



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10805.720068/2016-72
ACÓRDÃO	3202-003.067 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	12 de novembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BRASALPLA BRASIL - INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2011

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA EMPRESTADA.

É lícito à Administração Tributária Federal empregar as informações colhidas por outras autoridades fiscais para efeito de lançamento de ofício, desde que guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretende oferecer, e respeitado a ampla defesa e o contraditório.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2011

ZONA FRANCA DE MANAUS. ALÍQUOTA ZERO. DESTINAÇÃO DIVERSA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO.

As vendas de mercadorias efetuadas por pessoa jurídica estabelecida fora da Zona Franca de Manaus destinadas ao consumo ou industrialização nestas áreas estão sujeitas à alíquota zero do PIS/Pasep e da Cofins, todavia a concessão deste benefício fiscal está condicionada à destinação do bem ou do serviço, de modo que se for dado destino diverso ficará o responsável pelo fato sujeito ao pagamento das contribuições e das penalidades cabíveis, como se a redução das alíquotas não existisse.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM.

Respondem solidariamente pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INFRAÇÃO À LEI.

Os administradores, dirigentes ou responsáveis das empresas relacionadas na peça acusatória devem compor o rol dos responsáveis solidários pelo

crédito tributário em face de as obrigações tributárias resultarem de atos praticados com infração de lei.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE. CONLUIO.

Com base no art. 73 da Lei nº 4502/64 a multa aplicada deve ser reduzida ao patamar equivalente a 100% (cem por cento).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em afastar as preliminares de nulidade e de cerceamento de defesa para, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para: (1) excluir da base de cálculo das contribuições as vendas canceladas nos termos fixados no relatório de diligência e acolhidos pelo acórdão de impugnação às fls. 4.933; e (2) reduzir a multa de ofício qualificada de 150% ao patamar de 100%.

Assinado Digitalmente

Aline Cardoso de Faria – Relatora

Assinado Digitalmente

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Wagner Mota Momesso de Oliveira, Juciléia de Souza Lima, Rafael Luiz Bueno da Cunha, Onízia de Miranda Aguiar Pignataro, Aline Cardoso de Faria e Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente de Recursos Voluntários interpostos face a lavratura de dois Autos de Infração para cobrança das contribuições ao PIS/Pasep e Cofins, referente ao ano calendário de 2011, em desfavor da Recorrente, BRASALPLA BRASIL - INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA e demais responsáveis solidários.

Por bem descrever os fatos, adota-se o relatório do Acórdão recorrido:

Cuida o presente processo de autos de infração das contribuições sociais PIS/Pasep (fls. 3.170 a 3.185) e Cofins (fls. 3.186 a 3.201), lavrados contra a pessoa jurídica acima

identificada e demais responsáveis solidários, após a Autoridade Tributária constatar a insuficiência de recolhimento dos tributos mencionados no período de janeiro a junho de 2011, na forma exposta no Termo de Verificação Fiscal.

Termo de Verificação Fiscal (fls. 3.147 a 3.169)

A Autoridade Tributária começou seu trabalho a partir da fiscalização da Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo (SEFAZ/SP), que apurou esquema de simulação de envio de mercadorias à Zona Franca de Manaus, envolvendo as empresas Ind. Emb. Plast. da Amazônia Ltda - AM (IEPA) e JFA Transportes Logística e Armazenagens Ltda (JFA). O diagrama a seguir retrata, com maior clareza, a conclusão obtida pela SEFAZ/SP:

**SIMULAÇÃO DE VENDA PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS
PARA DISSIMULAR VENDAS DENTRO DE SÃO PAULO**



Em 28/04/2012, a Fazenda Estadual de São Paulo suspendeu a inscrição da IEPA no ICMS, que manejou impugnação administrativa e judicial, tendo o Tribunal de Justiça do Estado acordado que os efeitos de eventual cassação somente poderiam ocorrer após sua confirmação em recurso administrativo ou decurso de prazo para a apresentação de recurso. Em 17/12/2012, o Delegado Regional determinou a cassação da inscrição estadual, desde a abertura da empresa em 26/11/2009, em decorrência da participação em organização ou associação constituída para a prática de fraude fiscal estruturada.

Como não houve recurso da IEPA, em 25/01/2013, o Despacho do Delegado Regional determinou a alteração da situação cadastral da IEPA como INAPTA desde 26/11/2009.

Em determinada ocasião, o Fisco Estadual apreendeu, em estabelecimento de pessoa jurídica participante do denominado Grupo CAPS (como antes era denominado o Grupo IEPA), mercadorias acompanhadas de DANFES emitidos pela Interessada com destinº para a IEPA.

Os Auditores Estaduais também promoveram diligências em Manaus/AM, com o objetivo de averiguar a venda de materiais pela Interessada à IEPA e desta para empresas estabelecidas em São Paulo/SP, e constataram que a IEPA não desenvolvia atividades relacionadas com o produto pet, objeto das notas fiscais de venda para São Paulo/SP, mas apenas trabalhava com a produção de filmes de polietileno em pequenas quantidades.

Na ocasião, os Fiscais Estaduais também encontraram caixas de produto acabado (pré-forma pet) com a marca da Interessada, assim como molde de injeção avaliado em U\$ 1 milhão de dólares de sua propriedade, confirmado por nota fiscal. O Sr. Paulo de Tarso Oliveira, um dos sócios e administrador da IEPA, informou tratar-se de comodato.

Em visita à transportadora JFA, os Auditores Estaduais descobriram que a empresa tinha apenas um caminhão, que prestava serviço em toda a região, além de terem encontrado mercadorias de procedência da Interessada.

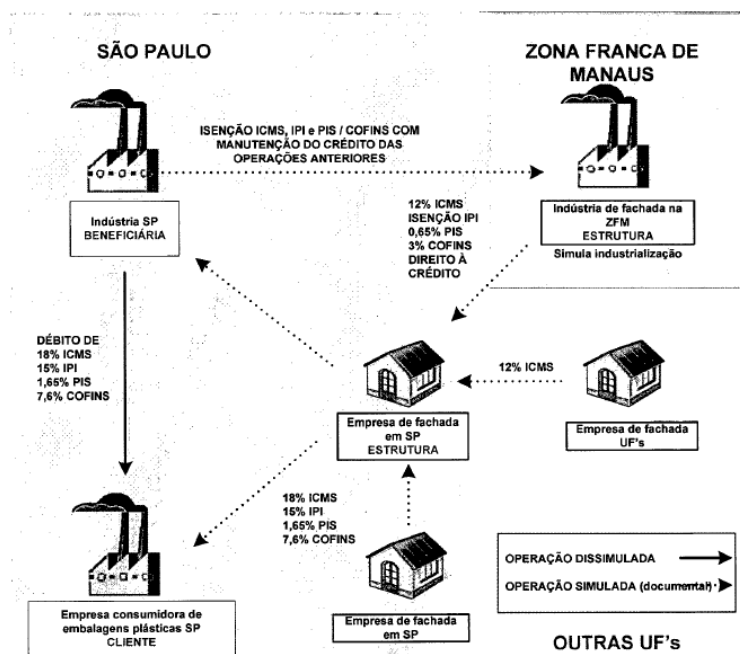
A SEFAZ/SP ainda analisou o consumo elétrico, as vendas, os livros e documentos das empresas, e verificou que, apesar de a Interessada ter um faturamento duas vezes superior ao da IEPA, o consumo elétrico era cem vezes maior. Afora isto, durante cinco anos, a IEPA teria adquirido da Interessada R\$ 256 milhões e vendido aproximadamente o total de

R\$ 215 milhões, enquanto seu estoque chegou a 8.100 toneladas em 2010, números que não condiziam com a realidade encontrada no local.

Outrossim, o Fisco de São Paulo demonstrou que os pagamentos efetuados pela IEPA eram realizados por meio da agência bancária em Jundiaí/SP, além de as notas de entrada de mercadorias emitidas pela Interessada não terem carimbos fiscais (embora houvessem sido transportadas por terra) e os conhecimentos de transporte da JFA terem as placas informadas a mão e corresponderem a veículos de passeio. Além disto, diligenciou junto a quatro empresas, responsáveis por transportar insumos da Interessada à IEPA e desta à filial em Jundiaí, e verificou que estas operações não existiram.

Em cima dessas e de outras constatações, os Auditores Estaduais concluíram que: a) as remessas de insumos da Interessada à IEPA e desta, as mercadorias para os destinatários paulistas eram operações simuladas; b) a IEPA era controlada pelo Sr. Benedito Chaves Alcântara Filho e nunca produziu embalagens pet; c) as remessas da IEPA aos destinatários paulistas tinha por objetivo gerar crédito tributário; e ainda d) as mercadorias eram entregues pela Interessada nos estabelecimentos dos clientes do Grupo CAPS ou neles estocadas provisoriamente, e saíam sem o pagamento do ICMS e geravam créditos tributários, como se procedessem da Zona Franca de Manaus. A imagem, ainda mais complexa que a anteriormente reproduzida, retrata a operação na forma descrita pela SEFAZ/SP:

ESTRUTURA COMPLETA DA FRAUDE



O Despacho do Delegado Regional afirma que a principal beneficiária era a Interessada, bem como as demais empresas que adquiriam os produtos com supressão de tributos.

Com base no trabalho estadual, integralmente duplicado nos presentes autos, a Autoridade Tributária iniciou o procedimento de fiscalização.

Em 18/11/2014, o Agente Fiscal, no bojo do Termo de Intimação Fiscal nº 3, requereu cópia das notas fiscais, dos conhecimentos de transporte rodoviário de carga e dos comprovantes da SUFRAMA de internação de mercadoria na Zona Franca de Manaus, além de comprovantes dos pagamentos às empresas transportadoras, das notas fiscais com CFOPs 6109 (Venda de produção do estabelecimento, destinada à Zona Franca de Manaus ou Áreas de Livre Comércio) e 6110 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, destinada à Zona Franca de Manaus ou Áreas de Livre Comércio).

A Interessada informou que possuía as certificações de ingresso de mercadorias. Entretanto, por solicitação da SEFAZ/SP, essas haviam sido desinternadas pela SUFRAMA. Mencionou também não possuir os conhecimentos de transporte rodoviário de carga e os comprovantes de pagamento às empresas transportadoras porque o frete ocorreu por conta do cliente (operação FOB).

Em 27/04/2015, a Interessada pleiteou que o Fisco Federal intimasse a IEPA, para que esta comprovasse a internação das mercadorias adquiridas na Zona Franca de Manaus e o correspondente pagamento às transportadoras.

Em 02/07/2015, o Agente Fiscal, no bojo do Termo de Intimação Fiscal nº 6, demandou a comprovação do efetivo recebimento pelas vendas à IEPA, com a apresentação de planilhas, extratos bancários e escrituração contábil competente.

Não satisfeito com a resposta apresentada, em 23/11/2015, agora no Termo de Intimação Fiscal nº 7, a Autoridade Tributária exigiu documentação adicional que comprovasse o efetivo recebimento pelas vendas à IEPA e as correspondentes DANFES carimbadas pelos postos de fiscalização das mercadorias. A resposta a este termo, a despeito de haver sido tempestiva, não chegou a ser apreciada na ocasião.

A Fiscalização formalizou diligências na JFA, IEPA e SUFRAMA a fim de compreender a operação analisada.

As correspondências encaminhadas à JFA retornaram em razão da mudança de endereço, ao passo que os sócios, também intimados, não responderam.

Diferentemente, a SUFRAMA atendeu à intimação e informou que as mercadorias enviadas à IEPA não foram internadas, ou por não haver registro das notas fiscais em seus sistemas, ou por estarem pendentes em atendimento à solicitação da SEFAZ/SP.

Já a IEPA, intimada em seu endereço e na figura da sócia, não respondeu a reiteradas intimações, de maneira que o Agente Fiscal solicitou à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Manaus que realizasse diligência in loco, concluindo que:

2. Constatei, contudo, que no local não havia vestígios de atividade econômica da empresa.

3. O senhor que estava à portaria do prédio e apresentou-se como Ascler Belém Farias contou-me que a empresa não funciona há mais de dois anos.

Como consequência, Ato Declaratório Executivo nº 152, publicado nº Diário Oficial da União em 25/08/2015, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 1.470, de 30 de maio de 2014, declarou a inaptidão da empresa, com a modificação da situação cadastral no CNPJ.

De posse da Fiscalização Estadual, das intimações à Interessada e das diligências requeridas, o Agente Fiscal concluiu que houve simulação de vendas à Zona Franca de Manaus com fundamento nos seguintes indícios:

• Transporte de mercadorias para a Zona Franca de Manaus:

Intimado a apresentar os conhecimentos de transporte rodoviário de carga e os comprovantes de pagamento às empresas transportadoras (majoritariamente a JFA, em 93,78% das operações), a Interessada informou não os possuir, pois o frete corria por conta da IEPA.

Alicerçado no fato de a Declaração de Movimentação Financeira (DIMOF) do ano-base 2011 estar “zerada”, o Agente Fiscal confirmou a inexistência de ingresso de pagamentos na JFA, por conta e ordem da IEPA.

• Internação de mercadorias na Zona Franca de Manaus:

Intimada a apresentar a prova da internação das mercadorias, a Interessada comunicou possuir as certificações de ingresso, mas que a SEFAZ/SP requereu a desinternação correspondente junto a SUFRAMA. Contrária ao ato, a Interessada impetrou Mandado de Segurança nº 0006987-02.2014.4.01.3200, extinto sem resolução de mérito com fundamento no art. 267, V e § 3º, do Código de Processo Civil, decisão apelada e ainda não resolvida.

Portanto, não houve a comprovação válida de internação das mercadorias.

· Comprovação do efetivo recebimento pelas vendas:

Intimada a apresentar a comprovação do efetivo recebimento pelas vendas, a Interessada trouxe documentação comprobatória inapta a este fim, pois inexistente a identidade entre a adquirente (IEPA) e a pessoa jurídica pagadora.

O Agente Fiscal demarca ainda que o contribuinte, até a data de lavratura do Termo de Verificação Fiscal, não havia respondido o Termo de Intimação Fiscal nº 7.

Municiado desses elementos, a Autoridade Tributária concluiu que não ocorreu o transporte e a internação das mercadorias na Zona Franca de Manaus e o pagamento efetivo por parte da IEPA, de forma que as vendas efetuadas com intermédio da transportadora JFA tratam-se de simulação fiscal, em consonância com o apurado pela SEFAZ/SP.

E, assim, lavrou os autos de infração de PIS/Pasep e Cofins respectivos, com a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%, com fundamento no art. 72 da Lei nº 4.502/1964.

A Fiscalização também responsabilizou, solidariamente, os sócios da Interessada e as pessoas jurídicas envolvidas na operação, com fulcro nos arts. 124, II, e 135, III do Código Tributário Nacional, com a lavratura dos Termos de Sujeição Passiva Solidária correspondentes.

Os termos processuais foram cientificados aos contribuintes nas seguintes datas: 22/01/2016, Interessada (fl. 3.242); 29/01/2016, Bruno Pinheiro Cortes (fl. 3.245); 01/02/2016, BCC Empreendimentos (fl. 3.247), Benedito Chaves de Alcântara Filho (fl. 3.248), Werke, Lehner, GmbH & CO KG (fl. 3.251), Lehner GMBH (fl. 3.252); 03/02/2016, Paulo de Tarso Oliveira (fl. 3.249); 20/02/2016, Maria Auxiliadora de Alcântara (fl. 3.250).

Impugnação da Brasalpla (fls. 3.254 a 3.297)

Em 23/02/2016, tempestivamente, a Interessada manejou a impugnação cabível contra os autos de infração, em que sustenta seus numerosos pontos de discordância.

Dois deles são preliminares, que atraem a nulidade com fulcro no art. 59, II, do Decreto nº 70.235/1972 (PAF), em função da falta de análise de informações essenciais apresentadas e do emprego de prova emprestada decorrente de procedimento administrativo fiscal estadual em que não figurava como parte interessada.

Discorre a Impugnante que apresentou a resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 7, em que o Agente Fiscal exigiu documentação comprobatória adicional a respeito do efetivo recebimento pelas vendas à IEPA. Para sua surpresa, os documentos e esclarecimentos às fls. 939 a 1.343, adequadamente protocolados, jamais foram apreciados, tendo a Autoridade Tributária alegado a não apresentação de resposta. Desta forma, requer que o lançamento seja declarado nulo por infringir o art. 59, II, do PAF, amparado ainda em jurisprudência do CARF.

Na sequência, a Defendente rememora que as provas e indícios utilizados na conclusão da prática de simulação na venda de mercadorias à IEPA, advieram de processo de fiscalização conduzido pela SEFAZ/SP, em que se discutia a cassação da inscrição estadual da citada empresa. Entretanto, a Impugnante não era parte desse litígio e dele não participou, não tendo ainda a oportunidade de contestar tais evidências. Isto resultou em cerceamento de seu direito de defesa, com base no mesmo art. 59, II, do PAF, e em jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Concluída a parte introdutória, a Impugnante subdivide a análise meritória em subtópicos, que comprovariam a inexistência de simulação e o erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária.

A respeito do transporte de mercadorias, a Defendente comunicou, desde o princípio, que não poderia apresentar os conhecimentos de transporte rodoviário de carga, os comprovantes de pagamentos dos fretes e os DANFES porque as vendas eram realizadas sob a cláusula FOB (Free on Board), de responsabilidade da adquirente, a IEPA.

A prova de que as operações eram realizadas sob a cláusula FOB pode ser obtida nas notas fiscais usadas para embasar o lançamento fiscal (às fls. 1.693 a 1.700).

Por essa razão que requereu que a Autoridade Fiscal intimasse a IEPA para que fossem apresentados os documentos e esclarecimentos que lhe foram dirigidos, já que a cláusula FOB exime o vendedor de qualquer responsabilidade pelo desvio da carga.

Crê a Impugnante que, no cenário em que as empresas responsáveis pelas mercadorias não responderam às intimações, a saída que restou ao Fisco Federal foi alterar o critério de identificação do sujeito passivo daquele previsto em Lei àquele capaz de quitar os créditos tributários em discussão.

Com referência à ausência de apresentação das declarações de ingresso na Zona Franca de Manaus, regulada pelo Convênio ICMS nº 23/2008 e pela Portaria SUFRAMA nº 529/2006, a Defendente cita que os documentos foram efetivamente emitidos e apresentados à Fiscalização (fls. 265 a 357), embora posteriormente tenham sido cancelados por solicitação da SEFAZ/SP. Contra este procedimento, a Impugnante impetrou Mandado de Segurança por escapar da égide do devido processo legal. O writ, extinto sem resolução de mérito, aguarda julgamento da apelação dirigida ao TRF da 1ª Região. Resume a questão da seguinte forma nº § 48:

Em síntese, sem ter ciência de investigações realizadas pelo GAECO contra o Grupo IEPA e à revelia das regras básicas que garantem o devido processo legal aos contribuintes, as Declarações de Ingresso foram canceladas pela SUFRAMA com base em um ofício emitido pela SEFAZ/SP.

Nessa seara, atribuir à Requerente a responsabilidade pelo desinternação das mercadorias não tem qualquer fundamento fático, mas meramente arrecadatório, pois, à época dos fatos, a IEPA estava devidamente inscrita perante o CNPJ e o Estado de São Paulo, assim como as declarações de ingresso foram devidamente emitidas pela SUFRAMA e arquivadas, atraindo a presunção de que todas as mercadorias foram regularmente entregues.

Para rebater o último indício, a explanação acerca do efetivo recebimento pelas vendas fora dado pela Impugnante em respostas aos termos de intimação nº 6 e 7, este não conhecido pela Autoridade Fiscal.

No ano-base de 2011, a Impugnante venceu à IEPA mercadorias no valor de R\$ 28.847.153,70, e sua quitação ocorreu com a intervenção de sociedades que integravam o grupo econômico: IEPA. EMB., CNHR e Mineração BC, por meio de pagamento ou dação em pagamento de imóvel.

Explica que não há anormalidade na quitação de débito por terceiros não devedores, com previsão nos arts. 346 a 351 do Código Civil.

Sobre a dação em pagamento, cuja usualidade foi questionada pelo Agente Fiscal, a Defendente invoca os arts. 356 a 359 do Código Civil e jurisprudência administrativa que trata da matéria.

Em suma, a Impugnante acredita haver cumprido todas as obrigações relacionadas à venda das mercadorias: emitiu as notas fiscais correspondentes e arquivou as declarações de ingresso. Qualquer desvio das mercadorias e sua venda no mercado paulista somente podem ser atribuídos à adquirente (IEPA) ou às transportadoras (JFA e demais), pois a cláusula FOB eximia a Impugnante de responsabilidade neste sentido.

A Lei também reconhece isso, exatamente no art. 22 da Lei nº 11.945/2009 ao atribuir à responsabilidade pelos créditos tributários exclusivamente àqueles que derem destino diverso às mercadorias que não a Zona Franca de Manaus. Entende de igual maneira a Cosit, conforme Solução de Consulta Interna nº 5 de 2015.

A lógica da regra reside na impossibilidade de o vendedor da mercadoria, salvo quando ele próprio a transporte, controlar e garantir a destinação adequada da carga para fins de gozo dos benefícios de redução da alíquota das contribuições sociais.

Assim, como resultado da aplicação do indigitado art. 22, o contribuinte apenas pode ser responsabilizado se houver prova de ter dado causa ao desvio da mercadoria, e esta deve ser produzida pelo Agente Fiscal sobre quem recai o ônus da prova.

No tópico subsequente, a Defendente rebate a acusação de conluio, que sequer fazia parte da fundamentação jurídica utilizada no lançamento. Afirma que a única afirmação fiscalizatória neste sentido é de que “não seria usual a impugnante ter recebido os pagamentos pela venda das mercadorias de outras empresas do grupo IEPA e aceitado um imóvel em dação em pagamento” (§ 105), quando na verdade tudo se tratava de simples relação comercial.

A título subsidiário, requer o cancelamento dos créditos tributários exigidos sobre o valor de R\$ 1.107.943,10, por se tratarem de notas fiscais cujo cancelamento não foi autorizado pela SEFAZ/SP, e ainda o cancelamento ou, ao menos, a redução da multa de ofício e dos juros de mora sobre este valor, verba acessória que entende ser ilegítima.

Impugnação de Bruno Pinheiro Cortes (fls. 3.422 a 3.430)

Em 1º de março de 2016, logo tempestivamente, o Responsável Solidário apresentou defesa em que afirmou haver exercido o cargo de gerente geral junto à Impugnante desde 02/01/1998, desligando-se a partir de 4 de fevereiro de 2013.

Discorre também que seu deslocamento ao pólo passivo da lide é indevido, pois não foram comprovados o nexos de causalidade com as empresas aludidas na Ação Fiscal da SEFAZ/SP e o interesse de agir, pois jamais atuou nelas como gestor ou sócio e o fato de ter exercido cargo de gerência na Brasalpla não significa ter participado de fraudes perpetradas por terceiros.

A priori, o Impugnante defende ser mero empregado, não sócio-gerente, com base no Acórdão da 11ª Turma do TRT da 2ª Região que apresenta aos autos (fls. 3.435 a 3.439). Todas suas decisões eram subordinadas à matriz alemã, podendo agir tão somente mediante sua aprovação. Neste sentido, defende sua ilegitimidade passiva e a necessidade de ser excluído do pólo passivo da obrigação tributária.

Requer ainda a nulidade ab initio do lançamento por ausência de intimação a apresentar documentos e esclarecimentos que poderiam ser utilizados em seu favor durante o procedimento fiscalizatório, violando, em seu entendimento, os princípios do contraditório e da ampla defesa, assim como do não confisco e da propriedade.

Com relação ao mérito, o Responsável Solidário afirma não haver provas do conluio com as empresas do Grupo IEPA (CAPS) ou benefícios que seriam auferidos pela Brasalpla e por si próprio. Por serem aquelas as responsáveis pela retirada e transporte das mercadorias e sua consequente internação, não há conluio, mas ausência de nexos de causalidade. Como não há benefício econômico à Brasalpla, resta demonstrado a falta de interesse de agir.

Sobre sua responsabilização com base no art. 135, III, do CTN, o Sujeito Passivo Solidário afirma que compete à Administração Tributária comprovar que os diretores, gerentes e representantes legais agiram com excesso de mandato ou infração à lei, contrato social ou estatuto, logo, deve haver prova efetiva da prática de ato ilícito pelo sócio ou gerente.

Em sua defesa, socorre-se à Súmula do STJ nº 430.

Impugnação de Maria Auxiliadora Alcântara (fls. 3.503 a 3.533)

Em 04/03/2016, logo tempestivamente, a Responsável Solidária manejou sua defesa, em que cuida, preliminarmente, de requerer a nulidade do lançamento, ante a falta de intimação, por parte do Fisco, para apresentação de esclarecimentos, documentos e demais informações que comprovassem ou, de outra forma, absolvessem-na da responsabilidade a que está sujeita.

Entende que a comunicação era vital para exercício da ampla defesa e do contraditório, pois a lavratura do Termo de Sujeição Passiva Solidária importa na gênese do lançamento de que sequer possuía conhecimento e sobre o qual quem era responsável era o Sr.

Benedito Chaves de Alcântara Filho.

Assim, a suposta prova da infração tributária foi obtida unilateralmente, não sendo o processo administrativo fiscal o instrumento ideal para o particular demonstrar a ausência de fundamento para constar em pólo passivo de ação fiscal.

Quanto ao mérito em si, entende que a responsabilidade requer a prática de atos de gerência e administração em relação à empresa fiscalizada ou que, de algum modo, tenha refletido na atividade geradora do fato imponible. Mas em nenhum momento a fiscalização menciona a recorrente Maria Auxiliadora, sendo certo que o interesse comum de que trata o art. 124, I, do Código Tributário Nacional não se resume à interesse econômico, e sim jurídico, o que torna imprescindível o exercício de poderes de direção.

Com relação à responsabilidade por infrações, a Impugnante reproduz o art. 137 do CTN para concluir que a multa aplicada não se sujeita à solidariedade passiva tributária, ainda mais por não se tratar de obrigação principal na forma do art. 124, I.

Ao término, a defesa ratifica que a Responsável Solidária não praticou qualquer ato de gerência, administração ou direção, estando ausente, nos autos, qualquer prova neste sentido. Pelo contrário, a Fiscalização baseou-se apenas em presunções para alegar que a Defendente tenha praticado ilícito tributário ou tenha contribuído em sua execução.

Impugnação de BCC Empreendimentos e Participações Eireli (fls. 3.545 a 3.576)

A Responsável Solidária apresentou, em 04/03/2016, defesa intempestiva, pois, como sua ciência ocorreu em 01/02/2016, o prazo de 30 (trinta) dias de que trata o art. 15 do Decreto nº 70.235/1972 extinguiu-se em 02/03/2016.

De toda maneira, a impugnação repete os idênticos argumentos, doutrina e jurisprudência apresentados na da Sra. Maria Auxiliadora de Alcântara e concedo-me o direito de não repeti-los por bem da eficiência e economia processual.

Impugnação de Benedito Chaves de Alcântara Filho (fls. 3.585 a 3.615)

A Responsável Solidária apresentou, em 03/03/2016, defesa intempestiva, pois, como sua ciência ocorreu em 01/02/2016, o prazo de 30 (trinta) dias de que trata o art. 15 do Decreto nº 70.235/1972 extinguiu-se em 02/03/2016.

De toda maneira, a impugnação repete os idênticos argumentos, doutrina e jurisprudência apresentados na da Sra. Maria Auxiliadora de Alcântara e concedo-me o direito de não repeti-los por bem da eficiência e economia processual.

Impugnação de Paulo de Tarso Oliveira (fls. 3.619 a 3.649)

Em 03/03/2016, o Responsável Solidário protocolou, tempestivamente, impugnação que repete os idênticos argumentos, doutrina e jurisprudência apresentados na da Sra. Maria Auxiliadora de Alcântara e concedo-me o direito de não repeti-los por bem da eficiência e economia processual.

Impugnação de Lehner GBMH (fls. 3.656 a 3.683)

Em 01/03/2016, logo tempestivamente, a pessoa jurídica estrangeira por intermédio de sua bastante procuradora questiona a validade do lançamento, uma vez que não participou do procedimento de fiscalização para apresentar documentos ou esclarecimentos que pudessem confirmar ou infirmar as imputações fiscais e tolhendo, como resultado, seu direito à defesa.

Apresentada esta preliminar, a Responsável Solidária argumenta em favor da insubsistência do Termo de Sujeição Passiva Solidária.

Ao tratar do instituto da solidariedade do art. 124, I, a Empresa defende a não interpretação extensiva de seu conteúdo sob pena de desvirtuar o caráter de vários tributos.

Depois de apresentar doutrina sobre a matéria, aponta que a comprovação de uma situação de proveito comum é imprescindível para a caracterização do interesse comum, o qual é jurídico, não apenas econômico, e depende da prática conjunta do mesmo fato jurídico tributário por contribuintes distintos. Em outras palavras, a solidariedade aplica-se somente aos contribuintes que efetivamente praticam o critério material da hipótese de incidência tributária.

Logo, para prevalecer a tese fiscalizatória, o Agente Fiscal deveria provar que o devedor solidário auferiu receita, o que não ocorreu, por não ter auferido o produto das vendas de mercadorias à Zona Franca de Manaus.

Outrossim, a respeito do art. 135, III, entende que a responsabilização dependente de dois requisitos cumulativos: a prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou contrato social e estatutos e o surgimento de débitos fiscais como sua consequência.

Com fundamento em doutrina e jurisprudência, a Defendente destaca que o art. 146 da Lei das S/A e o art. 1.062 do Código Civil vedam a possibilidade de uma pessoa jurídica administrar outra pessoa jurídica, posição que apenas pode recair sobre pessoa natural.

Nada obstante, as Cláusulas 6ª das 15ª, 16ª e 17ª Alterações Contratuais demonstram que a empresa não detinha poderes de gestão, e assim, não poderia ter cometido o ato ilícito descrito.

A título subsidiário, sustenta que a solidariedade não se aplica às penalidades, em particular, as multas exigidas, por terem caráter personalíssimo.

Em se tratando do mérito do lançamento, a Impugnante somente recupera os motivos aduzidos pela Brasalpla em sua impugnação, conforme o § 72:

72. Os motivos para o cancelamento de referidos Autos de Infração são aqueles aduzidos pela Brasalpla em sua Impugnação (Doc. 03), nesta defesa sintetizados por razões de concisão: (grifo do original)

Impugnação de Alpha-Werke Lehner GBMH & CO.KG (fls. 3.826 a 3.853)

Também em 01/03/2016, logo tempestivamente, a pessoa jurídica estrangeira por intermédio de sua bastante procuradora apresenta impugnação em que repete os idênticos argumentos, doutrina e jurisprudência apresentados na da empresa Lehner GBMH.

Assim, concedo-me o direito de não repeti-los por bem da eficiência e economia processual.

Resolução 08-003.045 desta 3ª Turma (fls. 4.150 a 4.155)

Estabelecido o litígio com a formalização das impugnações do contribuinte e responsáveis solidários, esta 3ª Turma de Julgamento, na sessão de 22 de fevereiro de 2017, decidiu, por unanimidade, converter o julgamento em diligência através da Resolução nº 08-003.045.

Na ocasião, três pontos exigiram o retorno dos autos à Unidade de Origem, para que esta: a) analisasse a resposta ao Termo de Intimação nº 7, equivocadamente rotulada como “Documentos Comprobatórios - Outros - Resposta TIF - 08 - Parte”; b) especificasse, de forma cabal e insofismável, a prática do conluio, posto que este tipo não está previsto na base legal que fundamentou os autos de infração; e c) intimasse o Contribuinte a fim de confirmar, pelos meios de prova que julgar apropriados, se as contribuições sociais incidiram sobre o total de vendas canceladas.

A Resolução é concluída com o seguinte:

Isso posto, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/72, voto nº sentido de converter o presente julgamento em diligência, nos termos acima expostos, determinando o retorno à unidade de origem para: a) apreciação da Resposta ao Termo de Intimação nº 7, posto não tê-lo feito no curso do procedimento de fiscalização; b) tipificação, se cabível, do conluio na forma descrita no art. 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, pois a menção do tipo na descrição dos fatos não dispensa a indicação do dispositivo legal que ensejou a qualificação da multa do art. 44, § 1º, da Lei n.º 9.430, de 1996; c) verificação se as vendas canceladas integraram a base de cálculo das contribuições PIS e Cofins, com fulcro no disposto nos arts. 1º, § 3º, V, "a", das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003; d) apresentação de relatório conclusivo, fundamentado e circunstanciado acerca do caso e da necessidade ou não da retificação do auto de infração. (grifo do original)

Relatório Fiscal (fls. 4.797 a 4.826)

Para atender à solicitação desta Turma Julgadora, a Autoridade Tributária intimou o Contribuinte para comprovar a inocorrência das operações descritas nas notas fiscais que

supostamente importaram em vendas canceladas, além de exigir, no termo de intimação fiscal nº 1, os comprovantes de pagamento de IPTU e ITR do imóvel recebido em dação de pagamento e os comprovantes de boletos e cheques de vendas à IEPA.

No termo de intimação fiscal nº 2, a Fiscalização requereu maiores explicações a respeito das sociedades pertencentes ao Grupo IEPA e detalhes sobre a informação de a empresa (IEPA Embalagens) estar em dificuldades e não honrar seus débitos.

Já no termo de intimação fiscal nº 3, o Agente Fiscal pediu explicações do porquê de as notas fiscais enumeradas não estarem escrituradas na conta contábil 3110106(Venda - Zona Franca), enquanto no termo de intimação fiscal nº 4, esclarecimentos acerca das divergências de valor do imóvel recebido em dação em pagamento.

Além disto, no termo de intimação fiscal nº 5, o Fiscal requereu posição atualizada do Mandado de Segurança nº 0006987-02.2014.4.01.3200, bem como de processos relacionados aos demais sujeitos passivos. Finalmente, o termo de intimação fiscal nº 7 pediu os registros em ECD ou ECF das notas fiscais canceladas.

Com tudo isso em mãos, a Autoridade Tributária tratou de responder aos questionamentos apontados.

A análise do Termo de Intimação Fiscal nº 7 de 23/11/2015, não analisado oportunamente, aliado às respostas às intimações próprias após a conversão em diligência, conduziram a Autoridade Tributária as seguintes conclusões:

- O contribuinte alegou que: (a) não possui CTRC ou DANFE por não ser a responsável pelo transporte; (b) consultando o sistema da Sefaz/AM encontrou muitas de suas notas fiscais seladas; (c) os certificados de internalização encontram-se cancelados pela Suframa. Contudo, o processo de internação somente estará concluído com a emissão pela Suframa da "declaração de ingresso"(inciso VII, art 2º da Portaria Suframa nº 529-2006=>"VII - emissão da comprovação do ingresso da mercadoria."). E isso não ocorreu. Como a mercadoria não foi internada na ZFM, a Brasalpla é a responsável pelo recolhimento de Pis/Cofins por se tratar de operação realizada no mercado interno.
- O contribuinte não apresentou todos os carnês nem todas as comprovações de pagamento do terreno recebido em dação em pagamento.
- Nos pagamentos via TED, o contribuinte informou que a empresa MINERACAO BCC - 09.103.242/0001-85 pagou R\$ 5.189.174,64 e a IEPA/AM, R\$ 6.776.298,19.
- Com relação aos pagamentos em cheques recebidos de suas vendas à IEPA/AM não as apresentou alegando que em razão do tempo transcorrido foi impossível apresentar os documentos de 2011, contudo em 2015, durante a fiscalização, não as apresentou também e na época alegou que não houve tempo hábil.
- Quanto à dação em pagamento, respondeu que as empresas mencionadas(CNHR, IEPA/AM e outras) estão inter-relacionadas, pois apresentam sócios e administradores comuns, citou que a CNHR e a IEPA/AM tinham como sócio comum o senhor Benedito Chaves de Alcântara, contudo o senhor Benedito deixou a IEPA/AM em 12/04/2007, os fatos apurados ocorreram em 2011, ou seja, legalmente não havia vínculo entre as empresas envolvidas na dação de pagamento.
- Não esclareceu por que motivo aceitou terreno por valor muito inferior ao seu real valor.
- O processo 1014848-33.2014.8.26.0309 se refere à Brasalpla acionando judicialmente dentre alguns, BRUNO PINHEIRO CORTES, ex-sócio gerente, por reparação de danos materiais decorrentes de dação em pagamento. (grifo do original)

Com relação à tipificação do conluio, o Agente Fiscal reconhece não estar expresso o dispositivo legal do art. 73 da Lei nº 4.502/1964, mas rememora que à fl. 3.166 já informava que “conclui-se que a Brasalpla agiu dolosamente com a IEPA/AM, de forma que ela fosse beneficiada pelo incentivo fiscal na remessa de mercadorias para a Zona Franca de Manaus, resultando em alíquota zero para o PIS e a Cofins no ano-calendário de 2011, sendo que em verdade as mercadorias eram comercializadas internamente”.

Para não restarem dúvidas, enumerou fatos que corroboram a ocorrência do tipo, todos constantes dos presentes autos, além de outras informações pertinentes ao caso.

Às fls. 884 e 885, está depoimento de motorista da CHNR Incorporadora explicando como faz a retirada das mercadorias da Brasalpla e as transporta para empresas da mesma região, não a Zona Franca de Manaus.

...

b) retira as cargas de pré-forma em Itapevi na Brasalpla e descarrega em Jundiá na IEPA Embalagens Ltda, situada na Av. Humberto Cereser, nº 3799, no depósito de ELISABETE ANHOLON BARDI LOGÍSTICA- ME;

Às fls. 893 e 894, é relatado que a CAPS Transportadora Logística e Armazenagens Ltda (atual JFA Transportes e Armazenagens Ltda), que transportou 93,71% das mercadorias para a Zona Franca de Manaus e todas aquelas destinadas à IEPA, não possui caminhão ou veículo de carga registrado em seu nome, nem instalações para suportar a logística dessas operações.

Todavia, foi comprovado que as mercadorias foram remetidas diretamente ao estabelecimento da IEPA EMBALAGENS LTDA., situada em Jundiá - SP. Isso foi confirmado pela apreensão de mercadorias no estabelecimento de ELISABETE ANHOLON BARDI LOGÍSTICA - ME, ocorrido em 10 de junho de 2010, por meio do AAB 237541112. Naquela oportunidade o Sr. José Antonio de Moraes, declarou expressamente que as mercadorias são retiradas da BRASALPLA Itapevi e entregue na IEPA de Jundiá, apesar de os documentos fiscais informarem que o destinatário é a IND. DE EMBALAGENS PLÁSTICAS DA AMAZÔNIA - IEPA, portanto, outro estabelecimento, localizado em Manaus - AM, inclusive as mercadorias estavam acompanhadas no depósito de Jundiá de documentos contendo dados de internação na Zona Franca de Manaus.

[...]

Conforme foi consignado no Relatório Fiscal elaborado por ocasião das diligências Fiscais realizadas na Zona Franca de Manaus, mencionado anteriormente, e que segue anexo, a CAPS TRANSPORTADORA E ARMAZENAGENS LTDA. (atual JFA TRANSPORTES) não possui nenhum caminhão, nem veículo de carga registrado em seu nome, não possui instalações para suportar a logística decorrente das operações envolvendo o Estado de São Paulo e a Zona Franca de Manaus. Na diligência fiscal realizada, havia apenas algumas mercadorias da BRASALPLA AMAZÔNIA.

Lembramos aqui, consoante destacamos no segmento em que comentamos sobre a IEPA EMBALAGENS LTDA., que a notificação entregue à JFA TRANSPORTES, foi parcialmente atendida e resultando em verificações fiscais no período de fevereiro/2011 a maio/2011, juntados ao Relatório Fiscal, acima mencionado. Desse modo, restou esclarecido que tais serviços de transporte não poderiam ser realizados, porque a IND. EMBALAGENS PLÁSTICAS DA AMAZÔNIA não estava em atividade, conforme verificado "in loco". Ademais, foi realizada uma pesquisa por amostragem e constatou-se que as placas dos veículos identificadas nos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas eram de veículos sem condições de transportar mercadorias de Manaus para São Paulo. Por exemplo, foram consignadas placas de trator, motocicleta e veículos de passeio, tais como saveiro, uno, palio, corsa, gol, entre outros. (grifo do original) A alegação do Contribuinte de que o transporte era na modalidade FOB não é crível, ao ver do Agente Fiscal, pois pressuporia que esta colocou cerca de U\$ 30 milhões em mercadorias (acobertadas por 363 notas fiscais) em caminhões sem saber que não pertenciam à CAPS Transportadora, que não possuía veículos de carga. Na hipótese de cada nota fiscal corresponder a um transporte, seriam 363 veículos envolvidos, o que corroboraria que a Brasalpla tinha conhecimento e pactuou com isto.

Às fls. 6.674 e 6.675 do Processo 19311.720-101/2015-18, que trata da autuação da IEPA Embalagens Ltda, a empresa faz saber que os cheques recebidos de seus clientes são endossados e repassados à Brasalpla:

O contribuinte (IEPA EMBALAGENS LTDA (*)) esclareceu que "adquiria préformas de embalagens da Indústria de Embalagens Plásticas da Amazônia Ltda., e as revendia para seus clientes, empresas fabricantes de bebidas em geral (óleo comestíveis, vinagres, refrigerantes, águas e condimentos) além de revendedores e comércio de embalagens, e a forma de pagamento eram com cheques próprios ou de terceiros ou em duplicatas e de acordo com a negociação esses prazos variavam de 45 a 180 dias". Informou que "esses clientes que não eram atendidos pela Brasalpla Brasil Indústria de Embalagens Ltda., por força de contratos com outras multinacionais, passou a ser atendido pela intimada, uma vez que ela não podia atender e que em sua visão, representavam empresas de alto risco de inadimplemento". Esclareceu que "os pagamentos que fazia a Indústria de Embalagens Plásticas da Amazônia Ltda eram com os recebimentos das vendas de pré-formas feita a terceiros e que esses recebimentos em cheques ou duplicatas eram endossados para a Indústria de Embalagens Plásticas da Amazônia na quitação das Notas Fiscais e Faturas, e, que por instrução desta, esses recebíveis eram entregues para a Brasalpla para pagamento de matéria prima, fornecida por esta a Indústria de Embalagens Plásticas da Amazônia Ltda". Ressaltou que "a intimada adquiria da Indústria de Embalagens Plásticas da Amazônia Ltda., pré-formas de embalagens, revendia com recebíveis variados e eram repassados a Brasalpla Brasil Indústria de Embalagens Ltda para o pagamento da matéria prima para a fabricação de pré-formas". Renovou a ressalva de que necessitava da consulta a livros e documentos fiscais não disponibilizados pela SEFAZ/SP, reservando-se o direito de complementar ou retificar os esclarecimentos prestados.

E à fl. 6.685:

Em sua manifestação de 03/10/2014, o contribuinte (IEPA EMBALAGENS LTDA(*)) informa que os pagamentos da IEPA para seus fornecedores eram feitos através do endosso de cheques e duplicatas, entregues à Brasalpla por instrução da IEPA AM. (grifo do original)

Às fls. 852 e 857 destes autos, existia menções de cheques de clientes de empresas terceiras destinadas à Brasalpla:

O arquivo CHEQUES PARA BRASALPLA traz uma lista de cheques no valor total de R\$2.400.000,00, indicando tratar-se de depósito a favor de BRASALPLA (Brasalpla Brasil / Brasalpla Amazônia), tendo como emitentes clientes da CAPS EMBALAGENS LTDA. O arquivo indica que os cheques depositados servem para resgatar o cheque N° 726 da IEPA , no mesmo valor, evidenciando aí uma relação comercial muito próxima entre a CAPS e a IEPA.

...

O arquivo MFA contém várias planilhas: CH MFA, ACERTO, COMPRA RESINA GERAL, COMPRA PRE FORMA GERAL, ENGRA, FM RESINA, PLASTILIDER, O PONTO, ROSIL MFA, POWER, OUROPET E CIPLASTICK.

A planilha CH MFA, que se refere aos cheques recebidos pela CAPS, oriundos da empresa MFA SERVIÇOS DE TRANSFORMAÇÃO E SOPRO LTDA, tem o título geral de "ACERTO MFA VENDA DE RESINA" que, em outras palavras se refere às vendas de resina para a empresa MFA, traz as seguintes colunas:

CLIENTE, BANCO, N° CH, VENCIMENTO, VALOR, DESTINO. A coluna CLIENTE traz o nome fantasia ou apelido de várias empresas.

Desse modo, entendem os autores dos trabalhos que a empresa MFA está comprando a resina ou outros produtos da CAPS e revendendo para esses clientes e, posteriormente, paga as faturas com cheques dos clientes da MFA(chques de terceiros). A coluna DESTINO traz o nome das empresas para as quais os cheques foram encaminhados ou

depositados. A planilha indica que os cheques são depositados para duas empresas basicamente: a CHNR (CHNR Incorporadora e Construtora Ltda) e ALPLA (que pode ser BRASALPLA BRASIL ou BRASALPLA AMAZÔNIA. Referidos cheques, que foram recebidos no período de 12/02/2008 a 08/07/2008, totalizam R\$5.204.079,98.

(grifo do original)Ante essas informações, o Agente Fiscal concluiu que os cheques da IEPA à Brasalpla provieram daquela e eram por ela endossados e repassados à última. Pensa, assim, que a cópia dos cheques exporia o fluxo monetário dos clientes da IEPA e IEPA/AM à Brasalpla e por esta razão não foi apresentado.

Às fls. 890, está informado que as mercadorias apreendidas destinadas à Zona Franca de Manaus estavam acompanhadas das notas fiscais 34119 e 34120 emitidas pela Brasalpla:

A apreensão de mercadorias, através do AAB 29542117, ocorrida em 13 de junho de 2011 é bastante significativa. Isso porque, juntamente com a carga foi consignada a informação de que as mercadorias estavam acompanhadas das Notas Fiscais Eletrônicas 34119 e 34120, cujo teor elucida a simulação daquelas operações. Primeiro, em razão de constar como emitente BRASALPLA BRASIL IND. DE EMBALAGENS LTDA., situada em Itapevi, com data de emissão em 09/06/2011. O destinatário das mercadorias era a IND.

DE EMBALAGENS PLÁSTICAS DA AMAZÔNIA LTDA., e o endereço constante nas notas fiscais era da Zona Franca de Manaus. As mercadorias foram apreendidas no depósito de ELISABETE ANHOLON BARDI LOGÍSTICA -ME, situado na Av. Humberto Cereser, 3799 - Jundiá. Além disso, constavam PROTOCOLOS DE INGRESSO DE MERCADORIA NACIONAL, indicando que o destino seria a ZONA FRANCA DE MANAUS. Entretanto as mercadorias estavam estocadas no depósito de outro estabelecimento situado em Jundiá. (grifo do original)Essas notas fiscais foram canceladas no mesmo dia da apreensão, conforme o registro no SPED, e reforçam a proximidade entre a Brasalpla e o Grupo CAPS.

Às fls. 886 a 889, os Auditores Estaduais constataram que a IEPA não desenvolvia atividades com o produto pet, objeto das notas fiscais de venda a clientes em São Paulo, mas apenas com filmes de polietileno em pequena quantidade, e encontraram um molde para injeção avaliado em US\$ 1 milhão de propriedade da Brasalpla Amazônia, confirmado por nota fiscal, no que pode sugerir a tentativa de conferir à IEPA aparência de indústria operante.

À época da dação de imóvel em pagamento, a CHNR e a IEPA não tinham legalmente sócios em comum, porque o Sr. Benedito Chaves de Alcântara Filho havia deixado esta sociedade em 12/04/2007. Apenas se a Brasalpla tivesse proximidade com as empresas do grupo, a ponto de conhecer seu sócio oculto, que confiaria no negócio apresentado.

Enquanto isso, a Mineração BBC e a IEPA não tinham sócios em comum(o Sr. Benedito Chaves de Alcântara Filho havia deixado a sociedade em 22/06/2009); logo, os pagamentos via TED, por conta e ordem da primeira empresa, envolviam riscos e exigiria da Brasalpla proximidade para confiar no negócio.

A respeito da dificuldade financeira da IEPA, no ano-calendário 2011, esta apresentou total de vendas de R\$ 30.202.951,73 e seu principal cliente foi a IEPA Embalagens Ltda (84,96%).

Em consulta à DIMOF, o Agente Fiscal verificou que o montante de créditos na conta corrente da IEPA era expressivo, R\$ 58.459.250,74.

Com tais informações, a Autoridade Tributária concluiu que o pagamento à Brasalpla por empresas do Grupo CAPS não tem relação com a incapacidade financeira da IEPA, mas na localização do repositório do produto das vendas das mercadorias.

Às fls. 889, esta informação sobre a importância do Sr. Bruno Pinheiro Cortes como representantes legal da Brasalpla:

A título de esclarecimento do quadro acima, verifica-se a ocorrência de operações simuladas e operações dissimuladas. A BRASALPLA, cujo diretor é o Sr. Bruno Pinheiro

Cortes, promove a simulação de saídas de mercadorias para a Zona Franca de Manaus. Essas saídas são contempladas com benefícios fiscais, consideradas isentas do pagamento de impostos. Portanto a BRASALPLA deixa de pagar o ICMS de 18% sobre essas operações, além de outros benefícios fiscais da legislação federal. Todavia, consoante apurado pelo fisco, as mercadorias são entregues diretamente da BRASALPLA nos estabelecimentos de clientes do Grupo CAPS, ou estocadas provisoriamente nos estabelecimentos desse mesmo grupo, cujo principal envolvido é o Sr. Benedito Chaves de Alcântara Filho.

O Sr. Bruno Pinheiro Cortes participou das operações fraudulentas de envio de mercadorias à IEPA na Zona Franca de Manaus. Posteriormente, foi dispensado e processado para reparar danos materiais decorrentes da dação em pagamento.

Ante todo o exposto, a Autoridade Tributária assentou suas conclusões e, expressamente, fundamentou no art. 73 da Lei nº 4.502/1964 a qualificação da multa de ofício:

- Em decorrência da grande quantidade de vezes em que ocorreu o transporte de mercadorias da Brasalpla para a IEPA/AM na ZFM, difícil supor, que esta não soubesse que os veículos não pertenciam à CAPS Transportadora Logística e Armazenagens Ltda (transportadora indicada nas notas fiscais e que não possuía veículos de carga) e sim a outras empresas do grupo CAPS.

- As investigações apuraram que cheques de pagamento da IEPA/CAPS para a Brasalpla eram principalmente de cheques de clientes da primeira, endossados por ela e posteriormente repassados a segunda. Talvez, ou melhor, é mais provável que a razão da não apresentação dos cheques fosse para velar o conhecimento do fisco do caminho do dinheiro.

- A ligação entre a Brasalpla e as empresas do grupo CAPS era uma via de mão dupla e fica evidenciada no “comodato” do molde de injeção da Brasalpla/AM encontrado nas instalações da IEPA/AM e o cancelamento das notas fiscais 34119 e 34120 no mesmo dia da apreensão de mercadorias destinadas à IEPA/AM no depósito de ELISABETE ANHOLON BARDI LOGÍSTICA – ME.

Enquanto o empréstimo do molde de injeção indica um auxílio da Brasalpla para a IEPA/AM (grupo CAPS), o cancelamento das notas fiscais, aclara como um auxílio do grupo CAPS para a Brasalpla.

- A Brasalpla informou que os pagamentos foram efetuados por outros parceiros do grupo CAPS por dificuldade financeira da IEPA/AM em quitar os débitos, mas tendo como fundo o cenário descortinado pelas investigações, percebe-se que estas empresas é que recebiam o dinheiro da venda das mercadorias e a repassava à Brasalpla. E mais, de acordo com a DIMOF, o montante volumoso que circulou nas contas da IEPA/AM desfazem a suposição que esta se encontrava em dificuldade financeira.

- A fiscalizada informou que o elo legal entre as empresas que efetuaram os pagamentos à ela era o senhor Benedito Chaves de Alcântara Filho, ocorre que este já não compunha o quadro societário da IEPA/AM e Mineração BCC à época dos fatos. Mas, para saber que de fato ele era o comandante do conjunto de empresas a Brasalpla teria de ter uma proximidade efetiva desse grupo.

- Pelo lado da Brasalpla, quem agiu em seu nome foi o sócio gerente legalmente constituído Bruno Pinheiro Cortes nas operações fraudulentas de envio de mercadorias para a IEPA/AM na ZFM. A fiscalizada na tentativa de escapar de penalização desligou-se de Bruno Pinheiro Cortes e argumentou que toda a responsabilidade era da IEPA/AM em decorrência da modalidade de transporte ser FOB.

- A Brasalpla se beneficiou enormemente neste esquema fraudulento, pois vendia muito em decorrência de não pagar Pis/Cofins, além, por óbvio, de outros tributos, como o ICMS. Comercializava indiretamente, por meio do grupo CAPS, com empresas que por força de contratos com outras multinacionais não poderia negociar.

- Impetrou Mandado de Segurança com a intenção de não ser penalizada pelas operações fraudulentas, pois está claro, não restando dúvidas, pelas informações levantadas pela operação Etileno que havia fraude no envio de mercadorias p/ ZFM.
 - Como as mercadorias não possuíam "declaração de ingresso" emitida pela Suframa, não foram internadas na ZFM, conseqüentemente a Brasalpla é a responsável pelo recolhimento de Pis/Cofins por se tratar de operação realizada no mercado interno.
 - Por tudo exposto acima, fica claro que a Brasalpla atuou em conluio com as empresas do grupo CAPS na forma descrita no art.73 da lei n.º 4.502/1964.
- A respeito da última demanda da Diligência, a Autoridade Tributária confirmou que a quantia de R\$ 1.107.943,10 referia-se a vendas canceladas, subtraindo-as da base tributável e retificando os autos de infração para os seguintes valores:

Pis/Cofins a Pagar									
Mês (A)	Auto de Infração original			Notas fiscais canceladas			Novo Lançamento		
	Vendas p/ IEPA/AM (B)	Pis a Pagar (C)	Cofins a Pagar (D)	Notas Canceladas (E)	Pis Cancelado (F)	Cofins Cancelado (G)	Base Cálculo (H=B-E)	Pis a lançar (I=C-F)	Cofins a lançar (J=D-G)
01/2011	5.174.240,26	198.532,39	915.470,25	0,00	0,00	0,00	5.174.240,26	198.532,39	915.470,25
02/2011	7.143.267,83	239.886,81	1.106.546,57	693.022,90	15.658,55	72.228,15	6.450.244,93	224.228,26	1.034.318,42
03/2011	6.508.262,14	278.678,41	1.285.208,91	414.920,20	15.456,92	71.232,23	6.093.341,94	263.221,49	1.213.976,68
04/2011	3.469.022,53	136.199,35	627.686,63	0,00	0,00	0,00	3.469.022,53	136.199,35	627.686,63
05/2011	6.414.706,18	240.419,75	1.108.208,02	0,00	0,00	0,00	6.414.706,18	240.419,75	1.108.208,02
06/2011	1.245.597,86	72.932,38	336.574,60	0,00	0,00	0,00	1.245.597,86	72.932,38	336.574,60
TOTAL	29.955.096,80	1.166.649,09	5.379.694,97	1.107.943,10	31.115,47	143.460,37	28.847.153,70	1.135.533,62	5.236.234,60

Aditivo da Impugnação (fls. 4.832 a 4.860)O Contribuinte não tomou conhecimento do Relatório de Diligência, mas supriu esta falha processual com a apresentação de manifestação.

Acerca da resposta ao Termo de Intimação nº 7, de 23/11/2015, a Impugnante continuou a defender que a Autoridade Tributária não analisou seu conteúdo. Pelo contrário, remeteu novas intimações e não apreciou a principal peça que explicaria e comprovaria o efetivo recebimento pelas vendas à IEPA, bem como a normalidade das formas de recebimento. Novamente requer a decretação de nulidade do lançamento por ofensa ao art. 59, II, do PAF.

Adiante, a Impugnante entabula sua contestação contra as conclusões do Agente Fiscal neste ponto que conheceremos ao debater seu mérito.

Ao rebater a qualificação por conluio, a Defendente remete a argumentos apresentados na primeira impugnação: a cláusula FOB a eximia de qualquer responsabilidade quanto ao transporte e ao internação das mercadorias e que houvera recebido, de empresa do Grupo IEPA, o pagamento pelas vendas. Recorda por que aceitou o imóvel em valor inferior ao devido e que processou o Sr. Bruno Pinheiro Cortes por razões relacionadas à má gestão, não pelas vendas de mercadorias à IEPA. Ao término, assevera que a Autoridade Lançadora não foi capaz de enquadrar a conduta da Requerente como conluio e, assim como no tópico anterior, entabula contestações contra cada tópico da conclusão final.

Em decisão por unanimidade, a 3ª TURMA/DRJ/FOR votou para JULGAR IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO, mantendo o crédito tributário em litígio, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2011 PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DO RELATÓRIO DE DILIGÊNCIA. PRINCÍPIO DO PREJUÍZO.

De acordo com o princípio do prejuízo, não se declarará a nulidade por vício formal se a ausência de ciência do relatório de diligência não causar prejuízo às partes envolvidas.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA EMPRESTADA.

É lícito à Administração Tributária Federal empregar as informações colhidas por outras autoridades fiscais para efeito de lançamento de ofício, desde que guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretende oferecer, e respeitado a ampla defesa e o contraditório.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA INTIMAÇÃO.

POSSIBILIDADE.

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Ano-calendário: 2011 ZONA FRANCA DE MANAUS. ALÍQUOTA ZERO. DESTINAÇÃO DIVERSA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO.

As vendas de mercadorias efetuadas por pessoa jurídica estabelecida fora da Zona Franca de Manaus destinadas ao consumo ou industrialização nestas áreas estão sujeitas à alíquota zero do PIS/Pasep e da Cofins, todavia a concessão deste benefício fiscal está condicionada à destinação do bem ou do serviço, de modo que se for dado destino diverso ficará o responsável pelo fato sujeito ao pagamento das contribuições e das penalidades cabíveis, como se a redução das alíquotas não existisse.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE. CONLUIO.

A utilização pelo contribuinte, em conjunto com outras pessoas, de esquema fraudulento para a simulação do envio de mercadorias à Zona Franca de Manaus quando eram revendidas no mesmo Estado, denotam sua intenção de eximir-se do pagamento das obrigações tributárias, configurando-se a ocorrência de fraude e de conluio das partes envolvidas.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM.

Respondem solidariamente pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INFRAÇÃO À LEI.

Os administradores, dirigentes ou responsáveis das empresas relacionadas na peça acusatória devem compor o rol dos responsáveis solidários pelo crédito tributário em face de as obrigações tributárias resultarem de atos praticados com infração de lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Ano-calendário: 2011 DECORRÊNCIA.

Subsistindo o lançamento da Cofins, igual sorte colhem os autos de infração lavrados por mera decorrência, tendo em vista o nexo causal existente entre eles.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificadas, as Recorrentes repisaram os argumentos contidos nas respectivas impugnações, requerendo que se reforme a decisão da Delegacia de Julgamento, em sede de Recurso Voluntário.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Aline Cardoso de Faria, Relatora.

Os Recursos Voluntários da Recorrente, do Sr. Paulo de Tarso, da Sra. Maria Auxiliadora de Alcântara e das empresas Alpha-Werke Lehner GMBH & CO.KG e Lehner GBMH, deles, portanto, tomo conhecimento.

A seguir, passa-se a análise de mérito.

1. BRASALPLA**1.1 Preliminares**

Preliminarmente, a Recorrente alega a nulidade do acórdão recorrido sob argumento de que o resultado alcançado pela diligência fiscal foi desconsiderado pela 3ª TURMA da DRJ/FOR.

Para esclarecer este ponto, abaixo segue reproduzida a conclusão do julgado (fls. 4933) realizado pela DRJ, objeto de inconformidade pela Recorrente:

Notas Fiscais Canceladas

Sobre o cômputo das notas fiscais canceladas no total de R\$ 1.107.943,10, a Impugnante defende sua exclusão da base tributável por força do art. 1º, § 3º, V, 'a', da Lei nº 10.637/2002 e 10.833/2003. Por esta razão que esta Turma Julgadora converteu o julgamento em diligência para que a Fiscalização apurasse esse fato.

Como consequência da baixa, o Agente Fiscal intimou o contribuinte a apresentar provas do alegado e, ultimamente, retificou os autos de infração, excluindo da base de cálculo as vendas canceladas no montante informado, **procedimento com que estou de pleno acordo**. (fls. 4933).

Com efeito, nota-se que ao concluir o voto do Acórdão combatido, o Relator não registrou a exclusão objeto da diligência destacada no corpo do voto e mencionada pela Recorrente, senão vejamos:

Conclusão

Meu voto é pela improcedência da impugnação da pessoa jurídica acima identificada, preservando o lançamento integralmente, e pela improcedência das impugnações dos responsáveis solidários, mantendo-lhes no pólo passivo da obrigação tributária. (Fls. 4948).

Feitas essas considerações, cumpre esclarecer, que não há margem para declarar a nulidade do Acórdão Recorrido, tal como pretendido pela Recorrente. Em verdade, a questão versa sobre erro formal plenamente passível de correção e sua ocorrência não acarretou cerceamento do direito de defesa, tampouco ausência de fundamentação da decisão recorrida. Ou seja, não restou configurada uma das hipóteses de nulidade da decisão administrativa nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Isto posto, a aplicação do resultado da diligência para excluir da base de cálculo as vendas canceladas no montante informado constará de forma expressa na conclusão do presente voto. Sendo certo, que erros desta natureza não ensejam nenhum prejuízo a Recorrente, pois suspende-se exigibilidade do crédito tributário até reexame da matéria pelo CARF.

Quanto à arguição de cerceamento de defesa face a não apreciação da cláusula FOB, consta às fls. 4919 que a Autoridade Administrativa examinou o conteúdo integral da resposta às fls. 939 a 1.343 e apreciou os argumentos da Recorrente alusivos à efetividade do recebimento pelas vendas e à modalidade de transporte FOB, tendo precisado emitir outras cinco intimações a fim de subsidiar a análise integral do conteúdo.

Com efeito, diferentemente do que alega a Recorrente, o argumento relacionado à cláusula FOB foi apreciado, sendo certo, que a nulidade do lançamento não pode ser arguida com base no fato de terem sido alcançadas conclusões distintas daquelas apontadas pela Recorrente.

No processo administrativo fiscal, a fase probatória se dá com a impugnação, que deve ser instruída com todas as provas que o sujeito passivo possuir, conforme prescreve o inciso III do art. 16 do Decreto no. 70.235/72.

Não tendo aproveitado o momento processual adequado, nem demonstrado a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no §4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, precluso está o direito do Autuado, pelo que deve ser indeferido o pedido genérico para “utilização de todos os meios de prova admitidos pelo Direito”*

Isto posto, devem ser rechaçadas *in totum* as preliminares de nulidade arguidas pela Recorrente.

1.2 Mérito

A Recorrente sustenta que o resultado alçado pela DRJ se furtou à análise do conjunto probatório apresentado, notadamente quanto a existência de cláusula FOB nas operações comerciais realizadas. Alega que a convicção que orientou a decisão foi amparada em presunções.

Neste aspecto, o argumento central invocado pela Recorrente é que o adquirente era responsável pelo transporte das mercadorias e que havia, à época das operações, prova de que as mercadorias haviam sido entregues na Zona Franca de Manaus – Declarações de Ingresso emitidas pela SUFRAMA.

Ademais, sustenta que não houve conluio no caso concreto.

Nada obstante, convém asseverar que o registro das vendas com cláusula FOB diz respeito apenas ao aspecto formal da operação, sendo imperioso examinar o contexto fático e a demais provas produzidas durante o procedimento fiscalizatório. Portanto, a demonstração de fraude e conluio em vendas à Zona Franca de Manaus não deve estar amparada em um único elemento.

É oportuno lembrar que o trabalho estadual, integralmente duplicado nos presentes autos, de fato, deu ensejo ao início do procedimento de fiscalização em tela. Todavia, a constatação de insuficiência de recolhimento das contribuições ao Pis e Cofins se face a: i) ausência de comprovação da realização de transporte de mercadorias, ii) não comprovação de que as mercadorias foram internadas na Zona Franca de Manaus e iii) ausência de pagamento efetivo dos produtos vendidos a empresa adquirente.

De plano, não prospera a alegação da Recorrente que a decisão recorrida “se baseou em presunção”. Em verdade, a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo – SEFAZ apurou uma série de infrações tributárias com base em investigação de combate à sonegação fiscal, tendo sido apurado às fls. 3147 o que se segue:

III – FISCALIZAÇÃO DA SEFAZ/SP

A fiscalização da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo –SEFAZ /SP **apurou um esquema de simulação de envio de mercadorias à Zona Franca de Manaus. Em síntese e relacionado a esta ação fiscal, havia três partícipes principais, a primeira era a BRASALPLA BRASIL - INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA que simularia envio de mercadorias à empresa IND.EMB.PLAST.DA AMAZONIA LTDA-AM, doravante denominada IEPA-AM, o segundo participante, que simularia industrialização e remetaria ao terceiro, a empresa compradora. Em verdade, as mercadorias eram enviadas pela BRASALPLA BRASIL - INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA diretamente ao comprador.** Estava também envolvida a transportadora JFA TRANSPORTES LOGISTICA E ARMAZENAGENS LTDA, doravante JFA TRANSPORTES.

O Termo de Verificação fiscal acosta às fls. 3147 – 3169 descreve com riqueza de detalhes que as empresas fiscalizadas estavam sob investigação em virtude de denúncia encaminhada pelo GAECO - Grupo de Atuação Especial Contra o Crime Organizado, outras em virtude da Operação Etileno. No decorrer das apurações de sonegação fiscal foram realizadas diligências com fornecedores e prestadores de serviços relacionados às empresas fiscalizadas, apreendidos livros, documentos, computadores e mercadorias. No que interessa ao presente processo administrativo importa destacar, apenas a título elucidativo, os seguintes trechos:

- **comparando notas fiscais de entrada na IEPA AM emitidas pela Brasalpla e por outros fornecedores, os fiscais identificaram nestas últimos documentos anexos inexistentes nas notas da Brasalpla, como controle de qualidade, declaração de embarque no porto de origem, recibo de entrega de transportadora. Os fiscais levantaram a hipótese de as compras terem sido entregues em outro estabelecimento, - as notas fiscais de entrada de equipamentos são de fevereiro a abril de 2011, indicando que em 2010 a IEPA AM não tinha equipamentos para fabricação de pré formas,**

- **as notas de entrada de mercadorias emitidas pela Brasalpla não tem carimbos de fiscalização, embora transportadas por terra, - os conhecimentos de transporte da JFA TRANSPORTES tinham geralmente placas do veículo escritas a mão. A maioria dessas placas, listada pelo fisco, era de veículos de passeio. O fisco estadual promoveu diligências em quatro empresas de transportes que teriam transportado insumos fornecidos pela Brasalpla em São Paulo para a IEPA AM em Manaus, ou produtos fabricados pela IEPA AM em Manaus para a IEPA em Jundiá, SP, e comprovou que essas operações de transporte não existiram.**

(...)

A partir da folha 1137, vol 6, **tem-se uma lista de transportes da Brasalpla para a IEPA AM**, de 2006 a 2008, onde sobressaem as transportadoras BECAF e TRANSVERÍSSIMO. À folha 1166, **sócio da Transveríssimo informa que jamais efetuou qualquer transporte para a Brasalpla com destino a Manaus.**

Diante do farto conjunto probatório a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo – SEFAZ, apurou que as remessas de insumos da Brasalpla Brasil, ora Recorrente, para a IEPA Amazônia, e destas para os destinatários paulistas eram simuladas, conforme detalhado às fls. 3.155:

Na folha 66, a fiscalização concluíra que **“as mercadorias são entregues diretamente da Brasalpla nos estabelecimentos dos clientes do Grupo CAPS, ou estocadas provisoriamente nos estabelecimentos desse mesmo grupo...”**. E continua: **“...ao longo deste relatório ficou esclarecido que a Brasalpla não pagou o ICMS nas efetivas operações de saída de mercadorias para as empresas situadas no estado de São Paulo, clientes do Grupo CAPS, porém todos se beneficiam de créditos do imposto destacado nas notas fiscais, como se as mercadorias tivessem como origem a Zona Franca de Manaus, causando prejuízo ao fisco paulista”**.

À folha 67 o relatório apresenta um quadro com a posição de cada empresa em operações simuladas, e conclui ao final **“Em face disso, desconsiderando as simulações, as mercadorias encaminhadas pela Brasalpla são entregues, portanto, nos estabelecimentos dos seus clientes”**.

Importante reproduzir que o trecho do Despacho do Delegado Tributário que decidiu pela suspensão da inscrição estadual da IEPA à folha 1174, vol. 6:

Lemos no despacho que decidiu pela cassação, à folha 1354, vol. 7: **“Em suma, a fraude fiscal estruturada foi montada com o intuito de reduzir o recolhimento de impostos pela Brasalpla Brasil e pelas empresas do Grupo CAPS. Essa redução ocorre através da simulação de operações interestaduais com a IEPA da Amazônia e de outras operações internas (dentro do Estado de São Paulo) com empresas paulistas controladas pela mesma organização, conforme esquema ilustrativo representado a seguir”**.

(...)

O despacho prossegue informando que a principal beneficiária desse esquema é a Brasalpla Brasil e que **“também figuram como beneficiárias outras empresas situadas n° Estado de São Paulo, as quais adquirem mercadorias com a supressão de tributos geradas pelo grupo fraudador”**. À folha 1357, um quadro resumo apresenta no item ‘iv’ que **“as remessas simuladas da IEPA-Amazônia para as empresas paulistas e destas para as beneficiárias da fraude têm como objetivo a geração de créditos espúrios de ICMS e de outros impostos”**.

À folha 1351 o despacho reproduz quadro apresentado no relatório circunstanciado **que termina com a frase “Em face disso, desconsiderando as simulações, as mercadorias encaminhadas pela Brasalpla são entregues, portanto, nos estabelecimentos dos seus clientes”**. (Fls. 3155).

Nesse sentido, a investigação da SEFAZ/SP apontou que a Recorrente era partícipe na simulação de vendas à Zona Franca de Manaus, dissimulando operações dentro do Estado de Manaus, conforme pode ser confirmado dos excertos abaixo reproduzidos:

Todo o transporte de mercadorias da Brasalpla com destino à IEPA/AM na ZFM no ano de 2011 foi feito pela CAPS Transportadora Logística e Armazenagens Ltda, mas

sucede que esta transportadora não possuía nem veículos de carga registrado em seu nome e nem instalações para suportar a logística decorrente das operações envolvendo o Estado de São Paulo e a Zona Franca de Manaus.

Como se viu no relato do motorista da CHNR INCORPORADORA, o transporte de mercadorias com origem na Brasalpla era feito por outras empresas, que não pela CAPS Transportadora Logística e Armazenagens Ltda.

A fiscalizada alega que o transporte era na modalidade FOB, portanto de responsabilidade integral do comprador. Mas, não é crível que a Brasalpla tenha colocado todas suas mercadorias (no valor total de R\$ 29.955.096,80, acobertadas por 363 notas fiscais) no ano de 2011 com destino à IEPA/AM em caminhões sem saber que eles não pertenciam a CAPS Transportadora Logística e Armazenagens Ltda (que como descrito anteriormente não possuía veículos de carga). Se supusermos que cada nota fiscal representa um transporte de carga, seriam 363 veículos envolvidos. O que nos força a concluir que o mais provável é que outros caminhões foram utilizados, do grupo CAPS, como os da CHNR, e a Brasalpla forçosamente teria conhecimento que os veículos não pertenceriam à CAPS Transportadora Logística e Armazenagens Ltda. Portanto a conclusão que se chega é que a Brasalpla compactuou com isso. (Fl. 4923). (Grifos nossos).

Mesmo diante do farto conjunto probatório, com o fito de verificar a realização do transporte de mercadorias alegado pela Recorrente, em 14/11/2014 a fiscalização encaminhou o Termo de Início de Diligência à JFA TRANSPORTES, CNPJ 09.620.651/0002-30 - transportadora das mercadorias da fiscalizada para a ZFM. Entretanto, a intimação retornou com a informação “Mudou”. Mesmo diante de novas tentativas os sócios não atenderam as intimações.

Portanto, diversamente do alegado pela Recorrente em sede recursal, não restou comprovado que houve transporte das mercadorias comercializadas no bojo do processo administrativo fiscal.

No que tange a existência de provas de entrega das mercadorias na Zona Franca de Manaus, a afirmação da Recorrente também não prospera. Isto porque, em virtude de uma série de irregularidades, a SUFRAMA cancelou as Declarações de Ingresso apresentadas no curso da fiscalização pela Recorrente. Com efeito, não restou comprovada a internação das mercadorias que a Recorrente alega ter comercializado.

Neste aspecto, conforme bem destacado pela decisão recorrida, a Portaria nº 529, de 28 de novembro de 2006, ao dispor a respeito do internamento de mercadorias nacionais nas áreas incentivadas administradas pela SUFRAMA, informa a prova apta e idônea a que está condicionada a fruição da alíquota zero de PIS/Pasep e da Cofins, *in verbis*:

Art.2º O ingresso físico da mercadoria nas áreas incentivadas (fase I) e a formalização do internamento (fase II) dar-se-ão mediante os seguintes procedimentos:

...

VII - emissão da comprovação do ingresso da mercadoria.

...

Art.18 A comprovação do ingresso da mercadoria nacional remetida para as áreas incentivadas sob administração da Suframa, se dará após a realização dos procedimentos estabelecidos nos artigos 2º e 11, respectivamente, quando se tratar de vistoria física ou vistoria técnica, desde que sejam observados os termos do art. 15.

Parágrafo único. Será disponibilizada pela Suframa, para impressão, a comprovação do ingresso de mercadoria em sua página na rede mundial de computadores (internet) no sítio <www.suframa.gov.br>.

Com efeito, não sendo verificado o ingresso de mercadoria ou na hipótese de ato ilícito, a SUFRAMA é o órgão competente para cancelar a respectiva Declaração de Ingresso. Fato é que face a inexistência de comprovação de internação de mercadorias na Zona Franca de Manaus as vendas devem ser tributadas como se comercializadas no mercado interno; caso em que devem ser recolhidas as contribuições relativas ao PIS/Pasep e da Cofins.

Inconformada com o cancelamento das Declarações de Ingresso de mercadorias pela SUFRAMA, a Recorrente impetrou o Mandado de Segurança nº 0006987-02.2014.4.01.3200, extinto sem resolução de mérito com fundamento no art. 267, V e § 3º, do Código de Processo Civil. Face ao exposto não procedem as alegações da Recorrente de que houve a efetiva internação/desinternação de mercadorias na ZFM.

Evidente que verificada a ocorrência de conluio, o responsável pelo fato não é apenas a transportadora, mas o grupo de pessoas físicas e jurídicas organizado com objetivo de praticar o ato ilícito, no caso em tela, configurado pelo desvio e redirecionamento de mercadorias a fim de obter um benefício fiscal indevido (alíquota zero).

Outro aspecto importante examinado nos presentes autos foi a forma como transcorreu o adimplemento das obrigações financeiras. Apurou-se i) ausência de comprovantes de pagamentos, ii) pagamentos em valores superiores aos efetivamente informados pela Recorrente e iii) ausência de explicação do motivo de recebimento de imóvel em dação em pagamento no montante de R\$14.098.899,82, sendo que o mesmo havia sido registrado por 18,25 milhões.

Face a i) ausência de comprovação de desinternação de mercadorias ii) ausência de comprovantes de pagamentos (iii) ausência de justificativa para dação em pagamento do imóvel indicado pela Recorrente, iv) não confirmação de que as mercadorias foram entregues ao destinatário final sob infundado argumento de que foram vendidas com cláusula FOB, soma a v) ausência da apresentação de documentos comprobatórios de transporte resta evidente a ocorrência da prática de simulação cujo objetivo comum era alcançar benefícios fiscais indevidos.

Nesse sentido, não resta dúvida de que a situação fática demonstra que a natureza das operações realizadas pela Recorrente estava revestida apenas de um aspecto formal em descompasso com realidade. Desta feita, o presente voto está alinhado as conclusões alcançadas pela DRJ narradas às fls. 4928, abaixo reproduzidas:

Portanto, é legítima a prova indiciária, também chamada de presuntiva, quando se mostrar comprovado nos autos, através de um conjunto de indícios, que os negócios jurídicos, apontados com mera aparência formal da realidade, não tiveram lugar no mundo fático.

Demais disso, além das provas indiciárias, a Autoridade Fiscal acostou ao processo documentos comprobatórios obtidos pela Fazenda de São Paulo, como constatações após visitas às instalações e depoimentos, e outros oriundos de respostas aos termos de intimação e às diligências, constituindo robusto conjunto probante da situação constatada.

Então, restou demonstrado pela Fiscalização os expedientes empregados pela disposição empresarial com o objetivo de simular negócio jurídico, com intuito de fraude à lei, em que a intenção das partes era uma, mas a forma jurídica adotada era outra.

Repito: **a questão de as empresas haverem adotado as formalidades legais não é o suficiente para afastar as conclusões a que chegou a Autoridade Fiscal.**

Todos os indícios levam à conclusão de que, de fato, a Impugnante não enviou, fisicamente, mercadorias à Zona Franca de Manaus, mas que estão permaneceram no Estado de São Paulo para serem comercializadas internamente através de empresas terceiras.

Isto nada mais é do que a aplicação da materialidade e da verdade real que prevalecem em detrimento das formalidades praticadas. Afinal, ocorrido o ato jurídico que a lei tributária erigiu em fato gerador, está nascida a obrigação tributária. (Grifos nossos).

Pelo exposto, conclui-se que os expedientes empregados pela Recorrente em conluio com as demais empresas autuadas tiveram o objetivo de simular negócio jurídico, com intuito de fraude à lei.

No Recurso Voluntário, a Recorrente sustenta que o vendedor de boa-fé não tem responsabilidade pelos tributos em decorrência de tredestinação das mercadorias, podendo ser responsabilizado tão somente quem der causa ao desvio, ou seja, o comprador ou a transportadora contratada. Nesse sentido, sustenta que deve persistir a manutenção do lançamento somente em relação as pessoas jurídicas que deram causa ao desvio em observância ao art. 22, da Lei nº 11.945/2009.

Com efeito, o art. 22 da Lei nº 11.945/2009 atribui ao responsável pelo desvio na destinação de bem ou do serviço o pagamento das contribuições e penalidade cabíveis, conforme abaixo reproduzido:

Art. 22. Salvo disposição expressa em contrário, caso a não-incidência, a isenção, a suspensão ou a redução das alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep, da Cofins, da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação for condicionada à destinação do bem ou do serviço, e a este for dado destino diverso, ficará o responsável pelo fato sujeito ao pagamento das contribuições e das penalidades cabíveis, como se a não-incidência, a isenção, a suspensão ou a redução das alíquotas não existisse.

Todavia, o caso em tela não atrai a aplicação do disposto legal supracitado. E isto decorre do fato de que em caso de conluio, como comprovado nos autos do presente processo, o responsável pelo pagamento do tributo não é apenas a transportadora, mas o grupo de empresas que empreendeu esforços com a intenção de cometer o ato ilícito.

Por todo o exposto, o Acórdão recorrido não merece reparo.

1.3 Das multas aplicadas

A Recorrente se insurge contra a multa de ofício aplicada com fundamento no art. 73 do Decreto nº 4.502/1964; requer que a penalidade seja integralmente cancelada, ou, ao menos,

reduzida do percentual de 150% para 75%. Utiliza como fundamento a ausência de dolo, ausência de simulação e conclui afirmando que sua conduta foi orientada pela boa-fé.

No caso em tela, a Recorrente agiu com dolo, de forma consciente e direcionada à prática de fraude a ordem tributária, conforme registrado às fls. 4929 e seguintes pela DRJ:

No caso examinado, está caracterizada a simulação nas operações de venda e ingresso de mercadorias na Zona Franca de Manaus, com o fim de evitar, fraudulentamente, a incidência tributária das contribuições sociais PIS/Pasep e Cofins (além do ICMS). Os atos externados modificaram as características essenciais do fato gerador, pois, abstraindo-se dos atos tidos por simulados, surge a pretensão das envolvidas em comercializar as mercadorias no mercado local paulista, aproveitando-se, entretanto, dos benefícios fiscais destinados à área de livre comércio.

O dolo parece-me inquestionável na montagem do esquema, realizado sem qualquer propósito negocial, apenas objetivando a obtenção indevida de vantagens tributárias.

Outrossim, a conduta não se resumiu a único ato, mas a uma pluralidade destes, de modo consciente e organizado, com a ocultação do verdadeiro negócio entre as partes, que, de fato, não seria possível alcançar sem o ajuste caracterizador do conluio.

(...)

E foram muitos os indícios que conduziram a Autoridade Tributária a esta conclusão:

- O transporte de mercadorias ocorre dentro do Estado de São Paulo, segundo o motorista Sr. Paulo Dias, funcionário da CHNR Incorporadora a partir de 04/04/2011, às fls. 884 e 885, que declarou que retira as cargas de pré-forma em Itapevi na Brasalpla e as descarrega em Jundiá, na IEPA Embalagens Ltda, e às vezes na IEPA Serviços e Refrigerante Funada Ltda. Outro motorista, o Sr. José Antônio de Moraes, declarou, às fls. 893 e 894, que as mercadorias eram retiradas da Brasalpla Itapevi e entregues na IEPA Embalagens Ltda de Jundiá apesar de os documentos fiscais, acompanhados de dados de internamento na Zona Franca de Manaus, informarem que o destinatário era a Ind. de Embalagens Plásticas da Amazônia (IEPA). O Contribuinte não rebateu estes indícios;
- O transporte de mercadorias destinados à IEPA, na Zona Franca de Manaus, no ano-base de 2011, era realizado pela CAPS Transportadora (depois, JFA Transportes), mas esta não possuía veículos de carga registrados em seu nome, nem instalações para suportar a logística operacional, conforme as diligências fiscais efetuadas na Zona Franca de Manaus. Além disto, através de pesquisa por amostragem, confirmou-se que as placas de veículos citados nos conhecimentos de transporte rodoviário de carga referiam-se a trator, motocicleta e veículos de passeio, sem condições de transportar as cargas de São Paulo à Manaus. O Contribuinte rebate afirmando que o transporte se dá na cláusula FOB que, como afirmado, não pode ser oposto como prova em caso de simulação e conluio;
- Os cheques da IEPA para pagamento à Brasalpla eram originados daquela e por ela endossados e repassados à última. Às fls. 857, há relatos de cheques de clientes da CAPS depositados em contas da Brasalpla e da CHNR, do grupo CAPS. A IEPA Embalagens Ltda ainda afirma em trecho reproduzido no Relatório de Diligência e obtido do Processo 19311.720-101/2015-18 que seus clientes não eram atendidos pela Brasalpla por força de contratos com multinacionais. O Contribuinte reitera ter aceitado pagamentos da IEPA e de empresas do mesmo grupo e defende a normalidade no endosso dos cheques;

- As notas fiscais nº 34119 e 34120, acompanhantes de mercadorias remetidas à Zona Franca de Manaus e apreendidas em 13/06/2011, foram canceladas neste mesmo dia, um indício da proximidade da Brasalpla e as empresas do Grupo IEPA / CAPS (vide fls. 890). O Contribuinte não se defendeu desta acusação;
- A SEFAZ/SP procedeu a diligências em Manaus, às fls. 886 a 889, e verificou que a IEPA não desenvolvia atividades relacionadas com o produto pet, objeto das notas fiscais, mas apenas trabalhava com a produção de filmes de polietileno em pequena quantidade. Nas duas visitas ao local, em junho e agosto de 2011, não havia atividade produtiva nas instalações da empresa. A Fiscalização Estadual, entretanto, constatou a presença de molde para injeção no valor de US\$ 1 milhão da Brasalpla Amazônia, alegadamente objeto de comodato. Um indício de que esta auxiliava a IEPA a aparentar ser indústria operante. O Contribuinte reforça que o comodato não prova conluio ou demonstra qualquer irregularidade;
- A dação de imóvel da CHNR em pagamento à Brasalpla era arriscada, do ponto de vista negocial e poderia ser questionada no futuro, porque aquela empresa e a IEPA não tinham, legalmente, sócios em comum. Este indício reforça a conclusão da Autoridade Autuante de que a Brasalpla era próxima ao grupo para conhecer, factualmente, sua composição societária. O Contribuinte rebate informando que era comunicada de que as empresas compunham o mesmo grupo econômico (embora não apresente provas), além de consultas ao CNPJ à época evidenciarem o vínculo (as telas juntadas a seguir demonstravam que esta afirmativa não é correta, pois Benedito de Chaves de Alcântara Filho ingressou na CHNR em 17/11/2009 e deixou a IEPA em 12/04/2007, de modo que no ano-base 2011, não havia o vínculo a que o contribuinte alude):
(...)
- O TED da Mineração BCC em pagamento à Brasalpla também envolvia riscos, do ponto de vista negocial e poderia ser objeto de questionamento nº futuro, porque aquela empresa e a IEPA não tinham, legalmente, sócios em comum. Este indício reforça a conclusão da Autoridade Autuante de que a Brasalpla era próxima ao grupo para conhecer, factualmente, a composição societária do grupo. O Contribuinte repete o argumento anterior (porém, que não se sustenta ante as pesquisas ao quadro societário da empresa mencionada, que revelam não haver ligação, ao menos legal entre as sociedades):
(...)
- A IEPA não passava por dificuldades financeiras, pois o total de vendas nº ano-base de 2011 registrou quantia superior a R\$ 30 milhões, ao passo que a movimentação financeira era cerca de R\$ 58,5 milhões. O Contribuinte não detém acesso aos dados bancários da IEPA e aceitou os pagamentos em virtude dos constantes inadimplementos da empresa, e explana que a Fiscalização confunde movimentação e saúde financeira, esta determinada pelo lucro e viabilidade empresarial (ora, se a IEPA era uma devedora contumaz, por que a Impugnante mantinha relações negociais que poderiam ser frustradas? Esta questão retórica reforça o possível elo entre as empresas na consecução de um objetivo ilícito comum);
- O Sr. Bruno Pinheiro Cortes, representante legal da Brasalpla, participou de operações fraudulentas de envio de mercadorias à IEPA na Zona Franca de Manaus e, posteriormente, foi processado e dispensado por reparação de danos materiais decorrentes da dação do imóvel em pagamento. Neste cenário, o Auditor-Fiscal acredita que a empresa tenta desvencilhar-se do imbróglio, atirando a responsabilidade

sobre a IEPA. O Contribuinte assevera que Bruno Pinheiro Cortes foi desligado por má gestão, não para deixar de ser responsável por tributos;

- A Brasalpla obteve benefícios fiscais indevidos do não pagamento das contribuições sociais e do ICMS. O Contribuinte, contrariamente, afirma não haver benefício tributário que indicasse um conluio, afora que a cláusula FOB reforça sua inexistência;
- A impetração de mandado de segurança tem a intenção de evitar penalidades pelas operações fraudulentas. O Contribuinte rechaça ao confirmar que o writ foi impetrado em virtude de vício no procedimento de cancelamento dos certificados de internalização;
- As mercadorias não possuem declaração de ingresso, na forma prescrita pela SUFRAMA, portanto, não foram internadas na Zona Franca de Manaus e não gozam dos benefícios fiscais correspondentes, devendo a Interessada arcar com os tributos incidentes como se a operação fosse realizada dentro do mercado local. A Contribuinte retoma a alegação de FOB e de que impetrou mandado de segurança; e
- A Brasalpla atuou em conluio na forma do art. 73 do Decreto nº 4.502/1964. A Contribuinte, porém, insiste em afirmar que não houve a tipificação (fato este já saneado no Relatório de Diligência).

Pelas informações apuradas e com base nas provas acostadas aos autos, é factível que a Recorrente se relacionava com as demais empresas autuadas e estabelecia com elas negócios simulados para esquivar-se do pagamento das obrigações tributárias.

Nada obstante, o presente julgado demanda a observância do art. 106 do CTN, fazendo retroagir as disposições da Lei nº 14.689/2023, especificamente do art. 14, abaixo reproduzido:

Art. 14. Com fundamento no disposto no inciso IV do caput do art. 150 da Constituição Federal, referendado por decisões do Supremo Tribunal Federal, fica cancelado o montante da multa em autuação fiscal, inscrito ou não em dívida ativa da União, que exceda a 100% (cem por cento) do valor do crédito tributário apurado, mesmo que a multa esteja incluída em programas de refinanciamentos de dívidas, sobre as parcelas ainda a serem pagas que pelas referidas decisões judiciais sejam consideradas confisco ao contribuinte.

Pelo exposto, a multa de ofício aplicada com base no art. 73 da Lei nº 4502/64 deve ser reduzida ao patamar equivalente a 100% (cem por cento) do imposto devido.

1.4 Da Responsabilidade solidária

Consta às fls. 3168 do TVF que foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária – TSPS, com o objetivo de cientificar as pessoas relacionadas no quadro abaixo quanto ao crédito tributário constituído, de forma a propiciar o exercício da ampla defesa:

Brasalpla					
Nome	CPF/CNPJ	Data Inclusão	Data Exclusão	Situação	Observação
ALPLA WERKE LEHNER GMBH & CO KG	05.665.127/0001-43	17/07/1996		SÓCIO GERENTE	da Brasalpla
LEHNER GMBH	05.667.067/0001-06	17/07/1996		SÓCIO	da Brasalpla
BRUNO PINHEIRO CORTES	667.228.537-72	28/10/1999	07/02/2013	SÓCIO GERENTE	da Brasalpla
JFA Transportes					
Nome	CPF/CNPJ	Data Inclusão	Data Exclusão	Situação	Observação
BENEDITO CHAVES DE ALCANTARA FILHO	474.468.462-91	10/09/2014		ADMINISTRADOR	
BCC EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES EIRELI	11.004.803/0001-	04/01/2011		SOCIO	
PAULO DE TARSO OLIVEIRA	122.973.698-08	04/01/2011	10/09/2014	SOCIO-ADMINIST	
IEPA-AM					
Nome	CPF/CNPJ	Data Inclusão	Data Exclusão	Situação	Observação
MARIA AUXILIADORA DE ALCANTARA	738.249.098-04	12/04/2007		SOCIO-ADMINIST	
PAULO DE TARSO OLIVEIRA	122.973.698-08	12/05/2005	28/08/2013	SOCIO-ADMINIST	

1.4.1 Responsabilidade solidária: Maria Auxiliadora de Alcântara

O objetivo do Recurso Voluntário apresentado é que seja declarada a nulidade do Termo de Sujeição Passiva consubstanciado na tese de que não fora oportunizada a Recorrente apresentar documentos ou esclarecimentos em seu favor, que afastariam a responsabilidade solidária.

A Recorrente alega que não possuía conhecimento sobre os fatos ilícitos antes da lavratura do Termo de Sujeição Passiva e que caberia ao Fisco provar a relação da Recorrente com a empresa autuada.

Sobre este ponto, a DRJ deixou assente que no procedimento administrativo fiscal, a intimação prévia do contribuinte não é requisito obrigatório para a feitura do lançamento, logo, sua ausência não importa em ilegalidade, porquanto o contencioso apenas tem início, nos termos do art. 14 do PAF (Decreto nº 70.235/1972), com a apresentação tempestiva e regular da impugnação ao lançamento por parte do sujeito passivo.

Nos termos da Súmula CARF nº 46 “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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).”

Consta às fls. 3503 – 3542 a juntada aos autos da peça impugnatória elaborada pela Recorrente. Já às fls. 5294 – 5320 está acostado o respectivo Recursos Voluntário, ora examinado. Todas as peças recursais estão devidamente instruídas e fundamentadas, o que confirma que a Recorrente exerceu a ampla defesa e contraditório sobre a imputação de sujeição passiva apurada no procedimento fiscal.

Dito isto, não sendo verificado nenhum vício de nulidade nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235, deve ser rechaçada a preliminar de nulidade do Auto de Infração.

Quanto ao mérito, a Recorrente entende que para ser configurada a responsabilidade tributária, além do interesse comum (que não se resume ao interesse econômico), deve ser demonstrado o interesse jurídico. Em outras palavras, é imprescindível que seja demonstrado que a pessoa a qual foi atribuída a responsabilidade solidária tenha exercido ato de gerência, direção ou administração da pessoa jurídica fiscalizada.

Neste ponto, cumpre esclarecer que o ilícito tributário foi praticado pela Brasalpla em conluio com várias empresas, dentre elas, a IEPA – AM, cuja sócia administradora era a Recorrente. Conforme amplamente demonstrado nos autos, é fato inconteste que as empresas atuaram de forma coordenada visando um objetivo em comum, qual seja, a obtenção de vantagem tributária indevida.

E é essa atuação conjunta que revela o interesse comum consagrado no art. 124, I, do CTN, que por sua vez, atrai a responsabilidade solidária para todos os interessados, sejam pessoas físicas ou jurídicas, que auxiliaram a implementação da fraude a ordem tributária.

Neste cenário, as conclusões da DRJ são didáticas:

A IEPA, como extensivamente provado nos autos, não detinha capacidade operacional ou logística para a operação negocial defendida pelas impugnantes, tomando parte no ilícito tributário. Esta atuação, por óbvio, não poderia prescindir da ciência e envolvimento da Sra. Maria Auxiliadora de Alcântara, que compunha o quadro societário no período, além de ser parte relacionada ao Sr. Benedito Chaves de Alcântara Filho, a frente de outra empresa envolvida no ato.

Ademais, a Recorrente se furtou a atender a intimação fiscal e prestar informações acerca da conduta adotada pela IEPA/AM mesmo na condição de sócia administradora da empresa autuada.

Pelo exposto, com fulcro nos artigos 124, II, e 135, III, do CTN a responsabilidade solidária atribuída a Recorrente deve ser mantida. De sorte, que a Recorrente responde não apenas pelo pagamento do tributo devido, mas, também, pela multa de ofício e juros componentes da obrigação tributária.

1.4.2 Responsabilidade solidária: Paulo de Tarso Oliveira

Vale ressaltar que a IEPA – AM, empresa partícipe na fraude tributária apurada pela investigação conduzida pela SEFAZ – SP, possuía dois sócios com poderes de administração, o Recorrente e a Sra. Maria Auxiliadora de Alcântara.

Feito esse esclarecimento, observa-se que o Recurso Voluntário apresentado pelo Recorrente possui a mesma estrutura e fundamentação do recurso proposto pela Sra. Maria Auxiliadora de Alcântara.

O pedido de nulidade do Termo de Sujeição Passiva está amparado na alegação de que ocorreu cerceamento de defesa, contudo, tal alegação não merece prosperar pelos fundamentos expostos a seguir.

Consta às fls. 3619 – 3652 a juntada aos autos da peça impugnatória elaborada pelo Recorrente. Já às fls. 5323 – 5345 está acostado o respectivo Recursos Voluntário, ora examinado. Todas as peças recursais estão devidamente instruídas e fundamentadas, o que confirma que o Recorrente exerceu a ampla defesa e contraditório sobre a imputação de sujeição passiva apurada no procedimento fiscal.

Dito isto, não sendo verificado nenhum vício de nulidade nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235, deve ser rechaçada a preliminar de nulidade do Auto de Infração.

Quanto ao mérito, aplica-se as mesmas conclusões alcançadas na análise do Recurso Voluntário da Sra. Maria Auxiliadora de Alcântara – sócia administradora da IEPA – AM, assim como o Recorrente.

O Recorrente entende que para ser configurada a responsabilidade tributária, além do interesse comum (que não se resume ao interesse econômico), deve ser demonstrado o interesse jurídico. Em outras palavras, é imprescindível que seja demonstrado que a pessoa a qual foi atribuída a responsabilidade solidária tenha exercido ato de gerência, direção ou administração da pessoa jurídica fiscalizada.

Na condição de sócio administrador da empresa IEPA – AM, não restam dúvidas de que o Recorrente possuía legitimidade para exercer os atos de gerência e administração da empresa autuada. Além de sócio da IEPA, o Recorrente também era sócio administrador da JFA Transportes, empresa partícipe da simulação de envio de mercadorias a ZFM.

Neste ponto, cumpre esclarecer que o ilícito tributário foi praticado pela Brasalpla em conluio com várias empresas, dentre elas, a IEPA – AM, que, conforme já destacado, o Recorrente era sócio administrador. Conforme amplamente demonstrado nos autos, é fato inconteste que as empresas atuaram de forma coordenada visando um objetivo em comum, qual seja, a obtenção de vantagem tributária indevida.

E é essa atuação conjunta que revela o interesse comum consagrado no art. 124, I, do CTN, que por sua vez, atrai a responsabilidade solidária para todos os interessados, sejam pessoas físicas ou jurídicas, que auxiliaram a implementação da fraude a ordem tributária.

Neste cenário, as conclusões da DRJ são didáticas:

A IEPA, como extensivamente provado nos autos, não detinha capacidade operacional ou logística para a operação negocial defendida pelas impugnantes, tomando parte no ilícito tributário. Esta atuação, por óbvio, não poderia prescindir da ciência e envolvimento da Sra. Maria Auxiliadora de Alcântara, que compunha o quadro societário no período, além de ser parte relacionada ao Sr. Benedito Chaves de Alcântara Filho, a frente de outra empresa envolvida no ato.

Pelo exposto, com fulcro nos artigos 124, II, e 135, III, do CTN a responsabilidade solidária atribuída ao Recorrente deve ser mantida. De sorte, que o Recorrente responde não apenas pelo pagamento do tributo devido, mas, também, pela multa de ofício e juros componentes da obrigação tributária.

1.4.3 Responsabilidade solidária: Alpha-Werke Lehner GMBH & CO.KG e Lehner GBMH

Ambas as empresas foram arroladas no polo solidário da obrigação tributária com fulcro nos artigos 124, II, e 135, III, do CTN por figurarem no contrato social acostado às fls. 221 – 242 com únicas sócias da empresa BRASALPLA Brasil Indústria de Embalagens Ltda.

Conforme demonstrado através da instauração de procedimento de investigação pela SEFAZ/SP e pela autoridade fiscalizatória, a Brasalpa agiu em conjunto com pessoas jurídicas e físicas para simular operações de venda de mercadorias à IEPA/AM, sediada na ZFM, de modo a dissimular sua comercialização dentro do Estado de São Paulo.

Em sede preliminar, defendem que não tiveram oportunidade de se manifestarem sobre as conclusões do Relatório de Diligência Fiscal de fls. 4.797 – 4.826, razão pela qual pugnam pela nulidade do Auto de Infração em desobediência ao art. 35, parágrafo único, do Decreto Lei nº 70.574/2011.

Sobre este ponto, a DRJ deixou assente que no procedimento administrativo fiscal, a intimação prévia do contribuinte não é requisito obrigatório para a feitura do lançamento, logo, sua ausência não importa em ilegalidade, porquanto o contencioso apenas tem início, nos termos do art. 14 do PAF (Decreto nº 70.235/1972), com a apresentação tempestiva e regular da impugnação ao lançamento por parte do sujeito passivo.

Nos termos da Súmula CARF nº 46 “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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).”

Consta às fls. 3.655 – 3.822 e 3.825 – 3.993 que foram juntadas aos autos as peças impugnatórias elaboradas pelas Recorrentes. Já às fls. 5167 – 5285 estão acostados os respectivos Recursos Voluntários, ora examinados. Todas as peças recursais estão devidamente instruídas e fundamentadas, o que confirma que as Recorrentes exerceram a ampla defesa e contraditório sobre a imputação de sujeição passiva apurada no procedimento fiscal.

Ainda sobre o resultado da Diligência Fiscal, as Recorrentes sustentam que a autoridade administrativa não apreciou o conteúdo objeto da respectiva diligência. Nada obstante, de modo diverso do alegado pelas Recorrentes, os esclarecimentos apresentados na Resposta ao Termo de Intimação nº 07 (convertido em diligência) foram examinados integralmente pela autoridade administrativa.

Feitas essas considerações e esclarecimentos, não se verifica no caso concreto a ocorrência de cerceamento do direito a ampla defesa e contraditório, tampouco vício capaz de macular o rito administrativo e eivá-lo de nulidade.

Dito isto, as preliminares de nulidade do Auto de Infração não devem ser acolhidas.

Quanto ao mérito, as Recorrentes manifestam inconformidade quanto a imputação de responsabilidade solidária tipificada nos artigos 124, II, e 135, III, do CTN pela ausência de

pressupostos legais e impossibilidade de utilização do art. 135, III, do CTN no procedimento fiscalizatório.

Neste aspecto, discordam da aplicação do art. 124, I, do CTN para atribuir a condição de solidárias as Recorrente face a ausência de interesse comum na realização dos atos ilícitos.

Sobre a possibilidade de imputação de responsabilidade tributária solidária, a DRJ não deixou dúvidas quanto ao enquadramento legal das Recorrentes na condição de sujeitos passivos solidários, conforme destacado às fls. 4.946 e abaixo reproduzido:

Com relação à responsabilidade solidária prevista no art. 124 do CTN, extrai-se que o CTN admite duas modalidades de solidariedade passiva: (i) a solidariedade de fato, estabelecida no inciso I, quando há uma pluralidade de pessoas com interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; e (ii) a solidariedade de direito, n° inciso II, resultante de determinação expressa de lei.

No que se refere à solidariedade de fato, é solidária a pessoa que realiza determinada situação, que constitui fato gerador, conjuntamente com outra, ou outras pessoas, ou que, em comum com outra(s), esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio jurídico que dá origem à tributação. Ou seja, é requisito que exista interesse comum na situação jurídica constitutiva do fato gerador da obrigação, isto é, uma atitude voltada ao atendimento de uma necessidade (econômica, social etc), em que as pessoas interessadas são vinculadas por circunstâncias formadoras da solidariedade (consciência de grupo).

No presente caso, a empresa estrangeira integra a estrutura societária da Autuada, tendo portanto, do ponto de vista econômico, interesse comum porquanto a redução tributária advinda do ato simulado certamente repercutiria em sua esfera patrimonial.

(...)

A atuação em conjunto dessas empresas e sob o desígnio na consecução do fato gerador descrito na peça acusatória atrai a responsabilidade sob o fundamento no art. 124, I, do CTN, dado haver inegável interesse comum entre as pessoas jurídicas retromencionadas e as pessoas físicas que auxiliaram na implementação da conduta ilícita.

No que tange ao emprego do art. 135, III, do CTN, a Portaria PGFN n° 180, de 2010, dispõe que:

Art. 1º Para fins de responsabilização com base no inciso III do art. 135 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, entende-se como responsável solidário o sócio, pessoa física ou jurídica, ou o terceiro não sócio, que possua poderes de gerência sobre a pessoa jurídica, independentemente da denominação conferida, à época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária objeto de cobrança judicial.

Art. 2º A inclusão do responsável solidário na Certidão de Dívida Ativa da União somente ocorrerá após a declaração fundamentada da autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) acerca da ocorrência de ao menos uma das quatro situações a seguir:

I – excesso de poderes;

II - infração à lei;

III - infração ao contrato social ou estatuto;

IV - dissolução irregular da pessoa jurídica.

O caso concreto, consubstanciado em farta documentação produzida no bojo do processo administrativo ora examinado, demonstra a ocorrência de prática de ação simulada tendente a reduzir à alíquota zero, indevidamente, as contribuições sociais (PIS/Pasep e Cofins) exigíveis pela comercialização de mercadorias fora da área de livre comércio da Zona Franca de Manaus.

A arquitetura engendrada pela Braspala mediante a participação de pessoas físicas e jurídicas com interesse comum na obtenção de vantagem tributária indevida, não deixa margem de que a responsabilidade solidária deve alcançar os sócios da empresa. A consequência lógica da prática reiterada de atos simulados é a capitulação dos responsáveis solidários nos exatos termos dos artigos 124, II, e 135, III, do CTN manejados pela autoridade fiscalizatória na lavratura do Auto de Infração e confirmados pela DRJ.

Isto posto, diante do vasto conjunto probatório, mantém-se a responsabilidade solidária imputada às Recorrentes: Alpha-Werke, Lehner GMBH & CO.KG e Lehner GBMH.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, para afastar as preliminares de nulidade e de cerceamento de defesa para, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para: (1) excluir da base de cálculo das contribuições as vendas canceladas nos termos fixados no relatório de diligência e acolhidos pelo acórdão de impugnação às fls. 4.933; e (2) reduzir a multa de ofício qualificada de 150% ao patamar de 100%, mantendo os responsáveis solidários no polo passivo da obrigação tributária.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Aline Cardoso de Faria