



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

CARF

| | |
|---------------------|---|
| Processo nº | 10932.720042/2015-98 |
| Recurso nº | Voluntário |
| Resolução nº | 3402-007.144 – 3ª Seção de Julgamento/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária |
| Sessão de | 21 de novembro de 2019 |
| Assunto | DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA |
| Recorrente | STAR METAL'S INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA |
| Interessado | FAZENDA NACIONAL |

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário nesta Seção de Julgamento, para declinar da competência de julgamento para a Primeira Seção.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos, Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Márcio Robson da Costa (Suplente convocado), Thais de Laurentiis Galkowicz e Rodrigo Mineiro Fernandes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recursos Voluntários interpostos contra o Acórdão nº 10-57.131, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre/RS, pelo qual, por unanimidade de votos, decidiram por: *i*) Afastar as preliminares de decadência e de nulidade; *ii*) declarar definitivas as glosas de créditos por não terem sido expressamente impugnadas, mantendo na íntegra o auto de infração e indeferindo os pedidos de perícia, e, no mérito, *iii*) julgar improcedentes as impugnações apresentadas para manter a imputação de responsabilidade solidária dos impugnantes João Natal Cerqueira, Paulo Henrique

Escobar Cerqueira, João André Escobar Cerqueira, Rafael Escobar Cerqueira e Paulo César Verly da Cruz.

A decisão recorrida foi proferida com a seguinte Ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/04/2011

MULTA DE OFÍCIO MAJORADA. DOCUMENTOS INIDÔNEOS E CRÉDITOS INEXISTENTES. CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICATIVA.

A motivação da qualificação da infração se fundamenta em ilicitude cometida pelo contribuinte com o uso de notas fiscais inidôneas, as quais não representaram qualquer negócio mercantil, utilizando-se de créditos inexistentes. É cabível a aplicação de multa majorada (150%) quando comprovado o dolo na prática das infrações apuradas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/04/2011

DECADÊNCIA. REGRA GERAL. INAPLICABILIDADE.

Para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadêncial de cinco anos conta-se a partir da data da ocorrência do fato gerador. Esta regra é excepcionada nas hipóteses em que for constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, situações em que o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DADOS BANCÁRIOS. SIGILO. TRANSFERÊNCIA. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO LEGAL. PROVAS ILÍCITAS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade do lançamento por utilização de provas ilícitas, consistentes em dados obtidos da movimentação bancária da impugnante, quando esses elementos foram obtidos segundo a legislação de regência, cujo rito procedural impõe a transferência do sigilo bancário à Autoridade Fiscal. As informações bancárias assim obtidas e usadas reservadamente, no processo, pelos agentes do Fisco, não caracterizam violação do sigilo bancário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS DE FATO.

É correta a caracterização dos impugnantes como sujeitos passivos solidários, visto que as provas trazidas aos autos demonstram à evidência que, embora não integrassem formalmente o quadro societário da empresa autuada, eles não só a controlavam de fato, como também tinham interesse comum na situação que veio a constituir o fato gerador da obrigação tributária.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

São solidariamente responsáveis as pessoas físicas que participem efetivamente do processo decisório para engendrar operações com o objetivo de reduzir a carga tributária, demonstrando o interesse comum ao auferir, direta ou indiretamente, os benefícios delas decorrentes.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

Somente a lei pode estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de multas, sendo incabível, para a consecução dessas finalidades, a aplicação do princípio da insignificância ou da bagatela, por parte do órgão julgador administrativo.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INSTITUTOS DE DIREITO PENAL. INAPLICABILIDADE AO DIREITO TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE VINCULADA E OBRIGATÓRIA.

A lei não confere discricionariedade à autoridade julgadora administrativa para aplicar, no âmbito do Direito Tributário, institutos próprios do Direito Penal, face tratar-se de atividade vinculada e obrigatória, estando subordinado aos comandos que estiverem expressamente previstos em lei.

MULTA DE OFÍCIO. EFEITO CONFISCATÓRIO. RAZOABILIDADE.

PROPORCIONALIDADE.

Os princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade e vedação ao confisco são dirigidos ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR MULTA DE 100%. IMPOSSIBILIDADE.

Os percentuais da multa, exigível em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei, descabendo a substituição por multa moratória em patamar diverso (100%).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/04/2011

NULIDADE. CAUSA NÃO PRESENTE.

Não constatada preterição ao direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal do contribuinte e tendo sido lavrado por autoridade competente o hostilizado Auto de Infração, não se cogita de possibilidade capaz de nulificar o lançamento.

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO POR AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

A autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. DEFINITIVIDADE.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelos impugnantes.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO.

A juntada de documentos deverá ser feita por ocasião da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em momento posterior, salvo nos casos expressamente previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Indefere-se pedido de perícia que, apesar de apresentar seus motivos e conter a formulação de quesitos e indicar seu perito, seja prescindível para a composição da lide.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Por bem descrever os fatos ocorridos até aquele momento, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

Trata-se de impugnação ao Auto de Infração das fls. 3482 a 3489, lavrado pela fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo/SP para formalizar a exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados, acrescido de juros de mora e multa de ofício, perfazendo o crédito tributário o valor de R\$ 10.517.778,39 à data da autuação.

Foram arrolados por responsabilidade solidária de fato, os sujeitos passivos constantes do demonstrativo das fls. 3485 e 3486.

O enquadramento legal das infrações consta das fls. 3487 e 3488 e o da multa de ofício, inclusive a majorada para o percentual de 150%, e dos juros de mora no demonstrativo da fl. 3494.

As infrações estão descritas no Termo de Verificação e ConstatAÇÃO de Ação Fiscal das fls. 3517 a 3559:

(...)

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo/SP empreendeu auditorias fiscais em várias empresas, a maioria delas citadas no relatório preliminar que a sua congênere DRF - Nova Iguaçu/RJ havia confeccionado, demonstrando que através de dados extraídos do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED - Nota Fiscal Eletrônica, foram detectadas várias pessoas jurídicas com domicílios fiscais registrados nos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo que apresentaram nos anos-calendário 2010 e 2011 milhares de notas fiscais de vendas de produtos e/ou mercadorias, com indícios de serem inexistentes. A DRF - Nova Iguaçu/RJ encaminhou cópia do referido relatório a esta Delegacia, tendo em vista que uma dessas empresas, a STAR METAL'S, inseria-se no contexto do referido relatório e pertencia a esta circunscrição fiscal.

A informação completa do modo como se efetuavam as operações referentes às aquisições das notas fiscais, dos pagamentos, e dos respectivos registros contábeis consta do Relatório Geral de Auditorias (RELATÓRIO GERAL DE AUDITORIAS), elaborado pela Chefia do Setor de Fiscalização - SEFIS desta Delegacia. A cópia íntegra deste Relatório integra o presente processo.

No curso da ação fiscal constatamos que a autuada STAR METAL'S simulava ter comprado mercadorias e/ou matérias-primas de várias outras empresas que atuavam como pseudo fornecedoras, as chamadas "noteiras". que não possuíam existência de fato, conforme comprovado por esta Delegacia e pelo trabalho do Escritório de Pesquisa e de Investigação da 7^a Região Fiscal da Receita Federal do Brasil, através de diligências "in loco", a serem mostrados ao longo desse Termo. Nessa acepção fática, a STAR METAL'S transacionou fictamente com as seguintes empresas inexistentes, totalizando mais de R\$ 74 milhões no período de 2010 em notas fiscais emitidas de forma fraudulenta, conforme mostrado em sua Contabilidade apresentada via SPED, e abaixo demonstrado:

(...)

A STAR METAL'S simulava em sua contabilidade operações comerciais que não existiam, sendo que estas representavam meras simulações com o objetivo de aumentar o passivo da conta de fornecedores, através de valores que não representavam reais operações mercantis. Tal fato é corroborado tanto pela própria inexistência da maioria das empresas fornecedoras, tanto pela própria mecânica das operações mercantis fictas.

A simulação consistia na emissão de um determinado cheque para o pagamento de um título comercial que, contabilizado em sua escrita fiscal, transparecia aos olhos dos Fiscos Estadual e Federal a efetiva realização da transação comercial que representava. O rastreamento dos recursos em nível de conta-corrente bancária demonstrava a improcedência do lançamento, já que os recursos, em verdade, eram direcionados a terceiras pessoas, físicas e jurídicas, totalmente estranhas às operações que representavam, tudo isso obviamente à margem da escrita contábil e fiscal.

Durante os andamentos dos trabalhos, constatamos que, dentre alguns de seus fornecedores, constavam empresas com registros no relatório produzido pela DRF Nova Iguaçu/RJ.

Nas diligências realizadas nessas empresas, constatamos que as mesmas apresentam "inexistências de fato" e servem para a produção de notas fiscais para o acobertamento

da saída de recursos financeiros, com finalidades distintas de operações comerciais de compra e venda. Tais transações comerciais são meras simulações.

Em que pese a inexistência de fato dessas empresas, que atuavam na condição de pseudo fornecedoras da contribuinte STAR METAL'S, as mesmas eram movimentadas mediante interposição de pessoas, já que os respectivos quadros sociais de direito eram compostos por pessoas cujo patrimônio declarado não apresentava representatividade econômica, conforme demonstram as declarações de Imposto de Renda Pessoa Física das mesmas.

Mesmo pelo fato de serem inexistentes de fato e de seus respectivos quadros societários não ostentarem bens de raiz, essas pessoas jurídicas movimentavam recursos em instituições financeiras, especialmente no Banco Bradesco S/A, e praticavam diversas operações interbancárias com alto volume de recursos movimentados, causando risco de abalo ao Sistema Financeiro Nacional, face à inidoneidade das empresas e à ilicitude de seus quadros societários.

Essas empresas juntas, conforme constam das respectivas Declarações de Movimentações Financeiras - DIMOF, giraram recursos que juntos perfizeram o montante de R\$ 3.629.320.077,03 (três bilhões, seiscentos e vinte e nove milhões, trezentos e vinte mil, setenta e sete reais e três centavos) em valores nominais:

(...)

Como o contribuinte não apresentou os livros fiscais, e não apresentou a Escrituração Fiscal Digital, não há possibilidade, portanto, de creditamento do IPI incidente sobre compras de fornecedores. Como consequência, o IPI devido será o incidente sobre as notas fiscais eletrônicas de saída emitidas pelo contribuinte STAR METAL'S no período de 2010 e 2011. As notas fiscais se encontram elencadas no ANEXO I - VALORES DEVIDOS DE IPI - NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DE SAÍDA - 2010 e 2011 deste Auto de Infração. De fato, esses valores devidos de IPI no ano de 2010 conferem com os valores contabilizados na Escrituração Contábil Digital, na conta 23053 - IPI a Recolher.

(...) CONCLUSÃO

A partir das irregularidades apontadas nesta ação fiscal e acima descritas, ao investigar as empresas fornecedoras, constatamos que várias empresas fornecedoras se apresentam em Situação Cadastral irregular e supostamente teriam vendido ao contribuinte fiscalizado no ano calendário de 2010, integrando desta forma o esquema fraudulento.

Apesar de intimado, o contribuinte não apresentou elementos que pudessem dar validade e que pudessem comprovar a veracidade e a materialidade de suas aquisições de mercadorias dos fornecedores, conforme intimado, que, somado ao fato de termos constatado a inexistência de fornecedores, a fiscalização concluiu pela inidoneidade das notas fiscais que lastreariam tais aquisições.

Desta forma, prejudicado o valor probatório das notas fiscais, e incomprovada por outros meios a efetividade das respectivas operações de compra de matéria prima, procedemos a correspondente glosa por apropriação indevida destes custos.

(...)

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

O Código Tributário Nacional (CTN) em seu artigo 121 aponta o contribuinte e o responsável como sujeitos passivos da obrigação tributária. Assim, a pessoa jurídica quando revestida da qualidade de contribuinte, é a responsável pela satisfação do crédito tributário.

*O artigo 135 do CTN prevê as hipóteses em que os sócios respondem solidariamente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias da empresa, quando resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou **infração à lei**, contrato social ou estatutos.*

Fl. 6 da Resolução n.º 3402-007.144 - 3^a Sejul/4^a Câmara/2^a Turma Ordinária
Processo nº 10932.720042/2015-98

Da mesma forma a Portaria RFB nº 2.284, de 29/11/2010 e a Portaria PGFN nº 180 de 25/02/2010, determinam a inclusão do responsável solidário no procedimento de constituição do crédito tributário, no caso de ocorrência de ao menos uma das quatro situações a seguir:

Excesso de poderes;

Infração à Lei;

Infração ao contrato social ou estatuto;

Dissolução irregular da pessoa jurídica.

O artigo 124 inciso II prevê que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei Por todo o exposto, conclui-se que os sócios realizaram a prática de atos ilícitos com intuito doloso de sonegação de tributos, condição na qual a Fazenda deve responsabilizá-lo solidariamente, nos termos do Artigo 135 combinado com o Artigo 124, inciso II da Lei n. 5172/66-CTN.

Assim, foi lavrado o Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal - Responsabilidade Tributária, em nome do sócio responsável à época do fato gerador:

ANTÔNIO UBIRATÃ BIANCHI - CPF 270.014.528-31 (NA SOCIEDADE DE 20/02/2008 A 03/05/2011)

DO MENTOR INTELECTUAL DA FRAUDE

Durante os procedimentos fiscais realizados nas fornecedoras da STAR METAL'S em conjunto com as outras ações fiscais realizadas nesta Delegacia (que fizeram parte da operação que deflagrou todo o esquema criado para promover a simulação dos pagamentos dos títulos a empresas inidôneas, partícipes das fraudes, através da emissão dos cheques e notas fiscais, bem como as respectivas contabilizações desses eventos, e visando transparecer plena legalidade aos olhos dos Fiscos Estaduais e Federal), constatamos que os recursos, após circularem entre as empresas participantes, retornavam às contas correntes daqueles que possuíam o chamado "domínio de fato" de toda a operação: João Natal Cerqueira - CPF 652.867.828-68, sócio das empresas KOPRUM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - CNPJ 08.759.416/0001-08, EMPÓRIO DE METAIS LTDA - CNPJ 01.571.597/0001-97, CIMEELI COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE METAIS E LIGAS LTDA - CNPJ 01.134.263/0001-56 e NATURE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ 07.775.829/0001-05.

Essas informações constam do Relatório de Auditorias, elaborado pela chefia do SEFIS desta Delegacia, cuja cópia integra o presente processo, e do qual transcrevemos os tópicos pertinentes ao presente lançamento para melhor entendimento dos fatos.

(...)

Visando sempre se manter oculto sob os nomes das empresas do esquema, as empresas acima, que tinham como principal articulador JOÃO NATAL CERQUEIRA, realizavam investimentos que tinham como origem os recursos advindos das empresas "noteiras". Ao cumprirem seus respectivos papéis de abastecerem as empresas inidôneas com recursos necessários para a simulação de transações comerciais conforme já demonstrado, os recursos retornavam ao "caixa" da organização em forma de transferências bancárias e/ou depósitos.

No curso dos trabalhos de auditorias, prosseguindo no rastreamento dos recursos financeiros dessas empresas inidôneas, verificamos de que modo os recursos circulavam através das empresas até alcançar os destinatários finais, reais beneficiários de toda a operação.

DO RETORNO DE RECURSOS AOS REAIS BENEFICIÁRIOS E SUAS EMPRESAS

A base de operações da organização sediada no Estado de Minas Gerais tinha como principal protagonista o empresário JOÃO NATAL CERQUEIRA, sócio em várias empresas e investimentos que, nessas condições, abasteciam as contas correntes mantidas em instituições financeiras em nome das empresas inidônea "noteiras", principalmente as contas mantidas na agência 0559-SP/USP -Radial Leste do Banco Bradesco.

Em face das facilidades encontradas tanto na abertura dessas contas como na sua movimentação pelos referidos funcionários dessa instituição financeira, os recursos retornavam aos "caixas" da organização em forma de depósitos e/ou transferência bancárias advindos dessas empresas inidôneas, simulando operações comerciais que jamais existiam, tanto pela própria inexistência dessas empresas, tanto pela própria mecânica fraudulenta das operações que simulavam a quitação de títulos, quando em verdade os recursos favoreciam os reais beneficiários.

(...)

Foi lavrada a competente Representação Fiscal para Fins Penais, objeto do Processo nº 10932.000003/2014-90, de acordo com a Lei nº 8.137/90 que define os crimes contra a ordem tributária e econômica.

O responsável solidário JOÃO ANDRÉ ESCOBAR CERQUEIRA, CPF 078.463.276-66, apresenta sua impugnação, representado por sua procuradora habilitada nos autos, através do arrazoado das fls. 3785 a 3814, sintetizado na sequência.

Inicialmente, em preliminar, alega que a pretensão fiscal esbarra no óbice da decadência pela aplicação da regra do artigo 150, § 4º do CTN em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como é o caso do IPI. Diz que tal regra é especial em relação àquela constante no inciso I do art. 173 do CTN, preferindo à esta que é regra geral, não havendo que se falar em interpretação conjunta ou cumulada.

Ainda, em sede de preliminar, alega a nulidade do lançamento por vício insanável na motivação da sujeição passiva solidária, pela impossibilidade de imputar responsabilidade tributária solidária invocando simultaneamente as hipóteses previstas nos arts. 124, inciso I e 135, inciso III, ambos do CTN. Aduz que o TERMO DE VERIFICAÇÃO E CONSTATAÇÃO DE AÇÃO FISCAL é expresso ao fundamentar a sujeição passiva solidária imputada ao impugnante nos arts. 124, inciso I, combinado com o artigo 135, inciso III, ambos do Código Tributário Nacional, como se dissessem respeito à mesma situação, quando na verdade, esses dispositivos tratam de institutos essencialmente diferentes e que, na prática implicam em situações excludentes.

A seguir alega a ilegitimidade passiva do impugnante pela inocorrência da hipótese do artigo 124, I, do CTN, pois a empresa autuada e o próprio não ocupam o mesmo lado da relação jurídica pela ausência de sua participação na realização do fato gerador do IPI, e pela impossibilidade do mesmo se beneficiar diante a ausência de interesse comum na situação que o constitui. Ressalta que inexiste no TERMO DE VERIFICAÇÃO E CONSTATAÇÃO DE AÇÃO FISCAL qualquer comprovação ou indicio da existência de uma relação direta entre o impugnante e a empresa autuada. Dessa forma, impossível se cogitar na presença do mencionado interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal daquela empresa. Com efeito, o Fisco não demonstra qualquer remessa de valores da contribuinte autuada para o impugnante, tampouco o inverso, como também não demonstra objetivamente qualquer ligação direta entre ambos, o que se revela imprescindível para a sua inclusão no rol dos responsáveis tributários solidários. Além disso, inexiste no TERMO DE VERIFICAÇÃO E CONSTATAÇÃO DE AÇÃO FISCAL qualquer imputação ao impugnante da condição de sócio de fato ou administrador da empresa autuada donde se conclui que o mesmo não possuía junto à empresa autuada qualquer poder de gestão, comando e decisão, sendo certo, obviamente, que as operações comerciais praticadas pela empresa autuada, sejam reais ou simuladas,

não recebem qualquer interferência do impugnante, que delas sequer têm conhecimento. Afirma que a solidariedade fundada no art. 124, I, do CTN, somente pode existir entre sujeitos que figurem no mesmo polo de relação obrigacional, ou seja, é necessário que o devedor solidário seja contribuinte na mesma relação tributária, em relação à parte da obrigação. Prossegue alegando que a solidariedade irá decorrer da participação da pessoa responsabilizada na realização do fato gerador, de modo que esta tenha executado, por si mesma, os fatos geradores da obrigação tributária, em concurso com outras. Nesta hipótese, o sujeito passivo será contribuinte em relação ao seu quinhão na participação do fato gerador, e será, ao mesmo tempo, responsável solidário pelo quinhão dos demais correalizadores do fato gerador. Aduz ainda que a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN, exige que tenha havido a prática conjunta do fato gerador por duas ou mais pessoas que são contribuintes, portanto, não se revestindo da qualidade de contribuinte, resta afastada qualquer possibilidade de imputação da referida responsabilidade ao impugnante. No presente caso, quando a empresa autuada fez circular, mesmo que ficticiamente, a mercadoria, ou quando auferiu renda, não se pode considerar que o impugnante teria também, pessoalmente, realizado a materialidade tributária. Quem praticou estes atos foi apenas a pessoa jurídica. Ainda que terceiros possam ter recebido benefícios econômicos advindos da realização daquele fato gerador, não o praticaram. A prática pessoal do fato gerador de forma conjunta é requisito intransponível para a caracterização do interesse jurídico comum, e sem haver o interesse comum, não há solidariedade com base no artigo 124, I do CTN.

Alega da ilegitimidade passiva do impugnante pela inconsistência dos fatos indicados no trabalho fiscal para tentar fundamentar a sujeição passiva solidária. Aduz que no criativo "itinerário" elaborado pelo Fisco inexiste qualquer valor transferido ou depositado para a pessoa física do impugnante, sendo que sequer consta seu nome no referido "itinerário" pelo que tem-se como totalmente absurda a alegação do Fisco de que seria real beneficiário do suposto "esquema fraudulento". Além disso, compulsando o TERMO DE VERIFICAÇÃO E CONSTATAÇÃO DE AÇÃO FISCAL, verifica-se que o trabalho fiscal em momento algum indica qualquer depósito ou transferência bancária que a empresa autuada STAR METAL'S INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA teria efetuado em favor do impugnante. Com efeito, no tópico 7 do TERMO DE VERIFICAÇÃO E CONSTATAÇÃO DE AÇÃO FISCAL, denominado '*MODUS OPERANDI*', o trabalho fiscal narra algumas operações realizadas pela empresa autuada, no intuito de demonstrar como se operacionalizava a suposta fraude fiscal. Nestas operações, sustenta a fiscalização que a contabilidade da empresa autuada não espelhava a realidade, posto que a referida empresa contabilizava um cheque como sendo para o pagamento de títulos e duplicatas de determinado fornecedor quando, na verdade, este cheque se destinava a liquidar diversos pagamentos diferentes, em benefício de terceiros. O subitem 7.14 descreve as operações realizadas em 24/05/2010, 07/10/2010, 17/11/2010, 02/12/2010 e 07/12/2010, sendo certo que em nenhuma delas figura o impugnante como beneficiário dos recursos enviados pela empresa autuada. Forçoso concluir, portanto, que o trabalho fiscal não conseguiu comprovar sequer a existência de seu eventual proveito econômico ou interesse financeiro nas situações que motivaram a lavratura do Auto de Infração, sendo imperioso o reconhecimento da ilegitimidade passiva do impugnante.

Aduz que em caso de dúvida quanto a autoria da infração deve ser aplicado o princípio *in dúvida pro contribuinte*, previsto no art. 112 do CTN, pois, considerando que não há nos autos prova robusta a comprovar sua efetiva participação no aludido esquema de fraude imperioso seja julgada procedente a impugnação, para reconhecer a ilegitimidade do impugnante e determinar sua exclusão do polo passivo da autuação fiscal.

Alega, sucessivamente, nulidade e contradição do auto de infração que, por um lado, defende serem as operações comerciais da empresa autuada, classificada como "noteira", meras simulações e, de outro, realiza a cobrança do IPI, a qual pressupõe a efetiva ocorrência de seu fato gerador.

Defende a ilegitimidade da multa qualificada em relação ao impugnante, vez que a circunstância que enseja a qualificação da multa foi praticada pela pessoa jurídica que não se comunica com os responsáveis solidários pela aplicação do princípio da personalização da pena, segundo o qual somente aquele que deu ensejo ao ilícito pode se sujeitar às suas sanções. Alega, ainda, a constitucionalidade da multa em valor superior ao valor do tributo exigido, por atentar contra o princípio da vedação ao confisco.

Requer a realização de prova pericial, formulando os quesitos e indicando seu assistente técnico.

Encerra pedindo a total procedência da presente impugnação, para que, preliminarmente, seja declarada: i) a decadência; ii) a nulidade do lançamento. Ultrapassadas as preliminares, no mérito, requer seja julgada procedente a presente impugnação, para declarar a ilegitimidade passiva do impugnante, e determinar a sua exclusão do rol dos responsáveis tributários solidários do presente Auto de Infração. Sucessivamente, requer que seja reconhecida a nulidade do auto de infração, face à ausência de fato gerador do IPI e ainda, sucessivamente, requer seja reconhecida a inexigibilidade da multa qualificada.

Comparece também aos autos, às fls. 3888 a 3918, para apresentar as razões de sua impugnação, por meio de sua procuradora habilitada, o responsável solidário PAULO HENRIQUE ESCOBAR CERQUEIRA, CPF 060.046.146-70, repringo, em suma, as mesmas alegações e pedidos, requerendo a realização de prova pericial, formulando os quesitos e indicando seu assistente técnico.

Também comparece aos autos o responsável solidário RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA, CPF 070.444.786-03, para impugnar sua sujeição passiva, por meio do arrazoado das fls. 3970 a 4001, firmado por sua procuradora habilitada nos autos, com fundamento nos mesmos argumentos já expostos, acrescendo a ausência de individualização e quantificação do crédito tributário sob a suposta corresponsabilidade do impugnante, dado os valores irrisórios apontados pelo fisco como supostos indícios da participação do impugnante no "esquema fraudulento". Acusa a desproporcionalidade entre o valor dos recursos direcionados ao impugnante e o montante envolvido no suposto esquema, o que ofende o princípio da insignificância. Acresce aos pedidos que seja julgada procedente a impugnação para determinar a desconstituição ao lançamento fiscal, com a extinção *ex tunc* do crédito tributário, face à franca ofensa ao princípio da insignificância, corolário dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como face à ausência de quantificação e individualizarão do crédito tributário de sua corresponsabilidade, ou ainda, sucessivamente, que o valor de R\$ 50.241,20 (cinquenta mil, duzentos e quarenta e um reais e vinte centavos) que teria sido realizado pela devedora principal em sua conta corrente, sirva como base de cálculo do tributo a ser apurado e em relação ao qual se responsabilizará solidariamente. Requer a realização de prova pericial, formulando os quesitos e indicando seu assistente técnico.

JOÃO NATAL CERQUEIRA, CPF 652.867.828-68, também arrolado como sujeito passivo solidário, vem contestar a imputação por meio do arrazoado das fls. 4076 a 4113, firmado pela sua procuradora habilitada, forte nas alegações já expostas, acrescendo os seguintes pontos: i) a ausência de envolvimento da empresa Nature Empreendimentos e Participações Ltda., da qual seria sócio, na suposta "fraude fiscal", tratando-se de prova imprestável para fundamentar a responsabilidade tributária solidária imputada; ii) a verdadeira relação do impugnante com a empresa Cimeeli Comércio e

Indústria de Metais e Ligas Ltda, nos anos-calendário 2010 e 2011 foi de mero acionista e quotista não exercendo a sua administração e gestão; iii) a inexistência de participação societária da denominada "família Cerqueira" na empresa Koprur Indústria e Comércio Ltda, então denominada Comércio de Metais Jardimópolis Ltda, nos anos-calendário 2010 e 2011; iv) a inexistência de participação societária do impugnante na empresa Empório de Metais Ltda desde o ano de 2002; e v) ser inverídica a suposição fiscal de que o impugnante seria um dos reais beneficiários da suposta fraude fiscal e um dos detentores das riquezas auferidas, vez que, considerando os milhares de reais mencionado pela Autoridade fiscal que estariam circulando no suposto esquema fraudulento, afigura-se proporcionalmente irrisório o valor total destinado (R\$ 175.420,90) ao impugnante pela devedora principal caindo por terra a acusação fiscal de que seria o grande "mentor intelectual da fraude". Defende, ainda, a ausência de comprovação do suposto redirecionamento dos recursos financeiros hipoteticamente recebidos pelas empresas Koprur, Cimeeli e Empório dos Metais aos "reais beneficiários" e, por consequência, a ilegalidade da sujeição passiva solidária imputada ao impugnante. Quanto aos pedidos requer, ainda, que o valor de R\$ 175.420,90 (cento e setenta e sete mil, quatrocentos e vinte reais e noventa centavos) (sic) que teria sido realizado pela devedora principal na conta corrente do impugnante, sirva como base de cálculo do tributo a ser apurado e em relação ao qual se responsabilizará solidariamente. Requer a realização de prova pericial, formulando os quesitos e indicando seu assistente técnico.

Por fim se apresenta nos autos refutando a imputação de responsável solidário PAULO CÉSAR VERLY DA CRUZ, CPF 496.131.207-00, por meio do arrazoado das fls. 4205 a 4247, firmado pelo seu procurador devidamente habilitado, alegando, em síntese, o que segue.

Em sede de preliminar:

i) a decadência do crédito tributário constituído após o decurso do prazo de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, pela aplicação do art. 150, § 4º do CTN, vez que, em relação ao impugnante, a autoridade fiscal não logrou comprovar sequer a sua efetiva participação no suposto esquema delituoso sob investigação, muito menos qualquer ato pelo mesmo praticado com dolo, fraude ou simulação, razão pela qual resta totalmente afastada a possibilidade de aplicação da regra prevista no art. 173, I, CTN;

ii) a nulidade do lançamento por incompatibilidade na fundamentação legal da sujeição passiva solidária posto que, na página 42 do Termo de Verificação e Constatação de Ação Fiscal, a autoridade fiscal faz referência concomitante aos artigos 124, inciso I, e 135, inciso III, ambos do CTN, como se dissessem respeito à mesma situação, quando, na verdade, estes dispositivos tratam de institutos essencialmente diferentes que, na prática, implicam em situações excludentes; e

iii) a nulidade do lançamento baseado em prova ilícita por conta da ilegal quebra do sigilo bancário sem autorização judicial que fere os princípios da intimidade e da privacidade, afrontando precedentes do STF e STJ.

Quanto ao mérito, alega:

i) a ilegitimidade passiva do impugnante pela impossibilidade de sua responsabilização com fundamento no artigo 124, I, do CTN, pela ausência de interesse comum nas situações que constituem os fatos geradores das obrigações tributárias da devedora principal, portanto, não sendo sócio de direito e tampouco de fato da devedora principal, o que é reconhecido pela própria fiscalização, sem qualquer poder de gestão ou comando sobre a referida empresa, não se vislumbra qualquer possibilidade de ter se beneficiado, faltando nexo causal à sua sujeição passiva solidária, e ainda, a hipótese prevista no art. 124, I, do CTN, exige que o coobrigado tenha praticado o fato gerador

conjuntamente com o devedor principal, e que ambos se revistam da condição de contribuintes, e mesmo que um terceiro tenha interesse financeiro na realização daquele fato gerador, não o praticou, não se configurando a hipótese prevista no art. 124, I, CTN, para responsabilizá-lo solidariamente;

ii) a ilegitimidade passiva do impugnante em razão do lançamento com base em presunções, sem a existência de prova de que teria envolvimento com a suposta fraude fiscal, tampouco se beneficiado com o produto do suposto ilícito diante à fragilidade das alegações fiscais pois o Termo de Verificação e Constatação de Ação Fiscal, basicamente, se limita a transcrever participações do impugnante no quadro societário de outras pessoas jurídicas que sequer foram incluídas na autuação fiscal, nem mesmo na qualidade de coobrigadas, invocando diante da dúvida quanto a sua efetiva participação no suposto esquema fraudulento mencionado pela autoridade fiscal, seja aplicado o princípio *In dúvida pro contribuinte*, previsto no artigo 112 do Código Tributário Nacional;

iii) a inexistência de remessa de recursos da devedora principal ao impugnante e, sucessivamente, uma vez demonstrado pelo fisco um único depósito em seu favor por terceira empresa e de inexpressivo valor, configura-se a hipótese de aplicação do princípio da insignificância, derivado do princípio da razoabilidade, bem como do princípio da proporcionalidade; e

iv) a inaplicabilidade da multa qualificada no ano de 2010 pelo seu nítido caráter confiscatório que impõe a necessidade de sua redução por ultrapassar o valor do principal, devendo ser observado o efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal.

Requer a realização de prova pericial, formulando os quesitos e indicando seu assistente técnico.

Encerra pedindo que: i) seja acatada a preliminar de decadência parcial; ii) sejam acatadas as preliminares de nulidade do lançamento; iii) seja reconhecida e declarada a ilegitimidade passiva do impugnante; iv) seja determinada a aplicação do princípio da insignificância; e v) a exclusão da multa qualificada.

Os Autuados João Natal Cerqueira, Paulo Henrique Escobar Cerqueira, João André Escobar Cerqueira, Rafael Escobar Cerqueira e Paulo César Verly da Cruz foram intimados e interpuseram os Recursos Voluntários (fls. 4398-4647), nos quais reiteraram os argumentos de defesa acima relatados.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cynthia Elena de Campos, Relatora.

1. A ação fiscal em análise teve origem no Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.90.00-2013-01627-9, referente aos anos-calendários de 2010 e 2011.

2. Igualmente foram lavradas as seguintes autuações:

- ✓ Auto de Infração que tem por objeto os tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre os mesmos fatos geradores (anos-calendários 2010 e 2011), o qual tramita perante este Tribunal Administrativo sob o nº 10932-720.041-2015/43;
- ✓ Auto de Infração que tem por objeto os tributos IRPJ e CSLL referente ao ano-calendário de 2009, o qual tramita sob o nº 10932-720.130/2014-17.

3. Como constatado no Termo de Verificação e Constatação de Ação Fiscal (fls. 3517-3559) e Relatório Geral de Auditorias (fls. 3668-3781), a motivação fática da exigência decorre dos mesmos elementos de prova que resultou na conclusão pela prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ, objeto das autuações acima mencionadas. Com isso, a competência para decidir passa a ser regida pelo artigo 2º, inciso IV do Anexo II do Regimento Interno do CARF, que assim dispõe:

Art. 2º À 1^a (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1^a (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) (sem destaque no texto original)

4. Observo que este Colegiado já adotou o mesmo posicionamento em situações análogas, a exemplo da Resolução nº 3402-000.863, de relatoria da Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne, proferida no Processo Administrativo Fiscal nº 19515.002488/2004-70.

5. Neste caso, entendo que deve ser observada a norma regimental em referência, motivo pelo qual resta prejudicado o conhecimento dos recursos nesta 3^a Seção, resultando em necessária proposta de conversão do julgamento para declinar a competência para a 1^a Seção de Julgamento deste Tribunal Administrativo.

É a proposta de Resolução.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos