grupo.

118. Acerca dos fatos, o TVF registra os seguintes relatos – repita-se, que não são questionados ou contraditados pelos recorrentes –, que revelam o conluio praticado pelas empresas envolvidas, inclusive, mediante a interposição de consultorias administrativas cujos membros atuavam em nome de todas as pessoas jurídicas envolvidas:

8.5) DOS CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE FRAUDULENTOS

A necessidade de dar veracidade à prática delituosa envolveu também a criação e utilização de duas transportadoras em nomes de laranjas: **ECOLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA** (23.053.904/0001-80) e **SMARTLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA** (26.277.486/0001-01). Com as transportadoras criadas, foi possível gerar conhecimentos de transporte (CT-e) fictícios valendo-se de uma lista de placas de veículos e motoristas reais ou fictícios.

A sofisticação do esquema permitia que houvesse um controle das placas utilizadas na feitura das notas fiscais, de modo a não utilizar a mesma placa em datas próximas evitando um problema de impossibilidade temporal. Da mesma forma, havia controle da capacidade de carga dos caminhões, de forma a não fabricar uma nota fiscal com inconsistências.

Perícia nos computadores do escritório de contabilidade UNITY (vide Laudo Pericial: Marcador=" planilha de placas e motoristas") localizaram as planilhas de controle de placas, caminhões, motoristas e capacidade de carga e colunas de controle de "data de utilização" e "próxima data para utilização". Outras planilhas, da mesma forma anexadas ao laudo pericial dos computadores da UNITY, apontam para a existência de tal controle ('placas Vando 1.xlsx', PLACAS VANDO 2.xlsx, etc.).

CAMINHÃO	MODELO	PLACA	UF	RNTRC	CAPACIDADE	TIPO VEÍCULO	NOME	CPF	DT ÚLTIMA UTIL	PRÓX DATA PARA UTIL
FORO	CARGO 1022	MCJ2911	SC	1197002	14.000 KG		GERALDO RAIL POISAMAI	341457629-72		
MERCEDES BEN	L 1115	GP21345	MG	1197002	14.000 KG	300 e de 1000 3000	FABIANO KEMPE	655.135.255-40		
XY	15.100	XH01451	PE	1197002	27000	ARACAU X DE LUNA	EVANDRO DE AGUILO	001165189-97		
MERCEDES BEN	L31895	AGV3581	GO	1197002	25.000 KG	ARACAU X DE LUNA	DEVALTER FELICIANO DOS S	001257879-09		
VOLVO	FH 400 6x2T	AP34352	SP	1197002	25.000 KG	ARACAU	WILSON STIGER GREIF	250.745.020-34		
MERCEDES BEN	1530 8	GP21345	GO	1197002	25.000 KG	ARACAU	ROSAVALDO EMILIO DE TOFFI	247.962.029-43		
VOLVO	12080 4x2	UJ5750	GO	1197002	25.000 KG	ARACAU	JOSE CARLOS CORRÊA PERE	194.904.355-21		
VOLVO	60 6x2T	PU1568	MG	1197002	25.000 KG	SOPRAL 3500S	EDSON GINO PACHECO	827.323.809-34		
SCANIA	G 420 A 4X2	AL73335	SC	1197002	25.000 KG	ARACAU	RAUL DOS SANTOS	310.637.535-72		
SCANIA	T112 H 4X2 2 320	BV13929	SC	1197002	25.000 KG	ARACAU	SIDNEY SANTOS BUENO	038.978.898-28		
MERCEDES BEN	A 200 2500 3	MG48121	SC	1197002	25.000 KG	ARACAU	JAIME CARNEIRO ZEPASTARI	758.953.459-15		
MERCEDES BEN	ACTR03 2640 L	QLO4315	SP	1197002	25.000 KG	ARACAU	MARCIO ZEPHERINO	057.010.005-74		
SCANIA	T 110 T	JV55087	RS	1197002	25000 KG	SOPRAL 3500S	SERGIO ROGERIO DA SILVA	109.025.029-82		
MERCEDES BEN	A 200 2544 3	MG48443	SC	1197002	25000 KG	SOPRAL 3500S	MARCIANO DOS SANTOS VE	043.115.178-32		
SCANIA	T 112 H 4X2 350	UJ4321	SC	1197002	25000 KG	ARACAU	BUZARTEO MACHADO ALVES	708.098.109-87		
VOLVO	FH 440 6x2 T	AP13445	SC	1197002	25.000 KG	3000	WILSON FAGUNDES DE OLIVE	057.059.305-03		
VOLVO	FH 42 350 4x2T	APV3021	PR	1197002	25.000 KG	3000	DONIZETE SOUSA DA LUZ	017.595.429-50		
ARCA	ST RALSHD 430	PE70521	GO	1197002	25.000 KG	ARACAU X DE LUNA	RODRIGO SOARES DA COSTA	096.920.129-40		
VOLVO	NH 12 350 4x2T	MA43611	GO	1197002	25.000 KG		RODOLFO ANTONIO VIEIRA	508.023.145-43		
VOLVO	NH 12300 4x2T	APV3020	GO	1197002	25.000 KG		ANDRÉ ALVES D OLIVEIRA	329.172.544-11		
VOLVO	NH 12 350 4x2T	UJ43623	GO	1197002	25.000 KG		GUSTAVO GUILH	196.024.810-23		

A necessidade de placas e motoristas era constante. Como veremos posteriormente, havia dois centros operacionais, um em São Paulo (onde a emissão de NF-e era feita preponderantemente pela funcionária **FABIANE** na MB REPRESENTAÇÕES, empresa do Grupo Bandeira) e outro no Ceará (onde a emissão de NF-e era feita por **ANTÔNIA**, funcionária de Vando e ex-estagiária da UNITY ASSESSORIA CONTÁBIL), de onde partia a emissão de notas fiscais.

Vando, operador do esquema para o grupo empresarial, fazia a coordenação da operação de emissão de NF-e entre os dois centros operacionais, conforme apontam as escutas telefônicas/WhatsApp. Quando havia falta de placas em um dos centros operacionais, Vando coordenava a redistribuição. O controle da temporalidade das placas também foi captado em áudio e WhatsApp. A necessidade de emissão de NF-e era controlada a partir de planilhas compartilhadas entre os envolvidos, em que se apurava o saldo de cada tributo e a situação credor/a pagar:

ESCUTA TELEFÔNICA	26/10/2018 09:20:25 VANDO x FABIANE VANDO prefere que FABIANE passe mais placa para ANTONIA. Que o problema dela é placa hoje. FABIANE diz que passa (as placas). VANDO fala que como tem mais 400 (mil) que não estava na programação, 400 (mil de ICMS) dividido por 30 (ton) seriam umas 15 notas mais ou menos. FABIANE fala que informou só uma programação que pode não ser cumprido e que tem o gotão (de alumínio) para subir pra Bandeira. VANDO pede para arrumar umas 10 placas para mandar pra Antônio fazer (notas) logo hoje. FABIANE confirma que vai mandar as placas.
ESCUTA TELEFÔNICA	30/10/2018 08:52:09 FABIANE x VANDO – VANDO coordena o controle de placas para fabricação de NF-e. Pede para Antônio devolver as placas para Fabiane, pois vão precisar emitir notas da Bandeira. 00:38 FABIANE pergunta para VANDO se o VITOR liberou mais 300 toneladas para [NOME DA EMPRESA]. VANDO responde que liberou da BANDEIRA. FABIANE pergunta sobre os caminhões (necessidade de placas). VANDO orienta FABIANE a ligar para ANTONIA e perguntar se ela tem placa não utilizada para que ela (ANTONIA), devolva para FABIANE. VANDO fala que agora inverteu. Que ANTONIA não vai mais precisar (das placas). Que ANTONIA pode parar de emitir. VANDO pergunta a FABIANE se já atualizou DE LUNA. FABIANE fala que ainda não. Que de ontem está tudo feito. (...) DE LUNA teve umas coisinhas poucas pro MÁRCIO, mas a maioria foi sucata que não vai influenciar VANDO em nada. VANDO pergunta sobre as notas que a ANTONIA já fez. FABIANE fala que não colocou ainda não. VANDO pede para FABIANE avisar a ANTONIA para ela parar e devolver as placas não utilizadas. FABIANE fala que VITOR enlouqueceu. Que são 150ton hoje e 150ton amanhã. VANDO pede para FABIANE jogar isso dentro da planilha da BANDEIRA para mandar para VANDO. FABIANE fala que ANDRE (BISCA) também precisa de 150ton para hoje e amanhã. VANDO pergunta de onde vai sair, se é da SBM. FABIANE fala que é da BANDEIRA. VANDO pede para jogar na planilha e mandar.

Nos diversos trechos a seguir, pode-se acompanhar a utilização e controle de reutilização das placas.

WHATSAPP IPHONE VANDO	Vando pergunta se Antônio está fazendo nota da DE LUNA. Antônio diz que faz 2 por dia. Diz que já fez 12 NF, 3 milhões. Que já fez 2 hoje (15/10/2018). Vando pede que faça mais 2 hoje e mais 4 amanhã e mais 4 na quarta. Vando pergunta se tem placa. Antônio diz que tem.
WHATSAPP IPHONE VANDO	Vando pergunta como está DE LUNA . Antonia diz que está fazendo 4 por dia. (Manda Áudio dizendo que até agora 10 milhões). Vando solicita as planilhas e pergunta como estão as placas. Antônio fala que tem 2 placas hoje. Que amanhã vai ter 4. Vando solicita a programação. Antônio envia a foto da planilha. Antônio diz que libera (a placa) quando passa 4 dias. Antônio explica (AUDIO) que libera as placas com 4 dias. Se for considerar ida e volta de SP, que são 8 dias, ela não tem mais placa.
WHATSAPP IPHONE VANDO	Vando pergunta se tem placa pra DE LUNA . Antônio responde que tem 4. Vando fala (AUDIO) para Antônio fazer 4 e pergunta se não consegue 5 placas para hoje. ANTONIA pergunta se pode pedir mais placa para FABIANE. Vando concorda e pede para fazer 6 ou 7 NF hoje. Antônio diz que FABIANE mandou 6 placas. VANDO fala para Antônio fazer 10 NF então. "Pode arrotar".
WHATSAPP IPHONE VANDO	Vando solicita a planilha da ARACAJU. Vando pergunta se Antônio está usando as placas da Fabiane. Antônio diz que não. Vando pergunta se ela está dando aquele tempo (tempo necessário para reutilizar a placa). Antônio diz que sim. Vando pede para Antônio aumentar para 8 as NF para a Bandeira.
WHATSAPP IPHONE VANDO	WHATSAPP GRUPO ASSESSORIA VANDO x ANTONIA x TAI S UCHOA: Antônia diz que tem uma planilha com 18 placas e 10 motoristas. Vando (AUDIO) diz que consegue mais 8 motoristas.

Com relação ao manifesto de carga (MDF-e), seria de se esperar que ele fosse encerrado quando a mercadoria chegasse em seu destino. Ocorre que, em parte da fraude em questão, não havia circulação efetiva de mercadorias. Dessa forma, necessitava-se aguardar um lapso temporal para que, uma vez transcorrido, pudesse se efetivar o encerramento do MDF-e falso. No trecho da escuta abaixo transcrita, GILDEVÂNDIO então orienta ANTÔNIA a encerrar os manifestos no sexto dia após a emissão. Logo, após o encerramento do MDF-e, a placa estaria novamente disponível para ser utilizada em outro manifesto falso.

ESCUTAS	22/03/2019 15:31:15 VANDO x ANTONIA – Vando orienta Antônio no encerramento dos manifestos da ECOMETALICA para a BANDEIRA (dentro do estado do CE) VANDO questiona ANTONIA sobre que regra ela se utiliza para encerrar o manifesto da ECOMETALICA para BANDEIRA. ANTONIA responde que faz o encerramento quando recebe outro (manifesto) onde conste a mesma placa. VANDO pede para ANTONIA encerrar no sexto dia.
---------	--

Não obstante o cuidado no controle das placas, pela quantidade de notas emitidas e pelo controle, muitas vezes falho, erros aconteciam com frequência.

Das informações extraídas das NF-e, como Nomes de Motoristas, CPFs e outros critérios como idade do motorista, foram identificadas diversas inconsistências que apontam para uma produção de documentos frios.

A tabela abaixo aponta divergências encontradas nas notas emitidas pela BANDEIRA INDUSTRIAL, em que constam os CPFs e nomes dos motoristas consignados nas notas fiscais. Verifica-se que grande parte das divergências se refere a CPFs que sequer constam na base da Receita Federal do Brasil (RFB). Outra grande quantidade se refere a nomes de motoristas informados em documento fiscal que não guardam relação com o nome constante na base da RFB. Há casos ainda em que foram informados CPFs de motoristas cuja idade seria incompatível com a habilitação para dirigir. Relatório de divergência com CPF e nota fiscal encontra-se anexo ao presente Termo.

DIVERGÊNCIA	QTD
Não consta na Base CPF	2517
Nome incompatível	587
Nome incompatível - Cancelado - Nascimento em 1892	1
Nome incompatível - CPF cancelado	23
Nome incompatível - CPF cancelado - Nascido em 1929	1
Nome incompatível - Nascido em 2007	56
Nome incompatível - Nascido em 2011	51
Nome incompatível - Nascido em 2015	21
Nome incompatível - Nascido em 2018	53
TOTAL GERAL	3310

Como exemplo dos documentos forjados, temos a seguinte situação: em 18/10/2016 o motorista RUZELESIO MACHADO ALVES, CPF 706.098.109-87, teria transportado, com base no Conhecimento de Transporte, mercadorias da Usiminas S/A de Ipatinga/MG para Araucária/PR em veículo com placas AMA8205 e MEX5536 (cavalo e carreta) pela transportadora MANOS PEÇAS, sendo confirmado o recebimento no destino após 4 dias, não havendo suspeitas que descreditem essa operação.

No mesmo dia, (18/10/2016), foi emitido conhecimento de transporte pela ECOLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI – ME, com saída da BANDEIRA INDUSTRIAL em Jaguaribe-CE para a SBM em São Paulo/SP, no veículo de placas LUX5623, supostamente dirigido pelo mesmo motorista antes citado, o Sr. RUZELESIO MACHADO ALVES, CPF 706.098.109-87.

Além disso, a Nota Fiscal foi emitida pela manhã e, antes do meio-dia, a SBM já havia confirmado a operação de transporte de 20 toneladas de mercadorias, supostamente levada de Jaguaribe/CE a São Paulo/SP. O mais curioso é que o veículo apontado pela ECOLOG (placa LUX5623) para realizar o transporte é uma motocicleta.

Doc.	Chave de acesso eletrônica.
CT-e	42161074006115000120570020000001291000001290
NF-e	31161060894730006065550020000163381163083192
CT-e	23161023053904000180570010000006131000001709
NF-e	23161009643536000108550010000105011000105018

ECOLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI

ECOLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI, CNPJ 23.053.904/0001-80, com endereço cadastral na Rua Assis Dias Sobreira, 441, Bairro Limoeiro, Juazeiro do Norte/CE, foi aberta em 12/08/2015 com capital social de R\$ 100.000,00, sua CNAE principal é 4930-2-02 (Transporte

rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional), a natureza jurídica é 230-5 (Empresa Individual de Responsabilidade Ltda) e o titular atual é **MARINA LARIZA PEREIRA LACERDA**, CPF 057.170.803-01. Da data de constituição até 13/03/2018 o titular da firma era **MARIA DO SOCORRO SANTANA MENDONÇA**, CPF 026.436.903-38, **EX-ESPOSA** de **GILDEVÂNDIO MENDONÇA DIAS**.

MARINA LARIZA PEREIRA LACERDA é responsável pelo setor contábil na UNITY e veio a ter um relacionamento com o operador GILDEVANDIO. Ela passou a figurar como interposta pessoa na transportadora utilizada pelo esquema, após a saída de MARIA DO SOCORRO do quadro societário, então esposa de VANDO.

Conforme Relatório da Coordenadoria de Pesquisa e Análise Fiscal (COPAF) da SEFAZ/CE, entre janeiro de 2014 e agosto de 2018 essa empresa teve uma movimentação financeira entre créditos e débitos valor no total de **R\$ 16.073.756,37**.

Consta na Denúncia-crime oferecida pelo Ministério Público do Ceará, a partir do resultado de interceptações telefônicas, que “GILDEVANDIO, em plena expansão de seu esquema criminoso, criou mais duas empresas, desta feita voltadas para a área de transporte e logística, a saber, **ECOLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI** e **SMARTLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI**, sendo a primeira registrada em nome de Maria do Socorro Santana Mendonça (esposa de Gildevândio) e Marina Lariza Pereira Lacerda, ao passo que a segunda acha-se sob a responsabilidade de **FÁBIO VIEIRA LEDO (FABINHO)** e **FRANCISMARA SILVA SANTANA**, esta **CUNHADA** de **GILDEVÂNDIO**.” Ainda no tópico referente à movimentação financeira da pessoa física GILDEVÂNDIO, consta que este teve uma movimentação bancária de mais de **R\$ 19 milhões**, que entravam na conta bancária pessoa física de GILDEVÂNDIO e de lá saíam para outras empresas envolvidas no esquema, em especial **ECOMETÁLICA, ARACAJU** e **ECOLOG**.

O acesso a conta bancária da ECOLOG foi compartilhado com o GRUPO BANDEIRA. Não raramente havia confusão patrimonial e os recursos das contas da ECOLOG eram utilizados por Vando e pelo grupo Bandeira. Logo, a ECOLOG se prestava ao papel de movimentar recursos para o grupo e emitir Conhecimentos de Transporte para dar uma aparência de legalidade ao esquema.

ESCUTA TELEFÔNICA	19/03/2019 13:14:17 VANDO X MNI - Vando pede para não mexerem no dinheiro da conta da ECOLOG. Vando pergunta a MNI se acessaram a conta da ECOLOG no ITAU. MNI diz que não acessou hoje, mas que acessou ontem. Vando fala que provisionou um pagamento do seguro de uma Ranger que vendeu para o tio. Que está mandando o valor para a conta da ECOLOG. VANDO pede para não mexerem no dinheiro que o valor do seguro precisa ser debitado amanhã. MNI diz que tem umas taxas para cair (serem pagas) na mesma conta. MNI fala que vai avisar a RENATA para cobrir as Taxas. VANDO fala que ele mesmo vai mandar também o valor das taxas.
-------------------	--

Não obstante o papel da empresa ser movimentar recursos e emitir conhecimento de transporte fictício, os CT-e da ECOLOG também foram utilizados para transportar mercadorias quando o proprietário do caminhão, sendo pessoa física, não emitia tais documentos eletrônicos, conforme aponta PEDRO MACHADO em sua oitiva.

As transportadoras ECOLOG e SMARTLOG têm endereço cadastral em galpões vizinhos, na Rua Assis Dias Sobreira, números 441 e 445, respectivamente, no Bairro Limoeiro em Juazeiro do Norte-CE. Vando, preocupado com a fiscalização da SEFAZ, que encontrou o galpão fechado, orienta seus funcionários a manter o portão da empresa aberto, como forma de enganar o Fisco:

ESCUTA TELEFÔNICA	21/03/2019 15:09:18 VITOR (funcionário do VANDO, irmão de MARINA) X VANDO - Combinam de deixar a porta da ECOLOG aberta pois a SEFAZ pode passar novamente. VITOR diz que o MARINA pediu para falar com VANDO porque a Sefaz foi lá e não tinha ninguém e se fosse lá novamente e não tivesse ninguém ia fechar a empresa; VANDO diz que já está sabendo; VITOR diz que tinha que deixar uma pessoa lá de 08h às 05h direto; VITOR diz que estava pensando que, para não contratar outra pessoa poderia abrir a porta da Smart para Ecolog; VANDO diz que tinha pedido isso um milhão de vezes e se tivesse deixado o portão da Ecolog aberto como pediu, só com o portão pequeno fechado, não tinha dado problema e pede para abrir a porta logo e pede para dizer para os meninos ter atenção, vê se não dá para o ADRIANO ficar escorado lá e se for para montar, ficar montando lá e diz que não é certo montar lá porque o cara pode perguntar, porque lá é uma transportadora e diz que ele poderia dizer que estava fazendo o portão para a transportadora mas diz que não era o certo, pede para deixar o portão grande aberto e do da Smartlog, tinha que dá um jeito de deixar a portinha aberta para ouvir quando o cara da Sefaz buzinar, porque com certeza chamaram; VITOR diz que hoje pela manhã não estava lá, estava montando os portões; VANDO diz que ele não foram hoje e que é muito difícil ser no mesmo dia que liga, mas se deixar o portão grande aberto já ajuda; (...).
-------------------	---

Conclui-se que a empresa ECOLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI, aberta em nome de laranjas, servia para propiciar a emissão de conhecimentos de transporte (CT-e) fraudulentos, bem como movimentar os recursos financeiros do grupo.

2.2 SMARTLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA

SMARTLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA, CNPJ 26.277.486/0001-01, com endereço cadastral na Rua Assis Dias Sobreira, 445, Bairro Limoeiro, Juazeiro do Norte/CE, foi aberta em 03/10/2016 com capital social de R\$ 100.000,00, sua atividade econômica principal é o transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional, a natureza jurídica é Sociedade Empresária Ltda e o sócio administrador atual é **FÁBIO VIEIRA LEDO**, CPF 010.020.953-01. Da data de constituição até 13/03/2018 integrava o quadro societário **FRANCISMARA SILVA SANTANA**, CPF 007.101.383-00, **cunhada de GILDEVÂNDIO**, e até 09/07/2018 o sócio administrador era **MARINA LARIZA PEREIRA LACERDA**, CPF 057.170.803-01. MARINA é a responsável pelo setor contábil do escritório UNITY.

FRANCIMARA SILVA SANTANA é ex-cunhada de Gildevândio (irmã de sua ex-esposa, Maria do Socorro), e em sua oitiva prestada ao MPCE afirma que não entende de contabilidade e não tem empresa em seu nome. Alega que Vando prometeu abrir uma empresa com ela, que se encontrava desempregada, e iriam trabalhar juntos. Alega que essa promessa não se cumpriu. Que chegou a assinar papéis à época, mas que Vando teria dito que o negócio não deu certo. Alega que trabalha com sandália. Que iria montar uma empresa dessa atividade com ele por volta de 2014. Que sua atividade atual é estágio como corretora. Prossegue alegando que desconhece sua relação com a SMARTLOG, da qual é sócia. Que assinou papéis a pedido de Vando. Desconhece Fabio Vieira Ledo, também sócio da SMARTLOG. Desconhece também a atividade, endereço, faturamento, clientes, atividade e o administrador da SMARTLOG.

FÁBIO VIERA LEDO (Fabinho), conforme já mencionado neste Termo, alega ter emprego de contínuo em uma empresa de contabilidade e fazer bicos de garçom aos finais de semana. Fabinho também consta como titular interposta da pessoa jurídica SERGIPE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS EIRELI, CNPJ 23.462.913/0001-25, outra noteira pura controlada pelo Grupo Bandeira.

Quando questionado por Marina sobre como fariam o token para abrir uma conta bancária para a SMARTLOG, Vando alega que poderia levar Fabinho com ele. Vando revela também ter procuração da empresa, demonstrando que a movimentação bancária da SMARTLOG era de fato controlada por Vando:

ESCUTAS	16/10/2018 11:17:35 VANDO x MARINA - Conversam sobre valores abrir uma conta para Smartlog
	02:07. VANDO orienta MARINA a abrir uma conta simples para a SMARTLOG para fazer transferências. MARINA questiona como VANDO irá fazer o token. VANDO responde que FABINHO (laranja) pode ir com ele na hora. Que ele (VANDO) tem procuração da SMARTLOG

Consta na Denúncia-crime oferecida pelo Ministério Público do Ceará, resultado da interceptação de comunicações telefônicas, que “GILDEVANDIO, em plena expansão de seu esquema criminoso, criou mais duas empresas, desta feita voltadas para a área de transporte e logística, a saber, **ECOLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI** e **SMARTLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI**, sendo a primeira registrada em nome de Maria do Socorro Santana Mendonça (esposa de Gildevândio) e Marina Pereira Lacerda, ao passo que a segunda acha-se sob a responsabilidade de **FÁBIO VIEIRA LEDO (FABINHO)** e **FRANCISMARA SILVA SANTANA**, esta **CUNHADA** de **GILDEVÂNDIO**.” **Prossegue afirmando que** “em conversa mantida no dia 26/10/2018 entre Marina Larisa e Vando, resta evidente a utilização de empresas fictícias para lavagem de dinheiro e regularização da contabilidade das firmas, em um jogo de transferências bancárias fraudulentas entre elas, surgindo, aqui, uma nova empresa, a saber, a **SMARTLOG**.

A transportadora foi utilizada pelo grupo na elaboração de CT-e fictícios e movimentação financeira dos recursos do grupo. O Galpão da SMARTLOG chegou inclusive a ser utilizado para armazenar documentos contábeis do Grupo Bandeira:

ESCUTAS	01/10/2018 16:36:54 MARINA x VANDO - documentos relativos às empresas, saem da Unity e são armazenados na Smartlog.
	Vando: A ideia é eles organizarem (os documentos) tudo aí, já botar nas caixas como eles fizeram 2014, Jaguar, pra tirar daí e ficar com mais espaço nessa sala. Porque vai chegar 2016 e 2017 todo. MARINA: Tu vai levar os originais também lá pra Bandeira? Vando: Não. Pra Bandeira não. Pro mesmo lugar onde está o da Jaguar. Na SmartLog. Marina: Tá na Smartlog é? Vando: É Marina: Em que lugar que eu não vi? Vando: Lá no escritório. Nessa mala, nessas caixas. Tudo aqui.

Consta na Denúncia-crime oferecida pelo Ministério Público do Ceará, resultado da interceptação de comunicações telefônicas, que “GILDEVANDIO, em plena expansão de seu esquema criminoso, criou mais duas empresas, desta feita voltadas para a área de transporte e logística, a saber, **ECOLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI** e **SMARTLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI**, sendo a primeira registrada em nome de Maria do Socorro Santana Mendonça (esposa de Gildevândio) e Marina Pereira Lacerda, ao passo que a segunda acha-se sob a responsabilidade de **FÁBIO VIEIRA LEDO (FABINHO)** e **FRANCISMARA SILVA SANTANA**, esta **CUNHADA** de **GILDEVÂNDIO**.” **Prossegue afirmando que** “em conversa mantida no dia 26/10/2018 entre Marina Larisa e Vando, resta evidente a utilização de empresas fictícias para lavagem de dinheiro e regularização da contabilidade das firmas, em um jogo de transferências bancárias fraudulentas entre elas, surgindo, aqui, uma nova empresa, a saber, a **SMARTLOG**.

A transportadora foi utilizada pelo grupo na elaboração de CT-e fictícios e movimentação financeira dos recursos do grupo. O Galpão da SMARTLOG chegou inclusive a ser utilizado para armazenar documentos contábeis do Grupo Bandeira:

ESCUTAS	01/10/2018 16:36:54 MARINA x VANDO - documentos relativos às empresas, saem da Unity e são armazenados na Smartlog.
	Vando: A ideia é eles organizarem (os documentos) tudo ai, já botar nas caixas como eles fizeram 2014, Jaguar, pra tirar daí e ficar com mais espaço nessa sala. Porque vai chegar 2016 e 2017 todo.
	MARINA: Tu vai levar os originais também la pra Bandeira?
	Vando: Não. Pra Bandeira não. Pro mesmo lugar onde está o da Jaguar. Na SmartLog.
	Marina: Ta na Smartlog é?
	Vando: É
VANDO	Marina: Em que lugar que eu não vi?
	Vando: La no escritório. Nessa mala, nessas caixas. Tudo aqui.

Da mesma forma que outras empresas de fachada, a SMARTLOG era utilizada para movimentar recursos do grupo. O acesso às contas bancárias da empresa foi compartilhado com o grupo empresarial. No caso em tela, Vando repassa os dados bancários da SMARTLOG para CLAUDIA MARIA ROSA, cunhada de MÁRCIO APARECIDO BANDEIRA, que como visto no item 4 acima, é um dos sócios da BANDEIRA INDUSTRIAL:

WHATSAPP	Claudia solicita e Vando passa chave e senha da conta da SMARTLOG para CLAUDIA
----------	--

Uma vez que a atividade econômica da SMARTLOG é o transporte rodoviário de carga intermunicipal, interestadual e internacional, é de se supor a existência de uma frota de caminhões. Entretanto, em consulta ao cadastro do RENAVAL, constatou-se que essa empresa não possui nenhum veículo de carga, mas tão somente um veículo Strada ano 2010 e uma motocicleta ano 2018.

Da mesma forma que a **ECOLOG**, conclui-se que a empresa **SMARTLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA**, aberta em nome de laranjas, servia para propiciar a emissão de Conhecimentos de Transporte eletrônicos (CT-e) fraudulentos, bem como movimentar os recursos financeiros do grupo.

Diante dos fatos narrados e dos dados aqui apresentados, não há outra conclusão senão a de que, além de notas fiscais fictícias, foram produzidos conhecimentos de transporte fictícios.

8.6) DOS REGISTROS DE PASSAGEM E SELAGEM DAS NOTAS FISCAIS

Em uma operação de compra e venda realizadas entre estabelecimentos localizados em diferentes estados, é de se supor que o transportador realize a parada obrigatória em postos fiscais de divisa, a fim de que seja feita a verificação documental (DANFE, CT-e, Manifesto de Carga) e/ou física da mercadoria. Nessa parada obrigatória, é realizada a selagem (selo de trânsito), seja físico ou virtual, conforme determina a legislação estadual do Ceará:

*Art. 157 do Dec. 24569/97(RICMS-CE): A aplicação do Selo de Trânsito será **obrigatória** para todas as atividades econômicas na comprovação de operações de entrada e saídas de mercadorias.*

Cada uma dessas passagens gera um evento de registro de passagem e pode ser consultado na internet por meio da chave da NF-e ou CT-e. Da mesma forma, o Fisco tem acesso a esses registros como elemento de controle e fiscalização.

A SEFAZ-CE disponibiliza consulta pública ao Sistema de Trânsito de Mercadoria – SITRAM, em que também é possível consultar a unidade (normalmente um posto fiscal de divisa) onde ocorreu o registro do evento de passagem (entrada ou saída do estado). No exemplo abaixo, é possível identificar o Posto Fiscal de Penaforte (PF. DE PENAFORTE), como unidade de passagem:

Sitram Pagamento de ICMS Consultas

Consulta Nota Fiscal

Unidades de Passagem: PF, DE PENAFORTE - PF, DE PENAFORTE (homologação)
Data/Hora de Inclusão: 08/10/2018 07:45:59

Dados da Nota Fiscal

Selo	201112095357	Transportadora	BANDEIRA INDUSTRIA DE ALUMINIO LTDA
Chave Acesso (NF-e)	3511100035482000014755001980004740171100103	Emitente	CNPJ 0854829000147 DE LUNA INDUSTRIA E COMERCIO DE SUCATAS E METAIS CIRELI
Ação Fiscal	201110053828	Origem	SP
Nota Fiscal/Série	4748/1	Destinatário	IE 8369443 BANDEIRA INDUSTRIA DE ALUMINIO LTDA
Data de Inclusão	08/10/2018	Destino	CE
Data de Emissão	05/10/2018		
Retorno	NÃO		
Data do Fato Gerador	08/10/2018		
Total da Nota Fiscal	R\$ 152.000,00		
IP	R\$ 12.000,00		
Total dos Produtos	R\$ 308.000,00		
Situação	VERIFICADA		

Consulta pública ao Sitram: Exemplo de consulta de NF-e com indicação que a mercadoria passou pelo Posto Fiscal de Penaforte (PF de Penaforte)

Assim, a não “selagem” da NF-e no posto fiscal de divisa caracteriza descumprimento de obrigação acessória, sujeitando o contribuinte a penalidades previstas na legislação estadual.

A legislação do ICMS do Estado do Ceará também faculta ao contribuinte sanar as irregularidades por descumprimento de obrigações relacionadas ao ICMS:

Art. 880 do Dec. 24569/97(RICMS-CE): Não será aplicada penalidade ao contribuinte ou responsável que procurar a repartição fiscal do Estado, antes de qualquer procedimento do Fisco, para sanar irregularidades verificadas no

cumprimento das obrigações tributárias relacionadas com o ICMS, desde que o saneamento ocorra no prazo de 10 (dez) dias, contado a partir da comunicação da irregularidade ao Fisco.

Nesse contexto, a “selagem” extemporânea é realizada como saneamento de irregularidade, não se traduzindo em elemento de prova da efetiva ocorrência da operação. Espera-se também que o registro ou “selagem” a posteriori seja uma exceção. Da mesma forma, mesmo as NF-e registradas fora de um posto fiscal de divisa, é realizada a “selagem” com indicação do local da “passagem”, ou seja, um núcleo de atendimento da SEFAZ-CE fora dos postos de divisa, conforme exemplo abaixo:

Sitram Pagamento de ICMS Consultas

Consulta Nota Fiscal

Unidades de Passagem: NUAAT LIMOEIRO DO NORTE - NUAAT LIMOEIRO DO NORTE (homologação)
Data/Hora de Inclusão: 21/11/2018 08:47:42

Dados da Nota Fiscal

Selo	2016151312994	Emitente	CNPJ 2318903200176 TERESINA IND E COM DE METAIS LTDA
Chave Acesso (NF-e)	221612319992000197550019800001971100501593	Origem	PI
Ação Fiscal	201616377587	Destinatário	IE 6369943 BANDEIRA INDUSTRIA DE ALUMINIO LTDA
Nota Fiscal/Série	101/1	Destino	CE
Data de Inclusão	21/11/2018		
Data de Emissão	19/11/2018		
Retorno	NÃO		
Data do Fato Gerador	21/11/2018		
Total da Nota Fiscal	R\$ 183.806,00		
IP	R\$ 7.806,00		
Total dos Produtos	R\$ 176.000,00		
Situação	SEM COBRANÇA		

Consulta pública ao Sitram: Exemplo de consulta de NF-e com indicação que a NF-e foi registrada fora de um Posto Fiscal. No caso em tela o registro ocorreu no NUAAT LIMOEIRO DO NORTE.

No caso em tela, o registro ocorreu no NÚCLEO DE ATENDIMENTO – NUAAT LIMOEIRO DO NORTE. Espera-se que, em situações de efetiva circulação de mercadorias, os registros de passagem em postos fiscais de divisa dos diversos Estados se acumulem à medida que a carga percorra o território brasileiro até seu destino, e não sejam seladas em unidades de atendimento.

Os procedimentos de selagem extemporânea podem ser feitos presencialmente nos núcleos de atendimento da SEFAZ-CE, onde são apostos os carimbos nos DANFE's e/ou realizados os

registros pertinentes no SITRAM. Alternativamente, essa selagem poderia ser feita pela própria internet através do sistema SANFIT, no portal do contribuinte disponibilizado pela SEFAZ-CE.

No trecho da escuta telefônica a seguir, Vando e Taís (funcionária da contabilidade da UNITY, centro operacional montado por Vando), conversam acerca da preocupação com as notas fiscais seladas em LIMOEIRO DO NORTE-CE, portanto fora de um posto fiscal de divisa. Vando demonstra preocupação quanto ao excesso de carimbos de LIMOEIRO DO NORTE nos DANFE's, dado que poderia chamar à atenção da fiscalização.

ESCUTA TELEFÔNICA	28/09/2018 08:04:49 VANDO X TAIS conversam sobre a preocupação em imprimir novamente as notas em que consta a selagem em Limoeiro-CE para não chamar atenção da fiscalização.
	TAIS (UNITY): Vando, tu disse pra imprimir as notas da JM (JM da Fonseca) e daquelas empresas lá que vem tudo com DANFE limoeiro (com selagem no NUAT-Limoeiro do Norte-CE). Mas acontece que da JM não tem. As pastas que têm aqui estão tudo vazias. Tem só as apurações. Aquela tabela de apurações. As notas não têm todas. As notas que têm não são pra Bandeira.
	Vando: Qual o ano?
	Tais: 2015.
	Vando: Quando a Unity começou?
	Tais: 2015 também. No final.
	Vando: Essas aí são do começo?
	Tais: Essas são de março, abril.
	Vando: É muita nota né?
	Tais: É muita nota Vando.
	Vando: Tudo com Danfe Limoeiro?
	Tais: Tudo. JM é tudo. Tudo. Tudo. Não tem de jeito nenhum janeiro, fevereiro.
	Vando: Só JM ou não?
	Tais: JM e Metalplast. As outras Maria do Socorro, MS Santana, essas aí eu to conseguindo encontrar e to colocando.
	Vando: É justamente o pontinho da fiscalização são essas empresas. Não tem condição. O que a gente faz?

A quantidade inverossímil de Notas Fiscais interestaduais destinadas à BANDEIRA INDUSTRIAL, com selagem no NUAT de Limoeiro do Norte, é exibida a seguir (dados de 2015 a 2018):

Emitente	Seladas NUAT	Total NF-e	%
ARACAJU COMERCIO DE METAIS EIRELI EPP	1572	3479	45,19%
TERESINA IND E COM DE METAIS LTDA	1017	1313	77,46%
METALPLAST - RECUPERADORA DE METAIS E PLASTICOS LTDA	699	766	91,25%
J. M. DA FONSECA NETO INDUSTRIA E COMERCIO – ME	491	532	92,29%
C D S MARCELINO METAIS EIRELI	410	586	69,97%
INDUSTRIA MARANHENSE DE METAIS E ALUMINIO LTDA	327	336	97,32%
SERGIPE INDUSTRIA E COMERCIO DE SUCATAS EIRELI ME	239	295	81,02%
COCAIS IND E COM DE METAIS E ALUMINIOS EIRELI	147	257	57,20%
CICERO DANILO SILVA MARCELINO EIRELI – ME	135	135	100,00%
RECUP. VISTA AZUL IND. COM. DE MET. LTDA	66	207	31,88%
C D SILVA MARCELINO – EPP	58	132	43,94%
MARIA DO SOCORRO SANTANA MENDONÇA – ME	35	38	92,11%

Da mesma forma, grande quantidade de NF-e interestaduais de emissão da BANDEIRA INDUSTRIAL eram seladas fora de um posto fiscal (dados de 2015 a 2018):

Emitente	Seladas NUAT	Total NF-e	%
BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA	1765	8884	19,87%

A selagem extemporânea de tamanha quantidade de NF-e em núcleo de atendimento da SEFAZ-CE deveria levantar suspeitas dos agentes do Fisco estadual. Ocorre que o Grupo de

Combate ao Crime Organizado no Ministério Público do Ceará – GAECO-MPCE ofereceu denúncia que apura a participação de servidores públicos em suposto esquema de facilitação.

A denúncia aponta mensagens de WhatsApp do celular de Gildevândio e pagamentos a agentes fiscais envolvidos, efetuados a partir de contas bancárias do próprio Gildevândio e de empresas controladas pelo Grupo Bandeira. A apuração se dá nos autos do processo 0159171-84.2019.8.06.00012, que tramita na Vara de Delitos e Organizações Criminosas do Estado do Ceará.

A seguinte conversa ilustra o *modus operandi* de selagem irregular das notas. Nela, as funcionárias do Grupo Bandeira, Maria SHAYNAIKA de Oliveira Araújo (BANDEIRA INDUSTRIAL) e FABIANE Carvalho (MB REPRESENTAÇÕES, centro operacional do Grupo Bandeira), conversam sobre a selagem de algumas notas fiscais. Ao fim, revelam que “as notas não vão circular”. Que serão “apenas seladas pelo titio”. Titio é o apelido do servidor da SEFAZ-CE denunciado no processo criminal antes citado, por participação nas fraudes em comento.

2017/52	fabianerc1	administrativo.bandeira	bom dia td bem ? por favor enviei dois processos com notas de sbm e proind que já tinha enviado mês passado porem não foram selados , os mesmo precisam ser selados com urgência , por favor confirme o recebimento obrigada
2017/31	administrativo.bandeira	fabianerc1	bom dia! essa notas estão com o fiscal
2017/13	administrativo.bandeira	fabianerc1	não sei o pq dele não ter selado
2017/21	fabianerc1	administrativo.bandeira	boa tarde vou te enviar 4 nf para da sbm para fazer manifesto para titio selar ok me envia o mais breve possivel para passar para ele
2017/35	fabianerc1	administrativo.bandeira	ENVIEI A NOTA 12890 A 12893 CONFIRMA SE RECEBEU POR FAVOR
2017/59	administrativo.bandeira	fabianerc1	vou verificar aqui
2017/53	administrativo.bandeira	fabianerc1	ESSAS NOTAS VÃO CIRCULAR?
2017/17	fabianerc1	administrativo.bandeira	NAO SERAO APENAS SELADAS PELO TITIO
2017/24	administrativo.bandeira	fabianerc1	OK

O processo de selagem eventualmente exigia a intervenção de GILDEVANDIO, o que fica claro pelas conversas de SKYPE entre as funcionárias do GRUPO BANDEIRA:

34824	22/01/2018 14:51:52	fabianerc1	administrativo.bandeira	DEIXA TE PERGUNTAR COMO ESTAMOS A SELAGEM DAS NOTAS
34825	22/01/2018 14:52:11	administrativo.bandeira	fabianerc1	VAI COMERÇA HJ
34826	22/01/2018 14:52:15	administrativo.bandeira	fabianerc1	A SELAR
34827	22/01/2018 14:52:20	fabianerc1	administrativo.bandeira	GRAÇAS A DEUS
34828	22/01/2018 14:52:29	administrativo.bandeira	fabianerc1	VANDO JA RESOLVEU COM O FISCAL

Também fica claro pelas conversas que todo o esquema de SELAGEM fraudulenta, arquitetado por Vando e com participação de “Titio”, era de conhecimento de VITOR BANDEIRA:

31759	15/12/2017 13:25:10	fabianerc1	administrativo.bandeira	O VITOR PEDIU PARA TE MANDAR 8 NOTAS PARA FAZER MANIF PARA O TITIO JA JA TO TE MANDANDO
-------	------------------------	------------	-------------------------	---

Assim, de posse de NF-e e CT-e fictícios, foi possível solicitar à SEFAZ-CE o registro (selagem) das NF-e, a *posteriori*, fora dos postos fiscais de divisa do Estado do Ceará, sem circulação de mercadoria alguma.

Juntando esses elementos com os tickets de pesagem forjados fornecidos ao Fisco (Vide tópico 8.3)), foi possível produzir uma série de “provas” documentais de supostas operações de compra e venda de mercadorias que nunca se realizaram.

8.7) OPERAÇÃO E PROFISSIONALIZAÇÃO DO ESQUEMA FRAUDULENTO

Para operar esse complexo esquema, mediante utilização de uma rede de empresas, surge a figura do Sr. GILDEVÂNDIO MENDONÇA DIAS (CPF 955.837.343-53), conhecido como Vando.

Vando era ex-funcionário da empresa BANDEIRA INDUSTRIAL, tendo sido classificador de sucata e gerente de produção. Nas GFIP's de jun/11 a dez/13, Gildevândio consta como funcionário da BANDEIRA INDUSTRIAL, na primeira como auxiliar de escritório, na última como gerente administrativo.

Na ocasião em que laborou na BANDEIRA INDUSTRIAL, acabou mantendo relação profissional e de amizade com o Sr. VÍTOR BANDEIRA, conforme citado pelo próprio Vando em seu depoimento ao MPCE.

Importante enfatizar que antes da participação de Gildevândio como “consultor” para o Grupo Bandeira, a partir de 2014, o esquema de geração de créditos fiscais fictícios já existia. O próprio Vando afirma em sua oitiva (Segunda Oitiva) que, no início, recebia por email notas fiscais fictícias para incluir na apuração da BANDEIRA INDUSTRIAL, de forma a reduzir os encargos de ICMS, PIS, COFINS e IPI.

De acordo ainda com oitiva do próprio Vando, após convite do VÍTOR BANDEIRA, Vando começou a dar “assessoria” para profissionalizar o esquema de emissão de NF-e fictícias. Passou então a exigir que as empresas noteiras tivessem conta bancária, de forma a fazer circular dinheiro em contrapartida às NF-e emitidas, evitando que o esquema ficasse “escandalizado” na contabilidade, segundo suas próprias palavras.

Dessa forma Gildevândio passou então a contactar parentes e outras pessoas próximas, de baixa renda, para montar as empresas de fachada. Muitas delas, aqui chamadas de seminoteiras, tiveram uma pequena operação de captação de sucata em galpão alugado, dando uma aparente legalidade à operação. Porém o propósito da criação das empresas seria a emissão de NF-e fictícias. Para ilustrar a cooptação de laranjas, junta-se a seguinte conversa extraída do aplicativo WhatsApp do celular de Gildevândio:

WHATSAPP	Vando pergunta para FABIO TECNUS (FABIO VIEIRA LEDO): “Teu irmão quer abrir uma no Piauí, Boa!?” FABIO: Sim. (AUDIO) Ele diz que quer sim. É uma boa, a mesma das minhas sem nada errado ? Ele quer sim. Mas esta perguntando se precisa ir lá (viajar) pra assinar. (...). VANDO (AUDIO) “fala que ia colocar o irmão de FABIO (FABRICIO VIEIRA LEDO) em uma empresa no Maranhão. Vando pergunta se o nome do irmão de FABIO é limpo, porque está pensando em colocar o nome dele em uma empresa aqui. (FABRICIO VIEIRA LEDO constou como diretor da GMD participações.)
----------	--

Em sua oitiva (segunda oitiva), Gildevândio cita a necessidade de um orçamento semanal (refere-se a “semana de dinheiro”) para fazer frente a despesas de aluguel, água, energia e inclusive os gastos com pagamento de laranjas para manter a operação do esquema. Afirma também que recebia R\$ 8.000,00/ mês pelo trabalho.

Planilhas localizadas nos computadores da BANDEIRA INDUSTRIAL (vide laudo pericial. Marcador = Controle despesas VANDO) mostram os valores mensais despendidos para manter o esquema em funcionamento. São contabilizados valores para remunerar os sócios

laranjas, funcionários, aluguéis, custos com contadores e despesas em geral, tal como a despesa denominada “Amigo de Limoeiro Selar”.

Pagamentos com responsabilidade de Vando				Pagamentos unity			
1							
2							
3							
4	Dia 05	6.000,00	Salário vando				
5	Primeira Sem	15.500,00	Aproximadamente Para Aluguéis	Dia 05	5.724,00	Bandeira	
6	Segunda Sem	14.200,00	Aproximadamente Contadores e Aluguéis	Dia 05	1.800,00	Dois funcionários Auditores	
7	Dia 20	2.000,00	Amigo de Limoeiro Selar	Dia 15	2.385,00	Jaguar	
8	Dia 20	3.000,00	Salário de Vando	Dia 15	2.385,00	Ecometalica	
9	Dia 20	3.500,00	Aproximadamente Despesas	Dia 18	1.431,00	Ecologia	
10	Terceira Sem	13.200,00	Sócios	Dia 20	1.431,00	Sanctlog	
11	Quarta Sem	11.400,00	Despesas Gerais dos CDS	Dia 20	2.385,00	De Luna	
12				Dia 20	1.000,00	PCA	
13				Dia 20		Derflum	

1- Detalhe da planilha de controle de despesas de Gildevândio

A necessidade de se aperfeiçoar as técnicas de ludibriar o Fisco foi captada em escuta telefônica. Vando sugere criar um escritório de contabilidade em Jaguaribe/CE. Isso teria o objetivo de gerar dificuldades para o Fisco na identificação de todas as empresas envolvidas, que até então possuíam um mesmo escritório contábil. A ideia já havia sido discutida com Vitor Bandeira. Vando então repassa a ideia para o pessoal do escritório contábil Unity. A preocupação envolvia até o uso de outro provedor de internet para não levantar suspeitas do Fisco em relação ao IP (*internet protocol*), o que poderia identificar a origem das declarações transmitidas:

ESCUA TELEFÔNICA	27/03/2019 09:52:29 - GILDEVÂNDIO X MARINA E TAIS - Não deixar as empresas com um único contador para não chamar atenção. Montar outro escritório em Jaguaribe-CE para dificultar a fiscalização. GILDEVÂNDIO diz que teve uma ideia e VITOR já está ciente, diz que não tem confiança em deixar todas as empresas com um único contador, pois pode chamar atenção e quando há fiscalização para que o fiscal não faça conexão de uma com as outras; GILDEVÂNDIO diz que "ELE" (VITOR BANDEIRA) queria colocar todas as empresas com o TIAGO, mas foi decidido outra estratégia; GILDEVÂNDIO diz que estão pensando em abrir uma filial da Unity em Jaguaribe, mas sem ser filial, com um nome totalmente diferente; GILDEVÂNDIO diz que vai precisar instalar um servidor para que uma pessoa possa trabalhar de fora; MARINA diz que lá já têm 2 contadores e que um não tem nada a ver com o outro; GILDEVÂNDIO diz que resolveram abrir o escritório no nome da MARINA e utilizaria o CRC dela para as empresas novas (Scorpions; Milk, PCA e Perfil 1); GILDEVÂNDIO diz que toda a contabilidade será feita de forma remota a partir de Juazeiro; Milk e Scorpion é só uma nota por mês (...) GILDEVÂNDIO pede para falar com TAIS; GILDEVÂNDIO diz a TAIS que ela irá para um novo escritório em Jaguaribe e ficará responsável pela parte da auditoria das empresas novas; TAIS diz que precisa pensar; GILDEVÂNDIO diz que TAIS pode pensar até o dia 10 de abril;
ESCUA TELEFÔNICA	27/03/2019 17:35:27 VANDO x MARINA e VAGNER – Conversam sobre tirar parte das empresas da Unity. Mostra preocupação em separar as empresas novas das empresas que estão sendo fiscalizadas. (08:20) VANDO fala com MARINA e VAGNER sobre a questão de tirar parte das empresas da Unity para não chamar atenção que todas têm um contador só e evitar futuras fiscalizações. Vando fala que a fiscalização da Ecometalica só foi aberta depois que começou Jaguar e Bandeira. Que no sistema da SEFAZ aparece o contador. QUE a SEFAZ viu que o VAGNER era contador de tudo. Que a divisão é porque a tendência é da MILK assumir todo o faturamento da ECOLOG e SMARTLOG e provavelmente elas se acabem. Que a PCA já está começando. Que a Scorpions vai deter todos os funcionários. Que não é muito bom a SEFAZ enchendo o saco. QUE vão separar e não pode mais ter documentos dessas empresas na UNITY. Que quando houver a separação, deve ser feito destrato (com a UNITY). Depois de 48h MARINA faz o contrato assinando lá (no novo escritório em Jaguaribe). (...) (10:40) QUE a parte fiscal preocupa, QUE o computador ficaria com o VALTER (funcionário da UNITY) para acessar online e que não pode usar o Wi-fi da Unity. QUE todas as caixas de arquivo devem ser retiradas (da Unity). (...) 12:54 Que abria CNPJ e conta no Bradesco em Jaguaribe (para o novo escritório). (20:59) MARINA fala que se a fiscalização fizer ligação com o WI-FI da Unity, já estaria bem avançada. VANDO fala que quer prevenir. Que quando gera o arquivo do SPED já sai o IP da máquina/roteador. MARINA sugere colocar outro roteador. VANDO fala que não adianta, pois, a saída seria a mesma, pela Brisa (provedor de internet). MARINA sugere contratar outra internet. VANDO fala que a fiscalização vai ligar. QUE seria muita coincidência a MILK ser na (sala) 1001 e outro acessando na (sala) 1002. QUE não adianta nada. QUE não separaria nada. VAGNER sugere acessar remotamente de casa, mas precisaria de computadores(...)

A dificuldade de coordenar todas as operações de emissão de documentos fiscais entre Gildevândio e o Grupo Bandeira só seria possível com um monitoramento constante do faturamento das empresas, de forma que fossem emitidas NF-e frias à medida da necessidade de créditos fiscais.

O monitoramento se intensificava no final do mês, de forma a não se deixar “virar o mês” com tributos a pagar. A seguir alguns trechos das conversas mostram como funcionava tal controle. Existia a troca de planilhas que apontavam o montante de ICMS, PIS, COFINS e IPI credor ou a pagar, de forma a que fossem confeccionadas as notas fiscais necessárias para fazer frente às necessidades de créditos fiscais. Em muitos casos, havia sobrecarga de

trabalho nos últimos dias do mês, o que era objeto de constante reclamação entre os envolvidos:

ESCUTAS	27/09/2018 14:47:47 VANDO X FABIANE Vando: "Você mandou pra mim as coisas (planilhas de controle)?" Fabiane: "Não mandei. Eu tô fazendo nota. Eu não aguento mais. Tem que falar pro Vitor que não pode faturar nos dois últimos dias. Eu tô fazendo nota desde a hora que eu cheguei do hospital." Vando: "Eu tô aqui tentando olhar a planilha pra ver como tá a cadada." Fabiane: "Eu também tô, mas ele manda fazer 500 notas fiscais. O Marcio não para de pedir nota. Tá difícil. Impossível."
ESCUTAS	27/09/2018 14:54:45 VANDO X FABIANE – Fabiane reclama que está sobrecarregada com os pedidos de notas fiscais. Que se pagarem ICMS é por falta de gente para fazer nota. Fabiane: "Eu tô fazendo nota da DE LUNA pra tentar fechar a DE LUNA, pra tentar mandar pra você. Só que o Marcio não para de pedir nota. A CDA não para de pedir nota e o Vitor não para de pedir pra mandar fazer nota da SBM. Eu não vou enlouquecer. A hora que der eu mando. Se tiver que pagar ICM você fala que é por falta de pessoas pra trabalhar. Essa merda já era pra ter parado. Era uma empresa que faliu e fechou. Até o final do dia te mando todas as planilhas atualizadas."

Vando se responsabilizava pelo controle/apuração dos tributos a pagar das empresas do Grupo Bandeira, bem como das empresas noteiras e semi-noteiras operadas pela organização. A partir dos controles das saídas, Vando calculava a quantidade de NF-e fictícias necessárias para fazer o "fechamento". O importante era evitar que as empresas do Grupo Bandeira, incluindo-se aí as noteiras e semi-noteiras, pagassem ICMS, PIS, COFINS e IPI. O cálculo, por diversas vezes, era feito com base no ICMS, tributo de maior alíquota.

Os serviços de "assessoria" prestados por Vando iam além. Também envolviam produzir DANFE's com carimbos falsos para ludibriar os fiscais nos postos de divisa quanto à origem das mercadorias. Diante da problemática de não poder emitir notas fiscais da seminoteira ARACAJU METAIS, empresa também controlada pelo Grupo Bandeira para acobertar o transporte de sucata de alumínio destinado à BANDEIRA INDUSTRIAL, Vando sugere acobertar a operação com notas fiscais emitidas pela DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELI (05.954.829/0001-47), empresa do grupo Bandeira em São Paulo. Ou seja, mercadoria saída de Sergipe ou da Paraíba para o Ceará seria acobertada com nota fiscal de empresa de São Paulo. Porém, havia certos cuidados a serem tomados, como emitir essa nota dias antes da saída do caminhão com carimbos falsos apostos no DANFE e disponibilizá-lo, por via aérea, ao motorista em Aracaju/SE, de forma a não levantar suspeitas, tudo com ciência de Vitor Bandeira. Vando orienta Fabiano Kamogawa, gerente da Aracaju Comércio de Metais, como ele deve proceder:

WHATSAPP	Vando (AUDIO): "O caminhão só pode sair (DE ARACAJU) depois do segundo dia. (...). Se um posto fiscal pegar você depois de ARACAJU como você vai estar com uma NF de São Paulo emitida a 1 dia e meio a 2 mil Km de distância?"
----------	---

Eventualmente esses transportes levantavam suspeitas nos postos fiscais e a mercadoria ficava retida. Um dos casos ocorreu no posto fiscal de Junco do Seridó na Paraíba, com sucata carregada de um fornecedor da Paraíba (Brandão Metais) com destino a BANDEIRA INDUSTRIAL, novamente acobertada com nota fiscal da DE LUNA de São Paulo:

WHATSAPP	EDUARDO LOGÍSTICA X VANDO Eduardo Logística: Preciso da sua ajuda. Um dos caminhões com lata (sucata de latas de alumínio) do Brandao está retido no posto fiscal. Ele alega que o motorista está mentindo com relação a procedência da carga. Ele quer que falemos com ele. Posto fiscal Junco do Seridó. Vando (AUDIO): Fala com o motorista em off. Pergunta o que ele exatamente disse no posto fiscal. De onde veio e onde carregou. E pergunta qual o número da NF. Você orientou os motoristas para olhar a nota e dizer que veio de SP. (?) Porque se esse cara disse que veio de João Pessoa, ferrou tudo. Já é a oitava vez que pegam. (...) Eduardo envia o a NF (PDF) Eduardo envia o Auto de Infração (IMAGEM).
----------	---

Tamanha operação muitas vezes gerava uma desconexão entre os pagamentos e as notas fiscais (o assunto será mais bem tratado no tópico 8.9)), que era motivo de controle por parte do setor contábil.

Os elementos trazidos ao processo mostram que as notas fiscais eram emitidas de forma a reduzir ou a não restar tributos a pagar em benefício das empresas do Grupo Bandeira ou de terceiros.

Quando da análise das notas fiscais inidôneas, em tópico específico, será demonstrado que o esquema operado por GILDEVANDIO visava atender a uma crescente emissão de NF-e de saída fictícias, emitidas pela BANDEIRA INDUSTRIAL. Essas NF-e frias ou inidôneas acobertavam diversos tipos de simulação em benefício próprio ou de terceiros.

Diante de todo o exposto, verifica-se a existência de uma operação coordenada e profissional com intuito de fraudar o Fisco, mediante a operação de diversas empresas noteiras que emitiam notas entre si ou para terceiros, com a finalidade de gerar créditos fictícios de IPI, PIS, COFINS e ICMS em benefício próprio ou de terceiros.

119. Todos os elementos relatados evidenciam claramente a fraude e simulação perpetrada pelas empresas em envolvidas. Acerca dos fatos narrados, as recorrentes nada se manifestam, limitando-se a questionar a autuação com base na selagem de notas fiscais que se mostrou fraudulenta.

120. Tivessem verdadeiramente a intenção de esclarecer os fatos, bastavam comprovar a regularidade das operações, porém, a ilicitude praticada é tão evidente que torna os fatos absolutamente indúvidos.

121. Portanto, afasto os argumentos trazidos.

- 4.4. Ausência de análise da DRJ quanto a não identificação da matéria tributável. Cancelamento da autuação pelo artigo 142 do CTN. Ausência de expressa fundamentação legal no TVF para as glosas. Aplicação do artigo 10, IV do Decreto nº 70.235/72. Cerceamento de Defesa.

122. As recorrentes alegam que teria faltado no TVF *a fundamentação legal que permite à Administração realizar as glosas havidas. Das fls. 101 a 103 do TVF não foi indicada a base legal (indicação de lei) para proceder às glosas e as condutas ali descritas.*

123. Diferentemente do que alegam, o enquadramento legal de todas as infrações está indicado nos respectivos autos de infração, notadamente às fls. 392 (IRPJ), 453 (CSLL), 503 (PIS) e 522 (COFINS), inexistindo qualquer cerceamento ao direito de defesa da parte, que, aliás, foi realizado plenamente.

124. Trata-se de mero argumento retórico, sem qualquer fundamento de validade, devendo ser afastado.

- 4.5. A ausência de correlação entre a conduta do contribuinte e o exato fato imputável para fins de qualificação da multa de ofício. Violação ao artigo 10, III e IV do decreto nº 70.235/72.

125. Por fim, as recorrentes pretendem fazer crível que não houve indicação expressa das condutas do contribuinte e a razão para qualificação da multa.

126. Ao contrário do que alegam, o TVF aponta um claríssimo esquema fraudulento praticado pela contribuinte, juntamente com as demais empresas envolvidas. A conduta ilícita de todos os praticantes está demonstrada nos autos e já foram fartamente demonstradas nesse voto, assim como na decisão da DRJ, inexistindo qualquer omissão a ser sanada.

127. Recorre-se aos fundamentos dos itens anterior como razões de decidir em relação à manutenção da multa qualificada, ante a comprovada existência de fraude, simulação e conluio que atraem a aplicação dos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4502/64.

128. A parte tomou a iniciativa de tentar tornar lícitas operações simuladas e o TVF aponta essa conduta de forma objetiva, conforme indicado neste arrazoadado.

129. Vê-se dos autos a efetiva demonstração de que os pagamentos realizados a terceiros, em volumes significativos, eram parametrizados em contratações 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.

130. 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 pagamentos sem causa ou operações não comprovadas; não se coaduna com legalidade a intenção de ocultação, o vilipêndio à realidade e o obscurantismo de propósitos lícitos.

131. 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 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 e realização de pagamentos sem causa. Foram simuladas as reais condições dos supostos contratados, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

132. 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 pagamentos sem causa destinados a terceiros e 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.

133. Penso restar demonstrada a atitude intencional de SIMULAR atos jurídicos inexistentes, formalizados em contratos e notas fiscais genéricas e inidôneas, 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.

134. Ideias que não correspondem aos fatos são inservíveis à demonstração da realidade! A verdade material invocada pela parte recorrente depõe contra ela mesma, de forma que esta Relatoria está convencida da adequada qualificação da multa de ofício.

135. 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.

136. 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)

137. 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.

138. 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 9.430/96⁵.

- 4.6. Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Tema 69/STF. Repercussão geral do RE 574.706/PR. Observação do Art. 62, §1º, II, ‘b’ do RICARF.

⁵ Lei 9.430/96. Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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

...

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)

139. Os recorrentes controvertem pedido para exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, em razão do julgamento pelo STF do RE nº 574.706, do qual resultou o tema 69 de Repercussão Geral, como também do Parecer SEI nº 7698/2021/ME. Por ocasião do citado julgamento, o STF firmou a tese segundo a qual o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

140. No caso ora em julgamento, a base de cálculo das contribuições decorreu de glosa das operações simuladas, ou seja, foram consideradas inexistentes. Uma vez desconsideradas as operações, a glosa dos seus respectivos valores exclui totalmente da apuração todos os montantes escriturados. Na prática, tais operações jamais existiram e tornam-se inservíveis e sem efeito os reflexos delas pretendidos.

141. Também é importante ressaltar que todas as demais operações com empresas regulares não fazem parte da autuação, vale dizer, os créditos de PIS e COFINS ora controvertidos são aqueles decorrentes de operações reconhecidamente simuladas.

142. Assim, considerando que os documentos fiscais são inidôneos, porquanto fictícios/inexistentes os negócios jurídicos que lhes deram causa, não há como validar a pretensa existência de créditos fiscais de qualquer natureza, inclusive, os alegados créditos de ICMS tendentes a reduzir a base de cálculo do PIS e da COFINS.

143. Não se extraem efeitos jurídicos de atos ilícitos, razão pela qual não é possível reconhecer créditos fiscais de documentos fiscais inidôneos.

144. Registre-se que não se afasta aqui a aplicação do regime de repercussão geral da decisão do STF, apenas se faz o *distinguishing* de que a não há crédito de ICMS sobre as operações simuladas pela parte, porquanto inexistentes materialmente.

145. Assim, nega-se o pedido de revisão da base de cálculo das contribuições em comento.

- 4.7. Ausência de análise da matéria. Tema nº 304 – Repercussão Geral – STF – possibilidade de gerar crédito com sucata.

146. A parte requestar a nulidade do acórdão recorrido em razão do tema 304 com repercussão geral do STF, que assegura o creditamento de PIS/COFINS na aquisição de insumos recicláveis.

147. Importa notar que a administração tributária desconsiderou as notas fiscais comprovadamente inidôneas, ou seja, não realizou as glosas das contribuições por segregação de insumos, mas glosou todos os montantes inseridos nas respectivas operações.

148. A recorrente acredita ser possível considerar créditos de PIS/CONFINS de sucatas objeto das notas fiscais tidas como fraudulentas, porém, tais operações jamais ocorreram e os referidos insumos nunca existiram, razão pela qual os créditos reclamados são absolutamente ilegítimos.

149. Alega, ainda, que a DRJ não teria se pronunciado sobre a matéria, mas a instância de piso manteve a glosa de todos os créditos decorrentes das operações tidas como inidôneas, reconhecendo que as operações não ocorreram. Com efeito, o acórdão recorrido, ao apreciar o mérito, destaca: “*Dentre as alegações de direito, repisou-se a questão, já enfrentada preliminarmente, acima, quanto à classificação como inidôneos os documentos fiscais*”, tendo anteriormente indicado que a administração tributária “*excluiu da autuação as notas fiscais em*

*que foram verificados todos os elementos para se concluir por efetiva a operação. Neste contexto, o raciocínio é o oposto do incitado pelos impugnantes, à medida que a autoridade reservou as operações em que foi possível concluir por legítimas, e seu caráter residual não deriva de qualquer critério falho de fiscalização, mas da **massiva utilização de operações simuladas para se chegar aos montantes de creditamento esperados na percebida fraude tributária***”.

150. Note-se que houve a manifestação para afastar o “creditamento” (dentre eles os créditos de sucata) das notas fiscais reconhecidamente inidôneas, razão pela qual não há nulidade no julgamento, tanto quanto a parte não faz jus a créditos parciais de sucatas que nunca adquiriu, cujas notas fiscais foram fraudadas, observando que se trata de matéria cujo *distinguishing* não é alcançado pelo tema de repercussão requestado pela parte.

151. Portanto, afasto o pedido formulado.

DISPOSITIVO

152. Ante o exposto, voto para (i.1) conhecer parcialmente do recurso voluntário de NEW METAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, para na parte conhecida negar-lhe provimento, (i.2) dar provimento ao recurso voluntário de ANA PAULA VIEIRA GOMES GARCIA, para afastar a responsabilidade a si imputada, (i.3) negar provimento aos recursos voluntários de ANDREZZA MARIA FURLAN LEME, PRISCILA SALAFIA APUDE CARVALHO e SILAS VIEIRA GOMES, (i.4) dar parcial provimento aos recursos voluntários de DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS LTDA e JAGUAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PERFIS, apenas para reduzir a multa qualificada ao novo patamar de 100%, previsto na atual redação do art. 44, §1º, VI, da Lei 9.430/96⁶, medida que aproveita às recorrentes, ao contribuinte e aos demais solidários mantidos no polo passivo; e (i.5) dar provimento ao recursos voluntários de ANDRÉ LUIZ BISCA, SÉRGIO JOSÉ BANDEIRA, VITOR BANDEIRA e RODRIGO PELICER BANDEIRA, para afastar as responsabilidades que lhes foram imputadas.

Assinado Digitalmente

Fredy José Gomes de Albuquerque

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa.

⁶ Lei 9.430/96. Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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

...

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)

Este voto é para descrever as razões pelas quais divirjo da exoneração da responsabilidade (art. 135, III do CTN) das pessoas físicas ANDRÉ LUIZ BISCA, SÉRGIO JOSÉ BANDEIRA, VITOR BANDEIRA e RODRIGO PELICER BANDEIRA. Preliminarmente faz-se necessário descrever as pessoas jurídicas que permaneceram, por unanimidade de votos, como contribuintes solidários à contribuinte principal (New Metais).

Restaram confirmadas as solidariedades, com base no art. 124, I, do CTN, das pessoas jurídicas abaixo:

1. BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA (BANDEIRA), CNPJ 09.643.536/0001-08
2. CDS MARCELINO METAIS EIRELI/INDÚSTRIA MARANHENSE DE METAIS LTDA (CDS MARCELINO), CNPJ 23.206.293/0001-63
3. ARACAJU COMÉRCIO DE METAIS EIRELI (ARACAJU), CNPJ 17.297.456/0001-68
4. SBM INDUSTRIA DE METAIS EIRELI (SBM), CNPJ 43.505.353/0001-56
5. DE LUNA INDUSTRIA E COMERCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELI (DE LUNA), CNPJ 05.954.829/0001-47
6. JAGUAR INDÚSTRIA & COMÉRCIO DE PERFIS E METAIS EIRELI (JAGUAR), CNPJ 10.374.499/0001-50

Isto porque, das pessoas jurídicas citadas, as únicas que apresentaram impugnação e recurso voluntário foram De Luna Indústria e Comércio de Sucatas Ltda e Jaguar Indústria e Comércio de Perfis. E para estas duas, a DRJ e esta Turma Ordinária Julgadora do CARF confirmaram a solidariedade (com base no art. 124, I, do CTN), entendimento que compartilhei em sessão.

Destaco que nomeio estas pessoas jurídicas como contribuintes, e não como responsáveis, distinção trazida no próprio CTN, no parágrafo único de seu art. 121:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Assim dispôs o relator, ao confirmar que os atos simulatórios e fraudulentos foram praticados pelas pessoas jurídicas recorrentes e pela contribuinte principal (New Metais), o que revelou o “interesse comum em realizar conluio para obter proveitos tributários indevidos”, nos atos que constituíram o fato gerador da obrigação principal (art. 124. I do CTN), em nome das pessoas jurídicas citadas acima e do contribuinte principal (New Metais):

86. O citado item 12 do TVF traz as seguintes práticas comerciais realizadas pelas duas empresas, que revelam a relação direta com a contribuinte New Metais, a seguir transcritas:

(...)

102. Assim, não prospera o argumento dos recorrentes em relação à ação criminal por eles controvertida, ante a independência de instâncias que autoriza a administração

pública a promover o lançamento com as devidas imputações de responsabilidades tributárias.

103. Quanto ao segundo argumento (pretensa inexistência de interesse comum), vê-se dos autos a clara prática de atos simulatórios e fraudulentos praticados pelos recorrentes e a contribuinte, que revela o interesse comum em realizar conluio para obter proveitos tributários indevidos.

104. Ficou demonstrado que a prática de sonegação e fraude fiscal, mediante conluio, evidenciado pela existência de inúmeros diálogos espelhados, interceptações telemáticas, notas fiscais inidôneas, ausência de remessa de mercadorias, ausência de passagens de caminhões em postos fiscais e inequívoca triangulação de pagamentos fictícios tendentes a simular a licitude das operações.

105. A responsabilidade tributária prevista no art. 124, I, do CTN, indica que são solidariamente obrigadas as *“pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”*.

Ora, as duas pessoas jurídicas citadas constituíram-se como contribuintes, porque praticaram em conjunto com a New Metais os fatos que a lei tributária elegeu como geradores de tributos (os fatos geradores). Desta forma, são tão contribuintes quanto a New Metais. Contribuintes no gênero, na espécie contribuintes solidários. Neste sentido consagrada doutrina, da qual cito apenas Luciano Amaro (1999, fl. 298), ao comentar o art. 124, I do CTN:

(...)

O interesse comum no fato gerador põe os devedores numa situação também comum. Se, em dada situação (a copropriedade, no exemplo dado), a lei define o titular do domínio contribuinte, nenhum dos coproprietários seria qualificável como **terceiro**, pois ambos estariam ocupando, no binômio Fisco-contribuinte, o lugar de **segundo** (ou seja, o lugar de **contribuinte**). Negritei

Tendo-se em vista que restaram comprovadas que De Luna e Jaguar são contribuintes nestes autos (e não terceiros responsáveis), levadas a este *status* pela norma do art. 124, I do CTN, os seus administradores no período da autuação e da ocorrência dos atos fraudulentos aqui tratados, que comprovadamente participaram de tais atos, que redundaram na cobrança dos tributos com multa qualificada, devem ser eleitos como responsáveis, conforme prescreve o art. 135, II do CTN.

Desta forma, como administradores dos contribuintes solidários De Luna Indústria e Comércio de Sucatas Ltda e Jaguar Indústria e Comércio de Perfis, os senhores ANDRÉ LUIZ BISCA, SÉRGIO JOSÉ BANDEIRA, VITOR BANDEIRA e RODRIGO PELICER BANDEIRA devem permanecer como responsáveis, por força do art. 135, II do CTN, como bem descrito pela autuação.

Assinado Digitalmente

Lizandro Rodrigues de Sousa