



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10920.720243/2016-13
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3402-005.585 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2018
Matéria PIS COFINS
Recorrentes ECOFLEX FABRICA DE ESPUMAS E COLCHÕES LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

RECURSO DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se toma conhecimento de recurso de ofício quando o valor exonerado no processo não atinge o valor de alçada (art. 1º, Portaria MF n.º 63/2017). Súmula 103 CARF.

Recurso de Ofício não conhecido.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

CRÉDITOS. DESCONTOS INDEVIDOS. GLOSAS. MANUTENÇÃO.

Mantêm-se as glosas dos valores dos créditos aproveitados (descontados) indevidamente sobre os custos das aquisições de bens para revenda, decorrentes de operações simuladas, inclusive com empresas inativas e/ ou inexistentes de fato.

DECADÊNCIA. FRAUDE. SÚMULA CARF 72.

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, I, DO CTN. INTERESSE COMUM.

Para o enquadramento na regra do art. 124, I, do CTN, necessário que a fiscalização comprove, de forma contundente, a realização conjunta do fato gerador pelo atuado e correspondentes solidários, com a existência de vínculo jurídico que implica na realização conjunta do fato descrito na lei (da hipótese tributária).

SÓCIO-ADMINISTRADOR. INFRAÇÃO A LEI. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias somente se resultantes de atos praticados, com dolo, com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, CTN). Demonstrado o intuito doloso dos administradores, eles devem ser mantidos no polo passivo.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

Demonstrada a operação fraudulenta estruturada pelos sujeitos passivos, mantém-se a multa qualificada aplicada (art. 44, Lei n.º 9.430/96).

MULTA ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

A multa qualificada é aplicada sem prejuízo de outras penalidades administrativas aplicáveis. As multas pecuniárias aplicadas na hipótese são de natureza distintas, cada qual voltada a sancionar condutas indevidas praticadas pelo sujeito passivo: uma de deixar de recolher o tributo espontaneamente, sem artifícios fraudulentos (art. 44, Lei n.º 9.430/96), e a outra de emitir notas fiscais irregulares, que não correspondem à saída efetiva (art. 83, Lei n.º 4.502/64, reproduzida no art. 572, II, do RIPI).

TAXA SELIC. SÚMULA CARF N.º 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado em julgar os recursos da seguinte forma:

(i) por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso de Ofício e em negar provimento aos Recursos Voluntários da empresa ECOFLEX FABRICA DE ESPUMAS E COLCHÕES LTDA e das pessoas físicas NELSON HABOWSKY e AFONSO HENRIQUE MAIA BASTOS; (ii) por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário da empresa EVOLUTION COMERCIAL EXPORTADORA LTDA. Vencido o Conselheiro Diego Diniz Ribeiro que reconhecia a ilegitimidade passiva dessa empresa por entender ser o art. 124, I, do CTN inaplicável para o reconhecimento de responsabilidade tributária em razão de infrações à lei.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Rodrigo Mineiro Fernandes, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Renato Vieira de Avila (suplente convocado) e Cynthia Elena de Campos. Ausente justificadamente a Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, sendo substituída pelo Conselheiro Renato Vieira de Avila (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração para cobrança da Contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS não cumulativas relativas ao período de janeiro/2011 a dezembro/2011 decorrente da glosa de créditos sobre aquisições fictícias incorridas. Como descrito no Termo de Verificação de Infração (TVI) às e-fls. 25/65, a empresa autuada teria escriturado notas fiscais que não corresponderiam à efetiva entrada dos produtos nelas descritos.

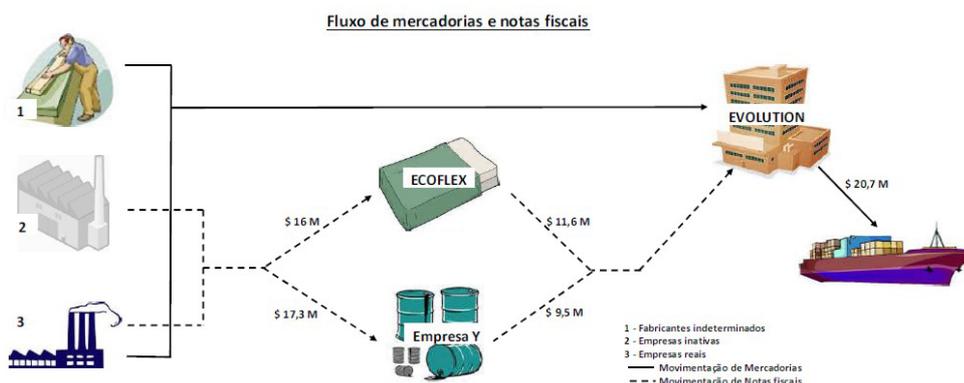
Conforme indicado no referido TVI, o Ministério Público do Estado do Paraná e a Delegacia da Receita Federal em Curitiba teriam deflagrado uma operação conjunta para investigar um suposto esquema de lavagem de dinheiro e evasão fiscal. A operação, detalhadamente descrita pela fiscalização no TVI, implicava na emissão de notas fiscais fictícias por "*Noteiras*", que implicava na indevida apuração de créditos de PIS e COFINS, sem impactos para a apuração do IRPJ e da CSLL (e-fl. 49).

Segundo a acusação, a empresa EVOLUTION COMERCIAL EXPORTADORA LTDA. tinha por objeto social a "*exportação, importação e industrialização de mercadorias na categoria de empresa comercial exportadora, fomento comercial e mercantil*", sendo que seu sócio majoritário (AFONSO HENRIQUE MAIA BASTOS) também era sócio majoritário da empresa MAIA BASTOS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., cujo objeto social era a elaboração de planejamentos tributários e revisões fiscais.

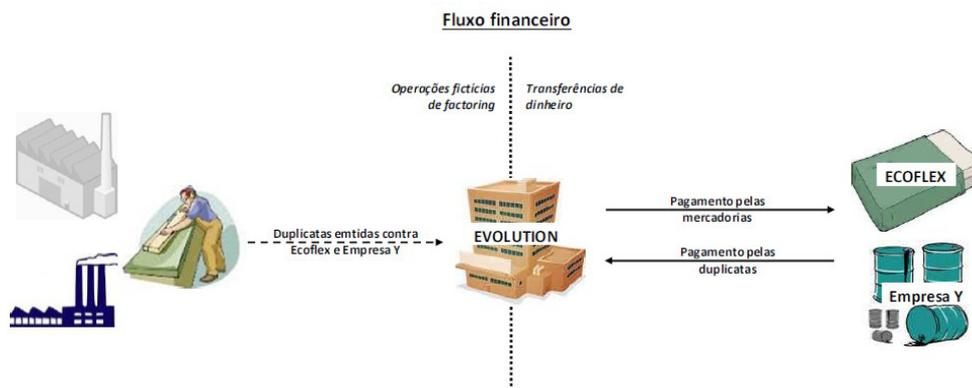
Como narrado pela fiscalização, a empresa EVOLUTION promovia a venda de produtos para encomendantes no exterior, sem que, todavia, tivesse capacidade operacional para produzir tais bens. Assim, contratava empresas da região para a produção de tais bens, adquiridos pela EVOLUTION sem as correspondentes notas fiscais. Diante deste quadro, a empresa EVOLUTION "comprava" notas fiscais frias buscando legitimar suas operações, aquisição essa feita perante empresas que não promoviam o recolhimento dos respectivos tributos.

Ainda segundo o TVI, a empresa EVOLUTION resolveu "refinar" ainda mais a operação fraudulenta, por meio da inserção de empresas intermediárias entre as empresas chamadas de "*Noteiras*" e a própria EVOLUTION, uma vez que, dessa forma, criaria um esquema fictício de geração e aproveitamento de créditos tributários, esquema essa que era vendido pela empresa MAIA BASTOS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA. como uma modalidade de "planejamento tributário". Dentre as empresas intermediárias que participaram deste esquema estaria a empresa ECOFLEX FABRICA DE ESPUMAS E COLCHÕES LTDA, contribuinte autuada no presente auto de infração.

O citado esquema foi assim representado no TVI à e-fl. 31, no qual a fiscalização ainda detalha a parte financeira da operação:



Na parte financeira, as noteiras emitiam títulos (duplicatas) contra Ecoflex e Empresa Y pelas suas vendas e imediatamente os descontavam junto à Evolution em operações de factoring. Ecoflex e Empresa Y emitiam títulos contra Evolution referentes à suas vendas. Como Ecoflex e Empresa Y eram credoras (pelas suas vendas) e devedoras (pelas compras das noteiras cujos títulos foram descontados) a Evolution, faziam-se transferências bancárias mútuas e simultâneas e as dívidas se extinguíam, exceto pela parcela dos créditos tributários gerados que poderiam ser aproveitados por Ecoflex e Empresa Y em suas apurações. O infográfico abaixo sintetiza o fluxo financeiro do esquema:



Continuando no detalhamento da operação, a fiscalização afirma que a empresa ECOFLEX, enquadrada como intermediária da operação, como visto, tinha por objeto social a fabricação de espumas e colchões e que, nas operações aqui tratadas, teria "vendido" para EVOLUTION "pallets", madeiras e móveis, ou seja, produtos completamente diferentes do seu objeto social, o que reforçaria a intenção da ECOFLEX em participar do esquema apenas para fins de aproveitamento de créditos. A vantagem obtida pela ECOFLEX foi assim descrita no TVI:

"A vantagem indevida era gerada por meio do registro das entradas no CFOP 1.102 Compra para revenda e, como os bens entrados eram diretamente revendidos a Evolution com fim específico de exportação, pelo registro das saídas sob CFOP 5.502 Remessa de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, com fim específico de exportação, operação esta feita com suspensão de IPI (art. 43, V, a, do Decreto n.º 7.212/2010 Regulamento do IPI), isenta da Contribuição para o PIS/PASEP e da Cofins (art. 5.º da Lei n.º 10.637/2002 e art. 6.º da Lei n.º 10.833/2003) e objeto de não-incidência de ICMS (art. 6.º, inciso II e §1.º inciso I, do Decreto n.º 2.870/2001 Regulamento do ICMS/SC).

A título exemplificativo, numa compra de produtos no valor de R\$ 1.000,00 seriam gerados R\$ 312,50 de créditos daqueles tributos [1.000 x (17% ICMS + 1,65% PIS + 7,6% Cofins=26,25%) + 1.000 x 5% IPI]. Como na revenda destes bens não havia débito, estes R\$ 312,50 eram aplicados integralmente na redução dos saldos a pagar, independentemente do valor de revenda.

Porém havia ainda o reflexo na apuração de IRPJ e CSLL, pelo aumento de custos e de receitas. Para solucionar esta questão, bastava revender os bens pelo valor de custo, líquido dos tributos. No exemplo acima, o custo das mercadorias revendidas seria contabilizado por R\$ 687,50 (1.000 - 312,50) e a venda feita também por R\$ 687,50, anulando o efeito da operação na apuração do IRPJ e da CSLL.

(...).

Verifica-se que 245 unidades de “cômoda 2 portas” escriturados sob código 40030 entraram por R\$ 124.008,93, gerando créditos tributários de R\$ 36.907,39 e resultando num custo contabilizado de R\$ 87.101,54, e que 245 unidades de mercadoria com código e descrição idênticos foram faturadas para Evolution por R\$ 87.103,85, praticamente o valor da nota de entrada descontada dos tributos (70,2% da nota de entrada).” (e-fls. 33/35)

Promovendo ainda o detalhamento da fraude, assim afirma o TVI:

“A parte financeira do esquema iniciava-se com a emissão de títulos (duplicatas) em nome das noteiras no valor integral da nota fiscal, divididos em 4 parcelas com 55%, 25%, 15% e 5% do valor total, imediatamente descontados em operações de factoring junto à Evolution, que escriturava todas as suas operações de factoring em totalizações mensais a débito na conta Clientes Diversos e a crédito em Caixa e Receita Financeira, como no exemplo abaixo:

(...).

Quando Ecoflex revendia as mercadorias, emitia apenas um título contra Evolution no valor total da nota fiscal que, como demonstrado, eram os mesmos 70% da nota de entrada referente.

Evolution foi intimada a apresentar os comprovantes de pagamento pelas aquisições de mercadorias e efetivamente apresentou transferências bancárias à Ecoflex nos valores corretos. Ecoflex também foi intimada a apresentar comprovantes de pagamento pelas aquisições junto às noteiras e apresentou, para os títulos de 55% e 15% do valor, resultando em 70% da nota de entrada referente, transferências bancárias únicas à Evolution.

A análise dos comprovantes destes pagamentos não deixa dúvidas quanto ao conluio Evolution-Ecoflex.

Numa incrível ‘coincidência’, as transferências bancárias de ambas as partes eram simultâneas, feitas nos mesmos valores, datas e horas, com diferença de poucos segundos, veja-se os comprovantes bancários e os lançamentos contábeis das operações RE-06 e ME-02 já citadas acima:

(...).

Desta forma, Evolution dava por quitada sua compra e Ecoflex quitava as duplicatas com 70% do valor devido à noteira cujo título estava em poder de Evolution.

Quanto aos títulos com 25% do valor, os comprovantes fornecidos por Ecoflex foram pagamentos de boletos bancários emitidos por Evolution como beneficiária, indicando a noteira como avalista.

Restavam então os títulos de 5% do valor que, pelos elementos colhidos e a informação da denúncia sobre pagamento de 3% do valor de cada nota fiscal fria, levam a crer ser a remuneração paga a Evolution/Maia Bastos pelos créditos

ficícios. Aparentemente baixo, cabe ressaltar que o valor pago por Ecoflex sobre cada nota fiscal equivale em verdade a 16,67% do ganho obtido em créditos.

(...).

Ainda sobre os comprovantes de pagamento pelas supostas compras das noteiras, percebeu-se que todas as transações com todas as noteiras tinham vencimentos entre 30 e 60 dias da emissão da nota fiscal e que muitos pagamentos foram adiantados. Se o prazo de pagamento era de no máximo 60 dias e por vezes feito antes do dia de vencimento, por que razão as noteiras precisariam sempre descontar estes títulos em factoring e sempre com a mesma Evolution?

Notou-se também que as duplicatas mercantis não tinham o aceite nem a assinatura do sacado Ecoflex reconhecendo a exatidão dos dados da venda e da dívida, algumas não tinham sequer a assinatura do emitente, e mais, algumas duplicatas já foram emitidas como quitadas, porém mesmo assim foram pagas, por exemplo a de número 05/D de Renari no valor de R\$ 16.239,17 que, junto com a 05/A de R\$ 70.862,31, compôs o pagamento de R\$ 87.101,48 da citada operação RE-06:

(...).

Assim, na parte financeira o esquema estava concluso em Ecoflex.

Na Evolution, comprovados seus pagamentos pelas compras junto a Ecoflex e seus recebimentos de Ecoflex pelos títulos de 55%, 25% e 15% descontados, faltava a outra ponta do esquema: a aquisição por Evolution de títulos emitidos pelas noteiras.

Evolution foi intimada a comprovar os pagamentos pelas aquisições de títulos emitidos por Arueira, Biomade e Norte Sul contra a Empresa Y. Trouxe documentos para 111 títulos com valores totais de face de R\$ 4.566.688,17 e de aquisição de R\$ 3.919.612,15. Os documentos entregues para comprovação de pagamento, totalizando R\$ 3.315.057,25 (R\$ 635.247,90 a menor), não apresentavam relação direta nem identificação com quaisquer dos títulos, das pessoas jurídicas emitentes (noteiras) ou dos sócios destas. Pelo contrário, tinham inúmeras inconsistências.

Apresentou diversos cheques do Banco do Brasil e Bradesco, com valores redondos e na grande maioria entre R\$ 600 e R\$ 7.000, num total aproximado de R\$ 2,3 milhões, entre os quais foram encontrados cheques não nominais, cheques não cruzados, cheques com datas anteriores à de emissão da nota fiscal referente, dois cheques nominais a própria Empresa Y. Os cheques n.º 852530, 852570 e 852571 do Banco do Brasil não foram assinados mas havia uma assinatura feita sobre a cópia entregue, outras cópias vieram sem qualquer assinatura. Também de se destacar a grafia em cheques de Evolution semelhante àquelas encontradas nas duplicatas mercantis emitidas por Norte Sul. Veja-se:

(...).

Outra característica peculiar dos cheques é que na maioria foram preenchidos e assinados pela auxiliar administrativa sra. Silvana Tamanine Richter, que recebeu a fiscalização quando estivemos na Evolution, veja-se cópia de um cheque e de recebimento do Termo de Início:

(...).

Segundo informações de GFIP, esta pessoa tinha salário mensal de R\$ 1.090,00 em 2011. Causa no mínimo estranheza que um mero auxiliar administrativo, com rendimento de apenas dois salários mínimos vigentes à época, tivesse poderes para movimentar milhões de reais das contas bancárias da empresa.

(...).

Transportadoras

As transportadoras Rodomoveis Transportes e Transportes Rodomovel constam em várias notas fiscais emitidas pelas noteiras como transportador das mercadorias entre elas e Ecoflex e Empresa Y.

Em 08/12/2014 e 12/02/2015 as transportadoras foram intimadas a informar se ao longo de 2011 prestaram algum serviço às noteiras e à Evolution. As respostas foram protocoladas em 16/12/2014 e 26/02/2015. Transportes Rodomovel informou que “não prestou serviços de transporte para a[s] empresa[s]”.

Rodomoveis Transportes informou que “não prestou diretamente serviços de transportes para a empresa ... mas carregamos mercadorias nas dependências da empresa, através da Evolution Comercial Exportadora Ltda., a qual prestamos serviços”. (e-fls. 36/45 - grifei)

Em suma, essas são as acusações fáticas que recaem sobre os autuados. Por meio dos documentos apresentados, a fiscalização buscou demonstrar que a empresa EVOLUTION comprava diretamente as mercadorias (móveis) para exportação sem notas fiscais, emitindo notas fiscais de operações que não ocorreram de fato por meio da empresa ECOFLEX. Da mesma forma, buscou-se comprovar que as aquisições de móveis realizados pela ECOFLEX foram realizadas de empresas que inexistiam de fato, evidenciando a fraude nas aquisições e a correspondente glosa dos créditos de PIS/COFINS.

Foram, assim, glosados os créditos de PIS/COFINS nas aquisições realizadas pela ECOFLEX (aquisição de empresas inativas, inexistentes de fato). Assim, além do contribuinte ECOFLEX, também foram autuados, na condição de responsáveis tributários, a EVOLUTION que, segundo a fiscalização, praticou fraude em conjunto com a ECOFLEX, bem como as seguintes pessoas físicas: NELSON HABOWSKY (sócio majoritário e administrador da ECOFLEX) e AFONSO HENRIQUE MAIA BASTOS (sócio majoritário e administrador da EVOLUTION).

Devidamente notificados, todos os contribuintes apresentaram suas impugnações, julgadas parcialmente procedentes pelo acórdão n. 14-66.236 da DRJ de Ribeirão Preto/SP, assim ementado:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

O auto de infração lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, com a indicação expressa das infrações imputadas ao contribuinte e respectivas fundamentações, constitui instrumento legal e hábil à exigência do crédito tributário.

AUTO DE INFRAÇÃO. DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO. INOCORRÊNCIA.

A indicação expressa no auto de infração da motivação do lançamento, bem como dos dispositivos legais que fundamentam as exigências das contribuições lançadas e exigidas, permitiu ao contribuinte exercer seu direito de defesa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2011

DECADÊNCIA. PRAZO. CONTAGEM. INOCORRÊNCIA.

A contagem do prazo quinquenal da decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir crédito tributário sujeito a lançamento por homologação, quando não há antecipação de pagamentos, é feita a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA. DOLO. FRAUDE.

Caracterizada a ocorrência de dolo e fraude na apuração do tributo devido, a contagem do prazo decadencial quinquenal do direito de a Fazenda Nacional constituir crédito tributário é feita a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRADOR. IMPUTAÇÃO.

Correta a imputação de responsabilidade tributária solidária ao administrador por ter agido com infração à legislação tributária, visando reduzir os tributos devidos,

mediante fraude e conluio, para geração indevida de créditos descontados da contribuição devida, bem como às demais pessoas, física e jurídica, que participaram do esquema fraudulento.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PESSOA JURÍDICA. IMPUTAÇÃO.

Responde solidariamente pelo pagamento dos créditos tributários a pessoa jurídica participante do esquema que deu ensejo à redução dos tributos devidos e/ ou a geração indevida de créditos passíveis de desconto das contribuições calculadas sobre o faturamento e/ ou de ressarcimento de saldo credor trimestral.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

CRÉDITOS. DESCONTOS INDEVIDOS. GLOSAS. MANUTENÇÃO.

Mantêm-se as glosas dos valores dos créditos aproveitados (descontados) indevidamente sobre os custos das aquisições de bens para revenda, decorrentes de operações simuladas com empresas inativas e/ ou inexistentes, de fato.

CRÉDITOS. DESCONTOS. GLOSAS. REVERSÃO

Revertem-se os valores dos créditos aproveitados (descontados) sobre os custos com aquisições de bens para revenda decorrentes de operações com empresas ativas e que operam normalmente no ano calendário de 2011, objeto do lançamento em discussão.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

LEGISLAÇÃO CORRELATA. APLICAÇÃO.

Dada a correlação entre as normas que regem as contribuições, aplicam-se na íntegra as mesmas ementas e conclusões do PIS à Cofins.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte." (e-fls. 5.296/5.297)

Naquela oportunidade, os julgadores *a quo* confirmaram a materialidade e validade das aquisições realizadas entre a ECOFLEX e as empresas Renari Móveis Ltda.- ME, MPR Indústria de Móveis Ltda. e Produmex Móveis Ltda., garantindo o aproveitamento do crédito de PIS e COFINS. Evidenciaram os julgadores que as referidas empresas, ao contrário do que afirmou a fiscalização, não seriam empresas inexistentes de fato:

"Em face do exposto julgo procedente em parte as impugnações para reconhecer o direito de o interessado aproveitar créditos sobre as operações realizadas com as empresas Renari Móveis Ltda.- ME, MPR Indústria de Móveis Ltda. e Produmex Móveis Ltda., e, conseqüentemente, reverter as glosas dos créditos efetuadas pela Fiscalização sobre as operações com estas empresas, reduzindo o valor da contribuição para o PIS (principal), inicialmente lançado e exigido, no valor de R\$244.792,02, para R\$96.761,55 (noventa e seis mil setecentos e sessenta e um reais e cinquenta e cinco centavos), e da Cofins (principal), no valor de R\$1.127.526,78, para R\$445.689,49 (quatrocentos e quarenta e cinco mil seiscentos e oitenta e nove reais e quarenta e nove centavos), a serem acrescidos da multa de ofício agravada, no percentual de 150,0 % (cento e cinquenta por cento), e de juros de mora à taxa Selic, nos termos da legislação tributária vigente." (e-fl. 5.316)

Com isso, os valores relacionados a estas empresas foram excluídos da autuação, mantida a exigência em relação às demais aquisições de empresas inexistentes de fato e a multa agravada em 150%. Os valores mantidos e excluídos foram sintetizados no quadro às e-fl. 5317. Contra a parte afastada foi interposto recurso de ofício. Por sua vez, as empresas e pessoas físicas envolvidas na autuação foram devidamente intimadas nas datas abaixo relacionadas, interpondo seus correspondentes Recursos Voluntários:

Sujeito passivo	Intimação	Data	Recurso	Data
-----------------	-----------	------	---------	------

	(e-fl.)	Intimação	(e-fls.)	Recurso
Ecoflex	5.328	14/06/2017	5.397/5.445	30/06/2017
Evolution	5.530	16/06/2017	5.580/5.607	17/07/2017
Afonso Henrique Bastos	5.331	16/06/2017	5.608/5.635	17/07/2017
Nelson Habowsky	5.332	14/06/2017	5.333/5.393	30/06/2017

Em seus recursos, os autuados alegam, em síntese:

(i) a decadência do crédito tributário referente à competência de janeiro/2011, com fulcro no art. 150, §4º do Código Tributário Nacional - CTN, vez que as intimações da autuação somente ocorreram em 11/02/2016. A empresa Evolution e o Sr. Afonso Henrique alegam a decadência com base no art. 173, do CTN, sem desenvolver qual período estaria decaído;

(ii) a nulidade da autuação por ter se baseado unicamente em indícios e meras presunções fiscais e por violação ao princípio da legalidade, vez que não é possível identificar qual foi a conduta indevida dos contribuintes;

(iii) a inexistência de fraude na hipótese face a ausência de comprovação de intenção dos agentes de lesar os cofres públicos. Sustenta-se que as operações contaram com a efetiva emissão de nota fiscal, o pagamento comprovado mediante transferência bancária e a efetiva exportação da mercadoria comercializada pela comercial exportadora, inexistindo a fraude apontada no relatório fiscal. A empresa EVOLUTION afirma ainda que desenvolve atividade de fomento mercantil, sendo que as empresas enquadradas como noteiras e que venderam as mercadorias para a ECOFLEX descontavam seus títulos com a EVOLUTION, em uma operação legítima. Sustenta-se ainda a inexistência de vício nas condutas das empresas, que teriam agido dentro dos limites da lei, ainda que com a intenção de reduzir tributos, sendo necessária uma atuação da fiscalização com base no princípio da verdade material para confirmar a validade das operações;

(iv) a validade dos créditos tomados por estarem em conformidade com a legislação do PIS e da COFINS e respaldados em notas fiscais;

(v) a necessidade de cancelamento da multa qualificada aplicada face a ausência de fraude, dolo ou simulação e por configurar confisco e enriquecimento ilícito do Estado, bem como a impossibilidade de concomitância de multas sobre a mesma infração (multa agravada de 150% e multa regulamentar de 100% sobre as operações realizadas cobrada no PTA n.º 10920.720244/2016-50).

(vi) a necessidade de excluir os sócios pessoas físicas do polo passivo por não estarem configurados os requisitos legais dos artigos 124 e 135, do CTN, sendo que a simples falta de cumprimento de obrigação tributária não configura violação à lei;

(vii) a necessidade de excluir a empresa Evolution do polo passivo por não ter sido demonstrado o interesse comum exigido pelo art. 124, I, do CTN.

Em 13 de março de 2018 a Procuradoria da Fazenda Nacional peticionou nos autos informando o ajuizamento de ação cautelar fiscal contra a empresa *Evolution* (e-fls. 5.638/5.640).

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Maysa de Sá Pittondo Deligne

Não conheço do recurso de ofício vez que o valor exonerado pela decisão de primeira instância a título de tributo (R\$ 829.867,76) e encargos de multa (R\$ 1.244.801,64) alcança o montante de R\$ 2.074.669,40 conforme planilha da e-fl. 5317, inferior ao limite de alçada atualmente indicado no art. 1º, da Portaria MF n.º 63/2017:

"Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário." (grifei)

Em conformidade com a Súmula CARF n.º 103, deve-se considerar o limite de alçada vigente no momento do julgamento por esta Turma, previsto na referida Portaria:

"Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância." (grifei)

Nesse sentido, não conheço do Recurso de Ofício.

Os Recursos Voluntários interpostos, por tempestivos, merecem ser conhecidos. Para facilitar a análise a ser perpetrada, divide-se a análise dos argumentos aventados no Recurso em quatro grupos:

(i) do trabalho fiscal e da fraude: análise dos argumentos em torno da nulidade da autuação, da legitimidade da operação e da ausência de fraude;

(ii) da decadência;

(iii) da responsabilidade solidária aplicada da empresa EVOLUTION e dos sócios pessoas físicas.

(iv) da multa qualificada e dos juros aplicados.

A seguir, adentra-se na análise segregada dessas questões.

I - DO TRABALHO FISCAL E DA FRAUDE

Como visto, o ponto central da presente autuação é a configuração de fraude nas operações de compra e vendas de móveis realizadas pela ECOFLEX que, segundo a fiscalização, não ocorreram de fato. A fiscalização buscou demonstrar que, além da

comercialização de móveis não constar do objeto social da ECOFLEX, por se dedicar à fabricação e comercialização de colchões de espuma, as operações de aquisições de móveis seriam simuladas, seja porque as empresas inexistiam de fato, seja porque o efetivo destinatário das mercadorias seria a EVOLUTION.

Nas operações realizadas com essas pessoas jurídicas identificadas como "noteiras", a fiscalização buscou evidenciar que a ECOFLEX apenas atuou como intermediária, tendo como benefício o uso indevido de crédito de PIS/COFINS nas aquisições. A EVOLUTION, por sua vez, seria a empresa quem efetivamente teria realizado parte das operações, aferindo outros benefícios financeiros da emissão de notas fiscais sem respaldo fático.

No que concerne a exigência fiscal aqui perpetrada (glosa de créditos de PIS/COFINS não cumulativos tomados pela empresa ECOFLEX), a simulação fraudulenta restou caracterizada, portanto: **(i)** pela inexistência de fato das empresas vendedoras de móveis para a ECOFLEX; ou **(ii)** pela inexistência de fato da operação, face a ausência de relação comercial entre a ECOFLEX e as empresas, firmada diretamente pela empresa EVOLUTION, responsável pelo pagamento e pelo transporte das mercadorias.

A análise dos documentos e informações acostadas aos autos foi muito bem realizada pela r. decisão recorrida, na qual evidenciou que para parte das operações de aquisições de móveis realizadas pela ECOFLEX efetivamente ocorreu a simulação. Outras empresas identificadas como noteiras na autuação, por outro lado, não foi possível à fiscalização demonstrar sua inexistência de fato, o que implicou na reversão das glosas perpetradas. Vejamos os exatos termos da r. decisão recorrida, com destaque para as empresas para as quais a emissão de notas fiscais simuladas, sem substrato fático, continuou sendo demonstrada pela fiscalização:

*"Conforme detalhado no Termo de Verificação de Infração, a autuada (interessado) participou de esquema de simulação de operações mercantis, visando à redução de tributos devidos por ela e/ ou ao ressarcimento de créditos de PIS e Cofins, montado pela Evolution Comercial Exportadora Ltda e seu sócio. **O esquema montado envolveu seus arquitetos, Evolution e seu sócio, Sr. Henrique Maia Bastos, que é também proprietário Empresa Maia Bastos Assessoria Empresarial Ltda., ambas localizadas no mesmo endereço, na sala 44 do Edifício Milano, 4º andar, na Av. Wolfgang Ammon, nº 87, em São Bento do Sul, SC, a autuada (Ecoflex) e as empresas (fictícias, inativas ou sem capacidade industrial, econômica e financeira). Estas empresas emitiram as notas fiscais com o objetivo de "esquentar" as operações de venda e, conseqüentemente, "regularizar" os créditos do PIS e da Cofins gerados e aproveitados indevidamente pela autuada (interessado).***

As Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003, que instituíram as contribuições para o PIS e para Cofins, com incidência não cumulativa, respectivamente, vigentes na data dos fatos geradores, objetos dos lançamentos em discussão, assim dispunham, quanto ao aproveitamento de créditos e a incidência sobre receitas de exportações:

(...)

A autuada (Ecoflex) fabrica e vende colchões de espuma, no mercado interno, e suas receitas estão sujeitas às referidas contribuições sob o regime não cumulativo. Assim, visando reduzir os valores das contribuições a pagar, acordou informalmente participar do esquema fraudulento de geração de créditos de PIS e Cofins, arquitetado pela Evolution e seu sócio por meio da Empresa Maia Bastos

*Assessoria Empresarial Ltda., do qual é proprietário, **mediante operações de compras simuladas de móveis e revenda para a própria Evolution, com o fim específico de exportação.** Os móveis eram encomendados pela Evolution a fabricantes informais, sem quaisquer registros nos Órgãos Públicos, Secretaria da Receita Federal do Brasil, Junta Comercial, Secretaria de Fazenda Estadual, etc., ou seja, não eram contribuintes de impostos e tributos.*

*Depois de fabricados, a Evolution utilizava oito empresas, **(1) Norte Sul Comércio de Madeiras e Materiais de Construção Ltda. (2) Fábrica de Móveis Melomar Ltda., (3) Móveis Rueckl Ltda., (4) J4 Madeiras Ltda., (5) MPR Indústria de Móveis Ltda., (6) Renari Moveis Ltda., (7) Produmex Móveis Ltda., e (8) Harmony Móveis Ltda., para emitir notas fiscais dos móveis, em nome do interessado, que se apropriava dos créditos das contribuições (PIS/Cofins), calculados sobre os custos de aquisições.** Posteriormente, o interessado emitia notas fiscais de revenda dos móveis para a Evolution com o fim específico de exportação.*

*No entanto, conforme demonstrado no Termo de Verificação de Infração, parte integrante de ambos os autos de infração, e provam os documentos carreados aos autos, **cópias de Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e), de Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga, declarações de pessoas físicas e jurídicas, informações e do Ofício nº MP/NCCCOET nº 495/2013 (Documento Memorando SAPAC CURITIBA) e da Notícia de Fato nº MPPR 0046.13.004681-9 (Documento Notícia de Fato Ministério Público/PR), as operações de compras de móveis, por parte do interessado, de algumas daquelas empresas, de fato, não existiram e foram simuladas.***

Parte das oito empresas que emitiram as NF-e de vendas dos móveis para o interessado, no ano calendário de 2011, objeto dos lançamentos impugnados, se encontravam inativas e/ ou não dispunham de capacidade industrial, econômica e financeira para fabricar e comercializar o volume vendido, conforme consta do Termo de Verificação de Infração e respectivo Anexo às fls. 57/66 (fls. 55/64), resumido a seguir:

1) Norte Sul Comércio de Madeiras e Materiais de Construção Ltda.

Trata-se de empresa inativa, no ano calendário de 2011, conforme prova consulta ao sistema de Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (Dimof).

A Dimof é uma declaração, de apresentação obrigatória para os bancos de qualquer espécie, cooperativas de crédito e associações de poupança e empréstimo, são informadas as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços em conta de depósitos ou conta de poupança, inerentes a depósitos à vista e a prazo; pagamentos efetuados em moeda corrente ou em cheques; emissão de ordens de crédito ou documentos assemelhados e resgates à vista ou a prazo de valores, quando o total movimentado, em cada semestre, for superior a R\$5.000,00 (cinco mil reais), no caso de pessoas físicas e a R\$10.000,00 (dez mil reais), no caso de pessoas jurídicas.

Segundo consta do Anexo do Termo de Verificação de Infração, a consulta feita ao sistema Dimof prova que, no ano calendário de 2011 e seguintes, essa empresa não realizou quaisquer movimentações financeiras.

Ora, se tal empresa não movimentou sequer R\$10.000,00 (dez mil reais), no ano calendário de 2011, como pode ter fabricado e vendido móveis, naquele ano, no valor de R\$4.403.856,56 (quatro milhões quatrocentos e três mil oitocentos e cinquenta e seis reais e cinquenta e seis centavos), somente para o interessado (Ecoflex).

Também consulta aos sistemas da RFB prova que, para aquele ano calendário, não apresentou as declarações a que estava sujeita (DCTF, DIPJ). A última declaração apresentada foi para o ano calendário de 2008. Já a diligência efetuada visando localizar sua sede e/ ou estabelecimento industrial nada foi localizado.

Além disto, na diligência realizada junto à empresa de transportes Rodomoveis Ltda. CNPJ nº 76.816.792/0001-39, indicada nas NF-e, aquela transportadora

declarou que "não prestou diretamente serviços de transportes para a empresa NORTE SUL COMÉRCIO DE MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA-ME, mas carregamos mercadorias nas dependências da empresa, através da Evolution Comercial Exportadora Ltda., a qual prestamos serviços".

Assim, as glosas dos créditos do PIS e da Cofins, efetuadas pela Fiscalização nas operações com esta empresa, devem ser mantidas.

2) Fábrica de Móveis Melomar Ltda.

Consulta ao Dimof, demonstrou que esta empresa não realizou movimentações financeiras, em valores superiores a R\$10.000,00 (reais), em nenhum dos semestres do ano calendário de 2011. Já em relação às obrigações acessórias, não entregou DIPJ, DCTF e Dacon, para aquele ano calendário. Contudo, emitiu NF-e, para o interessado, naquele ano, no total de R\$1.228.323,46 (um milhão duzentos e vinte e oito mil trezentos e vinte e três reais e quarenta e seis centavos). Também, diligência realizada, visando localizar sua sede, estabelecimento industrial e seus sócios, nada e ninguém foram localizados.

Também consulta ao Cadastro da Secretaria da Fazenda do Estado de Santa Catarina consta o seu cancelamento em 2/10/2008.

Dessa forma, mantêm-se as glosas dos créditos efetuadas pela Fiscalização nas operações com essa empresa.

3) Móveis Rueckl Ltda.

Também, consulta ao Dimof, demonstrou que essa empresa não realizou movimentações financeiras, em valores superiores a R\$10.000,00 (reais), em nenhum dos semestres do ano calendário de 2011. Já em relação às obrigações acessórias, entregou DIPJ do ano calendário de 2011, com valores zerados. Na DCTF entregue, não declarou nenhum débito de PIS e Cofins, mas apenas débitos de R\$29.626,56 de tributos retidos na fonte. Os Dacons foram apresentados com valores zerados. Contudo, emitiu NF-e, para o interessado, naquele ano calendário, no total de R\$250.281,25 (duzentos e cinquenta mil reais e vinte e cinco centavos), com datas a partir de 2/3/2011.

Seu cadastro perante a Secretaria da Fazenda do Estado de Santa Catarina foi cancelado em 1º/3/2011, conforme consulta ao Sintegra.

Assim, as glosas dos créditos efetuadas pela Fiscalização nas operações com essa empresa devem ser mantidas.

4) J4 Madeiras Ltda.

Trata-se também de empresa inativa, no ano calendário de 2011, conforme prova consulta ao Dimof. Consulta feita a este sistema comprova que essa empresa não realizou movimentações financeiras, em valores superiores a R\$10.000,00 (reais), em nenhum dos semestres daquele ano calendário. Já em relação às obrigações acessórias, entregou DIPJ do ano calendário de 2011 com valores zerados, ou seja, nenhuma receita foi auferida naquele ano. Contudo, emitiu NF-e, para o interessado, naquele ano calendário, no total de R\$1.423.504,18 (um milhão quatrocentos e vinte e três mil quinhentos e quatro reais e dezoito centavos), com datas a partir de 29/9/2011.

Além disto, seu cadastro perante a Secretaria da Fazenda do Estado de Santa Catarina foi cancelado em 1º/1/2011, conforme consulta ao Sintegra. Portanto, as glosas dos créditos efetuadas pela Fiscalizadas operações com esta empresa devem ser mantidas.

5) MPR Indústria de Móveis Ltda.

Segundo consta do Anexo do Termo de Verificação de Infração, mais especificamente às fls. 62/63 (fls. 60/61), no ano calendário de 2011, objeto dos lançamentos em discussão, essa empresa exerceu sua atividade econômica, ou seja, fabricou e vendeu móveis de madeira. Também os extratos Dimof às 4808 (fls. 4890) e de "Demonstração do Resultado - Com Atividade Rural- PJ em Geral" às fls. 4809 (fls. 4891) comprovam que ela operou naquele ano calendário,

movimentado recursos financeiros, no valor de R\$5.552.243,02, e faturamento de R\$5.302.730,56, respectivamente.

O interessado apresentou as notas fiscais e o Razão comprovando as operações realizadas com essa empresa. Segundo o art. 3º, inciso I, das Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003, os custos com bens adquiridos para revenda geram créditos de PIS e Cofins, passíveis de desconto dos valores das contribuições calculadas sobre o faturamento mensal da pessoa jurídica.

O fato de a MPR Indústria de Móveis Ltda. ter apurado, declarado e pagado ou as contribuições devidas sobre o seu faturamento mensal não impede o interessado (adquirente) de aproveitar os créditos decorrentes das operações. A obrigação de fiscalizar o cumprimento das obrigações tributárias, inclusive do pagamento das contribuições, por parte daquela empresa é do Fisco e não do interessado.

Assim, as glosas dos créditos, nos valores de R\$89.041,53 e R\$410.130,69 de PIS e Cofins, respectivamente, decorrentes das operações do interessado com aquela empresa, escrituradas em sua contabilidade, no valor de R\$5.396.456,46, conforme Tabela 5 às fls. 5219 (fls. 5278), devem ser revertidas.

6) Renari Moveis Ltda.

Também, conforme consta Anexo do Termo de Verificação de Infração, às fls. 63 (fls. 61), essa empresa operou no ano calendário de 2011, faturando R\$5.041.646,58. A DIPJ e o livro Razão comprovaram vendas no valor de R\$1.669.291,91. Apresentou DCTF na qual declarou débitos de R\$ 77.551,22 de IRPJ, R\$ 54.837,67 de CSLL, R\$ 152.390,20 de Cofins e R\$ 33.017,88 de PIS relativos a 2011. Nos Dacon declarou receita anual total de R\$ 5.046.771,15.

Assim, as glosas dos créditos, nos valores de R\$44.735,13 e R\$206.052,70 de PIS e Cofins, respectivamente, decorrentes das operações do interessado, com aquela empresa, escrituradas em sua contabilidade, no valor de R\$2.711.219,71, conforme Tabela 2 às fls. 5218 (fls. 5277), devem ser revertidas.

7) Produmex Móveis Ltda.

De acordo com o Anexo do Termo de Verificação de Infração, às fls. 64 (fls. 62), essa empresa operou no ano calendário de 2011. Embora, na DIPJ, tenha informado receitas de apenas R\$51.585,40, transmitiu Dacon no qual declarou receita anual, no valor de R\$2.357.857,28, e apresentou DCTF na qual declarou débitos de R\$ 108.462,06 de Cofins; R\$23.547,71 de PIS; R\$ 75.178,92 de IPI; e, R\$8.336,63 de IRRF, para aquele ano calendário.

Ainda, segundo Anexo, as vendas realizadas para o interessado foram escrituradas na conta contábil "10085 - ECOFLEX FABRICA DE ESPUMAS E COL LTDA" e no exame da contabilidade do interessado verificou que as notas emitidas por essa empresa foram contabilizadas.

Assim, as glosas dos créditos, nos valores de R\$14.253,81 e R\$65.653,90 de PIS e Cofins, respectivamente, decorrentes das operações do interessado, com aquela empresa, escrituradas em sua contabilidade, no valor de R\$863.867,47, conforme Tabela 8 às fls. 5220 (fl. 5279), devem ser revertidas.

8) Harmony Móveis Ltda.

De acordo com o Termo de Verificação de Infração, no ano calendário de 2011, objeto dos lançamentos em discussão, essa empresa realizou operações de produção e venda de móveis, no valor de R\$4.062.489,82, e teria efetuado vendas para o interessado, no valor de R\$1.739.651,55, conforme provam o Dacon e a sua contabilidade, respectivamente.

No entanto, conforme demonstrado e comprovado naquele Termo e, principalmente, por meio de depoimento consignado no Termo de Tomada de Declaração do sócio administrador dessa empresa, Sr. José Afonso Zipperer, CPF nº 292.997.729-91, às fls. 1780 (fls. 1864), a Harmony nunca efetuou vendas para o interessado, mas para a Evolution Comercial Exportadora Ltda., que determinava a emissão de notas fiscais, em nome do interessado (Ecoflex), para que este aproveitasse os créditos do PIS e da Cofins. O esquema foi detalhado por ele e consta do Termo de Verificação de Infração às fls. 65 (fls. 63)." (e-fls. 5.309/5.314 - grifei)

A fiscalização, portanto, demonstrou que as operações documentadas nas notas fiscais foram simuladas por retratarem algo que não ocorreu de fato, na forma do art. 167, §1º, I, do Código Civil:

"Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados."

E esses negócios jurídicos simulados, com a emissão de notas fiscais que não retratam operações que efetivamente ocorreram, implicaram no creditamento indevido das contribuições para o PIS e a COFINS, com a redução dolosa desses tributos devidos pela ECOFLEX, em violação ao art. 72 da Lei n.º 4.502/64:

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

Essa redução foi realizada por meio do ajuste doloso com a empresa EVOLUTION, que buscava garantir respaldo documental para a aquisição de móveis realizados sem notas fiscais, se beneficiando financeiramente com cada emissão de nota fiscal "fria" pela ECOFLEX. A fiscalização evidenciou a forma como os pagamentos das notas fiscais frias eram realizadas pela EVOLUTION ao descrever o proveito financeiro da operação, evidenciando o conluio na forma do art. 73 da mesma Lei n.º 4.502/64:

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

Nesse sentido que não é possível vislumbrar qualquer violação ao princípio da legalidade como alegado pelas Recorrentes, vez que possível identificar qual foi a conduta indevida dos sujeitos passivos e a sua respectiva base legal para a exigência tributária.

Aqui importante salientar ainda que os sujeitos autuados não trouxeram quaisquer documentos ou informações capazes de demonstrar que as operações realizadas com as empresas mantidas pela r. decisão recorrida (Norte Sul Comércio de Madeiras e Materiais de Construção Ltda., Fábrica de Móveis Melomar Ltda., Móveis Rueckl Ltda., J4 Madeiras Ltda. e Harmony Móveis Ltda.) seriam efetivamente legítimas. Essas alegações foram refutadas por meio de argumentos genéricos, que não atingem o cerne da acusação fiscal.

Primeiramente, sustentam os Recorrentes que não teria sido comprovada a intenção dos agentes de lesar os cofres públicos. Contudo, o dolo dos agentes foi bem delineado pelo agente fiscal no TVI, evidenciando a realização de operações sem substrato fático com o fim de obtenção de redução dos tributos.

Afirmam os Recorrentes ainda que as operações contaram com a efetiva emissão de nota fiscal, o pagamento comprovado mediante transferência bancária e a efetiva exportação da mercadoria comercializada pela comercial exportadora, inexistindo a fraude apontada no relatório fiscal. Ora, esse foi exatamente o cerne da fundamentação fiscal que não

foi enfrentada pelos Recorrentes: foram efetivamente emitidas notas fiscais que não representavam a efetiva operação da empresa, considerando as movimentações financeiras, documentos fiscais e contábeis e declarações das empresas no curso da ação fiscal. O conjunto probatório concernentes às empresas mantidas pela r. decisão recorrida, repita-se, não foi desconstruído pelas Recorrentes em suas defesas.

A empresa EVOLUTION afirma em sua defesa que desenvolve atividade de fomento mercantil, sendo que as empresas enquadradas como noteiras e que venderam as mercadorias para a Ecoflex descontavam seus títulos com a Evolution, em uma operação supostamente legítima. Contudo, novamente a empresa se vale do próprio relato fiscal, sem trazer qualquer elemento modificativo. A própria fiscalização evidencia que essas operações de fomento mercantil foram simuladas, somente para que a EVOLUTION pudesse garantir legitimidade para as suas operações de exportação móveis e para obter vantagem com a redução do valor dos tributos devidos pela ECOFLEX.

Assim, considerando todo o conjunto probatório acostado aos autos, confirma-se a existência da fraude cometida pelas pessoas autuadas, que não agiram dentro dos limites da lei, mas sim a violando por se utilizarem de documentos fiscais para retratar operações que não ocorreram de fato.

Uma vez que os créditos tomados pela empresa ECOFLEX se respaldaram em documentos fiscais inidôneos, que não representam a efetiva operação, cabível a glosa dos créditos de PIS/COFINS, devendo ser mantida a exigência fiscal quanto às aquisições realizadas das empresas Norte Sul Comércio de Madeiras e Materiais de Construção Ltda., Fábrica de Móveis Melomar Ltda., Móveis Rueckl Ltda., J4 Madeiras Ltda. e Harmony Móveis Ltda.

II - DA DECADÊNCIA

Sustentam os Recorrentes a aplicação na hipótese do art. 150, §4º do CTN da competência de janeiro/2011, uma vez que os autuados foram cientificados do auto de infração em 11/02/2016.

Contudo, como comprovado no item anterior deste voto, restou demonstrada nos presentes autos a fraude na forma do art. 72, da Lei n.º 4.502/64, que atrai a aplicação na hipótese da regra geral para a contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, I, do CTN¹, em conformidade com a expressão do art. 150, §4º do CTN:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente

¹ " Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

*extinto o crédito, **salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.***"
(grifei)

A aplicação do art. 173, I, do CTN na hipótese de comprovação da ocorrência de fraude é indicada na Súmula CARF n.º 72, que expressa:

"Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN."

Assim, à luz do art. 173, I, do CTN, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos para os fatos geradores cujo período de apuração se encerrou ao longo do ano de 2011 é **01/01/2012**, que corresponde ao "*primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*". Por conseguinte, para estes fatos geradores o limite para o lançamento fiscal se encerrou em **01/01/2017**. Uma vez que as Recorrentes foram cientificadas da autuação em fevereiro de 2016, não há que se falar no presente caso em decadência do direito do fisco de proceder com o lançamento.

Cumpra mencionar que a empresa EVOLUTION e o sócio AFONSO HENRIQUE BASTOS alegaram em seus Recursos a decadência dos valores autuados com base no art. 173, do CTN o que, como visto, não merece prosperar.

Diante disso, entendo por negar provimento aos Recursos Voluntários neste ponto da decadência, à luz do art. 173, I, do CTN.

III - DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

No Recursos Voluntários interpostos, sustentam os Recorrentes: **(i)** a necessidade de excluir a empresa EVOLUTION do polo passivo por não ter sido demonstrado o interesse comum exigido pelo art. 124, I, do CTN; e **(ii)** a necessidade de excluir os sócios pessoas físicas do polo passivo por não estarem configurados os requisitos legais dos artigos 124 e 135, do CTN, sendo que a simples falta de cumprimento de obrigação tributária não configura violação à lei.

Vejamos a análise segregada de cada um desses argumentos.

III.1 - DA RESPONSABILIDADE DA EMPRESA EVOLUTION - ART. 124, I, CTN.

Consoante se depreende do Termo de Verificação de Infração (TVI), a responsabilidade solidária da pessoa jurídica Evolution foi fundamentada no art. 124, I, do CTN, que expressa:

*"Art. 124. São solidariamente obrigadas:
I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"*

Antes de trazer considerações específicas do caso concreto, cabe-me fazer maiores digressões quanto ao que se entende por "*interesse comum*" para fins de aplicação do dispositivo em tela.

Como delineado pela doutrina pátria, o dispositivo legal em questão consagra a chamada solidariedade de fato, quando duas ou mais pessoas realizam o mesmo fato gerador,

possuindo, por conseguinte, interesse comum nessa situação. Na certa lição da Conselheira Júnia Roberta Gouveia Sampaio, em manifestação doutrinária sobre o art. 124, I, do CTN:

*"(...) a expressão "interesse comum" não pode ser tomada como interesse econômico ou social. **É fundamental que exista interesse jurídico comum que ocorre a partir de direito e deveres idênticos, entre pessoas situadas no mesmo pólo da relação jurídica. Em outras palavras, as pessoas que se encontram no mesmo pólo da regra matriz de incidência ocupam a posição de contribuintes e não de responsáveis tributários.**"² (grifei)*

São igualmente claras as lições de Renato Lopes Becho³ em relevante estudo sobre o tema da responsabilidade tributária dos sócios, trazendo inclusive um exemplo da solidariedade de fato:

*"Que é ter interesse comum no fato gerador? Parece-me ser quando há mais de uma pessoa ocupando o mesmo pólo da relação jurídica (agora não de natureza tributária). Especifiquemos melhor. **Há situações econômicas em que mais de uma pessoa ocupa uma mesma posição em relação a outras. É o que ocorre na copropriedade. Quando houver mais de um proprietário (contribuinte), haverá solidariedade entre eles.**" (grifei)*

Assim, para o enquadramento na regra do art. 124, I, do CTN, necessário que a fiscalização comprove a realização conjunta do fato gerador pelo atuado e correspondentes solidários, com uma verdadeira atuação negocial conjunta. Não basta, portanto, que seja verificado um mero interesse econômico no fato gerador⁴, mas sim um vínculo jurídico que implica na realização conjunta do fato descrito na lei (da hipótese tributária) por duas ou mais pessoas.

Nesse sentido são as manifestações deste E. Conselho, como se depreende, a título exemplificativo, dos julgamentos da Câmara Superior, da 1ª Seção e desta Douta Turma:

*"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Exercício: 2003, 2004
RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, I, DO CTN. INTERESSE COMUM. CABIMENTO. Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão do interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação principal, nos termos do art. 124, I, do CTN, **quando demonstrado, mediante conjunto de elementos fáticos convergentes, que os responsabilizados não apenas***

² SAMPAIO, Júnia Roberta Gouveia. A responsabilidade tributária nos grupos econômicos. In: MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito; MURICI Gustavo Lanna; RODRIGUES, Raphael Silva (Orgs.). O cinquentenário do código tributário nacional. v. 1. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 584

³ BECHO, Renato Lopes. A Responsabilidade Tributária dos Sócios tem Fundamento Legal? RDDT 182, p.107, novembro/2010.

⁴ "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. 1. **A jurisprudência do STJ entende que existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação.** 2. A pretensão da recorrente em ver reconhecido o interesse comum entre o Banco Bradesco S/A e a empresa de leasing na ocorrência do fato gerador do crédito tributário encontra óbice na Súmula 7 desta Corte. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 21.073/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/10/2011, DJe 26/10/2011 - grifei)

ostentavam a condição de sócios de fato da autuada, como estabeleceram entre ela e outras empresas de sua titularidade atuação negocial conjunta.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, DO CTN. ADMINISTRADOR DE FATO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE PESSOAS. CABIMENTO. Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN, quando demonstrado, mediante conjunto de elementos fáticos convergentes, que os responsabilizados ostentavam a condição de administradores de fato da autuada, bem como que houve interposição fraudulenta de pessoa em seu quadro societário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO CONCORRENTE DOS ARTS. 124, I, E 135, III, DO CTN. POSSIBILIDADE. Não se vislumbra qualquer óbice à imputação de responsabilidade tributária aplicando-se, de forma concorrente os arts. 124, I, e 135, III, do CTN.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic. Recurso Especial do Procurador Provido.

Recurso Especial do Contribuinte Negado." (Número do Processo 10680.015517/2008-19 Data da Sessão 14/06/2016 Relatora Adriana Gomes Rego Acórdão n.º 9101-002.349 - grifei)

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011, 2012

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. NÃO DEMONSTRAÇÃO. **A imputação de responsabilidade, com suporte no inciso I do art. 124 do CTN, é imprescindível se demonstre o interesse comum dos envolvidos na situação constitutiva do fato gerador.**

CRÉDITO. RESPONSABILIDADE. ADMINISTRADOR.

O administrador responde solidariamente pelo crédito que deu causa em virtude da prática de atos ilícitos." (Número do Processo 11516.723668/2013-68 Data da Sessão 09/08/2016 Relator Helio Eduardo de Paiva Araújo Nº Acórdão 1301-002.096 - grifei)

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/07/2010 a 06/02/2012

PAPEL IMUNE - ALCANCE

A Imunidade Tributária de que trata o artigo 150, IV, alínea "d" da Constituição Federal, está vinculada à natureza do papel, ou seja, sua potencial utilização e também à aplicação do mesmo, ou seja sua real utilização. Não há imunidade se o papel não pode ser destinado à impressão de livros, jornais e periódicos, e a imunidade deixa de existir no caso de aplicação diversa do que previsto neste dispositivo legal.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

O interesse comum indicado no artigo 124, I do CTN, que obriga solidariamente as pessoas, não decorre do interesse econômico no resultado, assim entendido o proveito da situação que constituiu o fato gerador, mas sim da solidariedade jurídica, que decorre da realização conjunta da situação que constitui o fato gerador.

Súmula CARF n.º 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (...)

Recursos voluntários e de ofício negados." (Número do Processo 10314.727087/2014-90 Data da Sessão 26/04/2016 Relator Jorge Olmiro Lock Freire Nº Acórdão 3402-003.010 - grifei)

Atentando-se para o caso em tela, como visto no item I do presente voto, vislumbra-se que a fiscalização comprovou a existência de interesse comum, demonstrando a atuação negocial conjunta entre as pessoas jurídicas. Por meio de um amplo conjunto probatório acostado aos autos, a fiscalização demonstrou que a ECOFLEX foi posicionada apenas como empresa intermediária de operações simuladas em interesse da EVOLUTION.

Como visto, a ECOFLEX emitia notas fiscais de aquisição de móveis de empresas inexistentes de fato ("noteiras"). Tratam-se de aquisições simuladas, que não possuíam substrato fático. A EVOLUTION, por sua vez, procedia com o efetivo pagamento dessas operações por meio de uma intermediação financeira com as empresas inexistentes de fato, se beneficiando financeiramente do valor correspondente ao crédito fiscal de cada nota fiscal emitida.

Trata-se de uma operação simulada organizada em prol das duas empresas (ECOFLEX e EVOLUTION) que implicou no indevido aproveitamento de créditos de PIS e COFINS nas aquisições simuladas.

Nesse sentido, a fiscalização logrou êxito em demonstrar a exigência do interesse comum entre as empresas, merecendo ser mantida a EVOLUTION no polo passivo da autuação.

III.2 - DA RESPONSABILIDADE DAS PESSOAS FÍSICAS - ART. 135, III, CTN.

Afirmam os Recorrentes que as pessoas físicas apontadas como solidárias devem ser excluídas do polo passivo vez que não estão presentes os requisitos para a responsabilidade do art. 135, III, do CTN. Com efeito, importante analisar os requisitos para a responsabilização das pessoas físicas na forma do referido dispositivo.

Em conformidade com o entendimento fixado em sede de recurso repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso especial n.º 1.101.728, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, a responsabilidade solidária prevista no art. 135, III, do CTN:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. **É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa** (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1101728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009 - grifei)*

Como se depreende do julgado, para a aplicação do art. 135, III, do CTN necessária a demonstração de uma conduta dolosa do agente (no caso, dos sócios gerentes) com excesso de poderes ou infração à lei. Isso porque esse dispositivo traz a hipótese de responsabilidade pessoal apenas quando demonstrada alguma atitude dolosa contrária à lei de pessoas relacionadas à pessoa jurídica:

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

A aplicação desta hipótese de responsabilidade depende, portanto, da imputação de um ilícito que tenha sido cometido pela pessoa física, com dolo ou fraude. Esse é o entendimento que se depreende do referido julgado repetitivo, como se denota das manifestações posteriores proferidas no âmbito das primeira e segunda turmas do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL CONTRA SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA ORIGINALMENTE EXECUTADA. AUSÊNCIA DE ILÍCITO ATRIBUÍVEL AO SÓCIO, A FIM DE LHE IMPOR RESPONSABILIDADE PELAS DÍVIDAS DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. INCLUSÃO ILEGÍTIMA DE TERCEIRO NA CDA. SIMPLES INADIMPLÊNCIA QUE NÃO EQUIVALE AOS ILÍCITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CTN. SÚMULA 430 DO STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE DIANTE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Diante da comprovação da ausência de dolo do Sócio-Gestor, foi afastada a sua responsabilidade por dívidas tributárias da pessoa jurídica, impondo-se rejeitar a tese de ofensa ao art. 535 do CPC, que se funda na omissão do Tribunal de Origem por deixar de se manifestar expressamente sobre a presunção de certeza e liquidez de que goza a Certidão da Dívida Ativa, a teor do art. 204 do CTN, porquanto irrelevante na hipótese em análise. 2. Conforme se depreende da Súmula 430 do STJ, o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do Sócio-Gerente. 3. No caso destes autos, esclareça-se, é inaplicável a orientação firmada sob o rito do art. 543-C do CPC no acórdão do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 10.4.2009 - de que, se o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN -, porque no caso sob análise se considerou ilegítima a própria inclusão o Sócio na CDA, dada a ausência de ilícito atribuível à pessoa física, a fim de impor-lhe responsabilidade pelas dívidas da pessoa jurídica. 4. E pontue-se, por fim, que reexaminar os autos para concluir que a parte ora Recorrida não teria demonstrado a inocorrência de ilícito, nos termos do art. 135 do CTN, é medida inviável no âmbito do Recurso Especial, a teor da orientação firmada na Súmula 7 do STJ. 5. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1268688/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 29/06/2016 - grifei)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO SÓCIO. VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN NÃO CARACTERIZADA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP 1.101.728/SP. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 07/STJ. 1. Somente a existência de dolo no inadimplemento da obrigação configura infração legal necessária à efetivação da responsabilidade do sócio. REsp 1.101.728/SP, da relatoria do Min. Teori Zavascki, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC). 2. A alegada dissolução irregular da sociedade foi expressamente rechaçada pelo acórdão a quo, sendo certo que o alcance de entendimento diverso demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o enunciado sumular 07/STJ. 3. Ademais, a mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1314562/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

Atentando-se para o presente caso e para o conjunto probatório já enfrentado, deve ser mantido o vínculo de responsabilidade vez que a conduta dolosa dos administradores foi confirmada face a prática de atos fraudulentos pelas pessoas jurídicas, de forma reiterada e sistêmica, evidenciando que os administradores tinham conhecimento de sua prática.

Assim, deve ser mantido o vínculo de responsabilidade vez que a conduta dolosa foi confirmada e as pessoas físicas envolvidas são os administradores das empresas envolvidas, que concorreram e tinham conhecimento de sua prática. É o que evidenciou o r. decisão recorrida, que não merece reparo:

"Conforme demonstrado nos autos e reconhecido na impugnação, o Sr. Nelson Habowsky é sócio usufrutuário e administrador da autuada (interessado) e como tal participou da simulação das operações de compras das mercadorias adquiridas de empresas inexistentes, de fato, pelo interessado e revendidas para a Evolution com o fim específico de exportação.

Já a Evolution e seu sócio, Sr. Henrique Afonso Maia Bastos, foram os arquitetos do esquema de simulação das operações de compras das mercadorias destinadas à autuada (interessado) e posteriormente revendidas para ela (Evolution) com o fim específico de exportação, conforme detalhado no Termo de Verificação de Infração, parte integrante de ambos os autos de infração em discussão.

Assim, o sócio do interessado, a Evolution e seu sócio se enquadram nos dispositivos citados e transcritos acima, pelo interesse comum nos fatos geradores dos créditos fictícios do PIS e da Cofins, passíveis de descontos das contribuições calculadas sobre o faturamento e/ ou de pedido de ressarcimento. Por terem agido com infração à lei, visando à redução dos tributos devidos e/ ou ao ressarcimento indevido de valores daquelas contribuições, devem ser responsabilizados pelas infrações e pelos prejuízos causados ao Erário." (e-fls. 5.309)

Nesse sentido, deve ser mantido o vínculo de responsabilidade dos administradores.

IV - DA MULTA QUALIFICADA E DOS JUROS APLICADOS

Quanto à multa aplicada, sustentam as Recorrentes: *(i)* a necessidade de cancelamento da multa qualificada aplicada face a ausência de fraude, dolo ou simulação e por

configurar confisco e enriquecimento ilícito do Estado; e **(ii)** a impossibilidade de concomitância de multas sobre a mesma infração (multa agravada de 150% e multa regulamentar de 100% sobre as operações realizadas cobrada no PTA n.º 10920.720244/2016-50)

Como já identificado nesse voto nos itens I e III, a fraude restou configurada, devendo ser atraída a qualificação da multa prevista no inciso II do art. 44, da Lei n.º 9.430/96:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

*II - cento e cinquenta por cento, **nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.** (Redação anterior à alteração dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*§ 1o O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado **nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.** (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)" (grifei)*

Assim, configurada a fraude e o conluio, na forma dos arts. 72 e 73, da Lei n.º 4.502/64 e descrita pela autoridade fiscal, deve ser mantida a multa qualificada aplicada com fulcro no art. 44, da Lei n.º 9.430/96. A discussão em torno do caráter confiscatório dessa penalidade e do enriquecimento ilícito do Estado envolvem discussões em torno da constitucionalidade da disposição legal, vedada nessa seara na forma da Súmula CARF n.º 2, que expressa:

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

Quanto à exigência concomitante das penalidades, entendo que não assiste razão às Recorrentes. Cumpre primeiramente indicar que a exigência da multa qualificada deve ser feita "*independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis*", na forma do art. 44 da Lei n.º 9.430/96, acima transcrito. Trata-se de penalidade exigida em decorrência do descumprimento da obrigação principal de recolhimento dos tributos, identificada pela fiscalização em procedimento de ofício (multa de ofício). Sua qualificação somente é cabível quando demonstrado o evidente intuito de fraude, como ocorrido no presente caso.

Outra penalidade pode ser aplicada, tal como ocorrido no presente caso no PTA n.º 10920.720244/2016-50, quando do descumprimento de obrigação acessória de emissão de notas fiscais sem substrato fático. Trata-se de sanção específica prevista na legislação do IPI, reproduzida no art. 572, II, do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto n.º 7.212/2010, que expressa:

*"Art. 572. **Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, e Decreto-Lei no 400, de 1968, art. 1o, alteração 2a): (...)***

II - os que emitirem, fora dos casos permitidos neste Regulamento, nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente, e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a nota se refira a produto isento (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso II, e Decreto-Lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2º).

*§ 1º No caso do inciso I, a imposição da pena não prejudica a que é aplicável ao comprador ou recebedor do produto, e, **no caso do inciso II, independe da que é cabível pela falta ou insuficiência de recolhimento do imposto em razão da utilização da nota** (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, § 1º)."*

Pela leitura do dispositivo, em especial das partes acima em negrito, observa-se que sua aplicação independe da efetiva falta de recolhimento de tributo (obrigação principal), sendo aplicável pelo indevido uso de documento fiscal quando do adimplemento de obrigação de cunho acessório. Frise-se ainda que o dispositivo igualmente indica que a exigência da penalidade será feita "*sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis*".

Tratam-se, portanto, de multas pecuniárias de natureza distintas, cada qual voltada a sancionar condutas indevidas praticadas pelo sujeito passivo: a primeira de deixar de recolher o tributo espontaneamente, sem artifícios fraudulentos (art. 44, Lei n.º 9.430/96), e a segunda de emitir notas fiscais irregulares, que não correspondem à saída efetiva (art. 83, Lei n.º 4.502/64, reproduzida no art. 572, II, do RPII).

Assim, descabida a alegação em torno da exigência concomitante das penalidades pecuniárias.

Por fim, sustentam ainda as Recorrente a suposta inaplicabilidade da taxa SELIC aos débitos, discussão essa já sedimentada na Súmula CARF n.º 4, que expressa:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

Assim, merece ser negado provimento aos Recurso Voluntário nesse ponto.

V - DISPOSITIVO

Diante todo exposto, voto no sentido de não conhecer do Recurso de Ofício e negar provimento aos Recursos Voluntários.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne.