



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

Processo n° 10932.720040/2015-07
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-006.154 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2019
Matéria AI - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP E COFINS
Recorrente LUCKMETAIS COMÉRCIO DE METAIS LTDA E OUTROS (pessoas que apresentaram recurso voluntário: Paulo Cesar Verly da Cruz, Paulo Henrique Escobar Cerqueira, Rafael Escobar Cerqueira, e João André Escobar Cerqueira)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

LEI VIGENTE. AFASTAMENTO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, afastando a aplicação de comando legal vigente, conforme Súmula CARF nº 2.

PERÍCIA. FORMAÇÃO DE CONVICÇÃO DO JULGADOR. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE.

As demandas de perícia se prestam à formação e convicção do julgador, e não à produção de provas pelas partes. Estando o processo devidamente instruído pelas partes, e sendo os elementos nele constantes suficientes à decisão, o indeferimento de perícia não constitui cerceamento do direito de defesa, nem enseja nulidade processual.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. TERCEIROS. COEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. REAIS BENEFICIÁRIOS DE ESQUEMA FRAUDULENTO. RESPONSABILIZAÇÃO. CABIMENTO.

Em uma mesma autuação, é possível coexistirem responsáveis solidários de direito e de fato (terceiros) com fundamento nos arts. 124 e 135 do Código Tributário Nacional. Cabível a atribuição de responsabilidade quando se comprova que os recursos provenientes das operações que se concluiu serem fictas eram direcionados a pessoas físicas, beneficiárias do esquema fraudulento, ou a empresas a elas relacionadas, seja diretamente ou por meio de outras empresas por elas controladas ou com sua participação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. “OPERAÇÃO CORROSÃO”. AQUISIÇÃO SIMULADA DE MERCADORIAS. GLOSAS DE CRÉDITO. CABIMENTO.

Demonstrado, no bojo da “Operação Corrosão”, e em relatório produzido pela fiscalização, que foram efetuadas aquisições simuladas de mercadorias, que não correspondem às operações de fato realizadas, cabível a glosa dos créditos correspondentes e o lançamento da Contribuição para o PIS/PASEP devida.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. FRAUDE. DECADÊNCIA. MAJORAÇÃO DA MULTA.

Caracterizada a fraude, aplica-se a contagem do período decadencial prevista no art. 173, I do CTN, e cabível se torna a majoração a 150% da multa de ofício, por expressa previsão na Lei nº 9.430/1996 (art. 44).

REGIME ADOTADO PARA APURAÇÃO DE IRPJ/CSLL. NÃO AFETAÇÃO DO LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP.

O regime de tributação de IRPJ e CSLL adotado no lançamento, em processo referente ao mesmo período, ainda não definitivamente julgado, não afeta o presente lançamento, referente a Contribuição para o PIS/PASEP, no qual foram glosados os créditos indevidos. Tais créditos são indevidos tanto na cumulatividade quando na não cumulatividade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

COFINS. “OPERAÇÃO CORROSÃO”. AQUISIÇÃO SIMULADA DE MERCADORIAS. GLOSAS DE CRÉDITO. CABIMENTO.

Demonstrado, no bojo da “Operação Corrosão”, e em relatório produzido pela fiscalização, que foram efetuadas aquisições simuladas de mercadorias, que não correspondem às operações de fato realizadas, cabível a glosa dos créditos correspondentes e o lançamento da COFINS devida.

COFINS. FRAUDE. DECADÊNCIA. MAJORAÇÃO DA MULTA.

Caracterizada a fraude, aplica-se a contagem do período decadencial prevista no art. 173, I do CTN, e cabível se torna a majoração a 150% da multa de ofício, por expressa previsão na Lei nº 9.430/1996 (art. 44).

REGIME ADOTADO PARA APURAÇÃO DE IRPJ/CSLL. NÃO AFETAÇÃO DO LANÇAMENTO DE COFINS.

O regime de tributação de IRPJ e CSLL adotado no lançamento, em processo referente ao mesmo período, ainda não definitivamente julgado, não afeta o presente lançamento, referente a COFINS, no qual foram glosados os créditos indevidos. Tais créditos são indevidos tanto na cumulatividade quando na não cumulatividade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos quatro recursos voluntários apresentados.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Rosaldo Trevisan (presidente), Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado, Lázaro Antonio Souza Soares, Carlos Henrique Seixas Pantarolli, Rodolfo Tsuboi (suplente convocado), Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

Versa o presente sobre os **Autos de Infração** de fls. 8801 a 8834, e 8835 a 8867¹, lavrados em 03/06/2015, para exigência de Contribuição para o PIS/PASEP, e de COFINS, referentes ao período de 01/01/2010 a 31/12/2011, acrescidas de juros de mora e de multa de ofício majorada (150 %), totalizando originalmente R\$ 4.399.567,89 (PIS) e R\$ 19.965.727,61 (COFINS), por insuficiência de recolhimento, conforme detalhado em Termo de Verificação e Constatação de Ação Fiscal (TVCAF). São ainda arrolados como sujeitos passivos, além da empresa “Luckmetais Comércio de Metais LTDA” (doravante “**LUCKMETAIS**”), na qualidade de responsáveis solidários: “Paulo Henrique Escobar Cerqueira” (doravante “**PAULO HENRIQUE**”), ciente da autuação em 12/06/2015 (fl. 9013); “Rafael Escobar Cerqueira” (doravante “**RAFAEL**”), ciente da autuação em 12/06/2015 (fl. 9009); “João André Escobar Cerqueira” (doravante “**JOÃO ANDRÉ**”), ciente - AR sem data, com carimbo de 10/06/2015 (fl. 9005); “João Carlos Magarotto (doravante “**JOÃO CARLOS**”), ciente da autuação em seu nome e da empresa, como responsável, em 12/06/2015 (fls. 8989 e 8993); “Ednaldo Coelho da Silva” (doravante “**EDNALDO**”), ciente da autuação por edital publicado em 08/06/2015 (fl. 8997); “Paulo Cesar Verly da Cruz” (doravante “**PAULO CESAR**”), ciente - AR sem data, com carimbo de 13/06/2015 (fl. 9017); e “João Natal Cerqueira” (doravante “**JOÃO NATAL**”), ciente - AR sem data, com carimbo de 10/06/2015 (fl. 9001).

No TVCAF de fls. 8929 a 8986, narra-se que: (a) a fiscalização da DRF São Bernardo do Campo/SP, sob acompanhamento do Ministério Público Federal, objetivou auditar várias empresas (a maioria delas relacionadas em relatório anterior de auditoria, da DRF Nova Iguaçu/RJ, que indicava empresas domiciliadas em SP e RJ com indícios de emissão de milhares de notas de vendas inexistentes em 2010 e 2011), entre as quais a “**LUCKMETAIS**” (integra o TCAF o Relatório Geral de Auditorias, indicando o *modus operandi* das empresas); (b) no curso da ação fiscal, verificou-se que a “**LUCKMETAIS**” simulava ter comprado mercadorias e/ou matérias-primas de outras empresas pseudofornecedoras (“noteiras”), que não

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

possuíam existência de fato - conforme comprovado pela fiscalização, e por trabalho do Escritório de Pesquisa e Investigação (ESPEI) da 7ª Região Fiscal da RFB, por meio de diligências *in loco* – transacionando mais de R\$ 70 milhões em 2010 e mais de R\$ 114 milhões em 2011, em notas fiscais fraudulentas (figuras demonstrativas à fl. 8030); (c) a “**LUCKMETAIS**” foi constituída em 13/03/2007, em São Caetano/SP, por “**JOÃO CARLOS**” (70%) e sócia que se retirou após dois meses, transferindo suas cotas a “**EDNALDO**”, com capital social de R\$ 100.000,00 e sem muita expressividade econômica, mas que movimentou cerca de R\$ 189 milhões entre 2009 e 2011, e transferiu, durante a fiscalização, seu endereço para Curitiba/PR, onde obteve baixa da respectiva pessoa jurídica; (d) iniciado o procedimento fiscal em 29/04/2013, o contribuinte “**LUCKMETAIS**” foi intimado a apresentar documentação, tendo retornado o termo de intimação, via correios, com a mensagem de “MUDOU-SE”, apesar de o endereço ser o informado à RFB em cadastro, o que ensejou nova intimação, por edital; (e) não apresentados os extratos bancários solicitados, foi demandada Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF); (f) intimado o sócio “**EDNALDO**”, em seu domicílio informado à RFB, em virtude de não ter sido localizada a empresa, também este termo de intimação retornou, via correios, com a mensagem de “NÃO EXISTE O NÚMERO INDICADO”; (g) em diligência no endereço cadastral informado pela “**LUCKMETAIS**” à RFB, em 08/07/2013 foi encontrada uma loja de bijuterias (foto à fl. 8033), não tendo os proprietários nem o locador notícias sobre a “**LUCKMETAIS**”; (h) intimado o sócio “**JOÃO CARLOS**” a informar à RFB o novo endereço da empresa, houve ciência em 02/07/2013, e o endereço cadastral foi alterado para Curitiba, em 17/07/2013, mas a intimação enviada a tal endereço em 01/08/2013 retornou, via correios, com a mensagem de “AUSENTE”, e, em uma segunda tentativa, em 13/09/2013, com a mensagem de “MUDOU-SE”, verificando-se que o contribuinte havia promovido a sua baixa no seu novo domicílio fiscal em Curitiba/PR; (i) analisando-se os extratos obtidos junto ao banco, via RMF, foram verificados cheques relativos a compras de diversos fornecedores, intimando-se o sócio “**JOÃO CARLOS**” (que consta no cartão de assinaturas do banco) a comprovar efetiva aquisição das mercadorias por documentação hábil, não tendo sido apresentados os documentos em uma primeira intimação, e, em segunda intimação, entregues algumas duplicatas e comprovantes de pagamento referentes aos anos de 2010 e 2011 (discriminação às fls. 8035/8036); (j) intimada a apresentar conhecimentos de transporte e comprovantes de seu pagamento, não houve resposta, nem informação se o transporte teria sido efetuado por meios próprios; (k) verificado que havia indícios de irregularidades nas empresas que teriam emitido as notas fiscais (ausência de registro de movimentação financeira, ausência de entregas de declaração à RFB, sócios com patrimônio incompatível com o volume transacionado, e inexistência de fato – análise dos fornecedores “**ALUMIBRAS**”, “**DOGMA**”, “**LASAC**”, “**POLLYBRASIL**”, “**RCPROAMBIENTE**”, “**SUDCOBRE**”, “**FRAGA**”, “**POLIMET**”, “**BLACK STAR**”, “**FONTINY**”, “**GALEÃO**”, “**LEVAL**”, “**LORETO**”, “**MURION**”, “**O.M.C**”, “**ROTHAPLASMET**”, “**TEKNOYA**”, “**UNA**” e “**VEIGA**”, às fls. 8939 a 8959, na qual se percebe a total ausência de entrega de DIPJ, GPIF, além de não habilitação no SINTEGRA e relação entre os sócios de algumas empresas fornecedoras), o contribuinte foi informado, solicitando-se que apresentasse documentos que comprovassem a efetiva entrega das mercadorias (relacionados às fls. 8937/8938), tendo sido apresentados, em resposta, notas fiscais de compras e de vendas, e cópias de livro de registro de entradas 2010/2011, informando-se que em função do encerramento da empresa, outros documentos não foram arquivados, e que todas as aquisições eram feitas a partir de pedidos de compra (que não apresentou), e que avaliava os fornecedores dentro das exigências das ISO9000; (l) com base nas informações das diligências, foi aberta fiscalização na empresa “**TRANSFORME Ind. E Com. De Metais e Papéis LTDA**” (doravante “**TRANSFORME**”), em São Bernardo do Campo/SP, sendo verificado que a “**LUCKMETAIS**” registrava operações contábeis simuladas/inexistentes, com o objetivo de aumentar o passivo da conta fornecedores, emitindo cheques para o pagamento de título comercial para transparecer a existência das operações

perante os fiscos, mas os recursos de tais cheques eram direcionados a pessoas totalmente estranhas às operações, à margem das escritas fiscal/contábil, totalizando movimentação de mais de R\$ 3 bilhões (cf. tabela de fl. 8961 e gráfico do *modus operandi* à fl. 8964); (m) as movimentações das empresas (localizadas nos Estados de SP e RJ) eram feitas majoritariamente em uma mesma agência do Bradesco (radial Leste-USP), em contas de diferentes empresas, várias com números sequenciais, e divergem da contabilidade (exemplos às fls. 8962 a 8964, onde se destaca que a fraude é similar à praticada pelas demais empresas analisadas no “Relatório Geral de Auditorias”); (n) glosados os créditos das aquisições, foram, por consequência, lançados os valores que passaram a ser devidos, a título das contribuições (cf. tabela de fl. 8968), com multa majorada para 150%, em função da prática reiterada, sistemática e dolosa de contabilizar pagamentos e operações comerciais fictícias com empresas inidôneas e inexistentes (art. 72 da Lei nº 4.502/1964), com a devida representação fiscal para fins penais; (o) em relação à responsabilidade, foram incluídos como solidários os sócios da “LUCKMETAIS” à época dos fatos geradores, “JOÃO CARLOS” e “EDNALDO”, verificando-se para onde migravam os recursos após circularem entre as empresas participantes: as empresas “KOPRUM”, “EMPÓRIO”, “CIMEELI”, “NATURE”, que tinham em seus quadros societários “PAULO HENRIQUE” e “RAFAEL” (“KOPRUM”), “PAULO CESAR” e “JOÃO NATAL” (“EMPÓRIO”, “CIMEELI” e “NATURE”), sendo o principal articulador “JOÃO NATAL”, sócios de várias empresas e investimentos, que abastecia as contas correntes das empresas, principalmente na citada agência do Bradesco, em face das facilidades para abertura de contas e movimentações; e (p) várias empresas, sob controle da família Cerqueira (“PAULO HENRIQUE” e “RAFAEL”), nas quais participavam ainda “PAULO CESAR” e “JOÃO NATAL”, constituíam “caixa” para as operações, na forma descrita às fls. 8972/8984, onde aparece ainda outro integrante da família Cerqueira, “JOÃO ANDRÉ”, com fluxos e participações detalhados às fls. 8984/8985, pelo que a responsabilidade, com fundamento nos artigos 124, II e 135, III foi imputada a estas cinco pessoas físicas. Noticia-se, ao final, que os autos de infração para exigência de IRPJ e CSLL foram lavrados nos processos nº 10932.720129/2014-84 (ano de 2009) e nº 10932.720037/2015-85 (2010/2011), e o referente a IPI (2010/2011) no processo nº 10932.720038/2015-20, e que, pelo fato de estar baixada a empresa “LUCKMETAIS”, a ciência se dá ao sócio responsável, “JOÃO CARLOS”. O “Relatório Geral de Auditorias” da chamada “OPERAÇÃO CORROSÃO” se encontra às fls. 9018 a 9131.

“JOÃO NATAL”, acusado de principal articulador, é o primeiro a apresentar **Impugnação**, em 08/06/2015 (fls. 9135 a 9174), alegando, em síntese, que: (a) foi incluído de forma arbitrária como devedor solidário mesmo sem fazer parte do quadro societário da empresa “LUCKMETAIS”, e jamais ter se relacionado diretamente com tal empresa; (b) houve decadência, conforme art. 150, § 4º do CTN; (c) o lançamento é nulo por impossibilidade de invocar simultaneamente as responsabilidades referidas nos arts. 124 e 135 do CTN, como já decidiu o CARF; (d) não se configurou o interesse comum a que se refere o art. 124 do CTN, não havendo sequer prova de relação direta entre o indicado como responsável e a autuada, e a solidariedade fundada no art. 124 somente pode existir entre sujeitos que figurem no mesmo polo de relação obrigacional; (e) há inconsistência nos fatos indicados no trabalho fiscal para tentar fundamentar sua sujeição passiva solidária, existindo “ardil intenção fiscal de macular a imagem do impugnante”, ao trazer notícia sensacionalista ao processo; (f) não foi demonstrado qualquer envolvimento da empresa “NATURE” (da qual possui 99,99% das quotas sociais) na suposta fraude fiscal; (g) até 10/08/2010 era apenas acionista da “CIMEELI”, não compondo sua diretoria, e, depois disso, simples quotista, com participação de R\$ 1,00; (h) não era sócio da empresa “KOPRUM” (que sequer figura como responsável solidária na autuação) em todo o período fiscalizado, e não participava de sua

administração, sendo arbitrário o trabalho fiscal de imputar responsabilidade a partir de indícios de recebimentos de valores por pessoa jurídica à qual não pertencia; (i) não participa, desde 2002, da empresa “EMPÓRIO”; (j) o trabalho fiscal não indica qualquer depósito ou transferência bancária que a empresa “LUCKMETAIS” (autuada) teria feito em seu favor, e imputar responsabilidade solidária com base em envolvimento indireto (em “itinerário” dos recursos) equivaleria a sujeitar a pessoa repetidas vezes à imputação pelo mesmo fato; (k) aplica-se ao caso a “Teoria da Insignificância”, pois ainda que tenham sido depositados eventuais valores na conta bancária de sua titularidade, tais valores são ínfimos se comparados com os totais envolvidos na suposta fraude fiscal; (l) há ausência de comprovação do suposto redirecionamento dos recursos financeiros hipoteticamente recebidos pelas empresas “KOPRUM”, “CIMEELI” e “EMPÓRIO” aos “reais beneficiários”, sendo falaciosos o fluxo denominado de “Fluxo Financeiro Família Cerqueira”, apontando falhas referido no fluxo, como a ausência de individualização das condutas; (m) na dúvida sobre a aplicação a penalidade, deveria ser acolhido o externado no art. 112 do CTN; (n) o trabalho fiscal é nulo, pois, entendendo restar prejudicado o valor probante das notas fiscais que lastreariam as aquisições, deveria o fisco ter adotado o regime do lucro arbitrado para fins de apuração dos tributos devidos, conforme RIR-art. 530; (o) com base nas declarações de IRPF, o laudo pericial contábil anexo à defesa (fls. 9309 a 9336) verifica que as alterações patrimoniais são compatíveis com a renda declarada e justificada; (p) a circunstância agravante cometida pela pessoa jurídica não se comunica com os responsáveis solidários, em função da personalização da pena; (q) a multa, no percentual aplicado (150%), é inconstitucional e confiscatória; e (r) demanda-se perícia técnica para resposta aos quesitos de fls. 9175/9176.

“**JOÃO ANDRÉ**”, por seu turno, apresentou **Impugnação** em 08/07/2015 (fls. 9339 a 9369), alegando, basicamente, os mesmos argumentos que “**JOÃO NATAL**”, com a mesma demanda por diligência, e adicionando que “**JOÃO ANDRÉ**” sequer consta do “itinerário” dos recursos, não tendo recebido transferências bancárias ou depósitos.

“**PAULO CESAR**”, por sua vez, apresentou **Impugnação** em 13/07/2015 (fls. 9482 a 9526), também invocando os argumentos trazidos pelos outros impugnantes (inclusive o de necessidade de perícia, com quesitos diversos), e agregando que foi utilizada prova ilícita, por quebra ilegal de sigilo bancário, e que a motivação de figurar no polo passivo se deve a participação no quadro societário de empresas que sequer foram autuadas, e a ser um dos reais beneficiários do esquema, o que não é comprovado.

No mesmo sentido as **Impugnações** apresentadas por “**RAFAEL**” e “**PAULO HENRIQUE**”, ainda em 13/07/2015 (fls. 9589 a 9621, com quesitos às fls. 9622/9623, e fls. 9723 a 9754, e quesitos às fls. 9755/9756).

A empresa “**LUCKMETAIS**” apresentou, também, sua **Impugnação**, às fls. 9840 a 9978, assinada por “**JOÃO CARLOS**”, argumentando, em síntese, que: (a) a agência bancária do Bradesco referida pela fiscalização é conhecida por congrega como clientes empresas do ramo de metais, restando “conhecida no mercado pelos empresários de tais seguimentos” (*sic*), sendo livre a opção da empresa pela escolha de estabelecimento bancário; (b) a declaração de inidoneidade das empresas que transacionaram com a “**LUCKMETAIS**” não se presta a comprovar qualquer desvio de conduta desta, que sempre tomou todas as precauções no tocante à aquisição dos produtos, tudo devidamente pautado na conduta de boa-fé, e não poderia a empresa saber do que nem o fisco ainda sabia; (c) as transações comerciais efetivamente ocorreram, como comprova a documentação entregue ao fisco, aplicando-se ao caso o disposto no REsp nº 1.148.444/MG, na sistemática do art. 543-C do CPC então vigente, e Súmula STJ nº 509, que esclarecem que o adquirente de boa-fé não pode ser responsabilizado por verificação de futura inidoneidade da documentação apresentada pelo vendedor; (d) é inconcebível que depósitos e movimentações financeiras, sem provas, sejam presumidos como

fraudulentos, sendo ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários, conforme Súmula nº 182, do extinto TFR; (e) houve violação ao contraditório e à ampla defesa, por ausência de relatório final conclusivo e elucidativo dos fatos, e ausência de acesso a anexos (colacionando dezenas de páginas de excertos gerais e abstratos acadêmicos que se prestariam a qualquer processo administrativo), para afirmar que não lhe foram disponibilizados relatório final e anexos; (f) houve infringência ao princípio da vedação ao confisco, com a multa no patamar de 150%, havendo posicionamento de tribunais superiores sobre a confiscatoriedade de multas como a de 75%, reduzindo-a a 20%; (g) houve incongruências e inconsistências no lançamento, sem aponta-las especificamente, mas afirmando que foi demonstrada a regularidade de todas as operações pela empresa; (h) é ônus do fisco comprovar que não merece fé o que consta na documentação fiscal; (i) basta ao fisco verificar seu banco de dados para saber que houve efetivo recolhimento dos tributos e contribuições decorrentes do exercício de sua atividade; (j) em momento alguma a empresa transacionou com as empresas “SOHO”, “CARMAX”, “FORT”, “SPARTACO”, “W.G.M.” e “SELTA”, havendo erro material do lançamento nesse aspecto; (k) várias das empresas tidas como inidôneas/inexistentes continuam ativas, com estoque, funcionários, e responsáveis legais, citando algumas à fl. 9922, assim como outros erros que atestariam a desídia da fiscalização; (l) no caso de multa majorada (150%) não há responsabilidade de sócio (mencionando “André Attivo”) a menos que comprovada uma das hipóteses do art. 135 do CTN, que não opera conjuntamente com o art. 124 da mesma codificação; (m) a relação da empresa “LUCKMETAIS” com o Sr. “JOÃO NATAL”, e suas empresas, é comercial, e a empresa “TRANSFORME” existe, tem sede, estoque e responsáveis; e (n) é ilegal e inconstitucional a quebra de sigilo bancário. Ao final de sua defesa, tece a empresa considerações gerais sobre os princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária, voltando a defender, agora com menções acadêmicas/jurisprudenciais, a constitucionalidade da quebra de sigilo bancário, e a tratar novamente do tema da relação comercial da empresa “LUCKMETAIS” com outras.

Conforme documento de fl. 13767, ocorreu revelia em relação a “JOÃO CARLOS” e “EDNALDO”, sendo consideradas tempestivas as cinco impugnações apresentadas pelas pessoas físicas, e intempestiva a apresentada pela pessoa jurídica.

A **decisão de primeira instância** (fls. 13769 a 13841), proferida em 18/08/2016, foi, por unanimidade de votos, pela improcedência das impugnações apresentadas pelas pessoas naturais, responsáveis solidários pelos créditos tributários constituídos, e pelo não conhecimento da impugnação apresentada pela pessoa jurídica autuada, dada a intempestividade do feito, sob os seguintes fundamentos: (a) a notificação à pessoa jurídica se deu em 12/06/2015 (em que pese a peça recursal sustentar, sem prova, que a ciência teria sido em 19/06/2015 – fl. 9841), sendo a impugnação datada de 14/07/2015 recepcionada na repartição fiscal em 17/07/2015 (fl. 13765), o que caracteriza intempestividade, ensejando o não conhecimento da peça; (b) aplica-se ao caso o disposto no art. 173, I, do CTN, não havendo que se falar em decadência, tendo em vista a existência de dolo; (c) não restou caracterizada nulidade, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972; (d) não é necessária a realização de perícia, tendo em vista os robustos elementos probatórios que figuram no processo; (e) nenhum dos dois sócios da “LUCKMETAIS” (“JOÃO CARLOS” e “EDNALDO”, ambos revéis) possui capacidade econômica que respalde a movimentação financeira da empresa, da ordem de mais de R\$ 255 milhões no período verificado, o que demonstra se tratarem de interpostas pessoas, conclusão que pode ser confirmada pela análise de suas declarações de ajuste anuais juntadas ao presente processo; (f) no contexto delituoso a empresa “LUCKMETAIS” ostentava o *status* de ser uma das produtoras dos chamados créditos tributários podres, já que simulava ter comprado

mercadorias e/ou matérias-primas de várias outras empresas que atuavam como pseudo-fornecedoras (“noteiras”), transacionando fictamente com empresas inexistentes cerca de R\$ 146 milhões em notas fiscais emitidas de forma fraudulenta; (g) a empresa não apresentou documentação que comprovasse os créditos das contribuições em DACON, após intimada; (h) a análise detalhada da situação dos fornecedores (que não recolham tributo algum, nem apresentavam declarações fiscais, e sequer tinham existência física) levou à conclusão pela inexistência fática das transações, glosando-se os créditos apropriados das contribuições (referindo exemplos, nos quais o pagamento reverteu à própria “LUCKMETAIS”, para destinatários diversos); (i) tendo em vista tudo o que foi apurado e demonstrado, chega-se à conclusão de se estar perante uma simulação fraudulenta, concretizada no bojo das empresas diligenciadas na chamada “Operação Corrosão”, em que foi apurada a inexistência fática das pessoas jurídicas, a presença de interpostas pessoas seus contratos sociais, o que se deu em razão da existência de uma organização voltada para a apuração de créditos inexistentes, como denunciado pela fiscalização, arquitetada por empresários que, possuindo o chamado “domínio do fato”, fizeram o dinheiro transitar de forma virtual entre as empresas “noteiras” para, em uma etapa posterior, retornar significativa parcela dos recursos para organizações empresariais de suas respectivas propriedades, seja como quotistas, seja como acionistas, ainda que as participações tenham se dado por meio de outras pessoas jurídicas”; (j) consoante estatuído pelo art. 8º, II, da Lei nº 10.637, de 2002, e pelo art. 10, II, da Lei nº 10.833, de 2003, que tratam da apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, respectivamente, permanecem sujeitas ao regramento estabelecido para a apuração cumulativa das contribuições sociais em apreço as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado; (k) os recursos das operações simuladas eram destinados a terceiros estranhos às operações registradas, acabando por desaguar em diversas empresas em que as pessoas naturais responsabilizadas de forma solidária possuíam participação societária, e, em algumas ocasiões, os recursos foram depositados diretamente em contas bancárias pertencentes às ditas pessoas naturais (mais de R\$ 34 milhões saíram das contas da “LUCKMETAIS” para irrigar contas de pessoas jurídicas que a fiscalização demonstrou serem inexistentes de fato”, sob a órbita das citadas pessoas físicas, o que leva à regularidade da responsabilização, inclusive pela multa de ofício majorada (150%), cuja constitucionalidade não comporta discussão administrativa; e (l) há precedentes do CARF que admitem expressamente a responsabilização de dirigentes formais ou informais, em “grupo econômico”.

A ciência da decisão de piso ocorreu em 13/12/2016 para “**JOÃO NATAL**”, “**JOÃO ANDRÉ**”, “**PAULO HENRIQUE**” e “**RAFAEL**” e (fls. 13902 a 13905), sendo “**JOÃO CARLOS**”, revel, em seu nome e da empresa “LUCKMETAIS”, que teve a impugnação não conhecida, cientificado da decisão de piso em 14/12/2016 (fls. 13906/13907), e “**EDNALDO**”, igualmente revel, cientificado por edital (fl. 14119), após tentativa frustrada pela via postal (fls. 14116/14117).

“**PAULO CESAR**”, para quem sequer havia documento comprovando a ciência da decisão de piso, apresentou Recurso Voluntário em 10/01/2017 (fls. 13909 a 13953), reiterando as alegações de decadência, ilegitimidade passiva por ausência de interesse comum, econômico e jurídico, destacando que não pertence à chamada “família Cerqueira”, e que não participava com poder de decisão nas empresas citadas no relatório fiscal, e recebeu um único depósito, no valor de R\$ 17.500,00, que não adveio da “LUCKMETAIS”, aplicando-se ao caso o art. 112 do CTN. No mais, reitera a alegação de confiscatoriedade da multa aplicada, e reitera a demanda por perícia, alegando que a negativa por parte da DRJ feriu seu direito de defesa.

Os integrantes da família “Cerqueira”, “**JOÃO ANDRÉ**”, “**RAFAEL**” e “**PAULO HENRIQUE**”, apresentaram Recursos Voluntários em 11/01/2017 (fls. 13966 a 13998, 13999 a 14028, e 14029 a 14114, respectivamente) sustentando, basicamente, em reiteração ao já argumentado nas impugnações, que: (a) ocorreu decadência; (b) o lançamento nulo por vício insanável na motivação de sujeição passiva aos e invocar conjuntamente os arts.

124 e 135 do CTN; (c) não restou configurada, no caso, a responsabilidade solidária por ausência de interesse comum, jurídico e econômico, por não figurarem os sujeitos no mesmo polo da relação obrigacional, e por ser inconsistente a demonstração individualizada da responsabilidade, inclusive no que se refere à majoração da multa, devendo, no caso de dúvida, ser aplicado o disposto no art. 112 do CTN; (d) o lançamento é improcedente, por não ter sido utilizado o lucro arbitrado, o que ensejaria a apuração das contribuições pelo regime cumulativo; e (e) a majoração da multa a torna confiscatória. Adicionam ainda que houve nulidade por cerceamento do direito de defesa na negativa de concessão, pela DRJ, da perícia solicitada, e que a família “Cerqueira” tem tradição no comércio de metais, em função do trabalho desenvolvido pelo pai, “**JOÃO NATAL**”, e que as empresas em discussão faziam parte de um planejamento sucessório, sendo que os filhos “**JOÃO ANDRÉ**” (com 22 anos e estudante de Ciências Biológicas ao tempo dos fatos, e que só veio a ter conta bancária em 2013), “**RAFAEL**” (à época com 23 anos e também estudante) e “**PAULO HENRIQUE**” (à época com 25 anos, e, igualmente, estudante) não detinham poderes de administração nas empresas, mencionando-se o entendimento da DRJ no processo nº 10932.720038/2015-20, também da “**LUCKMETAIS**” (em relação a “**JOÃO ANDRÉ**”). Na peça recursal de “**PAULO HENRIQUE**” é mais detalhada a argumentação em relação à alegação de ausência de comprovação, por parte do fisco, do “itinerário dos recursos” (fls. 14043 a 14101), no sentido de que a argumentação do fisco de que os recursos seriam advindos da “**LUCKMETAIS**” é conflitante com a referente aos processos da “**STAR METALS**” e da “**ANSESIL**”, entre outros, havendo a responsabilização das mesmas pessoas físicas, em processos distintos, pelos mesmos fatos, e de que há equívocos em relação ao quadro societário da “**KOPRUM**” ao longo do tempo, no relatório fiscal, pois a empresa, até 13/10/2010, não tinha nos quadros societários membros da família “Cerqueira”, havendo ainda equívocos em relação ao movimento de valores (com cálculos de saídas como se fossem entradas – fls. 14062 e seguintes).

Na Informação Fiscal de fl. 14121, entendeu-se pela tempestividade do recurso de “**RAFAEL**”, e que, pelo fato de o recurso ser “total”, aproveitaria aos demais, nos termos do art. 7º da Portaria RFB nº 2.284, de 29/11/2010.

No CARF, o processo foi sorteado e devolvido, em 03/05/2018, por extinção do mandato da conselheira relatora original (fl. 14124), sendo a mim redistribuído, por sorteio, em outubro de 2018.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, Relator

1. Da Admissibilidade dos recursos

Na verificação em relação à tempestividade dos recursos apresentados, percebo, preliminarmente, que não consta no processo a comprovação da ciência da decisão de piso ao recorrente “**PAULO CESAR**”. À fl. 13881, tem-se a intimação a ser destinada a tal

sujeito passivo, datada de 07/12/2016, ao lado das demais intimações (inclusive de sujeitos passivos que já não compunham o contencioso).

Apesar de figurarem oito intimações às fls. 13849 a 13901, há apenas seis documentos de ciência, às fls. 13902 a 13907, que se somam a um sétimo (fls. 14116/14117), sem sucesso, vertido posteriormente em edital (fls. 14118/14119).

No envio ao CARF, a unidade preparadora da RFB sequer se manifesta sobre a tempestividade dos recursos voluntários, à exceção do apresentado por “**RAFAEL**”, que foi entendido como tempestivo, e aproveitado aos demais sujeitos passivos, com fundamento na Portaria RFB nº 2.284, de 29/11/2010, que foi recentemente revogada, pela Portaria RFB nº 2.123, de 27/12/2018, que não deu novo tratamento à matéria. Eis a Informação Fiscal de envio do processo ao CARF (fl. 14121):

Apos o julgamento da impugnação, os seguintes sujeitos passivos solidários apresentaram recurso voluntário: Paulo Cesar Verly da Cruz (fls. 13909/13963), João André Escobar Cerqueira (fls. 13966/13998), Rafael Escobar Cerqueira (fls. 13999/14028) e Paulo Henrique Escobar Cerqueira (fls. 14029/14081).

2. O recurso apresentado por Rafael Escobar Cerqueira é tempestivo e no item IV do pedido pleiteia a “desconstituição do lançamento fiscal, com a extinção *ex tunc* do crédito tributário, face ao equívoco no trabalho fiscal ao não se adotar o arbitramento, determinado pelo artigo 530 do RIR, para apuração do PIS/PASEP e COFINS”.

3. Dessa forma, o recurso voluntário apresentado por Rafael Escobar Cerqueira é total e, no caso, aproveita aos demais, nos termos do art. 7º da Portaria RFB nº 2284, de 29 de novembro de 2010.

4. Isto posto, encaminhar o presente processo ao CARF, para apreciação dos recursos voluntários apresentados.

Como o Recurso Voluntário apresentado por “**PAULO CESAR**” foi apresentado em 10/01/2017, entendo que há dúvidas sobre sua tempestividade, visto que a unidade preparadora da RFB poderia tê-lo cientificado ainda em 07/12/2016, tornando a data derradeira após o trintídio recursal o dia 06/01/2017 (sexta-feira). Como nos demais documentos de ciência assinados em 07/12/2016, a efetiva ciência somente se deu após 13/12/2016, é razoável crer, no entanto, que a peça apresentada em 10/01/2017 (diga-se, antes de todos os demais recorrentes) seja tempestiva.

Os demais recorrentes, filhos de “**JOÃO NATAL**” (“**JOÃO ANDRÉ**”, “**RAFAEL**” e “**PAULO HENRIQUE**”) apresentaram peças recursais em 11/01/2017, tendo sido cientificados da decisão e piso em 13/12/2016, sendo tempestivos, assim, os recursos voluntários.

Cabe, no entanto, destacar que são revéis os seguintes sujeitos passivos: “**LUCKMETAIS**”, “**JOÃO NATAL**”, “**JOÃO CARLOS**” e “**EDNALDO**”.

Segue-se, assim, na análise dos recursos voluntários apresentados por “**PAULO CESAR**”, “**JOÃO ANDRÉ**”, “**RAFAEL**” e “**PAULO HENRIQUE**”, já recordando que o próprio Termo de Verificação e Constatação de Ação Fiscal (TVCAF), à fl. 8986, asseverou:

- 10.3. Em relação aos anos-calendário de 2010 e 2011, tributos IRPJ e CSLL, consta o Auto de Infração lavrado em 02/06/2015, Processo de número 10932-720.037/2015-85.
- 10.4. Em relação aos anos-calendário de 2010 e 2011, tributo IPI, consta o Auto de Infração lavrado em 02/06/2015, Processo de número 10932-720.038/2015-20.
- 10.5. A ação fiscal se ateve exclusivamente à operação determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização nº 08.1.14.00-2013-00125-3, para o período de 2010 e 2011, nos fatos constantes do presente Termo, elementos apresentados pelo contribuinte, motivo pelo qual fica ressalvado o direito da Fazenda Nacional promover novas verificações, em virtude de outros programas ou fatos supervenientes não observados nesta oportunidade, inclusive no período da ação fiscal.
- 10.6. O presente termo é parte integrante dos autos de infração de PIS e COFINS lavrados nesta data, onde é notificado o contribuinte do crédito tributário constituído em consequência das infrações apuradas.

2. Dos processos referentes a IRPJ e CSLL

Em consulta ao sítio *web* do CARF, percebe-se que o processo referente a IRPJ e CSLL do mesmo período (2010/2011), de nº 10932.720037/2015-85, foi recentemente julgado por meio do Acórdão nº 1302-003.012, de 15/08/2018, tendo sido negado provimento ao recurso de ofício, de forma unânime:

“LUCRO ARBITRADO. DEVER DA FISCALIZAÇÃO. Em que pese ser uma medida excepcional, a apuração pelo arbitramento é obrigatória, caso a fiscalização constate a presença de um dos requisitos elencados na legislação que determinam essa forma de apuração, devendo a constituição do crédito tributário se dar com base no lucro arbitrado. É nula a atuação que, ao invés de apurar o lucro arbitrado, constitui o crédito tributário pela forma de tributação de opção do contribuinte.” (grifo nosso)

Concordou o CARF, no caso, com a decisão da DRJ, no sentido de que o art. 47, II, da Lei nº 8.981/1995 determina que o lucro será arbitrado quando *“a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável...”*, sendo tal ditame seguido pelo art. 530 do RIR/1999. O relator, na DRJ, em tal processo, chegou a afirmar que caso a tributação ocorresse pelo arbitramento, os montantes seriam bem inferiores:

“Para o ano-calendário 2010, totalizando-se os valores, tem-se que se a tributação ocorresse pelo arbitramento dos lucros o resultado seria de R\$2.273.675,49. Como a tributação foi efetivada com no lucro real, a autoridade lançadora chegou ao resultado de R\$17.592.887,98. Quanto ao ano-calendário 2011, a tributação pelo lucro arbitrado seria de um montante de R\$2.893.372,89, enquanto pelo lucro real foi de R\$28.486.460,22.”

O processo referente ao IPI do mesmo período (2010/2011), de nº 10932.720038/2015-20, também foi recentemente julgado, por meio da Resolução nº 3301-001.008, de 29/11/2018, na qual se decidiu unanimemente declinar da competência de julgamento em favor da Primeira Seção de Julgamento.

Verificando a ação fiscal, inicialmente destinada a apuração de IRPJ, percebe-se que sua amplitude, a partir do termo de fl. 5676, passa a:

Identificação da Ordem	
Número do Mandado de Procedimento Fiscal: 08.1.14.00-2013-00125-3 Código de Acesso: 20143507	
Objeto da Ação	
Tributo / Contribuição IRPJ / IPI / PIS / COFINS	
Sujeito Passivo	
Nome / Nome Empresarial	CPF / CNPJ
JOÃO CARLOS MAGAROTTO - LUCKMETAIS COMERCIO DE METAIS LTDA – CNPJ: 08.740.757/0001-23	080.082.828-35

Diante do narrado no TVCAF, não se tem a mínima dúvida de que as autuações referentes aos distintos tributos derivam dos mesmos elementos de prova, apurados inicialmente na chamada “Operação Corrosão”. Caracterizada assim a situação de processos “reflexos”, na definição estabelecida pelo Anexo II do Regimento Interno deste CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, suscitando a discussão sobre a competência para julgamento:

“Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

(...)

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

(...)

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§ 1º Os processos podem ser vinculados por:

I - conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fato idêntico, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;

II - decorrência, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e

III - reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.

(...)

§ 2º *Observada a competência da Seção, os processos poderão ser distribuídos ao conselheiro que primeiro recebeu o processo conexo, ou o principal, salvo se para esses já houver sido prolatada decisão. (...)” (grifo nosso)*

Entendo, no caso, que diante da prolação de decisão, no processo principal, nº 10932.720037/2015-85 (Acórdão nº 1302-003.012, de 15/08/2018), ainda que não definitiva, pois pendente de apreciação Recurso Especial da Fazenda Nacional, deve seguir este colegiado na análise do presente contencioso.

3. Da adoção do regime de lucro (real ou arbitrado) e seu impacto na presente autuação

E o primeiro tema a analisar, que é prejudicial aos demais, se refere exatamente ao motivo da improcedência unânime da autuação de IRPJ e CSLL para o mesmo período: a alegação de que seria obrigatória a adoção do lucro arbitrado, e, por com sequência, da apuração das contribuições (COFINS e Contribuição para o PIS/PASEP) pela sistemática cumulativa.

Colacione-se, inicialmente, a fundamentação legal invocada no Acórdão nº 1302-003.012, de 15/08/2018, o art. 47, II, da Lei nº 8.981/1995 (presente no art. 530 do RIR/1999, e no art. 603 do RIR/2018):

“SEÇÃO V - Do Regime de Tributação com Base no Lucro Arbitrado

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

(...)

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real.

(...)” (grifo nosso)

A legislação que rege a Contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa (Lei nº 10.637/2002), em seu art. 8º, II, dispõe que “[p]ermanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei... as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado”. No mesmo sentido a Lei nº 10.833/2003, art. 10, II, versando sobre a COFINS não cumulativa. Assim, aplicar-se-ia às referidas contribuições, na hipótese de lucro arbitrado de IRPJ, entendida como obrigatória no Acórdão nº 1302-003.012, de 15/08/2018, a sistemática da cumulatividade, não havendo que se falar em créditos.

Contudo, não comungamos do entendimento expresso no Acórdão nº 1302-003.012, de 15/08/2018. Em relação à mesma “Operação Corrosão”, cabe destacar a decisão igualmente unânime, em sentido diverso, dada pelo Acórdão nº 1402-002.459, de 11/04/2017:

“CUSTOS INDEDUTÍVEIS. LUCRO ARBITRADO. Nos casos de lançamento por glosa de custos tidos como inexistentes, não há que se falar na necessidade de arbitramento para evitar que se tribute receita como se lucro fosse. Ademais, no presente caso, o valor glosado não tem relevância significativa em relação aos recursos financeiros movimentados pela pessoa jurídica de forma a justificar a apuração do resultado por lucro arbitrado.”

A nosso ver, pouco sentido faz a aplicação do art. 47, II, da Lei nº 8.981/1995, nos casos em que se verifica, de forma determinada/específica, quais as operações simuladas que foram escrituradas em desacordo com a real transação, permitindo a determinação da base de cálculo dos créditos tomados. No caso em análise, o próprio propósito da fraude apontada pela fiscalização é exatamente a tomada de créditos. E, a partir do procedimento fiscal, é possível saber quais foram os créditos tomados indevidamente: aqueles de operações de compra e venda que, embora escrituradas, sequer existiram. Tanto que, no Acórdão nº 1302-003.012, de 15/08/2018, originário dos mesmos fatos aqui apurados, foi possível ao julgador de piso discernir o que, a seu juízo, “deveria ter feito a fiscalização”, quantificando os valores de lucro (real e arbitrado), por período.

No caso das contribuições, entendo que as consequências de um ou outro caminho adotado em relação a IRPJ e CSLL, no entanto, não trazem maiores sobressaltos ao deslinde do contencioso, pois ambas apontam para a não acolhida integral dos créditos demandados pela empresa (e glosados pela fiscalização). E esse entendimento só endossa a decisão pelo seguimento do julgamento.

Rechaço, portanto, a alegação de que o regime de tributação de IRPJ e CSLL adotado no lançamento, no processo nº 10932.720037/2015-85, julgado (ainda não definitivamente) pelo Acórdão nº 1302-003.012, de 15/08/2018, macule a discussão no presente processo, referente a lançamento das contribuições (COFINS e Contribuição para o PIS/PASEP), assim como a alegação de que eventual adoção de regime entendido como incorreto pelo julgador, naqueles autos, possa afetar a quantificação do lançamento referente a glosas de crédito de contribuições aqui travado.

4. Da negativa de perícia pela instância de piso e dos novos pedidos de perícia

Suscita-se, ainda, em sede recursal, a nulidade da decisão de piso pela denegação da demanda por perícia, o que teria cerceado a defesa dos recorrentes.

Sobre o tema, a DRJ expressa que cinco impugnantes demandaram perícia, e que os requisitos formais (basicamente, elaboração de quesitos e designação de responsável pelo acompanhamento) estariam preenchidos, mas, materialmente, a perícia era desnecessária, ante à “suficiência e a robustez da instrução processual levada a termo pela autoridade fiscalizadora” (fl. 13812), que esclarecia todos os pontos controversos levantados pelos então impugnantes.

Verificando-se tanto os quesitos das diligências demandadas (fls. 9175/9176, 9370/9371, 9523/9524, 9622/9623 e 9755/9756), quanto a análise efetuada pelo julgador de piso em relação às provas produzidas pelas partes, percebe-se que assiste razão à DRJ.

Questões referentes a qual o período autuado, qual descrição do fato, ou quem são os sujeitos passivos, quais as pessoas envolvidas no “esquema” ou os montantes envolvidos/destinatários de recursos, ou qual o objeto da autuação, ou ainda quais as datas de ciência, são flagrantemente respondidas no próprio texto do TVCAF, que integra o Auto de Infração. Por seu turno, questões de direito, referentes a entendimento sobre cabimento de determinado regime, sobre a ocorrência de decadência ou sobre a confiabilidade ou não da contabilidade, não são afetas à perícia, mas à atividade do próprio julgador, que apenas deve demandar diligência caso tenha dúvida de fato. E são igualmente pouco afetas a perícia as indagações sobre a correção ou não do procedimento adotado pelo fisco, ou sobre quais outras empresas/pessoas deveriam/poderiam ser incluídas no lançamento, que constituem matéria de defesa, sob ônus probatório a cargo dos recorrentes, na medida em que rechaçam acusações documentadas pelo fisco.

As demandas de perícia se prestam à formação e convicção do julgador, e não à produção de provas pelas partes. Estando o processo devidamente instruído pelas partes, e sendo os elementos nele constantes suficientes à decisão, o indeferimento de perícia não constitui cerceamento do direito de defesa, nem enseja nulidade processual.

Assim, endossa-se o entendimento externado pela DRJ sobre a desnecessidade de perícia, reiterando-se a negativa em relação à nova demanda pericial sequer detalhada em fase recursal, e rechaçando-se a alegação de nulidade da decisão de piso por sua denegação, que não ensejou cerceamento do direito de defesa.

5. Da ocorrência de fraude, e suas consequências na majoração da multa e no cômputo da decadência

Outro tema que afeta a todos os sujeitos passivos do contencioso é a existência ou não de fraude, e suas consequências sobre a multa de ofício aplicada (majoração de 75% para 150%) e sobre a decadência (deslocamento para o art. 173, I, do CTN).

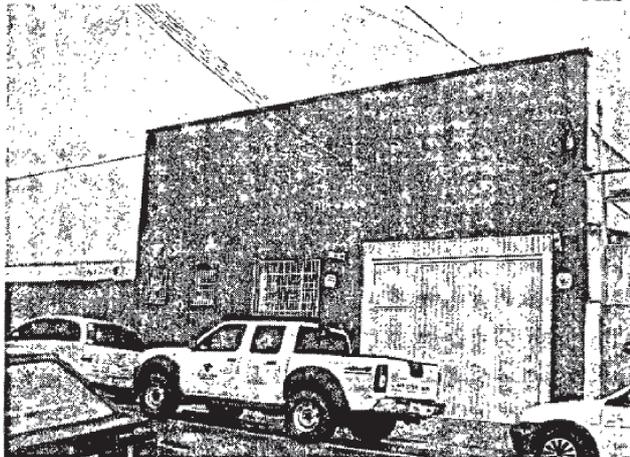
No entanto, não há, por parte dos recorrentes que restaram ativos no contencioso argumento substantivo de que não tenha existido fraude, no caso em análise. Cada qual se limita a negar sua participação no episódio, e a desqualificar o trabalho da fiscalização, acusando a multa de confiscatória e a solidariedade imputada de arbitrária.

É indiscutível, no presente processo, que a empresa “**LUCKMETAIS**”, nos anos de 2010 e 2011, tendo no quadro societário duas pessoas de baixo patrimônio (incompatível com as transações) e que sequer continuam a apresentar defesas (“**JOÃO CARLOS**” e “**EDNALDO**”), efetuou aquisições de mercadorias (da ordem de R\$ 170 milhões) de empresas que não tinham existência de fato, tomando créditos de tais compras, pela não cumulatividade, sendo notório que não tomou as mínimas medidas cabíveis para evitar o ocorrido.

Aliás, recorde-se que a própria “**LUCKMETAIS**”, que agora figura como revel, ao lado de seus sócios no polo passivo, sem apresentar defesa nesta fase contenciosa,

alterou sua sede e foi baixada, ambas as medidas adotadas no curso da fiscalização. Adicione-se que o endereço da sede anterior, que transacionou as cifras mencionadas (embora não se possa afirmar com convicção que a empresa chegou a operar efetivamente aí, visto que a imobiliária declarou não ter intermediado locação à empresa, sem indicar qual seria tal intermediário), aparece em foto à fl. 8032:

FOTO ONDE DEVERIA EXISTIR A LUCKMETAIS



Basta ler o TCAF para saber (e não há controvérsias em relação a isso) quem foram os fornecedores indicados em documentos para as aquisições da “LUCKMETAIS”. Citamos aqui apenas os três primeiros da listagem elaborada no TCAF, já incentivando a leitura complementar dos excertos do TCAF em relação aos demais (fls. 8943 a 8959), para os quais (sintetize-se aqui) se perceberá exatamente as mesmas características (para “POLLYBRASIL”, “RCPROAMBIENTE”, “SUDCOBRE”, “FRAGA”, “POLIMET”, “BLACK STAR”, “FONTINY”, “GALEÃO”, “LEVAL”, “LORETO”, “MURION”, “O.M.C”, “ROTHAPLASMET”, “TEKNOYA”, “UNA” e “VEIGA”), havendo intersecções societárias e de endereço, além de fotos reveladoras das instalações das empresas, inclusive sócios que, além de possuírem patrimônio incompatível com o volume transacionado, eram analfabetos (caso da “FONTINY”), ou declararam que suas assinaturas foram falsificadas nos documentos constitutivos (caso da “LEVAL”):

Fornecedor	Características
ALUMIBRAS	Endereço em Duque de Caxias/RJ, com elevada movimentação financeira entre 2009 e 2012, mas receita bruta declarada apenas em 2009, e um único funcionário, que é também sócio da “POLIMET”, fornecedora da “LUCKMETAIS”. Sócio principal com perfil econômico incompatível. Empresa não habilitada no SINTEGRA. Não se comprovou a efetiva entrega ou transporte de nenhuma mercadoria transacionada.
DOGMA	Endereço em Duque de Caxias/RJ, com elevada movimentação financeira entre 2009 e 2011, mas jamais apresentou DIPJ, GFIP, DCTF, nem recolheu tributos, e não tem funcionários registrados. Seu endereço é originalmente o mesmo das empresas “LASAC” e “NEWSMETAL”, também citadas na “Operação Corrosão”. No endereço atual, não foi

localizada, pois o número é inexistente, e pessoas que vivem nas imediações desconhecem a empresa. Empresa não habilitada no SINTEGRA. Não se comprovou a efetiva entrega ou transporte de nenhuma mercadoria transacionada.

LASAC

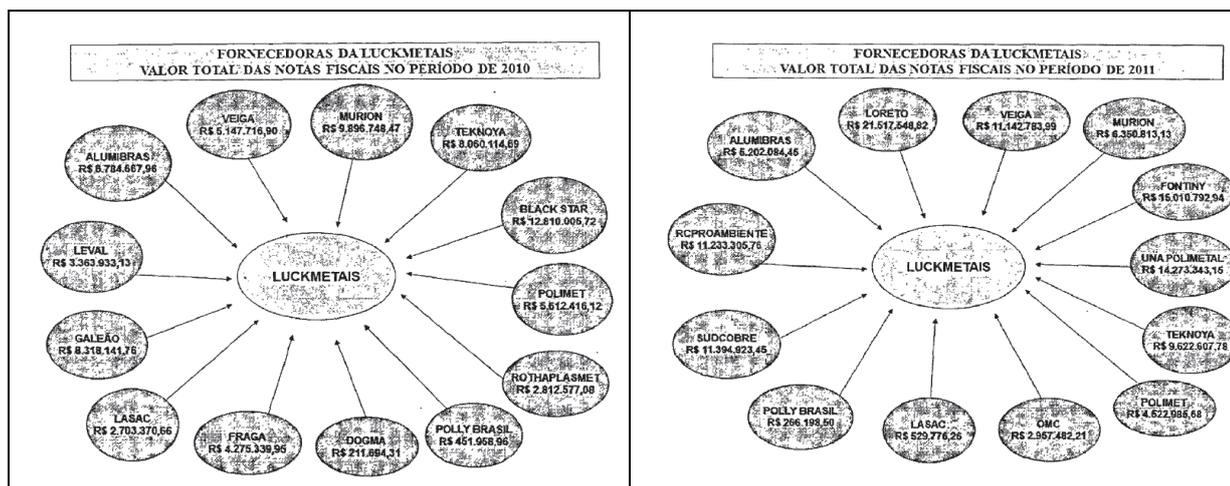
Endereço em Duque de Caxias/RJ, com elevada movimentação financeira entre 2010 e 2012, jamais recolheu tributos ou apresentou DIPJ, DCTF, GFIP, nem informa empregados registrados. Seu endereço coincide com as empresas “DOGMA” e “NEWSMETAL”, também citadas na “Operação Corrosão”. Sócios com perfil econômico incompatível ao volume transacionado. Empresa não habilitada no SINTEGRA. Não se comprovou a efetiva entrega ou transporte de nenhuma mercadoria transacionada.

Ademais, várias dessas empresas, entre outras, mencionadas na “Operação Corrosão”, apesar de serem sediadas em diferentes estados, várias no RJ, possuíam contas correntes e movimentações financeiras em uma mesma agência bancária (Ag. 0559-Bradesco SP USP Radial Leste), com números de conta próximos, conforme se demonstra à fl. 8961/8962 (v.g., “LUCKMETAIS” e “ALUMIBRAS”). Aliás, no relatório referente à “Operação Corrosão” se atesta que algumas das contas de tal agência sequer possuíam cartões de assinaturas/autógrafos ou cadastros (fl. 9130).

Nenhuma dessas informações é comprovadamente afastada pelas defesas, e seria absolutamente desprovido de lógica imaginar que a “LUCKMETAIS” fazia uma mínima checagem (ou mesmo visita) a seus fornecedores nesse cenário.

Aliás, afasta-se qualquer invocação à boa-fé (que redundaria em reconhecimento das operações em face da jurisprudência dominante), pois em absolutamente nenhuma transação aqui discutida foi comprovado o transporte ou a entrega da mercadoria, sendo as operações meramente documentais.

O que se vê, nas figuras de fl. 8930, que compilam as vendas milionárias à “LUCKMETAIS” em 2010 e 2011, efetuadas por empresas fornecedoras com idênticas características de ilicitude, perceptíveis a olho nu ao ser mediano, denota um esquema criado para gerar créditos e sonegar tributos, deixando aparente para o fisco uma empresa baixada, sem capacidade operacional, e com sócios de patrimônio incompatível com os volumes transacionados, todos eles já ausentes deste contencioso:



Daí o fisco ter seguido adiante, buscando identificar quem estava efetivamente por trás deste esquema, tarefa que só foi possível em face da requisição de movimentação financeira (na forma permitida na legislação – Lei Complementar nº 105/2001, Lei nº 9.430/1996 e Decreto nº 3.724/2001), exatamente na já conhecida agência bancária.

Não tenho, nesse cenário, nenhuma dúvida sobre a ocorrência de fraude, na forma disciplinada pelo art. 72 da Lei nº 4.502/1964. É desafiante imaginar que a “LUCKMETAIS” possa ter sido desatenciosa e pouco diligente a tal ponto que tenha transacionado as substanciais cifras descritas com empresas que nunca existiram com operacionalidade para sua prática, realizando aquisições de mercadorias que sequer consegue comprovar que recebeu de fato ou entregou (nenhuma delas!).

E, havendo fraude, aplica-se a contagem do período decadencial prevista no art. 173, I do CTN, não havendo configuração de decadência no presente processo, e cabível se torna a majoração a 150% da multa de ofício, por expressa previsão na Lei nº 9.430/1996 (art. 44).

Sobre ser confiscatória tal multa, assim como inconstitucional eventual obtenção de dados bancários, cabe simplesmente remeter à legalidade e vigência de suas normas instituidoras, e á impossibilidade de discussão administrativa de constitucionalidade, bem estabelecida na Súmula CARF nº 2:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

No entanto, essa era a parte fácil do lançamento, e que já parecia esperada pela empresa “LUCKMETAIS”, preparada para ser a parte visível perante o fisco (e quem quer que a estivesse comandando de fato, já que os sócios, que se ausentaram deste contencioso, não comprovaram a contento fazê-lo, embora sejam responsáveis de direito, de acordo com a legislação tributária).

Necessário, então, perscrutar sobre a correção do procedimento fiscal na busca pela responsabilização de outras pessoas físicas, sem ligação societária com a “LUCKMETAIS”. É o que se faz a seguir, já esclarecendo que as conclusões aqui externadas são suficientes para a manutenção integral do lançamento em face de empresa “LUCKMETAIS”, e de seus sócios “JOÃO CARLOS” e “EDNALDO”, revéis, assim como de “JOÃO NATAL”, que igualmente deixou transcorrer *in albis* o prazo recursal.

6. Da responsabilidade das pessoas físicas

Resta, no presente tópico, discutir a atribuição de responsabilidade a “PAULO CESAR”, “JOÃO ANDRÉ”, “RAFAEL” e “PAULO HENRIQUE”, à luz de seus respectivos recursos voluntários apresentados.

Antes da análise individualizada, no entanto, cabe enfrentar uma alegação geral de impossibilidade de cumulação de capitulação das responsabilidades nos arts. 124 e 135 do CTN.

Sobre tema conexo, já tratamos no Acórdão nº 3403-002.517, de 22/10/2013, entre outros, nos quais se aclarou que “a responsabilidade pessoal referida no art. 135 não implica o afastamento do contribuinte da relação tributária”:

“SUJEIÇÃO PASSIVA. LANÇAMENTO. RESPONSABILIDADE PESSOAL. ART. 135, III DO CTN. SOLIDARIEDADE. Na hipótese prevista no art. 135, III do CTN não incorre em erro na eleição do sujeito passivo o lançamento efetuado contra o contribuinte. A responsabilidade pessoal referida no art. 135 não implica o afastamento do contribuinte da relação tributária.” (Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime em relação ao tema, sessão de 22.out.2013) (grifo nosso)

Na ocasião, endossamos, com acolhida do colegiado, que não há relação excludente entre a responsabilização do art. 135 e aquela prevista, em geral, na legislação tributária (remetendo ao contribuinte):

“Nesse tópico, há que se destacar, de início, que não se discorda da aplicabilidade do art. 135, III ao caso, mas se opõe veementemente à interpretação de que a responsabilidade aí tratada seja exclusiva, e afaste a figura do contribuinte.

O tema é controverso, e nem de longe as poucas referências bibliográficas citadas no Recurso Voluntário espelham um entendimento doutrinário dominante. Poderíamos inclusive endossá-la, de início, com obra expressiva, de Luciano AMARO, que afirma que o dispositivo (art. 135, III do CTN)

exclui do pólo passivo da obrigação a figura do contribuinte (que, em princípio, seria a pessoa em cujo nome e por cuja conta agiria o terceiro), ao dispor no sentido de que o executor do ato responda pessoalmente. A responsabilidade pessoal deve ter aí o sentido (que já se adivinhava no art. 131) de que ela não é compartilhada com o devedor “original” ou “natural”.

Não se trata, portanto, de responsabilidade subsidiária do terceiro, nem de responsabilidade solidária. Somente o terceiro responde “pessoalmente”.

Para que incida o dispositivo, um requisito básico é necessário: deve haver a prática de ato para o qual o terceiro não detinha poderes, ou de ato que tenha infringido

a lei, o contrato social ou o estatuto de uma sociedade. [...] O problema está em se definir os atos a que se refere o art. 135.² (grifo nosso)

Hugo de Brito MACHADO, no entanto, considera inaceitável tal entendimento, afirmando que

A lei diz que são pessoalmente responsáveis, mas não são os únicos. A exclusão da responsabilidade, a nosso ver, teria de ser expressa.

Com efeito, **a responsabilidade do contribuinte decorre de sua condição de sujeito passivo direto da relação obrigacional tributária. Independe de disposição legal que expressamente a estabeleça.** Assim, em se tratando de responsabilidade inerente à própria condição de contribuinte, não é razoável admitir-se que desapareça sem que a lei o diga expressamente. Isto, aliás, é o que se depreende do disposto no art. 128 do Código Tributário Nacional, segundo o qual “a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação”. Pela mesma razão que se exige dispositivo legal expresse para a atribuição da responsabilidade a terceiro, também se há de exigir dispositivo legal expresse para excluir a responsabilidade do contribuinte.³ (grifo nosso)

Nelson Gustavo Mesquita Ribeiro ALVES, em obra coordenada por Paulo Afonso Brum Vaz e Leandro Paulsen, redige artigo específico sobre o art. 135, III, do CTN, sustentando que

[...] é de se ter em mente que a doutrina classificou a responsabilidade tributária como por substituição ou por transferência. Haverá **responsabilidade por substituição** quando é esquecido, desde logo, o contribuinte, e chamado a responder pela obrigação o responsável, e **responsabilidade por transferência** quando este somente é chamado a responder após a tentativa de satisfação da obrigação em face do contribuinte (subsidiária) ou quando são acionados de forma conjunta (solidariedade).

[...] A este trabalho nos interessa uma modalidade de responsabilidade de terceiros, especialmente aquela delineada no art. 135, III, do CTN.

Da análise inicial da **responsabilidade tributária em sentido amplo**, [...] tem-se que aquela prevista no art. 135, III, do CTN pode ser classificada como **responsabilidade por transferência**, pois há a exigência do tributo do contribuinte (a sociedade empresária), não sendo excluída a responsabilidade desta pelo cumprimento da obrigação. Aliás, conforme ensina Zenildo BODNAR, ainda que se proceda à responsabilização do sócio-gerente ou do

² AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 318-319.

³ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 21. ed. Malheiros: São Paulo, 2002, p. 142.

*administrador, esta não exclui a responsabilidade da pessoa jurídica, face ao princípio da separação patrimonial entre a pessoa jurídica e os seus sócios.*⁴ (grifo nosso).

Outro trabalho específico sobre o tema, recentemente merecedor do Prêmio CARF 2010 de monografias em Direito Tributário, de autoria de Fabrizio Candia dos SANTOS, apresenta visão complementar sobre o tema, dispondo que

*[...] ao tratar da responsabilidade de terceiros, o CTN estabeleceu duas regras distintas: uma, conservando a sua caracterização de terceiro para vinculá-lo subsidiariamente ao credor nos casos em que, por sua omissão ou ação, reste inadimplida obrigação tributária. Em outra ponta, **caso um ato ilícito do terceiro produza um fato gerador**, deixa o mesmo (sic) de ser terceiro para **vincular-se pessoal e solidariamente à obrigação**. A solidariedade decorre do comum interesse na situação que constitui o fato gerador, interesse esse revelado no momento em que excede os limites da lei.*⁵ (grifo nosso)

A análise destes dois últimos posicionamentos é ainda mais enriquecedora quando aliada aos ensinamentos de Paulo de Barros CARVALHO, que entende tratarem os artigos referentes à responsabilidade de terceiros (como o art. 135) não de uma relação tributária, mas de uma relação de cunho obrigacional, de índole sancionatória (sanção administrativa):

*Nosso entendimento é no sentido de que **as relações jurídicas integradas por sujeitos passivos alheios ao fato tributado apresentam a natureza de sanções administrativas**.*

*[...] Tudo fica mais evidente, porém, quando atinamos ao disposto na Seção II – “Responsabilidade de Terceiros”. **Sob o manto jurídico da solidariedade, esconde-se a providência sancionatória, de maneira nítida e insofismável**.*

[...] Cremos haver demonstrado a natureza do vínculo que se instala, sempre que pessoa externa ao acontecimento do fato jurídico tributário é transportada para o tópico de sujeito passivo. Teremos uma relação jurídica, de cunho obrigacional, mas de índole sancionatória.

*Alguns autores invocam a extinção da obrigação tributária, quando o responsável paga a dívida, como um argumento contrário à tese que advogamos. O argumento, todavia, é inconsistente. **Nada obsta a que o legislador declare extinta***

⁴ ALVES, Nelson Gustavo Mesquita Ribeiro. Resstudo da responsabilidade tributária (Art. 135, III, do CTN) em face da Lei Complementar n. 123, de 14-12-2006. In PAULSEN, Leandro; VAZ, Paulo Afonso Brum (org.). Curso Modular de Direito Tributário. Florianópolis: Conceito, 2008, p. 213-214.

⁵ SANTOS, Fabrizio Candia dos. A responsabilidade tributária de todos os sócios na dissolução irregular de sociedades limitadas. In I Prêmio CARF de monografias em direito tributário 2010. Brasília: Valentim, 2011, p. 225-226.

a obrigação tributária, no mesmo instante em que também se extingue a relação sancionatória. *Dá-se por satisfeito, havendo conseguido seu objetivo final.* ⁶ (grifo nosso)

A que obrigação tributária se refere o professor da PUC/SP, quando fala que o legislador pode declará-la extinta com o termo da relação sancionatória? Certamente o rigor terminológico do mestre não faria com que sustentasse que está extinta uma obrigação que jamais nasceu. E se ela nasceu, tem alguém no pólo passivo. E esse alguém é originariamente o contribuinte.

Perceba-se que aquilo que Paulo de Barros CARVALHO designa como sanção administrativa é albergado pela chamada responsabilidade tributária em sentido amplo, referida por Nelson Gustavo Mesquita Ribeiro ALVES. E note-se ainda que, independentemente de ser designada a pessoa a que se refere o art. 135, III como responsável tributário ou responsável por sanção administrativa, a figura do contribuinte é inafastável.

Arremate-se a discussão sobre o tema com a ponderação de Ricardo Lobo TORRES, que objetivamente assevera que

*Outra coisa é a responsabilidade de que cuida o **art. 135**. Nela existe a solidariedade ab initio, e o responsável se coloca junto do contribuinte desde a ocorrência do fato gerador. [...]. **A Fazenda credora pode dirigir a execução contra o contribuinte ou o responsável.*** ⁷ (grifo nosso)

Aliás, esse é o entendimento externado por este CARF em decisões recentes. A título ilustrativo, transcreva-se excerto de Acórdão unânime da 1ª Seção, proferido em 2011:

“RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR. SOLIDARIEDADE. I - Condutas do sócio-administrador, desde a não escrituração das operações contábeis, passando pelo não envio declarações obrigatórias de pessoa jurídica, consubstanciaram uma série de atos ordenados, um por um, visando ocultar as receitas auferidas que deveriam ter sido oferecidas à tributação. Tais ações e omissões, além de infringirem a legislação comercial e tributária vigente, caracterizaram o dolo, restando demonstrada subsunção ao inciso III, art. 135 do CTN. II - O termo “pessoalmente responsável”, do artigo 135 do CTN, trata de responsabilidade surgida direta e pessoalmente, o que não quer dizer, contudo, que a pessoa jurídica fique desobrigada, até porque, caso o fosse, deveria haver uma menção expressa de exclusão de responsabilidade. CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS REFLEXOS.O decidido em relação à matéria principal estende-se aos lançamentos decorrentes, formalizados a partir de idêntica motivação. ⁸ (grifo nosso)

⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 324-327.

⁷ TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Tributário e Financeiro. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 268.

⁸ CARF. Acórdão 1302-000.458. 3a Câmara. 1a Seção. Rel. Cons. Marcos Rodrigues de Mello, unânime, Sessão de 26.jan.2011.

Também nesta turma, a matéria já foi assim decidida de forma unânime, recentemente:

“SUJEIÇÃO PASSIVA. LANÇAMENTO. RESPONSABILIDADE PESSOAL. ART. 135, III DO CTN. SOLIDARIEDADE.

*Na hipótese prevista no art. 135, III do CTN não incorre em erro na eleição do sujeito passivo o lançamento efetuado contra o contribuinte. **A responsabilidade pessoal referida no art. 135 não implica o afastamento do contribuinte da relação tributária.**”⁹ (grifo nosso)*

A construção jurídica mais sólida, assim, a nosso ver, aponta para a manutenção do contribuinte na relação tributária, nas hipóteses de que trata o art. 135, III. Incabível, destarte, a alegação de haveria erro na eleição do sujeito passivo, por ser exclusiva a responsabilidade do terceiro.” (grifos no original)

O raciocínio expendido é válido para enfrentar a acusação de que seriam incoerentes as figuras da responsabilidade solidária (art. 124 do CTN) e pessoal (art. 135 do CTN) em uma mesma imputação fiscal.

Aliás, havendo provas de que pessoas, inclusive alheias aos quadros societários de empresa, atuaram organizadamente como grupo econômico ou para blindar o patrimônio da empresa, este colegiado já admitiu a menção a ambas as responsabilizações no mesmo procedimento:

*“RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. SÓCIOS E PESSOA JURÍDICA. GRUPO ECONÔMICO. ARTIGOS 124, I E 135, III, AMBOS DO CTN. INTERESSE COMUM. ILICITUDES COMETIDAS. DEFLAGRAÇÃO. **Sócios e pessoa jurídica que formam grupo econômico com o interesse comum em lesar a Administração Pública, com farta documentação comprovando ilícitos em fraudes de merenda escolar, licitações e ausência de recolhimento de tributos são responsáveis tributários, a teor dos artigos 124, I e 135, III, ambos do CTN.**” (Acórdão 3401-003.427, Rel. Cons. Augusto Fiel Jorge D’Oliveira, maioria, sessão de 28.mar.2017) (grifo nosso)*

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. CONFIGURAÇÃO. **Nos termos dos arts. 124, I e 135, III do Código Tributário Nacional, há solidariedade entre os agentes quando houver interesse comum na situação que constitua o fato gerador, o que se verifica quando os dirigentes de grupo econômico empresarial, através de sucessivas alterações societárias e operações de cisão e incorporação, em clara violação da lei, transferem os ativos para determinadas pessoas jurídicas do conglomerado visando a blindagem do patrimônio contra ações tendentes à exigência e satisfação do crédito***

⁹ CARF. Acórdãos 3403-001.763 e 764, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime, Sessão de 25.set.2012.

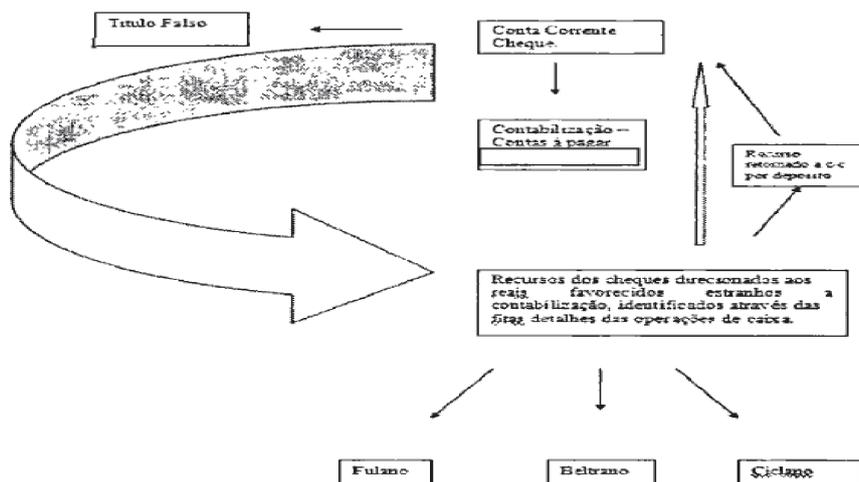
tributário constituído, o que também sujeita os envolvidos à responsabilidade pessoal pelo crédito respectivo.” (Acórdão 3401-003.888, Rel. Cons. Robson José Bayerl, maioria, sessão de 26.jul.2017) (grifo nosso)

Basta, assim, que reste delineada a forma pela qual as pessoas físicas que figuram no polo passivo da autuação possuem relação com a conduta imputada, para que se configure, dentro das figuras arroladas pelo CTN, a responsabilização, que, diga-se, não é excludente (entre as figuras).

No presente processo, as autuações foram lavradas indicando como contribuinte a “LUCKMETAIS”, como “responsáveis solidários de direito” os sócios “JOÃO CARLOS” e “EDNALDO”, e os demais como “responsáveis de fato” (fls. 8801/8802 e 8835/8836).

Recorde-se que restam, no contencioso, apenas quatro “responsáveis de fato”, configurando-se a revelia em relação a todas as figuras ostensivas da “LUCKMETAIS” (que, diga-se, não possuíam patrimônio nem estrutura compatível com o que foi transacionado).

Afirma a fiscalização que, com base nas informações obtidas em diligências, foi aberta fiscalização na empresa “TRANSFORME” (e em 21 outras empresas do ramo, entre as quais a “LUCKMETAIS”), que registravam operações contábeis simuladas/inexistentes, com o objetivo de aumentar o passivo da conta fornecedores, emitindo cheques para o pagamento de título comercial para transparecer a existência das operações perante os fiscos, mas os recursos de tais cheques eram direcionados a pessoas totalmente estranhas às operações, à margem das escritas fiscal/contábil, totalizando movimentação de mais de R\$ 3 bilhões, com o *modus operandi* abaixo esquematizado (fl. 8964):



Assim, eram emitidos títulos falsos, em transações inexistentes de fato (como as aquisições de mercadorias pela “LUCKMETAIS”), e os pagamentos eram efetuados em cheques, sendo os recursos direcionados, conforme rastreamento dos recursos (nas citadas contas da mesma agência do Bradesco), a terceiros pessoas, estranhas às operações contabilmente registradas.

Os exemplos de fls. 8962 a 8964 demonstram a contento, em seu conjunto, a nosso ver, que as transações bancárias não correspondiam a pagamento de mercadorias

adquiridas (à margem da análise mais completa efetuada no relatório de fls. 9018 a 9131). No entanto, há que se verificar a motivação específica para a responsabilização das pessoas físicas consideradas responsáveis “de fato”, no lançamento.

A fiscalização individualiza as condutas às fls. 8971 a 8985, onde descreve como os recursos percorriam itinerário até chegarem a destinatários, em regra, da família “Cerqueira”, sob o comando do patriarca “**JOÃO NATAL**”. No relatório da “Operação Corrosão” é acrescido a esse núcleo de controle “**PAULO CESAR**” (fl. 9031):

“Entre os diversos “modus operandi” identificados e que serão minuciosamente descritos no decorrer deste relatório, constatamos que os reais beneficiários deste gigantesco embuste, que possuem o chamado “domínio dos fatos”, pessoas físicas e jurídicas, abasteciam financeiramente essas empresas, injetando recursos que peregrinavam entre as diversas contas - correntes mantidas em sua grande parte na Agência 0559 SP/USP Radial Lesta do Banco Bradesco S/A e retornavam ao coração financeiro da quadrilha, seu caixa, mantido através de várias empresas ligadas aos nacionais e empresários JOÃO NATAL CERQUEIRA e PAULO CESAR VERLY DA CRUZ, seus familiares e suas empresas, estas sediadas nos Estados do Rio de Janeiro e Minas Gerais (...)” (grifo nosso)

Em tal relatório podem também ser visualizadas características e fotos das empresas do grupo identificadas na operação (fls. 9035 a 9113), e a relação intrincada entre elas, que, em sua maioria, possuíam contas na mesma agência bancária: “METALAZUL” (inexistente de fato e em nome de pessoa que declarou à Polícia desconhecer a empresa, mas controlada de fato por “EVERSON CHIRICO MARTINEZ”, da empresa “ANSESIL”, que assinava cheques da empresa, o que foi reconhecido pelo banco com a mensagem “autorizado por EVERSON”- com cheques canalizados à família “ESCOBAR CERQUEIRA”); “STAR METALS” (igualmente inexistente e em nome de interpostas pessoas, que declararam desconhecer a empresa); “ANSESIL” (que tem “EVERSON” no quadro societário, com 95% das cotas); “CASEMETAL” (que atuava sob a interposição de “JOÃO CARLOS AVILEZ”, cujo advogado era primo de “EVERSON”); e “COBMETAIS” (com responsáveis analfabetos); assim como a “LUCKMETAIS”.

E segue o relatório da “Operação Corrosão”, em excertos dos quais expurgamos as desnecessárias adjetivações e remissões a publicações em veículos de imprensa, preservando a técnica (fls. 9113 a 9117):

“Após a organização criminosa promoverem (sic) a simulação dos pagamentos dos títulos a essas empresas inidôneas, partícipes das fraudes, com a emissão dos cheques e emissão das notas fiscais, bem como as respectivas contabilizações desses eventos, visando transparecer plena legalidade aos olhos dos Fiscos Estaduais e Federal, já que haviam várias empresas constituídas em diversos pontos do território nacional, os recursos retornavam às contas correntes daqueles que possuíam o chamado “domínio do fato”, ou seja, o clã da família CERQUEIRA, o patriarca, João Natal Cerqueira e seu sócio PAULO CESAR VERLY DA CRUZ, bem como às empresas de direito e de fato desse (...) grupo econômico (...):

CIMEELI COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE METAIS E LIGAS LTDA, (...) constituída em 20/03/1996, (...) que tinha como quadro societário a empresa **NATURE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA** (...) com 99,99% de participação societária, **JOÃO NATAL CERQUEIRA** – CPF 652867828-68 com 0,01% de participação societária e **PAULO CESAR VERLY DA CRUZ**, CPF 496131207-00 com 0,00% de participação na sociedade (...);

NATURE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, (...) constituída em 05/01/2006, (...) que tinha como quadro societário os empresários nacionais **JOÃO NATAL CERQUEIRA** – CPF 652867828-68 com 99,99% de participação societária e **PAULO CESAR VERLY DA CRUZ** – CPF 496131207-00, com 0,01% de participação societária respectivamente;

P.R.J. PARTICIPAÇÕES, EMPREENDIMENTOS LTDA, (...) constituída em 13/11/2003, (...), tendo como quadro societário os empresários nacionais **PAULO HENRIQUE ESCOBAR CERQUEIRA** – CPF 060046146-70 com 33,33% de participação societária, **RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA**, CPF 070444786-03 com 33,33% de participação societária e **JOÃO ANDRÉ ESCOBAR CERQUEIRA**, com 33,33 de participação societária respectivamente. Tramitou ainda na sociedade, **JOÃO NATAL CERQUEIRA**, CPF 652867828-68 no período de 01/04/2011 a 14/01/2014;

XPTO ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA, (...) constituída em 09/07/2012, (...), tendo como quadro societário as empresas **ELECTRA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA** – CNPJ 10.461.488/0001-08, com 50% de participação societária, **DAMP ASSESSORIA E PARTICIPAÇÃO LTDA**, CNPJ 10.407.133/0001-30 com 50% de participação societária e **RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA**, CPF 070444786-03 com 0% de participação societária, figurando como administrador. Tramitou também nesta sociedade, o nacional **LUCAS NECESSIAN DE CARVALHO**, CPF 091896717-16 no período de 09/07/2012 a 18/12/2013;

ALCICLA ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA, (...) constituída em 21/09/2012, tendo como quadro societário as empresas **DAMP ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA**, CNPJ 10.407.133/0001-30 com 50% e participação societária, **ELECTRA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA**, CNPJ 10.461.488/0001-08 com 50% de participação societária, e como administrador, a pessoa física de **RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA**-CPF 070444786-03 com 0% de participação societária respectivamente. Tramitou por esta sociedade, o nacional **LUCAS NECESSIAN DE CARVALHO** – CPF 091896717-16 no período de 21/09/2012 a 18/12/2013;

KOPRUM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, (...) constituída em 13/04/2007, (...) tendo como quadro societário as empresas **TELLUS ASSESSORIA E PARTICIPAÇÃO LTDA**, CNPJ 13.576.294/0001-46 com 0,01 de participação societária, **XPTO ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA**, CNPJ 16.509.511/0001-73, com 99,99% de participação societária, as

pessoas físicas de **PAULO HENRIQUE ESCOBAR CERQUEIRA** – CPF 060046146-70 com 0% de participação societária e **RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA** CPF 070444786-03, como responsável pelo CNPJ na Secretaria da Receita Federal do Brasil;

TELLUS ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA, (...) constituída em 29/03/2011, (...), tendo como quadro societário as empresas **DAMP ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA** – CNPJ 10.407.133/0001-30 com 50% de participação societária, **ELECTRA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA**, CNPJ 10.461.488/0001-88 com 50% de participação societária e a pessoa física de **RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA** – CPF 070444786-03 com 0% de participação societária, figurando como administrador no CNPJ;

ELECTRA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, (...) constituída em 07/11/2008, tendo como quadro societário os nacionais **PAULO HENRIQUE ESCOBAR CERQUEIRA**, CPF 060046146-00 com 33,33% de participação societária, **RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA** – CPF 070444786-03 COM 33,33% de participação societária e **JOÃO ANDRÉ ESCOBAR CERQUEIRA**, com 33,33% de participação societária respectivamente;

RAFAEL ESCOBAR EMPREENDIMENTOS LTDA – (...) constituída em 18/08/2003, (...) tendo como quadro societário os nacionais **RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA** – CPF 070444786-03 com 95% de participação societária e **MARIA ANGELINA ZAIA ESCOBAR CERQUEIRA** CPF 007216688-60 com 5% de participação societária respectivamente;

MARALINDAN EMPREENDIMENTOS LTDA, (...) constituída em 12/09/2005, (...), possuindo quadro societário composto pelas pessoas físicas **PAULO CESAR VERLY DA CRUZ** – CPF 496131207-00 com 99,99% de participação societária e **JOÃO NATAL CERQUEIRA** – CPF 652867828-68 com 0,01% e participação societária respectivamente;

DAMP ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA, (...) constituída em 16/07/2009, (...), que tinha em seu quadro societário familiares de **PAULO CESAR VERLY DA CRUZ** e compunha tal empresa, ao mesmo tempo, a participação acionária em várias outras conforme acima demonstrado;

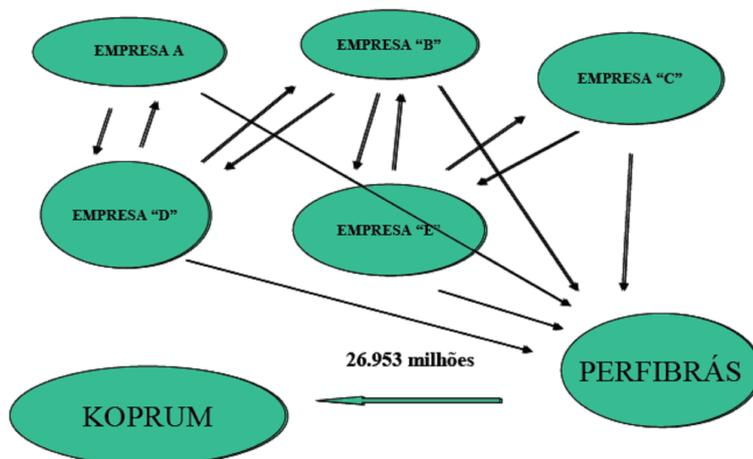
EMPÓRIO DE METAIS LTDA (...) constituída em 03/12/1996, (...) tinha em seu quadro societário os empresários **PAULO CESAR VERLY DA CRUZ** – CPF 496131207-00 e **JOÃO NATAL CERQUEIRA** – CPF 652867828068 respectivamente.”
(grifo nosso)

Tais empresas eram, direta ou indiretamente (v.g., mediante sociedades em conta de participação - SCP) o destino dos recursos das empresas inidôneas que realizavam as

pseudotransações, como se demonstra às fls. 9119 a 9121 (transações via SCP), e às fls. 9121 e seguintes, de onde se extrai:

“Uma das principais empresas dessa organização, que tinha a função de atuar como uma espécie de “caixa”, era a KOPRUM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA – CNPJ 08.759.416/0001-08, que tinha como sócias as empresas TELLUS ASSESSORIA E PARTICIPAÇÃO LTDA E XPTO ASSESSORIA E PARTICIPAÇÃO LTDA, sendo que essas três empresas estavam sob controle da família “CERQUEIRA” do Estado de Minas Gerais. Ao percorrem o itinerário delituoso, os recursos eram direcionados principalmente à empresa inexistente de fato PERFIBRÁS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA CNPJ 01035995/0001-82 e depois redirecionados a KOPRUM em forma de depósitos e/ou transferência em valores elevadíssimos. A KOPRUM, possuía a denominação antiga de COMERCIO DE METAIS JARDINÓPOLIS LTDA. Vejamos a mecânica de retorno dos valores.

Ciclo de Abastecimento Financeiro das Empresas



(relação de cheques da PERFIBRAS para a COM. DE METAIS JARDINÓPOLIS à fl. 9123, à CIMEELI à fl. 9124) (Planilhas com os reais beneficiários às fls. 9125 a 9128)”

Como exposto, em complemento ao referido relatório, a fiscalização individualiza as condutas dos responsáveis às fls. 8971 a 8985, onde descreve como os recursos percorriam itinerário até chegarem aos destinatários.

A partir das transferências eletrônicas para a “PERFIBRAS”, os recursos eram direcionados à “KOPRUM”, a “JOÃO NATAL” e a “RAFAEL ESCOBAR EMPREENDIMENTOS”, como demonstrado às fls. 8973/8974, para valores substanciais. A partir das transferências para a “FRAGA”, os recursos eram direcionados a “EMPORIO”, “JOÃO NATAL” e a “RAFAEL”, conforme demonstrado às fls. 8974/8975. A partir das transferências para a “INGAÍ”, os recursos eram direcionados a “CIMEELI”, conforme demonstrado às fls. 8976/8977. A partir das transferências para a “ALUMIBRAS”, os recursos

eram direcionados a “EMPORIO”, “**JOÃO NATAL**”, “**RAFAEL**”, “**PAULO CESAR**”, “**RAFAEL ESCOBAR EMPREENDIMENTOS**”, “**ESCOBAR CERQUEIRA COM. VEÍCULOS**” e “**COM. DE METAIS JARDINÓPOLIS LTDA**”, conforme demonstrado às fls. 8977 a 8980. A partir das transferências para a “ANSESIL”, os recursos eram direcionados a “EMPORIO”, “**JOÃO NATAL**” e “**RAFAEL**”, como demonstrado às fls. 8980 a 8983. E, a partir das transferências para a “STAR METALS”, os recursos eram também direcionados a “EMPORIO”, “**JOÃO NATAL**” e “**RAFAEL**”, “**PAULO CESAR**”, conforme demonstrado às fls. 8983/8984.

A partir do exposto, não se tem dúvidas de que os recursos provenientes das operações que já se concluiu serem fictas eram direcionados a empresas sempre relacionadas a uma das pessoas indicadas no polo passivo da autuação, seja diretamente ou a empresas por elas controladas ou com sua participação, sendo, no caso, irrelevante que as pessoas físicas que remanescem no contencioso exercessem cargos formais de administração em tais empresas. Recorde-se que se está a tratar de “responsabilidade de fato”.

Pelo que se percebe, a autuação concentrou-se nas pessoas em relação às quais se afunilavam os recursos advindos das operações simuladas, fundando-se no “domínio do fato” (daí não figurarem no polo passivo outras pessoas, como parece solicitar a defesa, ainda que esta não tenha movido esforços objetivos para melhor detalhar sua demanda). E, pelo que se observa, as relações entre as pessoas físicas, e a intrincada rede de empresas por elas comandadas vão além do simples domínio do fato, havendo elementos que permitem concluir pela construção de um esquema recheado de empresas que transacionam fictamente entre si, mas cuja real motivação de existência é a geração de créditos irregulares, ao desamparo da legislação tributária, mostrando ao fisco empresas sem patrimônio e qualquer capacidade de saldar suas dívidas (grande parte sequer se dignando a apresentar declarações ou pagar qualquer tributo), enquanto no produto do ilícito se encontram pessoas físicas que obtêm o real proveito de todo o esquema, diretamente ou por meio de empresas, da forma mais distante possível da fiscalização, que a eles somente chegou depois de intenso trabalho de rastreamento dos recursos.

As alegações de defesa de todos os recorrentes são no sentido de que há ilegitimidade passiva por ausência de interesse comum, econômico e jurídico, e de que eles não detinham poder de decisão nas empresas, assim como que o valor que receberam foi insignificante diante do volume da imputação fiscal.

“**PAULO CESAR**”, por exemplo, afirma que recebeu um único depósito, no valor de R\$ 17.500,00, e que tal depósito não adveio da “**LUCKMETAIS**”. Por certo que a relação de tal pessoa física com a “**LUCKMETAIS**” não era direta. Aliás, esse era exatamente o objetivo do esquema construído, de ocultação dos reais beneficiários. E já se destacou que “**PAULO CESAR**”, ao lado de “**JOÃO NATAL**”, por meio empresas como “EMPORIO”, CIMEELI” e “NATURE”, além de outras empresas que figuram em seus intrincados quadros societários, conforme exposto, foram reais beneficiários do esquema fraudulenta contribuído para gerar créditos decorrentes de aquisições simuladas, sendo parte do destino dos recursos afunilados das atividades ilícitas do esquema, que não se restringia a R\$ 17.500,00, como se percebe em visão sistêmica, tomando em conta todos os fatos, as empresas, os quadros societários e o *modus operandi* evidenciado.

Por certo que a responsabilidade não se limita ao ostensivo, e que isso é exatamente o resultado desejado em qualquer esquema fraudulento que busque mostrar ao fisco

apenas pessoas insolventes, como o aqui evidenciado. Fosse a responsabilidade de terceiros, como “**PAULO CESAR**”, limitada ao “fato gerador” ostensivo, ou a depósitos diretos em sua conta pelo sujeito passivo criado para ser mero veículo da fraude, simples seria a atividade (diga-se, ilícita) de sonegar tributos, no país.

As alegações recursais de que os filhos de “**JOÃO NATAL**” (“**JOÃO ANDRÉ**”, “**RAFAEL**” e “**PAULO HENRIQUE**”) seriam estudantes universitários à época dos fatos (com vinte e poucos anos), e que participavam dos quadros societários das empresas em função de um planejamento sucessório de seu pai, em nada altera o aqui exposto, a nosso ver, em função de a sistemática adotada ser precisamente voltada a seu benefício, assim como ao benefício de seu pai, “**JOÃO NATAL**”, e de “**PAULO CESAR**”, todos sujeitos passivos identificados por meio do itinerário dos recursos que constituíram o fruto do ilícito perpetrado (a DRJ apresenta tabelas resumidas sobre o tema às fls. 13827/13828).

Os depósitos encontrados nas contas de “**JOÃO NATAL**” (superiores a 1 milhão), “**RAFAEL**” (R\$ 378 mil) e “**PAULO CESAR**” (R\$ 17.500,00), como exposto, não resumem a destinação dos recursos oriundos da “**LUCKMETAIS**”, que se alastram ainda a mais de R\$ 30 milhões, espalhados pelas empresas em cujos quadros societário circulavam os sujeitos passivos aqui arrolados, entre os quais também figuram “**JOÃO ANDRÉ**” e “**PAULO HENRIQUE**”.

O que se esperava da defesa, no caso, era a simples comprovação de que as operações que a fiscalização imputa como simuladas eram, de fato, reais e existentes (v.g., que houvesse, ao menos, transporte das mercadorias nas operações de compra e venda). E, diante de não haver comprovação de existência real das operações (o que resta claro nestes autos), o que se aguardava das pessoas físicas beneficiárias dos recursos que são frutos das simulações era um esclarecimento do que ocorreu, de fato (caso não tenha sido efetivamente o que o fisco alega e documenta) com os recursos que circularam pelas várias empresas nas quais figuravam tais pessoas no quadro societário. Essa transparência, a nosso ver, restou ausente nas peças de defesa.

A defesa, ao invés de efetivamente rechaçar o fluxo financeiro desenhado e comprovado pelo fisco (e que versava sobre empresas totalmente construídas por tais pessoas físicas e/ou em seu proveito), ou apontar que os efetivos destinatários finais seriam terceiros, demonstrando-o (o que de plano comprovaria a improcedência da teoria desenvolvida na autuação), limita-se a defender que não poderiam ter sido usados dados bancários (o que aqui já se afastou, por haver previsão legal expressa de requisição de movimentação financeira), e a apontar erros pontuais. Tais apontamentos recursais de erros de cálculos (de saídas e/ou entradas) em algumas operações, e em relação ao quadro societário de empresas ao longo do tempo não são abrangentes a ponto de afastar o cenário geral evidenciado e o *modus operandi* identificado.

Como aqui já comentado em tópico anterior, não parece a defesa preocupada em afastar a ocorrência de fraude, mas, simplesmente, em evitar que o fato de que a descoberta de que o itinerário dos recursos que dela são fruto aponte para grupo restrito de pessoas possa ocasionar sua responsabilização.

Se as pessoas físicas foram as efetivas beneficiárias da fraude, como demonstrado, em sistemática que não foi concebida para permitir identificação precisa de cada parcela sonegada, com intrincada composição societária entre empresas, dissuadindo a fiscalização, cabível a responsabilização conjunta. Ademais, o pagamento por parte de um aproveita ao outro.

Não vemos, no caso, deficiência probatória a cargo da fiscalização, para as citadas pessoas físicas, como se entendeu em outros julgados (v.g., Acórdãos nº 1301-003.625 e nº 1402-002.459 - em sentido oposto os Acórdãos nº 1401-002.882 e nº 1201-002.368, para as mesmas pessoas físicas), mas sim um conjunto probatório suficiente a endossar não só a ocorrência de fraude como a responsabilização das pessoas arroladas no polo passivo, inclusive (e principalmente) aquelas sem vínculo formal com a empresa “LUCKMETAIS”, mas que, de fato, logravam os benefícios da fraude perpetrada.

Em relação a serem várias autuações, de diferentes empresas envolvidas no esquema fraudulento, possibilitando multiplicidade de exigências em relação aos mesmos sujeitos passivos, cabe ressaltar que isso, por si, não é motivo nem para a improcedência de todos os lançamentos, nem para sua total manutenção, cabendo a análise individualizada, à luz de eventual dupla exigência objetivamente apontada e quantificada pela defesa, o que não se vê, objetivamente, no presente processo, em que as alegações de duplicidade são gerais/genéricas.

E, por fim, no que se refere à alusão ao art. 112 do CTN, entende-se indevida no presente processo, onde não paira dúvida sobre nenhuma das circunstâncias ali presentes, estando bem demonstrados nos autos os elementos necessários à formação de convicção do julgador.

7. Das Considerações Finais

Diante da inexistência de apresentação de recurso por parte de “Luckmetais Comércio de Metais LTDA”, “João Carlos Magarotto”, “Ednaldo Coelho da Silva” e “João Natal Cerqueira”, e por todo o exposto nos tópicos anteriores deste voto, não merecem provimento os recursos voluntários apresentados por “Paulo Cesar Verly da Cruz”, “Paulo Henrique Escobar Cerqueira”, “Rafael Escobar Cerqueira”, e “João André Escobar Cerqueira”.

Pelo exposto, voto por negar provimento aos quatro recursos voluntários apresentados.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan