



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10932.720040/2015-07  
**Recurso** Especial do Contribuinte  
**Acórdão nº** **9303-011.937 – CSRF / 3ª Turma**  
**Sessão de** 15 de setembro de 2021  
**Recorrente** LUCKMETAIS COMERCIO DE METAIS LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

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

**NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DISSIMILITUDE FÁTICA.**

Não se conhece do Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, quando não houve interposição personalíssima de recurso voluntário.

**REGIME ADOTADO PARA APURAÇÃO DE IRPJ/CSLL. NÃO AFETAÇÃO DO LANÇAMENTO DE PIS E DA COFINS.**

Não há que se falar em nulidade do lançamento. O regime de tributação de IRPJ e CSLL adotado no lançamento, em processo referente ao mesmo período, que ainda não foi definitivamente julgado, não afeta o presente lançamento, referente ao PIS e a COFINS, no qual foram glosados todos os créditos indevidos apurados no regime não cumulativo, uma vez que, no período aqui tratado, a empresa era optante pelo Lucro Real.

**SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. TERCEIROS. REAL ADMINISTRADOR. FRAUDE. INFRAÇÃO À LEI. INTERESSE COMUM. PROVA. RESPONSABILIZAÇÃO. CABIMENTO**

O interesse econômico comum nas situações que constituíram os fatos geradores dos tributos lançados, bem assim, a prática de infrações à lei tributária/penal, ensejam a atribuição de responsabilidade solidária aos reais administradores da pessoa jurídica, nos termos dos arts. 124, I e 135, III, ambos do CTN, uma vez que, demonstrado mediante conjunto de elementos fáticos probatórios convergentes, que o responsabilizado não apenas ostentavam a condição de administradores de fato da empresa, mas detinha conhecimento e sabia o que ocorria na operação, portanto tinha consciência do valor dos créditos nas operações realizadas e tirou proveito dos resultados auferidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial interposto pelo espólio de João Natal Cerqueira, por meio de sua inventariante Maria Angelina Zaia Escobar Cerqueira e conhecer os demais recursos. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento aos recursos de João André Escobar Cerqueira, Rafael Escobar Cerqueira, Paulo Henrique Escobar Cerqueira e Paulo César Verly da Cruz, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama (relatora), Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello, que deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama - Relatora

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

## **Relatório**

Trata-se Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo contra acórdão 3401-006.154, da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recursos voluntários apresentados, consignando a seguinte ementa:

*“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.”*

Insatisfeito, o espólio de João Natal Cerqueira, por meio de sua inventariante Maria Angelina Escobar Cerqueira interpôs Recurso Especial, que expôs, entre outros, que:

- João Natal era pessoa estranha ao quadro da empresa Luckmetais;
- Não houve intimação do espólio acerca do acórdão da DRJ; por isso, não houve apresentação do recurso voluntário;

- Ao analisar o recurso voluntário, o colegiado *a quo* considerou revel o falecido João Natal;
- O próprio fisco não imputa ao falecido João Natal a condição de sócio, gerente ou administrador, donde se conclui que o falecido não possuía junto à empresa autuada qualquer poder de gestão, comando e decisão, sendo certo que as operações comerciais praticadas pela empresa, sejam reais ou simuladas, não recebem qualquer interferência do falecido, que delas sequer teve conhecimento.

Recurso Especial foi interposto pelo João André Escobar Cerqueira, que contemplou, entre outros, que:

- A imputação da sujeição passiva solidária com supedâneo no art. 124, inciso I, CTN, é totalmente equivocada e arbitrária, uma vez que jamais teve qualquer participação nos fatos geradores supostamente ocorridos que levaram ao levantamento fiscal dos créditos tributários, razão pela qual a reforma do acórdão recorrido se impõe, para que seja adotado o entendimento dos acórdãos paradigmas 1402-002.458 e 1402-002.459;
- Embora a empresa Electa Empreendimentos Participações Ltda tenha figurado como sócia da empresa Koprur Indústria e Comércio Ltda, no período de 13.10.10 a 26.11.11, a administração da empresa Koprur era exercida por terceiras pessoas nomeadas em contrato social, saltando aos olhos que o recorrente não pode ser responsabilizado pelos supostos créditos exigidos nos autos de infração;
- Ao desqualificar os registros contábeis da empresa autuada, o fisco, por força do que determina o RIR/99, teria que adotar o regime do lucro arbitrado e, por certo, apurar o PIS e Cofins pelo regime cumulativo;
- Por não ter a autoridade fiscal adotado o arbitramento, deve-se declarar a nulidade dos lançamentos, a qual se estende aos tributos reflexos.

Recurso Especial também foi interposto pelo responsável Paulo Henrique Escobar Cerqueira, que trouxe que:

- Compulsando as alterações da empresa Koprüm, o recorrente assumiu a condição de administrador não sócio a partir da primeira alteração contratual, registrada na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em 13.10.10;
- Não pode ser mantido como responsável em face da total ausência de proveito econômico;
- Ao desqualificar os registros contábeis da empresa autuada, o fisco, por força do que determina o RIR/99, teria que adotar o regime do lucro arbitrado e, por certo, apurar o PIS e Cofins pelo regime cumulativo;
- Por não ter a autoridade fiscal adotado o arbitramento, deve-se declarar a nulidade dos lançamentos, a qual se estende aos tributos reflexos.

Recurso Especial foi interposto pelo Rafael Escobar Cerqueira, que expôs, entre outros, que:

- Inexiste no Termo de Verificação e constatação de ação fiscal qualquer imputação de condição de sócio de fato ou administrador da empresa autuada ao recorrente;
- O recorrente jamais teve qualquer participação nos fatos geradores supostamente ocorridos que levaram ao levantamento fiscal dos créditos tributários;
- Ao desqualificar os registros contábeis da empresa autuada, o fisco, por força do que determina o RIR/99, teria que adotar o regime do lucro arbitrado e, por certo, apurar o PIS e Cofins pelo regime cumulativo;
- Por não ter a autoridade fiscal adotado o arbitramento, deve-se declarar a nulidade dos lançamentos, a qual se estende aos tributos reflexos.

Foi interposto ainda Recurso Especial pelo Paulo César Verly da Cruz, que trouxe, entre outros, que:

- O recorrente não tem qualquer relação com a empresa autuada no lançamento de que tratam estes autos;
- As empresas de que foi sócio sequer foram autuadas ou incluídas enquanto coobrigadas em qualquer autuação, sendo a sua condição pessoal

claramente insuficiente à sua inclusão enquanto responsável pela totalidade do crédito tributário oriundo da complexa operação a que se refere este caso;

- Essa impossibilidade já foi reconhecida pelo CARF, que excluiu o próprio recorrente da condição de devedor solidário e de responsável tributário pelos créditos exigidos com base nos mesmos fatos;
- Embora tenham sido identificados recebimentos de recursos pessoalmente por parte dos demais coobrigados (família Cerqueira), quanto ao recorrente, nada foi constatado, havendo menção a um depósito ínfimo de R\$ 17 mil e sem qualquer identificação;

Em despacho às fls. 15537 a 15542, foi dado seguimento parcial ao Recurso Especial interposto pelo espólio de João Natal Cerqueira, por meio de sua inventariante Maria Angelina Zaia Escobar Cerqueira, na qualidade de responsável solidário pelo crédito tributário, para que seja rediscutida a matéria “Responsabilidade tributária, nos termos dos arts. 124, I, e 135, III, do CTN.

Em despacho às fls. 15543 a 15547, foi dado seguimento parcial ao recurso especial interposto pelo responsável solidário João André Escobar Cerqueira para que seja rediscutida a matéria “Responsabilidade tributária, nos termos dos arts. 124, I, e 135, III, do CTN.

Em despacho às fls. 15548 a 15552, foi dado seguimento parcial ao recurso especial interposto pelo responsável solidário Paulo Henrique Escobar Cerqueira para que seja rediscutida a matéria “Responsabilidade tributária, nos termos dos arts. 124, I, e 135, III, do CTN.

Em despacho às fls. 15553 a 15557, foi dado seguimento parcial ao recurso especial interposto pelo responsável solidário Rafael Escobar Cerqueira para que seja rediscutida a matéria “Responsabilidade tributária, nos termos dos arts. 124, I, e 135, III, do CTN.

Em despacho às fls. 15558 a 15561, foi dado seguimento ao recurso especial interposto pelo responsável solidário Paulo César Verly da Cruz para que seja rediscutida a matéria “Responsabilidade tributária, nos termos dos arts. 124, I, e 135, III, do CTN.

Agravo foi interposto pelo responsável solidário Paulo Henrique Escobar Cerqueira contra o despacho que não deu seguimento da matéria “nulidade dos lançamentos fiscais de PIS e Cofins, sem possibilidade de revisão, julgando-os improcedentes, face ao equívoco do trabalho fiscal ao não se adotar o arbitramento, determinado pelo art. 530 do RIR, para apuração do PIS/PASEP e Cofins”. Em despacho às fls. 15665 a 15670, o agravo foi acolhido, dando seguimento ao recurso quanto à matéria agravada.

Agravo foi interposto pelo responsável solidário João André Escobar Cerqueira contra o despacho que não deu seguimento da matéria “nulidade dos lançamentos fiscais de PIS e Cofins, sem possibilidade de revisão, julgando-os improcedentes, face ao equívoco do trabalho fiscal ao não se adotar o arbitramento, determinado pelo art. 530 do RIR, para apuração do PIS/PASEP e Cofins”. Em despacho às fls. 15671 a 15673, o agravo não foi conhecido, sendo confirmado o seguimento parcial do recurso.

Agravo foi interposto pelo responsável solidário Rafael Escobar Cerqueira contra o despacho que não deu seguimento da matéria “nulidade dos lançamentos fiscais de PIS e Cofins, sem possibilidade de revisão, julgando-os improcedentes, face ao equívoco do trabalho fiscal ao não se adotar o arbitramento, determinado pelo art. 530 do RIR, para apuração do PIS/PASEP e Cofins”. Em despacho às fls. 15674 a 15679, o agravo foi acolhido, dando seguimento ao recurso quanto à matéria agravada.

Contrarrazões foram apresentadas pela Fazenda Nacional, trazendo, entre outros que:

- Insta suscitar a inadmissibilidade do Recurso Especial do Espólio do Sr. JOÃO NATAL CERQUEIRA, uma vez que ele não interpôs recurso voluntário em face do acórdão proferido em primeira instância;

- Diante dessa circunstância, o colegiado ora recorrido não analisou a responsabilidade solidária do recorrente, consignando no relatório do Acórdão de nº 3401006.154 o seguinte:

*“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”, [...].” (destaques acrescidos)*

- Ao considerar o Sr. JOÃO NATAL revel, por óbvio que o colegiado não analisou a sua condição de responsável solidário seja com base no art. 124, inc. I, seja com base no art. 135, inc. III, ambos do CTN;
- A ausência de interposição do recurso voluntário por parte de sujeito passivo solidário acarreta, contra o revel, a preclusão temporal do direito de praticar o ato impugnatório, prosseguindo, o litígio administrativo, no tocante aos demais;
- Quanto à responsabilidade solidária nos termos dos arts. 124, I, e 135, III, do CTN, o presente quesito é comum aos recursos especiais dos responsáveis JOÃO ANDRÉ ESCOBAR CERQUEIRA, PAULO HENRIQUE ESCOBAR CERQUEIRA, RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA e PAULO CÉSAR VERLY DA CRUZ, inclusive com indicação dos mesmos acórdãos paradigmas;
- Os sócios administradores concorreram, diretamente para a prática de infrações à legislação tributária, razão pela qual não é possível deixar de lhes imputar tal responsabilidade por força dos dispositivos legais que fundamentaram o auto de infração;
- Da leitura dos Termos de Sujeição Passiva Solidária constantes do Auto de Infração, vê-se que o lançamento detalhou a forma como cada integrante participou conscientemente das infrações e tinham pleno conhecimento dos fatos.
- Em relação à alegação da improcedência dos lançamentos de PIS e Cofins e da ausência de nulidade do trabalho fiscal, alegam os recorrentes JOÃO

ANDRÉ ESCOBAR CERQUEIRA, PAULO HENRIQUE ESCOBAR CERQUEIRA e RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA que, por força do art. 530 do Decreto n.º 3.000/99 (RIR/99), a autuação de IRPJ/CSLL deveria obedecer o regime de tributação do lucro arbitrado, o que implicaria reconhecer, sob esse prisma, que o método de apuração das referidas contribuições para o PIS e COFINS deveria observar o regime cumulativo, e não o não cumulativo, como lavrado

- O processo 10932.720037/2015-85, no qual se discute a autuação do IRPJ e da CSLL e a necessidade de arbitramento não é definitiva e o recurso especial da Fazenda Nacional em face da decisão ali proferida se encontra pendente de julgamento;
- A desclassificação de escrita com o consequente arbitramento de lucros é uma salvaguarda do crédito tributário cujo exercício somente se justifica em caso extremo quando a contaminação seja de tal monta que inviabilize a apuração do lucro real da pessoa jurídica;
- A jurisprudência administrativa e a judicial é pacífica no sentido de somente aceitar a desclassificação da escrita quando as deficiências apresentadas na escrituração sejam de tal monta que as tornam insanáveis, apesar dos esforços envidados pela fiscalização para o seu aproveitamento. As inexatidões contábeis detectadas pela fiscalização, consideradas pontuais e perfeitamente sanáveis com adições ao lucro líquido dos valores omitidos, não justificam o arbitramento do lucro da contribuinte;
- O arbitramento pressupõe a impossibilidade de apuração do lucro real. No caso em tela, contudo, a fiscalização apurou, sem nenhuma dificuldade, o montante dos valores omitidos, e submeteu tal valor à tributação;
- Não obstante, caso se considere que a autuação deveria ter sido realizada por arbitramento, faz-se mister analisar a possibilidade de promover-se ajustes no lançamento.

É o relatório.

Fl. 11 do Acórdão n.º 9303-011.937 - CSRF/3ª Turma  
Processo n.º 10932.720040/2015-07

## Voto Vencido

Conselheira Tatiana Midori Migiyama, Relatora.

Depreendendo-se da análise dos recursos, passo a discorrer brevemente sobre cada recurso e as matérias lá suscitadas, com o intuito de melhor clarificar o direcionamento pelo conhecimento ou não dos recursos, em respeito ao art. 67 do RICARF/2015 – Portaria MF 343 com alterações posteriores.

Primeiramente, considerando o caso ser complexo, importante transcrever parte do relatório do acórdão recorrido para melhor contextualizar os fatos:

*[...]*

*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 pseudo fornecedoras (“noteiras”), que não 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 “MUDOUSE”, 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 “MUDOUSE”, 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 a 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 LesteUSP), 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 10932.720129/201484 (ano de 2009) e no 10932.720037/201585 (2010/2011), e o referente a IPI (2010/2011) no processo no 10932.720038/201520, 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.[...]”

Feita a introdução, passa-se ao Recurso Especial interposto pelo espólio de João Natal Cerqueira, por meio de sua inventariante Maria Angelina Zaia Escobar Cerqueira, na qualidade de responsável solidário pelo crédito tributário, que se insurgiu com a matéria “Responsabilidade tributária, nos termos dos arts. 124, I, e 135, III, do CTN”. Importante recordar que o colegiado ora recorrido não analisou a responsabilidade solidária do recorrente, consignando no relatório do Acórdão de nº 3401-006.154 o seguinte:

*“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**”, [...].” (destaques acrescentados)*

Ao considerar o Sr. JOÃO NATAL revel, concordo com a manifestação da Fazenda Nacional de que o colegiado não analisou a sua condição de responsável solidário seja com base no art. 124, inc. I, seja com base no art. 135, inc. III, ambos do CTN.

Sendo assim, não conheço o recurso interposto pelo espólio de João Natal Cerqueira, por meio de sua inventariante Maria Angelina Zaia Escobar Cerqueira.

Quanto ao recurso especial interposto pelo Paulo Henrique Escobar Cerqueira, que se insurgiu com duas matérias: (i) “Responsabilidade tributária, nos termos dos arts. 124, I, e 135, III, do CTN e (ii) “nulidade dos lançamentos fiscais de PIS e Cofins, sem possibilidade de revisão, julgando-os improcedentes, face ao equívoco do trabalho fiscal ao não se adotar o arbitramento, determinado pelo art. 530 do RIR, para apuração do PIS/PASEP e Cofins”, tenho que, quanto:

- 1ª matéria, importante recordar:

- ✓ Acórdão recorrido:

Ementa:

*“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.*

Voto:

*[...]*

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).

[...]

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 “INGÁÍ”, 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 “ANSEUIL”, 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”.*

*[...]*

*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).*

*[...]*

*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.*

*[...]*

*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 1301003.625 e no 1402002.459 Em sentido oposto os Acórdãos no 1401002.882 e no 1201002.368, 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. [...]*”

- ✓ Acórdão 1402.002.459 indicado como paradigma

Ementa:

*SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM NÃO DEMONSTRADO. IMPROCEDÊNCIA.*

*A caracterização da solidariedade obrigacional prevista no inciso I, do art. 124, do CTN, prescinde da demonstração do interesse comum de natureza jurídica, e não apenas econômica, entendendo-se como tal aquele que recaia sobre a realização do fato que tem a capacidade de gerar a tributação.*

*TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ART. 135, DO CTN.*

*O artigo 135 só encontra aplicação quando o ato de infração à lei societária, contrato social ou estatuto cometido pelo administrador for realizado à revelia da sociedade. Caso não o seja, a responsabilidade tributária será da pessoa jurídica. Isto porque, se o ato do administrador não contrariar as normas societárias, contrato social ou estatuto, quem está praticando o ato será a sociedade, e não o sócio, seja de direito ou de fato, devendo a pessoa jurídica responder pelo pagamento do tributo.*

- ✓ Acórdão 1402-002.458 indicado como paradigma

*“SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM NÃO DEMONSTRADO. IMPROCEDÊNCIA.*

*A caracterização da solidariedade obrigacional prevista no inciso I, do art. 124, do CTN, prescinde da demonstração do interesse comum de natureza jurídica, e não apenas econômica, entendendo-se como tal aquele que recaia sobre a realização do fato que tem a capacidade de gerar a tributação.*

*TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ART. 135, DO CTN.*

*O artigo 135 só encontra aplicação quando o ato de infração à lei societária, contrato social ou estatuto cometido pelo administrador for realizado à revelia da sociedade. Caso não o seja, a responsabilidade tributária será da pessoa jurídica. Isto porque, se o ato do administrador não contrariar as normas societárias, contrato social ou estatuto, quem está praticando o ato será a sociedade, e não o sócio, devendo a pessoa jurídica responder pelo pagamento do tributo.”*

Voto:

*“[...] Será analisada a defesa apresentada pelos coobrigados João André Escobar Cerqueira , Rafael Escobar Cerqueira, Paulo César Verly da Cruz e André Attivo.*

*No que se refere à imputação da responsabilidade importa preliminarmente definir o alcance dos dispositivos que regem a matéria.*

*Sob esse prisma, esclareça-se que a solidariedade prevista no art. 124, do CTN, não é um mecanismo de eleição de responsável tributário. Em outras palavras, não tem o condão de incluir um terceiro no pólo passivo da obrigação tributária, mas apenas de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já o compõem. 1 Tanto é assim, que o dispositivo em comento não integra o capítulo do CTN que trata da responsabilidade tributária.*

*Assim, a definição da sujeição passiva deve ocorrer em momento anterior ao estabelecimento da solidariedade. Ainda que tal assertiva tenha características de obviedade, seu escopo dirige-se à ressalva da fragilidade do inciso I, do mencionado art. 124, do CTN; muitas vezes utilizado de forma equivocada para estabelecer uma espécie de sujeição passiva de forma indireta.*

*Em regra, deve-se buscar a responsabilidade tributária enquadrando-se o fato sob exame em alguma das situações*

*previstas nos arts. 129 a 137, do CTN. Já a solidariedade obrigacional dos devedores prevista no inciso I, do art. 124 é definida pelo interesse comum ainda que a lei seja omissa, pois trata-se de norma geral.*

*Justamente por não ter sido definida pela lei, a expressão “interesse comum” é imprecisa, questionável, abstrata e mostra-se inadequada para expor com exatidão a condição em que se colocam aqueles que participam da realização do fator gerador.*

*Por outro lado, definida a responsabilidade com base no enquadramento em alguns dos dispositivos do art. 135, do CTN (normalmente o inciso III) é cabível a aplicação em conjunto com o art. 124, II do mesmo diploma legal, para definir que essa responsabilidade é solidária ainda que, reconheço, o tema não é pacífico na doutrina.*

*Assim, rejeita-se a preliminar de nulidade da imputação de responsabilidade solidária.*

*Entretanto, conforme entendimento sobre o qual não há qualquer divergência na doutrina ou na jurisprudência, o inciso III, do Art. 135 é direcionado àquelas pessoas que exercem de fato a administração da pessoa jurídica e nesse exercício praticam o ato infracional previsto do dispositivo em comento.*

*Não basta ter sido beneficiado pela infração cometida. Tal circunstância pode, em tese, até gerar conseqüências na esfera penal mas, sem a prova do poder de gerência e da prática do ato, não pode haver o enquadramento no inciso III, do art, 135, do CTN.*

*No caso sob exame, a autoridade lançadora fez elogiável procedimento de auditoria para analisar a real destinação dos valores correspondentes às operações de compra que restaram não comprovadas.*

*Relativamente aos coobrigados João André Escobar Cerqueira, Rafael Escobar Cerqueira e Paulo César Verly da Cruz, a ação*

*fiscal demonstrou que os recursos foram em alguns casos direcionados a eles ou a outras pessoas jurídicas por eles administradas. Entretanto, nenhum deles exercia cargo com poder de decisão na pessoa jurídica autuada nem tampouco foi indicada contra eles a prática da conduta infracional enquadrável no mencionado dispositivo.*

*Daí porque entendo que não há como manter a responsabilidade que lhes foi imputada, motivo pelo qual voto por dar provimento ao recurso dos coobrigados João André Escobar Cerqueira , Rafel Escobar Cerqueira e Paulo César Verly da Cruz) e excluí-los da relação jurídico tributária. Fica prejudicada a análise das demais razões de defesa concernente à imputação da responsabilidade a esses coobrigados.*

*No que se refere ao coobrigado André Attivo, por ser sócio administrador da pessoa jurídica autuada, em tese pode ser enquadrado no inciso III, do art. 135, do CTN. Quanto à análise da conduta, parece-me clara a prática de atos infracionais subsumidos no dispositivo em referência, a partir do momento em que o fato tributável foi decorrente do desvio de recursos da pessoa jurídica para operações fora do objeto social da empresa e beneficiando terceiros estranhos a ela, em violação ao contrato social.*

*Sendo assim, voto por manter a responsabilidade tributária do coobrigado André Attivo.”*

Considerando haver similitude fática entre os arestos, inclusive com referência alguns responsáveis imputados aqui também nesse processo e tendo sido dadas decisões divergentes, é de se conhecer do recurso.

- 2ª matéria, o recurso deve ser conhecido, pois ainda que o exame de admissibilidade às fls, 15548 a 15552 tenha trazido sinteticamente:

*“O acórdão paradigma não serve para comprovar a suscitada divergência pelo fato de ter tratado de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e não de contribuições para o PIS e COFINS. A legislação do IRPJ é diferente da legislação dessas contribuições. No caso do IRPJ, a base de cálculo do imposto é o lucro, real, presumido ou arbitrado; já no caso dessas contribuições, a base de cálculo é o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas da pessoa jurídica.”*

Vê-se que o arbitramento para fins de IR e CS influencia no regime tributário a ser considerado para fins de apuração das contribuições ao PIS e Cofins. Tanto é assim que o próprio acórdão paradigma traz precedente nesse sentido em voto:

*“[...]*

*E, diga-se: o arbitramento de lucros é uma modalidade de tributação que deve ser utilizada exatamente quando da impossibilidade de se realizar a apuração do lucro pela modalidade real ou presumida, a depender da opção do contribuinte.*

*O CARF há muito tempo tem se posicionado neste norte, como se observa das ementas dos julgados abaixo transcritas:*

*[...]*

***PIS E COFINS. LUCRO ARBITRADO. REGIME CUMULATIVO.***

***Sendo o obrigatório o lucro arbitrado, equivocado o lançamento de PIS e COFINS pelo regime não cumulativo, próprio dos optantes pelo lucro real. (Processo n.º 19515.002197/200643 Acórdão n.º 1401001.044 Sessão de 11/04/2013) (Destacouse)***

Sendo assim, conheço o recurso especial interposto pelo Paulo Henrique Escobar Cerqueira.

Quanto ao recurso de João André Escobar Cerqueira, que somente teve o seguimento da matéria “tributária, nos termos dos arts. 124, I, e 135, III, do CTN” pelas mesmas razões descritas acima, entendo que o recurso deva ser conhecido, eis que os arestos paradigmas são os mesmos.

E, em relação ao recurso de Rafael Escobar Cerqueira, pelas mesmas razões trabalhados no recurso de Paulo Henrique Escobar Cerqueira, entendo que as duas matérias devem ser conhecidas.

Por fim, quanto ao recurso de Paulo César Verly da Cruz, que trouxe para discussão a matéria “Responsabilidade tributária, nos termos dos arts. 124, I, e 135, III, do CTN”, pelas mesmas razões descritas acima, entendo que o recurso deva ser conhecido, eis que os arestos paradigmas são os mesmos.

Em vista de todo o exposto, entendo que, com exceção do recurso interposto pelo espólio de João Natal Cerqueira, por meio de sua inventariante Maria Angelina Zaia Escobar Cerqueira, todos os demais recursos devem ser conhecidos.

Ventiladas tais considerações, é de se consolidar as seguintes matérias por recursos:

- Recurso Especial interposto pelo Paulo Henrique Escobar Cerqueira, que se insurgiu com duas matérias: (i) “Responsabilidade tributária, nos termos dos arts. 124, I, e 135, III, do CTN e (ii) “nulidade dos lançamentos fiscais de PIS e Cofins, sem possibilidade de revisão, julgando-os improcedentes, face ao equívoco do trabalho fiscal ao não se adotar o arbitramento, determinado pelo art. 530 do RIR, para apuração do PIS/PASEP e Cofins”;
- Recurso de Rafael Escobar Cerqueira que se insurgiu com duas matérias: (i) “Responsabilidade tributária, nos termos dos arts. 124, I, e 135, III, do CTN e (ii) “nulidade dos lançamentos fiscais de PIS e Cofins, sem possibilidade de revisão, julgando-os improcedentes, face ao equívoco do trabalho fiscal ao não se adotar o arbitramento, determinado pelo art. 530 do RIR, para apuração do PIS/PASEP e Cofins”;

- Recurso de João André Escobar Cerqueira, que somente teve o seguimento da matéria “Responsabilidade tributária, nos termos dos arts. 124, I, e 135, III, do CTN”
- Recurso de Paulo César Verly da Cruz, que somente trouxe para discussão a matéria “Responsabilidade tributária, nos termos dos arts. 124, I, e 135, III, do CTN”.

Quanto às matérias “responsabilidade tributária” postas em recursos de Paulo César Verly da Cruz, João André Escobar Cerqueira, Rafael Escobar Cerqueira e Paulo Henrique Escobar Cerqueira, entendo que existe razão aos recorrentes.

Vê-se que nenhum deles exercia cargo com poder de decisão na pessoa jurídica autuada nem tampouco foi indicada contra eles a prática da conduta infracional enquadrável no mencionado dispositivo. Somente o interesse econômico não bastaria para subsumir os fatos às normas e não houve vinculação das condutas. Daí porque entendo que não há como manter a responsabilidade que lhes foi imputada, motivo pelo qual voto por dar provimento ao recurso dos coobrigados João André Escobar Cerqueira, Rafael Escobar Cerqueira, Paulo Henrique Escobar Cerqueira e Paulo César Verly da Cruz e excluí-los da relação jurídico tributária. O que concordo com o entendimento dado pelo ex-conselheiro Leonardo de Andrade Couto no acórdão 1402-002.458.

No caso de Paulo César Verly da Cruz, constata-se que nem haveria como consignar que houve interesse econômico, pois ele nada recebeu com a operação ora discutida. O valor de R\$ 17 mil presente em sua conta não teve a diligência merecida para se atestar ser decorrente dessa organização.

Ainda que o trabalho da autoridade fiscal tenha sido vasto, inclusive com abertura das movimentações das contas correntes dos imputados, o CTN ao tratar de responsabilidade tributária, a meu sentir, deve se direcionar a responsabilidade por conduta, e não somente responsabilidade por representação. E quando remete ao termo “interesse comum” deve considerar a comprovação do interesse econômico em conjunto com o interesse jurídico. No presente caso, não há que se falar em responsabilidade por representação, eis que os

imputados não são efetivamente sócios do sujeito passivo, tampouco por conduta, pois não houve comprovação de conduta vinculando os fatos geradores às ações dos representados.

Quanto à segunda matéria presente nos recursos de Paulo Henrique e Rafael – qual seja, “nulidade dos lançamentos fiscais de PIS e Cofins, sem possibilidade de revisão, julgando-os improcedentes, face ao equívoco do trabalho fiscal ao não se adotar o arbitramento, determinado pelo art. 530 do RIR, para apuração do PIS/PASEP e Cofins”, entendo que assiste razão aos recorrentes.

Recordo que o processo 10932.720037/2015-85, da contribuinte (anos calendários de 2010 e 2011 – mesmos anos do presente processo), já foi julgado pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso de ofício, consignando a seguinte ementa:

*“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 autuação que, ao invés de apurar o lucro arbitrado, constitui o crédito tributário pela forma de tributação de opção do contribuinte.”*

Sendo o obrigatório se apurar o lucro arbitrado, equivocadamente o lançamento de PIS e COFINS pelo regime não cumulativo, próprio dos optantes pelo lucro real. Eis os termos das leis:

*“Lei 10.833/03*

*Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º: (Produção de efeito)*

*I - as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei no 9.718, de 1998, e na Lei no 7.102, de 20 de junho de 1983;*

*II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado; (Vide Medida Provisória nº 497, de 2010)*

[...]

*Lei 10.637/02*

*Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º: Produção de efeito*

*I – as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998 (parágrafos introduzidos pela Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001), e Lei no 7.102, de 20 de junho de 1983;  
II – as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado; (Vide Medida Provisória n.º 497, de 2010)”*

Frisem-se os acórdãos:

- 1301-004.186:

*“PIS E COFINS. APURAÇÃO PELO REGIME CUMULATIVO. Sendo cabível o arbitramento do lucro como medida impositiva, resta correta a apuração do PIS e da COFINS pelo regime cumulativo.”*

- 1301-004.829:

*Assunto: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS PASEP  
Períodos de apuração: 01/07/2003 a 31/12/2005  
Lucro Arbitrado. Apuração da contribuição pelo Regime Não-Cumulativo.  
Impossibilidade.*

*As pessoas jurídicas tributadas pelas regras do Lucro Arbitrado ficam impossibilitadas de apuração da Contribuição para o Pis/Pasep pelo regime da não-cumulatividade, ficando sujeitas à apuração pela legislação anterior (cumulatividade). Consequentemente, não há como se aceitar a dedução/abatimento de créditos de insumos/despesas na apuração da base de cálculo da contribuição, procedimento somente permitido no regime da não-cumulatividade.*

*Assumo: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA  
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS  
Períodos de apuração: 01/07/2003 a 31/12/2005  
Lucro Arbitrado. Apuração da contribuição pelo Regime Nao Cumulativo.*

*Impossibilidade.*

*As pessoas jurídicas tributadas pelas regras do Lucro Arbitrado ficam impossibilitadas de apuração da COFINS pelo regime da não-cumulatividade ficando sujeitas à apuração pela legislação anterior (cumulatividade). Consequentemente, não há como se aceitar a dedução/abatimento de créditos de insumos/despesas na apuração da base de cálculo da contribuição, procedimento somente permitido no regime da não-cumulatividade.*

Em vista de todo o exposto, voto por:

- Não conhecer o Recurso Especial interposto pelo espólio de João Natal Cerqueira, por meio de sua inventariante Maria Angelina Zaia Escobar Cerqueira e conhecer os demais recursos;
- Dar provimento aos recursos de João André Escobar Cerqueira, Rafael Escobar Cerqueira, Paulo Henrique Escobar Cerqueira e Paulo César Verly da Cruz.

É o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama

**Voto Vencedor**

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Redator designado.

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões da ilustre Conselheira Relatora, peço vênha para manifestar entendimento divergente, por chegar, na hipótese vertente, à conclusão diversa daquela adotada quanto ao Recurso Especial interposto pelos responsáveis solidários Sr. João André Escobar Cerqueira, Sr. Rafael Escobar Cerqueira, Sr. Paulo Henrique Escobar Cerqueira e Sr. Paulo César Verly da Cruz, que suscitam divergência jurisprudencial de interpretação da legislação tributária, quanto às seguintes matérias: (i)

**Responsabilidade tributária**, nos termos dos arts. 124, I, e 135, III, do CTN e, (ii) **Nulidade** dos lançamentos fiscais de PIS e da COFINS, conforme passarei a demonstrar.

*(a) Da nulidade dos lançamentos fiscais de PIS e da COFINS (regime não cumulativo).*

Alegam os 4 recorrentes (responsáveis solidários de fato – fls. 8.801/8.802 e 8.835/8.836) Srs. JOÃO ANDRÉ ESCOBAR CERQUEIRA, PAULO HENRIQUE ESCOBAR CERQUEIRA e RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA que, por força do art. 530 do Decreto n.º 3.000/99 (RIR/99), a autuação de IRPJ/CSLL deveria obedecer o regime de tributação do lucro arbitrado, o que implicaria reconhecer, sob esse prisma, que o método de apuração das referidas contribuições para o PIS e COFINS deveria observar o regime cumulativo, e não o não cumulativo, como lavrado.

Cabe informar que o PAF n.º 10932.720037/2015-85, que se discute a autuação do IRPJ e da CSLL e a necessidade de arbitramento, não é definitiva e o Recurso Especial da Fazenda Nacional em face da decisão ali proferida se encontra pendente de julgamento.

No caso em análise se verificou no processo de forma determinada e específica quais as operações simuladas que foram escrituradas em desacordo com a real transação, permitindo a determinação da base de cálculo dos créditos tomados. Confirma-se trechos do voto do recorrido:

“(…) pouco sentido faz a aplicação do art. 47, II, da Lei n.º 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 1302003.012, 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.” (Grifei)

Consoante estatuído pelo inciso II do art. 8º da Lei n.º 10.637, de 2002, e pelo inciso II do art. 10 da Lei n.º 10.833, de 2003, que tratam da apuração não-cumulativa do PIS 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 (IRPJ) com base no lucro presumido ou arbitrado.

Como assentado pela decisão DRJ, observando nas DIPJs dos anos-calendário 2010 e 2011, transmitidas pela pessoa jurídica, em ambos os exercícios o imposto de renda foi apurado pela sistemática do **lucro real**, modelo que não foi alterado na autuação levada a termo pela Fiscalização, constante do PAF n.º 10932.720037/2015-85.

Desta forma, não ha como prosperar a pretensão dos Recorrentes e, afasta-se a alegação de nulidade, pois entendo correto o método de apuração das referidas contribuições para o PIS e COFINS que deveria observar o regime não cumulativo, como lavrado e, **nega-se provimento** ao Recurso Especial do Contribuinte nesta matéria.

**(b) Da responsabilidade solidária nos termos dos arts. 124, I, e 135, III, ambos do CTN**

Esta matéria é comum nos Recursos Especiais dos seguintes responsáveis solidários: Srs. João André Escobar Cerqueira, Paulo Henrique Escobar Cerqueira, Rafael Escobar Cerqueira e Paulo César Verly da Cruz, inclusive com indicação dos mesmos Acórdãos paradigmas, razão pela qual a matéria será tratada num único tópico.

Entendo que o raciocínio expendido nos autos é válido para enfrentar a acusação de que foram imputadas as figuras da responsabilidade solidária (art. 124 do CTN) e pessoal (art. 135 do CTN) em um mesmo lançamento fiscal, e 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 Conselho tem admitido a menção a ambas as responsabilizações no mesmo procedimento pois a responsabilidade pessoal referida no art. 135 não implica o afastamento do contribuinte da relação tributária.

Primeiramente, nos termos do **art. 124, inciso I** do Código Tributário Nacional, consideram-se devedores solidários aqueles **que tenham interesse comum “na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”**. Assim, passo a demonstrar o que prescreve os arts. 121 e 124, ambos do Código Tributário Nacional - CTN, *verbis*:

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

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

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

II - (...).

**Art. 124.** São solidariamente obrigadas:

**I** - as pessoas que tenham **interesse comum** na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. (Grifei)

Assim, o crédito tributário, conforme preconiza o CTN, é de responsabilidade direta do contribuinte e solidariamente do preposto ou representante da pessoa jurídica (sócios-gerentes e administradores), não havendo benefício de ordem, nem exclusão de um ou de outro. A questão aqui debatida, fica restrita à aplicação do art. 124, I, do CTN, suscitado pela Fiscalização diante do alegado ‘interesse comum’.

Na decisão recorrida, o conceito de interesse jurídico comum, considerado como necessário à configuração de solidariedade passiva, foi referido como uma situação em que os fatos ocorridos tenham o condão de colocar ambos, contribuinte e solidário, no mesmo polo passivo de relações jurídicas. Entretanto, essa condição, a comprovação de ato doloso ou culposo ou, ainda, confusão patrimonial, não estão previstas na lei.

Assim, entendo que o interesse econômico no resultado do fato gerador (renda) seja a efetiva condição que se verifica dos termos do dispositivo. Penso que outras interpretações sejam meras argumentações para afastar a responsabilidade tributária de pessoas

que tiveram proveito econômico com o fato gerador, o que acredito ser contrário ao objetivo da legislação.

A solidariedade é imposta no âmbito da sujeição passiva, sem todavia estar restrita ao Contribuinte, como fica claro com o uso da palavra “pessoas” no dispositivo. Por decorrência, a solidariedade aplica-se aos responsáveis, nos moldes do inciso II, do art. 121 do CTN. O objetivo do dispositivo, visa imputar solidariedade às pessoas que, juntamente com o contribuinte, se beneficiam das situações que constituam fatos geradores de tributos, pois o conceito de múltiplos e concomitantes sujeitos passivos só ocorre quando a solidariedade é imputada a pessoas, como responsáveis pelo crédito tributário.

Dentro deste contexto, entendo que existem dois requisitos para imputar solidariedade, nos moldes do inciso I, do art. 124, do CTN:

- (i) a situação sob discussão tem que ser constituída de um ou mais atos ilegais; e
- (ii) a pessoa com interesse comum tem que ter sido beneficiada/espelhada pela situação, mas não, única e exclusivamente, obtendo vantagem financeira.

Ou seja, o interesse comum exigido pelo artigo 124, do CTN, pode ser aferido de duas formas: pela participação direta dos responsáveis na situação que deu ensejo ao fato gerador apurado, e/ou pela participação dos responsáveis (se beneficiando) no resultado obtido ilegalmente com a não ocorrência desse fato.

Da leitura dos Termos de Sujeição Passiva Solidária constantes do Auto de Infração, vê-se que o lançamento detalhou a forma como cada integrante participou conscientemente das infrações e tinham pleno conhecimento dos fatos.

Verifica-se no Relatório da “**Operação Corrosão**”, que trata-se de dezenas de empresas com quadros societários de figuração e que transacionam entre si, remetendo os recursos basicamente às mesmas pessoas físicas.

Nesse contexto, não merece reparos o voto vencedor do Acórdão recorrido, razão pela qual transcrevo alguns dos trechos abaixo (fls. 14.150 e seguintes):

“(…) No presentes 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. 8.964):  
(…).

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 terceiras pessoas, estranhas às operações contabilmente registradas*.

Os exemplos de fls. 8962/8964 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. 9.018/9.131). 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. 8.971 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 (...)”

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 tecnicidade (fls. 9113 a 9117):

(...)

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 pseudo transações, 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 08.759.416/000108, 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 01035995/000182 e depois redirecionados a KOPRUM em forma de depósitos

e/ou transferência em valores elevadíssimos. A KORPUM, possuía a denominação antiga de COMERCIO DE METAIS JARDINÓPOLIS LTDA. Vejamos a mecânica de retorno dos valores”.

(...).

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 “EMPÓRIO”, “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 “EMPÓRIO”, “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 “EMPÓRIO”, “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 “EMPÓRIO”, “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.

(...).

**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.

(...).

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 sonogada, com intrincada composição societária entre empresas, dissuadindo a fiscalização, cabível a responsabilização conjunta.** Ademais, o pagamento por parte de um aproveita ao outro. (Grifei)

Verificamos, por fim, no Relatório do recorrido, à fl. 14.131, informando que:

“(…) **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**”. (...) O “Relatório Geral de Auditorias” da chamada “OPERAÇÃO CORROSÃO” se encontra às fls. 9018 a 9131.”

Portanto, não houve deficiência probatória a cargo da Fiscalização, para as citadas pessoas físicas indicadas como responsáveis solidários, mas sim um conjunto probatório robusto e 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.

No caso em análise, a fraude é incontroversa, não havendo, por parte dos Recorrentes que restaram ativos no contencioso, argumento substantivo de que não tenha existido fraude no caso. 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.

No entanto, 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 efetuou aquisições de mercadorias (da ordem de milhões de reais) 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.

Nos autos foram coligidos uma série de provas e indícios, aliada à constatação de que os imputados como responsáveis, **receberam benefícios econômicos, diretos ou indiretos**, frutos das práticas que redundaram na 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.

É de se imaginar que em um esquema fraudulento para gerar prejuízo ao Erário, direcionando recursos a algumas pessoas físicas vinculadas ou desvinculadas formalmente das estruturas societárias das empresas, não se exija tal vínculo formal para responsabilização, nem necessidade de cumulação das responsabilidades previstas nos arts. 124 e 135 do CTN, bastando a evidenciação do interesse comum no resultado econômico, sendo inquestionável seu interesse e o conhecimento dos fatos geradores da situação retratada nos autos.

Ou seja, a responsabilização pela norma do art. 124, I do CTN, **não pode se limitar às pessoas que tenham ligação direta com o fato gerador**. Há que ser observados **a destinação do resultado**, frutos dos atos irregulares praticados. Tal fato, diretamente ligado ao fato gerador da obrigação tributária, implica na formação de recursos que ficariam em poder das empresas em destinação, ou seja, verter os recursos (econômicos) em seu próprio benefício.

Quanto ao enquadramento no **art. 135, III, do CTN**, temos que, considerando a qualificação da multa, resta inequívoco o ato contrário à lei. Trata-se de crime, em tese, contra a ordem tributária, tipificado no art. 1º, I e II, da Lei n.º 8.137, de 1990:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei n.º 9.964, de 10/04/2000)

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

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

O ato contrário à Lei implica responsabilidade pessoal do sócio gerente, diretores e representantes, nos termos do art. 135, do Código Tributário Nacional:

**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.**

Assim, a pessoa física, na condição de administrador (de fato) passa a ser responsável pela sua gestão. Se comprovado que a empresa praticou atos com infração à lei, consequentemente estes atos são atribuíveis à responsabilidade de quem a gerencia, sendo evidente que a pessoa jurídica não possui atos de vontade. Nestes termos, fica caracterizada a responsabilidade tributária estabelecida pelo inciso III, do artigo 135 do CTN.

Em reforço ao exposto, transcrevo excerto do voto proferido pelo Conselheiro Ricardo Antônio Carvalho Barbosa no Acórdão n.º 1301-004.305, de 2020:

“Nesse sentido, convém trazer à colação as conclusões do 1º Encontro Nacional de Juízes Federais sobre Processo de Execução Fiscal, promovido pela AJUFE (extraído de

texto do Prof. Leandro Paulsen, Curso Normas Gerais de Direito Tributário, 3º Módulo, Escola Superior de Administração Fazendária, 2013):

Somente os “diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado” podem ser responsabilizados, e não todo e qualquer sócio. Faz-se necessário, pois, **que o sócio tenha exercido a direção ou a gerência da sociedade, com poder de gestão.** Efetivamente, **a responsabilização exige que as pessoas indicadas tenham praticado diretamente, ou tolerado, a prática do ato abusivo e ilegal quando em posição de influir para a sua não ocorrência.** Constitui prova para a configuração da responsabilidade o fato de o agente encontrar-se na direção da empresa na data do cumprimento da obrigação, devendo ter poderes de decisão quanto ao recolhimento do tributo. (grifei).

Tal conclusão me parece bastante coerente. Se uma determinada pessoa física era diretora com poderes de gestão de uma pessoa jurídica na época da prática dos ilícitos, o que mais precisa ser provado para atribuição da responsabilidade nos termos do art. 135, inciso III? Como entidade abstrata, a pessoa jurídica não pratica esses atos. **Alguém com poderes de representação atua em seu nome. É mais do que evidente. Não se trata de uma mera presunção.**” (Grifei)

Destarte, a verificação da subsunção dos fatos aos incisos III do artigo 135, no presente caso, envolve, pois, a apreciação das provas juntadas aos autos e as condutas imputadas aos acusados que encontram-se muito bem delineadas pelo Fisco nos autos, bem como pelo Acórdão recorrido.

### Conclusão

Cabível, portanto, 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.

Em vista de todo o acima exposto, voto por **negar provimento** aos Recursos Especiais interpostos pelos 4 responsáveis solidários (de fato), os Srs. João André Escobar Cerqueira, Rafael Escobar Cerqueira, Paulo Henrique Escobar Cerqueira e Paulo César Verly da Cruz, mantendo-os na qualidade de responsáveis solidários.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos