



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10932.720127/2014-95
Recurso Embargos
Acórdão nº 1302-006.935 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2023
Embargante TRANSFORME INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE METAIS E PAPÉIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO DOS EMBARGOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO SANADA.

De acordo com o artigo 65 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, INCISO I, DO CTN. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS NO QUADRO SOCIAL. INTERESSE COMUM. CABIMENTO.

Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão do interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação tributária quando demonstrado que o responsabilizado ostentava a condição de sócio de fato da autuada, administrando-a em nome das interpostas pessoas integradas ao quadro social da pessoa jurídica, e inclusive destinando seu patrimônio segundo seus interesses particulares.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, DO CTN. ADMINISTRADOR DE FATO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE PESSOAS. CABIMENTO.

Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN, quando demonstrado, mediante conjunto de elementos fáticos convergentes, que os responsabilizados ostentavam a condição de administradores de fato da autuada, bem como que houve interposição fraudulenta de pessoa em seu quadro societário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO CONCORRENTE DOS ARTS. 124, I, E 135, III, DO CTN. POSSIBILIDADE.

Não se vislumbra qualquer óbice à imputação de responsabilidade tributária aplicada, de forma concorrente, com fundamento nos artigos 124, inciso I, e 135, inciso III do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos embargos e acolhê-los, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wilson Kazumi Nakayama, Heldo Jorge dos Santos Pereira Júnior, Marcelo Oliveira, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Miriam Costa Faccin (suplente convocado(a)) e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Maria Angélica Echer Feijó, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Miriam Costa Faccin.

Relatório

Trata-se, na origem, de Auto de Infração por meio do qual foi constituído crédito tributário de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI (fls. 3.037/3.047), cujos fatos geradores ocorreram ao longo do ano-calendário de 2009 e cuja exigência fiscal restou formalizada no montante total de R\$ 1.874.648,32, incluindo-se aí a cobrança do imposto, no valor de R\$ 627.709,81, a incidência dos juros de mora, na importância de R\$ 305.373,77, e a aplicação da multa qualificada de 150%, a qual foi exigida no montante de R\$ 941.564,74.

Conforme se verifica da leitura do Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 2.981/3.027, a Autoridade fiscal constatou que a empresa *Transforme Indústria e Distribuidora de Metais e Papéis Ltda.* (“*Transforme Indústria*”) simulava a compra de mercadorias e insumos dos seguintes fornecedores: (i) *Ingai Alumínios e Metais Comercial Ltda.* (CNPJ nº 09.133.343/0001-07); (ii) *Ingai Alumínios e Metais Comercial Ltda.* (CNPJ nº 09.133.343/0002-80); (iii) *Metalins Comércio de Sucatas e Metais Ltda.* (CNPJ nº 09.293.290/0001-83); (iv) *Distribuidora de Plásticas e Metais Shangrillá Ltda.* (CNPJ nº 08.599.289/0001-19); (v) *Metalzul Comércio de Metais Ltda.* (CNPJ nº 09.091.074/0001-55); (vi) *Fraga Comércio de Metal e Plásticos Ltda.* (CNPJ nº 09.492.070/0001-89); (vii) *Alpex Alumínio Ltda.* (CNPJ nº 68.100.064/0001-06); (viii) *Casemetal Comércio de Alumínios e Metais Ltda.* (CNPJ nº 08.176.202/0001-09); e (ix) *CobMetal Comércio de Metais e Plásticos Ltda.* (CNPJ nº 09.102.342/0001-97).

A Autoridade fiscal apontou que, após a realização das investigações, várias empresas fornecedoras estavam em situação Cadastral Irregular e supostamente teriam vendido à *Transforme Indústria* e, no caso, integravam o “esquema” fraudulento no qual a contribuinte estava envolvida, de sorte que, no final, acabou lavrando o respectivo Auto de Infração com base na comprovação inidônea de custos, já que a empresa teria deixado de recolher o IPI em decorrência da escrituração e utilização de créditos indevidos, os quais eram provenientes de operações fraudulentas, de modo que a respectiva infração foi capitulada no artigo 3º da Lei nº

9.249/95, combinado com os artigos 217, 247, 248, inciso I, 251, 256, 277, 278, 289, e 290 do Decreto n.º 3.000/99 – Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99).

Os motivos que levaram a Autoridade fiscal a lavrar o respectivo Auto de Infração foram bem delineadas pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife – PE no bojo do Relatório do Acórdão n.º 11-52.028 (fls. 5.540/5.615), o qual estarei por adotá-lo, aqui, e transcrevê-lo, a seguir, no que diz com os pontos que aqui nos interessam:

Relatório

[...]

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 escriturou 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 autuada:

- 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 contúdo, 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 escriturou inúmeras notas fiscais de compra de matérias primas e mercadorias para revenda com diversas pessoas jurídicas que se enquadram nas características descritas acima, as quais estão apresentadas no fluxograma abaixo:

[...]

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 sequência, como ocorriam as operações:

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.

A relação abaixo descreve as pessoas físicas e jurídicas que foram favorecidas com os pagamentos dos cheques emitidos em 25/08/2009 pela Transforme. Vejamos:

[...]

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 conseqüente geração de créditos tributários na contabilidade. Essa prática é conhecida como "operação de noteiras" que compreende a geração de créditos de ICMS - Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços, de IPI - Imposto Sobre Produtos Industrializados, bem como de PIS e Cofins. 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 conseqüente 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.

(...)

Operação do dia 07/10/2009 – Operação com a Shangrilla

Em 07/10/2009 a empresa Transforme emitiu os cheques nos valores de R\$ 100.503,65 e R\$ 130.517,31, para pagamento da sua fornecedora "Distribuidora de Plásticos e Metais Shangrilla Ltda":

(...)

A operação mercantil fraudulenta se processou da seguinte forma: A Transforme lança em sua contabilidade na conta "contas a pagar" os valores de R\$ 100.503,65 e R\$ 130.517,31. Posteriormente há a regular emissão de cheques, que seriam relativos aos pagamentos dessas obrigações com o fornecedor, finalmente ocorre a posterior liquidação desses valores em sua conta corrente bancária.

Desta forma as operações mercantis estariam legitimadas, por uma aparente regularidade.

(...)

Quando da liquidação dos cheques na "boca do caixa" da agência bancária, a empresa Transforme, ao mesmo tempo que liquidava os cheques, retornava parte dos valores, mediante depósito, em sua própria conta corrente Banco Bradesco Agência 0559 SP/USP c/c 48345-1 Radial Leste do, conforme abaixo demonstrado. Desta forma, resta clara a farsa dos lançamentos na contabilidade da Transforme. Outra parte dos recursos, estranhos às operações contabilizadas, favoreciam terceiros, mediante depósitos, com valores completamente divergentes ao contabilizados.

Ressaltamos que essas fraudes são muito bem demonstradas no "Relatório Geral de Auditoria" e são similares às fraudes praticadas pelas demais empresas participantes do esquema criminoso. Todas as empresas do esquema relacionando-se, umas com as outras, no sentido de completar o liame necessário ao intento da organização, conforme demonstrado no Anexo II, o qual é parte integrante deste Auto de Infração.

Operação em 17/08/2009

Em 17 de agosto de 2009, a Transforme emitiu dois cheques nos valores de R\$ 29.875,71 e R\$ 21.717,00 para pagamento de títulos das também fornecedoras "SHANGRILLA" e "METALINS" esta última descrita no "Relatório Geral de Auditorias", que vem a ser parte integrante desta Ação Fiscal, e a qual também é empresa inexistente de fato. A Transforme, a exemplo da operação anterior, efetuou a devida contabilização na conta "contas a pagar 1" do Livro Razão, visando dar a devida aparência de legalidade a operação comercial.

(...)

Em análise ao Demonstrativo das operações de caixa (fita detalhe), há a plena destinação dos recursos oriundos dos referidos cheques. Novamente, identificamos que os cheques lastrearam depósitos favorecendo terceiros estranhos as operações contabilizadas pela Transforme.

(...)

As pessoas físicas e jurídicas favorecidas por tais operações foram identificadas e registradas na planilha abaixo:

[...]

Operação de 13/05/2009

Em 13/05/2009 a fiscalizada TRANSFORME, emitiu dois cheques com valores de R\$ 32.202,86 e R\$28.284,29 respectivamente, simulando pagamentos, a exemplo das operações anteriores, a sua fornecedora "METALAZUL COMÉRCIO DE METAIS LTDA", descrita no "Relatório Geral de Auditorias" como inexistente de fato e operando por intermédio de interpostas pessoas. Os cheques, visando dar aparência de legalidade às operações, foram contabilizados, conforme abaixo descrito. Contudo, parte dos recursos provenientes desses cheques retornou à própria conta corrente da Transforme mediante depósitos e parte favoreceu a terceiros estranhos às operações comerciais e possuem valores totalmente divergentes aos contabilizado. Esse fato demonstra nitidamente as fraudes na contabilidade gerando grande repercussão de ordem tributária.

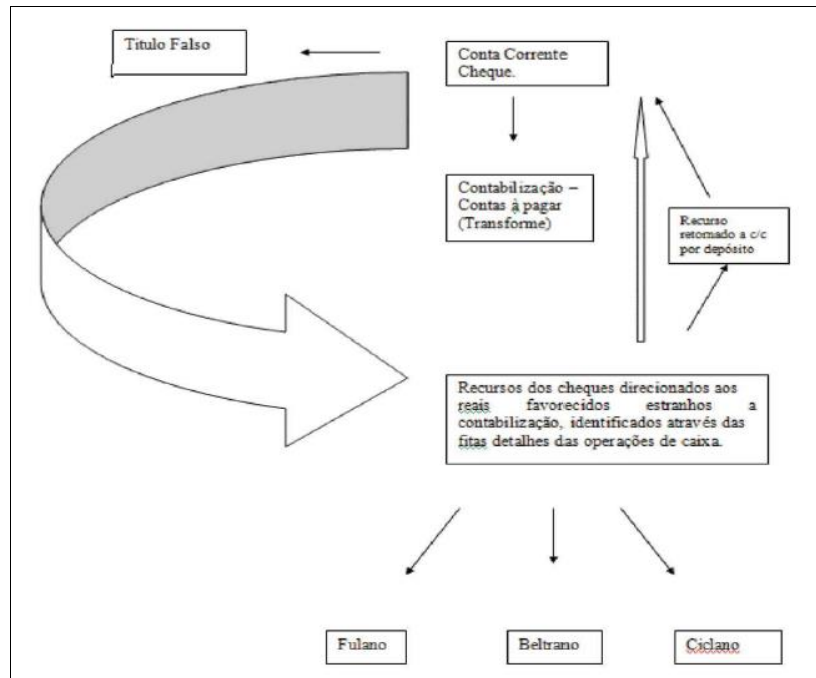
(...)

No Detalhe da fita das operações de caixa verificamos que os cheques emitidos pela Transforme não liquidaram de fato os títulos contabilizados, mas sim retornaram em parte a própria conta corrente da Transforme, bem como favoreceram em ato contínuo à terceiros estranhos às operações:

[...]

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:



A Autoridade fiscal entendeu, ainda, por atribuir a responsabilidade tributária pelo crédito tributário lançado aos Srs. *João Natal Cerqueira, Rafael Escobar Cerqueira, Paulo Henrique Escobar Cerqueira, João André Escobar Cerqueira, Paulo César Verly da Cruz e André Attivo*, sendo que, no caso, a responsabilidade solidária foi imputada com base no artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional em relação aos primeiros indiciados e, quanto à responsabilidade do Sr. *André Attivo*, a Autoridade acabou fundamentando-a no referido artigo 124, inciso II do CTN, tendo citado, também, o artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional, conforme se verifica do item 3.4 *Da Sujeição Passiva* do TVF (fls. 3.023/3.027) e, também, do *Demonstrativo de Responsáveis Tributários* de fls. 3.039/3040:

“TERMO DE VERIFICAÇÃO E CONSTATAÇÃO FISCAL

[...]

3.4 DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

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

Todavia, em situações excepcionais, a lei faculta a imputação aos sócios, na condição de responsáveis tributários, da obrigação pelo pagamento do tributo, mais especificamente na forma dos artigos 134 e 135 do CTN.

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

Da mesma forma a Portaria RFB n.º 2.284, de 29 de novembro de 2010 e a Portaria PGFN n.º 180 de 25 de fevereiro de 2010, determinam a inclusão do responsável

solidário no procedimento de constituição do crédito tributário, no caso de ocorrência de ao menos uma das quatro situações a seguir:

- Excesso de poderes;
- Infração à Lei;
- Infração ao contrato social ou estatuto;
- Dissolução irregular da pessoa jurídica.

Por todo exposto, conclui-se que o sócio realizou a prática de atos ilícitos com o intuito dolo de sonegação de tributos, condição na qual a Fazenda deve responsabilizá-lo solidariamente, nos termos do Artigo 135 do CTN.

Assim, foi lavrado o Termo de Responsabilidade Solidária em nome do sócio responsável à época do fato gerador: André Attivo – CPF 089.041.

3.4.1 Do Mentor intelectual da fraude

Durante os procedimentos fiscais realizados nas fornecedoras da Transforme, em conjunto com as outras Ações fiscais realizadas nesta Delegacia, 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 Estadual e Federal, constatamos que os recursos após circularem entre as empresas participantes retornavam às contas correntes daqueles que possuíam o chamado “domínio de fato” de toda a operação: João Natal Cerqueira, sócio das empresas KOPRUM INDÚSTRIA E COMÉRCIO, CNPJ 08.759.416/0001-08 e EMPÓRIO DE METAIS LTDA – 01.571.597/0001-07.

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

- **KOPRUM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, inscrita no CNPJ sob o n.º 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 060046146-70 com 0% de participação societária e RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA CPF 070444786-03, como responsável pelo CNPJ na Secretaria da Receita Federal do Brasil. **(DOCTO. 172)**
- **EMPÓRIO DE METAIS LTDA** – inscrita no CNPJ sob o n.º 01.571.597/0001-97, constituída 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 496131207-00 e JOÃO NATAL CERQUEIRA – CPF 652867828068 respectivamente. **(DOCTO. 178)**
- **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 652867828-68 com 0,01% de participação societária e PAULO CESAR VERLY DA CRUZ, CPF 496131207-00 com 0,00% de participação na sociedade e

FRANCISCO COIMBRA DE MACEDO NETO – CPF 500435107-44 .
(DOCTO. 168)

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 das empresas “noteiras”. Ao cumprirem seus respectivos papéis de abastecerem as empresas inidôneas com recursos necessários para a simulação de transações comerciais conforme já demonstrado, os recursos retornavam ao “caixa” da organização em forma de transferências bancárias e/ou depósitos. No curso dos trabalhos de auditorias, prosseguindo nos 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.

DO RETORNO DE RECURSOS AOS REAIS BENEFICIÁRIOS E SUAS EMPRESAS:

[...]

Por tudo que foi descrito nos itens precedentes e nos termos do art. 124, inciso I – Sujeito Passivo c/c arts. 135, inciso III – Responsabilidade de Terceiros e 137 – Responsabilidade por Infrações do Código Tributário Nacional – Lei 5.172/66 e art. 210, inciso VI e parágrafos, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99 (RIR/99), restou caracterizada a sujeição passiva solidária dos contribuintes abaixo qualificados, por terem ficado configurados como reais beneficiários das operações da empresa e, portanto, pessoalmente responsáveis pelas infrações à lei cometidas nas operações em nome da empresa ora autuada:

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 Cesar Verly da Cruz – CPF 496.131.207-00.”

A empresa *Transforme Indústria* e os responsáveis tributários *André Attivo*, *João Natal Cerqueira*, *Paulo Cesar Verly da Cruz*, *Paulo Henrique Escobar Cerqueira*, *João André Escobar Cerqueira* e *Rafael Escobar Cerqueira* foram devida e regularmente intimados da autuação fiscal, conforme se verifica, respectivamente, do Termo de Ciência de Lançamento de fls. 3.060 e dos Avisos de Recebimento de fls. 3.063, 3.066, 3.069, 3.072 e 3.075, e, na sequência, apresentaram as suas respectivas Impugnações administrativas as quais foram juntadas às seguintes fls. dos autos: (i) João André Escobar Cerqueira (fls. 3.077/3.113); (ii) João Natal Cerqueira (fls. 3.187/3.228); (iii) Paulo Cesar Verly da Cruz (fls. 3.307/3.343); (iv) Paulo Henrique Escobar Cerqueira (fls. 3.399/3.435); (v) Rafael Escobar Cerqueira (fls. 3.485/3.524); e (vi) *Transforme Indústria* (fls. 3.657/3.753). A rigor, a empresa *Transforme Indústria* acabou contestando a inclusão do Sr. *André Attivo* no pólo passivo e, posteriormente, apresentou Manifestação complementar de fls. 5.483/5.499

Os autos foram encaminhados à Autoridade julgadora de 1ª instância para que as Impugnações fossem apreciadas, conforme se verifica do Despacho de Encaminhamento de fls. 5.539. E, aí, em Acórdão de nº 11-52.028 (fls. 5.540/5.615), a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife – PE entendeu por julgar as Impugnações improcedentes, de modo que o crédito tributário e os respectivos vínculos de responsabilidade

tributária restaram mantidos *in totum*. Ao final, o referido Acórdão restou ementado nos seguintes termos:

“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 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, face tratar-se 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.

Está correta a caracterização dos impugnantes como sujeitos passivos solidários, na forma do art. 124, I, e 135 do CTN, visto que as provas trazidas aos autos demonstram à

evidência que, embora não integrassem formalmente o quadro societário da empresa autuada, eles não só a controlavam de fato, como também tinham interesse comum na situação que veio a constituir o fato gerador da obrigação tributária.

EXAME DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PRESCINDIBILIDADE.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar n.º 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

NULIDADE. INAPLICABILIDADE.

Não se cogita acerca de nulidade quando não se vislumbram nos autos 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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

A Autoridade fiscal procedeu, por via postal, com a intimação responsáveis tributários *Rafael Escobar Cerqueira, João Natal Cerqueira, Paulo Henrique Escobar Cerqueira, João André Escobar Cerqueira, André Attivo* quanto ao resultado do Acórdão n.º 11-52-028, conforme se verifica dos Avisos de Recebimento – AR’s de fls.5.628/5.632. Já a empresa *Transforme Indústria* foi intimada do resultado do referido Acórdão n.º 11-52-028 por meio do Edital n.º 106/2016, o qual foi afixado em 18/08/2016 e desafixado em 19/09/2016 (fls. 5.633).

Na sequência, os responsáveis *Paulo Henrique Escobar Cerqueira, Paulo Cesar Verly da Cruz, Rafael Escobar Cerqueira, João André Escobar Cerqueira, João Natal Cerqueira* e a empresa *Transforme Indústria*, em conjunto com responsável *André Attivo*, entenderam por apresentar seus respectivos Recursos Voluntários os quais foram juntados, respectivamente, às fls. 5.641/5.671, 5.672/5.709, 5.710/5.748, 5.781/5.869 e 5.872/6.013.

Os autos foram encaminhados a este E. CARF e, aí, em sessão realizada em 14/09/2021, esta 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara proferiu o Acórdão de n.º 1302-005.719 (fls. 6.219/6.281) e, na oportunidade, entenderam por adotar as seguintes conclusões:

“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 atuada 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.” (grifei).

Ao final, o referido Acórdão n.º 1302-005.719 restou ementado nos seguintes termos:

“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”.

Em 04/10/2021, a Autoridade encaminhou os autos à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN para que tomasse conhecimento do resultado do Acórdão n.º 1302-005.719, conforme se verifica do Despacho de fls. 6.282, sendo que, em 08/10/2021, a PGFN entendeu por opor Embargos de Declaração com fundamento no artigo 65 do Regimento Interno

do CARF – RICARF (fls. 6.283/6.284) em que suscitou, sem síntese, que, ao proferir o referido Acórdão, esta 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara teria incorrido omissão quanto à culpa de *João André Escobar* na prática das infrações. Confira-se:

“A 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF deu provimento parcial ao recurso voluntário de João André Escobar Cerqueira, sustentando que não ficou comprovada a conduta dolosa.

É importante registrar a redação do art. 135 do CTN:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações

tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

O art. 135 do CTN trata de uma responsabilidade solidária. O elemento subjetivo é o dolo gênero, logo, envolve dolo ou culpa.

A e. Turma excluiu a responsabilidade, defendendo que inexistiu a comprovação do dolo, mas se omitiu quanto à culpa de João André Escobar Cerqueira na prática das infrações.

Em face do exposto, requer a União o conhecimento e o provimento do presente recurso para fins de prequestionamento dessa matéria e para que essa e. Turma, sanando a **omissão**,

apresente manifestação sobre a existência de culpa na prática das infrações pelo referido coobrigado.”

Em Despacho de Admissibilidade de Embargos proferido em 17/11/2021 (fls. 6.288/6.293), o então Presidente desta 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara entendeu por rejeitar os Embargos de Declaração opostos pela PGFN com base nos seguintes fundamentos:

“Como visto, aduz a Embargante que o acórdão teria incorrido em **omissão**, por não ter se manifestado sobre a modalidade “culpa” no afastamento da responsabilidade tributária de João André Escobar Cerqueira.

O argumento claramente não pode prosperar, pois o voto condutor expressamente consignou que **não restou** comprovada a prática de qualquer ilicitude por João André Escobar Cerqueira (destacamos):

[...]

Como visto, o Colegiado entendeu que João André Escobar Cerqueira não teve comprovada qualquer conduta ilícita, o que, por óbvio, implica que a tese de “culpa embutida no dolo gênero” simplesmente não foi acolhida, razão pela qual inexistente alegada omissão.

Com efeito, se o acórdão entendeu pela **inexistência** de qualquer requisito apto a atrair a responsabilidade tributária prevista nos artigos 124, I, e 135, III, resta evidente que não há de se falar em culpa de quem nada praticou.

O que pretende a interessada, neste instante processual, é o reexame de questão de mérito devidamente apreciada e decidida, hipótese que não se amolda à figura dos aclaratórios, conforme entendimento assente nos tribunais superiores (destacaremos):

[...]

Assim, constata-se que **inexiste** qualquer omissão na decisão atacada, mas apenas mero inconformismo com o que restou decidido pelo Colegiado, hipótese que, como visto, não desafia embargos.

Conclusão:

Pelo exposto, e com fulcro no artigo 65, § 3º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), **REJEITO** os embargos de declaração interpostos, mantendo-se inalterado o v. Acórdão embargado, ante a não demonstração, pela interessada, de qualquer vício passível de integração.

O presente despacho é definitivo, nos termos do citado dispositivo.

Encaminhem-se os autos para ciência da Embargante e demais providências cabíveis”.
(grifei).

Ato contínuo, os responsáveis tributários *João Natal Cerqueira* (espólio), *Paulo Cesar Verly da Cruz*, *André Attivo*, *Paulo Henrique Escobar Cerqueira* e *João André Escobar Cerqueira* foram intimados, por via postal, do resultado do julgamento do Acórdão nº 1302-005.719, conforme se verifica dos AR's juntados às fls. 6.338, 6.339, 6.340, 6.342, 6.343, 6.344, respectivamente. Já a empresa *Transforme Indústria* foi intimada do resultado do referido Acórdão por meio do Edital nº 012880208, o qual foi publicado em 04/04/2022 e cuja data da ciência foi fixada no dia 19/04/2022.

Os responsáveis tributários *Rafael Escobar Cerqueira*, *Paulo Henrique Escobar Cerqueira* e o *espólio de João Natal Cerqueira* entenderam por interpor, isoladamente, Recursos Especiais os quais, a rigor, foram acostados às fls. 6.369/6.422, 6.524/6.571 e 6.673/6.780, respectivamente.

Por sua vez, o responsável tributário *Paulo Cesar Verly Cruz* entendeu por opor os presentes Embargos de Declaração com fundamento no artigo 65 do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015 (fls. 6.347/6.352), em que sustenta, em síntese, que, ao proferir o referido Acórdão nº 1302-005.719, esta 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara teria incorrido nos vícios de Omissão e Contradição, conforme se verifica dos trechos abaixo reproduzidos:

“02. Tais infrações teriam sido identificadas pela denominada "Operação Corrosão", por meio da qual supostamente se verificou um amplo esquema fraudulento envolvendo sociedades tidas como inexistentes de fato, porquanto concebidas apenas para que fosse possível movimentar recursos financeiros de origem desconhecida, possibilitando o aumento do passivo da conta fornecedores e a criação de créditos fiscais nas operações de aquisição de mercadorias e matérias-primas. Em razão desse contexto, com fundamento nos arts. 124, I e 135, III do Código Tributário Nacional (“CTN”), foram designados como corresponsáveis pelo crédito tributário pessoas físicas diversas, dentre as quais o Sr. Paulo César Verly da Cruz, ora Embargante.

03. De acordo com a autoridade fazendária, a qualificação do Embargante enquanto devedor solidário (vide art. 124, I, do CTN) e responsável pessoal (vide art. 135, III, do CTN) pelos débitos formalizados contra a Transforme decorreria do fato de ele ter, em conjunto com os demais corresponsáveis (membros da Família Cerqueira), beneficiado-se financeiramente com as operações reputadas ilegais. Alegou-se, mais

especificamente, que parte dos recursos auferidos pela Transforme teriam sido direcionados ao Embargante por meio das sociedades Cimeeli Comércio e Indústria de Metais e Ligas LTDA. (“Cimeeli”) e Empório de Metais LTDA. (“Empório”), das quais detinha participação societária.

04. Importa à presente manifestação, que se restringe à indevida responsabilização tributária do Embargante, esclarecer os seguintes aspectos: (i) o Senhor Paulo sequer detinha participação societária da Cimeeli; (ii) quanto à Empório, o Embargante deixara a composição da sociedade em 2002, isto é, sete anos antes da ocorrência dos supostos fatos geradores (em 2009); (iii) o Embargante não recebeu qualquer quantia decorrente dos supostos fatos fraudulentos praticados em 2009.

[...]

06. Apresentada impugnação pelo ora Embargante, a autuação foi mantida pela DRJ, em acórdão que foi objeto de recurso voluntário, julgado pela Câmara Baixa do Carf. O Carf, após analisar conjuntamente as razões apresentadas pelos responsáveis – o que, como visto a seguir, constitui omissão verificada no acórdão ora embargado -, manteve a responsabilidade do Embargante e dos demais corresponsáveis, à exceção do Sr. João André Escobar Cerqueira, nos termos dos arts. 124, I, e 135, III, ambos do CTN.

07. O colegiado não indicou os atos pessoalmente praticados pelo Embargante, limitando-se a analisar em conjunto sua eventual responsabilidade com os demais corresponsáveis. Ao assim fazer, incorreu o acórdão embargado em contradições e omissões que justificam a oposição dos presentes embargos de declaração.

08. Registra-se, de início, que, sob uma perspectiva fática, o acórdão embargado foi contraditório. Afinal, os esclarecimentos trazidos pelo Embargante e que bem o diferenciam em relação aos demais sócios não foram, em momento algum, refutados pelo colegiado. Ao contrário, no voto vencedor, há transcrições que atestam que o papel desempenhado pelos membros da Família Cerqueira - e não pelo ora Embargante - teria sido expressivo e determinante à conformação do esquema fraudulento. Pela sua pertinência, destaca-se, abaixo, trecho do referido voto:

[...]

09. Nesses termos, o acórdão embargado, de forma incoerente, avaliou a responsabilização de todos os corresponsáveis em conjunto por alegadamente se tratar de uma “*matéria comum*”. Ao assim proceder, a decisão desconsiderou os fatos por ela utilizados como baliza de julgamento, atribuindo-se às pessoas físicas o mesmo grau de ingerência nas operações, não obstante o reconhecimento de que os beneficiários do esquema seriam os membros da Família Cerqueira, sem qualquer menção ao Embargante.

10. É dizer, não houve diferenciação entre cada uma das pessoas físicas envolvidas, em especial do Embargante, que não compõe a Família Cerqueira e que, como demonstrado, tem participação distinta no contexto da autuação.

11. Ora, se o acórdão foi claro ao tratar da importância das sociedades gerenciadas pela Família Cerqueira na condução das transações fraudulentas, a análise deveria ter sido individualizada por cada responsável tributário. Com efeito, em tais circunstâncias, o interesse comum, disposto no art. 124, I, do CTN, sequer poderia ter sido o mesmo. Tampouco seria equivalente a função desempenhada pelos coobrigados na condição de diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas tidas como inexistentes, em observância ao art. 135, III, do CTN.

12. Ressalta-se, nesse ponto, que a atribuição de responsabilidade tributária pressupõe a demarcação das condutas para a correta identificação do sujeito passivo, encargo fiscalizatório inerente ao ato de lançamento, disciplinado no âmbito do art. 142 do CTN. Tal especificação é relevante, pois o dever atribuído ao responsável tributário (em sentido abrangente) somente decorre disposição expressa de lei, nos termos do art. 121 do CTN.

13. A exigência de identificação das condutas para a responsabilização do sujeito passivo foi reconhecida pelo próprio acórdão embargado – o que apenas reforça a contradição combatida por meio dos presentes embargos de declaração – ao afirmar:

[...]

14. Não obstante tenha o próprio acórdão reconhecido a necessidade de comprovação individual dos atos praticados pelos responsáveis que, como se sabe, devem ser ilícitos, dolosos e relacionados à situação que constitui o crédito tributário, não houve a indicação de qualquer ato com essas características passível de ser atribuído ao ora Embargante e nisso recai a omissão ora apontada.

15. É dizer, a manutenção da responsabilização do Embargante exigia a indicação do ato, nos termos acima delimitado, por ele praticado. Não tendo sido essa indicação feita no acórdão – o que se confirma pela constatação de que a responsabilidade dos corresponsáveis foi analisada conjuntamente, a despeito de o Embargante não pertencer à Família Cerqueira – incorreu o acórdão em omissão, passível de ser sanada por meio da oposição dos presentes embargos de declaração, mediante a indicação do ato praticado pelo Embargante que justifique a manutenção de sua responsabilidade.

16. Para além disso, o acórdão foi também contraditório na medida em que, analisando no TVF a participação dos sócios no suposto esquema fraudulento – esquema no qual também não consta o Embargante -, excluiu a responsabilidade do Sr. João André Escobar Cerqueira. Veja-se o esquema:

[...]

17. É dizer, tendo sido excluída a responsabilidade do Sr. João André Escobar Cerqueira por ele não constar no suposto esquema fraudulento acima reproduzido, tal como extraído do TVF, igual providência deveria ter sido tomada com relação ao Sr. Paulo César Verly da Cruz, ora Embargante, que também não consta no esquema acima.

[...]

20. A contradição ora indicada se verifica na medida em que as premissas adotadas para afastar a responsabilidade do Sr. João André Escobar Cerqueira – não exercício da administração das empresas e ausência de comprovação da prática dolosa de condutas ilícitas – também seriam aplicáveis ao Sr. Paulo Verly, ora Embargante, o que não foi observado pelo Carf.

21. Desse modo, o dever de coerência exige tivesse sido a responsabilidade do Embargante afastada nesses mesmos termos. Não tendo sido isso feito, verifica-se a contradição no acórdão, a qual deve ser sanada com a exclusão da responsabilidade do ora Embargante.

22. Vale destacar, neste ponto, que não houve menção a qualquer diferença entre a situação do Embargante e dos demais responsáveis, inclusive com relação ao Sr. João André Escobar Cerqueira, que pudesse levar a crer que as premissas para afastar a responsabilidade do Sr. João André Escobar Cerqueira não se aplicariam ao Embargante, motivo pelo qual a sua responsabilidade deve ser excluída nos mesmos termos”. (grifei).

Através do Despacho de Admissibilidade de Embargos de fls. 6.891/6.908, o então Presidente desta 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara acabou acolhendo os Embargos de Declaração opostos pelo responsável *Paulo César Verly da Cruz* apenas em relação à omissão, sob perspectiva fática, decorrente do fato de os esclarecimentos trazidos pelo embargante e que o diferenciam dos demais sócios (membros da família Cerqueira) não terem sido refutados, conforme se observa dos trechos abaixo colacionados:

“Verifica-se que o sujeito passivo defende a existência dos seguintes vícios no acórdão embargado:

- a) Omissão quanto à identificação, necessária para a responsabilização do embargante, dos atos ilícitos e dolosos que lhe foram atribuídos;
- b) Contradição, sob perspectiva fática, decorrente do fato de os esclarecimentos trazidos pelo embargante e que o diferenciam dos demais sócios (membros da família Cerqueira) não terem sido refutados;
- c) Contradição relacionada à exclusão da responsabilidade tributária de João André Escobar Cerqueira em razão de constatações que se aplicam também ao embargante.

Os três vícios arguidos são inter-relacionados, tanto que o embargante os abordou de forma conjunta, sem organizar em tópicos seus embargos. De toda forma, por razões de clareza, as alegações serão analisadas em tópicos específicos.

a) Omissão quanto à identificação, necessária para a responsabilização do embargante, dos atos ilícitos e dolosos que lhe foram atribuídos

Em síntese, o sujeito passivo afirma que, ao analisar conjuntamente as razões recursais constantes dos recursos voluntários dos responsáveis tributários, o acórdão embargado incorreu em omissão acerca da identificação dos atos praticados por ele (embargante), com ilicitude, dolo e relacionados à situação que constitui o crédito tributário.

Reputo improcedente a alegação do embargante.

[...]

O acórdão embargado expôs sua concordância com o entendimento da Fiscalização, no sentido de que o recebimento dos valores oriundos dos pagamentos fictícios, pelas referidas pessoas físicas (entre elas o embargante Paulo César Verly da Cruz), de forma direta ou por meio de empresas de que eram sócios, caracterizou fato suficiente para justificar a imputação da responsabilidade tributária.

[...]

O acórdão embargado, portanto, adotando como suas as razões de decidir do acórdão de primeira instância administrativa, se manifestou expressamente no sentido de que o embargante Paulo César Verly da Cruz recebeu, por meio das empresas EMPÓRIO DOS METAIS LTDA e CIMEELI COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE METAIS E LIGAS LTDA, de que era sócio, recursos decorrentes da esquema fraudulento descortinado na investigação relatada nos presentes autos, o que seria suficiente para configurar o interesse comum referido no art. 124 do CTN, justificando a imputação da sua responsabilidade pelo adimplemento do crédito tributário lançado neste processo.

Além disso, a decisão expôs o entendimento de que o embargante, ao lado de outras pessoas físicas identificadas nos autos, seria responsável pela prática de atos de gestão contrários à lei (um dos “*responsáveis por todo o esquema apurado*”), havendo também a incorrência na hipótese de responsabilização tributária do art.135 do CTN.

Percebe-se que o fato de o acórdão ter feito de forma conjunta a análise dos recursos voluntários não implicou, ao contrário do arguido nos embargos declaratórios, em omissão acerca das razões especificamente aplicadas ao embargante para fins de imputação de responsabilidade tributária.

Há, de fato, no acórdão embargado, uma imprecisão técnica quando se faz a generalização dos responsáveis tributários como “família Cerqueira”, uma vez que ali constava também uma pessoa física que não pertencia àquela família: o embargante Paulo César Verly da Cruz. Contudo, os termos expostos no voto condutor do acórdão não deixam dúvida a respeito do fato de que o embargante está incluído naquele grupo, cujas causas da responsabilização tributária são abordadas em conjunto.

O embargante pode, obviamente, discordar das razões adotadas pelo acórdão embargado para manter sua responsabilidade tributária, mas tal insurgência deve ser veiculada em instrumento recursal próprio, distinto dos embargos de declaração, que se prestam

somente ao saneamento de vícios (omissão, contradição ou obscuridade) da decisão colegiada, e não à rediscussão de seu mérito.

Assim, a alegação de omissão mostra-se manifestamente improcedente, devendo ser rejeitada em caráter definitivo, nos termos do §3º do art. 65 do Anexo II do RICARF/2015.

b) Contradição, sob perspectiva fática, decorrente do fato de os esclarecimentos trazidos pelo embargante e que o diferenciam dos demais sócios (membros da família Cerqueira) não terem sido refutados

A contradição arguida pelo embargante também guarda relação com o fato de o acórdão embargado ter analisado de forma conjunta os recursos voluntários apresentados pelos responsáveis tributários.

Segundo o sujeito passivo, o acórdão embargado foi contraditório “*sob uma perspectiva fática*”, uma vez que não refutou os esclarecimentos trazidos em seu recurso voluntário, que o diferenciam em relação aos demais sócios das empresas analisadas pela Fiscalização, limitando-se a apontar que “*o papel desempenhado pelos membros da Família Cerqueira – e não pelo ora Embargante – teria sido expressivo e determinante à conformação do esquema fraudulento*”.

Acrescenta o embargante que a contradição arguida é reforçada pelo próprio acórdão embargado quando este reconhece “*a exigência de identificação das condutas para a responsabilização do sujeito passivo*”.

[...]

Pois bem. Verifica-se que, embora o embargante tenha identificado o vício arguido como contradição e tenha trazido também uma alegação correlata tratando da necessidade de esclarecimentos (obscuridade), está-se a tratar, materialmente, de uma alegação de omissão, uma vez que o acórdão embargado teria, segundo o responsável tributário, deixado de abordar argumentos recursais aplicáveis especificamente ao seu caso, devidamente formulados em seu recurso voluntário.

Em relação ao fato de a decisão embargada fazer referência, por vezes, à “família Cerqueira”, a questão já foi abordada no tópico anterior: apesar de haver efetivamente uma imprecisão na utilização da expressão, não há controvérsia quanto ao fato de o embargante estar incluído no grupo assim referenciado.

Além disso, quanto à alegação de que Paulo César Verly da Cruz não teria recebido “*qualquer quantia decorrente dos supostos fatos fraudulentos praticados em 2009*”, não houve omissão por parte do acórdão embargado, uma vez que, conforme restou claro no tópico anterior, a decisão chancelou o entendimento da Fiscalização de que o embargante teria recebido os referidos valores não diretamente, como pessoa física, mas no papel de sócio de pessoas jurídicas que foram destinatárias dos recursos.

Todavia, quanto aos demais argumentos recursais apontados nos embargos de declaração, concludo que assiste razão ao sujeito passivo quando defende que o Acórdão n.º 1302-005.719 deixou de se manifestar a seu respeito.

O próprio relatório do acórdão embargado lista as alegações formuladas pelo embargante Paulo César Verly da Cruz em sua impugnação (que foram repetidas por ocasião da interposição de recurso voluntário).

[...]

Não existe, portanto, controvérsia a respeito de Paulo César Verly da Cruz ter trazido, em seu recurso voluntário, as alegações de que: a) não mais era sócio da empresa EMPÓRIO DOS METAIS LTDA desde 2002; e b) a empresa CIMEELI COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE METAIS E LIGAS LTDA era, em 2009 (época dos fatos fiscalizados), uma sociedade anônima, o que implicaria em diferenças quanto à

possibilidade de responsabilização dos sócios, em comparação com uma sociedade limitada.

A apreciação de tais argumentos poderia, em tese, levar o acórdão embargado a decidir de forma diferente em relação ao embargante, uma vez que a manutenção de sua responsabilidade tributária fundou-se principalmente no fato de que ele teria se beneficiado indiretamente, no papel de sócio das referidas empresas, de recursos oriundos do esquema fraudulento tratado no presente processo.

Da leitura do voto condutor do acórdão embargado, vê-se que a decisão efetivamente não se manifestou a respeito dos argumentos recursais mencionados, razão pela qual se conclui pela procedência da alegação formulada pelo sujeito passivo (materialmente uma omissão), que deve ser acolhida para fins de seu saneamento.

c) Contradição relacionada à exclusão da responsabilidade tributária de João André Escobar Cerqueira em razão de constatações que se aplicam também ao embargante

Por fim, o embargante defende a ocorrência de contradição no acórdão embargado em razão de a decisão ter excluído a responsabilidade tributária de João André Escobar Cerqueira a partir de constatações que são aplicáveis também a ele (embargante): “*não exercício da administração das empresas e ausência de comprovação da prática dolosa de condutas ilícitas*”.

[...]

O vício arguido pelo sujeito passivo poderia, a princípio, caracterizar a contradição passível de questionamento pela via dos embargos, já que existiria um “desalinhamento” entre fundamentos expostos pela decisão (aplicáveis, segundo o embargante, tanto a ele quanto a João André Escobar Cerqueira), ali considerados como suficientes para amparar o afastamento da responsabilidade tributária, e a conclusão pela manutenção do embargante no polo passivo da obrigação tributária.

Contudo, constata-se que o acórdão embargado não equipara as situações do embargante e de João André Escobar Cerqueira. No caso deste último, a decisão considerou que ele não exercia a administração de qualquer empresa envolvida nos fatos investigados e que, por isso, sua responsabilização somente seria possível se a Fiscalização tivesse identificado atos de gestão específicos por ele praticados, o que não houve. Já em relação ao embargante Paulo César Verly da Cruz, o acórdão embargado considerou que ele exercia a administração de empresas envolvidas no esquema fraudulento, o que foi expressamente declarado quando a decisão concluiu pela adequação da sua responsabilização com fulcro no art. 135, III, do CTN.

Assim, independentemente de eventual discordância do embargante a respeito das considerações expostas pelo acórdão embargado, fato é que a contradição formulada por ele não existe, devendo ser rejeitada em caráter definitivo, por fora do art. 65, § 3º do Anexo II do RICARF/2015.

Diante de todo o exposto, com fundamento no art. 65 do Anexo II do RICARF/2015, **ACOLHO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos por PAULO CÉSAR VERLY DA CRUZ, apenas em relação ao vício abordado no item “b” deste despacho, relacionado à omissão quanto à apreciação de argumentos contidos no recurso voluntário apresentado pelo sujeito passivo”. (grifei).

Em Despacho de Encaminhamento de fls. 6.909, os autos foram encaminhados para novo sorteio e, posteriormente, foram sorteados a este Relator.

É o relatório.

Fl. 23 do Acórdão n.º 1302-006.935 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10932.720127/2014-95

Voto

Conselheiro Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Relator.

1. Juízo de Admissibilidade dos Embargos de Declaração

De início, tem-se que, de acordo com o artigo 65, § 1º, inciso II do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, os embargos de declaração poderão ser opostos, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão, pelo contribuinte, responsável ou preposto quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição. Confira-se:

“Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015

CAPÍTULO IV DOS RECURSOS

Seção I Dos Embargos de Declaração

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

§1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão:

II - pelo contribuinte, responsável ou preposto.”

No caso concreto, observa-se que, em 11/01/2021 (segunda-feira), o responsável *Paulo César Verly da Cruz* foi intimado do resultado do Acórdão nº 1302-005.719, conforme se verifica do AR juntado às fls. 6.939, de modo que o prazo de 5 (cinco) dias previsto no artigo 65, § 1º do RICARF começou a fluir em 12/01/2021 (terça-feira) e findar-se-ia apenas em 16/01/2021 (sábado), tendo sido postergado para o 1º dia útil subsequente, qual seja, 18/01/2021 (segunda-feira). A rigor, o responsável *Paulo César Verly da Cruz* acabou protocolando seus Embargos no dia 17/01/2021, de acordo com o Termo de Análise de Solicitação de Juntada de fls. 6.346.

Além do mais, confira-se que os presentes Embargos de Declaração foram opostos pelo responsável através de procurador legalmente habilitado para tanto, de modo que o requisito da legitimidade previsto no artigo 65, § 1º, inciso II do RICARF também foi devidamente cumprido.

Por fim, e quanto às razões de mérito, verifica-se que a Embargante indicou expressamente os vícios de omissão e contradição que a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara teria incorrido ao proferir o Acórdão embargado nº 1302-005.719.

Como se observa, os Embargos foram opostos dentro do prazo de 5 (cinco) dias previsto no artigo 65, § 1º do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, e preenche os demais requisitos de admissibilidade recursal, daí por que devo conhecê-los e apreciá-los no que diz com a omissão quanto a análise dos esclarecimentos fáticos e argumentos

sustentados pelo ora Embargante que o diferenciam dos demais sócios acerca da responsabilidade tributária que lhe fora atribuída.

2. Do Objeto dos Embargos de Declaração – Omissão quanto a análise dos esclarecimentos e argumentos acerca da responsabilidade tributária atribuída ao Embargante

Observe-se, de plano, que, através do Despacho de Admissibilidade dos Embargos, proferido em 30 de setembro de 2022 (fls. 6.891/6.908), o então presidente desta 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento deste E. CARF entendeu por acolher parcialmente os Embargos de Declaração opostos pelo Sr. *Paulo César Verly da Cruz* apenas em relação ao vício de omissão quanto à apreciação dos esclarecimentos e argumentos sustentados em sede de Recurso Voluntário quanto a atribuição da responsabilidade tributária, conforme se verifica dos trechos a seguir reproduzidos:

“b) Contradição, sob perspectiva fática, decorrente do fato de os esclarecimentos trazidos pelo embargante e que o diferenciam dos demais sócios (membros da família Cerqueira) não terem sido refutados

A contradição arguida pelo embargante também guarda relação com o fato de o acórdão embargado ter analisado de forma conjunta os recursos voluntários apresentados pelos responsáveis tributários.

Segundo o sujeito passivo, o acórdão embargado foi contraditório “sob uma perspectiva fática”, uma vez que não refutou os esclarecimentos trazidos em seu recurso voluntário, que o diferenciam em relação aos demais sócios das empresas analisadas pela Fiscalização, limitando-se a apontar que “o papel desempenhado pelos membros da Família Cerqueira – e não pelo ora Embargante – teria sido expressivo e determinante à conformação do esquema fraudulento”.

Acrescenta o embargante que a contradição arguida é reforçada pelo próprio acórdão embargado quando este reconhece “a exigência de identificação das condutas para a responsabilização do sujeito passivo”.

[...]

Pois bem. Verifica-se que, embora o embargante tenha identificado o vício arguido como contradição e tenha trazido também uma alegação correlata tratando da necessidade de esclarecimentos (obscuridade), está-se a tratar, materialmente, de uma alegação de omissão, uma vez que o acórdão embargado teria, segundo o responsável tributário, deixado de abordar argumentos recursais aplicáveis especificamente ao seu caso, devidamente formulados em seu recurso voluntário.

Em relação ao fato de a decisão embargada fazer referência, por vezes, à “família Cerqueira”, a questão já foi abordada no tópico anterior: apesar de haver efetivamente uma imprecisão na utilização da expressão, não há controvérsia quanto ao fato de o embargante estar incluído no grupo assim referenciado.

Além disso, quanto à alegação de que Paulo César Verly da Cruz não teria recebido “qualquer quantia decorrente dos supostos fatos fraudulentos praticados em 2009”, não houve omissão por parte do acórdão embargado, uma vez que, conforme restou claro no tópico anterior, a decisão chancelou o entendimento da Fiscalização de que o embargante teria recebido os referidos valores não diretamente, como pessoa física, mas no papel de sócio de pessoas jurídicas que foram destinatárias dos recursos.

Todavia, quanto aos demais argumentos recursais apontados nos embargos de declaração, concluo que assiste razão ao sujeito passivo quando defende que o Acórdão n.º 1302-005.719 deixou de se manifestar a seu respeito.

O próprio relatório do acórdão embargado lista as alegações formuladas pelo embargante Paulo César Verly da Cruz em sua impugnação (que foram repetidas por ocasião da interposição de recurso voluntário).

As alegações distintas daquelas apresentadas por todos os responsáveis tributários (que, nas palavras do embargante, o diferenciariam dos demais) são relatadas da seguinte forma:

- 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.

(...)

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 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.

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.

(...)

(grifou-se)

Não existe, portanto, controvérsia a respeito de Paulo César Verly da Cruz ter trazido, em seu recurso voluntário, as alegações de que: a) não mais era sócio da empresa EMPÓRIO DOS METAIS LTDA desde 2002; e b) a empresa CIMEELI COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE METAIS E LIGAS LTDA era, em 2009 (época dos fatos fiscalizados), uma sociedade anônima, o que implicaria em diferenças quanto à possibilidade de responsabilização dos sócios, em comparação com uma sociedade limitada.

A apreciação de tais argumentos poderia, em tese, levar o acórdão embargado a decidir de forma diferente em relação ao embargante, uma vez que a manutenção de sua responsabilidade tributária fundou-se principalmente no fato de que ele teria se beneficiado indiretamente, no papel de sócio das referidas empresas, de recursos oriundos do esquema fraudulento tratado no presente processo.

Da leitura do voto condutor do acórdão embargado, vê-se que a decisão efetivamente não se manifestou a respeito dos argumentos recursais mencionados, razão pela qual se conclui pela procedência da alegação formulada pelo sujeito passivo (materialmente uma omissão), que deve ser acolhida para fins de seu saneamento.” (grifei).

Da leitura do excerto acima colacionado, verifica-se que a matéria embargada diz respeito a responsabilidade tributária do Sr. *Paulo César Verly da Cruz* e, portanto, tem a ver com as circunstâncias fático-jurídicas que a Autoridade fiscal levou em consideração para atribuir-lhe a responsabilidade que, no caso, e a despeito de terem sido refutadas pelo ora Embargante quando da apresentação da Impugnação e em sede de Recurso Voluntário, e cujos esclarecimentos e argumentos, no seu entendimento, o diferenciam em relação aos demais sócios das empresas analisadas pela Fiscalização, não foram, no seu entendimento, analisadas de forma isolada por esta 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara quando da prolação do Acórdão embargado nº 1302-005.719.

Em suma, pode-se dizer que, ao prolatar o Despacho de Admissibilidade de Embargos, o I. Presidente desta 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara acabou acolhendo os presentes Embargos para que a omissão seja sanada apenas no que diz com alegações que haviam sido formuladas pelo Sr. *Paulo César Verly da Cruz* que, no seu entendimento, são distintas daquelas apresentadas por todos os responsáveis tributários e que, segundo o I. Presidente, consubstanciam-se, em síntese, nas seguintes questões: **(i)** Que, desde 2002, não mais era sócio da empresa *Empório dos Metais Ltda*; e **(ii)** Que, em 2009, a empresa *Cimeeli Comércio e Indústria de Metais e Ligas Ltda.* era uma sociedade anônima, o que implicaria em diferenças quanto à possibilidade de responsabilização dos sócios, em comparação com uma sociedade limitada.

A título de esclarecimentos, veja-se que, em sede de Recurso Voluntário, o ora Embargante acabou reproduzindo as mesmas razões e fundamentos que já haviam sido erigidos em sede de Impugnação, conforme se verifica dos excertos abaixo, extraídos das fls. 6.236/6.238 do Acórdão embargado:

- 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.

[...]

c) Defende sua ilegitimidade passiva por inoccorrência 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 inexistente 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 inexistente 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 atribui 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.

[...]

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;

[...].”

Feitos estes esclarecimentos no que diz com o delineamento da matéria objeto dos presentes Embargos de Declaração, passa-se a analisar, a seguir, as alegações formuladas nos Embargos relativas à omissão, cujas razões haviam sido suscitadas pelo ora Embargante em sede de Impugnação e as quais, a propósito, foram replicadas em seu Recurso Voluntário de fls. 5.672/5.709, de sorte que, para tanto, devemos cotejá-las com as razões e os fundamentos fático-jurídicos que ensejaram e amparam a atribuição da responsabilidade tributária do Sr. *Paulo César Verly da Cruz* à luz dos artigos 124, inciso I e 135, inciso III do Código Tributário Nacional, levando-se em conta, para tanto, o que restou exposto no item 3.4 *Da Sujeição Passiva* do TVF (fls. 3.023/3.027) e no bojo do Relatório Geral de Auditorias (fls. 269/382) e, também, nos Acórdãos n.ºs 11-52.028 (fls. 5.540/5.615) e 1302-005.719 (fls. 6.219/6.281).

3. Da análise das alegações formuladas no Recurso Voluntário e as quais foram acolhidas no Despacho de Admissibilidade de Embargos quanto a atribuição da responsabilidade tributária com fundamento nos artigos 124, I e 135, III do CTN

De início, veja-se que, quanto à aplicação do artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional, o ora Embargante havia sustentando basicamente o seguinte:

“Ilegitimidade passiva – impossibilidade de responsabilização do recorrente com fundamento no artigo 124, Inciso I do CTN – Ausência de Interesse comum – Interesse Econômico e Jurídico

[...]

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

Desta forma, a imputação da sujeição passiva solidária ao Recorrente é totalmente equivocada e arbitrária, uma vez que não se amolda à hipótese prevista no art. 124, I, CTN.

[...]

ILEGITIMIDADE PASSIVA DO RECORRENTE. LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÕES. PROVA INEQUÍVOCA DE QUE O RECORRENTE NÃO POSSUI ENVOLVIMENTO COM AS SUPOSTAS OPERAÇÕES COMERCIAIS SIMULADAS PRATICADAS PELA EMPRESA AUTUADA, TAMPOUCO AUFERIDO QUALQUER PROVEITO

Compulsando o TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL, verifica-se a inexistência de qualquer fato concreto que justifique a imputação de responsabilidade solidária ao Recorrente, cujo nome praticamente não é citado, o que demonstra o total subjetivismo e aleatoriedade o trabalho fiscal

Com efeito, no item do TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL que aborda a “SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA”, não é feita qualquer menção a uma efetiva participação do Recorrente no suposto esquema fraudulento, muito ao contrário, o trabalho fiscal faz reiteradas alusões à família CERQUEIRA, sendo certo que o RECORRENTE não pertence à referida família.

[...]

No mais, o RELATÓRIO DE AUDITORIAS, ao tratar da “IDENTIFICAÇÃO DOS REAIS BENEFICIÁRIOS”, objetivamente, em relação à pessoa do Recorrente, tão-somente indica que o mesmo seria sócio de pessoas jurídicas, que, por sua vez, seriam sócias de outras 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.

O TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL, por sua vez, quanto ao Recorrente, se limita a transcrever as suas mencionadas participações no quadro societário de outras pessoas jurídicas que sequer foram incluídas na autuação fiscal, nem mesmo na qualidade de coobrigados.

[...]

Segundo as investigações, as empresas EMPÓRIO DE METAIS LTDA e CIMELLI COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE METAIS E LIGAS LTDA teriam sido destinatárias de pequeno volume de recursos movimentados nas contas das empresas “noteiras”, e o simples fato do Recorrente supostamente figurar no quadro societário das mesmas ou até mesmo de sua sócia, possibilitou, na arbitrária visão fiscal, a sua inclusão no rol dos coobrigados.

EMPÓRIO DE METAIS LTDA.

Com relação à 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 15/04/2022, por cláusula segunda, o Recorrente se retirou da sociedade, cedendo e transferindo suas quotas ao novo quotista.

Assim, há anos não figurando no quadro societário, e tampouco na administração da EMPÓRIO DE METAIS LTDA., não poderia o Recorrente ser responsabilizado solidariamente por supostos vínculo com aquela empresa.

CIMEELI COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE METAIS E LIGAS LTDA.

Com relação à suposta participação do Recorrente no quadro societário da CIMELLI, cumpre esclarecer que, em 2009, período autuado, a empresa não era uma SOCIEDADE LIMITADA, como alega o Fisco, mas uma SOCIEDADE ANÔNIMA, regulada pela Lei nº 6.505/76, que tinha a denominação de ALCICLA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, situação que perdurou até 10/08/2010, quando, por deliberação da Assembleia Geral Extraordinária, foi aprovada a transformação do tipo societário da companhia para a forma de sociedade empresária limitada.

Com efeito, é certo que eventual responsabilidade tributária de acionista jamais pode ser feita com base na solidariedade prevista no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, como pretendeu a Receita Federal, por absoluta falta de previsão legal.

Ademais, no ano de 2009, período autuado, conforme se comprova pela Ata de Assembleia Geral Ordinária realizada em 03/06/2008, o Recorrente não pertencia à Diretoria da companhia, não exercendo a sua administração e gestão, permanecendo à mesma vinculado como ACIONISTA”. (grifei).

Dito isto, confira-se, então, o que dispõe o artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional:

“Lei nº 5.172/66

Seção II – Solidariedade

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.”

Note-se que a expressão *interesse comum* adotada pelo legislador não é suficientemente adequada para revelar com precisão e segurança a exata medida da condição em que figuram os participantes da concretização do fato gerador, já que existem hipóteses nas quais pessoas com interesse comum estão presentes e contribuem para a ocorrência do fato jurídico tributário, mas apenas uma delas será considerada como sujeito passivo da obrigação. A dúvida central que o presente comando jurídico desperta pode ser fixada na seguinte pergunta: qual é o conteúdo semântico que deve ser atribuído à locução *interesse comum*?

Ao associar a locução *interesse comum* à expressão *situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*, o legislador deixou claro que não é qualquer interesse comum que pode ser considerado como suficiente para a aplicação da regra da responsabilidade solidária, sendo necessário que se trate de interesse jurídico no fato ou na relação jurídica que constitui o antecedente e o conseqüente da regra-matriz de incidência tributária. O *interesse comum* cuja presença cria a solidariedade não é um interesse meramente de fato, mas, sim, um interesse jurídico, que é aquele que decorre de uma situação jurídica¹.

O mero interesse social, moral ou econômico, enquanto pressuposto fático do tributo, não autoriza, portanto, a aplicação do artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional. Em outras palavras, o *interesse comum* a que alude o artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional não se confunde com o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal. Trata-se de interesse jurídico que diz respeito à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato gerador do tributo, devendo ser considerada solidária, portanto, a pessoa que realiza conjuntamente com outra, ou outras pessoas, a situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária.

Nas palavras de Ramon Tomazela Santos²,

“O artigo 124 do CTN prevê, ainda, que são solidariamente responsáveis (i) as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; e (ii) as pessoas expressamente designadas por lei.

O item (i) acima trata das pessoas que têm *interesse comum* na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. O interesse comum, hábil a justificar a imposição de responsabilidade tributária solidária, deve ser interpretado no seu sentido jurídico, pois, como consta expressamente do inciso I do artigo 124 do CTN, o interesse deve ser comum “na situação que constitua o fato gerador”. Assim, o interesse comum restará caracterizado, por exemplo, nas hipóteses em que duas ou mais pessoas figurarem no

¹ MACHADO, Hugo de Brito. Comentários ao Código Tributário Nacional: Artigos 96 a 138.. vol. 2. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 460-461.

² SANTOS, Ramon Tomazela. Responsabilidade tributária e grupo econômico. In: Revista Dialética de Direito Tributário nº 238, jul./2015, p. 108, 120-121.

mesmo polo da relação jurídica descrita em lei como fato gerador, tal como ocorre com os coproprietários de um imóvel em relação ao IPTU incidente sobre a respectiva propriedade. Neste caso, como ambos os contribuintes estão enquadrados na condição de proprietários do imóvel, realizando a situação definida como fato gerador, é justificável a atribuição de responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto devido.

[...]

O *interesse comum* na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal caracteriza-se pela existência de direitos e deveres compartilhados por pessoas situadas no mesmo polo da relação jurídica de direito privado escolhida pelo legislador como suporte fático para a incidência tributária. Assim, as partes partilham de um interesse comum em sentido técnico-jurídico, que não se confunde com o mero interesse econômico, social ou moral, que pode existir nas relações entre sociedades (...).”

A responsabilidade solidária prevista no artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional deve atribuída apenas quando estivermos diante de participantes do fato jurídico tributário, sendo que essa participação no fato gerador não equivale a um simples elemento factual, que, no caso, não é dado satisfatório para reconhecer a responsabilidade.

É nesse sentido que Fábio Pallaretti Calcini³ tem sustentado:

“Ao se interpretar o art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, é possível notar que seu núcleo é o interesse comum.

Trata-se de conceito jurídico indeterminado (ou plurissignificativo), cuja característica não tem o condão de possibilitar o emprego desta expressão para toda e qualquer situação, principalmente, quando estamos a tratar de responsabilidade tributária, considerada, inclusive, de natureza sancionatória.

Assim, é possível delimitar seu núcleo de significação a fim de que não se imponha responsabilidade tributária (sanção) às pessoas indiscriminadamente, caracterizando verdadeira arbitrariedade, em um caso onde se exige, em verdade, ato administrativo vinculado, nem mesmo discricionário.

[...]

Percebe-se, portanto, desde o início, que somente se pode impor responsabilidade tributária solidária, nos moldes do art. 124, I, do Código Tributário Nacional por “interesse comum” se estivermos diante de participantes do fato jurídico tributário. Equivale dizer: impossível se torna a solidariedade para uma pessoa que não tenha participado do fato gerador.

Apesar disso, é preciso esclarecer que a “participação no fato gerador” não é um simples elemento factual, pois isto não seria dado satisfatório para se reconhecer a solidariedade.

[...]

Possível verificar, portanto, que a responsabilidade tributária, em virtude do “interesse comum” na ocorrência do fato gerador da obrigação principal, demanda basicamente um interesse jurídico e não meramente fático, econômico, social, além de necessitar que as pessoas partícipes do fato jurídico tributário não estejam em situação oposta no ato, fato ou relação negocial, ou contrário, que se quedem em situação de comunhão, como, por exemplo, no caso de co-proprietários e a incidência do IPTU ou na incidência de Imposto sobre a Renda e sua relação com os cônjuges.” (grifei).

³ CALCINI, Fábio Pallaretti. Responsabilidade tributária e solidariedade. Algumas considerações ao art. 124 do Código Tributário Nacional. In: Revista Dialética de Direito Tributário nº 167, ago./09, p. 43-45.

Com efeito, pode-se dizer que a aplicação da responsabilidade passiva prevista no artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional exige a presença do *interesse jurídico comum* que, a rigor, corresponde à hipótese em que as pessoas são sujeitos da relação que deu azo à ocorrência do fato gerador, o que, tecnicamente, não se confunde com o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal.

Pois bem. Quanto à aplicação do artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional, o ora Embargante havia sustentado, em síntese, as seguintes alegações:

“ILEGITIMIDADE PASSIVA DO RECORRENTE. LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÕES. PROVA INEQUÍVOCA DE QUE O RECORRENTE NÃO POSSUI ENVOLVIMENTO COM AS SUPOSTAS OPERAÇÕES COMERCIAIS SIMULADAS PRATICADAS PELA EMPRESA AUTUADA, TAMPOUCO AUFERIDO QUALQUER PROVEITO

[...]

Portanto, também cai por terra qualquer tentativa fiscal de se valer da hipótese prevista no artigo 135, inciso III, do CTN, para justificar a responsabilização do Recorrente, por ser o mesmo acionista da empresa até então denominada ALCICLA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, posto que este sequer exercia a sua administração, como faz como os nossos tribunais (...).

Observe que a CIMEELI COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE METAIS E LIGAS LTDA consiste em empresa regular, cuja existência de fato e de direito em momento algum foi questionada no trabalho fiscal, não se verificando qualquer das hipóteses legais de despersonalização da pessoa jurídica, o que poderia autorizar a inclusão de seu sócio em seu lugar, para responder por eventual crédito tributário.

O equívoco do trabalho fiscal é patente, posto que, sendo 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 mesma e jamais a pessoa física de um de seus então acionistas que sequer exercia a administração e gestão da companhia.

[...]

Portanto, resta cabalmente PROVADO que a CIMEELI não recebeu qualquer recurso financeiro da atuada TRANSFORME no ano-calendário de 2009, sendo que não possui qualquer envolvimento com as supostas simulações praticadas pela TRANSFORME em sua contabilidade que ensejaram a lavratura do presente Auto de Infração”. (grifei).

Nesse contexto, faz-se necessário observar o que dispõe o artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional. *In verbis*:

“Lei nº 5.172/66

Seção III - Responsabilidade de Terceiros

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

[...]

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

De plano, note-se que a interpretação do artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional deve ser realizada por partes.

A primeira questão diz respeito à compressão dos atos praticados com excesso de poderes ou infração ou à lei ou contrato social ou estatutos por parte dos *diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado*. A dúvida, aqui, pode ser lançada nos seguintes termos: o sócio que não detém poderes de gestão pode ser pessoalmente responsabilizado com fundamento no artigo 135, III do CTN? E a resposta, de logo, é de todo negativa.

Apenas quem está na administração executiva, é diretor ou gerente ou representante de direito privado pode ser responsabilizado, o que significa dizer, portanto, que a responsabilidade pessoal, no caso, decorre de atos praticados ilicitamente por conta e risco do gestor, de modo que a mera condição de sócio é insuficiente para a caracterização da responsabilidade em evidência.

Segundo Leandro Paulsen⁴,

“Conforme se vê das notas específicas adiante, entende-se que a responsabilização exige que as pessoas indicadas tenham praticado diretamente ou tolerado a prática do ato abusivo e ilegal quando em posição de influir para a sua não ocorrência. A mera condição de sócio é insuficiente, pois a condução da sociedade é que é relevante. Também por isso, não é possível responsabilizar pessoalmente o diretor ou o gerente por atos praticados em período anterior ou posterior a sua gestão.”

A título de informação, registre-se que a jurisprudência deste Tribunal tem encampado essa linha de entendimento, conforme se verifica do precedente citado a seguir:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

[...]

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO. ART. 135 DO CTN. MOTIVAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA. IMPROCEDÊNCIA.

A simples qualificação de sócio, por si só, é insuficiente para a aplicação do artigo 135 do CTN. Inexistindo motivação ou prova de que a pessoa praticou conduta dolosa que caracterize excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos, não há que se falar em responsabilidade tributária pessoal.

[...]

(Processo nº 13971.724408/2014-49. Acórdão nº 1201-001.925. Sessão de 19/10/2017. Publicado em 24/11/2017).”

Em segundo lugar, observe-se que os *diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado* somente devem ser considerados pessoalmente responsáveis pelos créditos resultantes dos atos praticados fora da esfera de atuação da própria pessoa jurídica. Os atos devem ser estranhos aos objetivos da sociedade ou, melhor, alheios aos seus interesses.

Isso significa que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado somente podem ser responsabilizados nas hipóteses em que atuam fora dos

⁴ PAULSEN, Leandro. Direito Tributário: Constituição e Código e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 16. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, Não paginado.

limites de sua competência. Essa atuação, obviamente, é aquela que se dá com infração às normas que limitam essa competência, ou seja, a lei societária, o contrato social ou o estatuto, de sorte que a *lei* que o legislador faz referência não é qualquer lei e muito menos a lei tributária, mas, sim, a lei societária que, a rigor, é, por assim dizer, análoga ao contrato social. Quer dizer, a *infração à lei* capaz de responsabilizar os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado é uma só e, portanto, corresponde àquela que configura a violação às disposições de direito comercial que regem o exercício da função do órgão que corporificam.

No entendimento de Misabel Abreu Machado Derzi⁵,

“(…) o ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte. Daí se explica que, no pólo passivo, se mantenha apenas a figura do responsável, não mais a do contribuinte, que viu, em seu nome, surgir dívida não autorizada, quer pela lei, quer pelo contrato social ou estatuto.”

É também como Renato Lopes Becho⁶ tem sustentado ao dispor que

“Se entendermos que a referência à *lei* do art. 135 do CTN significa, para o administrador de empresa, *qualquer lei*, inclusive a tributária, ou a de trânsito, ou a dos títulos de crédito, o efeito será o fim da separação entre pessoa jurídica e pessoa física de seus sócios ou administradores.

[...]

E infração de lei? É qualquer conduta contrária a qualquer norma? Queremos crer que não. É infração à legislação societária, na mesma linha dos outros elementos do artigo. Um caso sempre lembrado de infração de lei é o da dissolução irregular da sociedade, ou o funcionamento de sociedade de fato (não registrada nos órgãos competentes). Um tipo de infringência à lei (CTN, art. 135) pode estar, por exemplo, na não observância das determinações da Lei n. 5.764/71 (Lei das Cooperativas), ou aquelas presentes no Código Civil, art. 1.093.”

De modo não menos importante, atente-se, ainda, para um último ponto que merece atenção. É que a demonstração e a comprovação da ocorrência dos *atos praticados com excesso de poder, infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto* constitui elemento essencial para a caracterização da responsabilidade nos moldes do artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional. Ora, se é certo que a responsabilidade depende da prática dos respectivos atos que a caracterizam, também é certo que a autoridade lançadora é quem deve comprovar a apuração de tais atos, nos termos do que dispõe artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Por todo o exposto, note-se que a responsabilidade de terceiro com fundamento no artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional pressupõe, portanto, a caracterização do seguintes elementos: (i) que o terceiro – no caso, o sócio – detenha poderes de gestão tal qual acontece com os diretores, gerentes e administradores, por exemplo; (ii) que os diretores, gerentes ou administradores tenham praticado *atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto*; e, além disso, (iii) que a prática dos atos ilegais ou abusivos

⁵ DERZI, Misabel Abreu Machado. Nota de atualização à obra de Aliomar Baleeiro, Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Forense, 1999, p. 756.

⁶ BECHO, Renato Lopes. Responsabilidade tributária de terceiros: CTN, arts. 134 e 135. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 106-108.

resultem, senão o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. No final, frise-se que todos esses elementos precisam ser demonstrados e, sobretudo, comprovados por parte da Autoridade fiscal.

Fixadas essas premissas, registre-se que, no caso concreto, a Autoridade fiscal acabou imputando a responsabilidade tributária ao Embargante *Paulo César Verly da Cruz* com fundamento nos artigos 124, inciso I e 135, inciso III do Código Tributário Nacional, conforme se verifica do item 3.4 *Da Sujeição Passiva* do TVF (fls. 3.023/3.027) e, também, do *Demonstrativo de Responsáveis Tributários* de fls. 3.039/3.040. Confira-se:

“TERMO DE VERIFICAÇÃO E CONSTATAÇÃO FISCAL

[...]

3.4 DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

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

Todavia, em situações excepcionais, a lei faculta a imputação aos sócios, na condição de responsáveis tributários, da obrigação pelo pagamento do tributo, mais especificamente na forma dos artigos 134 e 135 do CTN.

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

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

- Excesso de poderes;
- Infração à Lei;
- Infração ao contrato social ou estatuto;
- Dissolução irregular da pessoa jurídica.

Por todo exposto, conclui-se que o sócio realizou a prática de atos ilícitos com o intuito dolo de sonegação de tributos, condição na qual a Fazenda deve responsabilizá-lo solidariamente, nos termos do Artigo 135 do CTN.

Assim, foi lavrado o Termo de Responsabilidade Solidária em nome do sócio responsável à época do fato gerador: André Attivo – CPF 089.041.

3.4.1 Do Mentor intelectual da fraude

Durante os procedimentos fiscais realizados nas fornecedoras da Transforme, em conjunto com as outras Ações fiscais realizadas nesta Delegacia, 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 Estadual e Federal, constatamos que os recursos após circularem entre as empresas participantes retornavam às contas correntes daqueles que possuíam o chamado “domínio de fato” de toda a

operação: João Natal Cerqueira, sócio das empresas KOPRUM INDÚSTRIA E COMÉRCIO, CNPJ 08.759.416/0001-08 e EMPÓRIO DE METAIS LTDA – 01.571.597/0001-07.

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

[...]

- **EMPÓRIO DE METAIS LTDA** – inscrita no CNPJ sob o n.º 01.571.597/0001-97, constituída 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 496131207-00 e JOÃO NATAL CERQUEIRA – CPF 652867828068 respectivamente. **(DOCTO. 178)**
- **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 652867828-68 com 0,01% de participação societária e PAULO CESAR VERLY DA CRUZ, CPF 496131207-00 com 0,00% de participação na sociedade e FRANCISCO COIMBRA DE MACEDO NETO – CPF 500435107-44 . **(DOCTO. 168)**

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 das empresas “noteiras”. Ao cumprirem seus respectivos papéis de abastecerem as empresas inidôneas com recursos necessários para a simulação de transações comerciais conforme já demonstrado, os recursos retornavam ao “caixa” da organização em forma de transferências bancárias e/ou depósitos. No curso dos trabalhos de auditorias, prosseguindo nos 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.

DO RETORNO DE RECURSOS AOS REAIS BENEFICIÁRIOS E SUAS EMPRESAS:

[...]

Por tudo que foi descrito nos itens precedentes e nos termos do art. 124, inciso I – Sujeito Passivo c/c arts. 135, inciso III – Responsabilidade de Terceiros e 137 – Responsabilidade por Infrações do Código Tributário Nacional – Lei 5.172/66 e art. 210, inciso VI e parágrafos, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99 (RIR/99), restou caracterizada a sujeição passiva solidária dos contribuintes abaixo qualificados, por terem ficado configurados como reais beneficiários das operações da empresa e, portanto, pessoalmente responsáveis pelas infrações à lei cometidas nas operações em nome da empresa ora autuada:

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 Cesar Verly da Cruz – CPF 496.131.207-00.

DEMONSTRATIVO DE RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS

[...]

PAULO CESAR VERLY DA CRUZ

Responsabilidade Tributária

Responsabilidade Solidária de Fato

Motivação

A motivação para a sujeição passiva solidária esta detalhadamente demonstrada e apurada em item específico do Termo de Verificação e Constatação Fiscal, o qual é parte integrante deste Auto de Infração.

Enquadramento Legal

A partir de 01/01/2000

Art. 124, inciso I, da Lei nº 5.172/66.” (grifei).

Analisando o referido item 3.4 *Da Sujeição Passiva* do Termo de Verificação e Constatação Fiscal e o que constou do *Demonstrativo de Responsáveis Tributários*, nota-se, contudo, que a Autoridade autuante não indicou, em tópico específico, as razões e os fundamentos que ensejaram a atribuição da responsabilidade tributária ao ora Embargante.

Ocorre que, na realidade, a Autoridade fiscal foi um tanto exitosa ao reunir evidências de que, conjuntamente com os demais responsáveis, o Sr. *Paulo César Verly da Cruz* engendrou um verdadeiro esquema simulatório para viabilizar a dedução indevida de tributos, o que significa dizer, portanto, que a responsabilidade solidária prevista no artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional não foi atribuída em decorrência de quaisquer interesses econômicos, já que, como visto, o benefício financeiro auferido mediante transferências bancárias provenientes de conta de titularidade da pessoa jurídica, ainda que sem causa negocial e em valores significativos, é insuficiente para caracterização do interesse comum na situação.

O ponto crucial que deve ser aqui destacado e que, na verdade, acabou ensejando a responsabilidade tributária do ora Embargante é que a Autoridade fiscal constatou que o “*modus operandi*” do ardiloso e engenhoso “esquema” fraudulento no qual a contribuinte estava envolvida contava com a participação ativa e direta do Sr. *Paulo César Verly da Cruz* o qual, a rigor, e segundo a Fiscalização, possuía o domínio dos fatos e, portanto, enquanto sócio do Sr. *João Natal Cerqueira*, patriarca da família *Cerqueira*, era um dos reais beneficiários do esquema, juntamente com os demais.

No bojo Relatório Geral de Auditorias elaborado pelo Chefe do Serviço de Fiscalização - SEFIS da Superintendência da Receita Federal do Brasil – DRF de São Bernardo do Campo – SP (fls. 269/382), percebe-se que a Autoridade fiscal detalhou de forma um tanto minuciosa a autuação do ora Embargante dentro do “esquema” fraudulento no qual a contribuinte estava envolvida. Veja-se:

“OPERAÇÃO CORROSÃO**RELATÓRIO GERAL DE AUDITORIAS**

[...]

Operação do dia 25/08/2009 (Docto 02)

[...]

Em diligências realizadas nas contas de depósitos, constatamos que esses pagamentos, além de favorecer outras pessoas físicas e jurídicas à margem da contabilidade da Transforme, parte dos valores retornavam à própria conta corrente 048345-1 mantida na Agência 0559 do Banco Bradesco, revelando claramente que, o escopo das contabilizações desses títulos e cheques eram simulações para transparecerem transações com as falsas fornecedoras Shangrilla e RPM Recuperadora Paulista, ou seja, apenas um simulacro fraudulento, para acobertar a saída de valores com outras finalidades, e ao mesmo tempo enxertar o passivo da Transforme com operações que jamais existiram de fato, evidenciando que a empresa Transforme insere-se no contexto das chamadas empresas “*noteiras*”, que se utilizam de outras inexistentes de fato, para produzirem notas fiscais e documentos falsos, visando a supressão de impostos e contribuições.

A relação abaixo descreve as pessoas físicas e jurídicas que foram favorecidas com os pagamentos dos cheques emitidos em 25/08/2009 pela Transforme. Vejamos:

AGÊNCIA	CONTA	VALOR	TITULAR	DATA
559	0048345-1	36052,67	Transforme	25/08/09
559	0048345-1	32402,73	Transforme	25/08/09
127	0000061-2	15000	Central de Leilões Ltda	25/08/09
1391	0000256-9	4795	Sammy Materiais Elétricos Ltda	25/08/09
302	1006014-1	239,4	Danilo	25/08/09
559	0049322-8	484,31	Selta Comercio de Metais Ltda	25/08/09
122	0171328-0	360	André	25/08/09
2652	0020402-1	2393	Denise	25/08/09
2652	0020402-1	2000	Denise	25/08/09
559	0049302-3	7454,88	Não identificado	25/08/09
1741	0022070-1	7211,49	Não identificado	25/08/09
614	0073523-0	6809,37	Não identificado	25/08/09
559	0043830-8	16302	Harmonia Com. De Reciclagem Ltda	25/08/09
2223	0018580-9	9143,21	Paulo	25/08/09
1741	0022060-4	11826,6	Ind. Com. De Metais Capixaba Ltda	25/08/09
270	0074120-5	31287,08	Frederico	25/08/09
2769	0005668-5	3895,3	Elisa	25/08/09
155	0053500-1	448	Karan Tratamentos de Superficie c LT	25/08/09
1741	0022060-4	1170,61	Ind. com. De Metais Capixaba Ltda	25/08/09
557	0010527-9	3686,53	Aureo	25/08/09
99	0107551-9	800	Liliana	25/08/09
559	0048345-1	23441,28	Transforme	25/08/09
559	0048345-1	42870,8	Transforme	25/08/09
532	0029597-3	3815,66	Candido	25/08/09
2651	0048820-8	3815,66	Luis	25/08/09
2651	0087408-6	7631,32	José	25/08/09
559	0041584-7	1867,14	Humberto	25/08/09
942	0000704-8	1441,8	Vilmera	25/08/09
2431	0020431-5	63014,99	Antonio B. Rainha Sobrinho Piracicaba	25/08/09
574	0000265-8	7000	Daniela	25/08/09
2431	0014290-5	50000	Roberto	25/08/09
559	0041584-7	26882,66	Humberto	25/08/09
559	0049420-8	27000	Imatec com. De mats. Eletricos Ltda	25/08/09

As operações realmente liquidadas com a emissão dos cheques emitidos pela Transforme, são as acima referidas, sendo que até mesmo pelas simples análises comparativa com os valores dos cheques, percebe-se, “*ictu oculi*”, que são completamente discrepantes no que constam na contabilidade, conforme registros acima citados, o que nos asseguram afirmar com todas as certezas, que tais pagamentos a favor dessas pseudas – fornecedoras, nunca foram realizados, tanto pelo favorecimento a outras pessoas físicas e jurídicas, bem como pela própria inexistência de fato dessas fornecedoras.

[...]

Com a identificação das fraudes na contabilidade da TRANSFORME, simulando pagamentos de títulos inidôneos à pseudas – fornecedoras, inexistentes de fato, visando com isso a geração de créditos na contabilidade, famigerada prática conhecida como **“operação de noteiras”**, já que tal prática a princípio compreende a geração de créditos de ICMS – Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços e IPI – Imposto Sobre Produtos Industrializados, com repercussão nos demais tributos, já que tal prática ocasiona também a supressão de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, além de ocultar a compra de ativos para favorecer pessoas físicas e jurídicas, que atuam nos bastidores das operações como reais beneficiários, à margem da tributação, iniciamos operação de auditoria em outras 22 (vinte e duas) empresas que se inter-relacionavam com a transforme, simulando tanto operações de compra de produtos, bem como operações de vendas, sendo 18 delas sediadas no Estado de São Paulo e quatro delas no Estado do Rio de Janeiro RJ.

No decorrer dos trabalhos de auditoria nessas empresas, constatamos que 04 (quatro) delas, revestiam o “status” de “empresas de fachada”, possuindo endereço certo, uma ou duas pessoas que se intitulavam como funcionários e/ou representante das mesmas, possuíam contabilidades e dentro no contexto organizacional desse grupo criminoso, ostentavam a função de serem as “empresas geradoras de créditos”, sendo elas, TRANSFORME INDÚSTRIA E COMERCIO DE METAIS E PAPÉIS LTDA, PERFIBRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALUMÍNIO E METAIS LTDA, CARMAX COMERCIAL LTDA E SPARTACO METAIS E LIGAS LTDA, muito embora todas elas estavam sob a titularidade de direito de interpostas pessoas que figuravam como **“testas de ferro”** visando encobrir os reais detentores das riquezas conforme será devidamente demonstrado no decorrer deste relatório geral.

As demais empresas partícipes dessa grandiosa empreitada criminosa, eram constituídas de direito através de “laranjas”, grande parte deles cômicos e coniventes com o esquema criminoso, ostentando a falsa imagem de prósperos empresários, contrapondo-se a suas humildes situações patrimoniais retratadas pelas humildes residências, declarações de Imposto de Rendas Pessoas Físicas sem lastros financeiros (...).

No rastreamento dos recursos financeiros, constatamos que as empresas inexistentes de fato e mantidas sob a interposição de pessoas, além de atuarem como “noteiras”, emitentes de notas fiscais para simular operações com as empresas “produtoras de créditos”, também emitiam cheques e transferiam dinheiro para compra de bens de raiz de interesses dos reais beneficiário do esquema criminoso, tais como compra de imóveis, veículos, investimento em novos negócios, sempre de forma dissimulada e ao arrepio da contabilidade e das respectivas declarações de IRPJ e IRPF dessas pessoas físicas e jurídicas reais beneficiárias.

Entre os diversos “modus operandi” identificados e que serão minuciosamente descritos no decorrer deste relatório, constatamos que os reais beneficiários deste gigantesco embuste, que possuem o chamado “domínio dos fatos”, pessoas físicas e jurídicas, abasteciam financeiramente essas empresas, injetando recursos que peregrinavam entre as diversas contas - correntes mantidas em sua grande parte na Agência 0559 SP/USP Radial Lesta do Banco Bradesco S/A e retornavam ao coração financeiro da quadrilha, seu caixa, mantido através de várias empresas ligadas aos nacionais e empresários JOÃO NATAL CERQUEIRA e PAULO CESAR VERLY DA CRUZ, seus familiares e suas empresas, estas sediadas nos Estados do Rio de Janeiro e Minas Gerais onde os mentores intelectuais de tais crimes já haviam sido identificados desde o ano de 2004, conforme fragmentos abaixo reproduzidos, do informativo de domínio público, exposto na Rede Mundial de Computadores – Internet, do UNAFISCO SINDICAL intitulada **“Força Tarefa evita Assassinato de Fiscais”**, datado de 03/06/2004, época em que a ação desta imensa quadrilha já era conhecida. (Docto. 03).

[...]

IDENTIFICAÇÃO DOS REAIS BENEFICIÁRIOS

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

- **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 652867828-68 com 0,01% de participação societária e **PAULO CESAR VERLY DA CRUZ**, CPF 496131207-00 com 0,00% de participação na sociedade e FRANCISCO COIMBRA DE MACEDO NETO – CPF 500435107-44. (DOCTO. 168)
- **NATURE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA**, inscrita no CNPJ 07.775.829/0001-05, constituída em 05/01/2006, com endereço a Rua Joaquim José, 1120 – Sala 4 – Fonte Grande – Contagem – MG, que tinha como quadro societário os empresários nacionais JOÃO NATAL CERQUEIRA – CPF 652867828-68 com 99,99% de participação societária e **PAULO CESAR VERLY DA CRUZ** – CPF 496131207-00, com 0,01% de participação societária respectivamente; (DOCTO. 169)
- [...]
- **MARALINDAN EMPREENDIMENTOS LTDA**, inscrita no CNPJ sob o n.º 07.701.183/0001-11, constituída em 12/09/2005, com endereço a Rua Desembargador Jaime, 255 – Sala 105 – Centro – Anápolis – GO, possuindo quadro societário composto pelas pessoas físicas **PAULO CESAR VERLY DA CRUZ** – CPF 496131207-00 com 99,99% de participação societária e JOÃO NATAL CERQUEIRA – CPF 652867828-68 com 0,01% e participação societária respectivamente. (DOCTO. 176)
- [...]
- **EMPÓRIO DE METAIS LTDA** – inscrita no CNPJ sob o n.º 01.571.597/0001-97, constituída 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 496131207-00 e JOÃO NATAL CERQUEIRA – CPF 652867828068 respectivamente. (DOCTO. 178)

Visando sempre manterem ocultos os nomes das empresas sob titularidade do clã CERQUEIRA, que tinha como principal articulador o patriarca JOÃO NATAL CERQUEIRA e seu sócio **PAULO CESAR VERLY DA CRUZ**, utilizavam-se para fins de manterem-se incógnitos, já que os investimentos que realizavam tinham como origem os recursos advindos das empresas “noteiras”, que ao cumprirem seus respectivos papéis de abastecerem essas empresas inidôneas dos recursos necessários para a simulação de transações comerciais conforme demonstrado, retornavam ao “caixa” da organização em forma de transferências bancárias e/ou depósitos, em alguma das empresas sediadas no Estado de Minas Gerais onde a organização tinha a sua base operacional, ou retornavam em forma de investimentos em outras empresa, utilizando-se de uma sociedade não personificada, denominada de “SCP” – SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO, na qual intervinham o proprietário do negócio, denominado de “sócio ostensivo” e as empresas da família CERQUEIRA, denominadas

de “sócias ocultas”, já que por empregarem recursos das empresas inidôneas conforme exaustivamente demonstrado neste relatório, não poderiam aparecer nos respectivos negócios.

No curso dos trabalhos de auditorias nas empresas inidôneas citadas, o Serviço de Fiscalização desta Delegacia, no rastreamento de recursos, detectou pagamentos efetuados pela empresa inexistente de fato Central do Aço Distribuidora de Sucatas Metálicas Ltda – CNPJ 08.559.288/0001-74 acima citada, à favor da empresa CONSTRUTORA LAGE LTDA – CNPJ 04.004.902/0001-57 estabelecida à Rua Dr. Jarbas Vidal Gomes, n.º 30 – Sala 401 – Bairro Cidade Nova – Belo Horizonte MG. Nas interpelações direcionadas à CONSTRUTORA LAGE por parte deste Serviço de Fiscalização, via intimação fiscal para prestar esclarecimentos, a LAGE informou que havia celebrado contrato de SCP – SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO com sócio oculto para venda de unidade autônomas de empreendimento imobiliário de natureza mista EDIFÍCIO GRAN VITÓRIA, e que como sócio oculto, figurava a interessada PRJ PARTICIPAÇÃO E EMPREENDIMENTOS CNPJ 06.030.272/0001-10, empresa acima citada de forma individualizada e pertencente ao clã da família CERQUEIRA. Como investimentos neste empreendimento, a PRJ utilizou-se de recursos advindo das seguintes empresas partícipes das fraudes, movimentadas sob interposição de pessoas, tidas como “noteiras”, alegando a PRJ à Construtora Lage, que os pagamentos realizados por terceiros, tinham como origem créditos havidos pela mesma junto a essas empresas, quando em verdade, os registros deste relatório demonstram que JOÃO NATAL CERQUEIRA e PAULO CESAR VERLY DA CRUZ, desde 2004 já eram citados inclusive na mídias, por serem “useiros e vezeiros” na constituição e movimentação de empresas inidôneas, remontando tais fatos a mais de décadas, em decorrência, evidentemente, da impunidade reinante na prática desses crimes que afetam não somente o interesse público em face a evasão fiscal, mas também a concorrência desleal com as demais empresas do segmento econômico devidamente regulares. A família CERQUEIRA, através de PRJ, realizou investimentos utilizando-se de recursos das empresas inidôneas: (DOCTO 180)

[...]

DO RETORNO DE RECURSOS AOS REAIS BENEFICIÁRIOS E SUAS EMPRESAS

A base de operações da organização sediada no Estado de Minas Gerais, desde o ano e 2004 já vinha sendo desvendada e demonstrada, inclusive com repercussão na mídia, tendo como principais protagonistas os empresários JOÃO NATAL CERQUEIRA e PAULO CESAR VERLY DA CRUZ, sócios em conjuntos em várias empresas e investimentos, que nessas condições, abasteciam as contas correntes mantidas em instituições financeiras em nome das empresas inidônea e “noteiras”, principalmente as contas mantidas na agência 0559-SP/USP – Radial Leste do Banco Bradesco, em face das facilidades encontradas tanto na abertura dessa 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 COMERCIO LTDA – CNPJ 08.759.416/0001-08, que tinha como sócias as empresas TELLUS ASSESSORIA E PARTICIPAÇÃO LTDA E XPTO ASSESSORIA E PARTICIPAÇÃO LTDA, sendo que essas três empresas estavam sob controle da família “CERQUEIRA” do Estado de Minas Gerais.

[...]

Foram detectados também emissões de cheques à favor de CIMEELI COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE METAIS E LIGAS LTDA de propriedade de JOÃO NATAL CERQUEIRA e PAULO CESAR VERLY DA CRUZ, proveniente das empresas do esquema, simulando operações comerciais, conforme abaixo: **(DOCTO. 184)**

DATA	EMITENTE	DESTINATÁRIO	CHEQUE/TRANSF	VALOR R\$
02/09/2009	MAXI DISTR.	CIMEELI COM. DE METAIS E LIGAS LT	CH. 000381	250.000,00
04/09/2009	MAXI DISTR.	CIMEELI COM. DE METAIS E LIGAS LT	CH. 000384	300.000,00
20/02/2009	PERFIBRÁS	CIMEELI COM. DE METAIS E LIGAS LT	CH. 000384	140.000,00

Várias outras empresas, partícipes das fraudes conforme acima citado, encaminhavam transferência de valores à EMPÓRIO DE METAIS LTDA, que tinha em seus quadros societários os empresários JOÃO NATAL CERQUEIRA e **PAULO CESAR VERLY DA CRUZ**, bem como às pessoas físicas de RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA através da conta corrente n.º 0014255-7, JOÃO NATAL CERQUEIRA, conta corrente 0000083-3, PAULO CESAR VERLY DA CRUZ conta corrente n.º 0000082-5, PAULO HENRIQUE ESCOBAR CERQUEIRA – conta corrente n.º 0011254-2 todas mantidas na agência 1056 SP/Belo Horizonte MG do Banco Bradesco S/A, além de depósitos na conta corrente n.º 0030255-3 da empresa Empório de Metais Ltda que pertencia a JOÃO NATAL CERQUEIRA e PAULO CESAR VERLY DA CRUZ. Os depósitos rastreados totalizaram a importância de R\$ 9.031.750,58 (nove milhões, trinta e um mil, setecentos e cinquenta reais e cinquenta e oito centavos), fato que demonstra que após o abastecimento das empresas inidôneas com os respectivos créditos, o valores retornavam às contas correntes dos reais beneficiários, conforme planilha demonstrativa abaixo: **(DOCTO. 185)**

DATA	EMITENTE	DESTINATÁRIO	DEPÓSITOS	VALOR R\$
03/06/2011	ANESIL	EMPÓRIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	5.166,00
03/03/2011	ANESIL	JOAO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	40.000,00
18/02/2011	ANESIL	EMPÓRIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	86.148,30
18/02/2011	ANESIL	RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA	DINHEIRO	42.312,25
11/20/2011	ANESIL	RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA	DINHEIRO	62.482,65
11/02/2011	ANESIL	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	105.053,88
15/05/2008	SHANGRILLA STAR METALS	PAULO HENRIQUE ESCOBAR CERQUEIRA	DINHEIRO	25.000,00
24/05/2010	ALUMBRÁS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	182.846,35
16/02/2012	ALUMBRÁS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	150.000,00
16/02/2012	ALUMBRÁS	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	70.000,00
16/02/2012	ALUMBRÁS	PAULO CESAR VERLY DA CRUZ	DINHEIRO	12.000,00
18/06/2010	ALUMBRÁS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	30.000,00
24/08/2010	ALUMBRÁS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	96.282,34
16/10/2012	PERFIBRÁS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	25.667,00
03/08/2012	ALUMBRÁS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	190.000,00
15/07/2011	ANESIL	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	276.790,00
15/07/2001	ANESIL	RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA	DINHEIRO	58.480,00
09/01/2012	ALUMBRÁS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	42.228,52
18/03/2011	ALUMBRÁS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	105.107,00
18/03/2011	ALUMBRÁS	RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA	DINHEIRO	44.710,40
12/07/2010	ALUMBRÁS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	100.000,00
25/02/2011	ALUMBRÁS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	150.000,00
11/03/2011	ALUMBRÁS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	350.000,00
11/03/2011	ALUMBRÁS	RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA	DINHEIRO	39.287,10
04/03/2011	ALUMBRÁS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	148.885,51
04/03/2011	ALUMBRÁS	RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA	DINHEIRO	5.287,30
11/09/2012	ALUMBRÁS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	75.862,76
17/08/2010	ALUMBRÁS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	57.665,97
17/08/2010	ALUMBRÁS	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	60.000,00

04/02/2011	ALUMBRÁS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	73.880,00
04/02/2011	ALUMBRÁS	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	59.287,88
25/06/2010	ALUMBRÁS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	80.000,00
25/06/2010	ALUMBRÁS	JOAO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	140.000,00
08/03/2010	ALUMBRÁS	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	3.000,00
08/03/2010	ALUMBRÁS	RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA	DINHEIRO	18.292,00
08/03/2010	ALUMBRÁS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	24.758,20
09/02/2010	ALUMBRÁS	RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA	DINHEIRO	76.807,10
09/02/2010	ALUMBRÁS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	74.310,85
18/01/2010	ALUMBRÁS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	206.103,60
18/01/2010	ALUMBRÁS	RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA	DINHEIRO	21.985,60
11/12/2012	ALUMBRÁS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	150.000,00
11/12/2012	ALUMBRÁS	RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA	DINHEIRO	10.000,00
09/02/2010	ALUMBRÁS	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	33.000,00
09/02/2010	ALUMBRÁS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	150.000,00
20/05/2011	ALUMBRÁS	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	21.000,00
29/06/2012	ALUMBRÁS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	212.720,00
22/12/2009	PERFIBRÁS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	150.000,00
29/06/2012	PERFIBRÁS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	212.720,00
27/04/2012	PERFIBRÁS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	50.000,00
27/04/2012	PERFIBRÁS	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	20.000,00
03/08/2012	PERFIBRÁS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	190.000,00
03/08/2012	PERFIBRÁS	RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA	DINHEIRO	18.000,00
24/03/2009	PERFIBRÁS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	78.000,00
24/03/2009	PERFIBRÁS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	79.000,00
24/08/2012	PERFIBRÁS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	200.000,00
09/10/2009	FRAGA	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	121.000,00
16/03/2010	FRAGA	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	190.986,45
16/03/2010	FRAGA	RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA	DINHEIRO	17.121,75
23/02/2010	FRAGA	RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA	DINHEIRO	16.684,60
07/06/2010	FRAGA	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	56.508,87
29/05/2008	LINEAR	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	105.000,00
03/07/2008	LINEAR	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	101.000,00
08/02/2008	LINEAR	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	156.910,65
19/07/2008	LINEAR	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	151.242,00
29/03/2010	FRAGA	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	151.242,00
30/11/2009	FRAGA	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	90.000,00
30/11/2009	FRAGA	RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA	DINHEIRO	14.476,60
03/07/2008	SHANGRILLA	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	149.000,00
08/02/2008	SHANGRILLA	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	158.907,25
17/04/2008	SHANGRILLA	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	200.000,00
28/08/2009	FRAGA	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	117.189,10
22/02/2008	SHANGRILLA	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	126.643,50
08/06/2010	ALUMBRÁS	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	26.500,00
19/04/2010	ALUMBRÁS	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	22.275,01
11/03/2011	ALUMBRÁS	PAULO CESAR VERLY DA CRUZ	DINHEIRO	17.500,00
25/02/2011	ALUMBRÁS	RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA	DINHEIRO	37.793,90
25/02/2011	ALUMBRÁS	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	16.000,00
06/07/2012	ALUMBRÁS	RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA	DINHEIRO	18.000,00
18/11/2011	ALUMBRÁS	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	130.000,00
17/11/2011	ALUMBRÁS	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	200.000,00
18/05/2012	ALUMBRÁS	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	6.134,00
23/11/2012	ALUMBRÁS	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	97.386,02
23/11/2012	ALUMBRÁS	PAULO CESAR VERLY DA CRUZ	DINHEIRO	10.000,00
17/11/2011	PERFIBRÁS	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	200.000,00
28/10/2008	SHANGRILLA	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	27.578,38
14/08/2008	SHANGRILLA	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	49.850,00
22/04/2008	SIMPER	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	47.000,00
16/09/2009	MAXI	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	186.000,00

24/11/2008	SHANGRILLA	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	40.000,00
16/03/2010	FRAGA	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	51.856,51
26/10/2012	PERFIBRÁS	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	130.711,02
26/10/2012	PERFIBRÁS	PAULO CESAR VERLY DA CRUZ	DINHEIRO	20.000,00
23/11/2012	PERFIBRÁS	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	97.386,02
23/11/2012	PERFIBRÁS	PAULO CESAR VERLY DA CRUZ	DINHEIRO	10.000,00
11/05/2010	FRAGA	RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA	DINHEIRO	40.000,00
20/03/2009	PERFIBRÁS	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	11.531,14
22/05/2009	PERFIBRÁS	RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA	DINHEIRO	34.500,00
31/01/2012	PERFIBRÁS	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	15.000,00
16/02/2012	ALUMIBRAS	EMPORIO DE METAIS LTDA	DINHEIRO	150.000,00
16/02/2012	ALUMIBRAS	PAULO CESAR VERLY DA CRUZ	DINHEIRO	12.150,24
30/11/2009	PERFIBRÁS STAR	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	10.000,00
02/12/2010	METALS STAR	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	16.500,00
17/11/2010	METALS STAR	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	8.000,00
27/01/2012	PERFIBRÁS STAR	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	10.000,00
07/12/2010	METALS STAR	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	50.000,00
07/12/2010	METALS STAR	RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA	DINHEIRO	26.883,44
07/10/2010	METALS STAR	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	50.000,00
25/03/2011	ANSESIL	JOÃO NATAL CERQUEIRA	DINHEIRO	16.500,00
09/02/2010	ALUMIBRAS	ESCOBAR CERQUEIRA COM VEICULOS	DINHEIRO	39.383,97
13/05/2010	PERFIBRÁS	RAFAEL ESCOBAR EMPREENDIMENTOS	DINHEIRO	100.000,00
19/11/2010	ALUMIBRAS	RAFAEL ESCOBAR EMPREENDIMENTOS	DINHEIRO	130.000,00
TOTAIS				9.031.750,58

“MODUS OPERANDI”

Conforme expostos de forma ampla neste relatório de auditorias, foram efetuados trabalhos de verificações em 22 (vinte e duas) empresas, em sua maioria inexistentes de fato, as chamadas “*empresas de papel*”, já que possuíam existência somente documental (de direito) e sob titularidades de quadros societários constituídos por interpostas pessoas, (laranjas) operando todas mediante o abuso da forma jurídica anômala, visando com isso ocultar os reais beneficiários das riquezas, que desde o ano de 2004 já eram denunciados pelos organismos de fiscalização de tributos Federal e Estaduais como mentores intelectuais da constituição de várias empresas nessa condições em vários estados da federação, simulando transações comerciais de compra e venda de mercadorias e/ou serviços, emitindo notas fiscais umas em favor das outras, como se fossem atividades comerciais que em verdade jamais existiam, tanto pela própria inexistência das empresas, tanto pela inexistências das operações subjacentes, falsas em suas essências, já que sucumbiram diante dos criteriosos exames empregados nas respectivas auditorias, detectando através das documentações bancárias, que essas operações, muito embora quando contabilizadas, pretendo dar aparência de legalidade, de fato não ocorriam, sendo que os cheques destinados a quitar esses falsos fornecedores, tinham finalidades outras, lastreando depósitos em contas correntes de terceiros de interesse da organização, com valores discrepantes dos que haviam sido inseridos nas contabilidades, visando com essa engenharia delituosa, a geração de créditos tributários de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI e créditos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, estadual e interestaduais, já que entre essas 21 empresas examinadas, haviam empresas de São Paulo e Rio de Janeiro, com conotação em tantas outras, em vários estados da federação conforme ficou comprovado, denominando-se tal atividade “operações de noteiras”, que além da geração de créditos fiscais podres, serviam também par aquisição de “bens de raiz” em favor dos reais beneficiários, tais como veículos, imóveis, investimentos em outras sociedades, pagos com recursos dessas empresas inidôneas, à margem da tributação, já que foram detectadas pela auditoria, operações de compra de ativos em nome dos reais beneficiários, utilizando-se de sociedades não personificadas, que denominava-se “Sociedade em Conta de Participação – SCP”, composta de sócios ostensivos e sócios ocultos, sendo que os reais beneficiários se valiam de tal figura

jurídica para adquirirem ativos e promoverem investimentos com terceiros interessados na condição de “sócios ocultos”, utilizando-se de recursos das empresas inidôneas objeto das auditorias, por eles mantidas sorrateiramente em nome das interpostas pessoas (laranjas) grande parte partícipes coniventes com o esquema em troca de favores, fazendo-se passar por empresários prósperos, em que pese a miserabilidade dos respectivos patrimônios individuais, retratados por residências alugadas, protestos, antecedentes criminais, dependência financeira de cônjuge, genitor etc, sendo que auditoria comprovou também que uma parcela dessas interpostas pessoas tiveram também seus nomes utilizados indevidamente nas fraudes, já que alguns ostentavam a situação de “analfabetos” e outros tinham o Cadastro de Pessoas Físicas – CPF registrados na condição de “suspensos”, “isentos”, e outros, na condição de “idosos”, se sujeitavam a emprestar seus nomes para a constituição das empresas em troca de favores financeiros.

[...]”. (**grifei**).

Observe-se que, diferentemente do que o Embargante havia aduzido em sede de Recurso Voluntário, a Autoridade fiscal constatou que a “organização” fraudulenta promovia a simulação dos pagamentos dos títulos às empresas inidôneas, partícipes da fraude, com a emissão dos cheques e emissão das notas fiscais, bem como as contabilizações desses eventos, já que haviam várias empresas constituídas em diversos regiões do país, de modo que os recursos retornavam às contas correntes daqueles que possuíam o “domínio dos fatos”, quais sejam, o Sr. *João Natal Cerqueira* e o Sr. *Paulo César Verly da Cruz*, bem como às empresas de direito e de fato, podendo-se destacar, aqui, as empresas *Cimeeli Comércio e Indústria de Metais e Ligas Ltda.*, *Nature Empreendimentos e Participações Ltda.*, *Maralindan Empreendimentos Ltda.* e *Empório de Metais Ltda.*, que, como visto, apresentavam em seus quadros societários o Sr. *Paulo César Verly da Cruz*.

E, aí, visando ocultar os nomes das empresas sob titularidade do clã Cerqueira, os Srs. *João Natal Cerqueira* e *Paulo César Verly da Cruz*, enquanto principais articuladores do “esquema” fraudulento, utilizavam-se das respectivas empresas para que pudessem se manter incógnitos, já que os investimentos que realizavam tinham como origem os recursos advindos das empresas “noteiras”, que, ao cumprirem seus respectivos papéis de abastecerem essas empresas inidôneas dos recursos necessários para a simulação de transações comerciais conforme demonstrado, retornavam ao “caixa” da organização em forma de transferências bancárias e/ou depósitos ou retornavam em forma de investimentos em outras empresa em que era utilizada uma sociedade não personificada denominada de “SCP” – Sociedade em Conta de Participação na qual intervinham o proprietário do negócio, denominado de “sócio ostensivo” e as empresas da família Cerqueira, denominadas de “sócias ocultas”, haja vista que, por empregarem recursos das empresas inidôneas, não poderiam aparecer nos respectivos negócios.

A Autoridade fiscal apurou, portanto, e a partir dos registros constantes do Relatório Geral de Auditorias, que, desde 2004, o Sr. *Paulo César Verly da Cruz* já era citado enquanto “useiro e vezeiro” na constituição e movimentação das empresas inidôneas e “noteiras”, as quais, a despeito de atuarem na condição de fornecedoras da contribuinte *Transforme Indústria*, eram movimentadas e controladas mediante a interposição de pessoas (“laranjas”), já que os respectivos quadros societários de direito eram compostos por pessoas cujos patrimônios declarados não apresentavam representatividade econômica. Em suma, a Autoridade fiscal constatou que os protagonistas do “esquema, eram os Srs. João Natal Cerqueira e Paulo César Verly da Cruz, os quais, a rigor, eram sócios de várias empresas e investimentos que, ao final, abasteciam as contas correntes mantidas em instituições financeiras em nome das empresas inidôneas e “noteiras”.

A propósito, confira-se que, quando do julgamento das Impugnações interpostas pelos demais responsáveis e, também, pelo Sr. *Paulo César Verly da Cruz*, cujas conclusões e fundamentos foram adotados enquanto razões de decidir por esta 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara por ocasião do julgamento do Acórdão embargado nº 1302-005.719, nos termos do artigo 57, § 3º do RICARF, a 2ª Turma da DRJ/REC já havia indicado as razões pelas quais o ora Embargante teria sido responsabilizado, solidariamente, e em conjunto com os demais responsáveis, seguindo-se a linha do que a Autoridade fiscal havia constatado em sede de Relatório Geral de Auditorias e no próprio Termo de Verificação e Constatação Fiscal, conforme se verifica dos trechos abaixo reproduzidos (fls. 5.599/5.603):

“2. DEMAIS IMPUGNANTES AOS QUAIS FOI IMPUTADA A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BASE NO DISPOSTO NO INCISO I DO ARTIGO 124 DO CTN. SÃO ELES:

[...]

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.

[...]

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.

[...]

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 á 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.

[...]

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, Paulo Henrique Escobar Cerqueira e João André 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". (grifei).

Em Declaração de voto proferida no bojo do Acórdão nº 11-52.028, o qual foi proferido pela 2ª Turma da DRJ/REC, o Auditor fiscal *Márcio Andre Morereira Brito* entendeu por levantar as seguintes razões e fundamentos (fls. 5.612/5.615):

"O Termo de Verificação de fls. 2.981/3.027 e o "Relatório Geral de Auditorias" de fls. 269/382 descortinam um intrincado grupo de empresas (nas quais figuram como sócios os Srs. João Natal Cerqueira, Rafael Escobar Cerqueira, Paulo Henrique Escobar Cerqueira, Paulo César Verly dos Santos e João André Escobar Cerqueira) envolvidas num esquema de fraude, consistente em supostos pagamentos a empresas inidôneas e "noteiras", cujos valores "retornavam aos 'caixas' da organização, em forma de depósitos e/ou transferências bancárias", sendo que, no estratagema, uma das principais empresas "que tinha a função de atuar como uma espécie de 'caixa', era a Koprur Indústria e Comércio Ltda (...) a qual estava sob controle da família 'CERQUEIRA'" (fl. 3.024).

O "Relatório Geral de Auditorias" registra, ainda, que o Sr. Paulo César, aqui solidariamente responsabilizado, participa de esquemas implementados por meio de empresas "noteiras" que vêm sendo denunciados pelo menos desde o ano de 2004, como se observa na notícia acostada às fls. 393/396 e que foi mencionada pelo Relatório de Auditorias.

[...]

Consigno, também, que a empresa DAMP Assessoria e Participações Ltda – cujos sócios, de acordo com o Relatório de Auditorias (fl. 368) e com o extrato do sistema CNPJ de fls. 2.351/2.353, são pessoas da família do Sr. Paulo César Verly da Cruz – que foi constituída aos 16/07/2009 era sócia tanto da XPTO Assessoria e Participações LTDA quanto da Tellus Assessoria e Participações LTDA.

A pequena amostra de empresas acima comentadas já revela o emaranhado presente na situação enfocada e atesta o alinhamento entre o Sr. João André Escobar Cerqueira e os Srs. Paulo Henrique Escobar Cerqueira, Rafael Escobar Cerqueira e Paulo César Verly

da Cruz (estes três com responsabilidade solidária mantida por unanimidade por esta Turma).

[...]

Por outro lado, também penso como o Relator: a responsabilidade aqui averiguada pode também, sem contradição, ser imputada com suporte no art. 135, III, do CTN, eis que, nas palavras do Relator, na “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”.

[...]

De todo modo, a responsabilidade do sócio com base no art. 135, III, do CTN, independe de a pessoa figurar formalmente como sócio no contrato social (bastando que de fato o seja) nem pressupõe a existência do dolo (...).

[...].”

Pelo que se observa dos excertos acima reproduzidos que, a rigor, corroboram com a linha de entendimento quanto a responsabilidade tributária do Sr. *Paulo César Verly da Cruz*, a Autoridade julgadora de 1ª instância já havia concluído, a partir da análise das operações mercantis realizadas entre a *Transforme Indústria* e as empresas pseudofornecedoras, que as transações comerciais eram simuladas e que, portanto, jamais existiram, sem contar, ainda, que as respectivas empresas inidôneas foram constituídas por interpostas pessoas que não tinham qualquer poder econômico e que não revelavam nenhuma capacidade empresarial para criar e administrar as empresas, de modo que, no final, o objetivo precípua era manter os reais interessados longe de quaisquer interferências por parte dos Fiscos Estaduais e Federal.

Ou seja, durante os procedimentos fiscais realizadas nas respectivas empresas em conjunto com outras ações fiscais que fizeram parte da operação que deflagrou todo o esquema “fraudulento” que, a propósito, foi criado para promover a simulação dos pagamentos dos títulos a empresas inidôneas, partícipes das fraudes, através da emissão dos cheques e notas fiscais, a Autoridade fiscal constatou que todo o esquema foi engendrado pelos Srs. *João Natal Cerqueira* e *Paulo César Verly da Cruz* os quais se utilizaram de interpostas pessoas (“laranjas”) para concretizar seus desígnios e se manterem sempre ocultos, sendo que, na verdade, eles eram os protagonistas do “esquema” e possuíam o “domínio dos fatos”. De fato, o “esquema” fraudulento era perpetrado de forma um tanto robusta, sendo que o emaranhado atesta a participação direta e ativa do Sr. *Paulo César Verly da Cruz*.

A título de esclarecimentos, note-se que a constituição de empresas inidôneas ou sociedades de “fachada” ou, ainda, empresas “noteiras” compostas por interpostas pessoas (“laranjas”) não apresentam finalidade própria e, aí, tal como uma espécie de “casca”, já que nada fazem, acabam sendo usadas por terceiro(s) que age(m) efetivamente em seu nome, do que restará configurada a interposição fraudulenta de pessoas, de sorte que, constatada a fraude, a Autoridade fiscal tem o dever de atingir o(s) real(is) sujeito(s) passivo(s), sendo que, para fazê-lo, desprezará o negócio aparente por se tratar de negócio simulado e atingirá diretamente aquele(s) que possuem o “domínio dos fatos”.

Em casos tais, frise-se que os responsabilizados não apenas ostentam a condição de sócios de fato das sociedades jurídicas inidôneas, administrando-a em nome das interpostas pessoas integradas ao quadro social sociedade jurídica, como, também, destinam o patrimônio da sociedade de acordo com seus interesses particulares, sem contar que, não raras as vezes, acabam

estabelecendo uma espécie de autuação negocial conjunta entre as sociedades e as outras empresas que são de suas titularidades, caracterizando, portanto, o interesse comum jurídico na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, nos termos do que prescreve o artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência deste Tribunal tem encampado essa mesma linha de entendimento, conforme se verifica dos precedentes a seguir citados:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, INCISO I, DO CTN. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS NO QUADRO SOCIAL. INTERESSE COMUM. CABIMENTO.

Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão do interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação tributária quando demonstrado que o responsabilizado ostentava a condição de sócio de fato da autuada, administrando-a em nome das interpostas pessoas integradas ao quadro social da pessoa jurídica, e inclusive destinando seu patrimônio segundo seus interesses particulares.

[...]

(Processo nº 13961.720342/2015-18. Acórdão nº 9101-004.522. Sessão de 07/11/2019. Acórdão publicado em 03/12/2019).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

SOCIEDADE QUE SE COMPORTA COMO SOCIEDADE DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E ILIMITADA PARA OS SÓCIOS DE FATO.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal (CTN, art. 124, I). Em condições normais, o sistema jurídico prevê apartação patrimonial entre a pessoa jurídica e as pessoas que compõem o seu quadro societário (sócios de direito). Mas a utilização fraudulenta de pessoa jurídica afasta essa apartação patrimonial, e os sócios de fato respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações surgidas de sua empresa (negócio/ empreendimento). A sonegação de tributo perpetrada via utilização fraudulenta da pessoa jurídica, mediante interposição de pessoas, faz com que a pessoa jurídica seja tratada de modo semelhante a uma sociedade de fato (porque se comporta como tal), situação em que as pessoas envolvidas, por se encontrarem na mesma posição jurídica em relação ao fato gerador, respondem solidária e ilimitadamente pelos débitos surgidos do negócio.

[...]

(Processo nº 19515.001263/2009-19. Acórdão nº 9101-002.954. Sessão de 03/07/2017. Acórdão publicado em 21/08/2017)”.

A rigor, reconheça-se que a jurisprudência deste E. CARF também tem sustando o entendimento de que o uso fraudulento de pessoas jurídicas mediante interposição de pessoas enseja a responsabilização com fundamento no artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional. É ver-se:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2003, 2004

[...]

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, DO CTN. ADMINISTRADOR DE FATO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE PESSOAS. CABIMENTO. Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN, quando demonstrado, mediante conjunto de elementos fáticos convergentes, que os responsabilizados ostentavam a condição de administradores de fato da autuada, bem como que houve interposição fraudulenta de pessoa em seu quadro societário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO CONCORRENTE DOS ARTS. 124, I, E 135, III, DO CTN. POSSIBILIDADE. Não se vislumbra qualquer óbice à imputação de responsabilidade tributária aplicando-se, de forma concorrente os arts. 124, I, e 135, III, do CTN.

[...]

(Processo nº 10680.015517/2008-19. Acórdão nº 9101-002.349. Sessão de 14/06/2016. Acórdão publicado em 01/07/2016)”.

Nesse contexto, acrescente-se, ainda, que este E. CARF também tem sustentando o entendimento de que a responsabilização tributária pode ser atribuída, de forma concomitante, com base nos artigos 124, inciso I e 135, inciso III do CTN, cujas regras de responsabilização não são excludentes entre si, e devem ser aplicadas, em conjunto, nos casos em que se constata o uso fraudulento de pessoas jurídicas mediante interpostas pessoas. Confira-se:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

[...]

CTN, ART. 124, I, E ART. 135, II E III. INCIDÊNCIA CONJUNTA. POSSIBILIDADE.

No caso destes autos, as referidas regras de responsabilização tributária não são excludentes, elas coexistem. A mesma ilicitude (uso fraudulento de pessoa jurídica, mediante interposição de pessoas) leva à responsabilização tributária. O vínculo obrigacional por uma regra surge em decorrência da condição de sócio de fato, enquanto pela outra, da condição de procurador/ administrador da empresa.

(Processo nº 19515.001263/2009-19. Acórdão nº 9101-002.954. Sessão de 03/07/2017. Acórdão publicado em 21/08/2017)”.

A título de complementação, vale à pena destacar, ainda, que a operação ora em análise já foi objeto de escrutínio por este E. CARF em mais de uma oportunidade, sendo que, em todas as ocasiões, a responsabilidade tributária do ora Embargante foi mantida com fulcro artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, podendo-se citar, aqui, o julgamento do Acórdão nº 3401-006.154 proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção deste E. CARF nos autos do Processo Administrativo nº 10932.720040/2015-07, cuja ementa segue transcrita abaixo:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

[...]

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

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

(Processo n.º 10932.720040/2015-07. Acórdão n.º 3401-006.154. Conselheiro Relator Rosaldo Trevisan. Sessão de 25/04/2019.)”

Na oportunidade do julgamento do Acórdão n.º 3401-006.154, o Conselheiro relator Rosaldo Trevisan apontou o seguinte:

“A partir das transferências eletrônicas para a “PERFIBRAS”, os recursos eram direcionados à “KOPRUM”, a “**JOÃO NATAL**” e a “**RAFAEL ESCOBAR EMPREENDIMENTOS**”, como demonstrado às fls. 8973/8974, para valores substanciais. A partir das transferências para a “FRAGA”, os recursos eram direcionados a “EMPORIO”, “**JOÃO NATAL**” e a “**RAFAEL**”, conforme demonstrado às fls. 8974/8975. A partir das transferências para a “INGAI”, os recursos eram direcionados a “CIMEELI”, conforme demonstrado às fls. 8976/8977. A partir das transferências para a “ALUMIBRAS”, os recursos eram direcionados a “EMPORIO”, “**JOÃO NATAL**”, “**RAFAEL**”, “**PAULO CESAR**”, “**RAFAEL ESCOBAR EMPREENDIMENTOS**”, “**ESCOBAR CERQUEIRA COM. VEÍCULOS**” e “**COM. DE METAIS JARDINÓPOLIS LTDA**”, conforme demonstrado às fls. 8977 a 8980. A partir das transferências para a “ANSESIL”, os recursos eram direcionados a “EMPORIO”, “**JOÃO NATAL**” e “**RAFAEL**”, como demonstrado às fls. 8980 a 8983. E, a partir das transferências para a “STAR METALS”, os recursos eram também direcionados a “EMPORIO”, “**JOÃO NATAL**” e “**RAFAEL**”, “**PAULO CESAR**”, conforme demonstrado às fls. 8983/8984.

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

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

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

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

Por certo que a responsabilidade não se limita ao ostensivo, e que isso é exatamente o resultado desejado em qualquer esquema fraudulento que busque mostrar ao fisco apenas pessoas insolventes, como o aqui evidenciado. Fosse a responsabilidade de terceiros, como “**PAULO CESAR**”, limitada ao “fato gerador” ostensivo, ou a depósitos diretos em sua conta pelo sujeito passivo criado para ser mero veículo da fraude, simples seria a atividade (diga-se, ilícita) de sonegar tributos, no país.

[...]

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

A 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento deste E. CARF também acabou analisando a operação *sub examine* nos autos do Processo Administrativo nº 10932.720120/2014-73 e, na oportunidade, ao proferir o Acórdão nº 1201-002.358, acabou mantendo a responsabilidade tributária do Sr. *Pedro César Verly da Cruz*. Confira-se:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

[...]

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

São solidariamente responsáveis pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Cabível a aplicação do artigo 124, inciso I, do CTN.

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. O elemento doloso deve ser demonstrado pela autoridade fiscal.

[...]

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial aos recursos voluntários apresentados pelos responsáveis tributários para excluir da base tributável os valores lançados à título de omissão de receitas constantes dos extratos bancários da conta do Banco Real, conta corrente 0.003066-7 da agência 1427, conforme explicitado nos itens 33 e 34 do voto da relatora; mantendo-se a responsabilidade tributária, conforme o art.124, inciso, I, do CTN, com relação aos recorrentes Francisco Coimbra de Macedo Neto, João Natal Cerqueira e Paulo Cesar Verly da Cruz, nos termos do voto da relatora.

(Processo n.º 10932.720120/2014-73. Acórdão n.º 1201-002.358. Conselheiro(a) Relator(a) Gisele Barra Bossa. Sessão de 15/08/2018)". (grifei).

A propósito, vale à pena transcrever os fundamentos que restaram perfilhados no bojo do Acórdão n.º 1201-002.358 quanto à manutenção da responsabilidade tributária do Sr. *Paulo César Verly da Cruz* com base no artigo 124, inciso I do CTN. *In verbis*:

“II. 3. Responsabilidade solidária do Sr. Paulo Cesar Verly da Cruz

101. O Recorrente fundamenta ser ilegítima sua inclusão como responsável solidário e pessoal, nos termos dos artigos 135, inciso III, do CTN e 124, inciso I, do CTN.

102. Afirma que a responsabilidade constante do artigo 135, inciso III, do CTN, para diretores de uma sociedade anônima, é subsidiária e que no seu caso deveria ter sido aplicado o artigo 112 do CTN, pois existe dúvida quanto à sua participação na suposta fraude descrita pela fiscalização.

103. Por fim, alega que a responsabilidade solidária a ele imputada foi baseada em meras presunções e que não existe prova que o Recorrente auferiu qualquer proveito econômico. Inclusive, aponta que durante o período fiscalizado o Recorrente não pertencia à Diretoria da empresa Cimeeli, sendo um mero acionista da mesma.

104. A DRJ mantém sua responsabilidade solidária por entender que, apesar de não ser sócio estatutário da empresa autuada e das empresas “noteiras” no período fiscalizado, o Recorrente tinha interesse comum por receber valores indiretamente pelas empresas das quais era sócios e também por estar profundamente envolvido no esquema fraudulento descrito pela fiscalização.

105. Em análise da decisão de piso, verifico que restou demonstrado o racional que fundamentou a imputação de responsabilidade realizada pela fiscalização (fls. 1429/1436), conforme transcrito no item 83.

106. A partir da análise conjunta de todos os indícios apontados com o vasto conjunto de provas produzidas pela fiscalização, evidencio que o Recorrente teve interesse comum na omissão de receitas que constituiu o crédito tributário em questão, não apenas por possuir interesse econômico e aproveitar de benefícios financeiros, mas também por participar da dinâmica operacional da operação fraudulenta.

107. Portanto, merece ser mantida a responsabilidade solidária do Sr. Paulo César Verly da Cruz, nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN.”

Por todo o exposto, e diferentemente do que o ora Embargado leva a crer, resta claro que a Autoridade fiscal não atribuiu sua responsabilidade tributária pelo fato de que o Sr. *Paulo César Verly da Cruz* constava nos quadros societários das empresas *Empório de Metais Ltda.* e *Cimeeli Comércio e Indústria de Metais e Ligas Ltda* e/ou pelo simples fato de que ele teria se beneficiado economicamente do “esquema” fraudulento ao receber os valores objeto das respectivas movimentações. Ao revés, a responsabilidade tributária foi atribuída ao ora Embargante porque a Autoridade constatou que ele era um dos protagonistas da “organização”

fraudulenta que promovia a simulação dos pagamentos dos títulos às empresas inidôneas, partícipes da fraude, com a emissão dos cheques e emissão das notas fiscais, bem como as contabilizações desses eventos, e, portanto, juntamente com o Sr. João Natal Cerqueira, o qual era seu sócio, detinham o “domínio dos fatos” no que diz com a construção de um esquema recheado de empresas que transacionam fictamente entre si, mas cuja real motivação de existência é a geração de créditos irregulares.

Sanando-se a omissão suscitada, entendo, no final, que a responsabilidade tributária atribuída ao Sr. *Paulo César Verly da Cruz* com fundamento nos artigos 124, inciso I e 135, inciso III do CTN deve ser mantida, de modo que o resultado que foi adotado no Acórdão n.º 1302-005.719 não deve ser alterado.

4. Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta nos autos, conheço dos presentes Embargos de Declaração opostos pelo responsável *Paulo César Verly da Cruz* e entendo por acolhê-los, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão no que diz com a apreciação das alegações quanto a atribuição da responsabilidade tributária com fundamento nos artigos 124, inciso I e 135, inciso III do Código Tributário Nacional que, segundo o Embargante, são distintas daquelas apresentadas por todos os demais responsáveis tributários.

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega