



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10932.720126/2014-41
ACÓRDÃO	1401-007.244 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TRANSFORME INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE METAIS E PAPÉIS LTDA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/01/2009, 28/02/2009, 31/03/2009, 30/04/2009, 31/05/2009, 30/06/2009, 31/07/2009, 31/08/2009, 30/09/2009, 31/10/2009, 30/11/2009, 31/12/2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIO DA DECORRÊNCIA. APLICAÇÃO.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, aplica-se ao lançamento decorrente a decisão proferida no lançamento em outro processo, dito principal (IRPJ).

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, (i) negar provimento ao recurso voluntário no tocante ao PIS e à COFINS, (ii) dar provimento aos recursos dos coobrigados João André Escobar Cerqueira, Rafael Escobar Cerqueira, Paulo César Verly da Cruz, João Natal Cerqueira e Paulo Henrique Escobar Cerqueira, excluindo-os da relação jurídico-tributária, (iii) negar provimento ao recurso de André Attivo mantendo sua responsabilidade tributária.

Sala de Sessões, em 11 de setembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Fernando Augusto Carvalho de Souza – Relator

Assinado Digitalmente

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Claudio de Andrade Camerano, Fernando Augusto Carvalho de Souza, e Andressa Paula Senna Lisias, Gustavo de Oliveira Machado (suplente convocado).

RELATÓRIO

Trata o presente processo de lançamentos referentes à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, sendo o presente processo encaminhado por declinação de competência para esta 1ª Seção de Julgamento conforme **Despacho de Devolução** datado de 06 de março de 2018 da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara.

Eis o relatado no referido Despacho: **(grifos do original)**

Trata o presente processo de lançamentos referentes à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

Esclarece o Termo de Verificação Fiscal - TVF, fls. 2972/3018:

Durante o decorrer da presente ação fiscal a DRFB/SBC/SP empreendeu auditorias fiscais às empresas fornecedoras acima descritas.

Estas auditorias demonstram que estas pessoas jurídicas com domicílios fiscais registrados nos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo emitiram milhares de notas fiscais de vendas de produtos e/ou mercadorias.

(...);

A análise das notas fiscais emitidas pelas fornecedoras, e apresentadas pela Transforme durante o curso da Ação fiscal, revela que as notas possuem características de formatação, timbre e grafia muito semelhantes, se não as mesmas, corroborando a suspeita de que as notas fiscais se tratem de documentos inidôneos.

(...)

As auditorias realizadas nos registros contábeis da Transforme revelaram que esta escriturou inúmeras notas fiscais de compra de matérias primas e mercadorias para revenda com as pessoas jurídicas que se enquadram nas características descritas, as quais estão apresentadas no fluxograma abaixo:

(...)

Base de Cálculo:

A base de cálculo foi calculada a partir das Notas Fiscais irregulares apresentadas pelo contribuinte fiscalizado durante a ação fiscal. Todas se encontram efetivamente registradas em seus livros fiscais e escrituração contábil. Conforme amplamente explicado no ítem que diz respeito a "Modus Operandis" do esquema fraudulento. Ressaltamos que apenas as notas fiscais de compras de mercadorias e insumos integraram o cálculo da Base de Cálculo da apuração dos tributos. Todos os valores utilizados foram apenas os das mercadorias, excluídos os tributos incidentes nas operações.

(...)

Assim, da referida ação fiscal foi apurado o Crédito Tributário abaixo descrito, objeto do Auto de Infração nº 10932-720.125/2014-04 - IRPJ e CSLL, no valor de R\$ 28.793.495,32 (vinte e oito milhões setecentos e noventa e três mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e trinta e dois centavos).(grifei)

Impugnada a exigência, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou improcedente a Impugnação.

Cientificados da decisão de primeira instância os interessados apresentaram Recurso Voluntário.

Dispõe o art. 2º, V do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015:

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

[...]

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

Constata-se da situação fática descrita no TVF, que o presente lançamento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS decorre da mesma situação fática que ensejou o lançamento de IRPJ e CSLL, objeto do processo nº 10932-720.125/2014-04 - IRPJ e CSLL.

O lançamento acima identificado foi objeto do Acórdão/Carf nº 1402-002.458, de 11/04/2017, nos termos a seguir ementado, na parte de interesse:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário:2009

CUSTOS E DESPESAS OPERACIONAIS. DEDUÇÃO.

Os custos e despesas operacionais são dedutíveis na apuração do resultado da pessoa jurídica apenas se devidamente comprovada com documentação hábil e idônea a realização das operações que lhes deram origem.

INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. FORNECIMENTO À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. (STF, RE 601314/SP, Sessão de 24/02/2016 Repercussão Geral)

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO.

Nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, é cabível a imputação da multa de ofício na lavratura de auto de infração, quando inexistente qualquer das hipóteses de suspensão de exigibilidade previstas na legislação.

MULTA DE OFÍCIO, NATUREZA CONFISCATÓRIA.

A arguição da natureza confiscatória dos percentuais de multa envolve matéria de caráter constitucional. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2).

CUSTOS OU DESPESAS INEXISTENTES. MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

Correta a imputação da multa qualificada quando o sujeito passivo deduz, na base de cálculo dos tributos, custos ou despesas referentes a operações inexistentes.

Procedida à análise, com fundamento na Portaria CARF nº 120, de 03 de outubro de 2016, proponho que o presente processo seja encaminhado à Secretaria de Câmara para devolução ao Cegap e redistribuição à 1ª Seção de Julgamento.

Desta forma, o presente processo foi encaminhado para essa Turma da Primeira Seção e distribuído para este relator.

Trata de auto de infração de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e de Contribuição para o PIS/PASEP (fls.3027/3060), nos valores de R\$ 2.124.739,50 e R\$ 467.153,99, respectivamente, a serem acrescidos de multa de ofício de 150% e de juros moratórios, com fatos geradores de 30/01/2009 a 31/12/2009.

Consta nos Autos de Infração para o COFINS. (fl. 3.028):

SP SAO BERNARDO DO CAMPO DRF
MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

Fl. 3028
Folha: _____

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL
PROCESSO: 10932-720.126/2014-41

Auto de Infração
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

LAVRATURA	
Unidade	DRF - SÃO BERNARDO DO CAMPO
Número do Auto de Infração	0811900.2011.00197
Local de Lavratura	DRF/SBC/Sefia
Assinatura	03/12/2014 17:23
SUJEITO PASSIVO	
Nome	TRANSFORME INDUSTRIA E DISTRIBUIDORA DE METAIS E PAPEIS
CNPJ	08.904.157/0001-53
Nome	R ANTONIO FREDERICO
CPF	298
CPF	(11) 20924299
Nome	VILA CARIOCA
Cidade/UF	SÃO PAULO/SP
CPF	04224030
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$	
CONTRIBUIÇÃO	2.124.738,50
JUROS DE MORA (Calculados até 12/01/14)	1.070.810,49
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)	3.187.109,29
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	6.382.658,28
Ver no Recurso	SEIS MILHÕES, TREZENTOS E OITENTA E DOIS MIL, SEISCENTOS E CINQUENTA E NOVE REAIS E VINTE E OITO CENTAVOS

Para o PIS (fl. 3.051):

SP SAO BERNARDO DO CAMPO DRF
MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

Fl. 3051
Folha: _____

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL
PROCESSO: 10932-720.126/2014-41

Auto de Infração
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

LAVRATURA	
Unidade	DRF - SÃO BERNARDO DO CAMPO
Número do Auto de Infração	0811900.2011.00197
Local de Lavratura	DRF/SBC/Sefia
Assinatura	03/12/2014 17:24
SUJEITO PASSIVO	
Nome	TRANSFORME INDUSTRIA E DISTRIBUIDORA DE METAIS E PAPEIS
CNPJ	08.904.157/0001-53
Nome	R ANTONIO FREDERICO
CPF	298
CPF	(11) 20924299
Nome	VILA CARIOCA
Cidade/UF	SÃO PAULO/SP
CPF	04224030
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$	
CONTRIBUIÇÃO	467.153,99
JUROS DE MORA (Calculados até 12/01/14)	235.272,93
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)	700.731,01
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	1.403.157,93
Ver no Recurso	UM MILHÃO, QUATROCENTOS E TRÊS MIL, CENTO E CINQUENTA E SETE REAIS E NOVENTA E TRÊS CENTAVOS

0001 CRÉDITOS DESCONTADOS INDEVIDAMENTE
CRÉDITOS DESCONTADOS INDEVIDAMENTE NA APURAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO

O sujeito passivo descontou, na apuração da contribuição, os créditos da não-cumulatividade abaixo demonstrados, em desacordo com os preceitos legais.

ATENÇÃO: DEMONSTRAR OS CRÉDITOS DESCONTADOS INDEVIDAMENTE PELO SUJEITO PASSIVO

Fato Gerador	Contribuição (R\$)	Multa (%)
31/01/2009	163.060,89	150,00
28/02/2009	199.038,91	150,00
31/03/2009	151.247,09	150,00
30/04/2009	285.757,79	150,00
31/05/2009	214.727,30	150,00
30/06/2009	155.448,05	150,00
31/07/2009	143.624,06	150,00
31/08/2009	159.817,82	150,00
30/09/2009	146.565,35	150,00
31/10/2009	247.223,28	150,00
30/11/2009	136.641,67	150,00
31/12/2009	121.587,29	150,00

0001 CRÉDITOS DESCONTADOS INDEVIDAMENTE
CRÉDITOS DESCONTADOS INDEVIDAMENTE NA APURAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO

O sujeito passivo descontou, na apuração da contribuição, os créditos da não-cumulatividade abaixo demonstrados, em desacordo com os preceitos legais.

ATENÇÃO: DEMONSTRAR OS CRÉDITOS DESCONTADOS INDEVIDAMENTE PELO SUJEITO PASSIVO

Fato Gerador	Contribuição (R\$)	Multa (%)
31/01/2009	35.401,38	150,00
28/02/2009	43.212,40	150,00
31/03/2009	32.836,54	150,00
30/04/2009	62.039,52	150,00
31/05/2009	46.618,43	150,00
30/06/2009	33.748,59	150,00
31/07/2009	31.181,54	150,00
30/08/2009	34.697,29	150,00
30/09/2009	31.820,11	150,00
31/10/2009	59.535,32	150,00
30/11/2009	29.665,63	150,00
31/12/2009	26.397,24	150,00

De acordo com o TVF, o procedimento teve início com a informação de que várias pessoas jurídicas jurisdicionadas pela DRF São Bernardo do Campo haviam emitido notas fiscais sem a correspondente contraprestação, tendo como destinatária pessoas jurídicas na região de Nova Iguaçu/RJ, sendo a Recorrente uma dentre as empresas listadas.

A autoridade fiscal fez constar no TVF que detalhes da operação constam do relatório (fls. 269/382) e seus anexos (fls. 383/2971).

Basicamente a infração identificada pela fiscalização foi a contabilização de custos com base em documentos inidôneos, tendo consequências sobre o IRPJ e a CSLL (*para o PIS e COFINS a infração foi de desconto de créditos inexistentes*).

Foram indicadas no auto de infração os seguintes responsáveis solidários:

- João Natal Cerqueira – CPF 652.867.828-68,
- Rafael Escobar Cerqueira – CPF 070.444.786-03,
- Paulo Henrique Escobar Cerqueira – CPF 060.046.146-70,
- João André Escobar Cerqueira – CPF 078.463.276-66,
- Paulo César Verly da Cruz – CPF 496.131.207- 00,
- André Attivo – CPF 112.127.488-91

Os envolvidos apresentaram a sua respectiva impugnação cirurgicamente detalhadas no relatório da decisão de primeira instância. (fls.5.692/5.726).

A DRJ de Curitiba julgou improcedente a impugnação prolatando o voto através do Acórdão 06-53.469, ementado da seguinte forma:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 31/01/2009, 28/02/2009, 31/03/2009, 30/04/2009, 31/05/2009, 30/06/2009, 31/07/2009, 31/08/2009, 30/09/2009, 31/10/2009, 30/11/2009, 31/12/2009

Ementa: NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO. Tendo sido constatada a inidoneidade de diversas notas fiscais de entrada está correta a glosa de créditos efetuada pela fiscalização.

GLOSA DE CRÉDITOS - SIMULAÇÃO - MULTA QUALIFICADA Devem ser glosados os créditos de COFINS não cumulativa contabilizados a partir de aquisições de insumos simuladas. É cabível a aplicação de multa qualificada (150%) quando comprovado o dolo do contribuinte na prática das infrações apuradas.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 31/01/2009, 28/02/2009, 31/03/2009, 30/04/2009, 31/05/2009, 30/06/2009, 31/07/2009, 31/08/2009, 30/09/2009, 31/10/2009, 30/11/2009, 31/12/2009

Ementa: NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO. Tendo sido constatada a inidoneidade de diversas notas fiscais de entrada está correta a glosa de créditos efetuada pela fiscalização.

GLOSA DE CRÉDITOS - SIMULAÇÃO - MULTA QUALIFICADA Devem ser glosados os créditos de PIS não cumulativo contabilizados a partir de aquisições de insumos simuladas. É cabível a aplicação de multa qualificada (150%) quando comprovado o dolo do contribuinte na prática das infrações apuradas.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2009

Ementa: MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. DOCUMENTOS INIDÔNEOS E CRÉDITOS INEXISTENTES. A motivação da qualificação 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. Correta a qualificação da multa de ofício.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO. ARBITRAMENTO. IMPROCEDÊNCIA. Rejeita-se o pleito para que se declare nulo o lançamento efetuado com base no Lucro Real, rechaçando-se a alegação de que toda a contabilidade teria sido desconsiderada, quando resta comprovado que a autoridade fiscal considerou as informações prestadas na DIPJ retificadora, apresentada no curso da ação fiscal, aceitando a dedução dos custos e despesas ali informados, sendo de se destacar que a glosa efetivada corresponde apenas a uma parcela dos custos reconhecidos pela declarante.

PEDIDO DE REDUÇÃO DA MULTA. Constatada infração à legislação tributária, a imposição de penalidades pelo fisco obedece ao princípio da estrita legalidade, nos termos do art. 97, inciso V, do CTN, sendo inerente ao lançamento de ofício, não cabendo à autoridade tributária reduzir os percentuais aplicados segundo a legislação tributária, nem afastar sua exigência, exceto quando há previsão legal.

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.

NULIDADE. INAPLICABILIDADE. Não se cogita acerca de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO -PROPRIETÁRIO DE FATO E ADMINISTRADOR A pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e que, comprovadamente agiu com infração a dispositivo de lei, é solidariamente responsável pelo crédito tributário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS DE FATO. Está correta a caracterização dos impugnantes como sujeitos passivos solidários, na forma do art. 124, I, e 135 do CTN, 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

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Já no início do voto condutor, o julgador de primeira instância delimita o litígio, informando que apesar dos fatos no processo estarem relacionados ao IRPJ e CSLL (Processo nº 10932.720.125/2014-04) e já haviam sido decididas através do Acórdão nº 06.52-905 (2º Turma da DRJ de Curitiba), ressalta que a decisão seria exclusiva de questões relacionadas às contribuições de PIS e COFINS.

Seguem alguns trechos da decisão de primeira instância que culminou com o voto pela improcedência da impugnação:

269. Pesquisas realizadas em relação às outras pessoas jurídicas mencionadas no item 260, cujas correspondências retornaram, comprovam que, embora tenham emitido milhares de notas fiscais de venda de produtos e/ou mercadorias, são empresas inexistentes de fato, conforme as informações de fls. 2.984-2.990 do Termo de Verificação Fiscal que instrui os autos. Em realidade elas se prestavam à

produção de notas fiscais para acobertar a saída de recursos financeiros com finalidade distinta das operações de compra e venda. Ocorre que tais transações jamais existiram, tratando-se de mera simulação.

(...)

275. Mediante exame minucioso das transações bancárias, com o acompanhamento do trânsito dos cheques supostamente emitidos para o pagamento das operações registradas na contabilidade da empresa TRANSFORME, em nível de análises das fitas detalhes dos caixas operadores, as fraudes foram descobertas. As transações registradas nas fitas de caixa foram cuidadosamente comparadas aos documentos que respaldavam as operações comerciais de compras e revelaram que os recursos destinados, aparentemente à liquidação das obrigações oriundas das notas "frias", eram na verdade direcionados à destinatários diferentes dos constantes nas obrigações contraídas.

276. Tudo isso encontra-se detalhado no Acórdão ao PAF 10932.720125/2014-04 anexado aos presentes autos, bem como no Termo de Verificação que instrui o presente processo e, todos estes fatos foram apurados durante a "Operação Corrosão", desenvolvida pelos auditores da Delegacia da Receita Federal de São Bernardo do Campo cujo Relatório Geral de Auditorias está anexado às fls. 269-382.

(...)

278. A fraude detectada na contabilidade da TRANSFORME, visava acobertar a simulação de pagamento de títulos às suas fornecedoras. Há, desta forma, a conseqüente geração de créditos tributários na contabilidade. Essa prática é conhecida como "operação de noteiras" que compreende a geração de créditos de ICMS - Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços, de IPI - Imposto Sobre Produtos Industrializados, bem como de PIS e Cofins (...)

(...)

280. Assim, desvendado o esquema fraudulento que visava a produção de créditos podres de IPI e ICMS, foi lavrado o auto de infração sob análise. Isto porque, tendo sido comprovado que as notas fiscais emitidas pelas pseudo fornecedoras da empresa TRANSFORME não amparavam as operações comerciais que descreviam, mas representavam negócios simulados, utilizando notas fiscais inidôneas, foram glosados os créditos de PIS e Cofins, a elas vinculados

Todos os envolvidos foram cientificados da decisão recorrida, sendo apresentados os Recursos Voluntários, onde, basicamente reiteram os argumentos já apresentados nas impugnações, tecendo comentários pontuais sobre a decisão recorrida.

É o relatório do essencial

VOTO

Conselheiro Fernando Augusto carvalho de Souza, relator

Os recursos, tanto da pessoa jurídica autuada, como dos coobrigados, são tempestivos e preenchem os demais pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual, deles conheço.

Da questão inerente ao processo 10932.720.125/2014-04

A situação verificada no presente processo e que levou à exigência das contribuições de PIS e COFINS é a mesma verificada junto ao procedimento fiscal que resultou em lançamentos tributários de IRPJ e de CSLL.

Com exceção da tributação mensal, inerente as contribuições ora exigidas, o período e a causa da infração é a mesma, ou seja, toda a descrição dos fatos aqui relatados reflete os mesmos fatos apontados no auto de infração do IRPJ, acompanhado no processo administrativo fiscal de nº 10932.720.125/2014-04

Ambos os processos decorrem do mesmo procedimento de fiscalização, sob o MPF nº 0511900.2011-00197-0, tendo a mesma autoridade fiscal atuante, e exatamente a mesma situação fática no mérito, mudando apenas que houve a formalização de dois processos administrativos: IRPJ/CSLL (10932.720.125/2014-04) e outro de PIS/COFINS (10932.720.126/2014-41).

Por uma circunstância processuais alheias à vontade desse julgador, restou que o Processo de IRPJ/CSLL foi julgado anteriormente e quando o presente feito esteve apto a análise e julgamento na 3ª seção, esta declinou da competência através do Despacho de Devolução (fls. 6.191/6.193), vislumbrando a decorrência entre os processos.

É de suma importância citar as hipóteses de vinculação que se encontram previstas no artigo 47 do Regimento Interno do CARF- RICARF, senão vejamos:

Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023

Art. 47. Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se o disposto neste artigo.

§ 1º Os processos podem ser vinculados por:

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

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

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

[...]

O entendimento do §1º art. 47 do RICARF (antigo art 6º), foi manifestado no voto do i. conselheiro André Mendes de Moura, relator do acórdão nº 9101-002.755

Faço a distinção, amparado no conceito empregado pelo RICARF, valendo-se de exemplos.

Nos **processos reflexos**, há uma autuação fiscal principal, por exemplo, de IRPJ, acompanhada de reflexos de CSLL, PIS e Cofins, com base nos mesmos elementos de prova constituídos em um mesmo procedimento fiscal. No processo reflexo, a decisão do processo principal tem repercussão direta nos reflexos.

A **vinculação por decorrência** ocorre quando há obrigatoriamente um processo principal e demais processos acessórios, que tiveram origem a partir do processo principal.

Tanto que se o julgamento do processo principal afastar a autuação, automaticamente os processos acessórios perdem o objeto. Por exemplo: (1) processo principal trata de exclusão do SIMPLES, e o acessório de auto de infração lavrado em razão da exclusão da empresa do regime especial; (2) processo principal trata da suspensão ou perda de imunidade/isenção, e o acessório de auto de infração lavrado em razão da suspensão/perda do benefício; (3) processo principal trata de autuação fiscal que altera o ajuste anual do imposto, alterando a apuração de saldo negativo, e o acessório de declaração de compensação que se utilizou de saldo negativo que, em razão da autuação fiscal, teve seu valor diminuído ou extinto.

Na decorrência, duas são as características principais: (1) não é prático (para não dizer que é impossível) fazer o julgamento do processo acessório antes do julgamento do processo principal e (2) o decidido no principal tem repercussão direta nos processos decorrentes. Qual a praticidade em julgar os autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins se tais lançamentos tiveram origem em uma suspensão de imunidade ainda pendente de julgamento?

Na realidade, a vinculação por reflexão e decorrência tem muitas semelhanças, principalmente por disporem de um processo principal precisamente definido, e de processo(s) acessório(s) cujo julgamento tem uma estreita dependência com o principal.

Enfim, a conexão ocorre quando se tem um suporte fático X e um enquadramento legal Y que é idêntico, ou para vários sujeitos passivos (A, B, C, D, E ...), ou para o mesmo sujeito passivo em anos-calendário diferentes (AC1, AC2, AC3...). Naturalmente, são formalizados vários processos, mas as autuações fiscais

(suporte fático e enquadramento legal) são as mesmas, diferenciando-se, em linhas gerais, o sujeito passivo e o ano-calendário.

Como exemplo, pode ser um auto de infração de glosa de despesas, com o mesmo suporte fático, de uma mesma empresa, com os mesmos fatos e elementos de prova, formalizado em processos diferentes, cada qual para um ano-calendário (AC1, AC2, AC3 e AC4). Ou, o auto de infração de glosa de despesas, com o mesmo suporte fático, mas lavrado em face de empresas que desenvolvem a mesma atividade econômica e tiveram uma interpretação idêntica da legislação tributária, ou seja, processos com sujeitos passivos A, B, C, D e E. Ainda, processo de reconhecimento de direito creditório que se utilizou do crédito X para compensar débitos D1, D2, D3, D4 e D5, cada qual em um processo diferente.

O que se observa nos processos por conexão é que não há um processo que pode ser classificado como o principal. O julgamento pode ser dar em qualquer um dos processos. Pode ser julgado o processo AC3, sem prejuízo nenhum para os demais. Ou o processo contra o sujeito passivo D, ou o processo tratando da compensação do débito D2. Na realidade, os processos por conexão são aqueles que podem ser reunidos para julgamento em lotes, ou na sistemática dos repetitivos. Pode-se escolher qualquer um dos processos para julgamento, e aplicar a decisão para os demais. Tal procedimento, obviamente, não pode ser adotado para os reflexos ou decorrentes, tendo em vista a existência de um processo principal.

Com a esclarecedora explicação dos conceitos envolvidos nos três tipos de vinculação que podem existir entre processos, **resta evidenciado que o presente processo é reflexo**, nos termos do inciso III do art. 47 do RICAF, pois tem a mesma matéria fática e jurídica do processo principal de IRPJ/CSLL.

Importante ressaltar que a peça recursal apresentada no processo 10932.720.125/2014-04 é *ipsis litteris* do Recurso do presente processo, o que não surpreende, porque como já mencionado, os fatos são os mesmos entre os processos.

Resta, portanto, quanto ao cerne da discussão aqui suscitada, adoto as mesmas razões de decidir que conduziram o julgamento do processo principal (10932.720.125/2014-04) através do Acórdão nº 1402-002.458, para fundamentar este voto pela improcedência do Recurso Voluntário.

Os coobrigados João Natal Cerqueira e Paulo Henrique Escobar Cerqueira não apresentaram recurso voluntário. Sendo assim, em relação a eles torna-se definitiva a responsabilidade que lhes foi imputada.

Os recursos voluntários dos coobrigados e da pessoa jurídica autuada foram tempestivos e interpostos por signatários devidamente legitimados, motivo pelo qual deles conheço. As razões de defesa do coobrigado André Attivo, ainda que

colocadas junto ao recurso da pessoa jurídica autuada, serão analisadas em conjunto com as defesas dos demais coobrigados que recorreram.

A arguição de nulidade pela não disponibilização do Relatório Final Conclusivo não merece prosperar. Em primeiro lugar porque o Termo de Verificação Fiscal entregue junto com o auto de infração contém as informações mais relevantes do Relatório. Em segundo lugar porque o Relatório pode ser obtido por cópia antes do prazo final de impugnação. Em terceiro lugar porque, levando-se em consideração o tempo decorrido desde a ciência até a apresentação do recurso voluntário, não há qualquer indicativo de que ao menos na peça recursal alguma razão de defesa deixou de ser apresentada por desconhecimento do conteúdo do Relatório.

A solicitação de prova pericial só tem fundamento quando existem nos autos elementos sobre os quais o julgador não consegue firmar entendimento e constata a necessidade de pronunciamento específico. Isso não ocorreu no presente caso.

No que se refere à arguição de nulidade do lançamento por um suposto enquadramento equivocado da imputação de responsabilidade solidária importa registrar que, mesmo se tal enquadramento fosse considerado equivocado, esse fato poderia em tese atingir a responsabilização mas não afetaria o lançamento.

RECURSO VOLUNTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA AUTUADA

1) Comprovação da efetiva realização das operações:

De imediato, importa ressaltar que, ao contrário do registrado na defesa, em nenhum momento o Fisco admitiu que as operações questionadas teriam sido realizadas. Na verdade o entendimento pela inexistência foi justamente o cerne do procedimento fiscal.

Saliente-se também que as conclusões do Fisco quanto á inexistência das operações de aquisição de mercadorias tiveram como base um conjunto fático probatório e não apenas uma circunstância isolada referente a irregularidades dos fornecedores.

O indicativo da inexistência dos fornecedores foi embasado não apenas em informações cadastrais, mas em diligências nos pretensos domicílios onde nenhuma delas foi localizada, presença no quadro social de pessoas físicas de nível social incompatível com os recursos movimentados e depoimentos dos supostos sócios registrando a indevida utilização dos cadastros pessoais na formalização de empresas que desconheciam.

Em defesa, a recorrente tece longo arrazoado para justificar que não poderia ser responsabilizada por irregularidades nos seus fornecedores e mais ainda sustenta que, ao contrário do afirmado pelo Fisco, em alguns casos as empresas existiam de fato.

Importa ressaltar que as circunstâncias supra relatadas representam um forte indício de irregularidade nas operações sob exame. Entretanto, admite-se, não seriam isoladamente um fator decisivo para a desconsideração das aquisições DESDE QUE o sujeito passivo demonstrasse por outros meios que as operações foram realizadas.

Tal demonstração mostrou-se impossível por dois motivos: o primeiro deles foi o total desinteresse da recorrente em demonstrar o ingresso das mercadorias em seu estabelecimento. A partir do momento em que as operações são questionadas com base em fortes indícios de irregularidades não cabe simplesmente alegar, sem qualquer suporte probatório, o exercício da atividade de intermediação pelo qual a mercadoria não circularia pelo estabelecimento.

O segundo, de caráter insofismável quanto à demonstrar a correção do entendimento fiscal, caracterizou-se a partir do momento em que, através de circularização bancária, o Fisco constatou que os valores supostamente utilizados para pagamento dos fornecedores tidos como inidôneos foram utilizados para outros fins. Quitaram obrigações com outras empresas sem vínculo com a interessada, beneficiaram pessoas físicas ligadas a outras empresas também inidôneas e, em alguns casos, foram transferidos para outras contas correntes da interessada sem contabilização. Quanto a esse fato, não houve qualquer argumento de defesa.

2) Verdade material e ônus da prova:

Em relação aos documentos trazidos aos autos pelo sujeito passivo em diversos momentos processuais inclusive de forma intempestiva, cabe um registro no que se refere à questão do princípio da verdade material e do ônus da prova suscitados pela recorrente.

É ilustrativo o trecho do Termo de Verificação que trata do histórico das intimações dirigidas à interessada durante o procedimento, solicitando documentos e/ou esclarecimentos em relação aos valores questionados:

Em 11 de outubro de 2011, Intimamos o contribuinte a apresentar um Demonstrativo Analítico que relacionem todos os comprovantes dos pagamentos apresentados, quais foram registros nos livros contábeis, em 06 de outubro de 2011 com as notas fiscais de entrada entregues.

O contribuinte não atendeu a intimação.

Em 22 de fevereiro de 2012, intimamos o contribuinte a apresentar documentação hábil e idônea – documentos bancários: cópia de cheques, transferência bancária, DOC, TED etc. – que comprove a efetiva transferência de recursos financeiros aos fornecedores das notas fiscais de entrada selecionadas e relacionadas em anexo a intimação.

O contribuinte não atendeu a intimação.

Em 16 de março de 2011, re-intimamos o contribuinte a apresentar documentação hábil e idônea – documentos bancários: cópia de cheques, transferência bancária, DOC, TED etc. – que comprove a efetiva transferência de recursos financeiros aos fornecedores das notas fiscais de entrada selecionadas e relacionadas em anexo a intimação.

Em 21 de março de 2011, o contribuinte apresenta expediente de "Solicitação de Prorrogação de Prazo" de dez dias.

O contribuinte não atendeu a intimação.

Em 09 de abril de 2012, intimamos o contribuinte a comprovar com documentação hábil e idônea – documentos bancários: cópia de cheques, transferência bancária, DOC, TED etc. – que comprove a efetiva transferência de recursos financeiros aos fornecedores das notas fiscais de entrada selecionadas e relacionadas em anexo a intimação e a relacionar a documentação à efetiva transferência de recursos – pagamentos dos fornecedores e as Notas Fiscais relacionadas no Anexo desta intimação. O contribuinte retirou nesta data os livros fiscais relativos a 2008 e 2009.

O contribuinte não atendeu a Intimação Fiscal.

Percebe-se o desinteresse do sujeito passivo em esclarecer fatos relevantes que influenciariam diretamente no entendimento da Fiscalização. Naquele momento a

agora suscitada busca da verdade material não parecia tão importante à recorrente.

Após procedimentos de circularização em instituições financeiras e terceiros, o Fisco chegou a várias conclusões, dentre elas a abaixo transcrita:

Em análise a contabilidade da contribuinte TRANSFORME, constatamos que as pretensas transações de compras de mercadorias com as empresas fornecedoras estavam todas devidamente contabilizadas, bem como respaldadas pela emissão de cheques e duplicatas, que simulavam a efetividade da operação comercial e o devido pagamento dos títulos contraídos. A aparente legalidade das operações visava esconder do controle dos Fiscos Estaduais e Federal as reais operações financeiras que ocorriam.

Mediante os exames minuciosos das transações bancárias, em nível de análises das fitas detalhes dos caixas operadores, as fraudes foram descobertas. As transações registradas nas fitas de caixa foram cuidadosamente comparadas aos documentos que respaldavam as operações comerciais de compras e revelaram que os recursos destinados, aparentemente à liquidação das obrigações oriundas das notas "frias", eram na verdade direcionados à destinatários diferentes dos constantes nas obrigações contraídas.

Fica nítida a preocupação do Fisco em descrever os procedimentos adotados e os exames realizados nos elementos de prova que embasaram as conclusões pela ocorrência das irregularidades. Não há ressalvas no que se refere ao ônus probante da Fiscalização

Por outro lado, vê-se que houve uma preocupação da interessada em tentar legitimar as operações tidas como inidôneas através do registro contábil, cheques e duplicatas e, em sede recursal, com indicativos das mercadorias e dos valores pagos, informações essas descartadas pela Fiscalização pelos motivos já expostos. Portanto é infrutífero nesse momento requerer com base na verdade material o exame de documentos que, em sentido diverso ao desejado pela recorrente, são elementos de prova da fraude perpetrada.

Além do mais, um exame perfunctório indica que boa parte dos documentos anexados não tem qualquer ligação com os valores autuados.

3) Presunção. Informações Bancárias. Sigilo fiscal:

Não há que se falar na utilização de presunção no presente lançamento. Caberia à fiscalizada, devidamente intimada, apresentar documentos idôneos que atestassem os custos questionados. Não o fazendo, entende-se como valores não comprovados e, portanto, indedutíveis.

Os questionamentos quanto à impossibilidade de utilização do art. 42, da Lei nº 9.430/96 não serão objeto de análise, simplesmente porque a autuação refere-se à glosa de custos, e não à tributação de depósitos bancários não comprovados.

Todo o vasto arcabouço teórico apresentado pela recorrente questionando o fornecimento das informações bancárias ao Fisco pelas instituições financeiras caiu por terra com o pronunciamento definitivo do STF sobre o tema, entendendo pela constitucionalidade das normas que regulamentam o tema (RE 601314/SP – Sessão de 24/02/2016 – Repercussão Geral):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisicão de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item "a" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal". 7. Fixação de tese em relação ao item "b" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN". 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento

4) Multa de Ofício. Qualificação. Confisco:

A inobservância da norma jurídica tendo como conseqüência o não pagamento do tributo importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente. Assim, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96, cabe a aplicação da multa de ofício.

Não vislumbrei a alegada impossibilidade de aplicação da multa de 75%. O art. 14, da Lei nº 11.488/2007 traz apenas alterações na numeração dos incisos e alíneas do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Quanto à multa qualificada, estabelecida no § 1º, do dispositivo supra mencionado, a imputação parece-me justificada. O sujeito passivo beneficiou-se da redução na base de cálculo dos tributos pela dedução de um custo decorrente de operações que se mostraram inexistentes. Não há como negar a intenção de fraudar a administração tributária.

No que se refere à suposta natureza de confisco do percentual de multa, tratase de arguição de inconstitucionalidade das normas que estabelecem a incidência

dessa penalidade, tema esse ao qual falece competência a esta Corte para apreciação, nos termos da Súmula CARF nº 2:

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

Assim, enquanto não houver manifestação definitiva do STF ou STJ em sentido contrário, é impossível negar-se aplicação a dispositivos legais plenamente inseridos no ordenamento jurídico pátrio o que joga por terra todo o vasto arcabouço teórico apresentado pela interessada.

5) Decadência:

Nos termos da legislação de regência, mantida a imputação da multa qualificada, a contagem do prazo decadencial deve ocorrer com base no inciso I, do art. 173, do CTN, ou seja, com termo inicial no primeiro dia seguinte do exercício em que o lançamento poderia ser realizado.

Em relação ao IRPJ e à CSLL, com apuração trimestral, considera-se ocorrido o fato gerador em 31/03/2009, 30/06/2009, 30/09/2009 e 31/12/2009. Para os três primeiros trimestres o termo inicial para contagem do prazo decadencial seria 02/01/2010 e o termo final seria 02/01/2015 o que, por óbvio. Com ciência da autuação em data anterior (05/12/2014) não ocorreu a caducidade o que, por óbvio, aplica-se também ao 4º trimestre.

6) Apuração do resultado por arbitramento:

A argüição quanto à necessidade de apuração do resultado por arbitramento foi bem enfrentada pela decisão recorrida não cabendo qualquer acréscimo ou ressalva, motivo pelo qual permito-me fazer minhas as razões lá expostas:

[...] 403. Lembre-se que no início do Termo de Verificação Fiscal restou consignado que, muito embora as DIPJ originais tivessem sido apresentadas com os campos totalmente zerados, no curso da ação fiscal a interessada apresentou uma DIPJ retificadora onde reconheceu ter no ano calendário de 2009, auferido lucro. A informação também está consignada no histórico que se traçou da ação fiscal.

404. A DIPJ retificadora apresentada, recebeu o número de recibo 19.62.87.55.95-49 e foi transmitida via internet em 07/06/2011 e está ativa nos sistemas da Receita Federal.

405. Na Ficha 06A – Demonstração do Resultado - foram informadas as receitas, os custos, as despesas incorridas no período, bem como o Lucro auferido ao final de cada período trimestral. Na Ficha 09A – Demonstração do Lucro Real, na alínea 74 – Lucro Real após a compensação dos prejuízos do próprio período de apuração foram informados os seguintes valores: R\$ 35.806,18 (1º Trim.), R\$ 34.177,42 (2º Trim.), R\$ 48.227,50 (3º Trim.) e, R\$ 47.815,64 (4º Trim.), os mesmos valores dos quais partiu a autoridade fiscal para efetuar o lançamento (vide fl. 3.042 e seguintes do auto de infração).

Também foram considerados os valores declarados a título de prejuízo de períodos anteriores a serem compensados, conforme os demonstrativos de cálculo do imposto que consta do auto de infração.

406. Assim, como foram considerados todos os custos e despesas incorridas no período, não há que se falar em erro na tributação pelo Lucro Real uma vez que foram utilizadas as informações prestadas pela própria interessada. Como custos das atividades em geral e despesas operacionais, Fichas 04A e 05A, foram informados os seguintes valores:

1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre
R\$ 14.313.928,72	R\$ 10.724.424,97	R\$ 12.164.359,91	R\$ 10.113.210,66
R\$ 564.368,85	R\$ 591.669,80	R\$ 776.931,73	R\$ 710.405,31
R\$ 14.878.297,57	R\$ 11.316.094,77	R\$12.941.291,64	R\$10.823.615,97

407. Quanto aos valores glosados tem-se: 1º Trimestre R\$ 6.754.564,44, 2º Trimestre R\$ 8.630.699,13, 3º Trimestre R\$ 5.921.147,90 e 4º Trimestre R\$ 7.005.950,53, o que afasta a alegação de que toda a contabilidade da empresa teria sido desconsiderada.

408. Assim, demonstra-se que a tributação pelo Lucro Real não merece reparos, posto que todos os custos e despesas foram corretamente considerados.

[...]

7) Resumo:

Em resumo do exposto, conduzo meu voto no sentido de rejeitar a arguição de nulidade e de decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso da pessoa jurídica atuada.

Aplicam-se ao lançamento da CSLL as disposições aqui explanadas referentes ao IRPJ.

Em relação aos Recursos Voluntários dos coobrigados, diferente do processo de IRPJ/CSLL, quando os coobrigados João Natal Cerqueira e Paulo Henrique Escobar Cerqueira não apresentaram recurso voluntário, no presente processo, os sujeitos passivos solidários juntaram aos autos suas defesas (João Natal – fls. 5.960/6.008 e Paulo Henrique – fls. 6.101/6.142).

As alegações apresentadas são idênticas aos demais coobrigados e mais uma vez adoto as mesmas razões de decidir que conduziram o julgamento dos Recursos dos coobrigados do processo principal (10932.720.125/2014-04), formalizados no Acórdão nº 1402-002.458, para fundamentar a EXCLUSÃO dos coobrigados: João André Escobar Cerqueira, Rafael Escobar Cerqueira e Paulo César Verly da Cruz, incluindo dessa vez, João Natal Cerqueira e Paulo Henrique Escobar Cerqueira no rol para exclusão da responsabilidade tributária.

Em relação ao coobrigado André Attivo, sigo o voto pela MANUTENÇÃO da responsabilidade tributária do contribuinte.

RECURSO VOLUNTÁRIO DOS COBRIGADOS

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 pratiquem 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, Rafel 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 atuada 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 atuada, 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.

Conclusão

Por todo o exposto, conduzo meu voto por:

- 1) **Negar provimento** ao recurso voluntário no tocante ao PIS e à COFINS;
- 2) **Dar provimento** aos recursos dos coobrigados: João André Escobar Cerqueira, Rafel Escobar Cerqueira, Paulo César Verly da Cruz, João Natal Cerqueira e Paulo Henrique Escobar Cerqueira e **excluí-los da relação jurídico- tributária**;
- 3) **Manter a responsabilidade** tributária do coobrigado André Attivo; e

É como voto,

(Assinado Digitalmente)

Fernando Augusto Carvalho de Souza