



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



**Processo nº** 10932.720127/2014-95  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1302-005.719 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 14 de setembro de 2021  
**Recorrente** TRANSFORME INDUSTRIA E DISTRIBUIDORA DE METAIS E PAPEIS LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)**

Ano-calendário: 2009

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 IPI 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

DECADÊNCIA. REGRA GERAL. INAPLICABILIDADE

Para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo de decadência de cinco anos conta-se a partir da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. 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, conforme prescreve o art. 173, I, do CTN.

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.

PEDIDO DE REDUÇÃO DA MULTA.

Constatada infração à legislação tributária, a imposição de penalidades pelo fisco obedece ao princípio da estrita legalidade, 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, nos termos do art. 97, inciso VI, do CTN.

**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, por se tratar de atividade vinculada e obrigatória, estando subordinada aos comandos expressamente previstos em lei.

**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.**

Correta a imputação de responsabilidade solidária na forma do art. 124, I, e 135 do CTN, quando as provas trazidas aos autos demonstram que alguns dos sócios exerciam o controle de fato da empresa e também tinham interesse comum na situação que veio a constituir o fato gerador da obrigação tributária.

**NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. SOLIDARIEDADE. SÓCIO QUOTISTA.**

A falta de descrição dos fatos praticados com infração à lei e a ausência de individualização das condutas que teriam sido praticadas por sócio sem poderes de administração afasta a possibilidade de imputação de responsabilidade solidária. A participação dos sócios no esquema fraudulento não se presume, ao contrário, deve ser suficientemente comprovada pela fiscalização.

**EXAME DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PRESCINDIBILIDADE.**

Tese fixada pelo STF com repercussão geral assentou que “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”.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2009

**NULIDADE. INAPLICABILIDADE.**

Não se cogita de nulidade quando ausentes quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto n.º 70.235 de 1972.

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.**

Tendo havido, por parte do contribuinte, conhecimento e ciência de todos os requisitos que compuseram a autuação; contendo o auto de infração suficiente

descrição dos fatos e correto enquadramento legal, sanadas as irregularidades, dada ciência e oportunizada a manifestação do autuado, ou seja, atendida integralmente a legislação de regência, não se verifica cerceamento do direito de defesa.

**PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.**

Não há de ser deferido o pedido de perícia quando estão presentes nos autos elementos suficientes à formação da convicção do julgador e ao deslinde do litígio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário da pessoa jurídica autuada, deixando de conhecer dos argumentos relativos à responsabilidade do Sr. André Attivo; e, também por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e a prejudicial de decadência, e, no mérito, por maioria de votos, em negar provimento aos recursos voluntários da pessoa jurídica autuada e dos responsáveis, Rafael Escobar Cerqueira, João Natal Cerqueira, Paulo Henrique Escobar Cerqueira e Paulo Cesar Verly da Cruz, vencidos os Conselheiros Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias e Cleucio Santos Nunes que votaram por dar provimento parcial aos referidos recursos, apenas para afastar a responsabilidade tributária imputada à citadas pessoas físicas, com base no art. 124, inciso I, do CTN; e, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário do responsável João André Escobar Cerqueira, apenas para afastar a responsabilidade tributária a ele imputada pelos créditos constituídos nos presentes autos, nos termos do relatório e voto da relatora. O Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca votou pelas conclusões da relatora quanto à responsabilidade do Sr. João André Escobar Cerqueira.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fabiana Okchstein Kelbert - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

## **Relatório**

Tratam-se de recursos voluntários interpostos por TRANSFORME INDUSTRIA E DISTRIBUIDORA DE METAIS E PAPEIS LTDA. e ANDRÉ ATTIVO, em conjunto, e individualmente por RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA, JOÃO NATAL CERQUEIRA, PAULO HENRIQUE ESCOBAR CERQUEIRA, JOÃO ANDRÉ ESCOBAR CERQUEIRA E PAULO CESAR VERLY DA CRUZ, em face do Acórdão n.º 11-52.028 (e-fls. 5.540-5.615), proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife/PE,

DRJ/REC, que julgou improcedentes as impugnações apresentadas contra o auto de infração lavrado contra a recorrente (e-fls. 3.036-3.047)) para exigir R\$ 627.709,81 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), R\$ 305.373,77 de juros de mora calculados até dezembro de 2014 e R\$ 941.564,74 de multa qualificada de 150% proporcional ao valor do imposto, representando um crédito tributário total consolidado de R\$ 1.874.648,32. O presente lançamento abrange fatos geradores ocorridos ao longo do ano calendário de 2009.

Conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal que instrui os autos (e-fls. 2981-3035), a infração imputada foi a escrituração e utilização de créditos de IPI indevidos, posto que provenientes de operações consideradas fraudulentas pela fiscalização.

Tendo em vista seu detalhamento, adoto os trechos pertinentes do relatório da decisão ora recorrida:

Para melhor detalhamento das razões que levaram à efetivação do presente lançamento, segue abaixo uma série de informações extraídas do mencionado Termo de Verificação e Constatação Fiscal, acostado às fls. 2981/3035:

- O trabalho de auditoria que culminou com o lançamento contra a pessoa jurídica titular do presente processo, bem como de outras empresas, foi realizado sob o acompanhamento do Ministério Público Federal.
- A Transforme Indústria e Distribuidora de Metais e Papéis Ltda, ora autuada, tem como objeto social a indústria e comércio de metais ferrosos, alumínio, bronze, metal, zinco, níquel, inox, cobre, tubos de ferro, magnésio, outras ligas de alumínio, comércio de sucatas em geral, e transformação de materiais de sua propriedade e de terceiros.
- Os procedimentos de auditoria realizados nos registros contábeis da autuada revelaram que esta escreveu inúmeras notas de compra de matérias primas das pessoas jurídicas que constam de relatório da Seção de Programação, Avaliação e Controle de Atividade Fiscal, da DRF/Nova Iguaçu/RJ, elaborado a partir do trabalho do Escritório de Pesquisa e Investigação da 7ª Região Fiscal da Receita Federal do Brasil.
- Todas as informações pormenorizadas bem como os documentos comprobatórios constam do "Relatório Geral de Auditorias", elaborado pelo chefe do Setor de Fiscalização - SEFIS da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo/SP, cuja cópia integra o presente processo, às fls. 269/382.
- Consultas aos Sistemas Informatizados da RFB mostraram a seguinte situação em relação ao contribuinte:
  - Não há débitos declarados nas DCTF no ano calendário de 2009;
  - As DACON foram entregues mas com todos os campos zerados;
  - No curso da ação fiscal, em 07/06/2011, o contribuinte retificou a DIPJ que originariamente fora entregue sem os valores de receitas informados os quais foram acrescidos no momento da retificação;
  - Foi apresentada escrituração contábil via SPED.
- O Termo de Início de Ação Fiscal lavrado e endereçado ao domicílio fiscal do contribuinte, entregue em 27 de maio de 2011, intimou-o a apresentar os seguintes elementos:
  - Livro Diário e Razão;
  - Livro Registro de Entradas;
  - Livro Registro de Saídas;
  - Livros Auxiliares de Escrituração;
  - Contrato Social e suas alterações;
  - Procuração em nome do representante legal da empresa;
  - Recibo da comprovação de entrega da DIPJ relativo ao ano calendário 2008.

- Em 17 de junho de 2011, o contribuinte atendeu a intimação, apresentando os documentos solicitados.
- Em 13 de julho de 2011, o contribuinte foi intimado a apresentar:
  - Notas fiscais de compra referentes à conta fornecedores do período de 2008 e 2009;
  - Todos os comprovantes dos efetivos pagamentos aos fornecedores listados na DIPJ 2008/09.
- Apresentou pedido de prorrogação do prazo e, em 05 de setembro de 2011, foi re-intimado a apresentar:
  - Notas Fiscais de Entrada, emitidas por terceiros, referentes às compras realizadas no período de 2008 e 2009;
  - A relação de notas fiscais de compras, emitidas por terceiros, totalizadas por valores mês a mês, com o nome do fornecedor, número da nota fiscal, CFOP, data e valores referentes ao período de 2008 e 2009;
  - Balancetes Fiscais dos anos de 2008 e 2009;
  - Todos os comprovantes dos efetivos pagamentos aos fornecedores listados nas DIPJ 2008 e 2009.
- O contribuinte apresentou as notas fiscais, todavia, chamado a apresentar, em 11 de outubro de 2011, demonstrativo analítico no qual estivessem relacionados todos os comprovantes dos pagamentos efetuados, os quais foram registrados nos livros contábeis, com as notas fiscais de entrada entregues, não atendeu a solicitação.
- Em 22 de fevereiro de 2012, foi intimado a apresentar a seguinte documentação hábil e idônea - documentos bancários: cópia de cheques, transferência bancária, DOC, TED etc. - que comprovassem a efetiva transferência de recursos financeiros aos fornecedores das notas fiscais de entrada selecionados e relacionados em anexo à intimação. Não tendo atendido à intimação, foi o contribuinte re-intimado. Posteriormente, solicitou prorrogação de prazo, mas terminou por não atender à intimação.
- Em 09 de abril de 2012, foi intimado a comprovar com documentação hábil e idônea - documentos bancários: cópia de cheques, transferência bancária, DOC, TED etc. - que comprovassem 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. Não atendeu à Intimação Fiscal.
- A auditoria prosseguiu com a emissão de MPF-D com a finalidade de circularizar os seguintes fornecedores da atuada:
  - Ingai Alumínios e Metais Comercial Ltda. CNPJ 09.133.343/0001-07
  - Ingai Alumínios e Metais Comercial Ltda. CNPJ 09.133.343/0002-80
  - Metalins Comércio de Sucatas e metais Ltda. CNPJ 09.293.290/0001-83
  - Distribuidora de Plásticos e Metais Shangrillá Ltda. CNPJ 08.599.289/0001-19
  - Metalzul Comércio de Metais Ltda. CNPJ 09.091.074/0001-55
  - Fraga Comércio de Metal e Plásticos Ltda. CNPJ 09.492.070/0001-89
  - Alpex Alumínio Ltda. CNPJ 68.100.064/0001-06
  - Casemetal Comercio de Alumínios e metais Ltda. CNPJ 08.176.202/0001-09
  - CobMetal Comércio de Metais e Plásticos Ltda. CNPJ 09.102.342/0001-

97

· Estes foram intimados a apresentar a documentação referente aos seguintes documentos bancários: cópia de cheques, transferência bancária, DOC, TED, etc. – que comprovassem a efetiva transferência de recursos financeiros aos fornecedores das notas fiscais de entrada selecionadas e relacionadas em anexo à intimação.

· Os Termos de Intimação enviados aos fornecedores circularizados retornaram dos correios, com as seguintes rubricas:

- Ingai Alumínios e Metais Comercial Ltda - "mudou-se";
- Metalins Comércio de Sucatas e metais Ltda.- "não existe o número indicado";
- Distribuidora de Plásticos e Metais Shangrillá Ltda - "não existe o número indicado";
- Metalzul Comércio de Metais Ltda.- "não existe o número indicado";
- Fraga Comércio de Metal e Plásticos Ltda - "não existe o número indicado";
- Casemetal Comércio de Alumínios e metais Ltda - "não existe o número indicado";
- CobMetal Comércio de Metais e Plásticos - "não existe o número indicado".

· Apenas a empresa Alpex Alumínio Ltda, CNPJ 68.100.064/0001-06 apresentou os documentos solicitados, os quais coincidiram em data e valor com os registros contábeis apresentados e os comprovantes de recebimento de recursos efetuados pela ora autuada.

· Pesquisas realizadas em relação às outras pessoas jurídicas acima mencionadas, cujas correspondências retornaram, comprovam que, embora tenham emitido milhares de notas fiscais de venda de produtos e/ou mercadorias, tais empresas, com domicílios fiscais registrados nos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo, são 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.

· Alguns detalhes chamaram a atenção do Fisco. Por primeiro, a análise das notas fiscais emitidas pelas fornecedoras e apresentadas pela empresa Transforme, durante a ação fiscal, revela que elas possuem características de formatação, timbre e grafia muito semelhantes, se não as mesmas, corroborando a suspeita de que se tratam de documentos inidôneos. Por segundo, as pessoas naturais que constam como sócias nos contratos sociais das fornecedoras não revelam capacidade econômica e nem empresarial para criar e administrar as pessoas jurídicas das quais, em tese, participam. Por terceiro, estas empresas são sociedades inexistentes de fato, posto não terem sido localizadas nos endereços informados como domicílio tributário no Cadastro de Pessoa Jurídica da RFB. Por quarto, elas existem meramente com o intuito de simular transações comerciais, sem possuírem contudo, estrutura operacional, armazéns, operários, máquinas e equipamentos para explorar a atividade a que se destinam.

· A análise feita nos registros contábeis da Transforme revelaram que ela escreveu inúmeras notas fiscais de compra de matérias primas e mercadorias para revenda com diversas pessoas jurídicas que se enquadram nas características descritas acima,

(...)

· Estas empresas juntas, conforme consta das respectivas Declarações de Movimentação Financeira - DIMOF, movimentaram recursos que somados alcançaram 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.

(...)

· Uma verificação realizada nas contas correntes abertas na Agência 0559-SP-USP-Radial Leste do Banco Bradesco S/A, revela que algumas delas possuem numeração seqüencial, sendo de se estranhar que uma empresa sediada no Estado do Rio de Janeiro, movimentasse ativos financeiros, de valor elevado, em uma agência bancária localizada no Estado de São Paulo.

(...)

· Em análise à contabilidade da contribuinte TRANSFORME, constatou-se 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 o exame minucioso das transações bancárias, a nível de análises das fitas detalhe do caixa operador, as fraudes foram desvendadas. As transações registradas nas fitas de caixa foram cuidadosamente comparadas com os documentos que respaldavam as operações comerciais de compra 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.

Exemplificativamente detalha-se, na seqüência, como ocorriam as operações:<sup>2</sup>

Operação do dia 25/08/2009

A empresa TRANSFORME emitiu nesta data cheques com nos valores de R\$41.398,92, R\$40.868,56 e R\$52.500,00 para pagamento dos títulos n.ºs 01386, 01582, 01343, 01428, 000224 com valores de R\$18.593,71 e R\$22.805,21, R\$28.091,14, R\$12.777,42 e R\$52.500,00 respectivamente, das pretensas fornecedoras Distribuidora de Plásticos e Metais shangrilla Ltda - CNPJ 08.599.289/0001-19 e RPM Recuperadora Paulista de Metais I.C. Ltda, CNPJ 05.755.393/0001- 67.

(...)

Nos exames realizados com base nos extratos encaminhados pelo Banco Bradesco - conta corrente n.º 048345-1- Agência 0559 sP/UsP - Radial Leste notadamente inferimos, através da análise da fita detalhe das operações no caixa, que a liquidação de tais cheques, contabilização como pagamentos a estes títulos, eram em verdade uma simulação para transparecer que as emissões dos cheques acima descritos teriam sido destinadas ao pagamento de obrigações comerciais com esses fornecedores.

A fita detalhe das operações, que se processa através do caixa da agência bancária, demonstra que tais cheques serviram na realidade para liquidar outras operações com terceiros e não a quitação desses títulos, conforme abaixo demonstrado:

(...)

Em diligências realizadas às contas de depósitos, constatamos que esses pagamentos, além de favorecerem outras pessoas físicas e jurídicas à margem da contabilidade da Transforme, retomavam em parte à própria conta corrente 048345-1 mantida na Agência 0559 do Banco Bradesco, revelando claramente que o escopo da contabilização desses títulos e cheques eram simulações para transparecer transações com as fornecedoras Shangrilla e RPM Recuperadora Paulista. Tais transações eram apenas um simulacro fraudulento para acobertar a saída de valores com outras finalidades, e ao mesmo tempo aumentar o passivo da Transforme com operações comerciais que jamais existiram de fato. O fato acima descrito evidencia que a empresa Transforme insere-se plenamente no contexto das empresas "noteiras". Essas empresas "noteiras" utilizam-se

de outras empresas inexistentes apenas com o intuito de produzirem notas fiscais e documentos falsos visando, na verdade, à supressão de impostos e contribuições.

Assim, restaram demonstradas as reais operações que eram realizadas com a emissão dos cheques emitidos pela Transforme. À simples análise dos valores dos cheques percebemos que os valores são completamente divergentes dos que constam na contabilidade, conforme registros contábeis já apresentados anteriormente.

Não resta a menor dúvida que os pagamentos a favor das empresas fornecedoras, nunca foram efetivamente realizados. Tal realidade está bem demonstrada tanto pelo favorecimento a outras pessoas físicas e jurídicas, quanto pela própria inexistência de fato de tais fornecedoras.

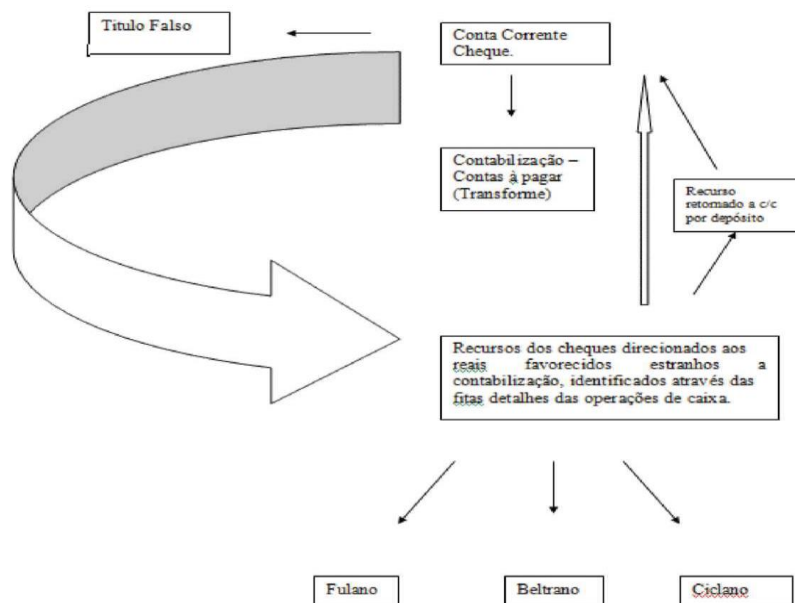
(...)

As fraudes ocorridas, na contabilidade da TRANSFORME, visam acobertar a simulação de pagamento de títulos às suas fornecedoras. Há, desta forma, a consequente 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. Tal prática, em verdade, ocasiona também repercussão em outros tributos, como a supressão de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, visto que através do aumento dos custos da empresa há a consequente redução dos lucros e redução no pagamento de IRPJ. A fraude favorece ainda a compra de ativos de forma oculta por pessoas físicas e jurídicas, que atuando nos bastidores das operações, são os reais beneficiários das transações financeiras. Tal fraude oculta tais beneficiários que através das empresas fraudulentas adquirem imóveis em seus nomes.

(...)

Os casos acima relatados são meramente exemplificativos e visam demonstrar o "modus operandi" da Transforme no esquema de fraude. Dentre os documentos coletados nesta ação fiscal encontram-se os demais elementos probatórios da fraude de todos fornecedores envolvidos.

A sistemática é bem demonstrada pela visualização abaixo:



O enquadramento legal da infração, bem assim os demonstrativos de apuração e de multa e juros, encontram-se anexos ao Auto de Infração.

Constam indicadas ainda no referido Auto de Infração, como responsáveis solidárias pelo crédito tributário lançado, as seguintes pessoas físicas: 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 e André Attivo, CPF 112.127.488-91. A responsabilidade solidária foi imputada com base no disposto no inciso I do artigo 124 do Código Tributário Nacional, para os primeiros indiciados e, no inciso II do mesmo artigo, em relação a André Attivo.

A justificativa referente à sujeição passiva solidária dos indiciados, na qual ainda é citado o art. 135, III, do CTN, encontra-se detalhada no Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 2981/3035. Consta também do referido termo que a conduta da empresa atuada deu margem à formalização de Representação Fiscal para Fins Penais, por meio do processo nº 10932.000003/2014-90.

Foram apresentadas impugnações por João André Escobar Cerqueira, João Natal Cerqueira, Paulo César Verly da Cruz, Paulo Henrique Escobar Cerqueira e Rafael Escobar Cerqueira (fls. 3077/3573). Às folhas 3657/3753, encontra-se anexada a impugnação interposta pela atuada Transforme Indústria e Distribuidora de Metais e Papéis Ltda, na qual é contestada a inclusão de André Attivo no pólo passivo da relação.

- Impugnação de João André Escobar Cerqueira (fls. 3077/3109)

a) Inconformado com sua inclusão no pólo passivo da presente atuação, invoca, em preliminar, a decadência do direito de o Fisco promover o lançamento, tendo como base o disposto no § 4º do artigo 150 do CTN. Nesse contexto, alega que o creditamento reputado como indevido não teria o condão de alterar a sistemática de homologação tácita, deforma que, nos lançamentos realizados mediante glosa de créditos do imposto,

a decadência deveria ser considerada nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, conforme entendimento expresso em ementa que transcreve de julgado do STJ.

b) Ainda na forma de preliminar, defende a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, em face da inobservância dos requisitos de validade, no que concerne à fundamentação legal e à motivação fática da autuação, as quais teriam sido indicadas de forma genérica, afrontando o princípio do contraditório, previsto no artigo 5º, inciso IV, da CF. Para sustentar a sua tese, transcreve ementas de julgados do antigo Conselho de Contribuintes.

c) Defende sua ilegitimidade passiva por inocorrência da hipótese prevista no inciso I do artigo 124, uma vez que os sujeitos passivos não ocupam o mesmo lado da relação jurídica que consiste no fato gerador do tributo. Alega que no Termo de Verificação e Constatação Fiscal inexistente qualquer comprovação ou indício da existência de uma relação direta entre ele e a empresa autuada. Invoca a ausência de interesse comum e afirma que o Fisco não demonstra ter havido qualquer remessa de valores da autuada para sua pessoa, tampouco o inverso, bem como não demonstra qualquer ligação para com a devedora principal. Nesse sentido, argumenta que não possui qualquer poder de gestão sobre a autuada e que a responsabilidade solidária, caso confirmada a fraude fiscal investigada e o creditamento indevido de IPI, deveria se manter apenas com relação ao sócio administrador da referida empresa, o Sr. André Attivo. Aduz que por ter sido o lançamento baseado em glosas de créditos de IPI, circunstância que não lhe traria benefícios ou ônus, não teria relação pessoal e direta com o fato gerador ocorrido.

d) Prossegue afirmando que, para caracterizar a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN, é preciso que todos os devedores tenham um interesse focado exatamente na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária. Ainda que mais de uma pessoa tenha interesse em algum fato, para que haja a solidariedade tributária prevista no art. 124, I, do CTN, é necessário que o objeto deste interesse recaia sobre a realização do fato que tem a capacidade de gerar a tributação. Assim, “quando a empresa autuada fez circular, mesmo que ficticiamente, a mercadoria, ou quando auferiu renda, não se pode considerar que o Impugnante tenha, 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”.

e) Sustenta que: “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, CTN”. Na sequência, transcreve ementas de julgados administrativos e de manifestação jurisprudencial emanada do STJ, para “concluir pela cabal ilegitimidade passiva do Impugnante”, em face da sua não participação na realização do fato gerador do IPI e nas situações que deram causa ao suposto creditamento indevido, que beneficiaria exclusivamente a empresa autuada.

f) Fazendo um paralelo entre o conteúdo do Termo de Verificação Fiscal e do Relatório Geral de Auditorias, enumera dois itens que teoricamente teriam justificado a imputação de responsabilidade solidária em seu nome: O primeiro, quando citado como sócio da empresa PRJ Participações e Empreendimentos Ltda, que teria feito investimento imobiliário junto à Construtora Lage Ltda, tendo sido encontrados pagamentos realizados no ano de 2008, através de empresas investigadas na "Operação Corrosão" e, o segundo, no momento em que indicado como sócio da empresa Electra Empreendimentos e Participações Ltda, que integra o quadro societário das empresas XPTO Assessoria e Participações e Tellus Assessoria e Participações Ltda, as quais, por sua vez, compõem o quadro societário da Koprüm Indústria e Comércio Ltda, sendo que apenas em relação a esta última haveria indícios de envolvimento na suposta fraude.

g) Afirma que apesar de todo o esforço da autoridade fiscal em justificar a imputação de responsabilidade no esquema investigado, seu esforço foi inócuo, pois os argumentos já relacionados são equivocados e imprestáveis, demonstrando excesso fiscal em sua inclusão no rol dos coobrigados. Passa a rebater cada um dos argumentos destacados pelo Fisco.

h) Atacando especificamente o primeiro dos itens antes enumerados, afirma que como os fatos considerados dizem respeito ao ano calendário de 2009, não poderia a autoridade autuante se valer de atos realizados no ano calendário de 2008, nem se utilizar deste argumento para imputar-lhe responsabilidade solidária. Transcreve jurisprudência administrativa e prossegue argumentando que ainda que assim não fosse, caberia “destacar que o mencionado investimento imobiliário alegadamente pago no ano calendário 2008, existindo supostas pequenas remessas de valores efetuadas por algumas das empresas investigadas na "Operação Corrosão", NÃO FOI REALIZADO PELO IMPUGNANTE, mas sim por pessoa jurídica da qual figurou como SÓCIO MERAMENTE QUOTISTA, sem qualquer poder de administração e gestão, sendo certo que a pessoa jurídica possui personalidade jurídica própria e autônoma”.

i) Relativamente ao segundo item anteriormente destacado, afirma que no ano calendário de 2009, a empresa Koprüm Indústria e Comércio Ltda denominava-se Comércio de Metais Jardinópolis Ltda, sendo que as empresas XPTO Assessoria e Participações, Ltda e ellus Assessoria e Participações Ltda, das quais é sócia a empresa Electra Empreendimentos e Participações não compunham o quadro social da Koprüm, conforme sugere a autoridade fiscal.

j) Esclarece, ainda, que a empresa XPTO Assessoria e Participações Ltda só foi constituída em 09/07/2012 e a Tellus Assessoria e Participações Ltda só foi constituída em 29/03/2011, donde forçosamente se conclui que ambas só foram constituídas anos após o período autuado, qual seja, o ano de 2009. Ademais, também em relação à Electra Empreendimentos e Participações Ltda, figurou, por todo o ano calendário de 2009, como sócio meramente quotista, sem possuir poderes de administração, não tendo qualquer controle sobre a gestão da referida empresa.

k) Ressalta, ainda, que a pessoa jurídica Electra Empreendimentos e Participações Ltda, nada tem a ver com o suposto esquema fraudulento apurado pela fiscalização, não tendo realizado quaisquer operações com as empresas consideradas inexistentes e investigadas, muito menos recebido qualquer valor econômico das mesmas, sequer sendo citada na investigação fiscal, a não ser para indicar quem seria a sócia da empresa sócia da Koprüm Indústria e Comércio Ltda.

l) Dessa forma, saltaria aos olhos a arbitrariedade do trabalho fiscal, ao tentar justificar a equivocada imputação de responsabilidade solidária ao impugnante, atribuindo-lhe suposto envolvimento com o "esquema fraudulento" apurado a partir de indícios e recebimentos de valores por pessoa jurídica da qual o mesmo não pertencia ao quadro societário e muito menos exercia a sua administração, no ano de 2009.

m) Sustenta que a tabela constante no Relatório Geral de Auditorias, na qual são individualizados, pelo favorecido respectivo, os depósitos bancários rastreados pela fiscalização, não existe qualquer recebimento de valor por parte do ora impugnante. Assim, forçoso concluir que o trabalho fiscal não conseguiu comprovar sequer a existência de eventual proveito econômico ou interesse comum do impugnante nas situações que motivaram a lavratura dos Autos de Infração reunidos no presente processo administrativo, sendo imperioso o reconhecimento da ilegitimidade passiva do Impugnante.

n) Requer a aplicação do princípio do in dúbio pro contribuinte sob o seguinte argumento: para que um indício seja passível de consideração, deve ter as seguintes características:

a) propiciar um convencimento seguro, isto é, que não comporte dúvida razoável;

- b) não permitir que se extraia mais de uma consequência possível, isto é, impossibilidade de existir alternativa; e c) apontar diretamente para o fato conhecido de forma a não ser possível alcançar qualquer outro fato.
- o) Defende que não houve a comprovação do suposto redirecionamento dos recursos financeiros hipoteticamente recebidos pelas empresas Koprur, Cimeeli e Empório dos Metais aos denominados "reais beneficiários", o que torna ilegal a imputação de responsabilidade solidária ao impugnante.
- p) Analisando o quadro formulado no curso da ação fiscal, destaca que a Autoridade Fiscal colocou na base as empresas investigadas na "Operação Corrosão", consideradas como "empresas noteiras". Logo acima destas, está a empresa Perfibrás, também mencionada na fiscalização como parte do "sistema embrionário de ilícitos" e inexistente de fato, muito embora curiosamente não tenha sido autuada. Acima da Perfibrás, encontram-se as empresas Koprur, Cimeeli e Empório de Metais, como sendo supostamente as receptoras dos recursos financeiros circulados. No topo, está o que a Autoridade Fiscal denomina de "FAMÍLIA CERQUEIRA", onde, portanto, estaria inserido o Impugnante, em clara tentativa de indicar que os integrantes da Família Cerqueira seriam os reais beneficiários de toda a suposta fraude fiscal.
- q) Argumenta que a lógica fiscal é falha, ao trabalhar com suposições, não demonstrando o "modus operandi" do suposto redirecionamento dos recursos financeiros hipoteticamente recebidos pelas empresas Koprur, Cimeeli e Empório de Metais aos integrantes da "FAMÍLIA CERQUEIRA".
- r) Salaria que, no ano de 2009, tanto a empresa Koprur como a Empório de Metais não pertenciam à "FAMÍLIA CERQUEIRA", inexistindo nos respectivos quadros societário qualquer membro da referida família.
- s) Prossegue atacando as conclusões do fisco e salienta que a autoridade fiscal não poderia atribuir a responsabilidade solidária a quatro pessoas físicas, tratando-as como "Família Cerqueira", sem individualizar a conduta praticada por cada uma delas.
- t) Afirma que não recebeu qualquer recurso das empresas investigadas na "Operação Corrosão" e que confrontando os valores indicados no trabalho fiscal supostamente direcionados às pessoas jurídicas e físicas com as quais teriam os coobrigados qualquer ligação, verifica-se que se tratam de valores ínfimos quando comparados com os montantes envolvidos na suposta fraude fiscal.
- u) Volta a mencionar a desproporcionalidade dos recursos apontados pelo Fisco para embasar a responsabilidade solidária em relação ao montante envolvido na suposta fraude e pede a aplicação do princípio da insignificância. Afirma que, da relação dos coobrigados, a fiscalização conseguiu identificar a existência de alguns valores destinados à apenas dois dos indicados, inexistindo quaisquer recursos repassados aos demais coobrigados que relaciona. Destaca, também, que dos valores rastreados pelo Fisco, 98,69% foram destinados às pessoas jurídicas supostamente envolvidas no esquema, sendo que apenas 1,31% foram destinados às pessoas físicas. Contudo, a autoridade fiscal não arrolou como coobrigadas as pessoas jurídicas, nem comprovou a evolução patrimonial das pessoas físicas arroladas.
- v) Sustenta que seria forçoso reconhecer que o lançamento afronta o princípio da insignificância, haja vista que a desproporção entre o montante supostamente envolvido na fraude e o valor que se demonstrou ter sido supostamente depositado na conta bancária de titularidade do Impugnante revela a inexpressividade da eventual lesão, a mínima ofensividade da suposta infração e o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, caso assim se considere - afastando a legitimidade da exigência fiscal. Transcreve jurisprudência administrativa e dos tribunais.

w) Com base em jurisprudência judicial e administrativa que transcreve, contesta a exigência da multa qualificada, posto que a circunstância agravante foi praticada pela pessoa jurídica que não se comunica com os responsáveis solidários. Invoca a aplicação do princípio da personalização da pena.

x) Afirma nunca ter participado do quadro societário da pessoa jurídica e muito menos de sua administração, não tendo qualquer ingerência no cumprimento das obrigações tributárias da empresa. Deste modo, mesmo na condição de responsável solidário, não poderia ser responsabilizado pelo pagamento da multa qualificada, por se tratar de pessoa estranha à contabilidade desta, que nunca teve acesso aos documentos inidôneos escriturados. Transcreve jurisprudência administrativa.

y) Defende que o fato que enseja o agravamento/qualificação da multa é situação personalíssima vinculada à pessoa jurídica autuada, que não se comunica com os responsáveis tributários. Assim, estes não respondem por esta parcela do crédito tributário, em virtude do princípio da personalização da pena, segundo o qual somente aquele que deu ensejo ao ilícito pode se sujeitar às suas sanções. E nem poderia ser diferente, haja vista que, segundo o disposto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, nenhuma pena passará da pessoa do condenado.

z) Pede que seja dado parcial provimento à impugnação, para excluir do montante exigido do Impugnante a parcela relativa à multa qualificada, por aplicação do princípio da individualização da pena, previsto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, e também por aplicação do princípio da legalidade, insculpido no artigo 97 do CTN.

Ao final, requer perícia contábil e aponta perito e quesitos, protestando ainda pela juntada do anexo laudo pericial contábil preliminar para corroborar suas alegações e conclui seu arrazoado pedindo a procedência da impugnação para que: Preliminarmente, seja declarada: (I) a decadência do direito de lançar o crédito em relação ao impugnante; (II) a nulidade do lançamento, face à deficiente motivação da sujeição passiva solidária imputada ao Impugnante. No mérito, seja julgada procedente a impugnação para: (I) declarar a ilegitimidade passiva do impugnante e determinar a sua exclusão do pólo passivo do Auto de Infração, considerando que restou comprovada a inoportunidade da hipótese autorizadora da sujeição passiva solidária prevista no art. 124, I, do CTN, face à demonstrada impossibilidade jurídica de existir o imprescindível interesse comum do Impugnante, inexistindo a sua participação na realização do fato gerador do IPI e nas situações que deram causa ao suposto creditamento indevido, que beneficia exclusivamente a empresa autuada; (II) declarar a ilegitimidade do Impugnante e determinar a sua exclusão do pólo passivo do Auto de Infração, por força do disposto no art. 112, CTN, aplicando-se o benefício da dúvida em relação ao Impugnante; (III) determinar a exclusão do Impugnante do rol dos coobrigados das autuações fiscais reunidas no presente processo administrativo, face ao reconhecimento da cabal ilegalidade da sujeição passiva solidária que lhe foi imputada, decorrente da ausência de comprovação do suposto redirecionamento dos recursos financeiros supostamente recebidos pelas empresas Koprüm, Cimeeli e Empório de Metais ao Impugnante, afastando-se do mesmo a condição de real beneficiário dos referidos valores; (IV) aplicar o Princípio da Insignificância, no que se refere aos eventuais recursos auferidos por pessoa jurídica em relação a qual o Impugnante já teve participação societária, seja diretamente ou na sociedade integrante do quadro societário daquela.

Sucessivamente, requer ainda seja reconhecida a inexistência da multa qualificada em relação ao Impugnante, por aplicação do princípio da individualização da pena. Finalmente, reserva-se no direito de apresentar posteriormente laudo pericial contábil complementar, e outros documentos que lhes sejam favoráveis, por aplicação do princípio da verdade material.

- Impugnação de João Natal Cerqueira (fls. 3187/3225) a) Inconformado com sua inclusão no pólo passivo da presente autuação, invoca, em preliminar, a decadência do direito de o Fisco promover o lançamento, tendo como base o disposto no § 4º do artigo

150 do CTN. Nesse contexto, alega que o creditamento reputado como indevido não teria o condão de alterar a sistemática de homologação tácita, de forma que, nos lançamentos realizados mediante glosa de créditos do imposto, a decadência deveria ser considerada nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, conforme entendimento expresso em ementa que transcreve de julgado do STJ.

b) Ainda na forma de preliminar, defende a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, em face da inobservância dos requisitos de validade, no que concerne à fundamentação legal e à motivação fática da autuação, as quais teriam sido indicadas de forma genérica, afrontando o princípio do contraditório, previsto no artigo 5º, inciso IV, da CF. Para sustenta a sua tese, transcreve ementas de julgados do antigo Conselho de Contribuintes.

c) Defende sua ilegitimidade passiva por inoportunidade da hipótese prevista no inciso I do artigo 124, uma vez que os sujeitos passivos não ocupam o mesmo lado da relação jurídica que consiste no fato gerador do tributo. Alega que no Termo de Verificação e Constatação Fiscal inexistente qualquer comprovação ou indício da existência de uma relação direta entre ele e a empresa autuada. Invoca a ausência de interesse comum e afirma que o Fisco não demonstra ter havido qualquer remessa de valores da autuada para sua pessoa, tampouco o inverso, bem como não demonstra qualquer ligação sua para com a devedora principal. Nesse sentido, argumenta que não possui qualquer poder de gestão sobre a autuada e que a responsabilidade solidária, caso confirmada a fraude fiscal investigada e o creditamento indevido de IPI, deveria se manter apenas com relação ao sócio administrador da referida empresa, o Sr. André Attivo. Aduz que por ter sido o lançamento baseado em glosas de créditos de IPI, circunstância que não lhe traria benefícios ou ônus, não teria relação pessoal e direta com o fato gerador ocorrido.

d) Prossegue afirmando que, para caracterizar a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN, é preciso que todos os devedores tenham um interesse focado exatamente na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária. Ainda que mais de uma pessoa tenha interesse em algum fato, para que haja a solidariedade tributária prevista no art. 124, I, do CTN, é necessário que o objeto deste interesse recaia sobre a realização do fato que tem a capacidade de gerar a tributação. Assim, “quando a empresa autuada fez circular, mesmo que ficticiamente, a mercadoria, ou quando auferiu renda, não se pode considerar que o Impugnante tenha, 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”.

e) Sustenta que: “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, CTN”. Na sequência, transcreve ementas de julgados administrativos e de manifestação jurisprudencial emanada do STJ, para “concluir pela cabal ilegitimidade passiva do Impugnante”, em face da sua não participação na realização do fato gerador do IPI e nas situações que deram causa ao suposto creditamento indevido, que beneficiaria exclusivamente a empresa autuada.

f) Invoca sua ilegitimidade passiva ante a inconsistência dos fatos indicados pela autoridade fiscal para tentar fundamentar sua sujeição passiva solidária. Afirma que a autoridade fiscal o elegeu como líder de uma suposta organização criminosa com a intenção de macular sua imagem, utilizando-se de notícia veiculada há mais de 10 anos e que, mesmo após sua irresponsável veiculação, nada de concreto foi apurado em seu desfavor. Defende que responsabilidade solidária é objetiva e não comporta presunções.

g) Fazendo um paralelo entre o conteúdo do Termo de Verificação Fiscal e o Relatório Geral de Auditorias, enumera itens que teoricamente teriam justificado a imputação de responsabilidade solidária em seu nome:

I) seria sócio controlador da empresa Nature Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ 07.775.829/0001-05, com 99,99% das quotas, juntamente com Paulo César Verly da Cruz, como 0,01% das quotas sociais;

II) a empresa Nature Empreendimentos e Participações Ltda seria sócia da Cimeeli Comércio e Indústria de Metais e Ligas Ltda;

III) a empresa Cimeeli Comércio e Indústria de Metais e Ligas Ltda, "controlada" pelo impugnante, juntamente com Paulo César Verly da Cruz, teria recebido durante o ano calendário de 2009, recursos advindos diretamente de algumas das empresas investigadas na "Operação Corrosão", quais sejam, Embai Alumínio e Metais Comercial Ltda, Maxi Distribuidora de Metais Ltda e Perfibras Comércio de Alumínio e Metais Ltda;

IV) entre 01/04/2011 e 14/01/2014, teria sido sócio da empresa PRJ Participações e Empreendimentos Ltda, que, no ano de 2008, teria feito investimento imobiliário, junto à Construtora Lage Ltda, sendo que alguns pagamentos teriam sido recebidos por esta através da remessa de valores realizados por empresas envolvidas na "Operação Corrosão";

V) uma das "principais empresas da organização" que atuaria como uma espécie de "caixa" do grupo, seria a pessoa jurídica Koprüm Indústria e Comércio Ltda, que, segundo ele, estaria sob o controle da família "Cerqueira", cujo protagonista seria o impugnante;

VI) seria sócio da empresa Empório de Metais Ltda a qual, no ano de 2009, teria recebido recursos advindos diretamente de algumas das investigadas na "Operação Corrosão";

VII) através da empresa Nature Empreendimentos e Participações Ltda, teria celebrado contrato de investimento, por meio da constituição de uma sociedade em conta de participação, com a empresa Renata de Abreu Centro de Medicina Estética Mais Vida Ltda, CNPJ 07.656.839/0001-21, sendo que, do total de aportes de investimento que a pessoa jurídica Nature Empreendimentos e Participações Ltda, teria efetuado, no valor de R\$2.873.052,47, teria havido um TED, de R\$250.000,00, cuja origem é a pessoa jurídica Central do Aço Distribuidora de Sucatas Metálicas Ltda, também envolvida na investigação fiscal, conforme Relatório Geral das Auditorias;

VIII) o impugnante seria um dos reais beneficiários da suposta fraude fiscal investigada pela "Operação Corrosão" e um dos reais detentores das riquezas auferidas.

h) Afirma que apesar de todo o esforço da autoridade fiscal em justificar a imputação de responsabilidade no esquema investigado, ele foi inócuo, pois os argumentos já relacionados são equivocados e imprestáveis, demonstrando excesso fiscal em sua inclusão no rol dos coobrigados. Passa a rebater cada um dos argumentos destacados pelo Fisco.

i) Relativamente aos itens "I", "II" e "III", acima, no tocante à suposição fiscal de que seria sócio e "controlador", no ano de 2009, da empresa Cimeeli Comércio e Indústria de Metais e Ligas Ltda, a qual também teria em seu quadro societário a empresa Nature Empreendimentos e Participações Ltda, afirma não assistir razão à Autoridade Fiscal, posto que, em 2009, período autuado, a empresa não era uma Sociedade Limitada, como alega o Fisco, mas uma Sociedade Anônima, regulada pela Lei nº 6.404/76, que tinha a denominação de Alcicla Indústria e Comércio S/A - situação que perdurou até 10/08/2010, quando, por deliberação da Assembléia Geral Extraordinária, foi aprovada a transformação do tipo societário da companhia para a forma de sociedade empresária limitada.

j) Dessa forma, o Impugnante não era sócio, mas sim, mero acionista da companhia, e, nessas circunstâncias, não poderia responder solidariamente pelos débitos tributários da empresa autuada.

k) Ademais, no ano de 2009, conforme se comprova pela Ata da Assembléia Geral Ordinária realizada em 03/06/2008, não pertencia à diretoria da companhia, não exercendo sua administração e gestão, não sendo, portanto, seu "controlador". Traz jurisprudência.

l) Aduz que, tendo sido apurado, por hipótese, que a pessoa jurídica, no caso, a Cimeeli Comércio e Indústria de Metais e Ligas Ltda, teria se beneficiado da suposta fraude fiscal, quem deveria ter figurado no rol dos devedores solidários era a Cimeeli e jamais a pessoa física de um de seus então acionistas que sequer exercia a administração e gestão da companhia.

m) Assim, quanto aos itens "I", "II" e "III", teria restado caracterizado o equívoco da autoridade fiscal.

- n) Atacando especificamente o item "IV" acima, afirma que a própria autoridade fiscal reconhece que sua participação na empresa PRJ Participações e Empreendimentos Ltda ocorreu no período entre 01/04/2011 e 14/01/2014, muito depois das mencionadas remessas de valores e após o período em análise. Portanto, como os fatos atacados dizem respeito ao ano calendário de 2009, não poderia o auditor se valer de atos realizados no ano calendário de 2008, nem se utilizar deste argumento para imputar-lhe responsabilidade solidária. Transcreve jurisprudência administrativa.
- o) Em ralação ao item "V", defende que não existia a participação da "Família Cerqueira" na pessoa jurídica Koprur Indústria e Comércio Ltda, então denominada Comércio de Metais Jardinópolis Ltda, no período sob análise.
- p) Rechaça, o item "VI" que o coloca como quotista na empresa Empório dos Metais Ltda, de onde se retirou em 26/03/2002, conforme dispõe a cláusula 2a da Terceira Alteração Contratual, registrada na Junta Comercial do Estado do Amazonas em 15/04/2002.
- q) Quanto ao item "VII", sustenta que a própria autoridade fiscal reconhece que a sociedade em conta de participação e os aportes de investimentos daí originários foram efetuados pela pessoa jurídica Nature Empreendimentos e Participações Ltda e não por sua pessoa. Destaca que a pessoa jurídica Nature possui personalidade jurídica própria e distinta de sua pessoa física e, que ambos não se confundem.
- r) Discorda da conclusão do Fisco que o classificou como um dos reais beneficiários da suposta fraude fiscal e um dos detentores das riquezas auferidas. Menciona os depósitos onde figura como favorecido, todos emitidos pelas pessoas jurídicas auditadas, para afirmar que tais valores são irrisórios, frente ao montante que teria circulado no suposto esquema fraudulento. Destaca, ainda, que não recebeu qualquer recurso da autuada, razão pela qual é absurda sua imputação como responsável solidário.
- s) Defende que caso houvesse alguma irregularidade ou ilegalidade envolvendo essas remessas, é certo que só poderia ser responsabilizado de forma limitada e proporcional ao benefício usufruído.
- t) Afirma que, no caso em análise o que se verifica é que um mesmo fato, utilizado pelo Fisco Federal como indício de suposta irregularidade, está sendo utilizado reiteradas e repetidas vezes, em inúmeras autuações fiscais, multiplicando, obviamente, de forma exponencial, o suposto "proveito econômico" auferido pelo Impugnante, com o único e ardiloso objetivo de fundamentar a sua responsabilização em todos as autuações fiscais decorrentes da operação de fiscalização e, assim, transforma-lo em suposto "mentor intelectual da fraude", o que não condiz com a realidade.
- u) Invoca ser imperiosa a aplicação do princípio da insignificância, pois, o montante de R\$207.531,14, é ínfimo comparado aos bilhões envolvidos na suposta fraude fiscal.
- v) Conclui que o trabalho fiscal não conseguiu comprovar seu interesse comum nas situações que motivaram a lavratura dos Autos de Infração reunidos no presente processo administrativo, sendo imperioso o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva. Transcreve jurisprudência administrativa.
- w) Defende que não houve a comprovação do suposto redirecionamento dos recursos financeiros hipoteticamente recebidos pelas empresas Koprur, Cimeeli e Empório dos Metais ao denominados "reais beneficiários", o que torna ilegal a imputação de sua responsabilidade solidária.
- x) Analisando o quadro formulado no curso da ação fiscal, destaca que a Autoridade Fiscal colocou na base as empresas investigadas na "Operação Corrosão", consideradas como "empresas noteiras". Logo acima destas, está a empresa Perfibrás, também mencionada na fiscalização como parte do "sistema embrionário de ilícitos" e inexistente de fato, muito embora curiosamente não tenha sido autuada. Acima da Perfibrás, encontram-se as empresas Koprur, Cimeeli e Empório de Metais, como sendo supostamente as receptoras dos recursos financeiros circulados. No topo, está o que a Autoridade Fiscal denomina de "FAMÍLIA CERQUEIRA", onde, portanto, estaria inserido, em clara tentativa de indicar que os integrantes da Família Cerqueira seriam os reais beneficiários de toda a suposta fraude fiscal.
- y) A lógica fiscal é falha, ao trabalhar com suposições, não demonstrando o "modus operandi" do suposto redirecionamento dos recursos financeiros hipoteticamente

recebidos pelas empresas Koprur, Cimeeli e Empório de Metais aos integrantes da "FAMÍLIA CERQUEIRA".

z) Salienta que, no ano de 2009, tanto a empresa Koprur como a Empório de Metais não pertenciam à "FAMÍLIA CERQUEIRA", inexistindo nos respectivos quadros societário qualquer membro da referida família.

aa) Prossegue atacando as conclusões do fisco e salienta que a autoridade fiscal não poderia atribuir a responsabilidade solidária a quatro pessoas físicas, tratando-as como "família Cerqueira", sem individualizar a conduta praticada por cada uma delas. Transcreve jurisprudência administrativa.

ab) Defende a desproporcionalidade dos recursos apontados pelo Fisco para embasar a responsabilidade solidária em relação ao montante envolvido na suposta fraude e pede a aplicação do princípio da insignificância. Afirma que, da relação dos coobrigados, a fiscalização conseguiu identificar a existência de alguns valores destinados à apenas dois dos indicados, inexistindo quaisquer recursos repassados aos demais coobrigados que relaciona. Destaca, também, que dos valores rastreados pelo Fisco, 98,69% foram destinados às pessoas jurídicas supostamente envolvidas no esquema, sendo que apenas 1,31% foram destinados às pessoas físicas. Contudo, a autoridade fiscal não arrolou como coobrigadas as pessoas jurídicas, nem comprovou a evolução patrimonial das pessoas físicas arroladas.

ac) Aduz que seria forçoso reconhecer que o lançamento afronta o princípio da insignificância, haja vista que a desproporção entre o montante supostamente envolvido na fraude e o valor que se demonstrou ter sido supostamente depositado na conta bancária de sua titularidade revela a inexpressividade da eventual lesão, a mínima ofensividade da suposta infração e o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, caso assim se considere, afastando a legitimidade da exigência fiscal. Cita jurisprudência administrativa e dos tribunais.

ad) Contesta a exigência da multa qualificada, alegando que a circunstância agravante foi praticada pela pessoa jurídica que não se comunica com os responsáveis solidários. Invoca a aplicação do princípio da personalização da pena e transcreve jurisprudência judicial e administrativa.

ae) Afirma nunca ter participado do quadro societário da pessoa jurídica e muito menos de sua administração, não tendo, qualquer ingerência no cumprimento das obrigações tributárias da empresa. Deste modo, mesmo na condição de responsável solidário, não poderia ser responsabilizado pelo pagamento da multa qualificada, por se tratar de pessoa estranha à contabilidade desta, que nunca teve acesso aos documentos inidôneos escriturados. Transcreve jurisprudência administrativa.

af) Sustenta que o fato que enseja o agravamento/qualificação da multa é situação personalíssima vinculada à pessoa jurídica autuada, que não se comunica com os responsáveis tributários. Assim, estes não respondem por esta parcela do crédito tributário, em virtude do princípio da personalização da pena, segundo o qual somente aquele que deu ensejo ao ilícito pode ser sujeitar as suas sanções. E nem poderia ser diferente, haja vista que, segundo o disposto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, nenhuma pena passará da pessoa do condenado.

ag) Pede que seja dado parcial provimento à impugnação, para excluir do montante exigido do Impugnante a parcela relativa à multa qualificada, por aplicação do princípio da individualização da pena, previsto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, e também por aplicação do princípio da legalidade, insculpido no artigo 97 do CTN.

Ao final, requer perícia contábil e aponta perito e quesitos, protestando ainda pela juntada do anexo laudo pericial contábil preliminar para corroborar suas alegações e conclui seu arrazoado pedindo a procedência da impugnação para que:

Preliminarmente, seja declarada: (I) a decadência do direito de lançar o crédito em relação ao impugnante; (II) a nulidade do lançamento, face à deficiente motivação da sujeição passiva solidária imputada ao Impugnante.

No mérito, seja julgada procedente a impugnação para: (I) declarar a ilegitimidade passiva do impugnante e determinar a sua exclusão do pólo passivo do Auto de Infração, considerando que restou comprovada a inocorrência da hipótese autorizadora da sujeição passiva solidária prevista no art. 124, I, do CTN, face à demonstrada impossibilidade jurídica de existir o imprescindível interesse comum do Impugnante,

inexistindo a sua participação na realização do fato gerador do IPI e nas situações que deram causa ao suposto creditamento indevido, que beneficia exclusivamente a empresa autuada; (II) declarar a ilegitimidade do Impugnante e determinar a sua exclusão do pólo passivo do Auto de Infração, por força do disposto no art. 112, CTN, aplicando-se o benefício da dúvida em relação ao Impugnante; (III) determinar a exclusão do Impugnante do rol dos coobrigados das autuações fiscais reunidas no presente processo administrativo, face ao reconhecimento da cabal ilegalidade da sujeição passiva solidária que lhe foi imputada, decorrente da ausência de comprovação do suposto redirecionamento dos recursos financeiros supostamente recebidos pelas empresas Koprüm, Cimeeli e Empório de Metais ao Impugnante, afastando-se do mesmo a condição de real beneficiário dos referidos valores; (IV) aplicar o Princípio da Insignificância, no que se refere aos supostos três depósitos de que o Impugnante foi destinatário, no valor de R\$ 207.531,14, ou, ainda, sucessivamente, que este valor sirva de base de cálculo dos tributos em relação aos quais se responsabilizará solidariamente. Sucessivamente, requer ainda seja reconhecida a inexigibilidade da multa qualificada em relação ao Impugnante, por aplicação do princípio da individualização da pena. Finalmente, reserva-se no direito de apresentar posteriormente laudo pericial contábil complementar, e outros documentos que lhe sejam favoráveis, por aplicação do princípio da verdade material.

- Impugnação de Paulo César Verly da Cruz (fls. 3307/3340) a) Contesta sua inclusão no pólo passivo do processo em análise, sob o argumento de que seria um dos reais beneficiários do esquema fraudulento.

b) Invoca a preliminar de decadência do direito de o Fisco efetuar o lançamento, com base no disposto no § 4º do artigo 150 do CTN, que é regra especial em relação àquela constante do inciso I do artigo 173. Alega que os fatos geradores ocorridos até 31/10/2009 estariam decaídos.

c) Defende sua ilegitimidade passiva por inocorrência da hipótese prevista no inciso I do artigo 124, uma vez que os sujeitos passivos não ocupam o mesmo lado da relação jurídica que consiste no fato gerador do tributo. Invoca a ausência de interesse comum. Alega que no Termo de Verificação e Constatação Fiscal inexistiu qualquer comprovação ou indício da existência de uma relação direta entre a empresa autuada e a sua pessoa. Afirma que o Fisco não demonstra ter havido qualquer remessa de valores da autuada para si, tampouco o inverso, bem como não demonstra qualquer ligação entre a devedora principal e a sua pessoa. No seu entender, a autoridade fiscal o responsabilizou solidariamente, valendo-se da frágil presunção de que este teria sido beneficiado.

d) Prossegue afirmando que, para caracterizar a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN, é preciso que todos os devedores tenham um interesse focado exatamente na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária. Ainda que mais de uma pessoa tenha interesse em algum fato, para que haja a solidariedade tributária prevista no citado dispositivo legal, é necessário que o objeto deste interesse recaia sobre a realização do fato que tem a capacidade de gerar a tributação. Assim, 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, eles não o praticaram.

e) Argumenta que 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, CTN. Transcreve julgados administrativos e manifestação jurisprudencial emanada do STJ para concluir que a imputação de responsabilidade solidária é equivocada e arbitrária.

f) Invoca sua ilegitimidade passiva, alegando que o lançamento foi feito com base em presunções e porque inexistiu prova de que teria envolvimento com a fraude fiscal ou que teria sido beneficiado com o produto do ilícito. Nesse sentido, argumenta que em nenhum momento o Fisco lhe atribuiu a condição de sócio ou gestor da empresa autuada,

sendo certo que o seu sócio de direito é o Sr. André Attivo, como tal reconhecido pela própria fiscalização.

g) Sustenta que “o eventual interesse econômico de uma pessoa no fato gerador não é suficiente para caracterizar a solidariedade prevista no art. 124, I, CTN, sendo imprescindível a existência de um interesse jurídico, ou seja, que a pessoa a ser responsabilizada tenha realmente participado da situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária”. Transcreve excertos doutrinários e de julgados do STJ.

h) Afirma que o Termo de Verificação Fiscal não comprova sua efetiva participação no esquema, limitando-se a fazer reiteradas alusões à família Cerqueira, da qual não faz parte.

i) Faz alusão ao fato de que o Relatório Geral de Auditorias, ao tratar da “IDENTIFICAÇÃO DOS REAIS BENEFICIÁRIOS”, objetivamente, em relação à sua pessoa, tão-somente indica que o mesmo seria sócio de pessoas jurídicas, que, por sua vez, seriam sócias de outras pessoas jurídicas, as quais supostamente teriam recebido recursos de algumas das empresas investigadas ou teriam extraído algum benefício econômico com a fraude fiscal apurada. Nada mais.

j) Diz que o Termo de Verificação Fiscal se limita a transcrever as mencionadas participações do ora impugnante no quadro societário de outras pessoas jurídicas que sequer foram incluídas na autuação fiscal, nem mesmo na qualidade de coobrigadas. Assim indicaria o citado termo:

- Teria participação no quadro societário da empresa Empório de Metais Ltda.

- Teria participação no quadro societário da empresa Cimeeli Comércio e Indústria de Metais e Ligas Ltda, com 0,01% de participação societária.

- Seria um dos reais beneficiários das operações apuradas na suposta fraude fiscal.

k) Arremata da seguinte forma: “Observa-se, portanto, que a fiscalização justifica sua inclusão no rol dos devedores solidários apontando-o como sócio das empresas acima enumeradas, embora nenhuma delas, estranhamente, figure no pólo passivo da autuação fiscal”.

l) Defende que segundo as investigações, as empresas Empório de Metais Ltda e Cimeeli Comércio e Indústria de Metais e Ligas Ltda teriam sido destinatárias de recursos movimentados nas contas das empresas “noteiras”, e o simples fato de figurar no quadro societário das mesmas ou até mesmo de sua sócia, possibilitou, na arbitrária visão fiscal, a sua inclusão no rol dos coobrigados.

m) Aduz que se verá adiante, em tópicos individuais para cada pessoa jurídica mencionada acima, que tais fundamentos não são suficientes para legitimar sua inclusão no pólo passivo da autuação fiscal.

n) Com relação a Empório de Metais Ltda, registre-se que, através da Terceira Alteração Contratual, assinada em 26/03/2002, e formalizada perante a Junta Comercial do Estado do Amazonas em 15/04/2002, por sua cláusula segunda, retirou-se da sociedade, cedendo e transferindo suas quotas ao novo quotista.

o) Com relação à sua suposta participação no quadro societário da Cimeeli Comércio e Indústria de Metais e Ligas Ltda, esclarece que, a empresa não era uma Sociedade Limitada, como alega o Fisco, mas uma Sociedade Anônima, regulada pela Lei nº 6.404/76, que tinha a denominação de Alciela Indústria e Comércio S/A - situação que perdurou até 10/08/2010, quando, por deliberação da Assembléia Geral Extraordinária, foi aprovada a transformação do tipo societário da companhia para a forma de sociedade empresária limitada.

p) Dessa forma, não era sócio da Cimeeli, mas sim, mero acionista da companhia, e, nessas circunstâncias, não poderia responder solidariamente pelos débitos tributários da empresa autuada. Portanto, ao contrário do que se verifica em relação aos titulares de cotas de sociedade limitada, a responsabilidade dos acionistas é subsidiária e pressupõe, assim, o esgotamento do patrimônio social e a prática de abuso de personalidade - não verificados no caso sob análise.

q) Atacando a premissa de que seria um dos reais beneficiários do esquema, afirma que o Fisco não logrou comprovar qualquer envolvimento ou ligação direta envolvendo sua pessoa; que seu nome não consta do rol das pessoas destinatárias das transferências; que o fluxograma dos recursos financeiros do ano calendário de 2009, sequer menciona seu nome, tendo em vista a ausência de envolvimento na fraude fiscal, bem como a

inexistência de proveito econômico. Transcreve jurisprudência e defende que sua inclusão no rol dos devedores solidários está amparada por frágeis e equivocadas presunções. Pede que seja reconhecida sua ilegitimidade passiva e a aplicação do previsto no artigo 112 do Código Tributário Nacional, de vez que pairam dúvidas acerca de sua participação no esquema.

r) Tendo como fundamento o art. 124, I, do CTN, além de informações obtidas em laudo pericial, alega que, ainda que se entendesse válida a absurda imputação de sujeição passiva solidária a determinado coobrigado, pessoa física, em razão de sua participação no quadro societário de uma das pessoas jurídicas supostamente beneficiadas com a alegada fraude fiscal, seria imperiosa a aplicação do princípio da insignificância, haja vista a desproporção entre o montante supostamente envolvido na fraude e os valores efetivamente percebidos pela pessoa jurídica. Destaca, também, que dos valores rastreados pelo Fisco, 98,69% foram destinados às pessoas jurídicas supostamente envolvidas no esquema, sendo que apenas 1,31% foram destinados às pessoas físicas.

s) Invoca a inexpressividade da eventual lesão, a mínima ofensividade da suposta infração e o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, caso assim se considere - afastando a legitimidade da exigência fiscal. Transcreve jurisprudência administrativa e dos tribunais.

t) Sustenta ser “forçoso concluir que o rastreamento realizado pela fiscalização faz prova em seu desfavor no que se refere ao Impugnante, posto que, ao invés de ratificar a pretensão fiscal, comprova que o Impugnante não recebeu qualquer recurso, no ano de 2009, proveniente de quaisquer das empresas investigadas, não tendo se beneficiado com as riquezas supostamente consumidas e auferidas a partir do "esquema fraudulento" descrito pela fiscalização”.

u) Defende a necessidade de aplicação do regime de tributação pelo lucro arbitrado, alegando ter ocorrido vício na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

v) Contesta a exigência da multa qualificada, alegando que a mesma teria evidente caráter confiscatório. Cita doutrina e jurisprudência. Ao final, requer perícia contábil e aponta perito e quesitos, protestando ainda pela juntada do anexo laudo pericial contábil preliminar para corroborar suas alegações e conclui seu arrazoado pedindo a procedência da impugnação para que seja:

1 - PRELIMINARMENTE, RECONHECIDA A OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA em relação aos fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos, na forma do artigo 150, parágrafo 4o, do CTN, para que seja declarada a extinção dos respectivos créditos tributários exigidos no Auto de Infração hostilizado;

2 - RECONHECIDA E DECLARADA A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO IMPUGNANTE, face à demonstrada arbitrariamente na qual o mesmo foi incluído no rol dos devedores solidários, tendo em vista a inaplicabilidade da hipótese de sujeição passiva solidária prevista no art. 124, I, CTN, bem como face à fragilidade do trabalho fiscal, lastreado em meras presunções;

3 - RECONHECIDA E DECLARADA A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO IMPUGNANTE, por aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional, determinado a aplicação do benefício da dúvida quanto à sua participação no suposto esquema fraudulento;

4 - Ad argumentandum tantum e sucessivamente, REQUER A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA, corolário dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, no que se refere aos eventuais recursos auferidos por pessoa jurídica em relação a qual o Impugnante já teve participação societária, seja diretamente ou na sociedade integrante do quadro societário daquela;

5 - Também sucessivamente, requer ao menos a EXCLUSÃO DA MULTA QUALIFICADA;

6 - Finalmente, protesta pela PRODUÇÃO DE PROVA, em especial a prova pericial contábil, informando que os quesitos encontram-se formulados em apartado, reservando-se, ainda, no direito de promover a juntada ulterior de documentos, por aplicação do princípio da verdade material.

- Impugnação de Paulo Henrique Escobar Cerqueira (fls. 3399/3431)

- a) Inconformado com sua inclusão no pólo passivo da presente autuação, invoca, em preliminar, a decadência do direito de o Fisco promover o lançamento, tendo como base o disposto no § 4º do artigo 150 do CTN. Nesse contexto, alega que o creditamento reputado como indevido não teria o condão de alterar a sistemática de homologação tácita, de forma que, nos lançamentos realizados mediante glosa de créditos do imposto, a decadência deveria ser considerada nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, conforme entendimento expresso em ementa que transcreve de julgado do STJ.
- b) Ainda na forma de preliminar, defende a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, em face da inobservância dos requisitos de validade, no que concerne à fundamentação legal e à motivação fática da autuação, as quais teriam sido indicadas de forma genérica, afrontando o princípio do contraditório, previsto no artigo 5º, inciso IV, da CF. Para sustenta a sua tese, transcreve ementas de julgados do antigo Conselho de Contribuintes.
- c) Defende sua ilegitimidade passiva por inocorrência da hipótese prevista no inciso I do artigo 124, uma vez que os sujeitos passivos não ocupam o mesmo lado da relação jurídica que consiste no fato gerador do tributo. Alega que no Termo de Verificação e Constatação Fiscal inexistente qualquer comprovação ou indício da existência de uma relação direta entre ele e a empresa autuada. Invoca a ausência de interesse comum e afirma que o Fisco não demonstra ter havido qualquer remessa de valores da autuada para sua pessoa, tampouco o inverso, bem como não demonstra qualquer ligação sua para com a devedora principal. Nesse sentido, argumenta que não possui qualquer poder de gestão sobre a autuada e que a responsabilidade solidária, caso confirmada a fraude fiscal investigada e o creditamento indevido de IPI, deveria se manter apenas com relação ao sócio administrador da referida empresa, o Sr. André Attivo. Aduz que por ter sido o lançamento baseado em glosas de créditos de IPI, circunstância que não lhe traria benefícios ou ônus, não teria relação pessoal e direta com o fato gerador ocorrido.
- d) Prossegue afirmando que, para caracterizar a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN, é preciso que todos os devedores tenham um interesse focado exatamente na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária. Ainda que mais de uma pessoa tenha interesse em algum fato, para que haja a solidariedade tributária prevista no art. 124, I, do CTN, é necessário que o objeto deste interesse recaia sobre a realização do fato que tem a capacidade de gerar a tributação. Assim, “quando a empresa autuada fez circular, mesmo que ficticiamente, a mercadoria, ou quando auferiu renda, não se pode considerar que o Impugnante tenha, 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”.
- e) Sustenta que: “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, CTN”. Na sequência, transcreve ementas de julgados administrativos e de manifestação jurisprudencial emanada do STJ, para “concluir pela cabal ilegitimidade passiva do Impugnante”, em face da sua não participação na realização do fato gerador do IPI e nas situações que deram causa ao suposto creditamento indevido, que beneficiaria exclusivamente a empresa autuada.
- f) Invoca sua ilegitimidade passiva ante a inconsistência dos fatos indicados pela autoridade fiscal para tentar fundamentar sua sujeição passiva solidária.
- g) Fazendo um paralelo entre o conteúdo do Termo de Verificação Fiscal e o Relatório Geral de Auditorias, enumera itens que teoricamente teriam justificado a imputação de responsabilidade solidária em seu nome:
- I) seria sócio da empresa PRJ Participações e Empreendimentos Ltda que, no ano de 2008, teria feito investimento imobiliário, junto à Construtora Lage Ltda, sendo que alguns pagamentos teriam sido recebidos por esta através da remessa de valores realizados por empresas envolvidas na "Operação Corrosão";
- II) seria o responsável perante a Receita Federal do Brasil, pela empresa Koprüm Indústria e Comércio Ltda;
- III) seria sócio da pessoa jurídica Electra Empreendimentos Ltda que integra o quadro societário das empresas XPTO Assessoria e Participações e Tellus Assessoria e

- Participações Ltda, e que, por sua vez, compõem o quadro societário da empresa Koprüm Indústria e Comércio Ltda - sendo que apenas em relação a esta última haveria indícios de envolvimento na suposta fraude fiscal;
- IV) seria um dos reais beneficiários da suposta fraude fiscal investigada através da "Operação Corrosão";
- h) Afirma que apesar de todo o esforço da autoridade fiscal em justificar a imputação de responsabilidade no esquema investigado, ele foi inócuo, pois os argumentos já relacionados são equivocados e imprestáveis, demonstrando excesso fiscal em sua inclusão no rol dos coobrigados. Passa a rebater cada um dos argumentos destacados pelo Fisco.
- i) Relativamente ao item "I", salienta que todas as remessas de valores mencionadas pela Autoridade Fiscal ocorreram no ano calendário 2008, sendo certo que os Autos de Infração atacados dizem respeito ao ano calendário de 2009, e, portanto, devem se ater exclusivamente aos fatos ocorridos no ano de 2009, não podendo se valer de atos realizados em ano calendário anterior.
- j) Ainda que assim não fosse, cumpre destacar que o mencionado investimento imobiliário alegadamente pago no ano calendário 2008, existindo supostas remessas de valores efetuadas por algumas das empresas investigadas na "Operação Corrosão", não foi realizado pelo impugnante, mas sim pela pessoa jurídica PRJ Participações e Empreendimentos Ltda, sendo certo que a pessoa jurídica possui personalidade jurídica própria e autônoma.
- k) Atacando os itens "II" e "III", sustenta que no ano de 2009 não exercia a administração da empresa Koprüm Indústria e Comércio Ltda, então denominada Comércio de Metais Jardinópolis Ltda.
- l) Escreve: "Com efeito, comprova-se, pelo referidos documentos societários, que no ano de 2009, a empresa Koprüm Indústria e Comércio Ltda, então denominada Comércio de Metais Jardinópolis Ltda, tinha a seguinte composição societária: Francisco Luiz Cantarino Collares e Ana Maria Simim Collares, os quais exerciam a sua administração. Observe que a Primeira Alteração Contratual da referida empresa, só foi assinada em 02 de dezembro de 2009, para que apenas fosse levada a registro na JUCEMG no ano de 2010, nos termos das negociações realizadas para a aquisição das quotas sociais, que resultou na cessão e transferência da integralidade das mesmas aos novos sócios." Invoca a Lei de Registros Públicos, Lei nº 8.934, de 1994, para mencionar o efeito do registro, quando efetivado após os 30 dias de sua lavratura.
- m) Acresce que as empresas XPTO Assessoria e Participações Ltda e Tellus Assessoria e Participações Ltda - das quais é sócia a empresa Electa Empreendimentos e Participações Ltda - não compunham o quadro societário da Koprüm Indústria e Comércio Ltda, posto que a XPTO só foi constituída em 09/07/2012 e a Tellus em 29/03/2011, razão pela qual não possuem relação com os fatos ora analisados.
- n) Afirma que salta aos olhos a arbitrariedade do trabalho fiscal, ao tentar justificar a equivocada imputação de responsabilidade solidária em relação a sua pessoa, atribuindo-lhe suposto envolvimento com o "esquema fraudulento" apurado a partir de indícios e recebimentos de valores por pessoa jurídica da qual não pertencia ao quadro societário e muito menos exercia a sua administração, no ano de 2009.
- o) Quanto ao item "IV", aduz não ter recebido nenhum valor no ano de 2009, portanto, conclui que o trabalho fiscal não conseguiu comprovar a existência de eventual proveito econômico ou interesse comum de sua parte nas situações que motivaram a presente exigência, sendo imperioso o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva. Transcreve manifestação jurisprudencial.
- p) Segundo expõe, seria forçoso concluir que o trabalho fiscal não conseguiu comprovar a existência de proveito econômico ou interesse comum do impugnante na situação que motivou a lavratura dos Autos de Infração reunidos no presente processo administrativo, sendo imperioso o reconhecimento da ilegitimidade passiva.
- q) Com base no art. 112 do CTN, requer a aplicação do princípio do in dúbio pro contribuinte, sob o argumento de que a atividade fiscalizatória é plenamente vinculada e não comporta incertezas. Transcreve ementas de julgados administrativos.
- r) Defende que não houve a comprovação do suposto redirecionamento dos recursos financeiros hipoteticamente recebidos pelas empresas Koprüm, Cimeeli e Empório dos

Metais ao denominados "reais beneficiários", o que torna ilegal a imputação de sua responsabilidade solidária.

s) Analisando o quadro formulado no curso da ação fiscal, destaca que a Autoridade Fiscal colocou na base as empresas investigadas na "Operação Corrosão", consideradas como "empresas noteiras". Logo acima destas, está a empresa Perfibrás, também mencionada na fiscalização como parte do "sistema embrionário de ilícitos" e inexistente de fato, muito embora curiosamente não tenha sido autuada. Acima da Perfibrás, encontram-se as empresas Koprur, Cimeeli e Empório de Metais, como sendo supostamente as receptoras dos recursos financeiros circulados. No topo, está o que a Autoridade Fiscal denomina de "FAMÍLIA CERQUEIRA", onde, portanto, estaria inserido, em clara tentativa de indicar que os integrantes da Família Cerqueira seriam os reais beneficiários de toda a suposta fraude fiscal.

t) Sustenta que a lógica fiscal é falha, ao trabalhar com suposições, não demonstrando o "modus operandi" do suposto redirecionamento dos recursos financeiros hipoteticamente recebidos pelas empresas Koprur, Cimeeli e Empório de Metais aos integrantes da "FAMÍLIA CERQUEIRA".

u) Salienta que, no ano de 2009, tanto a empresa Koprur como a Empório de Metais não pertenciam à "FAMÍLIA CERQUEIRA", inexistindo nos respectivos quadros societário qualquer membro da referida família.

v) Prossegue atacando as conclusões do fisco e salienta que a autoridade fiscal não poderia atribuir a responsabilidade solidária a quatro pessoas físicas, tratando-as como "família Cerqueira", sem individualizar a conduta praticada por cada uma delas. Transcreve jurisprudência administrativa.

w) Afirma que não recebeu qualquer recurso das empresas investigadas na "Operação Corrosão" e que confrontando os valores indicados no trabalho fiscal supostamente direcionados às pessoas jurídicas e físicas com as quais teriam os coobrigados acima listados qualquer ligação, verifica-se que se tratam de valores ínfimos quando comparados com os montantes envolvidos na suposta fraude fiscal.

x) Defende a desproporcionalidade dos recursos apontados pelo Fisco para embasar a responsabilidade solidária em relação ao montante envolvido na suposta fraude e pede a aplicação do princípio da insignificância. Afirma que, da relação dos coobrigados, a fiscalização conseguiu identificar a existência de alguns valores destinados à apenas dois dos indicados, inexistindo quaisquer recursos repassados aos demais coobrigados que relaciona. Destaca, também, que dos valores rastreados pelo Fisco, 98,69% foram destinados às pessoas jurídicas supostamente envolvidas no esquema, sendo que apenas 1,31% foram destinados às pessoas físicas. Contudo, a autoridade fiscal não arrolou como coobrigadas as pessoas jurídicas, nem comprovou a evolução patrimonial das pessoas físicas arroladas.

y) Aduz que seria forçosa a aplicação ao caso do princípio da insignificância, haja vista que a desproporção entre o montante supostamente envolvido na fraude e os valores efetivamente percebidos pela respectiva pessoa jurídica revela a inexpressividade da eventual lesão, a mínima ofensividade da suposta infração e o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, caso assim se considere, afastando a legitimidade da exigência fiscal. Cita jurisprudência administrativa e dos tribunais.

z) Conclui alegando que, em relação à sua pessoa, é certo afirmar que o rastreamento das movimentações financeiras realizado pela Autoridade Fiscal, ao invés de ratificar a pretensão fiscal, comprova que ele não recebeu qualquer recurso no ano de 2009, proveniente de quaisquer das empresas investigadas na "Operação Corrosão", e que, portanto, o seu envolvimento com a suposta fraude não passa de mera imaginação fiscal.

aa) Aduz que seria forçoso reconhecer que o lançamento afronta o princípio da insignificância, haja vista que a desproporção entre o montante supostamente envolvido na fraude e o valor que se demonstrou ter sido supostamente depositado na conta bancária de sua titularidade revela a inexpressividade da eventual lesão, a mínima ofensividade da suposta infração e o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, caso assim se considere, afastando a legitimidade da exigência fiscal. Cita jurisprudência administrativa e dos tribunais.

ab) Contesta a exigência da multa qualificada, alegando que a circunstância agravante foi praticada pela pessoa jurídica que não se comunica com os responsáveis solidários. Invoca a aplicação do princípio da personalização da pena e transcreve jurisprudência judicial e administrativa.

ac) Afirma nunca ter participado do quadro societário da pessoa jurídica e muito menos de sua administração, não tendo, qualquer ingerência no cumprimento das obrigações tributárias da empresa. Deste modo, mesmo na condição de responsável solidário, não poderia ser responsabilizado pelo pagamento da multa qualificada, por se tratar de pessoa estranha à contabilidade desta, que nunca teve acesso aos documentos inidôneos escriturados. Transcreve jurisprudência administrativa.

ad) Sustenta que o fato que enseja o agravamento/qualificação da multa é situação personalíssima vinculada à pessoa jurídica autuada, que não se comunica com os responsáveis tributários. Assim, estes não respondem por esta parcela do crédito tributário, em virtude do princípio da personalização da pena, segundo o qual somente aquele que deu ensejo ao ilícito pode se sujeitar às suas sanções. E nem poderia ser diferente, haja vista que, segundo o disposto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, nenhuma pena passará da pessoa do condenado.

ae) Pede que seja dado parcial provimento à impugnação, para excluir do montante exigido do Impugnante a parcela relativa à multa qualificada, por aplicação do princípio da individualização da pena, previsto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, e também por aplicação do princípio da legalidade, insculpido no artigo 97 do CTN. Ao final, requer perícia contábil e aponta perito e quesitos, protestando ainda pela juntada do anexo laudo pericial contábil preliminar para corroborar suas alegações e conclui seu arrazoado pedindo a procedência da impugnação para que:

Preliminarmente, seja declarada: (I) a decadência do direito de lançar o crédito em relação ao impugnante; (II) a nulidade do lançamento, face à deficiente motivação da sujeição passiva solidária imputada ao Impugnante.

No mérito, seja julgada procedente a impugnação para: (I) declarar a ilegitimidade passiva do impugnante e determinar a sua exclusão do pólo passivo do Auto de Infração, considerando que restou comprovada a inocorrência da hipótese autorizadora da sujeição passiva solidária prevista no art. 124, I, do CTN, face à demonstrada impossibilidade jurídica de existir o imprescindível interesse comum do Impugnante, inexistindo a sua participação na realização do fato gerador do IPI e nas situações que deram causa ao suposto creditamento indevido, que beneficia exclusivamente a empresa autuada; (II) declarar a ilegitimidade do Impugnante e determinar a sua exclusão do pólo passivo do Auto de Infração, por força do disposto no art. 112, CTN, aplicando-se o benefício da dúvida em relação ao Impugnante; (III) determinar a exclusão do Impugnante do rol dos coobrigados das autuações fiscais reunidas no presente processo administrativo, face ao reconhecimento da cabal ilegalidade da sujeição passiva solidária que lhe foi imputada, decorrente da ausência de comprovação do suposto redirecionamento dos recursos financeiros supostamente recebidos pelas empresas Koprur, Cimeeli e Empório de Metais ao Impugnante, afastando-se do mesmo a condição de real beneficiário dos referidos valores; (IV) aplicar o Princípio da Insignificância, no que se refere aos eventuais recursos auferidos por pessoa jurídica em relação a qual o Impugnante já teve participação societária, seja diretamente ou na sociedade integrante do quadro societário daquela.

Sucessivamente, requer ainda seja reconhecida a inexigibilidade da multa qualificada em relação ao Impugnante, por aplicação do princípio da individualização da pena. Finalmente, reserva-se no direito de apresentar posteriormente laudo pericial contábil complementar, e outros documentos que lhe sejam favoráveis, por aplicação do princípio da verdade material.

- Impugnação de Rafael Escobar Cerqueira (fls. 3485/3521)

a) Inconformado com sua inclusão no pólo passivo da presente autuação, invoca, em preliminar, a decadência do direito de o Fisco promover o lançamento, tendo como base o disposto no § 4º do artigo 150 do CTN. Nesse contexto, alega que o creditamento reputado como indevido não teria o condão de alterar a sistemática de homologação tácita, de forma que, nos lançamentos realizados mediante glosa de créditos do imposto,

a decadência deveria ser considerada nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, conforme entendimento expresso em ementa que transcreve de julgado do STJ.

b) Ainda na forma de preliminar, defende a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, em face da inobservância dos requisitos de validade, no que concerne à fundamentação legal e à motivação fática da autuação, as quais teriam sido indicadas de forma genérica, afrontando o princípio do contraditório, previsto no artigo 5º, inciso IV, da CF. Para sustenta a sua tese, transcreve ementas de julgados do antigo Conselho de Contribuintes.

c) Defende sua ilegitimidade passiva por inoocorrência da hipótese prevista no inciso I do artigo 124, uma vez que os sujeitos passivos não ocupam o mesmo lado da relação jurídica que consiste no fato gerador do tributo. Alega que no Termo de Verificação e Constatação Fiscal inexistente qualquer comprovação ou indício da existência de uma relação direta entre ele e a empresa autuada. Invoca a ausência de interesse comum e afirma que o Fisco não demonstra ter havido qualquer remessa de valores da autuada para sua pessoa, tampouco o inverso, bem como não demonstra qualquer ligação sua para com a devedora principal. Nesse sentido, argumenta que não possui qualquer poder de gestão sobre a autuada e que a responsabilidade solidária, caso confirmada a fraude fiscal investigada e o creditamento indevido de IPI, deveria se manter apenas com relação ao sócio administrador da referida empresa, o Sr. André Attivo. Aduz que por ter sido o lançamento baseado em glosas de créditos de IPI, circunstância que não lhe traria benefícios ou ônus, não teria relação pessoal e direta com o fato gerador ocorrido.

d) Prossegue afirmando que, para caracterizar a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN, é preciso que todos os devedores tenham um interesse focado exatamente na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária. Ainda que mais de uma pessoa tenha interesse em algum fato, para que haja a solidariedade tributária prevista no art. 124, I, do CTN, é necessário que o objeto deste interesse recaia sobre a realização do fato que tem a capacidade de gerar a tributação. Assim, “quando a empresa autuada fez circular, mesmo que ficticiamente, a mercadoria, ou quando auferiu renda, não se pode considerar que o Impugnante tenha, 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”.

e) Sustenta que: “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, CTN”. Na sequência, transcreve ementas de julgados administrativos e de manifestação jurisprudencial emanada do STJ, para “concluir pela cabal ilegitimidade passiva do Impugnante”, em face da sua não participação na realização do fato gerador do IPI e nas situações que deram causa ao suposto creditamento indevido, que beneficiaria exclusivamente a empresa autuada.

f) Invoca sua ilegitimidade passiva ante a inconsistência dos fatos indicados pela autoridade fiscal para tentar fundamentar sua sujeição passiva solidária.

g) Fazendo um paralelo entre o conteúdo do Termo de Verificação Fiscal e o Relatório Geral de Auditorias, enumera itens que teoricamente teriam justificado a imputação de responsabilidade solidária em seu nome:

I) seria sócio na empresa PRJ Participações e Empreendimentos Ltda, e que teria feito investimento imobiliário junto à Construtora Lage Ltda, tendo sido identificados alguns pagamentos realizados, no ano de 2008, à referida Construtora através de algumas das empresas investigadas na denominada "Operação Corrosão";

II) seria administrador da empresa Koprüm Indústria e Comércio Ltda;

III) seria administrador da pessoa jurídica XPTO Assessoria e Participações Ltda, constituída em 09/07/2012;

IV) seria administrador da pessoa jurídica Tellus Assessoria e Participações Ltda, constituída em 29/03/2011;

V) seria sócio da pessoa jurídica Electra Empreendimentos e Participações Ltda;

VI) seria administrador da pessoa jurídica Alcicla Assessoria e Participações Ltda, constituída em 21/09/2012;

VII) seria um dos reais beneficiários da suposta fraude fiscal investigada através da "Operação Corrosão".

h) Afirma que apesar de todo o esforço da autoridade fiscal em justificar a imputação de responsabilidade no esquema investigado, ele foi inócuo, pois os argumentos já relacionados são equivocados e imprestáveis, demonstrando excesso fiscal em sua inclusão no rol dos coobrigados. Passa a rebater cada um dos argumentos destacados pelo Fisco.

i) Relativamente ao item "I", salienta que todas as remessas de valores mencionadas pela Autoridade Fiscal ocorreram no ano calendário 2008, sendo certo que os Autos de Infração atacados dizem respeito ao ano calendário de 2009, e, portanto, devem se ater exclusivamente aos fatos ocorridos no ano de 2009, não podendo se valer de atos realizados em ano calendário anterior.

j) Destaca que o mencionado investimento imobiliário alegadamente pago no ano calendário 2008, existindo supostas remessas de valores efetuadas por algumas das empresas investigadas na "Operação Corrosão", não foi realizado pelo impugnante, mas sim pela pessoa jurídica PRJ Participações e Empreendimentos Ltda, sendo certo que a pessoa jurídica possui personalidade jurídica própria e autônoma.

k) Atacando o item "II", sustenta que no ano de 2009 não exercia a administração da empresa Koprur Indústria e Comércio Ltda, então denominada Comércio de Metais Jardinópolis Ltda.

l) Escreve: "Com efeito, comprova-se, pelo referidos documentos societários, que no ano de 2009, a empresa Koprur Indústria e Comércio Ltda, então denominada Comércio de Metais Jardinópolis Ltda, tinha a seguinte composição societária: Francisco Luiz Cantarino Collares e Ana Maria Simim Collares, os quais exerciam a sua administração. Observe que a Primeira Alteração Contratual da referida empresa, só foi assinada em 02 de dezembro de 2009, para que apenas fosse levada a registro na JUCEMG no ano de 2010, nos termos das negociações realizadas para a aquisição das quotas sociais, que resultou na cessão e transferência da integralidade das mesmas aos novos sócios." Invoca a Lei de Registros Públicos, Lei nº 8.934, de 1994, para mencionar o efeito do registro, quando efetivado após os 30 dias de sua lavratura.

m) Atacando os itens "III", "IV" e, "V", sustenta que nenhum deles tem algo a ver com o suposto esquema investigado na "Operação Corrosão". Afirma que a autoridade fiscal sustentou que a Koprur Indústria e Comércio Ltda teria como sócios a XPTO Assessoria e Participações Ltda (99,99%) e a Tellus Assessoria e Participações Ltda (0,01%) e que a Electra Empreendimentos e Participações Ltda, por sua vez, seria sócia da XPTO Assessoria e Participações Ltda e Tellus Assessoria e Participações Ltda. Contudo, isso está incorreto, posto que o fiscal deixou de mencionar o real quadro societário da empresa Koprur, Francisco Luiz Cantarino Collares e Ana Maria Simim Collares. Também deixou de mencionar que a empresa XPTO Assessoria e Participações Ltda só foi constituída em 09/07/2012 e a Tellus Assessoria e Participações em 29/03/2011.

n) Afirma que salta aos olhos a arbitrariedade do trabalho fiscal, ao tentar justificar a equivocada imputação de responsabilidade solidária em relação a sua pessoa, atribuindo-lhe suposto envolvimento com o "esquema fraudulento" apurado a partir de indícios e recebimentos de valores por pessoa jurídica da qual não pertencia ao quadro societário e muito menos exercia a sua administração, no ano de 2009.

o) Alega ser inconsistente a tentativa de responsabilizá-lo utilizando como fundamento o fato de ser administrador da empresa Alcicla Assessoria e Participações Ltda (item "V") posto que a mesma só foi constituída em 21/09/2012. Sustenta, ainda que outro erro material, por parte da autoridade fiscal, indica que a empresa Alcila Assessoria e Participações Ltda teria recebido recursos da investigada Ingaf Alumínios e Metais Comercial Ltda, quando o real beneficiário seria a empresa Cimeeli Comércio de Metais e Ligas Ltda, então denominada Alcicla Indústria e Comércio S/A. Assim, obviamente, por não ter existência jurídica, inexistente qualquer recurso financeiro recebido pela Alcicla Assessoria e Participações Ltda.

p) Por fim, diz ser inverídica a alegação de que seria um dos reais beneficiários da fraude fiscal investigada na "Operação Corrosão" (item "VI"), uma vez que durante o ano calendário de 2009 a autoridade fiscal apurou, apenas 2 depósitos, onde consta

como beneficiário, os quais são ínfimos proporcionalmente ao montante envolvido, não tendo nenhum deles, sido realizado pela autuada, razão pela qual não pode ser validada a tentativa fiscal de utilizá-los para sustentar a imputação de responsabilidade.

q) Afirma que: "é óbvio que nenhuma pessoa se daria ao trabalho e estaria disposto ao risco e às penalidades tanto fiscais como penais inerentes à construção de um esquema supostamente tão fraudulento como o descrito pela Autoridade Fiscal, se não fosse em prol de um benefício efetivo e de grande monta. O montante de R\$48.976,60 (quarenta e oito mil, novecentos e setenta e seis reais e sessenta centavos) não parece razoável e suficiente a motivar um indivíduo nesse sentido, pelo contrário, apenas nos leva a aplicação do princípio da insignificância".

r) Argumenta que, como os dois depósitos, que totalizam o montante de R\$48.976,60, não foram realizados pela devedora principal, mas sim por outras pessoas jurídicas, isso não tem o condão de justificar a imputação de responsabilidade passiva solidária, em relação aos créditos tributários exigidos desta empresa.

s) Segundo expõe, seria forçoso concluir que o trabalho fiscal não conseguiu comprovar a existência de seu interesse comum na situação que motivou a lavratura dos Autos de Infração reunidos no presente processo administrativo, sendo imperioso o reconhecimento da ilegitimidade passiva.

t) Com base no art. 112 do CTN, requer a aplicação do princípio do in dúbio pro contribuinte, sob o argumento de que a atividade fiscalizatória é plenamente vinculada e não comporta incertezas. Transcreve ementas de julgados administrativos.

u) Defende que não houve a comprovação do suposto redirecionamento dos recursos financeiros hipoteticamente recebidos pelas empresas Koprüm, Cimeeli e Empório dos Metais ao denominados "reais beneficiários", o que torna ilegal a imputação de sua responsabilidade solidária.

v) Analisando o quadro formulado no curso da ação fiscal, destaca que a Autoridade Fiscal colocou na base as empresas investigadas na "Operação Corrosão", consideradas como "empresas noteiras". Logo acima destas, está a empresa Perfibrás, também mencionada na fiscalização como parte do "sistema embrionário de ilícitos" e inexistente de fato, muito embora curiosamente não tenha sido autuada. Acima da Perfibrás, encontram-se as empresas Koprüm, Cimeeli e Empório de Metais, como sendo supostamente as receptoras dos recursos financeiros circulados. No topo, está o que a Autoridade Fiscal denomina de "FAMÍLIA CERQUEIRA", onde, portanto, estaria inserido, em clara tentativa de indicar que os integrantes da Família Cerqueira seriam os reais beneficiários de toda a suposta fraude fiscal.

w) Sustenta que a lógica fiscal é falha, ao trabalhar com suposições, não demonstrando o "modus operandi" do suposto redirecionamento dos recursos financeiros hipoteticamente recebidos pelas empresas Koprüm, Cimeeli e Empório de Metais aos integrantes da "FAMÍLIA CERQUEIRA".

x) Salienta que, no ano de 2009, tanto a empresa Koprüm como a Empório de Metais não pertenciam à "FAMÍLIA CERQUEIRA", inexistindo nos respectivos quadros societário qualquer membro da referida família.

y) Prossegue atacando as conclusões do fisco e salienta que a autoridade fiscal não poderia atribuir a responsabilidade solidária a quatro pessoas físicas, tratando-as como "família Cerqueira", sem individualizar a conduta praticada por cada uma delas. Transcreve jurisprudência administrativa.

z) Defende a desproporcionalidade dos recursos apontados pelo Fisco para embasar a responsabilidade solidária em relação ao montante envolvido na suposta fraude e pede a aplicação do princípio da insignificância. Afirma que, da relação dos coobrigados, a fiscalização conseguiu identificar a existência de alguns valores destinados à apenas dois dos indicados, inexistindo quaisquer recursos repassados aos demais coobrigados que relaciona. Destaca, também, que dos valores rastreados pelo Fisco, 98,69% foram destinados às pessoas jurídicas supostamente envolvidas no esquema, sendo que apenas 1,31% foram destinados às pessoas físicas. Contudo, a autoridade fiscal não arrolou como coobrigadas as pessoas jurídicas, nem comprovou a evolução patrimonial das pessoas físicas arroladas.

aa) Aduz que seria forçoso reconhecer que o lançamento afronta o princípio da insignificância, haja vista que a desproporção entre o montante supostamente envolvido

na fraude e o valor que se demonstrou ter sido supostamente depositado na conta bancária de sua titularidade revela a inexpressividade da eventual lesão, a mínima ofensividade da suposta infração e o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, caso assim se considere, afastando a legitimidade da exigência fiscal. Cita jurisprudência administrativa e dos tribunais.

ab) Contesta a exigência da multa qualificada, alegando que a circunstância agravante foi praticada pela pessoa jurídica que não se comunica com os responsáveis solidários. Invoca a aplicação do princípio da personalização da pena e transcreve jurisprudência judicial e administrativa.

ac) Afirma nunca ter participado do quadro societário da pessoa jurídica e muito menos de sua administração, não tendo, qualquer ingerência no cumprimento das obrigações tributárias da empresa. Deste modo, mesmo na condição de responsável solidário, não poderia ser responsabilizado pelo pagamento da multa qualificada, por se tratar de pessoa estranha à contabilidade desta, que nunca teve acesso aos documentos inidôneos escriturados. Transcreve jurisprudência administrativa.

ad) Sustenta que o fato que enseja o agravamento/qualificação da multa é situação personalíssima vinculada à pessoa jurídica atuada, que não se comunica com os responsáveis tributários. Assim, estes não respondem por esta parcela do crédito tributário, em virtude do princípio da personalização da pena, segundo o qual somente aquele que deu ensejo ao ilícito pode se sujeitar às suas sanções. E nem poderia ser diferente, haja vista que, segundo o disposto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, nenhuma pena passará da pessoa do condenado.

ae) Pede que seja dado parcial provimento à impugnação, para excluir do montante exigido do Impugnante a parcela relativa à multa qualificada, por aplicação do princípio da individualização da pena, previsto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, e também por aplicação do princípio da legalidade, insculpido no artigo 97 do CTN. Ao final, requer perícia contábil e aponta perito e quesitos, protestando ainda pela juntada do anexo laudo pericial contábil preliminar para corroborar suas alegações e conclui seu arrazoado pedindo a procedência da impugnação para que: Preliminarmente, seja declarada: (I) a decadência do direito de lançar o crédito em relação ao impugnante; (II) a nulidade do lançamento, face à deficiente motivação da sujeição passiva solidária imputada ao Impugnante. No mérito, seja julgada procedente a impugnação para: (I) declarar a ilegitimidade passiva do impugnante e determinar a sua exclusão do pólo passivo do Auto de Infração, considerando que restou comprovada a inoportunidade da hipótese autorizadora da sujeição passiva solidária prevista no art. 124, I, do CTN, face à demonstrada impossibilidade jurídica de existir o imprescindível interesse comum do Impugnante, inexistindo a sua participação na realização do fato gerador do IPI e nas situações que deram causa ao suposto creditamento indevido, que beneficia exclusivamente a empresa atuada; (II) declarar a ilegitimidade do Impugnante e determinar a sua exclusão do pólo passivo do Auto de Infração, por força do disposto no art. 112, CTN, aplicando-se o benefício da dúvida em relação ao Impugnante; (III) determinar a exclusão do Impugnante do rol dos coobrigados das autuações fiscais reunidas no presente processo administrativo, face ao reconhecimento da cabal ilegalidade da sujeição passiva solidária que lhe foi imputada, decorrente da ausência de comprovação do suposto redirecionamento dos recursos financeiros supostamente recebidos pelas empresas Koprüm, Cimeeli e Empório de Metais ao Impugnante, afastando-se do mesmo a condição de real beneficiário dos referidos valores; (IV) determinar a desconstituição dos lançamentos fiscais de PIS e COFINS, com a extinção ex tunc dos respectivos créditos tributários, face ao equívoco do trabalho fiscal ao não se adotar o arbitramento, determinado pelo artigo 530 do RIR; (V) aplicar o Princípio da Insignificância, no que se refere aos dois depósitos de que o Impugnante foi supostamente destinatário, no valor de R\$ 48.976,60, ou, ainda, sucessivamente, que este valor sirva de base de cálculo dos tributos em relação aos quais se responsabilizará solidariamente. Sucessivamente, requer ainda seja reconhecida a inexigibilidade da multa qualificada em relação ao Impugnante, por aplicação do princípio da individualização da pena.

Finalmente, reserva-se no direito de apresentar posteriormente laudo pericial contábil complementar, e outros documentos que lhe sejam favoráveis, por aplicação do princípio da verdade material.

- Impugnação da Transforme Indústria e Distribuidora de Metais e Papéis Ltda (fls. 3657/3753)

a) Inicia a peça de defesa clamando pela tempestividade da impugnação, traça o histórico da ação fiscal e tece comentários a respeito da alegação do fisco de que poderia ter havido a participação de funcionários da agência do Banco Bradesco para a abertura de contas, que, segundo a pessoa jurídica é considerada e tida como a responsável por movimentar grande parte dos recebíveis dos maiores sucateiros do Brasil. Portanto, as ilações do fisco não merecem prosperar.

b) Sustenta não poder ser responsabilizada por eventual erro ou fraude cometido por qualquer empresa com que tenha mantido relação comercial, muito menos no que diz respeito à abertura de contas correntes bancárias.

c) Alega que a situação fiscal das empresas declaradas inidôneas era perfeitamente normal nos meses em que realizou as operações de compra e venda e que, as notas fiscais glosadas foram regularmente autorizadas a serem confeccionadas e emitidas por meio das AIDFs.

d) Aduz que o laudo de inidoneidade não tem o condão de tornar inidôneas as notas fiscais mencionadas nos autos, posto que representam a real entrada das mercadorias em seu estabelecimento. Portanto, eventual irregularidade dessas empresas não pode acarretar conseqüências à impugnante, pois que recebeu e pagou pelas mercadorias. Invoca o princípio da boa fé.

e) Transcreve manifestação do judiciário e chama para o caso em análise a Súmula 509 do STJ que prevê: "É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda".

f) Após fazer uma longa explanação sobre o assunto, defende que sua conduta não configura crime, por absoluta ausência de culpa e, principalmente dolo. O fato de o Fisco ter declarado a inidoneidade das empresas atribuindo efeito retroativo a esta decisão, não caracteriza para a impugnante o cometimento de crime contra a ordem tributária, haja vista ter tomado todas as cautelas necessárias às checagens que poderiam ter sido feitas no que tange à regularidade desta empresa. Sugere e ressalta que embora a Súmula não tenha efeito vinculante, os tribunais administrativos não são obrigados a segui-la. Contudo, o CARF está obrigado a seguir todos os julgados em repetitivo do STJ.

g) Defende que o fato de algumas das empresas sequer possuírem sede, nada tem haver com qualquer imputação de responsabilidade à ora impugnante - Transforme. Destaca que, em algumas oportunidades, as mercadorias eram encaminhadas aos clientes da impugnante, diretamente pelas empresas de onde fazia a aquisição, momento pelo qual nem sequer chegavam aos estabelecimentos destas ditas empresas inidôneas.

h) Argumenta que o fato de o estabelecimento não possuir espaço físico suficientemente apto a ensejar o depósito de mercadorias por si só jamais poderia configurar irregularidade que permitisse concluir pela "existência de fraude" ou "inexistência de fato" de tal empresa, já que muitas delas operam como intermediárias pela compra de mercadorias, apenas e tão somente funcionando com o estabelecimentos administrativos onde se dá a efetivação das operações, de forma a promover apenas e tão somente a venda formal da mercadoria, que certamente não passa pelo seu estabelecimento, sendo muitas vezes entregue na própria empresa adquirente ou, no cliente final.

i) Assim, perde força a argumentação do fisco de que algumas das empresas com as quais mantinha relação comercial não existiam fisicamente ou existiam em local que não comportaria a realização de sua operação comercial, lembrando-se, ademais, que não é de sua responsabilidade qualquer assertiva sobre o presente assunto/tema.

j) Prossegue falando sobre presunção e depósitos bancários que no seu entender não configuram fato gerador do imposto de renda e acusa que, na tentativa de caracterizar o enriquecimento sem causa do contribuinte, mesmo que não seja demonstrado um ato ilícito, ou prejuízo ao erário, tem sido muito comum para o fisco agir ilegalmente, de

forma a macular a prova, por colidir com o art. 5º, LVI, da CF, para que seja possível a utilização de valores correspondentes a depósitos ou saldos bancários a fim de configurar o indevido enriquecimento do fiscalizado. Invoca a Súmula 182 do TFR.

k) Baseando-se na presunção prevista no artigo 42 da Lei n.º 9.430 de 1996, que desloca para o presente caso, afirma que: “Os fatos que norteiam o lançamento fiscal ora levado a efeito pelo fisco são desprovidos de fundamento legal, já que evidenciam tributação acerca de fato gerador de contribuições sociais alcançadas pelo princípio da não cumulatividade decorrente de operação legalmente prevista na legislação (relação comercial tipicamente correta), entendida pelo fisco como realizada com empresas inidôneas criadas pelo fisco com o único intuito de fraudar o erário público, fato este alheio à vontade e alcance da Impugnante, que por si só não pode ser responsabilizada pela pretensa investiva fiscal.”.

l) Em complemento aduz que: “Portanto, não poderia o fisco ter apenas e tão somente presumido a responsabilidade da Impugnante no tocante à realização de atos de comércio em face das empresas que com ela mantiveram relação comercial, já que não podem ser declaradas responsáveis por atos praticados por terceiros que foram declarados inidôneos pelo fisco, já que sempre se cercou de todas as checagens que estavam ao seu alcance para avaliar a veracidade acerca dos dados de seus fornecedores, estando, pois, em ordem e dia para com as obrigações legais junto ao Fisco, seja estadual ou federal, conforme ampla documentação que anexa à esta defesa e que já era de conhecimento da fiscalização.”.

Frise-se, ademais, que a escrituração contábil da Impugnante será submetida à exame pericial contábil, conforme protesta ao final, de forma a se demonstrar que a sua contabilidade está em perfeita consonância com a legislação tributária vigente, haja vista ter cumprido para com todas as suas obrigações fiscais principais e acessória, não podendo prevalecer o entendimento do fisco quanto à pretensa autuação fiscal, cujo descabimento e ilegalidade demonstrará no decorrer desta instrução processual, bem como em face da demonstração material das alegações ora mencionadas nesta exordial.”.

m) Alega ofensa ao contraditório e a ampla defesa ante a ausência de relatório final conclusivo e elucidativo dos fatos. Acusa que em todo o auto de infração a autoridade fiscal consigna que as informações estão consubstanciadas em relatório fiscal contido nos denominados Anexos, fato este que chamou sua atenção posto que no auto de infração recebido, não ter tido acesso a tais anexos, dificultando sua defesa.

n) Transcreve extensa doutrina e manifestação jurisprudencial e argumenta que: “Ainda que seja prática comum na Administração a permissão de vista dos autos na repartição, assim como o fornecimento de cópias dos documentos constantes dos autos, a regulamentação no Decreto n.º 70.235/72 da concessão de vistas do processo na repartição dava maiores garantias à parte de que não estaria sujeita ao arbítrio dos agentes da Administração Tributária, que, muitas vezes, disponibilizam os autos em prazo não razoável e compatível com aquele previsto na norma para o exercício do direito de defesa.”

o) Aduz também que: “Perante a ausência de previsão específica no Decreto n.º 70.235/72 a respeito do tema, deve o sujeito passivo recorrer à Lei n.º 9.784/99, que em seu artigo 3º, inciso II, garante o direito de vista dos autos aos administrados e tem aplicação subsidiária no processo administrativo-tributário.”.

p) Conclui que, ante todo o exposto, “resta caracterizado a ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa em face da ausência do RELATÓRIO FINAL CONCLUSIVO que embasou as imputações acusatórias promovidas pelo fisco em face da ora Impugnante, de forma a dificultar cabalmente a apresentação de sua defesa no tocante ao contexto argumentativo necessário e indispensável ao esclarecimento dos fatos e deslinde da presente demanda.”.

q) No item denominado "Da Aplicação das Multas Moratória e Punitiva e a Infringência do Princípio da Vedação ao Confisco", tece um verdadeiro tratado sobre o assunto para afirmar que no Brasil, a sensação de confisco é diariamente sentida pelos contribuintes, posto que o Estado deixa muito a desejar, não parecendo agir proporcionalmente ao que arrecada. Defende que não é qualquer atraso no pagamento de tributos que deve legitimar a previsão de multa exacerbada.

- r) Demonstra toda sua indignação com a exigência, transcreve jurisprudência administrativa e judicial, menciona a Medida Provisória n.º 351, de 01/2007, convertida na Lei n.º 11.488, de 15/06/2007, que teria estabelecido a impossibilidade do Fisco aplicar a multa de 75%.
- s) Afirma que, em nenhum momento o fisco conseguiu demonstrar eficazmente qualquer irregularidade praticada, haja vista ter cumprido com todas as obrigações delimitadas pela legislação vigente, o que se lhe impõe, desde já, estar em dia como fisco federal, haja vista toda a exposição acima transcrita, bem como não ser responsável pelas empresas que lhe faturaram mercadorias em decorrência de transações comerciais que foram praticadas em estrita observância aos ditames legais. No caso do Auto de Infração em análise, ainda que existente a infração pretensamente defendida e elencada pelo fisco, resta imperioso concluir-se pela possibilidade de se reduzir a multa aplicada diante de seu caráter confiscatório, principalmente no que pertine à exação de 150%.
- t) Sustenta que a peça de defesa demonstra as inconsistências e incongruências praticadas pela autoridade fiscal e fala na busca da verdade material, devendo ser lembrado que o processo fiscal tem por finalidade primeira garantir a legalidade da apuração do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar exaustivamente se, de fato, ocorreu a hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independente do alegado e provado.
- u) Discorre sobre o ônus da prova e os limites ao livre convencimento do julgador, mencionando que na atualidade defende-se a divisão do onus probandi entre as partes sob a égide da paridade de tratamento entre estas. Transcreve doutrina.
- v) Desenvolvendo acerca do assunto, afirma que: “Modernamente enfoca-se a importância da associação entre o livre convencimento do julgador e as regras probatórias, bem como entre o argumento da razão lógica da experiência e as restrições legais. A regra básica é que todos os tipos de provas são permitidos e praticados desde que admitidos em lei e moralmente legítimos”. E mais: “De certa forma, a prova no direito brasileiro, e no ordenamento tributário, é aberta, desde que válida. Em outras palavras, se for corretamente obtida, qualquer forma de prova é passível de ser acolhida”.
- w) Alega que, diante do exposto “resta amplamente demonstrado que praticou atos de comércio regulares com as empresas elencadas neste auto de infração, demonstrando, para isso, todas as notas fiscais de aquisição das mercadorias junto aos seus fornecedores, os respectivos comprovantes de pagamento, as pesquisas demonstrativas da situação fiscal regular de seus fornecedores, os contratos sociais que demonstravam, também a regularidade destas empresas ditas de “fachadas” pelo fisco”.
- x) Sustenta cumprir com suas obrigações fiscais, por meio do recolhimento sistemático dos tributos devidos e rechaça a alegação de que teria mantido transações econômico comerciais com as empresas Spartaco e Carmax o que evidenciaria erro material e formal cometido pelo fisco.
- y) Menciona as empresas supostamente inidôneas (Soho & Brington, Spartac, Alumibrás, Carmax, Star Metal's e outras) e afirma que se tivessem sido feitas verificações, restaria facilmente comprovado que estão todas ativas, com estoque em seus estabelecimentos, possuem funcionários e todas com os representantes legais à frente dos negócios, com inteira responsabilidade.
- z) Alega ter havido erro na identificação do sócio da empresa Ingaí (tendo sido mencionado que o prenome deste é Olívia, quando o correto é Oliva), tratando-se, portanto, de um homem. Contesta que o outro sócio (Marccone) que o fisco alega não ter encontrado, em realidade possui endereço certo e sabido no Estado do Rio de Janeiro. Defende que tais confusões ensejam a nulidade do lançamento. Pretende juntar mais elementos que demonstrem a desídia do Fisco a ensejar a declaração de insubsistência do auto de infração.
- aa) Afirma, ainda, que embora não tenha tido acesso ao Relatório Final Conclusivo, apresentará, em apartado, relatório de sua relação com cada uma das empresas citadas no auto de infração, de forma a demonstrar a inexistência dos apontamentos levantados pelo Fisco.

- ab) Pede a produção posterior de provas ao argumento de que serão de suma importância para comprovar a inexistência dos fatos pautados na denúncia fiscal. Menciona precedente do CARF sobre a possibilidade de juntada posterior de provas.
- ac) Contesta a exigência da multa qualificada, transcrevendo entendimentos jurisprudenciais do STF, bem como de Tribunais Federais e STJ.
- ad) Ataca a imputação de responsabilidade solidária ao sócio André Attivo, com base no previsto no inciso II do artigo 124 do Código Tributário Nacional, conforme consignado no auto de infração.
- ae) Desenvolve seu arrazoado utilizando como suposto enquadramento o disposto no inciso III do artigo 135, também do CTN, sustentando que o mesmo não se aplica ao caso em análise se não for claramente comprovado que a obrigação tributária decorre de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei.
- af) Posteriormente, afirma que tanto nos casos previstos no artigo 124, como no artigo 135 do CTN, há necessidade de comprovação de fato jurídico tributário, distinto da ocorrência do fato gerador, capaz de permitir a inclusão dos sócios e/ou administradores no pólo passivo da relação jurídico tributária. Assim, deveria o Fisco ter constituído o fato jurídico tributário relativo ao interesse comum entre a pessoa jurídica e seus sócios, ou ter indicado a previsão legal específica em que os administradores, simplesmente pelo fato de serem administradores, poderiam responder pelo crédito tributário devido pela pessoa jurídica. Transcreve jurisprudência administrativa.
- ag) Alega que os dois dispositivos que servem de base para a imputação de responsabilidade, artigo 124 e artigo 135 do CTN, não podem ser usados concomitantemente, pois partem de pressupostos diferentes, razão pela qual pleiteia a exclusão do sócio do pólo passivo da demanda fiscal.
- ah) Sustenta que a empresa mantém e manteve relações comerciais com as empresas de João Natal Cerqueira e que é absurda e ilegítima a alegação de que este seria o mentor intelectual das tidas operações fraudulentas. Que a impugnante possui sede fixa, constatável por meio de simples visita, jamais possuiu sócios de fato como pretende aludir o Fisco, ao fazer referências acerca da ingerência de João Natal em suas atividades.

Em suas conclusões: aduz ter demonstrado a licitude de suas atividades, mesmo em se considerando que seus fornecedores tenham sido declarados, posteriormente, inidôneos; afirma que o Fisco não poderia ter-lhe imputado responsabilidade fiscal, com base no fato de ter mantido relação com empresas posteriormente consideradas inidôneas; e requer que a impugnação seja julgada procedente, ensejando a declaração de nulidade do auto de infração.

Caso não prevaleça a tese formulada pela defesa, alternativamente, requer em transcrição literal:

- (i) o reconhecimento da liquidez e certeza do pretense crédito tributário a título de IPI por parte do Contribuinte Impugnante, nos estritos termos da legislação vigente em face da compensação débitoXcrédito decorrente das aquisições das mercadorias pela Impugnante, prevalecendo, desta forma, apenas e tão somente qualquer eventual diferença nos valores efetivamente demonstrada pelo fisco;
- (ii) a exclusão do sócio André Attivo do polo passivo da presente demanda fiscal na qualidade de Sujeito Passivo por Responsabilidade Tributária;
- (iii) em não reconhecendo a nulidade do presente Auto de Infração, que se determine a redução da multa de 75% (setenta e cinco por cento) para o patamar de 20% (vinte por cento), em face de seu caráter evidentemente confiscatório;
- (iv) no tocante à aplicação da multa de 150% (cento e cinquenta por cento), determinar o seu afastamento em razão da inexistência de qualquer infração à legislação tributária, haja vista, principalmente, pelo fato de a Impugnante ter apresentado à fiscalização, a relação de todos os documentos que lhe foram solicitados, de forma a descaracterizar o instituto da simulação, promovendo a redução da multa agravada para o mínimo legal, ou seja, 20% (vinte por cento); e
- (v) que seja reconhecido a existência de boa-fé na conduta relacionada ao desenvolvimento regular da empresa Impugnante, afastando o conluio pretendido pelo fisco, tendo em vista que relação comercial deu-se em conformidade com a legislação

vigente, não podendo o contribuinte ora recorrente ser penalizado pelo fato de seus fornecedores serem considerados posteriormente inidôneos.

Por conseguinte, em decorrência expressa da normativa prevista no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, enquanto perdura a lide tributária na seara administrativa, a eficácia jurídica da pretensão do sujeito ativo da relação jurídica tributária constituída pelo ato administrativo de lançamento tributário restará suspensa.

Por fim, protesta pela ulterior juntada de todos os meios de provas hábeis a demonstrar e comprovar os fatos narrados pelo Contribuinte nesta exordial, inclusive a relação comercial mantida com cada uma das empresas suscitadas no respectivo Auto de Infração, bem como requer a determinação de perícia contábil em todos os documentos fiscais hábeis a demonstrar a ausência de qualquer responsabilidade da Impugnante no que tange aos fatos narrados na presente autuação fiscal, demonstrando-se a inexistência de qualquer vínculo supostamente identificado pelo fisco a ensejar esta penalidade.

Posteriormente, em 06/02/2015, a empresa autuada apresentou o documento acostado às fls. 4138/4186 dos autos digitais, que intitulou como sendo "Complementação de sua Defesa", no qual sustenta que documentos que tenham por si só o condão de produzir efeitos que comprovem e demonstrem suas razões, são perfeitamente aceitáveis mediante juntada posterior ao prazo de apresentação do Recurso, conforme precedente do CARF.

a) Nesse contexto, inicia seus argumentos alegando: i) a inconstitucionalidade da quebra de seu sigilo bancário, conforme decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região; ii) que a autoridade fiscal não solicitou autorização acesso aos seus dados ao Poder Judiciário; iii) que o lançamento alcança os anos calendário de 2009, 2010 e 2011, desconsiderando toda a contabilidade da empresa, atendo-se, tão somente à movimentação bancária da impugnante; iv) que, recentemente houve mudança de entendimento, no sentido de que a quebra do sigilo bancário para fins de fiscalização de obrigações tributárias conflita com a Constituição; e v) que a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial é inconstitucional, conforme entendimento da maioria dos tribunais que, ao decidirem desta forma, afastam a aplicação da Lei Complementar n.º 105/2001 e da Lei 10.174/2001.

b) Em seguida, desenvolve uma série de argumentos sobre a inconstitucionalidade do dispositivo que permite o acesso do Fisco aos dados bancários do contribuinte e dos diversos entendimentos contraditórios sobre sua validade ou não.

c) Voltando à situação sob análise, diz que: a autoridade fiscal manifestou-se expressamente no sentido de salientar e asseverar que tal quebra de sigilo fiscal deveu-se ao disposto na Lei Complementar n.º 105/01, alegando que tal dispositivo legal a permitiu ter acesso aos dados bancários sigilosos do contribuinte, embora o mesmo tivesse disponibilizado à agente fiscal as Notas Fiscais de compra e os comprovantes de pagamento das mercadorias previstas em todas as suas Notas relativas às mercadorias adquiridas de seus fornecedores, como amplamente demonstrado quando da apresentação dos documentos solicitados nas intimações fiscais, caracterizando-se, pois, quebra indevida e inconstitucional do sigilo bancário da Impugnante.

d) Invoca as cláusulas pétreas dos direitos e garantias individuais e diz ser impossível afirmar que a autoridade fiscal quando instaura um procedimento de auditoria esteja agindo de forma isenta e desprovida de interesse direto no resultado da fiscalização, uma vez que é ele responsável pela administração tributária e, por isso, interessado na arrecadação.

e) Aduz que: "Esse interesse direto no resultado da fiscalização e que afasta, ao menos no campo da tese, a isenção de quem a realiza, assemelha os órgãos da administração tributária, quando no exercício do mister fiscalizatório e investigatório próprios do procedimento de Ação Fiscal, ao agir do Ministério Público que, no seu mister de fiscal da lei e dono da ação penal pública, também age, na investigação e formação da prova, sem grande compromisso com a isenção porque interessado direto no seu resultado."

f) Assim, diz: "Não se pode pretender que a Autoridade Tributária, cujo interesse direto e falta de isenção não se discute, sopes e escolha o direito a ser sacrificado."

g) Defende ainda que, mesmo que exista o interesse público e que esse no caso venha a ser mais caro e mais importante do que o direito à intimidade e privacidade, esse fato não muda a realidade, qual seja, de que o Fisco não é parte da relação entre o

contribuinte e a instituição bancária. Assim, quando se transfere ao Fisco os detalhes e minúcias da relação havida entre o contribuinte e a instituição financeira, se está a divulgar dados a terceiros, eis que o Fisco aí é o terceiro.

h) Prossegue fazendo conjecturas sobre o assunto como em quais hipóteses em que se poderia admitir a quebra do sigilo bancário. Nesse diapasão, afirma entender que as garantias fundamentais podem e devem, em determinados casos, ser relativizadas, com fins a um correto emprego do direito, na mais honesta prática de justiça, entretanto, esta relatividade deve ser estendida com o máximo de cuidado possível para que não se cometa atitudes ditatoriais ao se invadir a intimidade da pessoa, valendo-se dessa freta jurídica para atender interesses pessoais de chefes do Poder Executivo, ou mesmo interesses estatais com o fito de aumentar a arrecadação fiscal. Em virtude disso, deve essa interpretação acerca da relativização dos interesses fundamentais, frente ao interesse público, ser feita pelo judiciário e analisando-se cada caso concreto, à luz da Constituição Federal.

i) Conclui: “Que diante de toda a tessitura jurídica contida nesta peça vestibular de defesa, verifica-se, incontestemente, a existência de procedimento irregular consistente na quebra de sigilo bancário por parte do fisco em face da Impugnante, de forma a eivar de vício insanável o presente procedimento fiscal e, ato contínuo, o respectivo Auto de Infração ora combatido, não podendo as respectivas informações bancárias servir de base para qualquer a lavratura da mencionada exação fiscal, impondo-se, de per si, a nulidade integral do presente procedimento fiscal e sua exigência.”.

j) Na seqüência, tece comentários sobre sua ligação com as empresas Alumibrás Indústria e Comércio de Alumínio e Metais, Aluminex Indústria e Comércio de Metais, Ansesil Comércio de Papéis; Casemetal Comercial de Alumínio e Metais; Central do Aço Distribuidora de Sucatas Metálicas, Cobmetais Comércio de Metais e Plásticos; Fraga Comércio de Metais; Ingaí Alumínio e Metais Comercial; Linear Metais \Comércio e Sucatas Metálicas; Luckmetais Comércio de Metais; Max Distribuidora de Metais; Metalazul Comércio de Metais; Metalchapa Indústria e Comércio de Metais; Perfibrás Indústria e Comércio de Alumínio e Metais; Perfibrás Indústria e Comércio de Alumínio e Metais (filial); Plusmetal Distribuidora de Sucatas Metálicas Recicláveis; Prince Comércio de Metais; Religas Distribuidora de Recicláveis; Distribuidora de Plástico e Metais Shangrilla; Simper Comércio de Metais; Star Metal's Indústria e Comércio de Metais, limitando-se a informar o CNPJ, endereço, período em que transacionou, tipo de mercadoria que teria sido fornecida e o volume de negócios para os períodos.

k) Contesta o fato de a autoridade fiscal ter-lhe imputado toda a responsabilidade pelas operações comerciais mantidas com os fornecedores. Alega que isso se deu face à declaração de inidoneidade desses fornecedores e da necessidade de promover o recebimento do crédito tributário. Afirma que ao desconsiderar toda a contabilidade da empresa, a Receita Federal declarou que todas as suas transações comerciais foram simuladas, com o único intuito de fraudar o erário público.

l) Diz estranhar o fato que, somente após tanto tempo o Fisco promoveu a auditoria de tais estabelecimentos para concluir que os mesmos eram empresas inidôneas ou que seus sócios eram laranjas.

m) Lança uma série de questionamentos sobre sua responsabilidade em face de tais empresas; seu relacionamento com os sócios das mesmas; o liame existente entre eles; e conclui que resta clarividente a intenção do Fisco em achar um culpado face à sua desídia e ineficácia fiscalizatória consubstanciada em não detectar tais fraudes efetivamente praticadas por alguns de seus fornecedores.

Ao final, requer seja julgada procedente a impugnação, ensejando a declaração de nulidade do auto de infração ou alternativamente em transcrição literal: (i) o reconhecimento da ILEGALIDADE no que tange à quebra do seu sigilo bancário, haja vista ter colocado toda a documentação fiscal e bancária à disposição da Autoridade Fazendária quando das respostas às intimações fiscais, de forma a provocar a NULIDADE do presente Auto de Infração, conforme amplamente demonstrado acima; (ii) que seja reconhecida como legal e válida a sua escrita fiscal em face de sua desconsideração absoluta por parte do fisco e conseqüente arbitramento com base nos dados financeiros derivados da quebra de seu sigilo bancário, afastando-se a pretensão

do fisco, tendo em vista que relação comercial deu-se em conformidade com a legislação vigente, não podendo o contribuinte ora recorrente ter sua contabilidade desconsiderada pelo simples fato de seus fornecedores terem sido posteriormente declarados inidôneos. Por conseguinte, em decorrência expressa da normativa prevista no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, enquanto perdura a lide tributária na seara administrativa, a eficácia jurídica da pretensão do sujeito ativo da relação jurídica tributária constituída pelo ato administrativo de lançamento tributário restará suspensa.

Por fim, protesta pela ulterior juntada de todos os meios de provas hábeis a demonstrar e comprovar os fatos narrados pelo Contribuinte nesta exordial, inclusive a relação comercial mantida com cada uma das empresas suscitadas no respectivo Auto de Infração, bem como requer a determinação de perícia contábil em todos os documentos fiscais hábeis a demonstrar a ausência de qualquer responsabilidade da Impugnante no que tange aos fatos narrados na presente autuação fiscal, demonstrando-se a inexistência de qualquer vínculo supostamente identificado pelo fisco e ensejar desta penalidade.

Mais tarde, em 10/06/2015, compareceu novamente aos autos a empresa autuada, fazendo anexar o documento de fls. 4235/4240, que mais uma vez chamou de "Complementação de sua Defesa", no qual defende a sua aceitação, com base em precedente do CARF, e expõe o seguinte:

- a) "... sempre promoveu atos de comércio com diversas empresas dentro de seu seguimento, sempre na condição de adquirente de mercadorias para ulterior transformação e revenda, ou apenas simples revenda no mercado nacional."
- b) Todas as compras que efetuou eram precedidas de verificação da situação de regularidade fiscal das empresas com as quais mantinha relação comercial.
- c) Após a verificação da situação cadastral dos fornecedores perante o fisco e da comprovação de sua inscrição e confirmação da condição de "firma habilitada" perante a Secretaria da Fazenda, promovia a transação comercial.
- d) "... vale a pena ressaltar e esclarecer que TODAS as TRANSAÇÕES COMERCIAIS FORAM PRECEDIDAS DE EMISSÃO DA RESPECTIVA NOTA FISCAL, CUJOS PAGAMENTOS FORAM REALIZADOS POR MEIO DE TED'S, CHEQUES E, DEPENDENDO DO CASO ESPECÍFICO, EM DINHEIRO, CONFORME AMPLA E IRRESTRITAMENTE DEMONSTRAR-SE-Á NOVAMENTE COM BASE NOS DOCUMENTOS ORA INTEGRANTES DESTA EXORDIAL."
- e) "... embora tenham apresentado documentos suficientes e hábeis a demonstrar a veracidade das informações e a ausência de qualquer irregularidade, a Impugnante foi vítima da saga fiscal que acabou por culminar na quebra de seu sigilo bancário, o que por deliberação doutrinária e jurisprudencial, somente poderia ter ocorrido por meio de uma ordem judicial específica e devidamente fundamentada, seguida do competente direito de defesa, situação esta efetivamente não ocorrida."
- f) "... a responsabilidade de verificar a situação de regularidade cadastral e fiscal das empresas fornecedoras da Impugnante cabe única e exclusivamente ao fisco, não podendo ser imputado à Impugnante quaisquer responsabilidades decorrentes de atos praticados pelos tais fornecedores, devendo estes responderem perante o fisco por seus atos, e não a Impugnante, que sempre agiu de boa fé no desenvolvimento de suas atividades."
- g) "Jamais poderia o fisco ter ensejado responsabilidade fiscal à Impugnante pelo fato de a mesma ter mantido relação com empresas posteriormente e a critério da fiscalização, terem sido consideradas inidôneas perante o fisco, haja vista a devida comprovação, por parte do mencionado contribuinte, de todos os fatos que nortearam a invectiva fiscal que ensejou o lançamento do pretense crédito tributário, de forma a se demonstrar sua inconsistência e ilegalidade."
- h) "...em hipótese alguma poderia o fisco ter quebrado o sigilo bancário da Impugnante, salvo na hipótese de ter obtido, à época, a autorização judicial para proceder a tal mister."
- i) "...há por parte do fisco, em específico de seus Auditores Fiscais, a prática de crime de violação de sigilo bancário, cuja demonstração restará comprovada quando do deslinde desta demanda administrativa e ou em ação judicial própria separada, deforma a ensejar a responsabilização dos agentes públicos envolvidos (...)"

Ao final, requer seja julgada procedente a impugnação, ensejando a declaração de nulidade do auto de infração.

Finalmente, em 18/06/2015, a empresa autuada apresentou seu último arrazoado, às fls. 5483/5499, novamente denominando-o "Complementação de sua Defesa", no qual pugna pelo seu acatamento em face dos precedentes do CARF anteriormente já apresentados e desenvolve longa explanação, baseada em decisões judiciais cujas ementas transcreve, no sentido de defender que não pode ser responsabilizado pela inidoneidade, que venha a ser posteriormente declarada pela fiscalização, de notas fiscais emitidas pelos seus fornecedores.

O recurso voluntário da empresa recorrente foi apresentado em conjunto com André Attivo (e-fls. 5871-6013) e reproduziu a integralidade das alegações apresentadas por ocasião da impugnação, para ao final requerer:

*REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELA DRJ/CTA, com a declaração de nulidade do presente auto de infração, cancelando-se o débito em comento na sua integralidade, de forma a desconstituir definitivamente a presente exigência fiscal.*

*Caso os ilustres julgadores desconsiderem a tese defendida pelo Contribuinte Recorrente, requer-se:*

*(i) o reconhecimento da liquidez e certeza do crédito tributário a título de IPI utilizado pela Contribuinte Recorrente, nos estritos termos da legislação vigente em face do correto recolhimento advindo das apurações levadas a efeito pelo departamento de contabilidade, prevalecendo, desta forma, apenas e tão somente qualquer eventual diferença nos valores efetivamente demonstrada pelo fisco;*

*(ii) a exclusão do sócio André Attivo do polo passivo da presente demanda fiscal na qualidade de Sujeito Passivo por Responsabilidade Tributária, haja vista em nenhum momento ter-se demonstrado a citada exaustiva participação em eventual conluio com vistas a fraudar o fisco, já que a própria fiscalização reconhece que as pessoas (sócios) das empresas declaradas inidôneas e denominadas noteiras não possuíam qualquer vínculo ou ligação com a empresa e os sócios da contribuinte ora autuada e recorrente;*

*(iii) em não reconhecendo a nulidade do presente Auto de Infração, que se determine a redução da multa de 75% (setenta e cinco por cento) para o patamar de 20% (vinte por cento), em face de seu caráter evidentemente confiscatório;*

*(iv) no tocante à aplicação da multa de 150% (cento e cinquenta por cento), determinar o seu afastamento em razão da inexistência de qualquer infração à legislação tributária, haja vista, principalmente, pelo fato de a Impugnante ter apresentado à fiscalização, a relação de todos os documentos que lhe foram solicitados, de forma a descaracterizar o instituto da simulação, promovendo a redução da multa agravada para o mínimo legal, ou seja, 20% (vinte por cento);*

*(v) que seja reconhecido a existência de boa-fé na conduta relacionada ao desenvolvimento regular da empresa Impugnante, afastando o conluio pretendido pelo fisco, tendo em vista que relação comercial deu-se em conformidade com a legislação vigente, não podendo o contribuinte ora recorrente ser penalizado pelo fato de seus fornecedores serem considerados posteriormente inidôneos;*

*(vi) o reconhecimento da ILEGALIDADE no que tange à quebra do seu sigilo bancário, haja vista ter colocado toda a documentação fiscal e bancária à disposição da Autoridade Fazendária quando das respostas às intimações fiscais, de forma a provocar a NULIDADE do presente Auto de Infração, conforme amplamente demonstrado acima;*

*(vii) o reconhecimento da ilegalidade no tocante à declaração de inidoneidade das empresas que mantiveram relação comercial com a Recorrente e, principalmente, os aspectos relacionados à retroatividade dos seus efeitos, haja vista não ser de responsabilidade da Recorrente TRANSFORME, muito menos de seus sócios, os atos supostamente ilegais praticados por seus fornecedores que, inclusive, tinham a chancela do fisco para exercerem suas atividades.*

*Por conseguinte, em decorrência expressa da normativa prevista no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, enquanto perdura a lide tributária na seara administrativa, a eficácia jurídica da pretensão do sujeito ativo da relação jurídica tributária constituída pelo ato administrativo de lançamento tributário restará suspensa.*

*Por fim, protesta pela ulterior juntada de todos os meios de provas hábeis a demonstrar e comprovar os fatos narrados pelo Contribuinte nesta exordial, inclusive a relação comercial mantida com cada uma das empresas suscitadas no respectivo Auto de Infração, bem como requer a determinação de perícia contábil em todos os documentos fiscais hábeis a demonstrar a ausência de qualquer responsabilidade da Impugnante no que tange aos fatos narrados na presente autuação fiscal, demonstrando-se a inexistência de qualquer vínculo supostamente identificado pelo fisco e ensejar desta penalidade.*

De forma individual foram apresentados os recursos de João Natal Cerqueira (e-fl. 5781-5869 ), **Rafael Escobar Cerqueira** (e-fls. 5710-5748) e **Paulo Cesar Verly da Cruz** (e-fls. e-fl. 5672-5709), onde reproduziram a íntegra da impugnação, e uma preliminar de cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova pericial.

Paulo Henrique Escobar Cerqueira apresentou razões recursais idênticas à impugnação (e-fls. 5641-5671).

João André Escobar Cerqueira essencialmente replicou os argumentos da impugnação e acresceu preliminar de cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova pericial, bem como preliminar de ilegitimidade passiva. Esclareceu que na época da fiscalização tinha apenas vinte e um anos e era estudante, tendo ingressado em Universidade no ano seguinte. Reproduz histórico escolar ilegível e afirma que sequer tinha conta bancária, o que só passou a ter em fevereiro de 2013, e acosta reprodução de talão de cheque, igualmente ilegível.

Reitera que não detinha poderes de administrador, pois figurava apenas como sócio quotista, reportando-se às alterações contratuais constantes às e-fls. 3117-3126. Defende que a constituição da empresa PRJ se deu apenas para evitar conflitos após o falecimento de seu pai, João Natal Cerqueira, e que desta empresa foi apenas sócio quotista, sem poderes de administração. Repudia as conclusões do acórdão especialmente diante do fato de as remessas de valores terem ocorrido no ano anterior ao da fiscalização.

A seguir, em petição apresentada por Rafael, João André e Paulo Henrique Escobar Cerqueira (e-fls. 6025-6053) foi noticiado o falecimento de João Natal Cerqueira, com a juntada da certidão de óbito aos autos.

Na ocasião, informaram que em relação aos Autos de Infração que visam à cobrança de IRPJ e CSLL (processo 10932-720.125/2014-04), os Recursos Voluntários interpostos por João André Escobar Cerqueira e Rafael Escobar Cerqueira contra a manutenção de sua responsabilidade solidária, já foram apreciados e julgados pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento deste Egrégio Conselho Administrativo de Recursos

Fiscais, a qual sabiamente reconheceu a total arbitrariedade na inclusão dos mesmos no rol dos responsáveis tributários solidários, dando provimento, à unanimidade de votos, aos Recursos Voluntários interpostos e determinando as suas exclusões da relação jurídico tributária, conforme se verifica na cópia do acórdão em anexo.

Destacam que “ *em relação ao JOÃO NATAL CERQUEIRA e PAULO HENRIQUE ESCOBAR CERQUEIRA somente não houve a exclusão da responsabilidade por não ter sido remetido ao CARF, por um equívoco na Receita Federal do Brasil, os Recursos Voluntários tempestivamente apresentados, o que já está sendo sanado no processo administrativo, pelo que também deverão ser excluídos da relação jurídico-tributária, amparados no mesmo entendimento aplicado para os coobrigados João André Escobar Cerqueira, Rafael Escobar Cerqueira e Paulo César Verly da Cruz.*” A petição foi acompanhada dos acórdãos 1402-002.458 e 1402-002-459.

O feito foi distribuído para a 3ª Seção de Julgamento, que por meio do acórdão (e-fls. 6054-6064) deixou de conhecer do recurso voluntário e declinou o feito para esta Seção em razão da competência, uma vez que dos lançamentos de IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados), serem decorrentes dos mesmos fatos que determinaram a apuração de infrações no âmbito do IRPJ de da CSLL, o que atrai a disposição regimental do art. 2º, IV, do RICARF, com a redação da Portaria MF nº 152, de 03 de maio de 2016.

A seguir, a Fazenda Nacional acostou aos autos cópia de medida cautelar fiscal preparatória com pedido de arresto liminar proposta pela UNIÃO – FAZENDA NACIONAL contra os ora recorrentes e diversas pessoas físicas e jurídicas (e-fls. 6083-6205).

Finalmente, o presente processo foi encaminhado a 1ª Seção de julgamento, e distribuído a esta relatora por sorteio.

Recentemente, em 10/09/2021, os recorrentes apresentaram petição urgente, argumentando, por meio da qual se insurgem contra a retirada do feito de pauta, e contra o indeferimento do pedido de sustentação oral, ambos apresentados fora do prazo regimental.

Ademais, pleiteiam a redistribuição do presente feito para a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, a qual seria a competente, tendo em vista o julgamento do processo relativo a IRPJ e CSLL nº 10932-720.125/2014-04, relativo a auto de infração lavrado com base nos mesmos fatos objeto do presente processo.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheira Fabiana Okchstein Kelbert, Relatora.

## **Do conhecimento**

A recorrente Transforme Indústria e Distribuidora de Metais e Papéis Ltda foi intimada por Edital (e-fl. 5633) afixado de 18/08/2016 até 19/09/2016, e o recurso voluntário foi apresentado em 23/09/2016 (e-fls. 5871-6013).

O recorrente Rafael Escobar Cerqueira foi intimado por meio de aviso de recebimento assinado em 16/08/2016 (e-fl. 5628) e apresentou seu recurso em 13/09/2016 (e-fl. 5710).

O recorrente João Natal Cerqueira foi intimado por meio de aviso de recebimento assinado em 16/08/2016 (e-fl. 5629) e seu recurso foi interposto em 15/09/2016.

Paulo Henrique Escobar Cerqueira foi intimado por meio de aviso de recebimento assinado em 16/08/2016 (e-fl. 5630) e protocolou o recurso em 13/09/2016 (e-fls. 5641-5671).

João André Escobar Cerqueira foi intimado por meio de aviso de recebimento assinado em 16/08/2016 (e-fl. 5631) e interpôs seu recurso voluntário em 15/09/2016 (e-fls. 5751-5778).

Por fim, diga-se que **André Attivo** foi intimado por meio de aviso de recebimento assinado em 24/08/2016 (e-fl. 5632), no entanto, **deixou de apresentar impugnação**, tendo sua legitimidade sido contestada unicamente na impugnação interposta pela autuada Transforme Indústria e Distribuidora de Metais e Papéis Ltda., o que é vedado pela Súmula CARF nº 172: “A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.”

Assim, não merece ser conhecido o seu recurso voluntário, apresentado em 23/09/2016 (e-fls. 5871-6013) em conjunto com a empresa recorrente.

Por fim, destaco, que há recurso da empresa e dos demais responsáveis solidários.

### **Da alegação de incompetência desta Turma**

Conforme relatei, as recorrentes alegam que a turma competente para julgamento dos presentes recursos seria a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, que já julgou o processo nº 10932-720.125/2014-04, relativo a auto de infração de IRPJ e CSLL lavrado com base nos mesmos fatos objeto do presente processo.

Pleiteia a recorrente a aplicação das disposições regimentais do art. artigo 6º do Anexo II do RI/CARF.

Observo, contudo, que as recorrentes fizeram uma leitura conveniente e apressada das disposições regimentais, pois somente se reportam aos §§ 1º e 3º do referido art. 6º.

A solução, contudo, encontra-se nas disposições previstas no seu § 2º, como se infere:

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

(...)

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

Tendo em vista que o processo principal já foi julgado, não há como acolher o pleito das recorrentes.

**Da preliminar de cerceamento de defesa arguida por João André Escobar Cerqueira e Rafael Escobar Cerqueira**

Tendo em vista que ambos os recorrentes defendem, em suma, os mesmos argumentos no que diz respeito à rejeição do pedido de realização de prova pericial, passo a análise da preliminar de forma unificada, o que evita repetições desnecessárias.

Os recorrentes entendem que se preencheram os requisitos legais para o requerimento da prova pericial, esta deveria ter sido deferida, pois entendem essencial ao deslinde do feito.

No entanto, a decisão recorrida está em conformidade com o rito do Decreto n.º 70.235/72, notadamente o seu artigo 18, que prescreve que será rejeitada prova pericial desnecessária, como se infere.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

No caso concreto, o julgador *a quo* expôs de forma fundamentada as razões pelas quais entendeu pela desnecessidade da prova pericial, a teor do que se observa no trecho a seguir:

No caso em apreço, estão presentes requisitos basilares cumulativos: os motivos, a formulação de quesitos e a indicação de assistente técnico. Todavia, não há a necessidade de realização de perícia contábil, pois tanto as razões que levaram ao lançamento, quanto as provas da conduta delituosa dos envolvidos estão ampla e perfeitamente delineadas nos autos. Qualquer exame pericial é totalmente prescindível.

Com efeito, o presente processo foi instruído com vasta prova documental, a qual se revelou suficiente a demonstrar os fatos investigados pela fiscalização, especialmente os seguintes:

Em análise à contabilidade da contribuinte TRANSFORME, constatou-se 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 o exame minucioso das transações bancárias, a nível de análises das fitas detalhe do caixa operador, as fraudes foram desvendadas. As transações registradas nas fitas de caixa foram cuidadosamente comparadas com os documentos que respaldavam as operações comerciais de compra 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.

Assim, estou de acordo com a decisão recorrida no sentido de que a prova pericial é prescindível no caso concreto, que pode ser solucionado com os inúmeros elementos já presentes.

Dessa forma entende a jurisprudência deste colegiado, a exemplo do seguinte julgado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2005 PEDIDO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. AUSÊNCIA. **Somente é cabível o pedido de perícia quando esta for imprescindível ao desenvolvimento da lide, devendo serem afastados os pedidos que não apresentam este desígnio. O indeferimento de pedido de perícia desnecessária não macula de nulidade a decisão administrativa.** PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ADVOGADO. INTIMAÇÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA CARF Nº 110. No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2005 OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Configuram omissão de receita, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES Ano-calendário: 2005 CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTO REFLEXO. Aplica-se ao lançamento reflexo ou decorrente o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da causa e do efeito que os vincula. [Grifo nosso]  
Numero da decisão: 1302-003.943  
Nome do relator: PAULO HENRIQUE SILVA FIGUEIREDO

Ademais, recentemente a questão foi sedimentada pelo enunciado da Súmula CARF nº 163:

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Desse modo, rejeito a preliminar arguida.

### Do mérito

Conforme relatado, a recorrente **Transforme, João Natal Cerqueira, Rafael Escobar Cerqueira, Paulo Cesar Verly da Cruz e Paulo Henrique Escobar Cerqueira** reproduziram a íntegra de suas impugnações, assim como **João André Escobar Cerqueira**, que acresceu novas razões em tópico relativo a sua legitimidade, tema que será tratado em separado.

Dessa forma, tendo em vista que a fundamentação do recurso voluntário não agregou **novos elementos jurídicos**, valho-me da previsão contida no § 3º do art. 57 da Portaria MF nº 343, de 09.06.2015, que aprovou o RICARF vigente:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida **com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida.** (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017) [Grifo nosso]

Desse modo, e tendo em vista que estou de acordo com as conclusões lançadas na decisão recorrida, **à exceção do ponto relativo à solidariedade passiva de João André Escobar Cerqueira**, o qual será tratado de forma apartada, quanto aos demais pontos, adoto suas conclusões, com base na disposição regimental supra citada e valho-me das razões de decidir do voto condutor do respectivo acórdão:

No que tange à empresa autuada, Transforme Indústria e Distribuidora de Metais e Papéis Ltda, e aos responsáveis solidários, João Natal Cerqueira, Paulo Henrique Escobar Cerqueira, João André Escobar Cerqueira, e Paulo César Verly da Cruz, estão presentes os requisitos de admissibilidade das respectivas impugnações, razão pela qual delas tomo conhecimento.

Considerando ainda que as alegações produzidas nas peças de defesa apresentadas pelos contribuintes pessoas físicas têm o mesmo conteúdo, diferindo apenas no quesito referente à participação de cada um nas empresas auditadas, a análise e decisão adotada neste voto aproveita a todos eles.

Dos julgamentos da DRJ Curitiba

Antes de adentrar no exame das questões atinentes ao presente julgamento, cabe salientar que a matéria a ser tratada já foi objeto de análise e decisão da Segunda Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR – DRJ/CTA, quando da apreciação de autos de Infração de IRPJ/CSLL e de PIS/Pasep e Cofins, lavrados em face da mesma ação fiscal que redundou no lançamento ora em exame.

Dessa forma, por concordar com o entendimento neles expresso, peço venia para apresentar a seguir, com adaptações, trechos dos votos relativos aos processos nº 10932.720125/2014-04 (IRPJ/CSLL) e nº 10932.720126/2014-41 (PIS/Pasep e Cofins), proferidos pela citada DRJ/CTA, respectivamente, nos Acórdãos nº 06-52.905, de 18/06/2015, e nº 06-53.469, de 22/10/2015, cujas considerações são perfeitamente aplicáveis ao caso que se cuida.

Entendimentos administrativos e judiciais - Posições doutrinárias

Com relação às alusões feitas pelos impugnantes a entendimentos administrativos (RFB/CARF), verifica-se que de acordo com o art. 100, inciso II, do CTN, as decisões de órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa serão fontes secundárias de direito tributário, como normas complementares das chamadas fontes primárias, somente quando a lei lhes atribuir eficácia normativa. Como não existe norma em vigor que atribua às decisões administrativas tal efeito, possuem eficácia restrita aos casos para os quais foram proferidas.

No que concerne às decisões judiciais mencionadas pela contribuinte, verifica-se que conforme o art. 4º do Decreto n.º 2.346, de 1997, a extensão dos efeitos de decisões judiciais, no âmbito da RFB, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do STF acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio, e ainda assim, havendo de ser editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal do Brasil nesse sentido. A decisão deve versar sobre o mesmo tema específico e, ainda, ter efeitos erga omnes, conforme as hipóteses para estes previstas no nosso ordenamento jurídico. Não estando enquadradas nessa hipótese, as sentenças judiciais só têm efeito para as partes para as quais são dadas.

Já com relação aos excertos doutrinários apontados pela impugnante, saliente-se que, por mais conspícuos que sejam, não se conformam em textos normativos, não ensejando, pois, subordinação administrativa.

#### Da Decadência

Preliminarmente, há que se analisar a prejudicial de decadência invocada pelos impugnantes arrolados como responsáveis solidários pelo crédito tributário em discussão.

Sustentam os referidos impugnantes que relativamente ao período sob análise - ano calendário de 2009 - e ante o fato de a empresa ter optado pela apuração do resultado pelo Lucro Real trimestral, e por ter ocorrido o pagamento parcial dos tributos, o fisco não mais poderia constituir crédito tributário, já que a contagem do prazo de preclusão seria aquela prevista no artigo 150 §4º do CTN, cujo teor abaixo se segue:

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

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifos acrescidos)

De antemão, cabe lembrar que a pessoa jurídica Star Metal's apresentou as DIPJ de 2008 a 2010 totalmente zeradas, muito embora tenha efetuado o recolhimento de tributos durante o período.

Contudo, é importante frisar que a decadência em matéria tributária, ordinariamente, diz respeito à perda do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, mediante o ato administrativo do lançamento, pelo transcurso do prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a teor do que dispõe o inciso I, do art. 173, do CTN, o qual também transcrevo abaixo:

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

I - do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (...)

No que tange ao lançamento por homologação, a fluência do prazo para constituição do crédito tributário tem como início a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Uma vez transcorrido o prazo decadencial, sem manifestação da Fazenda Pública, homologa-se o lançamento, extinguindo-se definitivamente o crédito tributário, conforme disposto no § 4º, do art. 150, do CTN.

Assim, a decadência impede o fisco tão somente de constituir o crédito tributário após o transcurso do prazo decadencial, que no caso do lançamento por homologação tem início na data da ocorrência do fato gerador do tributo, e não de examinar fatos ocorridos anteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação tributária que tragam repercussões para o cálculo do montante devido, como no caso presente.

No caso, a suposta alegação de decadência, em face do disposto no art. 150, § 4º, do CTN, tem-se como descabida. Não seria aplicável a regra decadencial prevista no § 4º, do art. 150, do CTN, haja vista o lançamento consubstanciado no auto de infração ter imputado que a impugnante atuou com dolo, razão pela qual foi aplicada a multa qualificada no percentual de 150%, causa excludente da aplicação do citado dispositivo legal, e da conseqüente incidência da regra estabelecida pelo caput do art. 173, do CTN, exigência a qual é mantida no presente voto como veremos na análise feita sobre o assunto mais adiante.

Assim, resta afastada a preliminar de decadência.

#### Da Nulidade

Invocam os impugnantes a nulidade do lançamento que, ao imputar-lhes a responsabilidade solidária, utilizou-se das hipóteses previstas no artigo 124 do CTN, sendo que também teria feito alusão à hipótese destacada no inciso III do artigo 135, conforme consta do Termo de Verificação Fiscal. O argumento utilizado é de que não poderiam ser aplicadas as duas hipóteses, simultaneamente, pois tratariam de situações que não se confundem.

Importante reforçar, haja vista as alegações produzidas pelos impugnantes, que as hipóteses de nulidade do lançamento fiscal encontram-se previstas no art. 59 do PAF:

Art. 59. São nulos;

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

O Auto de Infração foi elaborado por autoridade competente, devidamente investida das atribuições legais inerentes ao cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (art. 6º, incisos I e II, da lei nº 10.593/02, na redação da Lei nº 11.457/07).

Além disso, estão presentes no processo administrativo todos os relatórios e demonstrativos necessários para cientificar a autuada e os responsáveis solidários dos tributos lançados na presente autuação, tendo sido respeitado o contraditório e a ampla defesa, não havendo como se cogitar em cerceamento de seu direito de defesa.

Assim, não se vislumbra qualquer vício insanável no lançamento tributário que integra o presente processo administrativo. Vale observar que quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas em Auto de Infração não importariam em nulidade e seriam sanadas quando resultassem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houvesse dado causa, ou quando não influíssem na solução do litígio, nos termos do art. 60 do PAF.

Aqui importa destacar também que a pessoa jurídica solicita que seja declarada a nulidade do procedimento por ter havido erro na distinção de gênero de um dos sócios da empresa Ingaí e, em relação ao outro, por ter a pessoa física identificada como Marcone endereço fixo.

Totalmente insubsistente o pedido para que o lançamento seja declarado nulo por estas razões, uma vez que nenhum dos indivíduos mencionados faz parte do presente processo e, mesmo que fizessem, qualquer erro ou incorreção poderia ser corrigida de ofício, ao amparo do disposto no já citado artigo 60 do Decreto n.º 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal.

Quanto à adequação do enquadramento utilizado para imputar a responsabilidade solidária (inciso I do artigo 124) e ao fato de ter sido mencionada outra hipótese (inciso III do artigo 135) entendo que se trata de matéria de prova a ser analisada no seu devido tempo. Portanto, resta afastada a preliminar de nulidade invocada.

(...)

## **DO RECURSO DA EMPRESA TRANSFORME INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE METAIS E PAPÉIS LTDA.**

### **Das razões apresentadas pela empresa autuada**

A pessoa jurídica inicia sua impugnação tecendo comentários sobre a afirmativa do Fisco de que os fatos sugeririam a participação de funcionários da agência do Banco Bradesco na abertura das contas correntes das empresas fiscalizadas e diz tratar-se de ilação que não merece prosperar.

Conforme já restou demonstrado nos autos, as empresas fiscalizadas, mesmo aquelas cujo domicílio tributário está situado no Estado do Rio de Janeiro, possuem contas correntes em uma mesma agência bancária, localizada em São Paulo. Isto por si só já causa surpresa. Com efeito, movimentar e controlar uma conta corrente quando se está em outra localidade pode ser muito desafiador, principalmente quando se movimenta grande volume de dinheiro. Além disso, restou comprovado que muitas dessas contas sequer dispõem de cadastro ou do cartão de assinaturas, requisito básico e essencial em se tratando de conta corrente bancária, por onde circula significativo volume de cheques. E mais, nenhuma das referidas contas encontra-se lastreada pelas declarações de rendimentos dos sócios mencionados em seus contratos sociais. A investigação apurou que as pessoas que constam do quadro societário das empresas investigadas não ostentam bens de raiz, fato que por si só impediria a abertura e movimentação dessas contas. Algumas destas pessoas sequer sabiam que seus nomes eram utilizados no esquema, outras são analfabetos, ou idosos, ou pessoas que constam como dependentes na declaração de seus progenitores. Sabe-se de antemão que as instituições bancárias estabelecem regras bastante rígidas para a aprovação e abertura de contas bancárias, entre as quais consta o exame da situação cadastral e patrimonial dos sócios e a confecção do cartão de assinaturas, para estabelecer quem tem poderes de assinar os cheques a serem emitidos em nome da empresa titular da conta bancária.

Contudo, o que mais causa estranheza é o fato de a impugnante defender a lisura da instituição financeira, uma vez que o comentário feito, destinava-se a traçar o cenário apurado no curso das investigações e não necessariamente era dirigido a ela.

Prossegue a impugnante afirmando que as empresas com as quais transacionou estavam em situação regular à época dos fatos e que o laudo de inidoneidade não teria o condão de retroagir para alcançar as notas fiscais mencionadas nos autos, posto que estas representam a real entrada de mercadorias em seu estabelecimento.

As averiguações não mostram os fatos da forma como quer fazer crer a empresa autuada. Basta analisar a perseguição feita aos cheques, que pretensamente teriam sido direcionados ao pagamento das mercadorias, para perceber que o destino do numerário não corresponde aos fatos registrados na contabilidade da contribuinte. Então, como se explica que de um determinado cheque, emitido para pagar um título que daria amparo à aquisição de mercadorias, parte dos valores tenha retornado à própria conta corrente da empresa emitente, no caso a impugnante?

As alegações de que sua conduta não configuraria crime, por absoluta ausência de culpa, também não merece prosperar, na medida em que o Fisco logrou traçar o esquema articulado por estas empresas que visavam burlar os Fiscos Estaduais e Federal, restando comprovado que a Transforme faz parte do mesmo. Se os pagamentos não eram direcionados para a quitação de títulos decorrentes de aquisição de mercadorias, e se houve casos em que o dinheiro originário dos cheques emitidos para esse fim voltou para a conta corrente da impugnante, qual a explicação para isso? Alegar inocência é, no mínimo, ingenuidade.

Outra alegação infundada é dizer que "em algumas oportunidades, as mercadorias eram encaminhadas aos clientes da impugnante, diretamente pelas empresas de quem adquiria o produto", o que explicaria o fato dessas fornecedoras não possuírem espaço físico suficiente para manter um depósito.

Esse tipo de operação descrita pela impugnante é chamada de Venda à Ordem e sua operacionalização está prevista no Regulamento do ICMS, cujos procedimentos são aplicáveis, subsidiariamente, ao IPI, cujo Regulamento não aborda especificamente essa operação.

Para efeitos da legislação do ICMS, a operação de "Venda à Ordem" ocorre quando um estabelecimento contribuinte do imposto (Adquirente originário) adquire mercadoria de um determinado fornecedor (Vendedor remetente) e, antes mesmo de recebê-la, promove a venda a terceiro (Destinatário final), qualificando-o como o efetivo destinatário da mercadoria, razão pela qual a saída promovida pelo fornecedor será feita por conta e ordem do adquirente originário.

A citada operação possui três fases distintas, a saber:

1ª (Primeira) fase: o fornecedor (Vendedor remetente) efetua a venda da mercadoria ao adquirente originário (quem está comprando a mercadoria);

2ª (Segunda) fase: o fornecedor (Vendedor remetente), por conta e ordem do adquirente originário, entrega a mercadoria a uma terceira pessoa (Destinatário final);

3ª (Terceira) fase: o adquirente originário promove a venda da mercadoria para o destinatário final (recedor efetivo das mercadorias remetidas diretamente pelo fornecedor por conta e ordem do adquirente original).

Para melhor visualização da operação, elaboramos o esquema abaixo:



Nesse tipo de operação, o fornecedor originário faria constar da nota fiscal para o adquirente originário, a impugnante, a seguinte descrição: "mercadoria entregue ao destinatário (nome da empresa), endereço, CNPJ, Inscrição Estadual, pela nota fiscal nº (esse número será o da nota fiscal que vai para o destinatário) desta data".

De outro lado, o adquirente originário, a impugnante, deveria emitir uma nota fiscal de venda ao destinatário final, fazendo constar a seguinte descrição: "A mercadoria será entregue por fornecedor - endereço, CNPJ e Inscrição Estadual". A não adoção de tais medidas só faria comprovar a omissão de receitas, uma vez que em não emitindo as notas fiscais de saída, os valores decorrentes destas vendas permaneceriam à margem da contabilidade.

Assim, para que pudesse ser aceito tal argumento, além de simples conjecturas, caberia à interessada juntar as cópias das referidas notas fiscais acima mencionadas, coincidentes em datas, valores e emitentes e destinatários, como prova de que seus argumentos deveriam ser considerados. Não tendo juntado nenhum documento, tem-se que a alegação é inócua.

Quanto ao argumento de que esse tipo de operação justificaria o fato de os fornecedores não terem depósitos para suas mercadorias também não prospera, pois o normal não são as vendas à ordem, embora possam ocorrer em grande número. Caso fossem tão comuns, empresas como a impugnante passariam à condição de meros intermediários.

Prossegue desenvolvendo todo um arrazoado acerca da presunção legal estampada no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que também não produz qualquer efeito, uma vez que a tributação decorre de glosa de créditos e não de depósitos bancários.

Todavia, se o reclamo foi direcionado ao fato de a autoridade fiscal ter solicitado ao banco as fitas extrato do caixa operador, esclareça-se que este foi o instrumento encontrado para estabelecer a ligação entre as empresas noteiras, seus "parceiros" comerciais e os beneficiários finais do esquema. Conforme explicado no Termo de Verificação Fiscal foi possível estabelecer ligações de primeiro, segundo e terceiro escalões na dita "Operação Corrosão". Qual seja: as empresas noteiras emitiam notas fiscais fictícias, para supostamente lastrear a aquisição de mercadorias efetuadas pelas empresas reais, como a impugnante. Estas por sua vez emitiam cheques que, em tese, deveriam quitar as notas promissórias e títulos decorrentes de tais compras, mas que, em realidade, tinham os recursos direcionados a outros fins.

Por fim, os valores voltavam às pessoas que possuíam o "domínio dos fatos" em forma de transferências bancárias e/ou depósitos, em algumas das empresas sediadas no Estado de Minas Gerais onde a organização tinha sua base operacional, ou retornavam em forma de investimentos em outras empresas, utilizando-se de sociedade não personificada - SCP - Sociedade em Conta de Participação, na qual consta o proprietário do negócio, como sócio ostensivo e as empresas da "Família Cerqueira" como sócios ocultos, já que por empregarem recursos de empresas inidôneas, conforme demonstrado nos autos, não poderiam aparecer nos respectivos negócios.

Durante o curso dos trabalhos de auditoria nas empresas inidôneas relacionadas no histórico da ação fiscal, criadas por meio de interposição de pessoas, sem qualquer lastro patrimonial, o Serviço de Fiscalização da Delegacia de São Bernardo do Campo detectou pagamentos efetuados por uma dessas empresas inexistentes (Central do Aço Distribuidora de Sucatas Metálicas Ltda - CNPJ 08.559.288/0001-74) em favor da Construtora Lage Ltda - CNPJ 04.004.902/0001-51 que, ao ser interpelada, esclareceu ter celebrado contrato de SCP-Sociedade em Conta de Participação com sócio oculto para venda de unidades autônomas em empreendimento imobiliário no Edifício Gran Vitória, e que como sócio oculto figurava a empresa PRJ Participação e Empreendimentos, mencionada como pertencente à "Família Cerqueira". Como investimentos neste empreendimento (Edifício Gran Vitória) a PRJ Participação e Empreendimentos utilizou recursos advindos das empresas partícipes da fraude, as quais tinham como sócios interpostas pessoas. Questionada, afirmou que tais pagamentos, realizados pelas noteiras, decorriam de créditos havidos junto àquelas empresas.

Também não prospera a queixa de que teria havido ofensa ao contraditório e à ampla defesa, ante o fato de a autoridade fiscal mencionar Anexos que não lhe teriam sido fornecidos. Com efeito, por primeiro cabe destacar que não ocorreu nenhum prejuízo à ora impugnante haja vista a impugnação apresentada abordar de forma articulada toda a situação apurada, inclusive fazendo com menção a fatos que, em tese, o autuado não teria como conhecer. Ademais, já de algum tempo, o processo administrativo fiscal aderiu à forma de processo digital, fato que permite a todos os contribuintes amplo acesso a todas as peças do processo. Já no que tange aos Anexos mencionados no Termo de Verificação Fiscal, eles constam do próprio instrumento que os menciona. E, por fim, ainda existiu a possibilidade de acessar o Relatório Geral de Auditorias, elaborado pela Delegacia de São Bernardo do Campo, que também foi disponibilizado

aos autuados. Assim, resta afastada qualquer alegação de cerceamento ao direito de defesa.

#### Da qualificação da multa de ofício

A pessoa Jurídica contesta a qualificação da multa ao argumento de que o Fisco não logrou demonstrar qualquer irregularidade que tenha praticado e que não seria a responsável pelas empresas que lhe faturaram mercadorias em decorrência de transações comerciais que foram praticadas em estrita observância dos ditames legais. Clama que a multa deve ser reduzida haja vista seu caráter confiscatório.

Aqui vale transcrever a justificativa apresentada pela autoridade fiscal no Relatório Fiscal à fl. 3022:

Ressaltamos que procedemos à qualificação da multa em 150% prevista no Art. 44, inciso I, § 1º da lei 9.430/96, bem como a formalização de Representação Fiscal ara Fins Penais, nos termos da Portaria RFB 665 de 24/04/2008, por ter sido indiscutivelmente dolosa a prática reiterada e sistemática de contabilizar pagamentos e operações comerciais fictícias com empresas inidôneas e inexistentes, porquanto conforme um sistema de agir incompatível com as excludentes de negligência ou boa fé. Intimado a comprovar através de documentos hábeis e idôneos a efetividade das operações mercantis, através do repasse de recursos financeiros a tais empresas, o contribuinte não atendeu à solicitação do fisco.

Desta forma, resta caracterizado que contribuinte infringiu os Art. 1 e 2 da lei 8.137/90, abaixo transcritos:

...

O contribuinte insere-se no contexto da operação cuja conduta será formalizada Representação Fiscal para Fins Penais n.º. 10932000003/2014-90 Oportuno se fazer uma observação: afasta-se de pronto qualquer tentativa de justificar que as operações foram regulares e representaram o real ingresso das mercadorias descritas nas notas fiscais em seu estabelecimento, pois, repita-se, no curso dos procedimentos constatou-se que os cheques supostamente emitidos para quitar os títulos decorrentes de tais aquisições simplesmente tiveram destino diverso daquele registrado na contabilidade, sendo que um desses destinos era o retorno do numerário à própria conta corrente da impugnante.

E mais, como a reclamante registrava, regularmente, em sua contabilidade as notas inidôneas, fazendo parecer que se tratavam de operações regulares de aquisição de bens e mercadorias, só foi possível se apurar o modus operandi do grupo, ao se ter acesso às fitas detalhe do caixa operador, fornecidas pelo banco, onde consta o desdobramento do destino dos valores que constam dos referidos cheques.

Também não há que se alegar que o laudo de inidoneidade emitido para cada uma das empresas inexistentes, não teria o condão de macular as operações até então realizadas, posto que sempre teria agido de boa fé. Ora, como alegar boa fé se os valores correspondentes ao suposto pagamento das notas fiscais inidôneas eram desviados e, muitas vezes, retornavam a seu próprio caixa? E ainda, como explicar o fato de as mercadorias simplesmente não existirem? E mais, como justificar a contabilização de créditos podres de IPI e ICMS se as operações simplesmente não existiram?

Portanto, toda a conduta adotada pela impugnante e suas "parceiras" determinaram a aplicação do art. 80, § 6º, II, da Lei nº 4.502, de 1964, que prevê a multa de 150% nos casos em que ficar caracterizada a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio, nos termos em que previsto nos arts. 71, 72 e 73, do mesmo diploma legal:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

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

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

In casu, encontra-se vastamente demonstrada nos autos a ocorrência das circunstâncias que configuram as condutas previstas nos dispositivos acima transcritos, notadamente no que diz respeito à presença do dolo, um comportamento intencional, específico, que visa causar dano à Fazenda Pública, mediante a utilização de subterfúgios que escamoteiem a ocorrência do fato gerador ou retardem o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária, de forma que nenhuma razão cabe a impugnante neste aspecto.

Quanto ao pedido para redução da multa, em se constituindo como uma situação excepcional, eis que dispensa a prática, por parte da autoridade administrativa, de uma atividade vinculada e obrigatória, deve ser feita tão-somente nas hipóteses expressamente previstas na legislação, sem o que equivaleria aventar que a atividade ora exercida seria uma atividade discricionária quando, ao contrário, trata-se de atividade vinculada.

Portanto, correto o procedimento da fiscalização em aplicar a multa qualificada de 150%.

Dos alegados fatos controversos

Sob esse título requer seja decretada a nulidade do auto, haja vista a autoridade fiscal ter cometido erro de gênero quanto ao sócio da pessoa jurídica Ingaí identificado como Olívia, quando o correto é Oliva e mais, contesta a informação de que o outro sócio daquela mesma empresa, identificado como Marcone, não teria sido localizado. Afirma que o mesmo possui domicílio certo e sabido no Estado do Rio de Janeiro. Eis, aqui, uma informação que em princípio a autuada não teria acesso, o que demonstra a sintonia para com os outros integrantes da fraude.

Pois bem, como se demonstrou em item precedente nenhum dos dois alegados erros tem o condão de impor a nulidade do lançamento, pois os casos de nulidade no processo administrativo fiscal estão relacionados às hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 1972, quais sejam: a) os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e; b) os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Quaisquer outras incorreções, serão sanadas de ofício, conforme previsto no artigo 60 do mesmo decreto.

Quanto ao reclamo, cabe salientar que os fatos controversos mencionados pela contribuinte são meramente protelatórios, uma vez que tais pessoas, em princípio, não lhe seriam afetas, uma vez que, como ela própria faz questão de salientar, suas operações sempre ocorreram com a pessoa jurídica, pouco importando o gênero ou o domicílio de seus sócios.

Assim, indefere-se o pedido para que seja declarado nulo o lançamento, por absoluta falta de fundamento.

Das empresas tidas como inidôneas

Desconsideram-se as informações que traz a impugnante sobre as empresas suas parceiras comerciais, comprovadamente empresas noteiras, posto que se limita a fornecer os seguintes quesitos: o CNPJ, endereço, período em que efetuou negócios, tipo de mercadoria e o volume de negócios ocorridos no período. Informações estas que constam das notas fiscais inidôneas que instruem os autos. Portanto, nada trouxe de aproveitável.

Rechaça-se também a alegação de que o Fisco teria desconsiderado toda a sua contabilidade posto que, se assim fosse, o lançamento teria se dado por arbitramento do

lucro, o que não aconteceu.

Quanto à acusação de que o Fisco agiria com desídia e ineficácia fiscalizatória ao não detectar antes as fraudes efetivamente praticadas por alguns de seus fornecedores, deve-se destacar que tal acusação é, no mínimo, audaciosa e jocosa à medida em que todos os fatos apurados apontam para a sua participação efetiva no esquema ora desarticulado. Recorde-se que o Fisco comprovou sua concreta participação no esquema quando auditou as fitas controle de caixa do operador bancário e, então constatou que os cheques que ela supostamente emitia para o pagamento das notas fiscais inidôneas, emitidas por seus parceiros na articulação, em verdade eram destinados a outros fins. Portanto, a falta de decoro no trato com a legislação fiscal partiu da própria contribuinte e daqueles contra os quais foram emitidos os laudos de inidoneidade. A atitude da contribuinte e de todas as empresas relacionadas nos autos é que deve ser considerada acintosa, posto que vinham agindo como se estivessem acima da lei.

#### Das glosas dos créditos de IPI

Especificamente sobre as glosas efetuadas os impugnantes se limitam a afirmar não ter havido a descrição precisa do fundamento legal e da motivação fática para o lançamento do IPI. Mais adiante, afirmam ter havido equívoco no procedimento fiscal porque seria necessária a apuração dos tributos pelo Lucro Arbitrado, uma vez que a autoridade fiscal teria desqualificado os registros contábeis da contribuinte. Por primeiro, há que se afastar o argumento de que não teria ocorrido motivação para o presente lançamento. No curso de toda a ação fiscal, bem como no presente voto, restou demonstrado que a glosa se deve ao fato de a contribuinte ter se utilizado de notas fiscais inidôneas para obter vantagens tributárias, por meio da geração de créditos de IPI, provenientes de pseudo operações de aquisição de materiais que jamais foram concretizadas.

Importa deixar claro que as glosas alcançam as notas fiscais inidôneas emitidas por empresas que não existem de fato, cuja realidade foi minuciosamente relatada no Relatório Geral de Auditorias que instrui os processos que foram lavrados em decorrência dos fatos apurados.

Ali ficou demonstrado que as notas fiscais emitidas pelas pseudo fornecedoras e os comprovantes de depósitos bancários, efetuados na conta bancária destas pela TRANSFORME, não são documentos que vinculam o entendimento da autoridade administrativa, quando há várias outras provas que apontam para o fato de que a operação comercial não ocorreu de fato.

Porém, como já exaustivamente discutido, as operações não existiram fisicamente, tendo se tratado de simulações. Portanto, tais créditos gerados pelos pagamentos (que em realidade não existiram, conforme se constatou) aos fornecedores não podem ser aceitos, pois, são créditos fictícios.

Quanto à alegação de que no auto de infração não teria havido a descrição precisa do fundamento legal, diferentemente do que afirma a Impugnante, no auto de infração em apreço, no tópico "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" estão apontados os artigos e as leis aplicáveis (fl. 3042). É evidente que não está prevista na legislação a situação em que são gerados créditos com operações simuladas. Com efeito, estão previstas as situações normais em que o contribuinte poderá se creditar do imposto pago nas operações, reais, de compras de mercadorias e serviços. Conseqüentemente a fiscalização enquadrou corretamente a infração apurada.

Por fim, quanto ao reclamo de que teria que ter sido tributado pelo Lucro Arbitrado, posto que a autoridade fiscal teria desqualificado os registros contábeis da contribuinte, também não merece prosperar, uma vez que ocorreu apenas a glosa das despesas amparadas por notas fiscais inidôneas, sendo de se ressaltar que no Termo de Verificação Fiscal restou destacado que a impugnante registrou, regularmente, estas pseudo aquisições, como se transações regulares fossem.

Em conclusão, não assiste razão à empresa recorrente, de modo que nego provimento ao seu recurso voluntário.

**DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS DE JOÃO NATAL CERQUEIRA, RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA, PAULO HENRIQUE ESCOBAR CERQUEIRA E PAULO CÉSAR VERLY DA CRUZ**

**2. DEMAIS IMPUGNANTES AOS QUAIS FOI IMPUTADA A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BASE NO DISPOSTO NO INCISO I DO ARTIGO 124 DO CTN. SÃO ELES: 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; e PAULO CÉSAR VERLY DA CRUZ, CPF 496.131.207-00.**

Todos são unânimes em afirmar que improcede a imputação de responsabilidade e que, naqueles casos em que restou comprovado o auferimento de benefício, deve ser aplicado o princípio da insignificância, por se tratar de valor ínfimo frente àquilo que foi apurado no curso da ação fiscal.

Os arrolados responsáveis solidários pelo crédito tributário em análise são unânimes em contestar tal fato pelas seguintes razões:

a) por primeiro, ante o fato de a autoridade fiscal embora tendo enquadrado a conduta na hipótese do artigo 124, inciso I do CTN, no Termo de Verificação Fiscal ter, também, enquadrado os interessados na hipótese prevista no III do artigo 135 do mesmo comando legal, conforme restou consignado no Termo de Verificação Fiscal; e b) mais, alegam que teria havido inconsistência nos fatos indicados pela autoridade fiscal para fundamentar a sujeição passiva solidária; que não constariam provas robustas de que seriam os reais detentores das riquezas e os reais beneficiários do esquema; que a responsabilidade tributária é objetiva e não comporta presunções. Estes são os argumentos comuns a todos os impugnantes. Inicialmente, cumpre analisar o descontentamento dos indiciados frente aos comentários feitos no Termo de Verificação Fiscal acerca do enquadramento dos mesmos para a imputação de responsabilidade. A causa para a criação de normas de responsabilidade tributária tem natureza de arrecadação, em que, por motivos de conveniência e necessidade, a lei elege um terceiro para ser o responsável pelo pagamento do tributo, em caráter pessoal, subsidiário ou solidário.

O art. 124 do CTN, por sua vez, trata da responsabilidade solidária das pessoas expressamente designadas por lei e das que tiverem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, sendo ele aqui apontado como supedâneo legal nos termos de responsabilização por crédito tributário. Este é o dispositivo mencionado no Termo de Sujeição Passiva Solidária que prevalece na presente situação. Contudo, no Termo de Verificação Fiscal, a autoridade menciona expressamente que a hipótese aplicada como fundamentação para a imputação de responsabilidade (inciso I do artigo 124 do CTN) restaria combinada com a hipótese prevista no "caput" do artigo 135 do mesmo diploma legal. Aqui cabe destacar que a menção aos dois diplomas legais não conflita com aquilo que foi desenvolvido pela auditoria, à medida que se verifica que os detentores, de fato, do poder de gestão incidiram na prática do que deve ser observado para a aplicação do dispositivo legal previsto no mencionado artigo 135 do CTN: i) a prática de atos de gestão, mesmo que utilizando-se de "laranjas" e; ii) que o inadimplemento da obrigação tributária decorreu de atos contrários à lei. Em conformidade com o que foi relatado no Termo de Verificação Fiscal, bem como no Relatório Geral das Auditorias, verifica-se que os fatos apurados representam ofensa à lei, materializada na figura da sonegação, caracterizada pela utilização de empresas que não possuíam existência de fato, denominadas "noteiras", com as quais a autuada transacionou ficticiamente, durante o ano calendário de 2009, totalizando mais de R\$28 milhões em notas fiscais fraudulentas, conforme "Demonstrativo da Apuração da Base de Cálculo - Anexo I" do auto de infração, fls. 3048/3058, onde estão relacionadas mês a mês, as notas fiscais glosadas, por número e por empresa.

Da análise das operações mercantis, realizadas entre a Transforme Indústria e Distribuidora de Metais e Papéis Ltda CNPJ 08.904.157/0001-53 e estas pseudo fornecedoras, constatou-se de que forma as empresas envolvidas se prestavam a produção de notas fiscais para o acobertamento da saída de recursos financeiros com finalidades distintas das operações comerciais de compra e venda. Tais transações comerciais eram meras simulações que em verdade, jamais existiram. E mais, tais empresas fornecedoras foram constituídas por interpostas pessoas que não tinham poder econômico algum. Some-se a isso o fato de que a análise das notas fiscais emitidas pelas ditas 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 tratavam de documentos inidôneos. As pessoas naturais, descritas como sócias nos contratos sociais das empresas fornecedoras, não revelam capacidade econômica e nem empresarial para criar e administrar as empresas das quais são sócias, ou seja, são interpostas pessoas, cujo objetivo era manter os reais interessados longe de quaisquer interferências por parte dos Fiscos Estaduais e Federal. Isso porque, comandavam operações não regulares. As referidas empresas fornecedoras movimentavam grande parte dos seus recursos no Banco Bradesco Agência 0559 - Radial Leste -SP, por meio de contas correntes que, nem de longe, preenchiam os requisitos básicos para sua abertura e movimentação. Diligências, realizadas nestas empresas, revelaram que se tratam de sociedades inexistentes de fato, criadas por meio de interposição de pessoas. As mesmas não se encontravam localizadas nos endereços indicados como domicílio tributário constantes do Cadastro de Pessoa Jurídica da SFRB. Assim, por serem sociedades "inexistentes de fato" existem meramente com o intuito de simular transações comerciais, sem possuírem contudo, estrutura operacional, armazéns, operários, máquinas e equipamentos para explorar a atividade a que se destinam. Em análise à 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 exame minucioso das transações bancárias, ao nível de análise das fitas detalhe do caixa operador, 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 a destinatários diferentes dos constantes nas obrigações contraídas. Durante os procedimentos fiscais realizados nas fornecedoras da Transforme, em conjunto com as outras ações fiscais realizadas, as quais 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, visando transparecer plena legalidade aos olhos dos Fiscos Estaduais e Federal, constatou-se que os recursos após circularem entre as empresas participantes retornavam às contas correntes daqueles que possuíam o chamado "domínio do fato", de toda a operação:  
João Natal Cerqueira, sócio das empresas KOPRUM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, CNPJ 08.759.416/0001-08 e EMPÓRIO DE METAIS LTDA - 01.571.597/0001-97.

Tais informações constam do Relatório de Auditorias, elaborado pela chefia do SEFIS da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo, cuja cópia integra o presente processo, e do qual se transcrevem os tópicos pertinentes ao presente lançamento para melhor entendimento dos fatos:

- KOPRUM INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA, inscrita no CNPJ sob o n. 08 759 416/0001- 08, constituída em 13/04/2007, com endereço informado Rua Santiago Ballesteros, 260 –Bairro Cinco - Contagem - MG, tendo como quadro societário as empresas TELLUS ASSESSORIA E PARTICIPAÇÃO LTDA CNPJ 13.576.294/0001-

46 com 0,01% de participação societária, XPTO ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ 16.509.511/0001-73, com 99,99% de participação societária, as pessoas físicas de PAULO HENRIQUE ESCOBAR CERQUEIRA, CPF 060.046.146-70, com 0% de participação societária e RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA CPF 070444786-03, como responsável pelo CNPJ na Secretaria da Receita Federal do Brasil.

- EMPÓRIO DE METAIS LTDA - inscrita no CNPJ sob o n.º 01.571.597/0001-97, concluída em 03/12/1996, com endereço à Rua Delfim de Souza, 68-A - Bairro Raiz - Manaus AM, tinha em seu quadro societário os empresários PAULO CESAR VERLY DA CRUZ - CPF 496.131.207-00 e JOÃO NATAL CERQUEIRA - CPF 652.867.828-68 respectivamente.

- CIMEELI COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE METAIS E LIGAS LTDA, inscrita no CNPJ 01.134.263/0001-56, constituída em 20/03/1996, com endereço situado à Rua Luiz Ferreira 139, Galpão, Sala "A", Bairro Maré, Rio de Janeiro/RJ, que tinha como quadro societário a empresa NATURE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA - CNPJ 07.775.829/0001-05 com 99,99% de participação societária, JOÃO NATAL CERQUEIRA - CPF 652.867.828-68 com 0,01% de participação societária e PAULO CESAR VERLY DA CRUZ - CPF 496.131.207-00 com 0,00% de participação na sociedade, e FRANCISCO COIMBRA DE MACEDO NETO - CPF 500.435.107-44.

Visando sempre manter-se oculto sob os nomes das empresas acima, JOÃO NATAL CERQUEIRA principal articulador do esquema de fraude, realizava investimentos que tinham como origem os recursos advindos dessas 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 retomavam 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 - a família CERQUEIRA. A base de operações da organização sediada no Estado de Minas Gerais, tendo 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 inidôneas e "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 pela sua movimentação, pelos referidos funcionários dessa instituição financeira, seguindo o seu itinerário ideológico, e retornavam aos "caixas" da organização, em forma de depósitos e/ou transferência bancárias, advindas 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 destinavam-se os recursos a depósitos favorecendo os reais beneficiários. Uma das principais empresas dessa organização, que tinha a função de atuar como uma espécie de "caixa", era a KOPRUM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - CNPJ 08.759.416/0001-08 a qual estava sob controle da família "CERQUEIRA". Ao percorrem o itinerário os recursos eram direcionados principalmente à empresa PERFIBRÁS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA CNPJ 01.035.995/0001-82 e depois redirecionados a KOPRUM em forma de depósitos e/ou transferência em valores elevadíssimos. A KOPRUM possuía a denominação antiga de COMERCIO DE METAIS JARDINÓPOLIS LTDA.

Perceba-se que os fatos anteriormente narrados já seriam suficientes para responsabilizar solidariamente os reais beneficiários do esquema, aqui arrolados como responsáveis solidários, pelos créditos tributários apurados pela fiscalização, não só sob a óptica da regra do art. 124, inciso I, que atribui responsabilidade pelos créditos decorrentes do interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, mas, também, pela regra prevista no caput do artigo 135, conforme consignado no Termo de Verificação Fiscal, que impõe a responsabilidade decorrente de atos praticados com infração de lei, uma vez que existe comprovação de que os ora

impugnantes são os reais responsáveis por todo o esquema apurado. Portanto, face ao trabalho fiscal que demonstrou serem os sócios arrolados no contrato social e as diversas alterações, interpostas pessoas ("laranjas"), sem ingerência alguma na empresa, restou atribuir a responsabilidade aos seus administradores de fato. Acerca destes há indícios e provas que levaram à elaboração dos termos de responsabilização por crédito tributário.

**Dito isso, passa-se a analisar as manifestações dos Srs. João Natal Cerqueira, Rafael Escobar Cerqueira, Paulo César Verly da Cruz e Paulo Henrique Escobar Cerqueira, ressaltando que em nenhuma delas foram atacadas as conclusões sobre a existência do esquema fraudulento ou sobre o quantum tributado.**

Em cada uma das impugnações apresentadas eles desenvolvem suas razões de defesa sempre no sentido de negar qualquer vinculação com a atuada, envolvida no esquema de utilização de documentos inidôneos para subsidiar transações fictas. As razões de defesa insistem em tentar afastar o envolvimento dos impugnantes com a atuada, ao argumento de que, no período atuado, não possuíam qualquer participação societária na contribuinte. Conforme se demonstrará na seqüência, o fato de eles não constarem do quadro societário da pessoa jurídica no período sob análise, não é suficiente para afastar a imputação prevista nos autos. Conforme demonstrado, o fundamento para que estas pessoas fossem erigidas à condição de responsáveis solidários pelo crédito tributário em discussão, não está amparada na hipótese de participarem do quadro societário da pessoa jurídica, muito embora, tal situação tenha restado comprovada durante as investigações feitas, mesmo que de forma transversa. Portanto, é solidária a pessoa, física ou jurídica, que realiza, conjuntamente com outra ou outras pessoas, a situação que constitui o fato gerador, ou que, em comum com outras pessoas, esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio que dá origem à tributação, ou seja, todas as pessoas que tiram uma vantagem econômica do ato, fato ou negócio tributado, conforme nos ensina Rubens Gomes de Souza (in *Compêndio de Legislação Tributária* - 3-edição, RJ, Ed Financeiras, 1964, pg 67).

Quanto à pretensa falta de robustez das provas angariadas aos autos, tal alegação não merece prosperar. Se, o fato de as pessoas indicadas como responsáveis, bem como as pessoas jurídicas de cujo quadro social fazem parte, auferirem vantagem econômica advinda das operações fraudulentas aqui demonstradas, representadas pelos ingressos de valores nas contas pessoais e nas contas das empresas, tudo comprovado pelo extenso trabalho desenvolvido pelas autoridades fiscais envolvidas não constituir prova robusta, então que prova os impugnantes pretendem ver constituída? Quem sabe, uma foto dos indicados recebendo um malote de dinheiro, ou quem sabe, um termo assinado reconhecendo a participação deles no esquema. Deve-se ter presente um dito popular que diz que dinheiro não tem nome.

No curso da ação fiscal as autoridades já deixaram registrado que estas pessoas não constam a frente de nenhuma das empresas noteiras (cuja constituição se deu por interpostas pessoas), cuja existência se mostrou irregular, justamente para não serem associados ao esquema de fraudes que agora se analisa. E mais, também registraram que eles contavam com assessoramento jurídico contábil eficiente para mantê-los sempre à sombra dos acontecimentos.

### 3. DAS ALEGAÇÕES SOBRE A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Outro ponto atacado se refere à "insignificância" dos valores recebidos frente ao volume movimentado pelo esquema, razão pela qual pedem que seja aplicado o princípio da bagatela, com o escopo de excluir a tipicidade da infração administrativa e, por conseguinte, afastar a imposição da multa qualificada. Primeiramente, cabe salientar que os impugnantes estão se apegando apenas e tão somente aos valores que eventualmente tenham auferido como pessoas físicas, sendo que há quem alegue não ter tido qualquer benefício pessoal. Ocorre que mesmo aqueles que não obtiveram proveito pessoal no caso sob análise, restaram beneficiados pelos valores que transitaram pelas

empresas de que são sócios e saliente-se que estas tem em seu quadro societário os aqui relacionados como responsáveis solidários.

Como se sabe do estudo jurisprudencial da matéria, o referido princípio é instituto de direito penal e, embora não contando com previsão normativa explícita em nosso ordenamento jurídico, tem sido reconhecido pela jurisprudência, quando atendidos certos requisitos. Pode ser definido como um princípio implícito de interpretação do direito penal que permite afastar a tipicidade material de condutas que provocam ínfima lesão ao bem jurídico tutelado. Ora, essas considerações trazidas a lume conduzem à conclusão de que é infundada a pretensão de aplicar mencionado princípio à espécie dos autos, porquanto está fora do âmbito penal.

A regra geral acerca da responsabilidade por infrações administrativas da legislação tributária está estampada no art. 136 do CTN:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. (destaquei)

Da disposição legal acima enunciada infere-se que impera no Direito Tributário o princípio da responsabilidade objetiva, segundo o qual não é necessária a presença do aspecto volitivo para caracterizar a infração, a qual independe também da efetividade, natureza e extensão do resultado provocado pela conduta ilícita, ou seja, do grau de lesão ao bem jurídico tutelado. Nessa espécie, prevalece o elemento objetivo na atribuição de responsabilidade por infração, porquanto sua tipicidade funda-se unicamente na prática da ação definida como ilícito na lei. Uma vez ocorrida a conduta típica descrita na norma, não é preciso considerar a vontade do agente ou o grau de lesão provocado, ficando caracterizado a infração administrativa qualquer que seja a intenção ou relevância da conduta ou do resultado.

Na esteira desse raciocínio, ressalte-se que a atividade administrativa do lançamento é obrigatória e vinculada, sob pena de responsabilidade funcional, consoante disposição expressa do art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Portanto, a autoridade fiscal não pode eximir-se de cumprir seu dever legal de aplicar a multa, no exato quantum previsto em lei, sendo-lhe vedado dispensar ou reduzir penalidades sem previsão legal. É o que dispõe o art. 97, inciso VI, do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

Poder-se-ia argumentar que o CTN contém disposição que abriga instituto de natureza similar ao princípio da insignificância penal, a qual, conquanto não exclua a tipicidade da infração, prevê in abstracto a remissão do crédito tributário de valor diminuto, conforme art. 172, inciso III, do Códex tributário:

Art. 172. A lei pode autorizar a autoridade administrativa a conceder, por despacho fundamentado, remissão total ou parcial do crédito tributário, atendendo:

(...)

III - à diminuta importância do crédito tributário; (destaquei)

Observe-se, contudo, que, consoante expressamente preceitua a norma acima gizada, a remissão de crédito tributário in concreto carece de previsão legal expressa que a autorize. Assim, a referida norma, isoladamente, não produz a plenitude de seus efeitos, por não conter todos os elementos necessários para sua executoriedade, dependendo, assim, da integração de outra lei. Ocorre que não há, no ordenamento jurídico, lei que conceda tal autorização ao julgador administrativo, sendo inócua qualquer pretensão neste sentido, tendo em vista o princípio da legalidade a que se sujeita o agente público. Ademais, a pretensa aplicação do princípio da insignificância ao campo administrativo-tributário ensejaria verdadeira concessão de anistia ou remissão sem autorização legal, contrariando o art. 150, § 6º, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 3/1993, o qual exige lei específica para essas finalidades. Cumpre observar que a exigência de crédito tributário atende a preceitos legais de ordem cogente e de natureza pública, não dispondo, a autoridade julgadora, de poder

para sponter suas dívidas tributárias, ainda mais sob a guarida do indeterminado conceito de "diminuta importância" do crédito tributário. Solução inversa, ou seja, assentir com a exclusão da tipicidade ou dispensa de multa, sem que isso esteja previsto em lei, implicaria sustentar que a vontade da autoridade administrativa sobrepõe-se à norma escrita, alterando, dessa maneira, a própria obrigação tributária, o que resultaria afronta ao princípio da legalidade, que norteia toda a atividade do setor público. Sobre legalidade e atividade administrativa, escreve JOSÉ AFONSO DA SILVA, citando HELY LOPES MEIRELLES:

(...) Lembra Hely Lopes Meirelles que 'a eficácia de toda a atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.' 'Na administração pública', prossegue, 'não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa pode fazer assim; para o administrador significa deve fazer assim.' (destaquei) (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 9ª ed., Malheiros, São Paulo, 1996, pág. 373) Ao discorrer sobre atos vinculados, ensina HELY LOPES MEIRELLES: "Nessa categoria de atos, as imposições legais absorvem, quase que por completo, a liberdade do administrador, uma vez que sua ação fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pela norma legal para a validade da atividade administrativa." (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 17ª edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balesteiro Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1992, pg. 149)

Cabe ressaltar que o presente julgamento constitui atividade vinculada e, assim, cinge-se aos ditames legais aplicáveis à espécie, o que impede a adoção de quaisquer orientações doutrinárias ou jurisprudenciais que, fundadas no princípio da insignificância ou da bagatela, propugnam pela exclusão da infração ou dispensa de multas, estando, fora da esfera de competência da autoridade julgadora administrativa a quem cabe tão-somente aplicar a lei. A exclusão da multa, em se constituindo uma situação excepcional, eis que dispensa a prática, por parte da autoridade administrativa, de uma atividade vinculada e obrigatória, deve ser feita tão-somente nas hipóteses expressamente previstas na legislação, sem o que equivaleria aventar que a atividade ora exercida seria uma atividade discricionária quando, ao contrário, se trata de atividade vinculada. Assim, a lei não confere âmbito de discricionariedade à autoridade administrativa no tocante à imposição de multas, sendo suficiente que se caracterize a situação descrita na lei para que haja a aplicação da penalidade no percentual previsto. Assim, a matéria em pauta não comporta alusão ao princípio penal da insignificância ou da bagatela. Nesse mesmo sentido aponta a jurisprudência administrativa, representada pelo Acórdão cuja ementa declara: Obrigações Acessórias. Data do fato gerador: 30/09/2004

(...)

**PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA.** A alegação genérica de violação do Princípio da Insignificância ou da Bagatela não autoriza o afastamento da multa aplicada com base na legislação vigente. **RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.** No voto condutor do mencionado Acórdão, o relator assim se pronuncia: (...) igualmente afastou a pretendida aplicação do princípio da insignificância, posto que a aplicação da multa tem previsão expressa e seu valor mesmo que unitário não poderia ser afastado na via administrativa com base em argumento de natureza supralegal em estrito senso. Portanto, diante da legislação vigente, o órgão julgador administrativo não detém competência legal para dispensar ou reduzir multas, com fundamento no princípio da insignificância, sem que isso esteja expressamente previsto em lei. Cumprido esclarecer, que pelas mesmas razões, impõe-se indeferir o pedido de aplicação do princípio da individualização da pena, por também ser instituto de direito penal.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das irregularidades apontadas na ação fiscal e já descritas, ao investigar as empresas fornecedoras, constatou-se que várias empresas fornecedoras se apresentam em Situação Cadastral irregular e supostamente teriam efetuado vendas ao contribuinte fiscalizado no ano calendário de 2009, integrando desta forma o esquema fraudulento. Apesar de intimada, a contribuinte não apresentou duplicatas e respectivos

comprovantes de pagamentos de fornecedores, conforme relatado nos autos, fato que somado à constatação da inexistência dos fornecedores, autorizou a autoridade fiscal concluir pela inidoneidade das notas fiscais que lastreariam tais aquisições. De fato, não constam notas fiscais eletrônicas de entrada emitidas por esses fornecedores no sistema NFE, no período de 2009.

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

Aqui cabe ressaltar que compete ao contribuinte apresentar outras provas de que as operações lastreadas nas notas inidôneas de fato foram realizadas. (...)

No quadro de fl. 3025, a autoridade fiscal demonstra esquematicamente uma parte das empresas da Família Cerqueira e suas respectivas inter-relações. Ao centro, aparece a empresa Koprur - CNPJ 08.759.416/0001-08, a qual, juntamente com a Empório dos Metais, CNPJ 01.571.597/0001-97, e a Cimeeli Comércio e Indústria de Metais e Ligas Ltda, CNPJ 01.134.263/0001-56, recebem através da empresa Perfibrás Indústria e Comércio, CNPJ 01.035.995/0001-82, os recursos financeiros do esquema fraudulento. Posteriormente tais recursos seguem aos destinatários finais e reais beneficiários do esquema: a Família Cerqueira.

Assim, por tudo que foi descrito nos itens precedentes e nos termos do art. 124 inciso I - Sujeito Passivo, c/c o art.135, inciso III - Responsabilidade de Terceiros, do Código Tributário Nacional - Lei 5.172/66 (CTN), restou caracterizada a sujeição passiva solidária dos acima identificados como responsáveis solidários, por ter ficado configurado serem os reais beneficiários das operações da empresa.

#### Do sigilo bancário

Relativamente ao tema, ataca a empresa autuada a pretensa inconstitucionalidade do dispositivo que permite o acesso do Fisco aos dados bancários dos contribuintes, estampado na Lei Complementar nº 105 de 2001. Nesse sentido, reclama que a autoridade fiscal teria efetuado a quebra arbitrária de seu sigilo bancário, vez que tanto doutrina quanto jurisprudência ratificam entendimento de que o fisco não tem poderes para buscar informações bancárias dos correntistas. Nesse contexto, teria incorrido a Fiscalização em quebra de sigilo bancário, em afronta ao art. 5º, incisos X, XII e LV da Lei Maior.

Não obstante tal questão ter sido aduzida pelo impugnante por meio de arrazoados apresentados extemporaneamente, denominados de "Complementação de sua Defesa", a título de esclarecimento, cumpre consignar que este órgão de julgamento aborda, tão-somente, a legalidade dos atos praticados pela autoridade fiscal na atividade administrativa plenamente vinculada de constituir o crédito tributário. Encontra-se, portanto, fora do alcance decisório desta instância administrativa a declaração incidental de inconstitucionalidade de norma legal regularmente publicada e em vigor.

Esclareça-se, ainda, que para o devido confronto da apuração de tributos efetuada pelos contribuintes, pode a auditoria valer-se da análise dos lançamentos contábeis e de demais elementos que proporcionam suporte à escrituração. Nesse contexto, dependendo do caso concreto, a verificação da movimentação financeira da fiscalizada constitui-se em aspecto relevante e necessário para o exame a ser efetuado. Foi isso que ocorreu no presente caso.

Registre-se, também, que a emissão da RMF constitui-se em medida que prescinde de autorização judicial e não configura quebra de sigilo, conforme pode se verificar da leitura do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária. (grifei) No mesmo diapasão, prescreve a citada Lei Complementar, no seu art. 1º, § 3º, VI, que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos seus arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º.

Por sua vez, visando realçar a inviolabilidade do direito de intimidade e privacidade, preceitua o § 5º do art. 5º da mesma norma legal que "As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor".

No que concerne ao sigilo fiscal, vigora o art. 198 do Código Tributário Nacional que, no seu caput, de acordo com a nova redação atribuída pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2001, assim dispõe:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Portanto, as informações bancárias sigilosas são transferidas à administração tributária da União sem perderem a proteção do sigilo. Por isso, parece difícil vislumbrar na regra do acima transcrito § 5º do art. 5º qualquer diretriz que possa induzir ou produzir quebra de sigilo bancário ou violação do direito à intimidade ou à privacidade das pessoas. As informações continuam sendo absolutamente sigilosas. Em suma, pode-se dizer que não há perigo de devassa ou quebra de sigilo.

Nesse contexto, tendo em vista que a emissão do RMF deu-se nos termos da legislação de regência, não há nenhum vício que possa macular o lançamento fiscal.

Especificamente sobre a transferência do sigilo bancário de instituições financeiras para o Fisco, importa destacar que tal matéria se encontra no momento em debate no Supremo Tribunal Federal, no rito da repercussão geral: Tema 225 Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar n.º 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei n.º 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. RE 601.314 - Relator o Min. Ricardo Lewandowski, disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/listarProcesso.asp?tipo=AC&numeroTema=&txtTituloTema=sigilo+banc%Elrio&acao=acompanhamentoPorTema &botao=>

Não há, portanto, decisão definitiva do Tribunal sobre a controvérsia.

(...)

Dessa forma, até que o STF resolva a questão a respeito da constitucionalidade da Lei Complementar n.º 105, de 2001, deve-se continuar à aplicá-la no âmbito administrativo em razão do princípio da presunção da legitimidade das leis.

Em acréscimo destaco que o tema 225 já foi decidido pelo STF, que confirmou a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar n.º 105/2001, por ocasião do julgamento do RE 601314, com repercussão geral, conforme se observa da ementa abaixo:

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 requisição 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 translado 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 translado 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. (RE 601314, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016) [Grifo nosso]

Como se infere, o STF firmou entendimento de caráter geral e vinculante no sentido de que a previsão contida no art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário.

No âmbito deste CARF assim tem se decidido:

Numero do processo: 11052.001422/2010-93

Turma: Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Primeira Seção

Câmara: Segunda Câmara

Seção: Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão: Thu Mar 15 00:00:00 BRT 2018

Data da publicação: Tue Apr 17 00:00:00 BRT 2018

Ementa: Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 2006 AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72. Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2006 **QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA. De acordo com a decisão do Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, é constitucional as normas dispostas na Lei Complementar nº 105/01 que autorizam que a Receita Federal obtenha dados bancários diretamente pelas instituições financeiras quando da existência de procedimento fiscal. Não há que se falar em nulidade do auto de infração.** Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Ano-calendário: 2006 PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. [Grifo nosso]

(...)

Numero da decisão: 1201-002.095

Nome do relator: GISELE BARRA BOSSA

Assim, mantenho o acórdão recorrido e nego provimento aos recursos.

### **III – DO RECURSO VOLUNTÁRIO E DA SOLIDARIEDADE PASSIVA DE JOÃO ANDRÉ ESCOBAR CERQUEIRA**

No que diz respeito à responsabilidade solidária que foi atribuída ao sócio **João André Escobar Cerqueira** o acórdão recorrido não fez distinção entre a conduta deste recorrente e dos demais, e deixou de comprovar a prática de condutas na qualidade de administrador. É o que se infere do trecho ora reproduzido:

Conforme se demonstrará na seqüência, o fato de eles não constarem do quadro societário da pessoa jurídica no período sob análise, não é suficiente para afastar a imputação prevista nos autos.

Conforme demonstrado, o fundamento para que estas pessoas fossem erigidas à condição de responsáveis solidários pelo crédito tributário em discussão, não está amparada na hipótese de participarem do quadro societário da pessoa jurídica, muito embora, tal situação tenha restado comprovada durante as investigações feitas, mesmo que de forma transversa.

Portanto, é solidária a pessoa, física ou jurídica, que realiza, conjuntamente com outra ou outras pessoas, a situação que constitui o fato gerador, ou que, em com um com outras pessoas, esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio que dá origem à tributação, ou seja, todas as pessoas que tiram uma vantagem econômica do ato, fato ou negócio tributado, conforme nos ensina Rubens Gomes de Souza (in Compêndio de Legislação Tributária - 3- edição, RJ, Ed Financeiras, 1964, pg 67).

No ponto, discordo dos fundamentos e da conclusão do julgador de piso. Isso porque a atribuição de responsabilidade solidária aos sócios administradores pressupõe mais do que a comprovação do esquema fraudulento, é preciso que se identifiquem e se comprovem as condutas praticadas por eles, para somente então se verificar se houve dolo, que sempre deverá ser demonstrado.

No caso concreto, os argumentos expostos tanto no auto de infração quanto no acórdão recorrido são por demais genéricos e teóricos para que se possa de forma segura aplicar uma penalidade que é por natureza excepcional.

Veja-se que não há uma só linha descrevendo de forma individualizada quais atos teriam sido praticados pelo sócio João André Escobar Cerqueira. Estou de acordo no ponto com a precisa análise realizada pelo julgador Emanuel Carlos Dantas de Assis, vencido quanto ao ponto, que em sua declaração de voto assentou o seguinte:

Em relação ao Sr. João André Escobar Cerqueira, tão somente, a fiscalização não conseguiu demonstrar ao que se deve sua responsabilidade pessoal. Nos autos, é possível verificar que ele é sócio da empresa ELECTRA, onde detém 33,33% do capital social, como informado no Termo de Verificação Fiscal (TVF), à fl. 3026, e como se vê nos "DOCTO 174" (telas de consulta ao sistema CNPJ, onde a grafia é "ELECTA Empreendimentos e Participações LTDA", sem o "R" na grafia de ELECTRA), fls. fls. 2339 e 2342.

Apesar de certa sua participação como sócio na empresa ELECTRA, não se sabe, a partir do Auto de Infração e do TVF que lhe acompanha, de qual pessoa jurídica ele seria administrador ou quais os atos de gestão teria praticado, mesmo sendo apenas sócio.

Fosse administrador, os atos de gestão não precisariam ser apontados pela fiscalização, pois tal condição pressupõe a prática desses atos. Mas sendo apenas sócio, como parece ser a situação do Sr. João André Escobar Cerqueira, não há como presumir atos de gestão.

Para caracterizar a hipótese de responsabilidade pessoal a sócio não administrador, além de dolosos, precisam ser necessariamente demonstrados pela autuação. Sem essa demonstração em relação à pessoa física João André Escobar Cerqueira, sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária não é sustentável.

(...)

Ainda que esta Turma considere existente o dolo também em relação à pessoa física João André Escobar Cerqueira, especialmente porque o conjunto de provas colhidas pela fiscalização faz crer que ele também participou das fraudes envolvendo as empresa "noteiras", cabia à autuação - nunca a este órgão julgador - caracterizar o dolo. Sem tal caracterização, cabe excluí-lo do polo passivo da obrigação tributária.

Com efeito, a responsabilização dos sócios exige da fiscalização que: (i) comprove quais atos foram por eles praticados; (ii) que os sócios efetivamente exerciam a função de administradores na ocasião em que os atos foram praticados e (iii) que as condutas foram praticadas com dolo.

Nesse sentido, em artigo recentíssimo, Rafael Pandolfo e Juliana Sanguinetti afirmam que:

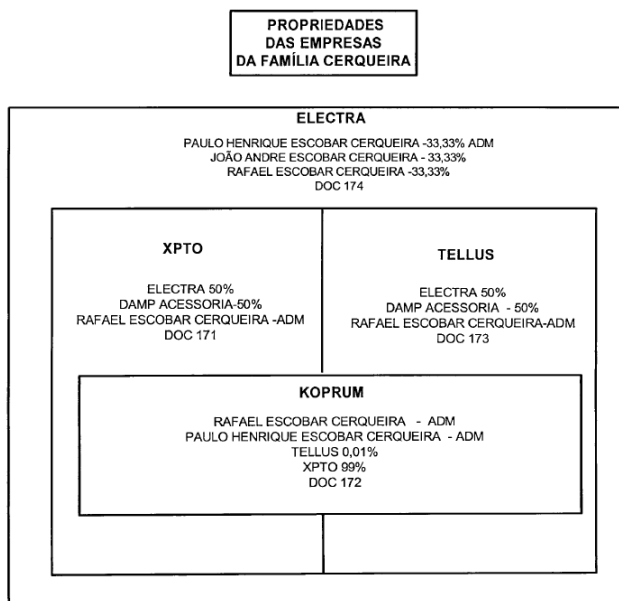
O ato reputado ilegal pela fiscalização precisa ser provado e não pode ser por ela presumido. A natureza sancionatória dessa ampliação subjetiva exige irretorquível e detalhada motivação.

Mas não é só isso, é preciso também demonstrar que o sócio ou gerente que agiu dolosamente exercia, efetivamente, suas funções ao tempo do surgimento da obrigação tributária, (...) <sup>1</sup>

O TVF assim resumiu a participação dos sócios no esquema fraudulento (e-fl. 3026):

---

<sup>1</sup> PANDOLFO, Rafael e SANGUINETTI, Juliana Mincarone. Apontamentos sobre a Responsabilidade Tributária dos Administradores à Luz do CARF. In: Tributação Federal: jurisprudência do CARF em debate/coordenadores Lucas Bevilacqua, Vanessa Ceconello; organizador Michell Przepiorka – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 92-93.



Como se observa, João André Escobar Cerqueira não consta como administrador de nenhuma das empresas.

**Desse modo, a falta da necessária comprovação da prática das condutas ilícitas pelo sócio João André no período fiscalizado afasta a possibilidade de manter a imputação pretendida.**

Exatamente nesse sentido há diversos precedentes do CARF, a exemplo dos seguintes:

**Numero do processo:** 13896.723075/2012-19

**Turma:** Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Primeira Seção

**Câmara:** Quarta Câmara

**Seção:** Primeira Seção de Julgamento

**Data da sessão:** Fri Feb 23 00:00:00 BRT 2018

**Data da publicação:** Mon Apr 16 00:00:00 BRT 2018

**Ementa:** Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2008 RECURSO VOLUNTÁRIO. (...) RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, DO CTN. O artigo 135, III, do CTN responsabiliza pessoalmente os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. **A conduta é necessariamente comissiva, não se podendo responsabilizar diretores simplesmente por eles terem determinadas atribuições conforme o estatuto social da empresa. Assim, é preciso verificar se, no caso concreto, os administradores efetivamente praticaram os atos que a Fiscalização indica serem ensejadores da responsabilidade. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, DO CTN. Deve ser excluída a responsabilidade do administrador não havendo comprovação nos autos de que ele tenha efetivamente praticado atos dos quais resultaram os lançamentos.**  
[Grifos nossos]

**Numero da decisão:** 1401-002.174

**Nome do relator:** LIVIA DE CARLI GERMANO

Numero do processo: 10166.725809/2017-65

Turma: Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Primeira Seção

Câmara: Segunda Câmara

Seção: Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão: Tue May 14 00:00:00 BRT 2019

Data da publicação: Mon Jun 03 00:00:00 BRT 2019

Ementa: Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 2012, 2013, 2014  
AUTO DE INFRAÇÃO. (...) RESPONSABILIDADE PESSOAL TRIBUTÁRIA.  
REQUISITOS. São pessoalmente responsáveis apenas os dirigentes que comprovadamente praticaram atos com excesso de poderes ou infração a lei na administração da sociedade, conforme dispõe o artigo 135, III, do CTN. Apenas o fato das pessoas físicas relacionadas serem sócias e/ou gestoras não enseja, por si só, a imputação de responsabilidade tributária pessoal. **Cabe à fiscalização demonstrar e provar a forma como cada uma dessas pessoas indicadas praticou diretamente ou tolerou ato ilegal ou contrário ao contrato social enquanto sócias com poder de gerência. Dolo não se presume, se prova.** (...) [Grifos nossos]

Numero da decisão: 1201-002.921

Nome do relator: GISELE BARRA BOSSA

Assim, era dever da fiscalização de identificar e apontar as condutas praticadas pelo sócio sem poderes de administração, de forma individualizada, contextualizada ao tempo do surgimento da obrigação tributária, e com comprovação de que houve dolo. Isso, contudo, não foi demonstrado no caso concreto.

Por essas razões, dou provimento ao recurso no ponto, para afastar a responsabilidade solidária imposta ao sócio João André Escobar Cerqueira.

## CONCLUSÃO

Pelo exposto, à exceção do recurso de ANDRÉ ATTIVO, conheço dos demais, rejeito as preliminares e a prejudicial de decadência, e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO unicamente para afastar a responsabilidade solidária imputada a JOÃO ANDRÉ ESCOBAR CERQUEIRA.

(documento assinado digitalmente)

Fabiana Okchstein Kelbert