



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11234.720076/2021-61
ACÓRDÃO	1202-001.713 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de agosto de 2025
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	AUTO PARTS ALUMINIO DO BRASIL LTDA FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018

NULIDADE DO LANÇAMENTO

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no art. 142, do CTN, e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar de nulidade do lançamento

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº2)

MULTA REGULAMENTAR. APROVEITAMENTO DE NOTAS FISCAIS QUE NÃO CORRESPONDEM A EFETIVA SAÍDA. ART. 572, II DO RIPI/2010. PENALIDADE IGUAL AO VALOR COMERCIAL DA MERCADORIA.

Aquele que, em proveito próprio ou alheio, utilizar, receber ou registrar nota fiscal que não corresponda à saída efetiva das mercadorias nela constantes, aplica-se e a multa isolada equivalente ao valor das mercadorias, nos termos do art. 572, II, do RIPI/2010.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PESSOAL DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES.

Demonstrado que os sócios administradores incorreram na conduta prevista no artigo 135 do CTN, eles serão incluídos no polo passivo da exação fiscal na condição de responsáveis tributários.

PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO POR RESPONSÁVEIS.

É revel o interessado que não apresentar impugnação no prazo legal, não podendo ser conhecido o recurso por ele interposto, por não ter sido

instaurada a fase litigiosa. A ausência de impugnação torna definitivo lançamento com relação à matéria não impugnada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: i) conhecer do recurso de ofício apenas com relação à responsabilidade solidária dos coobrigados Vitor Bandeira e Rodrigo Bandeira e negar-lhe provimento; ii) não conhecer do recursos voluntários interpostos pelos coobrigados Márcio Aparecido Bandeira, Sérgio José Bandeira e Bandeira Indústria de Alumínio Ltda; iii) rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário da coobrigada De Luna Indústria e Comércio de Sucatas e Metais EIRELI; e iv) rejeitar as preliminares de nulidade e a solicitação de diligência e da provimento parcial ao recurso voluntário interposto por Auto Parts Alumínio do Brasil Ltda, LATASA Garimpeiro Urbano Nordeste Comércio de Metais Ltda, Reclvale Indústria e Comércio de Metais S.A, Mário Martinez do Canto, José Roberto Martinez do Canto e Cláudio do Canto para reduzir a multa qualificada ao percentual de 100% (cem por cento). Por voto de qualidade, manter a exigência da multa isolada incidente sobre valores de estimativa não recolhidos. Vencidos os Conselheiros André Luis Ulrich Pinto, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Liana Carine Fernandes de Queiróz, que votaram por cancelar essa penalidade. Designado o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto para redigir o voto vencedor.

Assinado Digitalmente

André Luis Ulrich Pinto – Relator

Assinado Digitalmente

Leonardo de Andrade Couto – Presidente e Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Mauricio Novaes Ferreira, Andre Luis Ulrich Pinto, Jose Andre Wanderley Dantas de Oliveira, Fellipe Honorio Rodrigues da Costa, Liana Carine Fernandes de Queiroz, Leonardo de Andrade Couto (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos que permeiam o presente processo, passo a transcrever o relatório integrante do acórdão de impugnação.

Do Procedimento Fiscal

1 Trata o presente processo dos Autos de Infração, às fls. 94 a 101, lavrados contra a pessoa jurídica AUTO PARTS ALUMINIO DO BRASIL LTDA, CNPJ 22.066.976/0001-08 doravante denominada de AUTO PARTS, com os sujeitos passivos incluídos no polo passivo por responsabilidade solidária, LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMERCIO DE METAIS LTDA - CNPJ 27.263.325/0001-13;

RECIVALE INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS AS - CNPJ 04.266.100/0001-15; DE LUNA INDUSTRIA COMERCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELLI – CNPJ 05.954.829/0001-47; BANDEIRA INDUSTRIAL DE ALUMÍNIO – CNPJ 09.643.536/0001-08; ANDMAR INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS EIRELI - 24.494.167/0001-14; MARIO MARTINEZ DO CANTO – CPF 131.986.698-04; JOSE ROBERTO MARTINEZ DO CANTO - CPF 267.255.458-74; CLAUDIO DO CANTO - CPF 010.780.328-31; VÍTOR BANDEIRA – CPF 355.691.478-61; Gildevandio Mendonça Dias – CPF 955.837.343-53; Rodrigo Pelicer Bandeira - CPF 326.971.968-03; Marcio Aparecido Bandeira - CPF 012.901.598-90; Sergio José Bandeira - CPF 088.678.868-43; Pedro Machado de Oliveira – CPF 514.920.673-34 e Andre Falcetta Martins – CPF 410.955.718-69.

2 A exigência de crédito tributário neste processo encontra-se na seguinte forma:

IRPJ

Imposto de Renda Pessoa Jurídica –IRPJ	R\$ 5.307.543,85
Juros de Mora (calculados até 02/2021)	R\$ 847.544,62
Multa Proporcional (Passível de Redução)	R\$ 7.961.315,76
Multa Exigida Isoladamente (Passível de Redução)	R\$ 2.352.772,46
Valor do Crédito Tributário	R\$ 16.469.176,69

CSLL

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido– CSLL	R\$ 1.919.355,78
Juros de Mora (calculados até 02/2021)	R\$ 307.219,03
Multa Proporcional (Passível de Redução)	R\$ 2.879.033,67
Multa Exigida Isoladamente (Passível de Redução)	R\$ 838.463,05
Valor do Crédito Tributário	R\$ 5.944.071,53

PIS

Contribuição Para o PIS/PASEP	R\$ 548.963,82
Juros de Mora (calculados até 02/2021)	R\$ 88.881,41
Multa Proporcional (Passível de Redução)	R\$ 823.445,69
Valor do Crédito Tributário	R\$ 1.461.290,92

COFINS

Contribuição para CSLL	R\$ 2.534.299,48
Juros de Mora (calculados até 02/2021)	R\$ 409.917,03
Multa Proporcional (Passível de Redução)	R\$ 3.801.449,18
Valor do Crédito Tributário	R\$ 6.745.665,69

3 A Autoridade Fiscal esclarece, no Termo de Verificação Fiscal (TVF - fls. 83 a 166), que o procedimento fiscal tratado no presente processo, visa apurar infrações do IRPJ/CSLL/PIS/COFINS/MULTAS dos períodos 01/2016 a 12/2018.

4 As infrações apuradas e correspondentes lançamentos de ofício, referentes aos tributos IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e a MULTA ISOLADA por falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre a base de cálculo estimada, foram incluídos no presente processo administrativo fiscal (PAF), enquanto o auto de Infração relativo a OUTRAS MULTAS ADMINISTRADAS PELA RECEITA, decorrente da emissão ou utilização de nota fiscal irregular foi, inicialmente, incluído no PAF 11234.720077/2021-13.

5 Das informações extraídas do Termo de Verificação Fiscal, seguindo a ordem das descrições dos fatos, em relação ao presente julgamento, destacamos os seguintes pontos:

Da Introdução 6 O procedimento fiscal na AUTO PARTS ALUMÍNIO DO BRASIL LTDA, CNPJ 22.066.976/0001-08, decorreu de desdobramentos da operação ALUMINUM, que teve por alvo a empresa BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA, CNPJ 09.643.536/0001-08, localizada no município de Jaguaribe/CE.

Do TVF, destacamos os seguintes pontos:

- O procedimento fiscal limitou-se a auditar as operações envolvendo o suposto fornecimento de produtos de fabricação da BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA, para a fiscalizada AUTO PARTS ALUMÍNIO DO BRASIL LTDA;
- Consulta ao SPED Notas Fiscais Eletrônicas demonstra aquisição pela AUTO PARTS ALUMÍNIO DO BRASIL LTDA de insumos do fornecedor BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA nº período fiscalizado, sendo quase a totalidade dessas aquisições decorrentes de operações simuladas, acobertadas por Notas Fiscais inidôneas.

DA FISCALIZADA AUTO PARTS ALUMÍNIO DO BRASIL LTDA:

- Sua atividade econômica principal é a fabricação de peças e acessórios para o sistema motor de veículos.

- O quadro societário atual é composto pelos sócios pessoas físicas MÁRIO MARTINEZ DO CANTO (Administrador), CPF 131.986.698-04, CLÁUDIO DO CANTO (Administrador), CPF 010.780.328-31, e JOSÉ ROBERTO MARTINEZ DO CANTO (Administrador), CPF 267.255.458-74, e pelos sócios pessoas jurídicas MMC CONSULTORIA, ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES EIRELI, CNPJ 15.400.271/0001/01 (com titular MÁRIO MARTINEZ DO CANTO) e RECICLA BR S/A, CNPJ 18.008.735/0001-27 (tem como diretores MÁRIO MARTINEZ DO CANTO, JOSÉ ROBERTO MARTINEZ DO CANTO e CLÁUDIO DO CANTO FILHO).

- A Autoridade Fiscal informa que, com base na Escriturações Contábeis Fiscais (ECF), a fiscalizada fez opção pelo lucro real anual nos anos 2016, 2017 e 2018, e sobre apurações do IRPJ e CSLL nestes períodos, afirma:

Deixou em branco as informações relativas à base de cálculo do IRPJ e CSLL de 2016(Registro M300 – Demonstração do Lucro Real e Registro M350 – Demonstração da Base de Cálculo da CSLL da ECF 2016), apesar de nesse ano ter apurado receita bruta da ordem de 45 milhões, conforme receita bruta de vendas escriturada em sua Escrituração Contábil Digital (ECD).

Em relação aos anos de 2017 e 2018, apurou receita bruta da ordem de 247 milhões e 312 milhões de reais, respectivamente. Ressalte-se que apesar do elevado valor das receitas nesses anos, tal fato não repercutiu nas respectivas bases de cálculo (BC) do IRPJ e CSLL, uma vez que no ano de 2017, a referida base de cálculo foi de 13,8 milhões o que representou somente 5,6% da receita bruta do citado ano, e em 2018, foi de 2,8 milhões, correspondendo tão somente 0,9% da recita bruta do citado ano.

- Ainda sobre a fiscalizada AUTO PARTS, destaca:

(...) ela integra o GRUPO RECICLA BR/LATASA, empresas controladas por MÁRIO MARTINEZ DO CANTO, JOSÉ ROBERTO MARTINEZ DO CANTO, CLÁUDIO DO CANTO e CLÁUDIO DO CANTO FILHO. Esse grupo tem sede em São Paulo, atua na cadeia produtiva do alumínio e é composto por diversas empresas espalhadas pelo Brasil, como por exemplo a LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA, CNPJ 27.263.325/0002-02, e LATASA RECICLAGEM/RECIVALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS S.A, CNPJ 04.266.100/0027-54, filiais localizadas em Eusébio/CE.

DO FORNECEDOR BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA

- A BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA dedica-se à atividade de produção de alumínio e suas ligas em formas primárias. Tem sua sede na Av. L 1 SN QUADRA O LOTE 39, distrito industrial da cidade de Jaguaribe-CE, e é beneficiada por incentivo fiscal estadual na forma de redução do ICMS em 75%.

- Tem como sócios os irmãos SERGIO JOSÉ BANDEIRA (CPF 088.678.868-43) e MÁRCIO APARECIDO BANDEIRA (CPF 012.901.598-90). A Autoridade Fiscal aduz que essa empresa é administrada de fato pelo filho de Marcio, o Sr. VITOR BANDEIRA (CPF 355.691.478-61), sendo o argumento com base em conclusões apontadas nas investigações realizadas no âmbito da OPERAÇÃO ALUMINUM.

Sobre o processo produtivo e capacidade produtiva da BANDEIRA INDUSTRIAL, colacionamos alguns trechos do TVF:

Conforme constatado em visita à empresa, o processo de industrialização da BANDEIRA INDUSTRIAL tem como base a reciclagem dos produtos compostos de alumínio em geral, tais como sucatas, sobras e aparas de outros processos produtivos industriais, perfis, cabos, painéis, peças automotivas, latas de alumínio e qualquer outro material reciclável preponderantemente composto de alumínio.

A empresa, em resumo, possui fornos de fundição de sucata para produção de dois produtos distintos: Tarugos e Lingotes de alumínio. Os produtos fabricados também podem conter adição de outros elementos em menores proporções como o Silício e o Titânio, de forma a atender as diversas necessidades de seus clientes. A produção da BANDEIRA INDUSTRIAL é de produtos intermediários da cadeia produtiva do alumínio, sendo seus únicos produtos, os tarugos e lingotes de alumínio, vendidos para outras indústrias com o objetivo de serem transformados em outros produtos, como perfis de alumínio, ou passar por processos de refundição para serem transformados em peças automotivas, por exemplo.

(...)Em procedimento de fiscalização no contribuinte BANDEIRA INDUSTRIAL, fornecedor da fiscalizada AUTO PARTS, foram identificados elementos de que aquele não tem capacidade produtiva para dar saídas ao volume de produção constante de seus documentos fiscais.

BANDEIRA INDUSTRIAL emitiu NF-e de venda de produção de seus únicos produtos (Lingotes e Tarugos de Alumínio - NCM 7601200 – Alumínio em formas brutas; Ligas de alumínio) além de sua capacidade operacional, denotando se tratar de documentos fiscais fictícios.

Conforme restará provado no transcorrer desse Termo de Verificação Fiscal, muito embora tenha realizado algum processo produtivo, o Fornecedor BANDEIRA INDUSTRIAL emitiu Notas Fiscais frias em benefício da Fiscalizada muito além de sua capacidade produtiva.

“OPERAÇÃO ALUMINUM” - DA QUEBRA DO SIGILO E DO COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES -- No procedimento fiscal foram utilizados documentos compartilhados, como elementos de prova, obtidos no curso da OPERAÇÃO ALUMINUM, nessa linha apresentamos os seguintes trechos do TVF Para subsidiar investigação conduzida pelo fisco estadual na empresa BANDEIRA INDUSTRIAL, o Grupo de Atuação Especial de Combate à Sonegação Fiscal - Ministério Público do

Estado do Ceará (GAESF-MPCE) obteve junto ao Poder Judiciário o afastamento dos sigilos fiscal, bancário e telefônico de uma série de pessoas envolvidas.

O trabalho desenvolvido pelos órgãos estaduais, consubstanciado no Procedimento Investigatório Criminal- PIC 09/2018-PJaguaribe, que culminou com cumprimento de mandados de prisão e de busca e apreensão, foi batizado de “OPERAÇÃO ALUMINUM” e contou com a participação da Receita Federal do Brasil.

(...)As informações fiscais e bancárias, bem como os documentos e o conteúdo dos equipamentos(computadores, celulares, tablets, mídias) apreendidos por ocasião do cumprimento dos Mandados de Busca e Apreensão, assim como vídeos das oitivas realizadas pelo MPCE e áudios de escutas telefônicas, também foram objeto de compartilhamento com a Receita Federal, com o devido amparo judicial.

Por ocasião da operação, foram expedidos 53 mandados judiciais, sendo 18 de prisão(temporária e preventiva) e 35 de busca e apreensão (documentos, celulares, computadores e veículos), nos estados do Ceará, Alagoas e São Paulo.

- Na OPERAÇÃO ALUMINUM, por ocasião do Mandado de Busca e Apreensão e prisões autorizados por decisão judicial, foram apreendidos computadores, celulares/tablets e mídias que passaram por análise do fisco federal, sendo o conteúdo extraído utilizado como elemento de prova na autuação. Os termos de busca e apreensão e os laudos periciais foram juntados ao processo administrativo fiscal.

- A denúncia-crime oferecida pelo Grupo de Atuação Especial de Combate à Sonegação Fiscal do Ministério Público do Estado do Ceará – GAESF-MPCE foi juntada ao processo administrativo fiscal como prova emprestada. Nela encontram-se descritas as condutas delituosas e as participações de cada uma das pessoas físicas envolvidas, constando a seguinte afirmação:

“a complexidade da organização criminosa revelou um esquema gigantesco que envolve não apenas créditos fiscais indevidos, mas também fortes indícios de lavagem de dinheiro, falsidade, dentre outros crimes, abrangendo dezenas de pessoas físicas e jurídicas voltadas para a citada atividade criminosa.” - Foram realizadas oitivas perante o Promotor de Justiça do MPCE com diversos investigados, presos preventivamente ou temporariamente. Sobre elas destacam-se os seguintes trechos do TVF:

As informações detalhadas nas Oitivas que serviram de prova para a presente autuação serão mencionadas ao longo do presente relatório com citação da fonte:

As informações detalhadas nas Oitivas que serviram de prova para a presente autuação serão mencionadas ao longo do presente relatório com citação da fonte:

GILDEVÂNDIO MENDONÇA DIAS
PEDRO MACHADO DE OLIVEIRA
VITOR BANDEIRA
MARCIO APARECIDO BANDEIRA (*)
SERGIO JOSÉ BANDEIRA (*)

(*) As oitivas de Marcio Aparecido Bandeira e Sergio José Bandeira não foram gravadas em Vídeo. Os Termos de depoimento constam do processo judicial nº 0131734-68.2019.8.06.0001 da Comarca de Fortaleza – Vara de Delitos de Organizações Criminosas, cuja cópia foi juntada ao processo administrativo fiscal.

Os vídeos referentes às oitivas, por questões técnicas, foram compactados em diversos volumes e juntados ao processo administrativo fiscal (e-processo), podendo ser baixados e descompactados - No curso da OPERAÇÃO ALUMINUM, também ocorreram interceptações telefônicas, com autorização e compartilhamento judicial, sendo objeto de análise por parte do fisco federal, com juntada ao PAF de transcrição/resumo das escutas, bem como o áudio integral das chamadas telefônicas que contêm elementos de prova para a presente autuação e apuração de crimes previstos na legislação penal.

Da apuração dos ilícitos tributários

7. A autoridade fiscal afirma que com base nas provas levantadas na OPERAÇÃO ALUMINUM, detecta o modus operandi criminoso que visava reduzir o pagamento de tributos federais e estaduais ao longo da cadeia produtiva do alumínio secundário, com a utilização de uma grande teia de empresas e laranjas. Nessa trila, apresentamos trecho do TVF:

Primeiramente faz-se necessário tratar de alguns termos aqui utilizados:

GRUPO EMPRESARIAL: Grupo responsável pela gestão dos negócios do ramo de alumínio secundário das diversas empresas controladas de fato ou de direito pelo denominado GRUPO BANDEIRA, em especial a BANDEIRA INDUSTRIAL: VÍTOR BANDEIRA (CPF 355.691.478-61), MÁRCIO APARECIDO BANDEIRA (CPF 012.901.598-90), RODRIGO PELICER BANDEIRA, (CPF 326.971.968-03), ANDRÉ LUIZ BISCA (CPF 195.229.898-94), CLÁUDIA MARIA ROSA (CPF 151.492.788-82), SÉRGIO JOSE BANDEIRA (CPF 088.678.868-43) e PEDRO MACHADO DE OLIVEIRA (CPF 514.920.673-34).

(...)

GRUPO OPERACIONAL: Liderado por GILDEVÂNDIO MENDONÇA DIAS (CPF: 955.837.343-53), conhecido como VANDO, através de uma rede de laranjas, sejam eles parentes e amigos de Gildevândio, assessorava o grupo empresarial, arregimentava laranjas e coordenava a operacionalização do esquema fraudulento através da emissão de documentos fiscais fictícios(NF-e, CT-e, MDF-e) e abertura de empresas de fachada para o GRUPO BANDEIRA. Os laranjas, sua

relação com Vando e o papel de cada um deles no esquema será descrito ao longo deste TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL.

(...)Sendo a Todos os elementos aqui citados corroboram com que parte dos documentos fiscais emitidos foi forjada para atender às necessidades de créditos tributários do Grupo Bandeira.

Ocorre que havia intenção não só de reduzir os tributos pagos pela BANDEIRA INDUSTRIAL, mas de se gerar créditos para a próxima etapa da cadeia produtiva. Dessa forma, a BANDEIRA INDUSTRIAL, além de se creditar de NF-e fictícias, prestava-se a gerar notas de venda, também fictícias.

- A Autoridade Fiscal afirma que a empresa BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA não tem capacidade produtiva para fornecer a quantidade de produtos correspondentes às notas fiscais(NF-e) de venda emitidas para a fiscalizada AUTO PARTS. Nesse sentido, colacionamos alguns trechos do TVF:

8.2. DAS MERCADORIAS E DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS O processo produtivo da BANDEIRA INDUSTRIAL envolve comprar sucata de diversos fornecedores e fundi-la em seus fornos, transformando-a em tarugos e lingotes, produtos intermediários da cadeia produtiva do alumínio. (...)A produção de tarugos e lingotes gera débitos de IPI, PIS e COFINS nas saídas, porém na aquisição de insumos (sucata) não existe o direito a se creditar, conforme descrito na tabela a seguir:

(...)Com relação ao IPI, relativamente à fiscalizada AUTO PARTS, CNPJ 22.066.976/0001-08, há aplicação da suspensão prevista no Art. 136, V, do RIPI (Decreto 7.212/2010):

(...)Logo, para reduzir os tributos devidos no âmbito federal, havia a necessidade de se gerar créditos de PIS, COFINS e IPI através de aquisições fictícias de produtos industrializados. Diante da citada necessidade, foi utilizada uma rede de empresas noteiras de modo a fazer frente às necessidades da BANDEIRA INDUSTRIAL. Essas necessidades de créditos iam além de satisfazer suas saídas de produção própria, mas deveriam suprir, também, a emissão de documentos fiscais de saída fictícios em benefício de terceiros, dentre eles a Fiscalizada AUTO PARTS.

8.3. DO RELATÓRIO DE PESAGEM(...)Conforme descrito anteriormente, a BANDEIRA INDUSTRIAL possui uma balança rodoviária com capacidade para 60 ton, em que são pesados os caminhões que transportam as mercadorias, com o objetivo de se ter um controle da quantidade (em Kg) de sucata adquirida e da saída da mercadoria produzida.

(...)Por ocasião de diligência realizada nas dependências da BANDEIRA INDUSTRIAL em 05/03/2018, do software de operação da balança foram extraídas as informações de todas as pesagens dos anos de 2015 a 2018 (neste último ano, até a data da diligência: 05/03/2018), o qual foi juntado ao processo administrativo fiscal.

O relatório contém informações como número sequencial (número do ticket de pesagem), data, placa do caminhão, informação de expedição/recepção, nome da empresa, nome do motorista, peso inicial, peso final e peso líquido, de onde é possível verificar se as informações do peso das mercadorias inseridas nas notas fiscais condizem com as informações ali registradas. E a conclusão é de que os registros apresentam divergências gritantes com relação às notas fiscais, tanto as de aquisição, quanto às de saídas, conforme gráfico abaixo:

(...)Inclusive o Sr. Pedro Machado de Oliveira, gerente da empresa, afirma em oitiva (parte 1: 22min,50s) que mandava os tickets de pesagem para São Paulo, para que os pagamentos fossem providenciados aos fornecedores, além de afirmar que “tudo que sai, passa pela balança” (parte 1: 22min,50s e 28min,45s). Conclui-se também que os registros de pesagem de 450 a 600 ton/mês indicados pelo Sr. Pedro em sua oitiva (parte 1: 7min:25s) estão mais compatíveis com a produção média da BANDEIRA INDUSTRIAL.

Também não condiz com a informação de “pesar por amostragem” o cuidado que a empresa tem em pesar inclusive o gás adquirido para alimentação de seus fornos industriais, conforme consta dos tickets de pesagem abaixo elencados, cuja identificação da razão social do emissor contém a indicação da NACIONAL GÁS BUTANO: (fls. 99)(...)Adicionalmente, os tickets de pesagem possuem numeração sequencial, sendo que os dados extraídos se iniciam com o ticket 4583 (data 04/01/2015) e terminam com o ticket 11255 (data 05/03/2018). Além das informações presentes no relatório extraído fornecerem um registro fiel do peso de entradas e saídas de mercadorias, também se prestam a refutar documentos forjados produzidos pela BANDEIRA INDUSTRIAL. Em fiscalização pretérita (TDPF 08.1.90.00-2017-01225-1/Processo Administrativo Fiscal 19515.720922/2017-11 relativa ao AC 2012) e também em atendimento às intimações do fisco estadual referentes ao período fiscalizado, a BANDEIRA INDUSTRIAL forneceu, como “prova” da existência das operações comerciais fictícias, tickets de pesagem sempre com a mesma numeração 12889, conforme exemplo abaixo: (fls. 100)(...)Por óbvio, não seria crível um sistema de registro de pesagem produzir tickets com números repetidos, o que se confirma com a simples análise do relatório das informações extraídas do computador da balança. Ocorre também que, pelas datas das supostas pesagens, esta numeração 12889, além de repetida, está fora da faixa do relatório extraído, não tendo sido gerada pelo equipamento presente na empresa.

Ademais, conversas de SKYPE capturadas entre funcionários do GRUPO BANDEIRA revelam a intenção de forjar tickets de pesagem e fichas de expedição. A conversa revela que Dalla(funcionária do GRUPO BANDEIRA) “fazia os tickets das notas que não saíam”, reforçando a suspeita de que tickets de pesagem de operações fictícias foram fornecidos à fiscalização.

Diante do exposto acima, conclui-se que o montante de mercadorias descritas nas Notas Fiscais de Saída da BANDEIRA INDUSTRIAL é muito superior à quantidade de

saídas de mercadorias registradas pela balança de pesagem, apontando para a existência de NF-e fictícias. Da mesma forma, não há outra conclusão, senão a de que diversos tickets foram forjados para serem fornecidos à fiscalização, a partir de informações existentes em NF-e também fictícias com único intuito de ludibriar o fisco.

8.4. DA (FALTA) DE CAPACIDADE PRODUTIVA DA BANDEIRA INDUSTRIAL

Todos os elementos aqui citados corroboram com que parte dos documentos fiscais emitidos foi forjada para atender às necessidades de créditos tributários do Grupo Bandeira.

Ocorre que havia intenção não só de reduzir os tributos pagos pela BANDEIRA INDUSTRIAL, mas de se gerar créditos para a próxima etapa da cadeia produtiva. Dessa forma, a BANDEIRA INDUSTRIAL, além de se creditar de NF-e fictícias, prestava-se a gerar notas de venda, também fictícias.

Pela falta do livro de registro de produção, foi necessário se cercar de outros elementos de prova da real produção da BANDEIRA INDUSTRIAL. Essa análise visa demonstrar que a BANDEIRA INDUSTRIAL não tem capacidade para dar saída às mercadorias que constam em suas NF-e de venda, havendo, portanto, indícios de NF-e forjadas. A falta do livro de registro de produção foi inclusive motivo de aplicação de multa por embarço por parte da SEFAZ-CE, conforme informa VANDO em conversa de WHATSAPP extraída de seu celular:

Considerando os fornos instalados com funcionamento 6 dias por semana e 24 horas por dia, a capacidade máxima teórica seria de 2.340 ton/mês (54 ton/dia de tarugos e 36 ton/dia lingotes), conforme termo de declaração do gerente de produção Sr. Pedro Machado de Oliveira obtido quando da diligência à BANDEIRA INDUSTRIAL.

Atente-se que a capacidade máxima teórica considera um funcionamento contínuo, sem paradas entre os lotes de produção e tampouco paradas para manutenção ou abastecimento de insumos, ou mesmo considera tempos necessários para pré-aquecimento dos fornos quando há paradas.

Portanto, é um número teórico que dificilmente seria alcançado por impossibilidade prática.

Durante a própria diligência, constatou-se que um dos fornos não estava em funcionamento por motivos de manutenção, o que está consignado no termo de diligência.

Em apresentação extraída dos computadores apreendidos com Sérgio Bandeira (vide laudo pericial. Marcador = “apresentação Grupo Bandeira”), a própria empresa informa que a capacidade produtiva da BANDEIRA INDUSTRIAL é de 800 ton/mês.

(...)Para corroborar com a divergência, nas oitivas do Sr. Pedro Machado de Oliveira, gerente de produção (parte 1: 7min,25s), ele afirma que:

- A produção média mensal gira em torno de 450 a 600ton;
- Não produz mais por falta de insumos.

Outra fonte de informação são as “ORDENS DE PRODUÇÃO” e “FICHAS DE CORTES QUALIDADE HOMOGENEIZAÇÃO” apreendidas quando da busca e apreensão no escritório da BANDEIRA INDUSTRIAL na cidade de Jaguaribe-CE. Nos citados documentos de produção é indicado o produto fabricado, lote, peso em Kg, data da ordem, operador e indicação do forno. O rol de documentos foi digitalizado e anexado ao presente processo. A seguir é apresentado exemplo dos citados documentos: (fl. 102)(...)Consolidando a informação dos documentos antes citados, é possível se chegar à produção média da BANDEIRA INDUSTRIAL em Kg. No período analisado, desconsiderando os meses em que os dados se encontram incompletos, chegamos a uma produção média real de 486,2 toneladas/mês dos produtos lingote e tarugo de alumínio(...)Além disso, planilhas, com valores mensais de produção foram localizadas nos computadores apreendidos. (vide laudo pericial. Marcador = Produção). As planilhas apontam valores mensais de 450ton/mês a 692ton/mês de mercadorias produzidas.

(...)Esses valores são incompatíveis com saídas de produtos acabados constantes nas NF-e.

As NF-e apontam saídas de mercadorias que chegam a ultrapassar 5.000ton/mês. A tabela abaixo descreve os pesos (em toneladas) das vendas de mercadorias de produção própria e industrialização efetuada para outra empresa (CFOP's 5101, 5102, 5124, 6101, 6102, 6109, 6118, 6122, 6124, 6922) constantes nas NF-e emitidas pela BANDEIRA INDUSTRIAL.

(...)A tabela abaixo resume a análise efetuada em relação à produção da BANDEIRA INDUSTRIAL.

Verifica-se a total incompatibilidade entre as suas saídas e as diversas fontes de informação indicativas da produção real ou capacidade instalada. Os valores reais da produção mensal da indústria convergem para valores entre 450 e 600ton/mês, muito abaixo dos valores médios de 3.367,4 ton/mês presentes nas notas fiscais de venda.

**PRODUÇÃO MÉDIA MENSAL X CAPACIDADE INSTALADA X VENDAS (NF-e)
DA BANDEIRA INDUSTRIAL - 2015 a 2018**

FONTE DA INFORMAÇÃO	Peso médio (ton) / mês	Informação
Declaração do Gerente Sr. Pedro Machado (oitiva MPCE)	450 a 600	Produção média
Ordens de produção apreendidas (Média nov/17 a mar/18)*	486,2	Produção média
Relatório da Balança Rodoviária (Média mensal 2015 a Mar/2018)	660,3	Pesagem
Planilha Apresentação GRUPO BANDEIRA (obtida conforme material apreendido)	800	Capacidade Instalada
Notas Fiscais Eletrônicas de Saída (Média mensal 2015 a 2018)	3.367,4	Vendas

* excluído o mês de Jan/2018, pois só foi localizada apenas uma ficha de ordem de produção do período no material apreendido.

Assim, pode-se concluir que a quantidade de mercadorias (em toneladas), indicadas nas notas fiscais de venda emitidas pela BANDEIRA INDUSTRIAL, não condiz com a capacidade produtiva da empresa, havendo divergências entre essas notas e os demais registros obtidos. Não há outra conclusão senão a de que foram forjados documentos fiscais de saída por parte da BANDEIRA INDUSTRIAL.

8.5. DOS CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE FRAUDULENTOS

A necessidade de dar veracidade à prática delituosa envolveu também a criação e utilização de duas transportadoras em nomes de laranjas: ECOLOG TRANSPORTES E LOGISTICA(23.053.904/0001-80) e SMARTLOG TRANSPORTES E LOGISTICA (26.277.486/0001-01). Com as transportadoras criadas, foi possível gerar conhecimentos de transporte eletrônicos (CT-e)fictícios valendo-se de uma lista de placas de veículos e motoristas reais ou fictícios.

A sofisticação do esquema permitia que houvesse um controle das placas utilizadas na feitura das notas fiscais, de modo a não utilizar a mesma placa em datas próximas evitando um problema de impossibilidade temporal. Da mesma forma, havia controle da capacidade de carga dos caminhões, de forma a não fabricar uma nota fiscal com inconsistências.

(...)Vando, operador do esquema para o grupo empresarial, fazia a coordenação da operação de emissão de NF-e entre os dois centros operacionais, conforme apontam as escutas telefônicas/WhatsApp. Quando havia falta de placas em um dos centros operacionais, Vando coordenava a redistribuição. O controle da temporalidade das placas também foi captado em áudio e WhatsApp. A necessidade de emissão de NF-e era controlada a partir de planilhas compartilhadas entre os envolvidos, em que se apurava o saldo de cada tributo e a situação credor/a pagar:

(...)Com relação ao manifesto de carga (MDF-e), seria de se esperar que ele fosse encerrado quando a mercadoria chegasse em seu destino. Ocorre que, em parte da fraude em questão, não havia circulação efetiva de mercadorias. Dessa forma,

necessitava-se aguardar um lapso temporal para que, uma vez transcorrido, pudesse se efetivar o encerramento do MDF-e falso. No trecho da escuta abaixo transcrita, GILDEVÂNDIO então orienta ANTÔNIA a encerrar os manifestos nº sexto dia após a emissão. Logo, após o encerramento do MDF-e, a placa estaria novamente disponível para ser utilizada em outro manifesto falso.

Não obstante o cuidado no controle das placas, pela quantidade de notas emitidas e pelo controle, muitas vezes falho, erros aconteciam com frequência.

Das informações extraídas das NF-e, como Nomes de Motoristas, CPFs e outros critérios como idade do motorista, foram identificadas diversas inconsistências que apontam para uma produção de documentos frios.

A tabela abaixo aponta divergências encontradas nas notas emitidas pela BANDEIRA INDUSTRIAL, em que constam os CPFs e nomes dos motoristas consignados nas notas fiscais.

Verifica-se que grande parte das divergências se refere a CPFs que sequer constam na base da Receita Federal do Brasil (RFB). Outra grande quantidade se refere a nomes de motoristas informados em documento fiscal que não guardam relação com o nome constante na base da RFB. Há casos ainda em que foram informados CPFs de motoristas cuja idade seria incompatível com a habilitação para dirigir. Relatório de divergência com CPF e nota fiscal encontra-se anexo ao presente Termo

DIVERGÊNCIA	QTD
Não consta na Base CPF	2517
Nome incompatível	587
Nome incompatível - Cancelado - Nascimento em 1892	1
Nome incompatível - CPF cancelado	23
Nome incompatível - CPF cancelado - Nascido em 1929	1
Nome incompatível - Nascido em 2007	56
Nome incompatível - Nascido em 2011	51
Nome incompatível - Nascido em 2015	21
Nome incompatível - Nascido em 2018	53
TOTAL GERAL	3310

Como exemplo dos documentos forjados, temos a seguinte situação: em 18/10/2016 o motorista RUZELESIO MACHADO ALVES, CPF 706.098.109-87, teria transportado, com base nº Conhecimento de Transporte, mercadorias da Usiminas S/A de Ipatinga/MG para Araucária/PR em veículo com placas AMA8205 e MEX5536 (cavalo e carreta) pela transportadora MANOS PEÇAS, sendo confirmado o recebimento no destino após 4 dias, não havendo suspeitas que descreditem essa operação.

No mesmo dia, (18/10/2016), foi emitido conhecimento de transporte pela ECOLOG TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI – ME, com saída da BANDEIRA INDUSTRIAL em Jaguaribe-CE para a SBM em São Paulo/SP, no veículo de placas

LUX5623, supostamente dirigido pelo mesmo motorista antes citado, o Sr. RUZELESIO MACHADO ALVES, CPF 706.098.109-87.

Além disso, a Nota Fiscal foi emitida pela manhã e, antes do meio-dia, a SBM já havia confirmado a operação de transporte de 20 toneladas de mercadorias, supostamente levada de Jaguaribe/CE a São Paulo/SP. O mais curioso é que o veículo apontado pela ECOLOG (placa LUX5623) para realizar o transporte é uma motocicleta.

Doc.	Chave de acesso eletrônica.
CT-e	42161074006115000120570020000001291000001290
NF-e	31161060894730006065550020000163381163083192
CT-e	23161023053904000180570010000006131000001709
NF-e	23161009643536000108550010000105011000105018

(...)

Consta na Denúncia-crime oferecida pelo Ministério Público do Ceará, a partir do resultado de interceptações telefônicas, que “GILDEVÂNDIO, em plena expansão de seu esquema criminoso, criou mais duas empresas, desta feita voltadas para a área de transporte e logística, a saber, ECOLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI e SMARTLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI, sendo a primeira registrada em nome de Maria do Socorro Santana Mendonça (esposa de Gildevândio) e Marina Pereira Lacerda, ao passo que a segunda acha-se sob a responsabilidade de Fábio Vieira Ledo (Fabinho) e FRANCISMARA SILVA SANTANA, esta CUNHADA de GILDEVÂNDIO.” Ainda no tópico referente à movimentação financeira da pessoa física GILDEVÂNDIO, consta que este teve uma movimentação bancária de mais de R\$ 19 milhões, que entravam na conta bancária pessoa física de GILDEVÂNDIO e de lá saíam para outras empresas envolvidas no esquema, em especial ECOMETÁLICA, ARACAJU e ECOLOG.

O acesso à conta bancária da ECOLOG foi compartilhado com o GRUPO BANDEIRA. Não raramente havia confusão patrimonial e os recursos das contas da ECOLOG eram utilizados por Vando e pelo grupo Bandeira. Logo, a ECOLOG prestava-se ao papel de movimentar recursos para o grupo e emitir Conhecimentos de Transporte para dar uma aparência de legalidade ao esquema.

(...)As transportadoras ECOLOG e SMARTLOG têm endereço cadastral em galpões vizinhos, na Rua Assis Dias Sobreira, números 441 e 445, respectivamente, no Bairro Limoeiro em Juazeiro do Norte/CE. Vando, preocupado com a fiscalização da SEFAZ, que encontrou o galpão fechado, orienta seus funcionários a manter o portão da empresa aberto, como forma de enganar o fisco:

(...)Conclui-se que a empresa ECOLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI, aberta em nome de laranjas, servia para propiciar a emissão de conhecimentos de transporte (CT-e) fraudulentos, bem como movimentar os recursos financeiros do grupo.

(...)Da mesma forma que outras empresas de fachada, a SMARTLOG era utilizada para movimentar recursos do grupo. O acesso às contas bancárias da empresa foi compartilhado com o grupo empresarial. No caso em tela, Vando repassa os dados bancários da SMARTLOG a CLÁUDIA MARIA ROSA, cunhada de MÁRCIO APARECIDO BANDEIRA, que, como visto no item 4 acima, é um dos um dos sócios da BANDEIRA INDUSTRIAL:

(...)Uma vez que a atividade econômica da SMARTLOG é o transporte rodoviário de carga intermunicipal, interestadual e internacional, é de se supor a existência de uma frota de caminhões. Entretanto, em consulta ao cadastro do RENAVAL, constatou-se que essa empresa não possui nenhum veículo de carga, mas tão somente um veículo Strada anº 2010 e uma motocicleta ano 2018.

Da mesma forma que a ECOLOG, conclui-se que a empresa SMARTLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA, aberta em nome de laranjas, servia para propiciar a emissão de Conhecimentos de Transporte eletrônicos (CT-e) fraudulentos, bem como movimentar os recursos financeiros do grupo.

Diante dos fatos narrados e dos dados aqui apresentados, não há outra conclusão senão a de que, além de notas fiscais fictícias, foram produzidos conhecimentos de transporte fictícios.

8.6. DOS REGISTROS DE PASSAGEM E SELAGEM DAS NOTAS FISCAIS Em uma operação de compra e venda realizadas entre estabelecimentos localizados em diferentes estados, é de se supor que o transportador realize a parada obrigatória em postos fiscais de divisa, a fim de que seja feita a verificação documental (DANFE, CT-e, Manifesto de Carga) e/ou física da mercadoria. Nessa parada obrigatória, é realizada a selagem (selo de trânsito), seja físico ou virtual, conforme determina a legislação estadual do Ceará:

Art. 157 do Dec. 24569/97(RICMS-CE): A aplicação do Selo de Trânsito será obrigatória para todas as atividades econômicas na comprovação de operações de entrada e saídas de mercadorias.

Cada uma dessas passagens gera um evento de registro de passagem e pode ser consultado na internet por meio da chave da NF-e ou CT-e. Da mesma forma, o fisco tem acesso a esses registros como elemento de controle e fiscalização.

(...)No trecho da escuta telefônica a seguir, Vando e Taís (funcionária da contabilidade da UNITY, centro operacional montado por Vando), conversam acerca da preocupação com as notas fiscais seladas em LIMOEIRO DO NORTE-CE, portanto fora de um posto fiscal de divisa. Vando demonstra preocupação quanto ao excesso de carimbos de LIMOEIRO DO NORTE nos DANFE's, dado que poderia chamar à atenção da fiscalização.

ESCUTA TELEFÔNICA	28/09/2018 08:04:49 VANDO X TAIS conversam sobre a preocupação em imprimir novamente as notas em que consta a selagem em Limoeiro-CE para não chamar atenção da fiscalização.
	TAIS (UNITY): Vando, tu disse pra imprimir as notas da JM (JM da Fonseca) e daquelas empresas lá que vem tudo com DANFE limoeiro (com selagem no NUAT-Limoeiro do Norte-CE). Mas acontece que da JM não tem. As pastas que têm aqui estão tudo vazias. Tem só as apurações. Aquela tabela de apurações. As notas não têm todas. As notas que têm não são pra Bandeira.
	Vando: Qual o ano?
	Tais: 2015.
	Vando: Quando a Unity começou?
	Tais: 2015 também. No final.
	Vando: Essas aí são do começo?
	Tais: Essas são de março, abril.
	Vando: É muita nota né?
	Tais: É muita nota Vando.
	Vando: Tudo com Danfe Limoeiro?
	Tais: Tudo. JM é tudo. Tudo. Tudo. Não tem de jeito nenhum janeiro, fevereiro.
	Vando: Só JM ou não?

A quantidade inverossímil de Notas Fiscais interestaduais destinadas à BANDEIRA INDUSTRIAL, com selagem no NUAT de Limoeiro do Norte, é exibida a seguir (dados de 2015 a 2018):

Emitente	Seladas NUAT	Total NF-e	%
ARACAJU COMERCIO DE METAIS EIRELI EPP	1572	3479	45,19%
TERESINA IND E COM DE METAIS LTDA	1017	1313	77,46%
METALPLAST - RECUPERADORA DE METAIS E PLASTICOS LTDA	699	766	91,25%
J. M. DA FONSECA NETO INDUSTRIA E COMERCIO – ME	491	532	92,29%
C D S MARCELINO METAIS EIRELI	410	586	69,97%
INDUSTRIA MARANHENSE DE METAIS E ALUMINIO LTDA	327	336	97,32%
SERGIPE INDUSTRIA E COMERCIO DE SUCATAS EIRELI ME	239	295	81,02%
COCAIS IND E COM DE METAIS E ALUMINIOS EIRELI	147	257	57,20%
CICERO DANILO SILVA MARCELINO EIRELI – ME	135	135	100,00%
RECUP. VISTA AZUL IND. COM. DE MET. LTDA	66	207	31,88%
C D SILVA MARCELINO – EPP	58	132	43,94%
MARIA DO SOCORRO SANTANA MENDONÇA – ME	35	38	92,11%

Da mesma forma, grande quantidade de NF-e interestaduais de emissão da BANDEIRA INDUSTRIAL eram seladas fora de um posto fiscal (dados de 2015 a 2018):

Emitente	Seladas NUAT	Total NF-e	%
BANDEIRA INDUSTRIA DE ALUMINIO LTDA	1765	8884	19,87%

A selagem extemporânea de tamanha quantidade de NF-e em núcleo de atendimento da SEFAZCE deveria levantar suspeitas dos agentes do fisco estadual. Ocorre que o Grupo de Combate ao Crime Organizado no Ministério Público do Ceará – GAECO-MPCE ofereceu denúncia que apura a participação de servidores públicos em suposto esquema de facilitação.

A denúncia aponta mensagens de WhatsApp do celular de Gildevândio e pagamentos a agentes fiscais envolvidos, efetuados a partir de contas bancárias do próprio Gildevândio e de empresas controladas pelo Grupo Bandeira. A apuração se dá nos autos do processo 0159171-84.2019.8.06.00012, que tramita na Vara de Delitos e Organizações Criminosas do Estado do Ceará.

A seguinte conversa ilustra o modus operandi de selagem irregular das notas. Nela, as funcionárias do Grupo Bandeira, Maria SHAYNAIKA de Oliveira Araújo (BANDEIRA INDUSTRIAL) e FABIANE Carvalho (MB REPRESENTAÇÕES, centro operacional do Grupo Bandeira), conversam sobre a selagem de algumas notas fiscais. Ao fim, revelam que “as notas não vão circular”. Que serão “apenas seladas pelo titio”. Titio é o apelido do servidor da SEFAZ-CE denunciado no processo criminal antes citado, por participação nas fraudes em comento.

2017 52	fabianerc1	administrativo.bandeira	bom dia td bem ? por favor enviei dois processos com notas de sbm e proind que já tinha enviado mês passado porem não foram selados , os mesmo precisam ser selados com urgência , por favor confirme o recebimento obrigada
2017 31	administrativo.bandeira	fabianerc1	bom dia! essa notas estão com o fiscal
2017 13	administrativo.bandeira	fabianerc1	não sei o pq dele não ter selado
2017 21	fabianerc1	administrativo.bandeira	boa tarde vou te enviar 4 nf para da sbm para fazer manifesto para titio selar ok me envia o mais breve possivel para passar para ele
2017 35	fabianerc1	administrativo.bandeira	ENVIEI A NOTA 12890 A 12893 CONFIRMA SE RECEBEU POR FAVOR
2017 59	administrativo.bandeira	fabianerc1	vou verificar aqui
2017 53	administrativo.bandeira	fabianerc1	ESSAS NOTAS VÃO CIRCULAR?
2017 17	fabianerc1	administrativo.bandeira	NAO SERAO APENAS SELADAS PELO TITIO
2017 24	administrativo.bandeira	fabianerc1	OK

O processo de selagem eventualmente exigia a intervenção de GILDEVANDIO, o que fica claro pelas conversas de SKYPE entre as funcionárias do GRUPO BANDEIRA:

34824	22/01/2018 14:51:52	fabianerc1	administrativo.bandeira	DEIXA TE PERGUNTAR COMO ESTAMOS A SELAGEM DAS NOTAS
34825	22/01/2018 14:52:11	administrativo.bandeira	fabianerc1	VAI COMERÇA HJ
34826	22/01/2018 14:52:15	administrativo.bandeira	fabianerc1	A SELAR
34827	22/01/2018 14:52:20	fabianerc1	administrativo.bandeira	GRAÇAS A DEUS
34828	22/01/2018 14:52:29	administrativo.bandeira	fabianerc1	VANDO JA RESOLVEU COM O FISCAL

Também fica claro pelas conversas que todo o esquema de SELAGEM fraudulenta, arquitetado por Vando e com participação de “Titio”, era de conhecimento de VITOR BANDEIRA:

31759	15/12/2017 13:25:10	fabianerc1	administrativo.bandeira	O VITOR PEDIU PARA TE MANDAR 8 NOTAS PARA FAZER MANIF PARA O TITIO JA JA TO TE MANDANDO
-------	------------------------	------------	-------------------------	---

Assim, de posse de NF-e e CT-e fictícios, foi possível solicitar à SEFAZ-CE o registro (selagem) das NF-e, a posteriori, fora dos postos fiscais de divisa do Estado do Ceará, sem circulação de mercadoria alguma.

Juntando esses elementos com os tickets de pesagem forjados fornecidos ao fisco (Vide tópico 8.3), foi possível produzir uma série de “provas” documentais de supostas operações de compra e venda de mercadorias que nunca se realizaram.

8.7. OPERAÇÃO E PROFISSIONALIZAÇÃO DO ESQUEMA FRAUDULENTO Para operar esse complexo esquema, mediante utilização de uma rede de empresas, surge a figura do Sr. GILDEVÂNDIO MENDONÇA DIAS (CPF 955.837.343-53), conhecido como Vando.

Vando era ex-funcionário da empresa BANDEIRA INDUSTRIAL, tendo sido classificador de sucata e gerente de produção. Nas GFIP's de jun/11 a dez/13, Gildevândio consta como funcionário da BANDEIRA INDUSTRIAL, na primeira como auxiliar de escritório, na última como gerente administrativo.

Na ocasião em que laborou na BANDEIRA INDUSTRIAL, acabou mantendo relação profissional e de amizade com o Sr. VITOR BANDEIRA, conforme citado pelo próprio Vando em seu depoimento ao MPCE.

Importante enfatizar que antes da participação de Gildevândio como “consultor” para o Grupo Bandeira, a partir de 2014, o esquema de geração de créditos fiscais fictícios já existia. O próprio Vando afirma em sua oitiva (Segunda Oitiva) que, no início, recebia por email notas fiscais fictícias para incluir na apuração da BANDEIRA INDUSTRIAL, de forma a reduzir os encargos de ICMS, PIS, COFINS e IPI.

De acordo ainda com oitiva do próprio Vando, após convite do VÍTOR BANDEIRA, Vando começou a dar “assessoria” para profissionalizar o esquema de emissão de NF-e fictícias. Passou então a exigir que as empresas noteiras tivessem conta bancária, de forma a fazer circular dinheiro em contrapartida às NF-e emitidas, evitando que o esquema ficasse “escandalizado” na contabilidade, segundo suas próprias palavras. De acordo ainda com oitiva do próprio Vando, após convite do VÍTOR BANDEIRA, Vando começou a dar “assessoria” para profissionalizar o esquema de emissão de NF-e fictícias. Passou então a exigir que as empresas noteiras tivessem conta bancária, de forma a fazer circular dinheiro em contrapartida às NF-e emitidas, evitando que o esquema ficasse “escandalizado” na contabilidade, segundo suas próprias palavras.

(...)

Em sua oitiva (segunda oitiva), Gildevândio cita a necessidade de um orçamento semanal (referese a “semana de dinheiro”) para fazer frente a despesas de aluguel, água, energia e inclusive os gastos com pagamento de laranjas para manter a operação do esquema.

Afirma também que recebia R\$ 8.000,00/ mês pelo trabalho.

Planilhas localizadas nos computadores da BANDEIRA INDUSTRIAL (vide laudo pericial.

Marcador = Controle despesas VANDO) mostram os valores mensais despendidos para manter o esquema em funcionamento. São contabilizados valores para remunerar os sócios laranjas, funcionários, aluguéis, custos com contadores e despesas em geral, tal como a despesa denominada “Amigo de Limoeiro Selar”.

(...)A dificuldade de coordenar todas as operações de emissão de documentos fiscais entre Gildevândio e o Grupo Bandeira só seria possível com um monitoramento constante do faturamento das empresas, de forma que fossem emitidas NF-e frias à medida da necessidade de créditos fiscais.

O monitoramento se intensificava no final do mês, de forma a não se deixar “virar o mês” com tributos a pagar. A seguir alguns trechos das conversas mostram como funcionava tal controle.

Existia a troca de planilhas que apontavam o montante de ICMS, PIS, COFINS e IPI credor ou a pagar, de forma a que fossem confeccionadas as notas fiscais necessárias para fazer frente às necessidades de créditos fiscais. Em muitos casos, havia sobrecarga de trabalho nos últimos dias do mês, o que era objeto de constante reclamação entre os envolvidos:

ESCUTAS	<p>27/09/2018 14:47:47 VANDO X FABIANE</p> <p>Vando: “Você mandou pra mim as coisas (planilhas de controle)?” Fabiane: “Não mandei. Eu tô fazendo nota. Eu não aguento mais. Tem que falar pro Vitor que não pode faturar nos dois últimos dias. Eu tô fazendo nota desde a hora que eu cheguei do hospital.” Vando: “Eu tô aqui tentando olhar a planilha pra ver como tá a cagada.” Fabiane: “Eu também tô, mas ele manda fazer 500 notas fiscais. O Marcio não para de pedir nota. Tá difícil. Impossível.”</p>
ESCUTAS	<p>27/09/2018 14:54:45 VANDO X FABIANE – Fabiane reclama que está sobrecarregada com os pedidos de notas fiscais. Que se pagarem ICMS é por falta de gente para fazer nota.</p> <p>Fabiane: “Eu tô fazendo nota da DE LUNA pra tentar fechar a DE LUNA, pra tentar mandar pra você. Só que o Marcio não para de pedir nota. A CDA não para de pedir nota e o Vitor não para de pedir pra mandar fazer nota da SBM. Eu não vou enlouquecer. A hora que der eu mando. Se tiver que pagar ICM você fala que é por falta de pessoas pra trabalhar. Essa merda já era pra ter parado. Era uma empresa que faliu e fechou. Até o final do dia te mando todas as planilhas atualizadas.”</p>

Vando se responsabilizava pelo controle/apuração dos tributos a pagar das empresas do GrupoBandeira, bem como das empresas noteiras e semi-noteiras operadas pela organização. A partir dos controles das saídas, Vando calculava a quantidade de NF-e fictícias necessárias para fazer o “fechamento”. O importante era evitar que as empresas do Grupo Bandeira, incluindo-se aí as noteiras e semi-noteiras, pagassem ICMS, PIS, COFINS e IPI. O cálculo, por diversas vezes, era feito com base no ICMS, tributo de maior alíquota.

Os serviços de “assessoria” prestados por Vando iam além. Também envolviam produzir DANFE’s com carimbos falsos para ludibriar os fiscais nos postos de divisa quanto à origem das mercadorias. Diante da problemática de não poder emitir notas fiscais da seminoteira ARACAJU METAIS, empresa também controlada pelo Grupo Bandeira para acobertar o transporte de sucata de alumínio destinado à BANDEIRA INDUSTRIAL, Vando sugere acobertar a operação com notas fiscais emitidas pela DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELI(05.954.829/0001-47), empresa do grupo Bandeira em São Paulo. Ou seja, mercadoria saída de Sergipe ou da Paraíba para o Ceará seria acobertada com nota fiscal de empresa de São Paulo.

Porém, havia certos cuidados a serem tomados, como emitir essa nota dias antes da saída do caminhão com carimbos falsos apostos no DANFE e disponibilizá-lo, por via aérea, ao motorista em Aracaju/SE, de forma a não levantar suspeitas, tudo com ciência de Vitor Bandeira. Vando orienta Fabiano Kamogawa, gerente da Aracaju Comércio de Metais, como ele deve proceder:

WHATSAPP	Vando Mendonça (AUDIO): "Falei com Vitor ontem uma ideia. Você precisa me avisar com 3 dias de antecedência o peso que você vai carregar, qual o caminhão, qual o motorista. Eu vou fazer uma nota de São Paulo para o Ceará de sucata e você vai e pegar essa nota aí em Aracaju 3 dias depois. Vou pegar a nota aqui, vou colocar uns carimbos e vou mandar pela Avianca e você usa a nota." "Só dá certo se for 3 dias antes de ele sair daí. Não pode ser no mesmo dia, nem com 2, nem no dia anterior"
WHATSAPP	Vando (AUDIO): "O caminhão só pode sair (DE ARACAJU) depois do segundo dia. (...). Se um posto fiscal pegar você depois de ARACAJU como você vai estar com uma NF de São Paulo, emitida a 1 dia e meio a 2 mil Km de distância?"

Eventualmente esses transportes levantavam suspeitas nos postos fiscais e a mercadoria ficava retida. Um dos casos ocorreu no posto fiscal de Junco do Seridó na Paraíba, com sucata carregada de um fornecedor da Paraíba (Brandão Metais) com destino à BANDEIRA INDUSTRIAL, novamente acobertada com nota fiscal da DE LUNA de São Paulo:

WHATSAPP	EDUARDO LOGÍSTICA X VANDO Eduardo Logística: Preciso da sua ajuda. Um dos caminhões com lata (sucata de latas de alumínio) do Brandao está retido no posto fiscal. Ele alega que o motorista está mentindo com relação a procedência da carga. Ele quer que falemos com ele. Posto fiscal Junco do Seridó. Vando (AUDIO): Fala com o motorista em off Pergunta o que ele exatamente disse no posto fiscal. De onde veio e onde carregou. E pergunta qual o número da NF. Voce orientou os motoristas para olhar a nota e dizer que veio de SP. (?) Porque se esse cara disse que veio de João Pessoa, ferrou tudo. Já é a oitava vez que pegam. (...) Eduardo envia o a NF (PDF) Eduardo envia o Auto de Infração (IMAGEM).
----------	---

(...)Diante de todo o exposto, verifica-se a existência de uma operação coordenada e profissional com intuito de fraudar o fisco, mediante a operação de diversas empresas noteiras que emitiam notas entre si ou para terceiros, com a finalidade de gerar créditos fictícios de IPI, PIS, COFINS e ICMS em benefício próprio ou de terceiros.

8.8. EXISTÊNCIA DE CENTRO OPERACIONAL

(...)

A empresa M. B. REPRESENTAÇÕES E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, CNPJ 08.197.457/0001-40, com endereço cadastral na Av. Carlos Livieiro, 830, Bairro Vila Livieiro, São Paulo/SP, foi aberta em 02/08/2006 com capital social de R\$ 30.000,00, sua CNAE principal é 8211-3-00(Serviços combinados de escritório e

apoio administrativo), a natureza jurídica é 206-2(Sociedade Empresária Ltda), o sócio administrador é MÁRCIO APARECIDO BANDEIRA (CPF 012.901.598-90) e tem como sócia excluída CLÁUDIA MARIA ROSA, sua cunhada.

No período analisado, a atividade específica de emissão de NF-e era realizada por FABIANE REGINA DE CARVALHO, CPF 270.314.478-44, conforme fartamente comprovam as escutas telefônicas, e-mails e conversas eletrônicas (SKYPE e WHATSAPP), constando a FABIANE REGINA nas GFIP's transmitidas pela M.B. REPRESENTAÇÕES.

Fabiane é constantemente flagrada em conversas com GILDEVANDIO MENDONÇA tratando da emissão de NF-e e do "fechamento mensal" de cada uma das empresas. GILDEVANDIO, portanto, funcionava como ponte entre os centros operacionais. De outra forma, VANDO monitorava a emissão de NF-e da BANDEIRA INDUSTRIAL, além de outras empresas do Grupo Bandeira, coordenando as operações necessárias a fazer o "fechamento mensal" de cada uma delas, por meio de ajustes, com emissão da quantidade necessária de NF-e fictícias a não restar tributos a pagar.

8.9. DIVERGÊNCIAS ENTRE PAGAMENTOS E NOTAS FISCAIS As divergências entre os pagamentos/recebimentos e as notas fiscais indicam uma improvável relação comercial entre a BANDEIRA INDUSTRIAL e a AUTO PARTS. As divergências apontadas fogem à expectativa de uma relação comercial real ou provável. Não se espera que um fornecedor continue a remeter mercadorias por anos, sem a correspondente contrapartida financeira pelo pagamento das supostas mercadorias.

As DIVERGÊNCIAS entre NF-e e pagamentos/recebimentos eram "resolvidas" na contabilidade da BANDEIRA INDUSTRIAL, ficando evidentes na seguinte conta:

- ATIVO CIRCULANTE - DUPLICATAS A RECEBER (1.1.2.0.1) No Ativo Circulante da BANDEIRA, no grupo 112 - Contas a Receber, 11201 - Duplicatas a Receber, consta a subconta 112010201 - AUTO PARTS ALUMINIO DO BRASIL LTDA, que ao longo dos anos de 2016 a 2017 teve seus saldos finais acrescidos de forma exorbitante, o que denota a artificialidade das operações de compra e venda, já que no mundo real ninguém vende para não receber. De fato, em 2016 começou com saldo inicial zero e saldo final de R\$ 4.138.800,00.

Já em relação a 2017, o saldo final chegou a R\$ 9.850.686,25.

9. DA IDENTIFICAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS FRIAS OU INIDÔNEAS Dada a complexidade e a abrangência do ecossistema de empresas que atuaram no esquema fraudulento do Grupo Bandeira, a separação das notas fiscais em idôneas e inidôneas/frias exige uma auditoria minuciosa de todas as operações realizadas e a juntada de diversos elementos de prova ao longo de todo o presente Termo de Verificação Fiscal, em razão de haver uma proposital confusão entre documentos frios e verdadeiros. Diante de todo o exposto, foi possível a identificação das NF-e que não guardam relação com as reais operações da

BANDEIRA INDUSTRIAL, portanto sendo considerados documentos fiscais frios ou inidôneos.

Para tanto, conforme já fartamente demonstrado no presente Termo de Verificação Fiscal, as NF-e foram analisadas por esta fiscalização, resultando em um relatório anexo a este termo. A identificação das notas fiscais fictícias envolveu, resumidamente, as análises abaixo elencadas, por parte desta fiscalização. Frise-se que as NF-e analisadas podem incidir em mais de um dos critérios a seguir, o que apenas reforça a característica de nota fiscal fria.

As análises realizadas consideram as NF-e de saídas emitidas pela BANDEIRA INDUSTRIAL, tendo como destinatária a fiscalizada AUTO PARTS.

9.1) FALSA PRODUÇÃO: NF-e DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS DE FABRICAÇÃO PRÓPRIA EMITIDOS PELA BANDEIRA INDUSTRIAL, CUJO PRODUTO NCM NÃO ESTEJA RELACIONADO ÀS SUAS LINHAS DE PRODUÇÃO EXISTENTES No caso da BANDEIRA INDUSTRIAL, sua produção e suas saídas se limitavam aos produtos TARUGO e LINGOTE de alumínio (posição NCM 76012000), conforme fartamente demonstrado ao longo do presente Termo de Verificação Fiscal. A fábrica não tinha outras linhas de produção para fabricação de produtos de produção própria, nem mesmo utilizava terceiros para industrialização por encomenda.

Ocorre que em parte das NF-e emitidas para a AUTO PARTS constam mercadorias da posição NCM 76020000, que se refere a Desperdícios e resíduos e SUCATA de alumínio, com CFOP 6101(Venda de produção de estabelecimento), como se a sucata fosse um produto de fabricação própria. Ora, já seria estranho que a BANDEIRA INDUSTRIAL revendesse seu próprio insumo adquirido de terceiros para outras empresas, o que seria caracterizado como uma mera revenda.

Não bastasse isso, ainda uma pequena parte das notas de sucata contém destaques do PIS e da COFINS em mercadoria de posição NCM sujeita à suspensão das contribuições.

9.2) OPERAÇÕES SIMULADAS DE TROCA DE NOTAS FISCAIS ENVOLVENDO EMPRESA DO GRUPO LATASA NO ESTADO DO CEARÁ E A BANDEIRA INDUSTRIA Conforme já citado, a BANDEIRA INDUSTRIAL goza de benefício estadual FDI/IND, sendo o ICMS devido por ocasião das saídas de produtos industrializados, em grande parte diferido. Em outras palavras, a empresa não recolhe a totalidade do ICMS, devido ao benefício fiscal que possui, fazendo jus à redução de 75% no tributo estadual. Não bastasse a redução do ICMS nas saídas, as operações de aquisição fictícia de insumos junto a empresas noteiras abasteciam a BANDEIRA INDUSTRIAL de créditos de ICMS, PIS, e COFINS para que pudesse simular saída de mercadorias sem recolhimento de tributos.

Essas operações de venda fictícias acabavam por inflar as saídas da BANDEIRA INDUSTRIAL acima da sua capacidade operacional, conforme já demonstrado.

(...)Em resumo, a operação consistia na simulação de venda de sucata da LATASA/CE para a BANDEIRA INDUSTRIAL que, em seguida, remetia a mesma

sucata para a AUTO PARTS, porém com emissão de nota fiscal de saída DE SUCATA OU DE PRODUTO INDUSTRIALIZADO, numa operação simulada de venda. Ou seja, a operação real consistia na remessa de sucata entre empresas do GRUPO LATASA, porém a BANDEIRA INDUSTRIAL era usada como interposta pessoa para simular uma venda DE SUCATA OU DE PRODUTO INDUSTRIALIZADO do Ceará para São Paulo, porém sem destaque de PIS/COFINS/IPI.

(...)Uma vez que a BANDEIRA INDUSTRIAL é beneficiária de incentivo fiscal de 75% do ICMS nas operações de saídas, além de ter todo um lastro garantido de créditos fictícios de IPI, PIS e COFINS nas aquisições provenientes de sua rede de noteiras, era perfeitamente viável essa operação simulada de aquisição de sucata de empresa do Grupo Latasa localizada no Eusébio/CE e VENDA DE SUCATA OU DE PRODUTO INDUSTRIALIZADO PARA A AUTO PARTS. Atente-se também que as saídas internas de sucata são diferidas para o ICMS, logo a LATASA/CE sequer precisava recolher ICMS pela venda dentro do estado.

Na seguinte interceptação telefônica, Pedro Machado de Oliveira, gerente da BANDEIRA INDUSTRIAL, conversa com o responsável pelo transporte da mercadoria da LATASA sobre a troca de notas fiscais referente à operação em comento:

ESCUITA TELEFÔNICA	25/03/2019 13:40:01 PEDRO x YURI (Transportadora Expresso Alumínio) – Pedro fala do esquema de troca de notas da LATASA por notas da BANDEIRA.
	YURI pergunta a PEDRO se a carga foi conferida e se está tudo certo e pode seguir desta forma. PEDRO fala que esse material só troca a nota. QUE não tem como falar. QUE só passam para trocar a nota e ninguém confere nada. QUE o material é da LATASA. PEDRO fala que se precisar assinar algo, ele (PEDRO) assina. Mas não sabe, porque pode dar algum problema e sobrar pra ele. YURI pergunta se o material chegou a ser pesado. PEDRO responde que YURI sabe que esse material não é descarregado. QUE é feito apenas a troca de nota.

Graficamente, o fluxo da operação simulada se dava da seguinte forma, em uma espécie de triangulação:



A operação simulada de troca de notas envolvendo a LATASA era de conhecimento de SÉRGIO BANDEIRA e foi motivo de conversa entre este e a funcionária administrativa Shaynaika da BANDEIRA INDUSTRIAL em Jaguaribe-CE:

42630	11/05/2018 10:49:02	administrativo.bandeira	sergio.bandeira6	SERGIO
42632	11/05/2018 10:49:08	administrativo.bandeira	sergio.bandeira6	ME DIZ UMA COISA
42633	11/05/2018 10:49:18	administrativo.bandeira	sergio.bandeira6	AINDA VAI TER TROCA DE NOTA AQUI NA BI COM A LATASA
42634	11/05/2018 10:49:31	sergio.bandeira6	administrativo.bandeira	da csp ?
42635	11/05/2018 10:49:36	administrativo.bandeira	sergio.bandeira6	NÃO
42640	11/05/2018 10:50:26	administrativo.bandeira	sergio.bandeira6	E AQUELA TROCA DE NOTA QUE ACONTECIA DA LATASA DO CEARA
42652	11/05/2018 10:55:26	sergio.bandeira6	administrativo.bandeira	essa eu nao sei...
42654	11/05/2018 10:57:28	administrativo.bandeira	sergio.bandeira6	JA TO VENDO COM A FABIANE

(...)

O GRUPO LATASA solicitava por e-mail (vide Laudo pericial. Marcador = troca de nota) as NF-e de saída da BANDEIRA INDUSTRIAL, informando o CNPJ do destinatário final e encaminhando em anexo a NF-e inicial com origem em Eusébio-CE, que seria trocada em Jaguaribe/CE. Inclusive os números dos lacres das mercadorias carregadas em Eusébio/CE eram fornecidos antecipadamente pela LATASA à BANDEIRA INDUSTRIAL, que então fazia constar esses números em NF-e de sua emissão.

Com respeito às notas fiscais, as saídas de mercadorias da BANDEIRA INDUSTRIAL poderiam ser sucata ou produto industrializado, conforme o gosto, sendo as “aquisições” sempre de sucata.

No caso de saída de produtos industrializados, a operação de industrialização simulada transformou a BANDEIRA INDUSTRIAL em uma verdadeira fábrica de créditos fiscais fictícios. A mercadoria (sucata) entrava sem créditos fiscais na planta da BANDEIRA INDUSTRIAL e, com uma simples troca de notas fiscais, seguia viagem com créditos fiscais forjados.

Corroborando com a afirmação, foi compartilhado pelo Fisco estadual (e juntado ao processo administrativo fiscal) o seguinte auto de infração de trânsito lavrado em desfavor da BANDEIRA INDUSTRIAL no posto fiscal de Penaforte/CE. Na ocasião verificou-se a não compatibilidade das mercadorias transportadas com o DANFE apresentado. O fisco estadual identificou que a mercadoria na verdade era sucata, com nota fiscal de produto industrializado:

Auto de Infração nº 2018.04969-0 (data de lavratura em 11/04/2018): A infração constante do documento é relatada da seguinte forma pelo fisco estadual: “Remeter mercadoria com documentação fiscal inidônea. A autuada remeteu sucatas com DANFE 14631, 10/04/2018, simulando tratar-se de operação de venda de produção própria, CFOP 6101, inclusive com destaque de IPI, quando tratar-se operação não tributada por aquele imposto. Empresa goza FDI/IND. Face declaração inexata, documento fiscal considerado inidôneo nos termos RICMS/CE”.

A mercadoria em questão, verificada no posto fiscal, era sucata, neste caso remetida simuladamente como produto industrializado com destino à LATASA METAIS LTDA (CNPJ 10.271.670/0001-04). No caso em tela, a sucata havia sido

“adquirida” da LATASA GARIMPEIRO em EUSÉBIO-CE por meio da NF-e 54 de 09/04/2018 (chave 2318042726332500020255001000000054100222227), seguindo viagem e saindo do Ceará já com a NF-e 14631 de 10/04/2018 (chave 23180409643536000108550010000146311000 146316) por meio de operação simulada.

(...)9.3)NFe INTERESTADUAIS SEM REGISTRO DE PASSAGEM EM POSTOS FISCAIS DE DIVISA • 163 das 177 (*) NF-e de Venda da BANDEIRA INDUSTRIAL para a AUTO PARTS não apresentam nenhum registro de passagem, representando um percentual de 92,09% do total de NF-e, portanto, não guardam relação com a realidade. As NF-e ora identificadas não se traduzem em uma operação real com mercadorias, não havendo qualquer registro dos supostos produtos adquiridos, no trajeto entre os Estados do Ceará e São Paulo.

(*) A análise se deu pelos itens das NF-e, podendo uma nota fiscal conter mais de um item.

- Amostragem dos dados de CPF e NOME DO MOTORISTA, extraídos com campo de informações complementares das Notas Fiscais, apresentam informações inconsistentes em relação ao cadastro de CPF da Receita Federal. Os valores repetidos também causam estranheza. A conclusão é que os dados informados não refletem uma operação real, apontando para uma fabricação de NF-e frias, com informações falsas:

(...)9.4) NF-e DE EMISSÃO DA BANDEIRA INDUSTRIAL ACOBERTANDO SAÍDA REALIZADA POR TERCEIRO Aqui se incluem as NF-e de emissão da BANDEIRA INDUSTRIAL utilizadas para acobertar operações realizadas por terceiros sem emissão de NF-e. A análise criteriosa dos registros de passagem e seu percurso, neste caso, permitem concluir que as mercadorias não saíram da planta da BANDEIRA INDUSTRIAL em Jaguaribe/CE. A análise dos registros de passagem aponta que o transporte foi realizado entre estados do SUDESTE e/ou SUL do país, sem passagem por postos fiscais do Ceará ou sequer do Nordeste.

(...)Esquemáticamente a operação se dava da seguinte forma:



Desta forma, Notas Fiscais de Venda de Mercadoria de produção própria da BANDEIRA INDUSTRIAL eram utilizadas em flagrante simulação, como se a mercadoria tivesse origem na planta industrial da empresa em Jaguaribe-CE, quando na verdade a mercadoria foi produzida por terceiros sem emissão de documento fiscal.

9.5) RESULTADO DA ANÁLISE O relatório contendo o rol de todas as notas fiscais de emissão da BANDEIRA INDUSTRIAL e destinadas à fiscalizada e a indicação individual dos critérios de análise aqui apontados encontra-se juntada ao processo administrativo fiscal.

10- OPERAÇÕES SIMULADAS DE PAGAMENTOS

A simulação de operações comerciais entre a BANDEIRA INDUSTRIAL e a AUTO PARTS, através da emissão de Notas frias ou inidôneas, envolvia também a circulação do dinheiro entre as contas bancárias dos envolvidos. Ou seja, a BANDEIRA INDUSTRIAL recebia os recursos financeiros pelas supostas vendas à fiscalizada AUTO PARTS e, ato contínuo, repassava-os à LATASA RECICLAGEM e/ou LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE, empresas também do Grupo Latasa. Esse modus operandi permitia manter o perfeito casamento entre a contabilidade, notas fiscais e transferências bancárias. A existência dos pagamentos visa a dar uma aparente legalidade à simulação.

Vejamos alguns exemplos de como se dava esse comportamento:

No dia 26/06/2018, a fiscalizada AUTO PARTS faz uma transferência para a BANDEIRA INDUSTRIAL no valor de R\$ 2.036.124,00. Nesse mesmo dia, a LATASA RECICLAGEM faz também uma transferência no valor de R\$ 523.876,00, resultando em um total de R\$ 2.560.000,00 pagos à Bandeira Industrial. No mesmo dia, a Bandeira Industrial repassa, em duas transferências, o valor de R\$ 2.559.900,00 para a LATASA RECICLAGEM e LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE. Em outro exemplo, vemos novamente uma operação arquitetada para retornar os recursos financeiros pagos à BANDEIRA INDUSTRIAL, em contrapartida pela suposta aquisição de insumos pela AUTO PARTS. A operação se deu em etapas sucessivas conforme se demonstra:

Etapa 1: No dia 29/06/2017 a AUTO PARTS transfere o valor de R\$ 1.400.105,00 à BANDEIRA INDUSTRIAL (conta do banco Santander) em dois TED's;

Etapa 2: No mesmo dia, a BANDEIRA INDUSTRIAL transfere R\$ 1.400.000,00 de sua conta do Banco Santander para sua própria conta no banco Bradesco;

Etapa 3: No mesmo dia, a BANDEIRA INDUSTRIAL transfere R\$ 1.332.000,00, dividindo os valores entre a conta bancária da DE LUNA, empresa do grupo Bandeira, e a ANDMAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS.

Etapa 4: Ainda no mesmo dia, a ANDMAR transfere R\$ 668.800,00 para a DE LUNA. Neste momento a DE LUNA é detentora de R\$ 1.380.800,00 dos recursos inicialmente pagos pela AUTO PARTS.

Etapa 5: Finalmente, e ainda no mesmo dia, o exato valor de R\$ 1.400.105,00, recebido inicialmente pela BANDEIRA INDUSTRIAL, é transferido pela DE LUNA à LATASA RECICLAGEM, em duas transferências para contas bancárias distintas, porém do mesmo titular.

(...)No caso em tela, as etapas intermediárias são desnecessárias para a comprovação de que o valor do pagamento foi devolvido em sua totalidade (e no mesmo dia) à fiscalizada AUTO PARTS. A BANDEIRA INDUSTRIAL e a DE LUNA são controladas pela FAMÍLIA BANDEIRA e a AUTO PARTS e LATASA RECICLAGEM são controladas pela FAMÍLIA CANTO, atuando em conluio nas operações simuladas ora descortinadas.

Logo, seria suficiente a ocorrência da primeira e última etapas da operação, para se comprovar o retorno dos recursos financeiros.

Prosseguindo, em 27/07/2018, foi identificada mais uma operação de simulação de pagamento com vistas a ludibriar o fisco. Desta vez, a operação se deu de forma diversa. Nesse dia, ocorreu o recebimento pela BANDEIRA INDUSTRIAL de TED da AUTO PARTS em duas transferências, totalizando R\$ 4.175.876,00. Ato contínuo, no mesmo dia, são emitidos R\$ 4.178.230,00,00 em 28 cheques pela BANDEIRA INDUSTRIAL.

(...)

A análise dos cheques (cópia juntadas ao processo administrativo), evidenciam que eles são nominais ao próprio emitente (BANDEIRA INDUSTRIAL) e no verso foi informado o seguinte depositante:

BANCO: 237 - AG: 3394 CC 82444-5 – RECIVALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS S.A. (LATASA RECICLAGEM)Atente-se que a fiscalizada AUTO PARTS e a RECIVALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS S.A./LATASA RECICLAGEM (04.266.100/0001-15) são do mesmo grupo empresarial e têm como sócios administradores em comum MÁRIO MARTINEZ DO CANTO, CPF 131.986.698-04, CLÁUDIO DO CANTO, CPF 010.780.328-31, e JOSÉ ROBERTO MARTINEZ DO CANTO, CPF 267.255.458-74.

Conclui-se que as operações de compra e venda entre empresas do GRUPO LATASA e do GRUPO BANDEIRA eram simuladas para fraudes fiscais. Para dar veracidade à simulação, eram realizadas transferências bancárias simulando a ocorrência de pagamentos em contrapartidas às NF-e emitidas. Esse modus operandi acaba por demonstrar o forte conluio e confiança existentes entre o GRUPO LATASA e do GRUPO BANDEIRA DO PROCEDIMENTO FISCAL 8 Afirma a Autoridade Fiscal que de todo o material apreendido na OPERAÇÃO ALUMINUM e em razão da existência de fortes indícios de utilização de notas fiscais inidôneas de aquisição de mercadorias, foi aberta a fiscalização na a empresa AUTO PARTS ALUMÍNIO DO BRASIL LTDA (Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) nº 03.0.01.00-2020-00253-0), pela qual a fiscalizada foi intimada a esclarecer a origem das aquisições junto à BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO. Sobre o procedimento fiscal destacam-se os seguintes pontos do TVF.

11- DO PROCEDIMENTO FISCAL(...)Devem constar os dados dos endereços dos reais vendedores de fato, nome das pessoas de contato e suas respectivas funções/cargos, números de telefone, e-mails;

2. NEGOCIAÇÃO COMERCIAL/PEDIDO: Entregar cópia das trocas de mensagens eletrônicas realizadas com os reais vendedores das mercadorias lastreadas pelas notas fiscais em anexo.

Caso existam, entregar os contratos comerciais de fornecimento, cópia dos pedidos e outros documentos aptos a demonstrar a efetiva negociação comercial.

3. ENTREGA DAS MERCADORIAS: identificação das placas dos veículos e boletos de pesagem dos recebimentos constantes das notas fiscais em anexo, que possam comprovar o recebimento das respectivas cargas 4. COMPROVAÇÃO DOS PAGAMENTOS: indicação da modalidade de pagamento (duplicata, cheque, depósito em conta etc.) e respectivo comprovante de pagamento (extrato bancário, com a indicação do depósito, cópia de cheques etc.) e associá-los com as respectivas notas fiscais em anexo.

Em resposta ao TIF nº 1, a Fiscalizada apresentou os seguintes documentos:

1) Resposta ao item 1/CADASTRO:

BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA Contato através do Sr. Vítor vitor@bandeiraindustria.com.br Fone (88) 3522-1613 O Contribuinte apresenta cópia das telas do seu sistema de cadastro do fornecedor BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA 2)Resposta ao item 2/NEGOCIAÇÃO COMERCIAL/PEDIDO:

Através de ligações telefônicas entramos em contato com o fornecedor supracitado. As operações realizadas com o fornecedor ocorreram no formato “spot” (Comercialização imediata/instantânea) transporte de mercado, por esse motivo não há contrato firmado entre as partes.

Contribuinte apresenta cópias dos pedidos de compras e os registros das operações no Livro Registro de Controle da Produção e Estoque.

3) Resposta ao item 3/ENTREGA DAS MERCADORIAS:

O contribuinte apresenta em formato Excel as identificações das placas dos veículos constantes nas notas fiscais eletrônicas emitidas. Os tickets de PESAGEM de documentos fiscais, mas tão somente um documento de rotina de conferência dos campos da nota/conhecimento de transporte quanto a verificação do peso da mercadoria na entrega em nosso estabelecimento, estes não são objeto de guarda por muito tempo, sendo política interna da empresa o descarte dos mesmos a cada 2 (dois) meses.

Nas operações realizadas com o fornecedor supracitado foram contratados serviços de terceiros, os fretes ocorreram por conta do emitente através das transportadoras listadas abaixo:

TRANSPORTADORA	CNPJ
CYA VERDE LOG LTDA EPP	07.298.131/0006-50
EXPRESSO ALUMINIO ASS CONS TRANSP EIREL	26.181.051/0001-50
ISRAEL DOS SANTOS TRANSPORTE	05.277.895/0001-20
PAULO RODRIGUES TEIXEIRA TRANSPORTES ME	05.738.277/0001-30
S.G. KAZUO TRANSPORTES E LOCACOES EIRELI	29.604.056/0001-37
TRANS PIA LTDA	08.892.084/0001-27
TRANSMARRECO LTDA	16.802.308/0002-71

4) Resposta ao item 4/COMPROVAÇÃO DOS PAGAMENTOS:

O contribuinte apresenta os respectivos comprovantes de pagamentos (transferência bancária), com a identificação do favorecido fornecedor BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA.

Em que pese a Fiscalizada ter apresentado comprovantes de pagamento/TED, pedidos de compras, fichas de controle de estoque, cópias de notas fiscais, telas dos sistemas de cadastro do Fornecedor BANDEIRA INDUSTRIAL e planilha com placa de veículos, as operações simuladas de troca de notas fiscais envolvendo as empresas do GRUPO LATASA e a BANDEIRA INDUSTRIAL, a existência de notas fiscais interestaduais sem registro de passagem em postos fiscais de divisa, as notas fiscais de emissão da BANDEIRA INDUSTRIAL acobertando saída realizada por terceiros, bem como o retorno para a AUTO PARTS dos pagamentos feitos à BANDEIRA INDUSTRIAL, atestam a existência de conluio entre o GRUPO BANDEIRA(BANDEIRA INDUSTRIAL) e o GRUPO LATASA (AUTO PARTS) com o objetivo de fraudar os fiscos federal e estadual, conforme amplamente detalhado nos itens anteriores, Enfim, conforme já fartamente demonstrado, toda a operação delituosa de emissão de documentos fiscais fictícios era acompanhada de documentação de suporte, também fictícia, como tickets de pesagem, emissão de conhecimentos de transporte e eventual selagem fraudulenta de notas fiscais na SEFAZ-CE. A simulação muitas vezes envolvia a realização de pagamentos pela suposta aquisição de mercadoria e a elaboração de DANFE's com carimbos falsos, conforme demonstrado. Conclui-se, portanto, que nem os documentos fiscais, nem os elementos trazidos pelo contribuinte em sua resposta, prestam-se a fazer prova em favor da efetiva ocorrência das operações comerciais neles contidas.

Outrossim, nos casos em que as simulações ora descortinadas envolvem a efetiva circulação de sucata em uma operação de simulação envolvendo troca de notas, os documentos que comprovem o recebimento das mercadorias e os pagamentos não têm o condão de fazer prova a favor do adquirente. Não há que se falar, nestes casos, em adquirente de boa-fé, diante dos elementos carreados aos autos. Fica claro que alguma operação de circulação de mercadorias ocorreu, porém se utilizando indevidamente de NF-e de emissão da BANDEIRA INDUSTRIAL para fins de evasão tributária.

Assim sendo, de acordo com a legislação vigente, não restam dúvidas de que os custos/despesas computados na apuração do resultado da fiscalizada, amparados por Notas Fiscais frias ou inidôneas, são passíveis de glosa pelo Fisco, uma vez que

somente são dedutíveis para fins de apuração do Lucro Real os custos/despesas que, além de necessários à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, forem efetivamente comprovados. Da mesma forma, são passíveis de glosas os créditos do PIS/COFINS destacados nas Notas Fiscais de entrada e identificadas como frias ou inidôneas.

8.1 Do procedimento fiscal foram apuradas e lavradas infrações as quais encontram-se descritas nos TVF na seguinte forma:

12.1) IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) 12.1.1) INFRAÇÃO: COMPROVAÇÃO INIDÔNEA DE CUSTOS A Fiscalizada, conforme dados constantes das respectivas Escriturações Contábeis Fiscais (ECF), fez opção pelo lucro real anual nos anos 2016, 2017 e 2018.

Configura a infração “Comprovação Inidônea de Custos” a contabilização de custos com base em documentos inidôneos realizada pelo sujeito passivo em sua Escrituração Contábil Digital (ECD) referente ao período fiscalizado, apresentada através do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), resultando em apuração incorreta da base de cálculo do IRPJ.

Decorrente de auditoria fiscal realizada nos custos relativos às supostas aquisições do fornecedor BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO CNPJ 09.643.536/0001-08, procedeu-se à glosa de todas as notas fiscais identificadas como inidôneas e escrituradas pela Fiscalizada em sua ECD.

Os valores tributáveis de R\$ 3.259.305,00, R\$ 17.912.337,80 e R\$ 1.061.453,86 da infração “Comprovação Inidônea de Custos” corresponde ao somatório dos valores contabilizados pela Fiscalizada nos AC/2016, 2017 e 2018 nas contas contábeis “Outras ligas de alumínio”, “Outros materiais para revenda”, “Sucatas de lata” e “Outras sucatas de alumínio” referentes às Notas Fiscais de aquisição da BANDEIRA INDUSTRIAL e identificadas pela Fiscalização como inidôneas, conforme planilhas “Glosa de Custos AC.2016”, “Glosa de Custos-AC.2017”, “Glosa de Custos-AC.2018” e “Apuração da BC do IRPJ” 12.1.2) INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA Decorrente da glosa de custos nos AC/2016, 2017 e 2018, procedeu-se à apuração do valor da estimativa devida em cada mês e comparou-se com o valor da estimativa declarada/escriturada pela Fiscalizada em sua ECF. Sobre a diferença apurada aplicou-se a multa isolada de 50%, conforme planilha denominada “Apuração da multa por falta de recolhimento do IRPJ sobre a base de cálculo estimada”.

12.2) CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) 12.2.1) INFRAÇÃO: CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS/ENCARGOS NÃO COMPROVADOS(...) Decorrente de auditoria fiscal realizada nos custos relativos às supostas aquisições do fornecedor BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO CNPJ 09.643.536/0001-08, procedeu-se à glosa de todas as notas fiscais identificadas como inidôneas e escrituradas pela Fiscalizada em sua ECD.

(...)12.2.2) INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A BASE ESTIMADA Decorrente da glosa de custos nos AC/2016, 2017 e 2018, procedeu-se à apuração do valor da estimativa devida em cada mês e comparou-se com o valor da estimativa declarada/escriturada pela Fiscalizada em sua ECF. Sobre a diferença apurada aplicou-se a multa isolada de 50%, conforme planilha denominada “Apuração da multa por falta de recolhimento da CSLL sobre a base de cálculo estimada”.

12.3) PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS)12.3.1) INFRAÇÃO: CRÉDITOS DESCONTADOS INDEVIDAMENTE NA APURAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO Efetuada a Glosa dos Créditos do PIS destacados nas Notas Fiscais identificadas como inidôneas e escrituradas pela Fiscalizada nas EFD/CONTRIBUIÇÕES, procedeu-se à apuração do PIS devido em cada mês e comparou-se com o valor declarado em DCTF, sendo a diferença objeto de lançamento, conforme planilha “Apuração do PIS”.

12.4) CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS 12.4.1) INFRAÇÃO: CRÉDITOS DESCONTADOS INDEVIDAMENTE NA APURAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO(...)12.5) OUTRAS MULTAS ADMINISTRADAS PELA RECEITA 12.5.1) INFRAÇÃO: EMISSÃO OU UTILIZAÇÃO DE NOTA FISCAL IRREGULAR(...)Conforme item 9.5, foram identificadas NF-e de emissão da BANDEIRA INDUSTRIAL para a AUTO PARTS que não corresponderam à saída efetiva dos produtos nelas descritos, ou seja, tais Notas foram identificadas como Notas Fiscais frias ou inidôneas.

Sendo assim, é aplicável a sanção prevista no Art. 83 da Lei 4.502/64, combinado com o Art. 572 do Decreto nº 7.212/2010 (RIPI), em valor comercial ou igual ao que lhe foi atribuído na nota fiscal recebida e escriturada pela Fiscalizada em sua EFD-ICMS/IPI. A tabela abaixo consolida, por mês de emissão, os valores constantes nas NF-e consideradas frias ou inidôneas:

A Fiscalização procedeu, então, ao lançamento de ofício consignado no Auto de Infração lavrado através do Processo 11234.720077/2021-13.)(...)8.2 Foram apuradas sujeições passivas, incluindo pessoas físicas e jurídicas. As pessoas jurídicas foram solidarizadas com fundamentação no art. 124, inciso I, do CTN, enquanto às físicas foi aplicado o art. 135 do CTN.

8.3 No TVF foi incluído quadro com a indicação dos tópicos do TVF com os fatos que levaram a Autoridade Fiscal a solarização das pessoas jurídicas, conforme a seguir demonstrado, conteúdos que se relacionam a outros temas já relatados acima.

NOME/CNPJ	Tópicos do TVF
BANDEIRA INDUSTRIA DE ALUMINIO/09.643.536/0001-08	4, 8, 9 e 100
LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMERCIO DE METAIS LTDA/27.263.325/0002-02	9.2 e 10
RECIVALE INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS S.A (LATASA RECICLAGEM)/04.266.100/0001-15	10
ANDMAR INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS EIRELI/ 24.494.167/0001-14	10
DE LUNA INDUSTRIA E COMERCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELI/05.954.829/0001-47	8.5, 8.7, 9.4 e 10

8.4 Em relação às atribuições de responsabilidades às pessoas físicas, com fundamento nº art 135 do CTN, elas ocorreram na seguinte forma:

MÁRIO MARTINEZ DO CANTO (CPF 131.986.698-04), JOSÉ ROBERTO MARTINEZ DO CANTO (CPF 267.255.458-74) e CLÁUDIO DO CANTO (CPF 010.780.328-31).

- Em relação às PESSOAS FÍSICAS MÁRIO MARTINEZ DO CANTO), JOSÉ ROBERTO MARTINEZ DO CANTO e CLÁUDIO DO CANTO, a inclusão deles no polo passivo da autuação foi caracterizada por agirem com excesso de poderes e/ou atuado contrariamente à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do Art. 135 da lei 5.172/1966 (Código Tributário Nacional-CTN).

- Na condição de sócios administradores da atuada AUTO PARTS, participaram de diversas operações simuladas de troca de Notas Fiscais com a intermediação da BANDEIRA INDUSTRIAL, ao passo que nessa condição tinham incumbência de assinar cheques, realizar movimentação de contas bancárias e realizar as boas práticas dos assuntos administrativos, o que não correu, uma vez que.

- De acordo com o tópico 10, as operações simuladas de compra e venda entre as empresas do GRUPO BANDEIRA e do GRUPO LATASA envolviam também a circulação do dinheiro nas contas bancárias dos interessados.

- Conforme tópico 9.5, a Fiscalização apurou que no período de 2016 a 2018 foram emitidas pela BANDEIRA INDUSTRIAL para a AUTO PARTS um total de R\$ 31.034.754,25 (TRINTA E UM MILHÕES, TRINTA E QUATRO MIL, SETECENTOS E CINQUENTA E QUATRO REAIS E VINTE E CINCO CENTAVOS) de notas fiscais de vendas inidôneas, as quais geraram aumento dos custos da AUTO PARTS, redução dos lucros e diminuição do IRPJ/CSLL devidos, além de créditos do PIS/COFINS para a adquirente.

- No item 9.3 do TVF, ficou demonstrado que 163 das 177 NF-e de venda da BANDEIRA INDUSTRIAL para a AUTO PARTS não apresentaram nenhum registro de passagem em postos de divisa entre os estados do Ceará e São Paulo, representando um percentual de 92,09% do total de NF-e, ou seja, trata-se de operações fictícias.

GILDEVÂNDIO MENDONÇA DIAS (CPF 955.837.343-53)- Gildevândio Mendonça Dias, CPF 955.837.343-53 foi incluído no polo passivo, sob afirmação de que ele participou ativamente da operação e profissionalização do esquema de fraudes fiscais envolvendo o GRUPO BANDEIRA e o GRUPO LATASA. Que conforme

descrito no item 8.1, Gildevândio era o cabeça, o líder do Grupo Operacional que atuava nas empresas do Grupo Bandeira, sendo sua participação resumida, na sua participação figurando como sócio, ou administrador, interposta pessoa, de diversas empresas noteiras utilizadas para injetar créditos na BANDEIRA INDUSTRIAL e outras empresas do GRUPO BANDEIRA.

- Afirma a Autoridade Fiscal que a participação dolosa de Gildevândio para a concretização das fraudes está fartamente documentada ao longo de todo o Termo de Verificação Fiscal, especialmente nos tópicos 8.5 a 8.8. Que consta no item 9.4, inúmeros e-mails obtidos através de perícia nos computadores da Unity Assessoria Contábil (vide laudo pericial. Marcador= “troca de notas” e “Nota bandeira utilizada para acobertar entrada de terceiro”) que comprovam o esquema de emissão de NF-e da Bandeira Industrial para acobertar saída realizada por terceiros. Nos emails, SÉRGIO JOSÉ BANDEIRA, sócio administrador da BANDEIRA INDUSTRIAL e responsável pela logística do Grupo Bandeira, informa as notas fiscais utilizadas em cada operação. Aduz que nº item 9.4 consta transcrição de conversa em grupo do WhatsApp entre Sérgio Bandeira e Gildevândio Mendonça, comprovando o conhecimento por ambos em relação às fraudes citadas. Desta forma declara:

Conclui-se que Gildevândio Mendonça Dias agiu com excesso de poderes, em flagrante infração à lei e contrato social, devendo ser responsabilizado pessoalmente pelos tributos devidos, nos termos do Art. 135 da lei 5172/66 (Código Tributário Nacional-CTN).

VÍTOR BANDEIRA (CPF 355.691.478-61), MÁRCIO APARECIDO BANDEIRA (CPF 012.901.598-90) e 14.2.7) SÉRGIO JOSÉ BANDEIRA (CPF 088.678.868-43) Pelos trechos do TVF, as atribuições das responsabilidades nessas três pessoas físicas ocorreram na seguinte forma:

Vítor Bandeira, CPF 355.691.478-61 Foi caracterizado pela Autoridade Fiscal como administrador de fato dos negócios da família Bandeira no Nordeste, sendo considerado como responsável pela gestão dos negócios do GRUPO BANDEIRA. Acerca da sua atuação na empresa Bandeira, seguem trechos do TVF:

(...) É filho de Márcio Aparecido Bandeira e sobrinho de Sérgio José Bandeira, irmão de Márcio, ambos sócios administradores de direito da BANDEIRA INDUSTRIAL. Conforme descrito nº item 8.1, Vítor Bandeira era o cabeça, o responsável pela gestão dos negócios do GRUPO BANDEIRA.

Os operadores Gildevândio e o gerente da BANDEIRA INDUSTRIAL, Sr. Pedro Machado, reportam-se diretamente a Vitor Bandeira, que tem efetivamente o poder de gerência na empresa. Os elementos elencados em todo o teor do presente Termo de Verificação Fiscal evidenciam a ciência e participação direta de Vitor Bandeira nas decisões e nas infrações cometidas.

Conforme detalhado nos itens 9.1 a 9.5 e 10, a BANDEIRA INDUSTRIAL participou de diversas operações fictícias de vendas com a AUTO PARTS, simulações essas

que envolviam também a circulação de dinheiro entre contas bancárias das empresas do GRUPO BANDEIRA (BANDEIRA INDUSTRIAL e DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS) e empresas do GRUPO LATASA (AUTO PARTS, LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA e/ou RECIVALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS S.A./LATASA RECICLAGEM).

(...)No tópico 9.4 encontra-se detalhada outra prática ilícita cometida pela BANDEIRA INDUSTRIAL em conluio com a AUTO PARTS. Trata-se de NF-e de emissão da BANDEIRA INDUSTRIAL utilizada para acobertar operações realizadas por terceiros sem emissão de NFe.

A mercadoria saía sem NF-e do real fornecedor para a AUTO PARTS e NF-e da BANDEIRA INDUSTRIAL era utilizada para simular que a mercadoria teria como origem a própria BANDEIRA INDUSTRIAL em Jaguaribe-CE. A participação de Vítor Bandeira em grupo de WhatsApp comprova que o mesmo tinha conhecimento dessa fraude.

Conforme tópico 9.5, essa Fiscalização apurou que no período de 2016 a 2018 foram emitidas pela BANDEIRA INDUSTRIAL para a AUTO PARTS um total de R\$ 31.034.754,25 (TRINTA E UM MILHÕES, TRINTA E QUATRO MIL, SETECENTOS E CINQUENTA E QUATRO REAIS E VINTE E CINCO CENTAVOS) de notas fiscais de vendas inidôneas, as quais geraram aumento dos custos da AUTO PARTS, redução dos lucros e diminuição do IRPJ/CSLL devidos, além de créditos do PIS/COFINS para a adquirente.

Conclui-se que Vitor Bandeira, administrador de fato da BANDEIRA INDUSTRIAL, agiu com excesso de poderes, em flagrante infração à lei, devendo ser responsabilizado pessoalmente pelos tributos devidos, nos termos do Art. 135 da lei 5172/66 (Código Tributário Nacional-CTN).

Márcio Aparecido Bandeira, CPF 012.901.598-90 É sócio de direito da BANDEIRA INDUSTRIAL, constando como administrador, conforme cadastro da empresa na RFB e cópias dos seus atos constitutivos. Acerca da sua atuação na empresa Bandeira, constam os seguintes trechos do TVF:

Conforme descrito no item 8.1, Márcio Aparecido Bandeira é um dos responsáveis pela gestão dos negócios do GRUPO BANDEIRA.

A investigação no âmbito da OPERAÇÃO ALUMINUM aponta que Vitor Bandeira, filho de Márcio Aparecido Bandeira, era quem de fato exercia a administração da BANDEIRA INDUSTRIAL. Apesar disso, Vítor Bandeira alega em sua oitiva perante o Ministério Público/CE que seu tio Sérgio Bandeira era o responsável pela logística e participava do Conselho das empresas ao lado de seu pai Márcio Aparecido Bandeira.

Conforme detalhado nos itens 9.1 a 9.5 e 10, a BANDEIRA INDUSTRIAL participou de diversas operações fictícias de vendas com a AUTO PARTS, simulações essas que envolviam também a circulação de dinheiro entre contas bancárias das empresas do GRUPO BANDEIRA(BANDEIRA INDUSTRIAL e DE LUNA INDÚSTRIA E

COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS) e empresas do GRUPO LATASA (AUTO PARTS, LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA e/ou RECIVALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS S.A/LATASA RECICLAGEM).

No item 9.3 ficou demonstrado que 163 das 177 NF-e de venda da BANDEIRA INDUSTRIAL para a AUTO PARTS, representando um percentual de 92,09% do total de NF-e, não apresentaram nenhum registro de passagem em postos de divisa entre os estados do Ceará e São Paulo, ou seja, as NF-e ora identificadas não se traduzem em operações reais com mercadorias, mas sim em operações fictícias.

No tópico 9.4 encontra-se detalhada outra prática ilícita cometida pela BANDEIRA INDUSTRIAL em conluio com a AUTO PARTS. Trata-se de NF-e de emissão da BANDEIRA INDUSTRIAL utilizada para acobertar operações realizadas por terceiros sem emissão de NFe.

A mercadoria saía sem NF-e do real fornecedor para a AUTO PARTS e NF-e da BANDEIRA INDUSTRIAL era utilizada para simular que a mercadoria teria como origem a própria BANDEIRA INDUSTRIAL em Jaguaribe-CE.

Conforme tópico 9.5, essa Fiscalização apurou que no período de 2016 a 2018 foram emitidas pela BANDEIRA INDUSTRIAL para a AUTO PARTS um total de R\$ 31.034.754,25 (TRINTA E UM MILHÕES, TRINTA E QUATRO MIL, SETECENTOS E CINQUENTA E QUATRO REAIS E VINTE E CINCO CENTAVOS) de notas fiscais de vendas inidôneas, as quais geraram aumento dos custos da AUTO PARTS, redução dos lucros e diminuição do IRPJ/CSLL devidos, além de créditos do PIS/COFINS para a adquirente.

Conclui-se que Márcio Aparecido Bandeira, como sócio administrador da BANDEIRA INDUSTRIAL, agiu, omissiva ou comissivamente, com excesso de poderes, em flagrante infração à lei e contrato social, devendo ser responsabilizado pessoalmente pelos tributos devidos, nos termos do Art. 135 da lei 5172/66 (Código Tributário Nacional-CTN).

Sérgio José Bandeira (CPF 088.678.868-43)É um dos sócios administradores da BANDEIRA INDUSTRIAL. Afirmo a Autoridade Fiscal que ele é o responsável pela logística do Grupo Bandeira e que sua atividade de logística lhe permitia ter ciência e gerência de coletas, entregas e NF-e envolvidas nas movimentações de mercadorias. A seguir incluímos trechos do TVF que indicam a motivação acerca da responsabilização do senhor Sérgio Bandeira:

Conforme descrito no item 8.1, Sérgio José Bandeira é um dos responsáveis pela gestão dos negócios do GRUPO BANDEIRA.

Conforme detalhado nos itens 9.1 a 9.5 e 10, a BANDEIRA INDUSTRIAL participou de diversas operações fictícias de vendas com a AUTO PARTS, simulações essas que envolviam também a circulação de dinheiro entre contas bancárias das empresas do GRUPO BANDEIRA(BANDEIRA INDUSTRIAL e DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS) e empresas do GRUPO LATASA (AUTO PARTS,

LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA e/ou RECIVALE INDÚSTRIA e COMÉRCIO DE METAIS S.A/LATASA RECICLAGEM).

A operação detalhada no item 9.2, de simulação de troca de notas fiscais envolvendo empresas do GRUPO LATASA no Estado do Ceará e a BANDEIRA INDUSTRIAL, era de conhecimento de SÉRGIO BANDEIRA e foi motivo de conversa entre ele e a funcionária administrativa Shaynaika. Ademais, na simulação de pagamentos detalhada no item 10, os cheques utilizados para retornar os recursos financeiros ao adquirente são assinados por Sérgio Bandeira, indicando que ele tinha ciência dos delitos praticados.

No item 9.3 ficou demonstrado que 163 das 177 NF-e de venda da BANDEIRA INDUSTRIAL para a AUTO PARTS, representando um percentual de 92,09% do total de NF-e, não apresentaram nenhum registro de passagem em postos de divisa entre os estados do Ceará e São Paulo, ou seja, as NF-e ora identificadas não se traduzem em operações reais com mercadorias, mas sim em operações fictícias.

Conforme detalhado no item 9.4, inúmeros e-mails obtidos através de perícia nos computadores da Unity Assessoria Contábil (vide laudo pericial. Marcador= “troca de notas” e “Nota bandeira utilizada para acobertar entrada de terceiro”) comprovam o esquema de emissão de NF-e da Bandeira Industrial para acobertar saída realizada por terceiros. Nos emails, SÉRGIO JOSÉ BANDEIRA, sócio da BANDEIRA INDUSTRIAL e responsável pela logística do Grupo Bandeira, informa as notas fiscais utilizadas em cada operação. Ainda no item 9.4 consta transcrição de conversa em grupo do WhatsApp entre Sérgio Bandeira e Gildevândio Mendonça, comprovando o conhecimento por ambos em relação às fraudes citadas.

Conforme tópico 9.5, essa Fiscalização apurou que no período de 2016 a 2018 foram emitidas pela BANDEIRA INDUSTRIAL para a AUTO PARTS um total de R\$ 31.034.754,25 (TRINTA E UM MILHÕES, TRINTA E QUATRO MIL, SETECENTOS E CINQUENTA E QUATRO REAIS E VINTE E CINCO CENTAVOS) de notas fiscais de vendas inidôneas, as quais geraram aumento dos custos da AUTO PARTS, redução dos lucros e diminuição do IRPJ/CSLL devidos, além de créditos do PIS/COFINS para a adquirente.

Conclui-se que Sérgio José Bandeira, como sócio administrador da BANDEIRA INDUSTRIAL, agiu com excesso de poderes, em flagrante infração à lei e contrato social, devendo ser responsabilizado pessoalmente pelos tributos devidos, nos termos do Art. 135 da lei 5172/66(Código Tributário Nacional-CTN)PEDRO MACHADO DE OLIVEIRA (CPF 514.920.673-34)A Autoridade Fiscal afirma que Pedro Machado de Oliveira é gerente de produção da Bandeira Industrial em Jaguaribe-CE, sendo integrante do grupo Grupo Empresarial que atuava nas empresas do Grupo Bandeira. Conforme descrito no item 8.1, Pedro Machado de Oliveira é também um dos integrantes do.

Que no item 9.2, mediante interceptação telefônica, Pedro Machado de Oliveira tem conhecimento e participa do esquema de troca de notas fiscais das empresas do GRUPO LATASA com a BANDEIRA INDUSTRIAL.

Conclui-se que Pedro Machado de Oliveira, como gerente de produção da BANDEIRA INDUSTRIAL, agiu dolosamente, de forma comissiva, com excesso de poderes e flagrante infração à lei, devendo ser responsabilizado pessoalmente pelos tributos devidos, nos termos do Art. 135 da lei 5172/66 (Código Tributário Nacional-CTN).

ANDRÉ FALCETA MARTINS (CPF 410.955.718-69)É o titular da empresa ANDMAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS EIRELI, que participa do esquema fraudulento de operações fictícias de vendas envolvendo a BANDEIRA INDUSTRIAL e a AUTO PARTS, conforme detalhado nos tópicos 9.1 a 9.5 e 10, contribuindo para ludibriar o Fisco e dar uma aparência de legalidade a essas operações fictícias, a simulação envolvendo a circulação do dinheiro entre as contas bancárias dos envolvidos. Neste sentido apresentamos trechos do TVF:

Conforme constam nas movimentações financeiras de 26/06/2018, 29/06/2017 e 27/07/2018 da BANDEIRA INDUSTRIAL, esta empresa recebeu recursos financeiros pelas supostas vendas à fiscalizada AUTO PARTS e, ato contínuo, repassou-os à LATASA RECICLAGEM e/ou LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE, empresas do Grupo Latasa.

Ou seja, os recursos financeiros saíam da AUTO PARTS, empresa do GRUPO LATASA, passava em contas bancárias das empresas BANDEIRA INDUSTRIAL, ANDMAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS EIRELI e DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS, e depois retornava para o GRUPO LATASA mediante transferência para contas bancárias das empresas RECIVALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS S/A (LATASA RECICLAGEM) e/ou LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA. Esse modus operandi permitia manter o perfeito casamento entre a contabilidade, notas fiscais e transferências bancárias.

Conclui-se que André Falceta Martins, como titular da empresa ANDMAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS EIRELI, agiu com excesso de poderes, em flagrante infração à lei e contrato social, devendo ser responsabilizado pessoalmente pelos tributos devidos, nos termos do Art. 135 da lei 5172/66 (Código Tributário Nacional-CTN).

RODRIGO PELICER BANDEIRA (CPF 326.971.968-03)É titular da empresa DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELI, CNPJ 05.954.829/0001-47, empresa que integra o GRUPO BANDEIRA.

Nos tópicos 8.5 (Conhecimentos de transporte fraudulentos) e 8.7 (Operação e profissionalização do esquema fraudulento), constam diálogos pelo WhatsApp que comprovam a utilização do CNPJ da empresa DE LUNA para emissão de Notas Fiscais frias ou inidôneas, participando do esquema fraudulento de operações

fictícias de vendas envolvendo a BANDEIRA INDUSTRIAL e a AUTO PARTS, detalhado nos tópicos 9.1 a 9.5, sendo que no tópico 10, encontra-se demonstrado que para ludibriar o Fisco e dar uma aparência de legalidade a essas operações fictícias, a simulação envolvia também a circulação do dinheiro entre as contas bancárias dos envolvidos. Consta do TVF:

Conforme constam nas movimentações financeiras de 26/06/2018, 29/06/2017 e 27/07/2018 da BANDEIRA INDUSTRIAL, esta empresa recebeu recursos financeiros pelas supostas vendas à fiscalizada AUTO PARTS e, ato contínuo, repassou-os à LATASA RECICLAGEM e/ou LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE, empresas do Grupo Latasa.

Ou seja, os recursos financeiros saíam da AUTO PARTS, empresa do GRUPO LATASA, passava em contas bancárias das empresas BANDEIRA INDUSTRIAL, ANDMAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS EIRELI e DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS, e depois retornava para o GRUPO LATASA mediante transferência para contas bancárias das empresas RECIVALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS S/A (LATASA RECICLAGEM) e/ou LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA. Esse modus operandi permitia manter o perfeito casamento entre a contabilidade, notas fiscais e transferências bancárias.

A transcrição de conversa do WhatsApp mostrada no tópico 9.4 comprova que a empresa DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS também era usada no esquema de emissão de NF-e da BANDEIRA INDUSTRIAL para acobertar saída realizada por terceiros.

Conclui-se que Rodrigo Pelicer Bandeira, como titular da empresa DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELI, agiu com excesso de poderes, em flagrante infração à lei e contrato social, devendo ser responsabilizado pessoalmente pelos tributos devidos, nos termos do Art. 135 da lei 5172/66 (Código Tributário Nacional-CTN)9 A Multa aplicada foi a qualificada de 150% sobre o valor do imposto apurado de ofício, motivada por ficar demonstrado nos autos que a conduta praticada pela Fiscalizada se enquadra nas hipóteses capituladas nos artigos 71, 72 e 73 da lei nº 4.502/64.

10 Outrossim, a Autoridade Fiscal afirma que por conta das condutas, em tese, dolosas e praticadas com evidente intuito de sonegação, fraude e conluio entre as empresas AUTO PARTS e BANDEIRA INDUSTRIAL, formaliza-se processo administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais em nome da empresa fiscalizada, nos termos do Decreto nº 2.730/98 e da Portaria RFB nº 1750, de 12 de novembro de 2018.

DAS IMPUGNAÇÕES 11 Ciente das autuações, os Impugnantes abaixo identificados, apresentaram suas impugnações, as quais se constituíram em 02 peças de defesa, sendo cada uma delas proposta por mais de uma pessoa. Nesse relatório as impugnações serão identificadas como Impugnação conjunta 01 e Impugnação conjunta 02, a seguir descritas:

Impugnação conjunta 01, juntada em 25/03/2021 (fls. 4958 a 5054):

- AUTO PARTS ALUMÍNIO DO BRASIL LTDA (CNPJ:22.066.976/0001-08), qualificada nos autos de infração em epígrafe como sujeito passivo principal - ciência em 23/02/2021(fl. 4927);

- LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA (CNPJ: 27.263.325/0001-13) - ciência em 24/02/2021 (fls. 4930);

- RECIVALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS S.A (CNPJ 04.266.100/0001-15) - ciência em 23/02/2021 (fls. 4924);

- MÁRIO MARTINEZ DO CANTO (CPF: 1 3 1.986.698-04] - ciência 02/03/2021 (fls. 5295);

- JOSÉ ROBERTO MARTINEZ DO CANTO (CPF: 267.255.458-74) - ciência 02/03/2021 (fls. 5298);

- CLÁUDIO DO CANTO (CPF: 010.780.328-31) - ciência 02/03/2021 (fls. 5301);

Impugnação conjunta 02, juntada em 25/03/2021 (fls. 5161/5162 - fls.5164 a 5225):

- VÍTOR BANDEIRA, CPF 355.691.478-61 - ciência em 04/03/2021 (fls. 5308)- RODRIGO PELICER, CPF 326.971.968-03 - ciência em 26/02/2021 (fls. 4945);

- DE LUNA INDÚSTRIA COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELI, CNPJ 05.954.829/0001-47 - ciência em 25/02/2021 (fls. 4942);

Não impugnaram:

- BANDEIRA INDUSTRIA DE ALUMINIO LTDA, CNPJ 09.643.536/0001-08, ciência em 01/03/2021 (fls. 4948)- ANDMAR INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS EIRELI, CNPJ 24.494.167/0001-14, ciência em 06/04/2021 (fls. 5292)- GILDEVANDIO MENDONÇA DIAS, CPF 955.837.343-53 - ciência em 06/04/2021 (fls. 5305)- MARCIO APARECIDO BANDEIRA, CPF 012.901.598-90 - ciência em 04/03/2021 (fls. 5311)- SERGIO JOSÉ BANDEIRA, CPF 088.678.868-43 - ciência em 10/03/2021 (fls. 5314);

- PEDRO MACHADO DE OLIVEIRA, CPF 514.920.673-34 - ciência em 05/03/2021 (fls. 5317);

- ANDRE FALCETTA MARTINS, CPF 410.955.718-69 - ciência em 02/03/2021 (fls. 5320).

12 Inicialmente relataremos os pontos levantados na Impugnação conjunta 01:

12.1 Como Preliminar, em síntese, asseveram:

12.1.1 Existência de conexão entre processos Em resumo, aduzem que de forma desnecessária, a Fiscalização formalizou os processos(sob nº 11234.7

20076/2021-61 e nº 11234.72007 7/2021-13) para atuações sobre mesmo fato tributário (utilização de notas inidôneas), o que implica em um custo a mais ao Erário, mormente quando se trata de discutir a ilegalidade da incidência cumulativa das multas de ofício e qualificada com a regulamentar (isolada), sendo que todas visam coibir a mesma conduta —utilizar notas inidôneas.

Alegaram que a separação dificulta a defesa do Contribuinte, uma vez que as matérias dos 2 processos são interdependentes, e ao serem julgadas em separado, poderão advir decisões diferentes, até mesmo conflitantes.

12.1.2 Impugnação aos áudios/vídeos juntados. Oitiva Nulidade Provas nulas.

Alegaram, em síntese, que a Fiscalização juntou aos autos diversos áudios comprimidos em formato "zip" referentes à Oitiva de testemunhas, sócios e pessoas físicas supostamente ligadas às empresas, com o fim de comprovar que as notas fiscais emitidas corresponderiam a vendas fictícias, que, no entanto, na tentativa de extração dos arquivos "zip", há a falha na execução dos áudios/vídeos, estando corrompidos, impossibilitando sua execução para análise pela defesa e até mesmo reprodução pelo próprio fisco para verificar eventuais informações debatidas na presente peça, o que impossibilita a defesa de todos os Interessados.

Assim, requereram a nulidade da autuação por ausência de prova essencial para o deslinde da controvérsia e alternativamente, a exclusão dos áudios do contexto probatório, juntamente com as prova, acusações e autuações que neles tenha base.

12.1.3 Espelhamento de conversas de WhatsApp. Prova emprestada Nulidade.

Alegam que nulidade dos elementos de prova utilizados na autuação, por terem sido, quase todos eles, provas emprestadas, obtidas da operação do Ministério Público do Estado do Ceará, em face da empresa Bandeira Indústria de Alumínio LTDA.

Afirmam que há questionamento no processo criminal de algumas provas obtidas, sendo nulas e, nessa linha, requereu que as provas que se baseiam nos dados extraídos do WhatsApp de Gidelvândio sejam declaradas nulas, por não poderem ser utilizadas para a imputação de qualquer conduta pela Autoridade Fiscal.

12.2 Em matéria de direito, requereram a nulidade do lançamento, em resumo, nos seguintes termos:

12.2.1 Que a Fiscalização não identificou a matéria tributável e não incluiu a expressa fundamentação legal no TVF para as glosas, devendo a autuação ser cancelada em razão da inobservância do art. 142 do CTN e art. 10, IV do Decreto nº 70.235/72, implicando violação aos princípios da Legalidade e ampla defesa.

12.2.2 Que a autuação se deu com base em premissa equivocada, pelo critério adotado que levaram à identificação das NF-e de saídas emitidas pela Bandeira à

LATA SA como frias ou inidôneas, com ausência de individualização das NF e Inespecificidade das provas, conforme trechos apresentados na impugnação 01.

A Fiscalização alega que a Bandeira não teria capacidade produtiva para o tanto de Nota Fiscal que emitia. Também lembra que a Bandeira produzia Tarugos a Lingotes (fls. 20 e 23 do TV F):

(...)Depois, contraditoriamente, afirma que grande parte das NFe emitidas para a Latasa era de Desperdícios e resíduos e Sucata de alumínio, s/c:

Inclusive, o fato da BANDEIRA vender produtos que não fossem Tarugos ou Lingotes foi um dos argumentos para a Fiscalização considerar as notas fiscais que continham tais produtos como inidôneas, s/c:

Ocorre que a Fiscalização ignorou completamente duas coisas: O CNAE da Bandeira permite a venda das referidas produtos; e a lógica negocial do processo de reciclagem.

A Bandeira exercia outras atividades que não as de fundição de alumínio, como a coleta de sucata, separação/melhoramento e a venda de sucata qualificada. Por isso, detém CNAE que lhe permite o comércio atacadista de resíduos e sucatas metálicos e a coleta de resíduos de alumínio, sic:

(...)Por se encontrar em um polo industrial no Ceará, e ser o centro de distribuição de matériaprima de alumínio de praticamente todo o Estado a Bandeira adquiria muita sucata, desperdícios e resíduos, tanto como centro de coleta, como para revenda, realizando a sua separação, melhoramento e prensagem.

No processo de coleta e recebimento de sucata, muitas vezes a mesma vinha solta. conforme a foto abaixo. tirada na fábrica da Bandeira (<https://kilokura.com/coberturas/inauguraodas-fabricas-da-isa-e-bandeira-ii/>):

O próprio "Relatório de Visita Técnica", anexado aos autos pela Fiscalização, contém fotografias que comprovam o recebimento de sucata solta, sem sequer ter passado pelo processo de prensagem, sic:

Uma empresa de fundição não precisa de maquinário de prensagem, mas apenas de fornecedores de sucata prensada. Contudo, a Bandeira, dentro da sua atividade secundária, realizava não só a prensagem de sucata para venda, mas a limpeza, separação e coleta — tudo conforme as fotos acima e o CNAE da empresa.

A empresa funcionava como um hub para toda a indústria de alumínio do Ceará, vendendo não somente seus bens industrializados, mas comprando ou coletando sucata de forma a vendê-la (lembrando que o CNAE secundário lhe permite).

Assim, não há divergência entre a capacidade produtiva da atividade principal (que necessitava de forno) e a emissão de notas fiscais, pois a própria Fiscalização afirma que boa parte das notas fiscais emitidas era de sucatas e resíduos, e não de Tarugos e Lingotes

Também, os provas dos autos demonstram, tão somente que a Bandeira funcionava também, como coletara e vendedora de sucata situação que afasta a imputação de inidoneidade das NFes com os referidos produtos somente pelo equivocado argumento da Fiscalização de que a Bandeira somente poderia vender Torugos e Lingotes Outro enorme erro da Fiscalização é considerar sucata como algo único, que não precisa de trabalho de separação e/ou preparação para a revenda.

(...)Como se pode perceber, existem 20 tipos de sucata de alumínio, todos com qualidades diferentes um dos outros. Essas sucatas precisam ser tratadas, limpas, separadas e prensadas antes de ir ao comprador. Dependendo do tipo de sucata, há aprimoramento no material, de forma a considerar-se transformação.

(..)Na Bandeira, havia um espectro metro para identificar as ligas de forma a realizar a separação adequada, tanto para a venda quanto para a produção, conforme comprova foto do "Relatório de Visita Técnica". sic:

(...)Este fato está comprovado da própria análise das notas fiscais feita pela Fiscalização. No arquivo de nome "Planilha de Cálculo - NFe idôneas- Bandeira p/Auto Parts- AC.2016 a 2018".

é possível verificar que, das notas que não contam Tarugo de Alumínio. há a descrição de "UBC SUCATA DE ALUMÍNIO LIMPO E PRENSADO". "ALUMÍNIO MPSUC011 RODA".

"ALUMÍNIO MPSUC001 PERFIL LIMPO", entre outros.

Assim, a Bandeira é empresa capacitada para entregar uma sucata qualificada, diferentemente de grande parte das empresas de coleta, que somente prensam e enviam, sem realizar a devida separação — ou, às vezes, entregam a sucata de forma solta e com resíduos de outros materiais.

A Fiscalização, ainda, erra quanto a classificação do CFOP. O Registro C190 da EFD-ICM S/ IPI tem como CFOP 6101 para as vendas interestaduais de resíduos resultantes do processo industrial, CFOP 6122 de sucata remetida para industrialização por conta e ordem do adquirente (interestadual), e CFOP 6118 para venda interestadual a ordem.

Cumprе ressaltar que a Consulta Cosit nº 25. de 16 de janeiro de 2017 determina a incidência de IPI para sucatas e aparas de plástico. No mesmo sentido, a Solução de Consulta Cosit nº 69/2018. sic:

Por analogia, o mesmo é feito para a sucata que passa por processo de melhoramento, como retirada de Impurezas, escolha do tipo de alumínio (entre os 7 grupos existentes) de forma a atender as necessidades dos adquirentes — com o é o caso da Bandeira com seus clientes.

Mesmo que assim não fosse, é assegurado o direito à manutenção do crédito do IPI em virtude da salda de sucata, aparas, resíduos, fragmentos e semelhantes, que resultem do emprego de matéria-prima. produto intermediário e material de

embalagem, ainda que enfim haja destaque do IPI na salda, tudo com base no artigo 194 e 255 do RIPI/10 e nos Pareceres Normativos CST n° 127/71, 311/71 e 192/74. O artigo 255 do RIPI/10 é expresso:

(...)Deste modo, e considerando a Teoria dos Motivos Determinantes, a inexistência de pertinência entre o motivo da autuação e o contexto fático que o determinou gera vício a redundar a invalidade do ato

No tópico 9 do TVF, a Fiscalização alega que foi possível a identificação das Nfe que não guardam relação com as reais operações da BANDEIRA INDUSTRIAL", procedendo com as planilhas de cálculo de nome "Planilha de Cálculo - NFe idôneas Bandeira p/Auto Parts" do AC. 2016 a 2018.

Para tanto, segundo a própria Fiscalização, considerou como inidôneas as natas fiscais que não apresentaram registro de passagem, sendo os demais elementos apenas indícios de prática fraudulenta.

Contudo, houve o registro de passagem de algumas notas fiscais emitidas pela Bandeira, mas consideradas inidôneas pela Fiscalização Um exemplo è a nota de chave eletrônica nº 231702096435360001085500100001147 11000114718, que teve diversos registros de passagem, s/c:

23170209643536000108550010000114711000114718	Registro Passagem NFe
23170209643536000108550010000114711000114718	Registro Passagem NFe
23170209643536000108550010000114711000114718	Registro Passagem NFe

Ela consta da lista de notas consideradas inidôneas, para cálculo dos tributos devidos, sem que haja qualquer outra razão individualizada para que esta e outras notas sejam consideradas como frias/inidôneas.

Deste modo, deve-se excluir da autuação todas as notas fiscais que constam dos Documentos Diversos - Outros - Registros de Passagem ".

Importante notar que o referido documento não demonstra as datas em que houve as passagens das referidas notas fiscais, para fins de apuração.

Cabe ressaltar que as demais provas apresentadas na autuação buscam provar que havia um esquema criminoso de geração de créditos tributários mediante emissão de notas frias. Essas provas não demonstram, de forma concreta e individualizada, quais NFe emitidas pela Bandeira eram efetivamente inidôneas.

Igualmente, o registro de passagem gaza de presunção júris tanturn par ser documento pública. Assim, cabia à Fiscalização comprovar, de forma individualizada qual seria o elemento determinante para considerar cada uma dessas natos fiscais como inidônea - o que não fez.

Por ser documento com fé pública a autenticidade e veracidade do que consta no registro de passagem somente pode ser afastada por ação declaratória ou

procedimento específico para tanta não bastando a mera ilação da Fiscalização de que o que consta nesse registro é falso Também é importante lembrar que a própria Fiscalização informa que a Bandeira era uma empresa em funcionamento, que produzia e revendia seus materiais.

Ora se há o CNAE permitindo a venda dos produtos, há fotos do maquinário para o exercício da atividade de venda desses produtos, há a fato dos insumos dos produtos e dos próprios produtos (tirados pela Fiscalização), e há o registro de passagem desses produtos, está comprovada que a atividade de venda desses produtos realmente acontecia Deste modo, na autuação, é fulcral demonstrar de forma concreta e individualizada quais notas fiscais seriam efetivamente inidôneas, dentro de um critério lógico e pragmático, e não com base em meras ilações advindas de erro da apuração das fotos e dos documentos da Bandeira(...)

Da mesma forma, ao errar na capitulação dos fatos, ofende o artigo 142 do CTN , devendo-se anular a autuação.

Cumprе ressaltar que único critério lógico e pragmático utilizado pela fiscalização foi a comparação das NFe emitidas pela Bandeira e as NFe que não tiveram registro de passagem Dos NFe em que houve o registro de passagem, a Fiscalização se furtou de explicar, de forma individualizada o porquê cada uma dessas foi considerada inidônea Por este motivo, é de excluir do cálculo da autuação (e da multa Regulamentar do IPI) as notas fiscais constantes no arquivo "Documentos Diversos -Outros - Registros de Passagem", haja vista ausente o único motivo individualizado para a inclusão das NFe nº cálculo da autuação: a (alta do registro de passagem em posto fiscal.

Importante reparar que a Fiscalização deixou de proceder com a verificação do registro de passagem das notas emitidas pela De Luna tendo analisado somente as NFe emitidas pela Bandeira. Sequer há uma palavra no TVF sobre a passagem de Nfe emitidas pela De Luna.

Entretanto, a Fiscalização chega a firmar que a De Luna participava da suposta fraude emitindo NFe:

Conforme visto nos tópicos 8.5 (Conhecimentos de transporte fraudulentos) e 8.7 (Operação e profissionalização do esquema fraudulento), há diversos diálogos pelo WhatsApp que comprovam a utilização do CNPJ da empresa DE LUNA para emissão de Notas Fiscais frias ou inidôneas. Também consta no tópico 9.4 a participação da empresa DE LUNA na fraude referente à NF-e de emissão da BANDEIRA INDUSTRIAL acobertando saída realizada por terceiros.

Contudo, no tópico 9.4, não há qualquer menção da De Luna.

No TVF. a participação atribuída à De Luna é referente tão somente às transações bancárias ocorridas. Não há uma linha que demonstre, de forma concreta e Individualizada, quais notas fiscais emitidas pela De Luna seriam inidôneas ou frias, dos produtos com prados pela Latasa.

No tópico 8.7. há apenas menção de conversas telefônicas e de Whatsapp de um contador dizendo que emitirá NFe da De Luna, sem especificar qual NFe e para qual cliente. Trata-se de prova abstrato que não tem o condão de implicar alguma ilegalidade, muito menos identificar o beneficiário desta.

Igualmente, não há menção da NFe nos documentos probatórios juntados pela Fiscalização.

Com exceção das planilhas de cálculo produzidas pela própria Fiscalização para apurar o valor do crédito tributário, não há outro documento que aponta a participação da De Luna na emissão de notas fiscais.

O Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Repetitivo (Tema 272), definiu que o adquirente de boa-fé não pode sofrer as consequências das notas fiscais posteriormente consideradas inidôneas pelo Fisco, s/c(...) Dessa forma, por não existir ilícito no que foi feito —sequer a imputação de elisão fiscal conforme o artigo 116 do CTN, assim como o erro na apuração dos fatos, não há como o auto de infração prosperar, devendo ser extinto.

Alternativamente, deve-se retirar da autuação os valores relativos às 52 N Fe emitidas pela Bandeira à Latasa, por haver prova de que passaram pelo posto fiscal, e não haver outra prova qualquer que aponte a sua inidoneidade.

A inaplicabilidade da Multa Regulamentar do IPI Ausência de Glosa de crédito de IPI. Violação ao artigo 142 do CTN e artigo 10. III. IV do Decreto nº 70.235/72.

13 Reclama a aplicação de multa regulamentar do IPI igual ao valor comercial da mercadoria, dada pelo artigo 83 da Lei 4.502/64 e o artigo 572 do RIPI/10, por utilização de notas fiscais inidôneas na contabilidade da empresa autuada. Seguem pontos da impugnação:

(...)Segue, ainda, a conclusão da Fiscalização:

Sendo assim, é aplicável a sanção prevista no Art. 83 da Lei 4.502/64, combinado com o Art. 572 do Decreto nº 7.212/2010 (RIPI), em valor comercial ou igual ao que lhe foi atribuído na nota fiscal recebida e escriturada pela Fiscalizada em sua EFD/ICMS/IPI. A tabela abaixo consolida, por mês de emissão, os valores constantes nas NF-e consideradas frias ou inidôneas:

Todavia, este é foto para a glosa de créditos do IPI. Conforme os artigos 226 e 227 do RIPI/10, e não da Multa Regulamentar; que tem natureza de multa isolada.

(...)Contudo. Este não foi o caso.

A Autoridade Fiscal tinha como proceder a glosa de créditos do IPI, mas optou por aplicar a multa Regulamentar do IPI - sem, entretanto, justificar o porquê decidiu escolher pela aplicação excepcional da multa.

Em outras palavras, a Fiscalização aplicou a Multa Regulamentar do IPI sem proceder com a devida motivação para adotar tal punição ao invés da glosa de crédito do IPI.

Ora, a consequência principal da utilização de notas fiscais inidôneas é a glosa de créditos do IPI, o que afasta a aplicação das multas do artigo 83 da Lei 4.502/64 e o artigo 572 do RIPI/10.

Indevida cumulação da multa de ofício com a multa isolada 14 Contesta a aplicação da multa de ofício (75%), seguida de sua qualificação (150%), com a multa isolada do IRPJ e CSL L (50%), com base legal nº art. 44, II, b, da Lei nº 9.430/96 e ainda cumulada com Multa Regulamentar do IPI. Sobre a cumulação dessas multas, incluímos trechos da impugnação:

A razão de fato para a aplicação da multa foi a suposta falta de pagamento mensal que deixou de ser efetuado.

Ora. no presente caso. a multa isolada tem o mesmo fato gerador da multa de ofício, que a suposta falta de pagamento sobre a totalidade ou diferença do IRPJ e CSLL.

(...)Assim, trata-se de verdadeira dupla punição pela mesma conduta (e fato), o que é vedado nº ordenamento jurídico.

Ademais, a razão de existir das multas isoladas é de serem aplicadas aos casos em que os demais muitos não abarcam, o que não ocorreu na presente autuação, pois houve a imputação da multa de ofício.

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça esposou entendimento de que a infração que se pretende repreender com a exigência da multa isolada, qual seja. ausência de recolhimento mensal do IRPJ por estimativa, é completamente abrangida por eventual infração que acarrete, ao final do ano calendário, o recolhimento a menor do tributo, e que dê azo, assim, a cobrança da multa de forma conjunta, s/c:

(...)No presente caso, com a dupla imputação de multa, há clara dúvida quanto à graduação da penalidade aplicável -art. 112, inciso IV do CTN.

Dessa forma, requer-se o afastamento das multas aplicadas ou alternativamente a manutenção da multa isolada, em razão da indevida cumulação, com a retirada da multa de ofício, por ser mais desfavorável ao Contribuinte (CTN. art. 112).

A ausência de correlação entre a conduta do Contribuinte e o exato fato imputável para fins de qualificação da multa de ofício Violação ao artigo 10. III e IV do Decreto nº 70.235/72.

15 Afirma que a multa do ofício (75%) e sua qualificadora (150%) se encontra descrita no item 13 do TVF, mas que, naquele item 13, não constava de forma pormenorizada. Reclama que não foi apresentada a imputação legal para cada fato, encontrando-se indicado de forma genérica da multa pelo §º do inciso I, artigo 44 da Lei nº 9.430/96, com base nas três hipóteses dos dispositivos legais dos artigos 71, 71 e 73 da Lei nº 4.502/64, não se sabendo qual, ou quais, conduta (s) foram atribuídas para a qualificação da multa, se por sonegação (art. 71), ação ou omissão dolosa (art. 72), ou conluio (art.

73).

16 Que pelo fato de a qualificadora ter sido aplicada de forma absolutamente genérica, sem relacionar a conduta do Contribuinte com a descrição do fato imputável para aplicar a qualificadora, requer a anulação do auto de infração quanto a qualificadora da multa de ofício, com base no artigo 10, inciso III e IV Decreto nº 70.235/72.

A ilegal cumulação da multa regulamentar (RIPI. art. 371. II] com a qualificada de ofício sobre uma mesma conduta Princípio do Non Bis in Idem 17 Reclamam que a fiscalização aplicou ao Contribuinte o agravamento da multa de ofício para IPI(Lei nº 8.383/91. artigo 80. caput, §6º, inciso II) cumulada com a multa regulamentar do IPI (RIPI. art.

572. II) pelo uso de notas fiscais inidôneas em sua contabilidade para pagar menos tributos, quando a conduta verificada pela Fiscalização seria uma só: “usar notas fiscais inidôneas para se beneficiar em razão da uma tributação reduzida. Esta conduta já foi punida pela Fiscalização com a aplicação da multa de ofício e sua qualificadora (Lei nº 9.430/96, artigo 44. I, §1º)”, sendo vedada a aplicação da dupla punição.

18 Afirma que a multa do inciso II do artigo 572 do RIPR/10 poderia eventualmente cumular com a multa de ofício, pois esta é aplicada em razão da falta ou insuficiência de recolhimento. Contudo, descabe em falar de cumulação da multa regulamentar com o agravamento da multa de ofício tendo em vista que visam punir o mesmo ato ilícito da utilização de notas fiscais inidôneas de forma fraudulenta.

19 Requer-se o afastamento da multa regulamentar, com base no artigo 108, IV e 112 do CTN, com os artigos 557 e 559 do RIPI/10, e do Princípio do non bis in idem.

SUJEIÇÃO PASSIVA

20 Foram contestadas as responsabilidades atribuídas à LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA , RECIVALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS S.A, MÁRIO MARTINEZ DO CANTO, JOSÉ ROBERTO MARTINEZ DO CANTO e CLÁUDIO DO CANTO, conforme trechos da Impugnação 01, que a seguir incluímos:

LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA 4.7 A inaplicabilidade da responsabilidade solidária à Latasa Garimpeiro Urbano Nordeste Comércio de Metais Ltda por ausência de subsunção ao artigo 124. I. do CT N e por violação ao artigo 10. I III e IV do Decreto nº 70.235/72. Ilegitimidade passivo da LGU-NE.

A Fiscalização responsabilizou a Lotasa Garimpeiro Urbano Nordeste Comercio de Metais Ltda(doravante LGU-NE) por participação em suposto esquema

fraudulento com o objetivo de gerar custos e créditos para diminuir o pagamento de tributos.

Aponta no tópico 14.1.2 do TVF. por intermédio de sua filial C N PJ 27.263.325/0002-02, "participou ativamente do esquema de operações simuladas de troca de notas fiscais".

Assim, a LGU-NE de CNPJ nº 27.263.325/0001-13, localizada no Espírito Santo, foi atuada pelos atos da Latasa Garimpeiro Urbano de CNPJ nº 27.263.325/0002-02, localizada em Eusébio-CE.

Entretanto, a Autoridade Fiscal não explica o motivo pela qual a LGU-NE localizada no Espírito Santo deve responder pelas atas da LGU-NE localizada no Ceará e nem aponta o dispositivo legal que permite à Fiscalização fazê-lo - o que é o mínimo para responsabilizar alguma pessoa seja física ou jurídica por tributos e penalidades que, a priori, deveriam ser respondidas por outra pessoa(...). A Fiscalização procedeu à mera presunção de responsabilidade solidária simplesmente pela atuada ser a matriz de outra empresa. Este é o mesmo que autuar o sócio de uma empresa apenas por sua condição de sócio.

(...)No presente caso, a Fiscalização não fez a descrição dos atos de forma Individual e pormenorizada.

O que fez foi responsabilizar a matriz apenas por ser matriz, sem explicar com o a LGU-NE do Espírito Santo se beneficiou dos fatos descritos.

(...)Para a ocorrência de responsabilidade solidária prevista no artigo 124 do CTN é necessária a demonstração comprovada da participação direta e conjunta da pessoa jurídica apontada como responsável na realização do fato gerador, revestindo-se de capartcipe da infração apurada além do benefício auferido por cada um dos responsáveis.

Há necessidade de individualizar as condutas que ensejam a aplicação das penalidades, explicando por exemplo, quais as atitudes de quais sujeitas concorreram para a prática das infrações detectadas. Repita-se, cada ato da pessoa jurídica responsabilizada solidariamente deve ser individualizado, demonstrando a participação direta e conjunta das pessoas responsáveis pelo fato gerador.

(...)A aplicação do artigo 124. inciso I, do CTN deve vir, sempre e sempre calcada em bons elementos de convicção elementos concretos, dementas que justifiquem, efetivamente a necessidade da invasão do Fisco no patrimônio de terceiros.

Deste modo, requer-se o afastamento da imputação da responsabilidade solidária à LGU-NE de CNPJ nº 27.263.32 5/0001 -13, por inexistir qualquer conduta que atraia a aplicação do artigo 124, inciso I do CTN. par erro na qualificação da atuada descrição do fato e disposição legal infringida conforme o artigo 10, I. III. IV do Decreto nº 70.235/72.

RECIVALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS S.A 4.8 A inaplicabilidade da responsabilidade solidária à Recivale Indústria e Comércio de Metais S.A.

(CPNJ: 04.266.100/0001-15) par ausência de subsunção ao artigo 124.1. do CTN.

A Fiscalização responsabilizou a Recivale por participação em suposto esquema fraudulento com o objetivo de gerar custos e créditos para diminuir o pagamento de tributos. Aponta no tópico 14.1 do TVF que a pormenorização da participação da Recivale "na concretização conjunta do fato gerador" se encontra no tópico 10 do TVF. conforme tabela aqui transcrita, s/c:

(...)Como se observa, a acusação da Autoridade Fiscalizadora é que a Recivale participou de movimentações financeiras em 29/06/2017, 26/06/2018 e 27/07/2018 — lembrando que o período de apuração do procedimento fiscal é de 01/2016 a 12/2018.

Para a Fiscalização, essas seriam simulações de pagamentos de notas fiscais frias. Contudo, a Fiscalização não relaciona quais notas fiscais supostamente utilizadas na contabilidade da Auto Parts estariam sendo "pagas" pela transferência de valores nos quais a Recivale teria participada Trata-se apenas de uma ilação da Autoridade Fiscalizadora.

Além disso, há ausência de contemporaneidade entre as notas apontadas como sendo frias e os pagamentos havidos, tendo em vista que a Fiscalização aponta somente 3 datas em que ocorreram transferências, enquanto o período de apuração é de todo o ano de 2016 a 2018.

Por este fato, as notas anteriores a 29/06/2017 não deveriam ser consideradas para fim de apuração da responsabilidade da Recivale, tendo em vista que a prova apontada pela Fiscalização demonstra que as emissões de notas frias tiveram início em janeiro de 2016.

(...)A ausência de demonstração da relação entre os valores dos pagamentos e os das notas fiscais frias emitidas em razão da transferência bancária é motivo suficiente para o afastamento da responsabilidade solidária da Pontal. A Fiscalização não explica qual a relação entre a empresa com os fatos geradores apurados. resultantes das notas fiscais frias, de forma a aplicar corre amante o artigo 124 do CTN; tecendo apenas considerações abstratas e genéricas, numa construção sem qualquer lógica, tentando imputar a responsabilidade a uma empresa com base em transações bancárias soltas, sem atribuir a relação concreta entre as transferências e as notas emitidas.

(...)Igualmente, o fato de existirem empresas do mesmo Grupo em diferentes etapas do processo produtivo do alumínio, por si só. não atrai a confusão patrimonial e não configura fraude ou simulação, conforme já decidido pelo CARF no acórdão nº 3302-003.138:

(...)Contudo, repita-se, a Fiscalização não procedeu demonstrar quais notas fiscais frias foram pagas e utilizados na contabilidade da Latosa neste período - até

porque, tal fato é uma criação da Fiscalização para imputar a responsabilidade a mais uma em presa.

Igualmente, a Fiscalização sequer juntou aos autos o original as NFe de forma a demonstrar se em seu bojo haveria a informação de como ocorreu o pagamento destas; se por duplicata, transferência, à vista, a prazo, etcetera.

Deste modo, requer-se o afastamento da imputação da responsabilidade solidária à Recivale Indústria e Comércio de Metais S.A.. por ausência de demonstração de quais notas fiscais foram "pagas" pelas transferências ocorridas, e por inexistir qualquer conduta que arraia a aplicação do artigo 124. inciso I do CTN. Alternativamente requer o afastamento da autuação de todos os valores que não correspondam às notas emitidas MÁRIO MARTINEZ DO CANTO, JOSÉ ROBERTO MARTINEZ DO CANTO e CLÁUDIO DO CANTO 4.9 A inaplicabilidade da solidariedade às pessoas físicas por ausência de demonstração de subsunção do artigo 135 do CTN A Fiscalização responsabilizou pessoalmente as pessoas fiscais Mario e José Roberto Martinez do Canto e Cláudio do Canto pelo artigo 135 do CTN .

Mário Martinez do Canto e José Roberta Martinez do Canto foram imputados tão somente por serem sócios da Auto Parts, da LGU-NE. e da Recivale, sem a Fiscalização proceder a juntada de qualquer documento que demonstre a prática pessoal de ato com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos, na gestão da sociedade - ex: e-mails. troca de mensagens, depoimento de em pregados, etc.

A única prova apresentada pela Fiscalização para imputar a responsabilidade pelo artigo 135 do CTN é o contrato social da Latasa.

(...)Abaixo, segue cópia do motivo pela qual a Fiscalização entende que Mário e José Roberto devem ser considerados solidários (lembrando que o texto é igual para ambos):

Mario Martinez do Canto, CPF 131.986.698-04, é sócio administrador da AUTO PARTS ALUMÍNIO DO BRASIL, conforme cadastro da empresa na RFB e cópias dos atos constitutivos, tendo a incumbência de assinar cheques, realizar movimentação de contas bancárias e realizar as boas práticas dos assuntos administrativos. É também sócio administrador das empresas LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA e RECIVALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS S.A (LATASA RECICLAGEM).

(...)

Conclui-se que Mário Martinez do Canto, como sócio administrador da empresa AUTO PARTS, agiu dolosamente, de forma comissiva, atuando com excesso de poderes na gestão da fiscalizada, em flagrante infração à lei e contrato social, devendo ser responsabilizado pessoalmente pelos tributos devidos, nos termos do Art. 135 da lei 5172/66 (Código Tributário Nacional-CTN).

Quanto à Cláudio do Canto, a Fiscalização imputou a responsabilidade solidária pelo artigo 135 do CTN, apenas por ser sócio da Auto Parts e da Recivale Indústria e Comércio de Metais S.A., sem comprovar quais atos com excessos de poderes, em flagrante infração à lei e contrato social, foram praticados pessoalmente por Cláudio do Canto, s/c:

Cláudio do Canto, CPF 267.255.458-74, é sócio administrador da AUTO PARTS ALUMÍNIO DO BRASIL, conforme cadastro da empresa na RFB e cópias de seus atos constitutivos, tendo a incumbência de assinar cheques, realizar movimentação de contas bancárias e realizar as boas práticas dos assuntos administrativos. É também sócio administrador da empresa RECIVALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS S.A (LATASA RECICLAGEM).

(...)

Conclui-se que Cláudio do Canto, como sócio administrador das empresas AUTO PARTS ALUMÍNIO DO BRASIL, agiu dolosamente, de forma comissiva, atuando com excesso de poderes na gestão da fiscalizada, em flagrante infração à lei e contrato social, devendo ser responsabilizado pessoalmente pelos tributos devidos, nos termos do Art. 135 da lei 5172/66 (Código Tributário Nacional-CTN).

O fato de uma pessoa física apenas ser sócia administradora de uma empresa não é condição suficiente para a aplicação do referido artigo - cabe ao Fisco demonstrar que a pessoa física praticou ato com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, na gestão da sociedade. O caput do artigo 135 é claro ao especificar que são pessoalmente responsáveis aqueles que praticam atos com excesso de poderes ou infração de lei. O inciso III é ainda mais específico, ao descrever como responsáveis os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privados, cargos que possuem o poder de gestão como fator comum.

Cabe à fiscalização comprovar o ato doloso e inequívoco de vontade do responsável para lhe imputar a responsabilidade, e quais das pessoas com poderes de gestão EFETIVAMENTE procederam com a má conduta.

(...)O Supremo Tribunal Federal é mais incisivo ao esclarecer que o art. 135, III, do CTN responsabiliza os sócios-administradores tão-somente quando provada pela Fiscalização a prática pessoal de atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto devendo ser observada a pessoalidade entre o ilícito e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade(...).No presente caso, a Fiscalização não fez a descrição dos atos de forma Individual e pormenorizada. O que fez foi responsabilizar os sócios apenas por terem poder de gestão na empresa, sem esclarecer se (e como) essas mesmas pessoas participaram de alguma forma, à época, dos fatos imputados a pessoa jurídica.

(...)De tal forma, as pessoas físicas impugnantes requerem o afastamento da imputação da responsabilidade solidária, por ausência de comprovação dos requisitos do artigo 135 do CTN .

MULTA DE OFÍCIO - Princípio do NÃO CONFISCO – Multa de 150%

21 Os impugnantes reclamaram acerca da aplicação da MULTA DE OFÍCIO em 150%, e não observação do Princípio do NÃO CONFISCO.

22 Arguem acerca da natureza confiscatória da multa aplicada sob fundamentação do art. 572, inciso II do RIPI/10, ao passo que afirmam verdadeira multa isolada por advir de descumprimento de obrigação acessória.

23 Requerem a extinção da multa regulamentar do IPI na autuação, por sua natureza confiscatória e por incompatibilidade com o ditado pela Constituição Federal de 1988, em síntese, sob argumentos de que ela incide em valor igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, com base de cálculo que já violaria o art 150, IV, da CF/88, e mais por se constituir em 100% do valor da mercadoria ou da multa, ao passo que sua fundamentação legal, advinda do art.83. inciso II.

da Lei nº 4.502, de 1964, alterada pelo Decreto-Lei nº 400, da 1968, decorre de norma editada muito antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, que proibiu o confisco, o que resulta na citada multa na condição de e ressaltar que o artigo 572, II do RIPI/10 foi extraído do artigo 83, inciso I da Lei nº 4.502/64 a do artigo!' do Decreto-Lei n* 400/68 — normas anteriores à Constituição de 1988. Portanto, pela lógica do artigo 150, IV da CF, ao ter a penalidade baseada no valor total da venda ou da nota fiscal, a referida multa não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1986. que limite a sanção a 100% do valor principal do tributo.

Ilegalidade da Inclusão do ICMS na Base de Cálculo da COFINS e PIS 24 Contesta a apuração do PIS e da Cofins em suas autuações, aduzindo acerca da Ilegalidade da Inclusão do ICMS na Base de Cálculo dessas contribuições, conforme julgados do STF com ênfase na última decisão que pôs fim ao assunto, a decisão do STF no RE nº 574.706 deixa claro que o ICMS não com põe a base de cálculo para Incidência do PIS a da COFINS.

Pedido 25 O pedido deu-se com fim ao conhecimento da impugnação por ser tempestiva e:

A anulação dos processos por tramitarem de forma separada, quando deveriam constar de um único processo ou, alternativamente, que seja reconhecida a conexão para que tramitem em conjunto.

anulação do auto de infração por ausência de prova essencial para o deslinde da controvérsia (áudios e vídeos corrompidos) em razão da inobservância aos requisitos legais previstos no art. 142 do CTN e no art, 10 do Decreto n* 70.235/1972. ou alternativamente, requer-se que os áudios e vídeos corrompidos sejam excluídos do contexto probatório, assim como toda e qualquer prova e acusações que neles se baseiam;

a anulação da autuação fiscal, tendo em vista a violação do artigo 142 do CTN, ao artigo 10, inciso IV do Decreto n* 70.235/72, aos Princípios da Legalidade e da Ampla Defesa, pela equivocada capitulação legal da glosa de custos;

extinção do auto de infração por ausência dos motivos determinantes, havendo erro na apuração dos fatos;

alternativamente, a exclusão na autuação dos valores relativos às NFe em que há prova da passagem em posto fiscal, afastando-se o ponto central da Fiscalização para considerá-las inidôneas;

afastamento da multa regulamentar do IPI por se basear no mesmo fato que motivou a glosa de créditos do IPI;

afastamento das multas aplicadas ou, alternativamente a manutenção da multa isolada, em razão da indevida cumulação, com a retirada da multa de ofício, por ser mais desfavorável ao Contribuinte (CTN , art. 112). ou, alternativamente, o afastamento da multa isolada, por ser vedada a sua cumulação com a multa de ofício;

afastamento da qualificação da multa de ofício, paia ausência de correlação entre a conduta do Contribuinte o fato imputável específico, por violação ao artigo 10, III a IV do Decreto n* 70.235/72;

exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apurados;

afastamento da multa regulamentar com base no artigo 108, IV a 112 do CTN, com os artigos 227 e 229 do R I PI/10, e do Princípio do noni bis in idem;

afastamento da imputação da responsabilidade solidária a Latasa Garimpeiro Urbanº Nordeste Comércio da Metais Ltda, por ausência de fundamentação pela qual deveria responder pelos atos LGU -N E (CN PJ: 27.263.325/0002-02). conforme o artigo 10, I, III e IV do Decreto nº 70.235/72, e por inexistir qualquer conduta que atraia a aplicação do artigo 124, inciso I do CTN;

afastamento da imputação da responsabilidade solidárias a Recivale Indústria e Comércio de Metais S.A. por ausência de subsunção ao artigo 124. I do CTN, ou, alternativamente, e limitação de sua responsabilidade às notas referentes aos pagamentos das operações ocorridas em 29/06/2017. 26/06/2018 e 27/07/2018;

afastamento da imputação da responsabilidade solidária as pessoas físicas Mário e José Roberto Martinez do Canto, o de Cláudio do Canto por ausência de comprovação dos requisitos do artigo 135, III do CTN; o) a aplicação do Princípio da Vedação ao Confisco, ou da Equidade (art. 106 do CTN), para adequar a multa de 150% para 100% do valor principal;

aplicação do Princípio da Vedação ao Confisco, ou da Equidade (art. 106 do CTN), para adequar a multa de 150% para 100% do valor principal;

aplicação do Princípio da Vedação ao Confisco, ou da Equidade (art. 108 do CTN), para afastar a multa regulamentar do IPI. a procedência dos pedidos que se encontram no bojo desta impugnação.

Protesta pela juntada posterior de documentos a fim de provar o alegado, com base nº princípio da verdade material, que rege o processo administrativo tributário.

Impugnação conjunta 02 26 Em sequência na análise das duas peças de defesa apresentadas, passaremos à Impugnação identificada nesse acordo como Impugnação Conjunta 02, apresentada pelos sujeitos passivos Vítor Bandeira, Rodrigo Pelicer Bandeira e De Luna Indústria Comércio De Sucatas E Metais Eireli,

correlacionando, inicialmente, os pontos coincidentes com a Impugnação Conjunta 01, já relatado acima, e que podem ser resumidos na seguinte forma:

- Provas nulas, dadas por espelhamento de conversas de WhatsApp, áudios/vídeos juntados e corrompidos e por uso de prova emprestada;
- Autuações baseadas em supostas aquisições fictícias com o fim de gerar créditos tributários para pagar menos tributos - o que resultou na glosa dos custos.
- Equívoco capitulação legal do fato; a utilização de provas nulas; a imputação desproporcional de multa; que o planejamento empresarial é existente, o que extirpa a gravidade da situação e leva a autuação à sua nulidade.
- Multas aplicadas configuram verdadeira afronta ao princípio do non bis in idem, tendo em vista que visam coibir uma mesma conduta - violando os artigos 108, IV e 112 do CTN.
- Indevida cumulação da multa de ofício com a multa isolada do art. 572, II, §1º do RIR/10. Aplicação da multa de ofício (75%), com a qualificação da multa de ofício (150%), mais multa isolada, tanto por falta de recolhimento do CSLL quanto do IRPJ.
- Inaplicabilidade da multa regulamentar do IPI; glosa de crédito de IPI; concomitância sobre o mesmo fato. Assim, aduz que a Fiscalização aplicou a multa regulamentar do IPI igual ao valor comercial da mercadoria, conforme o artigo 83 da Lei 4.502/64 e o artigo 572 do RIR/10, por utilização de notas fiscais inidôneas na contabilidade da empresa autuada, sendo o mesmo fato que motivou a glosa de créditos do IPI, conforme se verifica do próprio TVF:
- Ausência de correlação entre a conduta do contribuinte e o exato fato imputável para fins de qualificação da multa de ofício. violação ao artigo 10, III e IV do decreto nº 70.235/72.

27 Tendo em vista que as contestações nos pontos acima já apresentadas em razão da impugnação da conjunta 01, passaremos a relatar os pontos que foram reclamados de forma individualizada na impugnação da conjunta 02. Vejamos:

27.1 Do combate à atribuição da Responsabilidade solidaria atribuída a Vítor Bandeira e Rodrigo Pelicer Bandeira, segundo o artigo 135 do CTN, destacamos os seguintes pontos da impugnação:

No capítulo específico para que a Autoridade Fiscal construísse o nexo causal entre os atos descritos e a legislação aplicável (item 14.2.5 e 14.2.10), contam somente dois parágrafos sobre cada um que realmente tratam da possível responsabilidade solidária dos sócios, o resto é tão somente uma revisão sobre os fatos relativos às pessoas jurídicas que, em tese, praticaram atos que atraem penalidades tributárias.

Ora, preliminarmente, não cabe à Autoridade Fiscal, de forma abstrata e pulverizada, impor algo tão grave como a responsabilidade solidária de uma autuação milionária em face de uma pessoa física sem realizar pelo menos um

resumo dos atos (ou indicação de onde estão exatamente estes atos no TVF), de forma organizada, para a subsunção ao artigo 135 do CTN.

Com isso, há pelo menos 4 equívocos da Autoridade Fiscal ao responsabilizar Vitor Bandeira:

- 1) Todas as provas em que a Fiscalização se baseia para eventual ato com excesso de poderes, advém dos áudios juntados nos autos; áudios estes que estão corrompidos e, portanto, são inservíveis;
- 2) Vitor Bandeira não faz parte do quadro social da Bandeira, o que impede a subsunção de qualquer ato descrito ao artigo 135 do CTN – que trata de abuso do poder funcional da empresa, ou seja, conferido por força do contrato social. Poder-se-ia pensar na hipótese do artigo 124, I, do CTN, mas jamais no artigo 135, I, do CTN;
- 3) Em nenhum momento Rodrigo Pelicer é indicado no TVF como praticante de qualquer ato, tendo sido inserido só, e somente só, por ser sócio da empresa De Luna;
- 4) A imputação da responsabilidade deve vir baseada sempre em elementos concretos de convicção, e não em ilações, conversas de terceiros etc. A desídia da Autoridade Fiscal em fazer a correlação no capítulo específico da responsabilização, já demonstra a ausência de formalidade mínima a fim de demonstrar os elementos concretos que baseiam a conclusão da Autoridade Fiscal.

Mesmo diante destes pontos, cabe proceder à defesa de forma pontual a todas as menções de Vitor Bandeira ao longo do TVF, já que não há sequer menção alguma sobre Rodrigo Pelicer ao longo da peça fiscalizatória.

27.1. 2 Responsabilidade solidaria atribuída a Vitor Bandeira A primeira menção é apenas uma afirmação de que Vitor Bandeira seria o administrador de fato da Bandeira – menção desacompanhada de qualquer elemento de prova, sic:

A BANDEIRA INDUSTRIAL tem como sócios os irmãos **SERGIO JOSÉ BANDEIRA** (CPF 088.678.868-43) e **MARCIO APARECIDO BANDEIRA** (CPF 012.901.598-90), porém é administrada de fato pelo filho de Marcio, o Sr. **VITOR BANDEIRA** (CPF 355.691.478-61), conforme apontam as investigações.

A segunda menção é a de que os elementos de provas que serviram para a autuação estão embasados nas oitivas realizadas pelo Ministério Público do Ceará, em vídeos (e áudios) que, na verdade, se encontram corrompidos, sic:

(...)Pela descompactação normal, as mídias não funcionam, o que já tornam os elementos de provas nulos e, conseqüentemente, esvaziam a autuação em face dos contribuintes e terceiros.

Depois, o TVF apenas relaciona Vitor dentro de um Grupo Empresarial, mas ainda sem apresentar elementos:

Grupo Empresarial: Grupo responsável pela gestão dos negócios do ramo de alumínio secundário das diversas empresas controladas de fato ou de direito pelo denominado GRUPO BANDEIRA, em especial à BANDEIRA INDUSTRIA DE ALUMÍNIO: **VITOR BANDEIRA** (CPF 355.691.478-61), **MARCIO APARECIDO BANDEIRA** (CPF 012.901.598-90), **RODRIGO PELICER BANDEIRA**, (CPF 326.971.968-03), **ANDRÉ LUIZ BISCA** (CPF 195.229.898-94), **CLAUDIA MARIA ROSA** (CPF 151.492.788-82), **SERGIO JOSE BANDEIRA** (CPF 088.678.868-43) e **PEDRO MACHADO DE OLIVEIRA** (CPF 514.920.673-34)

Com relação às provas, todas elas são baseadas em conversas de terceiros que, em muitas delas, demonstram somente questões de controle contábil e administrativo, como: saber se houve venda para emitir NFe, qual veículo (placa) transportou a carga, se há motorista disponível para dirigir caminhões, etc(...) Importante ressaltar que, no TVF, há dois Vitor, um que é funcionário de Vando, irmão de Marina, e Vitor Bandeira, sic:

(...)Contudo, o TVF não faz essa diferenciação, tratando que toda menção de Vitor, tal qual “Vitor precisa”, “Vitor pediu”, “Vitor emitiu”, seja relacionado à Vitor Bandeira, sem fazer qualquer levantamento de como era a atuação de Vitor (funcionário). Esta é uma das razões pelas quais as conversas realizadas por terceiros são frágeis e não podem ser levadas em conta.

Servem apenas para indicar algo a ser investigado, mas jamais utilizadas como prova principal para imputar condenações ou imputação de responsabilidade.

(...)Ora, a Fiscalização informa que utiliza prova emprestada de operação do MPCE em face do chamado Grupo Bandeira. Contudo, não junta e-mail ou outro elemento mais concreto para demonstrar, efetivamente, que Vitor Bandeira agiu como mandante de tudo. Não o fez porque não há, pois se atribui a Vitor Bandeira situação totalmente distorcida da realidade.

Também, a Fiscalização não demonstra a correlação entre as conversas captadas e a atuação realizada em face da Latasa MS, ao qual Vitor Bandeira responde solidariamente.

Qual o nexó causal entre a conduta da LATASA MS apurada pelo Fisco e Vitor Bandeira?

Apenas para esclarecer, Vitor era realmente sócio de algumas empresas de extrusão e revenda de alumínio, e de produção de Gotões para a indústria. Tentou abrir sua própria transportadora no Ceará, tendo em vista a crescente demanda pelo serviço, mas o projeto não deu certo.

Contudo, jamais foi sócio da Bandeira. A Bandeira era empresa do seu pai e do seu tio, que estão no ramo de alumínio há muito mais tempo que Vitor.

Vitor já tinha empresas o suficiente para se preocupar, não comportando em sua agenda cuidar de uma empresa do tamanho da Bandeira.

27.2 Em matéria de direito, aduzem acerca da INAPLICABILIDADE DA SOLIDARIEDADE A VÍTOR BANDEIRA E RODRIGO PELICER POR AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DO FATO AO ARTIGO 135 DO CTN 27.2.1 Afirmam que a responsabilização das pessoas físicas Vitor e Rodrigo Bandeira, pelo art. 135 do CTN, ocorreu sem que a Fiscalização atendesse as seguintes exigências:

- a) identificação da função exercida pelo pretense responsável (se diretor, gerente ou representante), bem como os poderes que lhe são atribuídos pela Empresa, e o alcance de seu poder de decisão;
- b) indicação individualizada da conduta que foi realizada com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto;
- c) estabelecimento do nexo de causalidade entre o ato do responsável e o nascimento da obrigação tributária;
- d) apresentação das provas e indícios que dão suporte às conclusões do fisco.

(...)27.2.2 Há inadequação da subsunção do fato à hipótese do artigo 135 do CTN logo na primeira exigência. Vitor foi considerado pela Fiscalização como sócio de fato, não pertencente aos quadros sociais da Bandeira. Nessa linha seguem pontos da impugnação:

Por ter havido a imputação a Vitor Bandeira por supostamente ser sócio de fato, não há função exercida por Vitor em decorrência do Estatuto Social. Assim, jamais poderia cometer atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto em nome da empresa.

Da mesma forma, embora sócio da De Luna, Rodrigo Pelicer, em momento algum do TVF fora indicado como praticante de quaisquer atos de gerência em excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

Da leitura do artigo 135, III do CTN, são responsabilizados aqueles que praticaram atos quando dotados de poderes de gestão formalmente concedidos pela sociedade. Tanto é que o referido artigo descreve “diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado” como pessoas passíveis de responsabilização.

(...)Para terceiros estranhos ao quadro social, o Código Tributário Nacional reservou a hipótese do artigo 124, I do CTN, responsabilizando qualquer pessoa, física ou jurídica, que tenha “interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”.

Entretanto, esta não é a hipótese da responsabilização imputada a Vitor Bandeira ou a Rodrigo Pelicer nos presentes autos de infração, sendo que esta imputação consiste em violação ao inciso IV, artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, sic:

(...)Cabe à fiscalização comprovar o ato doloso e inequívoco de vontade do responsável para lhe imputar a responsabilidade, e quais das pessoas com poderes formais de gestão EFETIVAMENTE procederam com a má conduta.

(...)E ônus da Fiscalização a individualização da conduta fraudulenta praticado pelo coobrigado apontado como sujeito passivo, além da prova que deve ser feita em relação a cada pessoa apontada (Acórdãos nº 1302-003.397 e 1302-003.397).

Da mesma forma, a responsabilização da solidária deve ser limitada às operações das quais participou, sendo vedado a imputação sobre montante da qual não tem responsabilidade, conforme entende o CARF, s/c:

(...)Em outras palavras, se a participação da De Luna foi somente em relação às transferências de valores ocorridas em 29/06/2017, 26/06/2018 e 27/07/2018, e se, de acordo com a Fiscalização, esses pagamentos serviram para simular pagamentos de notas fiscais frias utilizadas na contabilidade da Latasa, então a responsabilidade deve ser limitada às notas fiscais inidôneas relativas às transferências em 29/06/2017, 26/06/2018 e 27/07/2018.

De tal forma, as pessoas físicas requerem o afastamento da imputação da responsabilidade solidária, por ausência de comprovação dos requisitos do artigo 135 do CTN.

26.3 Responsabilidade solidaria atribuída a pessoa jurídica DE LUNA INDÚSTRIA COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELI 26.3.1 Assim como ocorrido em relação às responsabilizações das pessoas físicas, os impugnantes combatem à atribuição da responsabilidade solidaria atribuída à De Luna Indústria Comércio De Sucatas E Metais Eireli, reclamando a ausência denexo causal para a hipótese legal da imputação da solidariedade pelo artigo 124, I do CTN em relação à De Luna. Nesse segmento, incluímos alguns trechos da peça de defesa.

A Fiscalização imputou a responsabilidade solidária à De Luna sob a acusação de ter sido utilizada para movimentar recursos entre o grupo LATASA e o grupo BANDEIRA.

Para tanto, apresenta como argumentos:

1. A De Luna tinha como sócios Vitor Bandeira e Rodrigo Bandeira desde 25/08/2009, sendo que em 20/03/2017, Vitor Bandeira saiu da sociedade;
2. De janeiro de 2016 a dezembro de 2018 (36 meses), a DE LUNA recebeu alguns valores das empresas constante como do grupo bandeira e realizou pagamento a empresas do grupo LATASA.
3. Constam transferências financeiras em julho de 2017 entre empresas do grupo Bandeira que simulariam “transações comerciais fictícias com geração de créditos fiscais”;
4. De Luna seria peça chave para a geração de créditos fictícios, conforme ligações telefônicas interceptadas;

(...) Quanto à diligência feita pela GAECO/SP, não há a informação de quando a diligência foi realizada. Foi em que ano, mês, dia, hora? Era feriado, final de semana? A ausência de detalhes torna a prova emprestada inservível, tendo em vista que a prova emprestada permite a utilização de documentos comprobatórios, mas não da conclusão.

Apesar disso, é compreensível a confusão do GAECO da estrutura da De Luna com um ferrolho.

Esta etapa do processo de reciclagem não é algo de aparência limpa.

(...) A ausência de juntada das notas fiscais nos autos, a fim de fundamentar a acusação da Fiscalização de que a De Luna seria utilizada para realizar transferências entre grupos empresariais, vicia a autuação, pela equivocada descrição dos fatos, conforme determina o artigo 10, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, sic:

(...) O mesmo se pode dizer das transferências financeiras realizadas de em julho de 2017. Não há provas do alegado de forma a verificar a sua veracidade. O que há é mera presunção, e a imputação da responsabilidade pelo artigo 124, I, do CTN não é possível por meio de presunção:

(...) E, na pior das hipóteses para a De Luna, a responsabilidade solidária pelo artigo 124, I do CTN deve ser imputada apenas quanto às operações das quais a empresa participou, conforme entende o CARF, sic:

SOLIDARIEDADE PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE EM COMUM NO FATO GERADOR.

INDEFERIMENTO Segundo art. 124 do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, de modo que a responsabilidade solidária deve ser imputada apenas quanto às operações das quais participou o devedor solidário.

(CARF. Acórdão nº 2202-006.019. Data da sessão: 05/02/2020. Relator: Júlio Cesar Victoriano – sem destaques no original).

Quanto à alegação de movimentação financeira de créditos e débitos, a Fiscalização não informa o que seria movimentação financeira e em qual documento extraiu a informação e nem mesmo quais as datas precisamente em que a De Luna realizou de fato as atividades ilícitas alegadas, deixando de comprovar a situação até mesmo nos próprios “exemplos” apresentados. Como foi feito o cálculo? É a soma de crédito e débitos? É a subtração de débitos no total de créditos?

008.837 – 1ª TURMA/DRJ05 56 Entretanto, a Fiscalização não explicou quando e como esses valores foram transferidos.

Sequer informou se foram registrados na contabilidade em alguma conta: despesa, pagamento de fornecedores, etc. Também deixou de indicar em que documento constam essas transferências – o que dificulta a defesa da Empresa.

A única operação apresentada no TVF em relação à DE LUNA se apresenta no tópico 10, aonde se percebe que esta recebeu da BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO o valor de R\$712.000,00 (setecentos e doze mil reais) em 29/06/2017 e recebeu da ANDMAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS EIRELI no valor de R\$668.800,00 (seiscentos e sessenta e oito mil e oitocentos reais) e dois pagamentos para LATASA RECICLAGEM S/A na soma de 1.400.105,00 (um milhão quatrocentos mil cento e cinco reais) na data de 29/06/2017, sob argumento de que tais transferências seriam devoluções de valores de operação realizada entre a BANDEIRA e a LATASA.

Veja que o fisco se confunde na argumentação apresentada nas ditas “etapas de operação” da suposta ilegalidade, já que no item 4 narra: “Etapa 4: Ainda no mesmo dia, a ANDMAR transfere R\$ 668.800,00 para a DE LUNA.

Neste momento a DE LUNA é detentora de R\$ 1.380.800,00 dos recursos inicialmente pagos pela AUTO PARTS.” Enquanto a planilha é clara ao demonstrar que na realidade não fora o mesmo valor transferido à LATASA, já que há divergência na somatória dos dois valores em R\$20.000,00.

Sendo este o único argumento em todo o TVF que inclui alguma suposta participação da DE LUNA em suposto esquema ilícito, não faz sentido a manutenção dessa pessoa jurídica nº polo passivo do presente procedimento.

Para a ocorrência de responsabilidade solidária prevista no artigo 124 do CTN é necessária a demonstração comprovada da participação direta e conjunta da pessoa jurídica apontada como responsável na realização do fato gerador, revestindo-se de copartícipe da infração apurada.

Há necessidade de individualizar as condutas que ensejam a aplicação das penalidades, explicando quais as atitudes de tais sujeitos que concorreram, por exemplo, para a prática das infrações detectadas. Repitase, cada ato da pessoa jurídica responsabilizada solidariamente deve ser individualizado, demonstrando a participação direta e conjunta das pessoas responsáveis pelo fato gerador.

(...)O ponto é que a Autoridade Fiscal não explica o motivo pela qual a De Luna deve responder pelos atos da Bandeira, alegando apenas que a empresa teria um potencial de gerar eventualmente uma ilegalidade. Sequer comprovação formal, ou material, de suposta confusão patrimonial foi juntada aos autos e indicada no TVF. Nem houve a explicação de como a autuada se beneficiou dos fatos geradores autuados nem mesmo indicou sobre quais notas fiscais se referia, já que não foram glosados custos de notas fiscais emitidas pela DE LUNA no presente caso.

Deste modo, requer-se o afastamento da imputação da responsabilidade solidária da De Luna, por inexistir provas que atribuam qualquer conduta que atraia a aplicação do artigo 124, inciso I do CTN, e o afastamento de todos os valores que tiveram como base as operações relativas à Bandeira, por erro na descrição do

fato e disposição legal infringida, conforme o artigo 10, III, IV do Decreto nº 70.235/72.

Alternativamente, caso mantida a responsabilidade, requer-se a limitação da responsabilidade da De Luna aos créditos advindos de eventuais atos comprovadamente praticados pela empresa.

Igualmente, os valores relativos à De Luna apurados para fins de tributação devem ser afastados para o cálculo dos tributos devidos na autuação.

27.4 Da análise dos pedidos das impugnações conjuntas 01 e 02, em diversos pontos elas se assemelham, sendo a grande maioria já relatada como pedido na impugnação 01. Dessa forma, apresentamos a seguir os pedidos relacionados apenas na IMP 02.

- o afastamento da imputação da responsabilidade solidária da pessoa jurídica impugnante, por inexistir qualquer conduta que atraia a aplicação do artigo 124, inciso I do CTN, e o afastamento de todos os valores que tiveram como base as operações relativas à Bandeira, por erro na qualificação do autuado, descrição do fato e disposição legal infringida, conforme o artigo 10, III, IV do Decreto nº 70.235/72 e/ou a nulidade das notas relativas à DE LUNA que constam da autuação;
- o afastamento da imputação da responsabilidade solidária de VITOR BANDEIRA e RODRIGO PELICER, por falta de enquadramento dos mesmos no art. 135, caput do CTN;
- o afastamento das multas aplicadas ou, alternativamente a retirada da multa isolada, em razão da indevida cumulação, com a aplicação somente da multa de ofício, por ser mais favorável ao Contribuinte (CTN, art. 112);
- o afastamento da multa regulamentar do IPI, com base no artigo 108, IV e 112 do CTN, com os artigos 227 e 229 do RIPI/10, e do Princípio do non bis in idem;
- que se siga o entendimento existente no Poder Judiciário, em especial do STF, a fim de se reduzir as multas punitivas para o patamar de 100% da obrigação principal ou, alternativamente, que se adeque a multa a patamar razoável, com base no artigo 108, IV do CTN;

27.5 Por fim, protesta pela juntada posterior de documentos a fim de provar o alegado, com base no princípio da verdade material, que rege o processo administrativo tributário.

DILIGÊNCIA FISCAL

28 Nas alegações dos Impugnantes contra os lançamentos do PIS e da Cofins, dentre outros questionamentos levantados, aduzem a ilegalidade/inconstitucionalidade na aplicação do ICMS sobre as bases de cálculo do PIS e da COFINS.

29 Requerem a aplicação imediata do decisum do STF no julgamento do RE nº 574.706, proferido em Repercussão Geral, para dedução do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS. Segue a decisão:

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu, em parte, os embargos de declaração, para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15.3.2017 - data em que julgado o RE nº 574.706 e fixada a tese com repercussão geral "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS" -, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio. Por maioria, rejeitou os embargos quanto à alegação de omissão, obscuridade ou contradição e, no ponto relativo ao ICMS excluído da base de cálculo das contribuições PIS-COFINS, prevaleceu o entendimento de que se trata do ICMS destacado, vencidos os Ministros Nunes Marques, Roberto Barroso e Gilmar Mendes. Tudo nos termos do voto da Relatora. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 13.05.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF). (grifei)

30 Nos termos do art 18 do Decreto 70.235 de 1972, com o objetivo de subsidiar a formação da convicção dessa relatora acerca do pleito dos Impugnantes para exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da Cofins lançados, o presente julgamento foi convertido em diligência, sob Resolução nº 105.000012 – 1ª TURMA/DRJ05 (fls. 5477 a 5485), sendo requerida as seguintes providências:

17.1 Averiguar existência de ações judiciais e administrativas relacionadas ao período fiscalizado, especialmente 01/02/2017 a 14/03/2017, que tenham sido protocoladas até 15/03/2017, para que o ICMS não compusesse a base de cálculo de incidência dessas contribuições, e, em caso afirmativo, os efeitos produzidos nos lançamentos de ofício do PIS e da Cofins em lide; 17.2 Adotar medidas pertinentes, inclusive diligência(s) ao contribuinte, se assim entender necessário, com fim a apuração dos valores de ICMS mensais que poderão ser excluídos das bases de cálculos do PIS e da Cofins lançados e administrados no presente processo, tudo em conformidade ao decidido no RE nº 574.706 e considerando o disposto no Parecer SEI nº 7698/2021/ME, aprovado pelo Despacho nº 246/2021/PGFN-ME.

17.3 Adequar as planilhas que se encontram às folhas 239 e 240, nas quais constam as demonstrações das apurações das contribuições PIS e Cofins lançados, se o resultado da diligência identificar existência de valores de ICMS em condição legal para deduzir as bases de cálculos desses tributos lançados e em lide.

18 Ao final, requer-se da Autoridade Fiscal executante do procedimento de diligência ora solicitado, a elaboração de Relatório Conclusivo com descrição dos fatos relevantes observados no curso da diligência, devendo

serem apontadas as considerações que julgar pertinente acerca dos documentos e cálculos colhidos do Contribuinte ou mesmo os que produziu no curso da diligência, especialmente aos que venham a influenciar os valores dos lançamentos do PIS e Cofins em lide, se manifestando e demonstrando em planilha, de forma clara e conclusiva, os efeitos, se existentes, do resultado da diligência sobre os Autos de Infração dessas contribuições.

19 Por fim, cientificar o Contribuinte sobre o Relatório Conclusivo e demais documentos produzidos em diligência, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação; e 20 Decorrido o prazo de manifestação do contribuinte, que sejam os autos remetidos a esta DRJ05 para reinclusão em pauta, e prosseguimento do julgamento.

31 A diligência fiscal foi providenciada nos termos requeridos, encontrando-se o Relatório Conclusivo (fls. 6.801 a 6.802) e planilhas de cálculos (fls. 5.503 a 6.800) anexos ao presente processo, do qual apresentamos, em resumo, os seguintes pontos:

- Inexistência de ações judiciais e administrativas relacionadas ao período fiscalizado, especialmente 01/02/2017 a 14/03/2017, que tenham sido protocoladas até 15/03/2017, com a finalidade de que o ICMS não compusesse a base de cálculo de incidência dessas contribuições;
- Dada a inexistência de processos judiciais e administrativos protocolados até 15/03/2017, e que os efeitos da decisão no RE nº 574.706 se aplicam a partir de 15/03/2017 (item 14 da Resolução 105.000012), foram baixados em planilhas Excel os arquivos de NF de vendas emitidas pelo contribuinte no período de 15/03/2017 a 31/12/2018 e totalizados, mensalmente, os valores do ICMS destacado nas respectivas NF-e (Planilhas de cálculo - ICMS destacado NF - 03.2017 a 12.2018). nº 574.706 e considerando o disposto no Parecer SEI nº 7698/2021/ME, aprovado pelo Despacho nº 246/2021/PGFN-ME
- Considerando as demonstrações das apurações das contribuições PIS e Cofins lançados com valores de ICMS em condição legal para deduzir as bases de cálculos desses tributos lançados e em lide (planilhas às folhas 239 e 240), foram excluídos o ICMS destacado nas NF-e, com apuração dos valores do PIS/COFINS escriturados nas EFD-Contribuições (Planilha de cálculo PIS-COFINS EFD excluído ICMS destacado NF) e refeitas as apurações dos valores lançados do PIS/COFINS de 03/2017 a 12/2018 (Planilhas de cálculo -Apuração PIS após exclusão ICMS destacado NF e Apuração COFINS após exclusão ICMS destacado NF).
- Assim, a Autoridade responsável pela execução da diligência fiscal apresenta os valores remanescentes (sem os acréscimos moratórios), que se encontram demonstrados na tabela abaixo:

Tributo	Período de apuração	Valor remanescente
PIS	02/2017	R\$ 3.844,37
PIS	03/2017	R\$ 40.401,96
COFINS	02/2017	R\$ 17.707,66
COFINS	03/2017	R\$ 186.093,99

32 Ciente da diligência fiscal, o contribuinte se manifestou em relação ao Relatório Conclusivo, reclamando que o valor cobrado pela Autoridade Fiscal, nesta autuação, contém o ICMS na sua base de cálculo, contrariando o RE 574.705, o Parecer ME/SEI nº 7.698/21 e o despacho PGFNME nº 246/2021, com ICMS a ser excluído sendo o que está contido na base de cálculo do PIS e COFINS apurados como devidos na autuação, motivo pelo qual contesta o cálculo da autuação de PIS/COFINS apresentado na diligência no período de 02/2017 a 12/2018, quando, no seu entender, deveria ser realizado desde 01/2016 a 12/2018, sobre as compensações feitas pela Auto Parts.

33 Também reclamaram que ao invés da retirada do ICMS da base de cálculo do valor a ser compensado, a diligência calculou o ICMS apenas das notas de 02/2017, 03/2017, resultando nº somatório de R\$ 203.801,66, juntando planilha com os valores que entendem que deveriam ter sido considerados quando do cálculo da autuação, com parte das notas fiscais dos produtos vendidos da Bandeira à Auto Parts, no total de ICMS em R\$ 3.724.170,51 (três milhões, setecentos e vinte e quatro mil, cento e setenta reais, cinquenta e um centavos) e requereram que fossem adotadas umas das duas situações a seguir:

- 1) o retorno dos autos em diligência para que a Autoridade Fiscal faça o cálculo correto da quantia devida de PIS/COFINS, ou;
- 2) a exclusão da cobrança de PIS/COFINS da autuação em razão do não cumprimento do artigo 142 do CTN.

Em primeira instância, a DRJ entendeu por bem julgar as impugnações parcialmente procedentes para:

Acordam os membros da 1ª TURMA/DRJ05 de Julgamento, por unanimidade de votos, JULGAR IMPROCEDENTE EM PARTE A IMPUGNAÇÃO, para rejeitar a preliminar de nulidade e, nº mérito, manter integralmente créditos tributários de IRPJ, CSLL e multas isolada e regulamentar aplicadas, e parcialmente os PIS e da COFINS, assim como manter as responsabilidades tributárias das pessoas físicas e jurídicas, a exceção das responsabilidades atribuídas às pessoas físicas Vítor

Bandeira – CPF 355.691.478-61 e Rodrigo Pelicer Bandeira – CPF 326.971.968-03 com fundamentação no art 135 do CTN, conforme abaixo detalhado, e nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado.

Créditos Tributários MANTIDOS:

- manter integralmente os créditos tributários de que tratam os Autos de Infração relativos aos lançamentos do IRPJ no montante principal de R\$ 5.307.543,85 (cinco milhões, trezentos e sete mil, quinhentos e quarenta e três reais e oitenta e cinco centavos) e da CSLL no montante principal de R\$ 1.919.355,78 (um milhão, novecentos e dezenove mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e setenta e oito centavos), juntamente com os acréscimos legais correspondentes, inclusive a manutenção do percentual de aplicação da Multa de Ofício de 150% (cento e cinquenta por cento);

- manter integralmente as multas exigidas isoladamente de IRPJ no valor de R\$ 2.352.772,46 e da CSLL no valor de R\$ 838.463,05;

- manter parcialmente os créditos tributários de que tratam os Autos de Infração relativos aos lançamentos do PIS no montante de R\$ 44.246,33 (quarenta e quatro mil, duzentos e quarenta e seis reais e trinta e três centavos) e da COFINS nº montante de R\$ 203.801,65 (duzentos e três mil, oitocentos e um reais e sessenta e cinco centavos), juntamente com os acréscimos legais correspondentes, inclusive a manutenção do percentual de aplicação da Multa de Ofício de 150% (cento e cinquenta por cento);

- manter integralmente a multa regulamentar no valor 31.034.754,2, inicialmente incluída no processo 11234-720.077/2021-13, que foi juntado ao presente processo para julgamento.

Créditos Tributários EXONERADOS:

- exonerar parcialmente os créditos tributários de que tratam os Autos de Infração relativos aos lançamentos do PIS no montante de R\$ 504.717,49 (quinhentos e quatro mil, setecentos e dezessete reais e quarenta e nove centavos) e da COFINS no montante R\$ 2.330.497,83 (dois milhões, trezentos e trinta mil, quatrocentos e noventa e sete reais e oitenta e três centavos), juntamente com os acréscimos legais correspondentes, inclusive a manutenção do percentual de aplicação da Multa de Ofício de 150% (cento e cinquenta por cento).

Responsabilidades Tributárias MANTIDAS:

- manter integralmente as responsabilidades solidárias atribuídas com base no art. 124, I, do CTN, às pessoas jurídicas: LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMERCIO DE METAIS LTDA - CNPJ 27.263.325/0001-13; RECIVALE INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS AS - CNPJ 04.266.100/0001-15; DE LUNA INDUSTRIA COMERCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELLI – CNPJ 05.954.829/0001-47; BANDEIRA

INDUSTRIAL DE ALUMÍNIO – CNPJ 09.643.536/0001-08 e ANDMAR INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS EIRELI - 24.494.167/0001-14;

- manter integralmente as responsabilidades pessoais atribuídas com base no art. 135, do CTN, às pessoas físicas: MARIO MARTINEZ DO CANTO – CPF 131.986.698-04; JOSE ROBERTO MARTINEZ DO CANTO - CPF 267.255.458-74; CLAUDIO DO CANTO - CPF 010.780.328-31, GILDEVANDIO MENDONÇA DIAS – CPF 955.837.343-53; MARCIO APARECIDO BANDEIRA - CPF 012.901.598-90; SERGIO JOSÉ BANDEIRA - CPF 088.678.868-43; PEDRO MACHADO DE OLIVEIRA – CPF 514.920.673-34 e ANDRE FALCETTA MARTINS – CPF 410.955.718-69.

Responsabilidades Tributárias AFASTADAS:

- afastar integralmente as responsabilidades solidárias, atribuídas com base no art. 135 do CTN, às das pessoas físicas VÍTOR BANDEIRA – CPF 355.691.478-61 e RODRIGO PELICER BANDEIRA – CPF 326.971.968-03.

Diante da ausência de impugnação, a DRJ considerou revéis os seguintes interessados:

BANDEIRA INDUSTRIA DE ALUMINIO LTDA

ANDMAR INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS EIRELI

GILDEVANDIO MENDONÇA DIAS

MARCIO APARECIDO BANDEIRA

SERGIO JOSÉ BANDEIRA

PEDRO MACHADO DE OLIVEIRA

ANDRE FALCETTA MARTINS

Contra a decisão de primeira instância, foi interposto recurso de ofício.

Irresignados, interpuseram recurso voluntário conjunto AUTO PARTS ALUMÍNIO DO BRASIL LTDA, LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA, RECIVALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS S.A, MÁRIO MARTINEZ DO CANTO, JOSÉ ROBERTO MARTINEZ DO CANTO e CLÁUDIO DO CANTO.

Os Recorrentes reiteram os termos constantes da impugnação, alegando, em síntese:

- (i) nulidade do auto de infração por:
 - a. estar baseado em áudios e vídeos corrompidos que prejudicariam o exercício do direito de defesa da Recorrente;
 - b. estar baseado em prova emprestada e espelhamento de conversas de WhatsApp;

- c. não identificação da matéria tributável e ausência de fundamentação legal para as glosas;
- d. ausência de individualização das NFe e inespecificidade das provas;
- (ii) argumenta, como fato novo, que o STF reconheceu a inconstitucionalidade à vedação da apuração de créditos de pis/cofins na aquisição de insumos recicláveis. repercussão geral, tema nº 304, STF;
- (iii) inaplicabilidade da multa regulamentar do IPI;
- (iv) cumulação indevida de multa regulamentar do IPI e multa de ofício;
- (v) natureza confiscatória da multa regulamentar do IPI;
- (vi) cumulação indevida das multas de ofício e isolada;
- (vii) ausência de pressupostos fáticos para qualificação da multa de ofício;
- (viii) efeito confiscatório da multa aplicada no patamar de 150%;
- (ix) inexistência de grupo econômico e responsabilização indevida de LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS e RECICLAVE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS;
- (x) responsabilização indevida dos Srs. José Roberto Martinez do Canto, Mario Martinez do Canto e Cláudio do Canto;

Também interpôs recurso voluntário a empresa DE LUNA INDÚSTRIA COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELI, questionando alguns pontos que já haviam sido atacados pelos outros Recorrentes, tais como nulidade do auto de infração por adoção de prova emprestada e espelhamento de conversas de WhatsApp, suscitando, ainda, preliminar de nulidade do acórdão recorrido e pleiteando que seja afastada a responsabilidade que lhe foi atribuída, assim como a multa qualificada exigida.

Além dos recursos mencionados acima, interpuseram recurso voluntário os Srs. MARCIO APARECIDO BANDEIRA e SERGIO JOSÉ BANDEIRA, além da empresa BANDEIRA INDUSTRIA DE ALUMINIO LTDA, reconhecendo ter ocorrido a revelia apontada no acórdão recorrido, mas pleiteando pelo conhecimento do recurso por se tratar a ilegitimidade passiva de matéria de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **André Luis Ulrich Pinto**, Relator

Como se relatou linhas acima, foram interpostos recursos de ofício e voluntário contra a decisão de primeira instância.

1 RECURSO DE OFÍCIO

Em primeira instância, a DRJ entendeu por bem: (i) exonerar parcialmente os créditos tributários de que tratam os Autos de Infração relativos aos lançamentos do PIS no montante de R\$ 504.717,49 (quinhentos e quatro mil, setecentos e dezessete reais e quarenta e nove centavos) e da COFINS no montante R\$ 2.330.497,83 (dois milhões, trezentos e trinta mil, quatrocentos e noventa e sete reais e oitenta e três centavos), juntamente com os acréscimos legais correspondentes, inclusive a manutenção do percentual de aplicação da Multa de Ofício de 150% (cento e cinquenta por cento); e (ii) afastar integralmente as responsabilidades solidárias, atribuídas com base no art. 135 do CTN, às das pessoas físicas VÍTOR BANDEIRA e RODRIGO PELICER BANDEIRA.

O crédito exonerado, ainda que acrescido de encargos de multa, não ultrapassa o valor de alçada de R\$ 15.000.000,00 estabelecido na Portaria do Ministério da Fazenda nº 2/2023.

Dessa forma, o recurso de ofício deve ser conhecido apenas na parte que trata da exoneração da responsabilidade tributária atribuída aos Srs. Vitor Bandeira e Rodrigo Pericler Bandeira.

Quanto a esse ponto, entendeu a DRJ que:

145 VÍTOR BANDEIRA - CPF 355.691.478-61 e RODRIGO PELICER BANDEIRA - CPF 326.971.968-03 (Impugnação 2)

145.1 O combate à responsabilização dos 02 sócios Vitor Bandeira e Rodrigo Pelicer Bandeira, foi feita em item conjunto, e nele os impugnantes afirmam que no capítulo específico em que a Autoridade Fiscal deveria demonstrar o nexo causal entre os atos descritos e a legislação aplicável (item 14.2.5 e 14.2.10), constam somente dois parágrafos, os quais tratam da possível responsabilidade solidária dos sócios, o resto é tão somente uma revisão sobre os fatos relativos às pessoas jurídicas que, em tese, praticaram atos que atraem penalidades tributárias.

145.2 Reclama a existência de pelos menos 4 equívocos da Autoridade Fiscal ao responsabilizá-los, sendo essa:

1) Todas as provas em que a Fiscalização se baseia para eventual ato com excesso de poderes, advém dos áudios juntados nos autos; áudios estes que estão corrompidos e, portanto, são inservíveis;

2) Vitor Bandeira não faz parte do quadro social da Bandeira, o que impede a subsunção de qualquer ato descrito ao artigo 135 do CTN - que trata de abuso do poder funcional da empresa, ou seja, conferido por força do

contrato social. Poder-se-ia pensar na hipótese do artigo 124,1, do CTN, mas jamais no artigo 135, I, do CTN;

3) Em nenhum momento Rodrigo Pelicer é indicado no TVF como praticante de qualquer ato, tendo sido inserido só, e somente só, por ser sócio da empresa De Luna;

4) A imputação da responsabilidade deve vir baseada sempre em elementos concretos de convicção, e não em ilações, conversas de terceiros, etc. A desídia da Autoridade Fiscal em fazer a correlação no capítulo específico da responsabilização, já demonstra a ausência de formalidade mínima a fim de demonstrar os elementos concretos que baseiam a conclusão da Autoridade Fiscal.

145.3 Por importante, repisamos que condutas ilícitas praticadas em nome de uma pessoa jurídica, requer a conivência de pessoas físicas em seu planejamento e execução. Pelo porte das ações ilícitas, simuladas, engendradas pelas empresas BANDEIRA E DE LUNA, descritas em detalhes pela fiscalização no TVF, e comprovadas, as quais não foram afastadas nesse julgamento, resta hialino que os mentores intelectuais das ações são os seus sócios que de fato administram essas empresas, mesmo que se configurem sócios de fato e não de direito como é o caso do senhor VITOR BANDEIRA em relação à empresa BANDEIRA.

145.4 O Senhor RODRIGO PELICER BANDEIRA é sócio administrador da DE LUNA INDUSTRIA COMERCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELLI, enquanto que o Senhor VITOR BANDEIRA foi sócio da DE LUNA de 25/08/2009 a 20/03/2017, ao que cabe destacar, empresa que participou do esquema fraudulento junto com as empresas AUTO PARTS e BANDEIRA INDUSTRIAL. Esses sócios tinham o dever de realizar apenas práticas legais nos negócios, não extrapolando os poderes que lhes foram conferidos.

145.5 A Fiscalização descreve e comprova ações simuladas, executadas de forma reiterada, envolvendo emissão de documentos falsos, o que revelam atos dos sócios Vitor Bandeira e Rodrigo Pelicer Bandeira com excesso de poderes e infração à lei, contrato social ou estatutos, na gestão das sociedades Bandeira Industria (Vitor como sócio de fato) e De Luna (Rodrigo como sócio de direito).

145.6 Nesse ponto do voto é de grande relevância retomar o papel da empresa BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA, que por suas práticas delituosa, dolosas, amplamente descritas nos itens 8 e 9 do TVF, em manipular a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, a exemplo da emissão para a AUTO PARTS de nota fiscal simulada de produtos industrializados de fabricação própria, cujo NCM não estava relacionado às suas linhas de produção. Da mesma forma, por operações simuladas de troca de notas fiscais envolvendo a BANDEIRA INDUSTRIAL e a AUTO PARTS. As operações se deram com a participação da empresa LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA, CNPJ 27.263.325/0002-02, empresa do GRUPO LATASA localizada no Eusébio/CE.

O trecho do TVF bem sintetiza a participação da BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA no esquema. Vejamos:

Em resumo, a operação consistia na simulação de venda de sucata da LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA, localizada no Eusébio/CE, para a BANDEIRA INDUSTRIAL, localizada em Jaguaribe/CE. Ato contínuo, a BANDEIRA INDUSTRIAL remetia a mesma sucata para a AUTO PARTS em São Paulo/SP, porém com emissão de nota fiscal de saída de sucata ou de produto industrializado, numa operação simulada de venda. Ou seja, a operação real consistia na remessa de sucata entre empresas do GRUPO LATASA, porém a BANDEIRA INDUSTRIAL era usada como interposta pessoa para simular uma venda de sucata ou de produto industrializado do Ceará para São Paulo.

145.7 Retomar a participação da BANDEIRA INDUSTRIAL na autuação em lide se dá pelo fato de que os impugnantes, irmãos, SERGIO JOSÉ BANDEIRA (CPF 088.678.868-43) e MÁRCIO APARECIDO BANDEIRA (CPF 012.901.598-90), são os sócios administradores da Bandeira, enquanto que foi constatado no âmbito da OPERAÇÃO ALUMINUM ser aquela empresa administrada de fato pelo filho de Marcio, o Sr. VITOR BANDEIRA (CPF 355.691.478-61), elevado a condição de responsável tributário na autuação da AUTO PARTES, em litígio.

145.8 Por oportuno cabe retomar ao documento do MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ – PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE JAGUARIBE - GRUPO DE ATUAÇÃO ESPECIAL DE COMBATE À SONEGAÇÃO FISCAL – GAESF, já apresentado nesse voto, do qual constata-se a participação da Bandeira e demais pessoas jurídicas e físicas no esquema fraudulento, ao que cabe destacar a apresentação da Fiscalização do Trânsito de Mercadorias nos Postos Fiscais do Ceará em relação à empresa BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA E A EMPRESA LATASA METAIS LTDA, onde consta a informação que a empresas De Luna Indústria Comércio de Sucatas e Metais Ltda emite grande quantidade de documentos fiscais em valores expressivos e destinados às empresas sediadas no Ceará, sendo emitidas, no período de 2015 a 2017, notas fiscais no montante de R\$ 35.806.196,34.

145.9 Outrossim, apresenta-se em importância a informação do GAECO – Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado, que em diligência no dia 21/09/2018 na empresa De Luna Indústria e Comércio de Sucatas e Metais LTDAI, verificou-se a existência de um galpão, com portões fechados, apresentando ser um ferro velho, de cujas frestas do portão fechados foi visualizado sucatas e metais, além de caminhões de grande porte com sucatas estacionadas nº interior do imóvel, concluindo pela existência de fortes ligações comerciais fraudulentas e familiares com as empresas sediadas em Jaguaribe. Cabe salientar que na De Luna constava nº seu quadro societário o nome de Vitor Bandeira, que foi considerado, de forma comprovada, como sócio administrador de fato da empresa Bandeira Industrial, recaindo sobre ele a responsabilização pelo art 135 do CTN.

145.10 Não assiste razão ao Impugnante quando alega que “a Fiscalização informa que utiliza prova emprestada de operação do MPCE em face do chamado Grupo Bandeira. Contudo, não junta e-mail ou outro elemento mais concreto para demonstrar, efetivamente, que Vitor Bandeira agiu como mandante de tudo. Não o fez porque não há, pois se atribui a Vitor Bandeira situação totalmente distorcida da realidade”. Consta do documento gerado pelo MPE pontos que comprovam a participação do VITOR BANDEIRA no esquema fraudulento e sua ligação não só com a DE LUNA como com a própria empresa BANDEIRA 145.11 Da mesma forma, refutamos a alegação de que partes das conversas telefônicas transcritas e que constam do TVF não permite saber quais das 02 pessoas sobre o nome Vitor, um que é funcionário de Vando, irmão de Marina, e o outro o Vitor Bandeira, com atribuição de responsabilidade solidária nos autos combatidos, está se referindo, por não ter sido realizada a diferenciação. Verificamos que isso não ocorreu, uma vez que quando a fiscalização quis demonstrar que a fala era do Vitor, empregado de Vando, foi apresentada a observação, como se verifica do próprio quadro apresentado na impugnação (fls. 5.170). Vejamos a conclusão da Fiscalização no TVF (fls. 78) Os operadores Gildevândio e o gerente da BANDEIRA INDUSTRIAL, Sr. Pedro Machado, reportam-se diretamente a Vitor Bandeira, que tem efetivamente o poder de gerência na empresa. Os elementos elencados em todo o teor do presente Termo de Verificação Fiscal evidenciam a ciência e participação direta de Vitor Bandeira nas decisões e nas infrações cometidas.

145.12 Assim, mesmo que em algum trecho a observação não se faça presente, pelo contexto não resta dúvida sobre qual Vitor a mensagem se refere, uma vez que quando se menciona o Vitor, sócio de fato da Bandeira e sócio de direito da DE LUNA, as falas são no sentido de pedido de orientação a ele, permissão ou providências por parte dele, já o Vitor caracterizado como subordinado de Vando, as falas são no sentido de cumprir ordens por ele.

145.13 Ademais, pelo esquema engendrado, a conclusão se dá pelo conjunto probatório, o qual se encontra robustamente demonstrado ao longo do TVF e não só nele, mas nas diversas peças que compõem a autuação e que constam dos autos. Nessa linha apresentamos alguns trechos do TVF e de documentos juntados aos autos, como é o caso da denúncia do MPE (fls. 1428).

Vejamos:

O envolvimento de Vitor e Márcio, pai e filho, respectivamente, também tornou-se evidente, principalmente após as ligações mantidas entre Gildevandio e “Fabiane” e entre Gildevandio e “Bruno”, sendo estes últimos (Fabiane e Bruno) também responsáveis pela confecção fraudulenta de notas fiscais

• **Áudio 708631**

Mídia	Nome do Alvo
55(88)996597971	GILDEVÂNDIO MENDONÇA DIAS

Nome do Alvo: GILDEVÂNDIO MENDONÇA DIAS

Relação das Transcrições

	Interlocutor	Data/Hora Inicial	Duração	Comentário	Nome do Arquivo
668		27/09/2018 14:47:47	00:02:37	VANDO X FABIANE FALAM SOBRE NOTAS	708631.WAV

Transcrição

FABIANE fala que tinha 2 empresas referentes as notas de remessas da SBN a LX e a ESTAR MINAS A ESTAR MINAS ela já emitiu nota sem ICMS e a LX ontem ela emitiu nota sem ICM só que eles pediram nota fiscal complementar de ICM, VANDO pergunta se WAGNER falou se era com ou sem ICM, FABIANE fala que a nota da SBM (6949) e que ela mandou toda a informação que o cara passou, e que VANDO tem que falar para o VITOR que nesses 2 últimos dias ele não pode faturar pois ele manda fazer 500 notas fiscais e que o MARCIO não para de pedir nota.

• **Áudio 708634**

Mídia	Nome do Alvo
55(88)996597971	GILDEVÂNDIO MENDONÇA DIAS

Nome do Alvo: GILDEVÂNDIO MENDONÇA DIAS

Relação das Transcrições

	Interlocutor	Data/Hora Inicial	Duração	Comentário	Nome do Arquivo
670		27/09/2018 14:54:45	00:02:29	VANDO X FABIANE, FABIANE NÃO ESTÁ DANDO DE CONTA DOS PEDIDOS DE EMISSÃO DE NOTA	708634.WAV

Transcrição

VANDO pergunta o que FABIANE tem do cara que está pedindo o ICMS da nota 6949, FABIANE fala que eles alegaram que no Espírito Santo eles precisam do ICMS que eles passaram a informação e que ela passou para o WAGNER por skiper, VANDO pede para ela passar para ele essa informação, FABIANE fala que não adianta resolver isso agora pois ela já fez a nota, VANDO fala que não era para ter feito, FABIANE fala que ninguém atende ela e que ela não vai enlouquecer não pois esta fazendo nota da DELUNA para fechar e mandar para VANDO, mas o MARCIO não para de pedir nota, CDA não para de pedir nota, VITOR não para de mandar fazer nota da SBM e se tiver que pagar ICM é por falta de pessoas para trabalhar essa empresa já era para ter parado por ela já falhou e fechou, VANDO pede para ela no final do dia mandar o relatório da SBM e as planilhas.

Quanto ao grupo empresarial estabelecido no Ceará, restou claro que a família BANDEIRA, através de suas empresas, é a maior beneficiária do esquema criminoso ora tratado. O comando destas empresas, no entanto, é claramente exercido pelo investigado VÍTOR BANDEIRA, conforme revelam as escutas telefônicas acima transcritas.

(...)Em reunião com a auditoria da SEFAZ, Gildevândio informou que adquire produtos da JAGUAR, transforma-os em liga de alumínio (lingotes) e depois os vende para a empresa BANDEIRA. Sobre estes negócios, concluiu a equipe da SEFAZ por sua inviabilidade econômica, “uma vez que a empresa GILDEVÂNDIO funciona em outra cidade, enquanto a JAGUAR e a BANDEIRA são vizinhas, e esta última possui forno e instalações para realizar esta transformação”.

Ratificados, assim, os já fortes indícios de que as operações firmadas entre tais empresas “resultam de um jogo de notas fiscais com o intuito de gerar crédito fiscais” e, assim, fugir ao pagamento de tributos devidos ao Fisco, em especial o Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS.

(...)145.14 Dos fatos, equivocadamente a Defesa quando também afirma que a Fiscalização não demonstra a correlação entre as conversas captadas e a autuação realizada em face da Latasa MS, ao qual Vítor Bandeira responde solidariamente e

nesse linha questiona qual serial o nexa causal entre a conduta da LATASA MS apurada pelo Fisco e Vitor Bandeira, cuja resposta encontra-se em diversas partes dos autos, pois como já dito neste voto, as conclusões estão ocorrendo em face da análise de todo o conjunto probatório, e não só de provas individuais.

Nesse sentido incluímos trecho do TVF.

Conforme detalhado nos itens 9.1 a 9.5 e 10, a BANDEIRA INDUSTRIAL participou de diversas operações fictícias de vendas com a AUTO PARTS, simulações essas que envolviam também a circulação de dinheiro entre contas bancárias das empresas do GRUPO BANDEIRA (BANDEIRA INDUSTRIAL e DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS) e empresas do GRUPO LATASA (AUTO PARTS, LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA e/ou RECIVALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS S.A/LATASA RECICLAGEM).

(...)O GRUPO LATASA solicitava por e-mail (vide Laudo pericial. Marcador = troca de nota) as NF-e de saída da BANDEIRA INDUSTRIAL, informando o CNPJ do destinatário final e encaminhando em anexo a NF-e inicial com origem em Eusébio-CE. que seria trocada em Jaguaribe/CE. Inclusive os números dos lacres das mercadorias carregadas em Eusébio/CE eram fornecidos antecipadamente pela LATASA à BANDEIRA INDUSTRIAL, que então fazia constar esses números em NF-e de sua emissão.

Com respeito às notas fiscais, as saídas de mercadorias da BANDEIRA INDUSTRIAL poderiam ser sucata ou produto industrializado, conforme o gosto, sendo as "aquisições" sempre de sucata. No caso de saída de produtos industrializados, a operação de industrialização simulada transformou a BANDEIRA INDUSTRIAL em uma verdadeira fábrica de créditos fiscais fictícios. A mercadoria(sucata) entrava sem créditos fiscais na planta da BANDEIRA INDUSTRIAL e com uma simples troca de notas fiscais, seguia viagem com créditos fiscais forjados.

Corroborando com a afirmação, foi compartilhado pelo Fisco estadual (e juntado ao processo administrativo fiscal) o seguinte auto de infração de trânsito lavrado em desfavor da BANDEIRA INDUSTRIAL no posto fiscal de Penaforte/CE. Na ocasião verificou-se a não compatibilidade das mercadorias transportadas com o DANFE apresentado. O fisco estadual identificou que a mercadoria na verdade era sucata, com nota fiscal de produto industrializado:

Auto de Infração nº 2018.04969-0 (data de lavratura em 11/04/2018): A infração constante do documento é relatada da seguinte forma pelo fisco estadual: "Remeter mercadoria com documentação fiscal inidônea. A autuada remeteu sucatas com DANFE 14631, 10/04/2015, simulando tratar-se de operação de venda de produção própria, CFOP 6101, inclusive com destaque de IPI, quando tratar-se operação não tributada por aquele

imposto. Empresa goza FD1/IND. Face declaração inexata, documento fiscal considerado inidôneo nos termos RICMS/CE".

A mercadoria em questão, verificada no posto fiscal, era sucata, neste caso remetida simuladamente como produto industrializado com destino à LATASA METAIS LTDA (CNPJ 10.271.670/0001-04). No caso em tela, a sucata havia sido "adquirida" da LATASA GARIMPEIRO em EUSÉBIO-CE por meio da NF-e 54 de 09/04/2018 (chave 2318042726332500020255001000000054100222227). seguindo \iageni e saindo do Ceará já com a NF-e 14631 de 10/04/2018 (chave 2318040964353600010S550010000146311000146316) por meio de operação simulada.

A tabela abaixo apresenta exemplos de pares de notas fiscais de "aquisição" (em vermelho) e "Venda" (em azul) simuladas, em que constam os mesmos pesos e datas coincidentes ou próximas.

Inclusive quando a primeira nota fiscal é composta de mais de um item, essa característica é replicada na segunda nota fiscal, mantendo-se os pesos iguais. Quando há indicação, a placa do caminhão é a mesma para as duas notas. Dessa forma foi possível identificar as notas fiscais que compõem cada par de "aquisição" e "venda" simulada envolvendo a LATASA GARIMPEIRO no Ceará.

Foi juntado ao processo administrativo fiscal planilha contendo a totalidade dos pares de NF-e envolvendo a simulação identificada.

(...)145.15 Apesar da defesa de Vitor afirmar que jamais foi sócio da Bandeira, que ela era empresa do seu pai e do seu tio, que estão no ramo de alumínio há muito mais tempo que Vitor, que já tinha empresas o suficiente para se preocupar, não comportando em sua agem da cuidar de uma empresa do tamanho da Bandeira, não é isso que verifica dos trechos e provas apresentadas nº TVF, conforme trecho a seguir incluído:

Em mais uma prova de que o GRUPO BANDEIRA emitia documentos fictícios para terceiro, através de seu operador Gildevândio, temos o trecho da conversa a seguir. Nela, Vando negocia com o contador de determinado cliente para saber quanto ele quer pagar de ICMS. Ao fim acabam por decidir utilizar NF-e da SBM (empresa operada pelo Grupo Bandeira com uso de interposta pessoa), ao invés da BANDEIRA INDUSTRIAL. Por ser de São Paulo, a SBM não geraria crédito de ICMS para o adquirente no mesmo estado (diferimento). Em outra conversa, YANDO fala para VITOR BANDEIRA que o cliente não quer as notas da SBM. O cliente teria preferência por NF-e da BANDEIRA INDUSTRIAL. Por vezes, a negociação tratava apenas do ICMS, tributo de maior alíquota, porém, a operação também envolvia PIS, COFINS e IPI (fls. 131):.

WHATSAPP	<p>[CONTADOR] x VANDO</p> <p>[CONTADOR] passa planilhas mensalmente de controle e solicita a VANDO as NF para reduzir ICMS da [NOME DAS EMPRESAS]. São emitidas NF da Bandeira e da SBM. Vando faz a ponte com Fabiane, responsável por emitir as NF da Bandeira e SBM.</p> <p>[CONTADOR]: "Enviei a planilha da [NOME DA EMPRESA] atualizada hj"</p> <p>Vando (AUDIO): Estamos com problema. A planilha que eu devolvi ontem estava positivo com você 70 mil de ICMS. Quer dizer que você tinha 70mil a faturar que não dava problema pra mim. E nessa planilha agora tá dando 100mil negativo. Tem alguma coisa errada. Na sua planilha anterior era até dia 18. Quando você atualizou o número ficou muito alto. Não vou conseguir fazer isso aí não.</p> <p>[CONTADOR]: "Oq vc consegue?"</p> <p>Vando Mendonça: "Não sei te dizer"</p> <p>[CONTADOR]: "Já falo com vc. Vando. Falei com o [NOME DO SOCIO ADMINISTRADOR]). Ela alterou a previsão de faturamento até dia 31. Baixou o valor. Ela quer pagar de uns 35 mil a 45 mil de ICMS."</p> <p>Vando Mendonça: "Não entendi. Manda a planilha. E me diz quanto Quer pagar."</p> <p>[CONTADOR]: "Mande!"</p> <p>Vando Mendonça: "Foi feito o pedido para [NOME DAS EMPRESAS] na quinta e na sexta. " (...)</p> <p>VANDO (AUDIO): "A SBM é de São Paulo. Ela vai fazer (NF de) tarugo. Ai nao vai ICMS. Vai só IPI, PIS e COFINS."</p>
----------	--

WHATSAPP	<p>Vando Mendonça: (AUDIO) x VITOR: "O cara lá de [NOME DA EMPRESA] não quer as "entregas" da SBM Vitor Bandeira: pro dia a dia a gente faz bandeira normal. Pra aquele pedido de acréscimo não vou liberar pedido da bandeira. Já falei com [RESPONSÁVEL PELA EMPRESA]. Não vou liberar esse crédito se a questão pode ser feita por SP."</p>
----------	--

Obs.: Foram omitidos os nomes das empresas e pessoas envolvidas por não guardarem ligação, em principio, com a fiscalizada.

(...)9.4) NF-e DE EMISSÃO DA BANDEIRA INDUSTRIAL ACOBERTANDO SAÍDA REALIZADA POR TERCEIROS Aqui se incluem as NF-e de emissão da BANDEIRA INDUSTRIAL utilizadas para acobertar operações realizadas por terceiros sem emissão de NF-e. A análise criteriosa dos registros de passagem e seu percurso, neste caso, permitem concluir que as mercadorias não saíram da planta da BANDEIRA INDUSTRIAL em Jaguaribe/CE. A análise dos registros de passagem aponta que o transporte foi realizado entre estados do SUDESTE e/ou SUL do país, sem passagem por postos fiscais do Ceará ou sequer do Nordeste.

O fornecimento de NF-e para terceiros, por parte da BANDEIRA INDUSTRIAL, não se restringia à operação de saída de mercadorias em uma espécie de triangulação com emissão de mais de uma nota fiscal ou troca de notas. O esquema envolvia também o fornecimento de NF-e para acobertar operações de terceiros, sem emissão de documento fiscal, onde a mercadoria sequer transitava pelo Estado do Ceará. A seguinte conversa obtida do celular de Gildevândio revela que todos tinham ciência das operações. (grifo nosso)

WHATSAPP	WHATSAPP GRUPO TRANSPORTE
	Participantes: Sergio Bandeira, Fabiane Bandeira, Pedro Bandeira, Cris Bandeira, Vando Mendonça, Titor Bandeira, André Bisca, E. Sancho
	Fabiane Bandeira 2017: "Bom dia tivemos problemas com entrega da [NOME DO CLIENTE] ontem, devido a nota vir do Ceara e material estar em SP, como fui informada ontem que não tinha solução para o problema emitimos uma nota de De Luna para [NOME DO CLIENTE] e estamos cancelando hj, sei que não é o correto mais era o que dava para fazer já que o horario não permitia mais nada, como teremos outra entrega semana que vem gostaria de saber qual é o procedimento mais certo para este caso?"
	(...)
	Vando Mendonça: "O correto que não teriamos problemas seria o envio do caminhão que vai sair de Jaguaribe até o cliente"
Sergio Bandeira: "mas o material sai de SP... esse é o ponto chave..."	
Vando Mendonça: "Por isso estou dizendo que não existe operação que seja isenta de riscos."	

Obs.: O nome da empresa foi omitido por não guardar relação com a fiscalizada.

Pelos e-mails, fica clara a prática de se retirar a mercadoria no real fornecedor, muitas vezes sem nota fiscal ("Sem NF" conforme grafado nos e-mails). e fazer a entrega no adquirente com NF-e da BANDEIRA INDUSTRIAL em uma operação simulada de venda de produção própria da BANDEIRA.

Os fornecedores e destinatários, nesses casos, são os mais diversos.

*Evidentemente que essas notas fiscais não têm registro de passagem no Ceará, tampouco em nenhum outro estado da federação, senão aqueles registros de passagem entre os Estados do real fornecedor e o do adquirente, quando esses eram de UF*s diferentes*

Esquemáticamente a operação se dava da seguinte forma:



Não fossem pelos inúmeros e-mails, juntados aqui como prova, não seria possível identificar a origem da mercadoria, pois o fabricante oculto não aparece em nenhum documento fiscal. Felizmente, por meio da minuciosa análise dos registros de passagem, é possível eliminar a planta da BANDEIRA INDUSTRIAL em Jaguaribe-CE como origem da mercadoria.

(...)**10- OPERAÇÕES SIMULADAS DE PAGAMENTOS**

A simulação de operações comerciais entre a BANDEIRA INDUSTRIAL e a AUTO PARTS, através da emissão de Notas frias ou inidôneas, envolvia também a circulação do dinheiro entre as contas bancárias dos envolvidos. Ou seja, a BANDEIRA INDUSTRIAL recebia os recursos financeiros pelas supostas vendas à fiscalizada AUTO PARTS e, ato contínuo, repassava-os à LATASA RECICLAGEM e/ou LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE, empresas também do Grupo Latasa. Esse modus operandi permitia manter o perfeito casamento entre a contabilidade, notas fiscais e transferências bancárias. A existência dos pagamentos visa a dar uma aparente legalidade à simulação.

(...)Em outro exemplo, vemos novamente uma operação arquitetada para retornar os recursos financeiros pagos à BANDEIRA INDUSTRIAL, em contrapartida pela suposta aquisição de insumos pela AUTO PARTS. A operação se deu em etapas sucessivas conforme se demonstra:

*Etapa 1: No dia 29/06/2017 a AUTO PARTS transfere o valor de R\$ 1.400.105.00 à BANDEIRA INDUSTRIAL (conta do banco Santander) em dois TED*s; Etapa 2: No mesmo dia, a BANDEIRA INDUSTRIAL transfere R\$ 1.400.000.00 de sua conta do Banco Santander para sua própria conta no banco Bradesco:*

Etapa 3: No mesmo dia, a BANDEIRA INDUSTRIAL transfere R\$ 1.332.000.00, dividindo os valores entre a conta bancária da DE LUNA, empresa do grupo Bandeira, e a ANDMAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS. (grifo nosso)Etapa 4: Ainda no mesmo dia, a ANDMAR transfere R\$ 665.800.00 para a DE LUNA.

Neste momento a DE LUNA é detentora de R\$ 1.380.500.00 dos recursos inicialmente pagos pela AUTO PARTS. (grifo nosso)Etapa 5: Finalmente, e ainda no mesmo dia, o exato valor de R\$ 1.400.105.00, recebido inicialmente pela BANDEIRA INDUSTRIAL, é transferido pela DE LUNA à LATASA RECICLAGEM, em duas transferências para contas bancárias distintas, porém do mesmo titular.

(...)No caso em tela, as etapas intermediárias são desnecessárias para a comprovação de que o valor do pagamento foi devolvido em sua totalidade (e no mesmo dia) à fiscalizada AUTO PARTS. A BANDEIRA INDUSTRIAL e a DE LUNA são controladas pela FAMÍLIA BANDEIRA e a AUTO PARTS e LATASA RECICLAGEM são controladas pela FAMÍLIA CANTO, atuando em conluio nas operações simuladas ora descortinadas.

Logo, seria suficiente a ocorrência da primeira e última etapas da operação, para se comprovar o retorno dos recursos financeiros.

(...)Prosseguindo, em 27/07/2018, foi identificada mais uma operação de simulação de pagamento com vistas a ludibriar o fisco. Desta vez, a operação se deu de forma diversa.

Nesse dia, ocorreu o recebimento pela BANDEIRA INDUSTRIAL de TED da AUTO PARTS em duas transferências, totalizando R\$ 4.175.876,00. Ato contínuo, no mesmo dia, são emitidos R\$ 4.178.230,00,00 em 28 cheques pela BANDEIRA INDUSTRIAL.

145.16 Corroborando a relevante participação do Sr. Vitor Bandeira nas ações fraudulentas envolvendo empresas do grupo Bandeira, apresentamos trechos do TVF, sobre os quais, assim como na maioria dos pontos levantados pela Autoridade Fiscal, não foi especificamente questionada pelos impugnantes, Vejamos:

3.7. OPERAÇÃO E PROFISSIONALIZAÇÃO DO ESQUEMA FRAUDULENTO Para operar esse complexo esquema, mediante utilização de uma rede de empresas, surge a figura do Sr. GILDEVÂNDIO MENDONÇA DIAS (CPF 955.837.343-53). conhecido como Vando.

Vando era ex-funcionário da empresa BANDEIRA INDUSTRIAL, tendo sido classificador de sucata e gerente de produção. Nas GFIP's de jun/11 a dez/13, Gildevândio consta como funcionário da BANDEIRA INDUSTRIAL, na primeira como auxiliar de escritório, na última como gerente administrativo.

Na ocasião em que laborou na BANDEIRA INDUSTRIAL, acabou mantendo relação profissional e de amizade com o Sr. VÍTOR BANDEIRA, conforme citado pelo próprio Vando em seu depoimento ao MPCE.

Importante enfatizar que antes da participação de Gildevândio como "consultor" para o Grupo Bandeira, a partir de 2014, o esquema de geração de créditos fiscais fictícios já existia. O próprio Vando afirma em sua oitiva (Segunda Oitiva) que, no início, recebia por e-mail notas fiscais fictícias para incluir na apuração da BANDEIRA INDUSTRIAL, de forma a reduzir os encargos de ICMS, PIS, COFINS e IPI.

De acordo ainda com oitiva do próprio Vando, após convite do VÍTOR BANDEIRA.

Vando começou a dar "assessoria" para profissionalizar o esquema de emissão de NFe fictícias. Passou então a exigir que as empresas noteiras tivessem conta bancária, de forma a fazer circular dinheiro em contrapartida às NF-e emitidas, evitando que o esquema ficasse "escandalizado" na contabilidade, segundo suas próprias palavras.

(...)A necessidade de se aperfeiçoar as técnicas de ludibriar o fisco foi captada em escuta telefônica. Vando sugere criar um novo escritório de contabilidade em Jaguaribe/CE.

Isso teria o objetivo de gerar dificuldades para o fisco na identificação de todas as empresas envolvidas, que até então possuíam um mesmo escritório contábil. A ideia já havia sido discutida com Vitor Bandeira. Vando então repassa a ideia para o pessoal do escritório contábil Unity. A preocupação envolvia até o uso de outro provedor de internet para não levantar suspeitas do fisco em relação ao IP (internet protocol), o que poderia identificar a origem das declarações transmitidas:

145.17 O TVF demonstra a existência de relação entre empresas que participam do esquema fraudulento e as pessoas físicas incluídas no polo passivo da autuação Vitor Bandeira e Rodrigo Pelicer Bandeira. Vejamos:

As empresas JAGUAR e BANDEIRA são sediadas no município de Jaguaribe/CE e, apesar de possuírem galpões distintos, mantém a área administrativa. Como já dito acima, há relação de parentesco entre os

sócios que as compõem: a empresa JAGUAR pertence a Vitor Bandeira (hoje Rivers Participações S/A, onde é Diretor), que é filho de Márcio Aparecido Bandeira. Este, por sua vez, é sócio da empresa BANDEIRA e já foi sócio da JAGUAR no período de 2012 a 2014.

(...)É de chamar atenção o fato de que o sócio da empresa JAGUAR, Vitor Bandeira (CPF:

355.691.478-61), foi sócio administrativo da empresa De Luna (período de 10/2003 a 08/2009), cujo sócio atual se chama Rodrigo Pelicer Bandeira.

145.18 Por sua vez, Rodrigo Pelicer Bandeira, CPF 326.971.968-03, apesar de ser titular da empresa DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELI, CNPJ 05.954.829/0001-47, empresa que integra o GRUPO BANDEIRA, sendo atuante no esquema, como já amplamente demonstrado, com a empresa infringindo leis tributárias e não tributárias, quando pactua e auxilia nas operações simuladas das empresas AUTO PARTS e BANDEIRA, não sendo apenas uma ação isolada, que pudesse ficar ao largo do conhecimento dos seus sócios administradores.

145.19 Mesmo que reste cristalino que a economia tributária ilícita, descoberta pelo fisco, só foi possível em algum momento antes da autuação pelas ações do sujeito passivo em conjunto com as pessoas físicas e jurídicas incluídas no polo passivo como responsáveis tributários da autuação na AUTO PARTS, não concordamos com a capitulação e motivação da responsabilidade atribuída ao senhor Vitor Bandeira, conforme abaixo transcrito.

Conforme tópico 9.5. essa Fiscalização apurou que no período de 2016 a 2018 foram emitidas pela BANDEIRA INDUSTRIAL para a AUTO PARTS um total de R\$ 31.034.754,25 (TRINTA E UM MILHÕES, TRINTA E QUATRO MIL, SETECENTOS E CINQUENTA E QUATRO REAIS E TRINTA E CINCO CENTAVOS) de notas fiscais de vendas inidôneas, as quais geraram aumento dos custos da AUTO PARTS, redução dos lucros e diminuição do IRPJ/CSLL devidos, além de créditos do PIS/COFINS para a adquirente.

Conclui-se que Vitor Bandeira, administrador de fato da BANDEIRA INDUSTRIAL, agiu com excesso de poderes, em flagrante infração à lei, devendo ser responsabilizado pessoalmente pelos tributos devidos, nos termos do Art. 135 da lei 5172/66 (Código Tributário Nacional-CTN). (grifo nosso)

145.20 É certo que Vitor Bandeira não integra nem de direito nem de fato o quadro societário e administração da empresa autuada AUTO PARTS, assim não teria como agir com excesso de poderes em relação a ela, a autuada. Apesar de restar hialino que ele contribuiu para a redução indevida de tributos na autuada AUTO PARTS, sua responsabilização não poderia dar-se pelo art 135 do CTN, mas pela ocorrência do interesse comum demonstrado nos fatos gerados da AUTO

PARTS que deram causa às autuações em lide, fundamentado no art 124, I do CTN, todavia, nem no auto de infração, nem no TVF tal motivação foi atribuída.

145.21 Cabe destacar que às folhas 84 a Autoridade Fiscal incluiu a autuada no grupo RECICLA BR/LATASA, empresas controladas por MÁRIO MARTINEZ DO CANTO, JOSÉ ROBERTO MARTINEZ DO CANTO, CLÁUDIO DO CANTO e CLÁUDIO DO CANTO FILHO, não se encontrando incluída nesse grupo a BANDEIRA INDUSTRIA ou seus sócios de fato ou de direito. Nessa esteira também destacamos observação às folhas 95, nas considerações iniciais, pela qual define o grupo Bandeira, que por si só, não apresenta ligação com a autuada AUTO PARTS. Outro ponto relevante a presente análise é que a Autoridade Fiscal não relaciona essas empresas como grupo econômico irregular, ou mesmo regular.

145.22 As considerações supra são de extrema importância à decisão nesse ponto da responsabilidade solidária, uma vez que Vitor Bandeira esgrima especificamente a atribuição de responsabilidade solidária no lançamento da AUTO PARTS a ele atribuída sob a fundamentação do art 135 do CTN, por não ser sócios de fato ou de direito da autuada. Nessa esteira, apresentamos trecho da impugnação:

2) Vitor Bandeira não faz parte do quadro social da Bandeira, o que impede a subsunção de qualquer ato descrito ao artigo 135 do CTN - que trata de abuso do poder funcional da empresa, ou seja, conferido por força do contrato social. Poder-se-ia pensar na hipótese do artigo 124, I, do CTN, mas jamais no artigo 135, I, do CTN;

3) Em nenhum momento Rodrigo Pelicer é indicado no TVF como praticante de qualquer ato, tendo sido inserido só, e somente só, por ser sócio da empresa De Luna;

(...)Para terceiros estranhos ao quadro social, o Código Tributário Nacional reservou a hipótese do artigo 124, I do CTN, responsabilizando qualquer pessoa, física ou jurídica, que tenha "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal". (grifo nosso)Entretanto, esta não é a hipótese da responsabilização imputada a Vitor Bandeira ou a Rodrigo Pelicer nos presentes autos de infração, sendo que esta imputação consiste em violação ao inciso IV, artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, sic:

145.23 Outrossim, se for considerar a atribuição pelo art 135 dada por cometimento de infração de lei, a sua responsabilização pela condição de sócio administrador, de fato ou de direito, do grupo Bandeira, deveria ocorrer em relação às autuações dadas na empresa BANDEIRA INDUSTRIAL, sendo sua responsabilização por créditos tributários apurados de ofício em demais empresas em que não figurasse como sócio administrador, de fato ou de direito, poderia dar-se pelo art 124, I, do CTN, desde que demonstrado e comprovado o interesse comum no fato gerador que deram causa as autuações, sendo o ocorrido na AUTO PARTS.

145.24 Neste ponto, impende frisar que o impugnante Vitor Bandeira até admite a possibilidade de sua responsabilização pelo art 124, I, do CTN, no que concordamos, uma vez que nos autos encontra-se demonstrado seu interesse comum nos fatos geradores autuados, decorrentes de planejamento tributário ilícito envolvendo diversas empresas e seus sócios de direito ou de fato.

145.25 As considerações acima acerca da necessidade de comprovação da participação como sócio administrador, de fato ou de direito, no quadro societário da atuada para que possa ser atribuída a responsabilidade solidária pelo art 135 do CTN aplica-se também ao senhor Rodrigo Pelicer Bandeira, cuja responsabilidade solidária pela autuação em lide dá-se por ser titular da empresa DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELI, CNPJ 05.954.829/0001-47, empresa que integra o GRUPO BANDEIRA, sendo utilizada para transferência de recurso entre empresas que participação dos ilícitos, assim como por sua utilização no esquema de emissão de NF-e da BANDEIRA INDUSTRIAL para acobertar saída realizada por terceiros.

145.26 Apesar de a impugnação constar que em nenhum momento Rodrigo Pelicer foi indicado no TVF como praticante de qualquer ato, tendo sido inserido só, e somente só, por ser sócio da empresa De Luna, foram apresentados os atos ilícitos praticados por aquela empresa, os quais não poderiam ser efetivados sem sua participação e conhecimento. Nesta linha incluímos partes do TVF

Conforme visto nos tópicos 8.5 (Conhecimentos de transporte fraudulentos) e 8.7 (Operação e profissionalização do esquema fraudulento), há diversos diálogos pelo WhatsApp que comprovam a utilização do CNPJ da empresa DE LUNA para emissão de Notas Fiscais frias ou inidôneas.

O esquema fraudulento de operações fictícias de vendas envolvendo a BANDEIRA INDUSTRIAL e a AUTO PARTS encontra-se amplamente detalhado nos tópicos 9.1 a 9.5. E como visto no tópico 10, para ludibriar o Fisco e dar uma aparência de legalidade a essas operações fictícias, a simulação envolvia também a circulação do dinheiro entre as contas bancárias dos envolvidos.

Conforme constam nas movimentações financeiras de 26/06/2018, 29/06/2017 e 27/07/2018 da BANDEIRA INDUSTRIAL, esta empresa recebeu recursos financeiros pelas supostas vendas à fiscalizada AUTO PARTS e, ato contínuo, repassou-os à LATASA RECICLAGEM e/ou LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE, empresas do Grupo Latasa.

Ou seja, os recursos financeiros saíam da AUTO PARTS, empresa do GRUPO LATASA, passava em contas bancárias das empresas BANDEIRA INDUSTRIAL, ANDMAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS EIRELI e DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS, e depois retornava para o GRUPO LATASA mediante transferência para contas bancárias das empresas RECIVALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS S/A (LATASA RECICLAGEM) e/ou LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO

DE METAIS LTDA. Esse modus operandi permitia manter o perfeito casamento entre a contabilidade, notas fiscais e transferências bancárias.

A transcrição de conversa do WhatsApp mostrada no tópico 9.4 comprova que a empresa DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS também era usada no esquema de emissão de NF-e da BANDEIRA INDUSTRIAL para acobertar saída realizada por terceiros.

Conclui-se que Rodrigo Pelicer Bandeira, como titular da empresa DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELI, agiu com excesso de poderes, em flagrante infração à lei e contrato social, devendo ser responsabilizado pessoalmente pelos tributos devidos, nos termos do Art. 135 da lei 5172/66 (Código Tributário Nacional-CTN).

145.27 Por tudo analisado, apesar de a fiscalização demonstrar, de forma inequívoca, a existência de operações que consistiam em simulação de venda de sucata envolvendo as empresas BANDEIRA INDUSTRIA e DE LUNA INDUSTRIA COMERCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELLI e a autuada AUTO PARTS, dentre outras, o que não poderia ocorrer sem a conivência dos sócios administradores, respectivamente, Vitor Bandeira e Rodrigo Pelicer Bandeira, inferimos que tal responsabilização solidária não se fundamenta no art 135 do CTN, que foi atribuída a eles tanto nos autos de infração, quanto no Termo de Verificação Fiscal, não se dando a responsabilização atribuída pelo art 124, I do CTN, sendo, portanto, integralmente afastada a responsabilidade das pessoas físicas Vitor Bandeira e Rodrigo Pelicer Bandeira no presente julgamento.

Como se vê, a Autoridade Fiscal atribuiu aos Srs. Vitor Bandeira e Rodrigo Pericler Bandeira a responsabilidade tributária prevista no art. 135, do Código Tributário Nacional, o que não pode prosperar, tendo em vista que os referidos interessados jamais exerceram poder de gestão ou integraram o quadro societário da contribuinte Auto Parts.

Dessa forma, acertada a decisão recorrida na parte em que entendeu por bem afastar a responsabilidade tributária que lhes foi atribuída.

Por essas razões, o recurso de ofício deve ser conhecido apenas quanto à exclusão de responsabilidade dos Srs. Vitor Bandeira e Rodrigo Pericler Bandeira e, na parte conhecida, não merece provimento.

2 RECURSOS VOLUNTÁRIOS

Constam dos autos do presente processo cinco peças de recurso voluntário. Três desses recursos foram interpostos por interessados que deixaram de apresentar impugnação,

MARCIO APARECIDO BANDEIRA (fls. 7489-7498) e SERGIO JOSÉ BANDEIRA (fls. 7501-7510), além da empresa BANDEIRA INDUSTRIA DE ALUMINIO LTDA (fls. 7375-7399).

Os referidos interessados não contestam aspectos formais da validade da intimação e reconhecem a não apresentação de impugnação e ocorrência de preclusão, mas argumentam pela necessidade de conhecimento do recurso por versar sobre matéria de ordem pública, qual seja, ilegitimidade passiva.

Entendo que esses recursos não devem ser conhecidos, por não ter sido instaurado o contencioso administrativo tributário com relação à responsabilidade tributária dos Recorrentes, tornando-se definitiva a atribuição de responsabilidade tributária quando operada a preclusão temporal para apresentação de impugnação.

Quanto ao recurso interposto por AUTO PARTS ALUMÍNIO DO BRASIL LTDA, LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA, RECIVALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS S.A, MÁRIO MARTINEZ DO CANTO, JOSÉ ROBERTO MARTINEZ DO CANTO e CLÁUDIO DO CANTO e o recurso interposto por DE LUNA INDÚSTRIA COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELI, estes são tempestivos e devem ser conhecidos.

2.1 RECURSO INTERPOSTO POR AUTO PARTS E OUTROS

Como relatado acima, interpuseram recurso voluntário conjunto AUTO PARTS ALUMÍNIO DO BRASIL LTDA, LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA, RECIVALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS S.A, MÁRIO MARTINEZ DO CANTO, JOSÉ ROBERTO MARTINEZ DO CANTO e CLÁUDIO DO CANTO.

Em síntese, esses Recorrentes reiteram os termos constantes da impugnação:

- (i) nulidade do auto de infração por:
 - a. estar baseado em áudios e vídeos corrompidos que prejudicariam o exercício do direito de defesa da Recorrente;
 - b. estar baseado em prova emprestada e espelhamento de conversas de WhatsApp;
 - c. não identificação da matéria tributável e ausência de fundamentação legal para as glosas; e
 - d. ausência de individualização das NFe e inespecificidade das provas
- (ii) argumenta, como fato novo, que o STF reconheceu a inconstitucionalidade à vedação da apuração de créditos de pis/cofins na aquisição de insumos recicláveis. repercussão geral, tema nº 304, STF;
- (iii) inaplicabilidade da multa regulamentar do IPI;

- (iv) cumulação indevida de multa regulamentar do IPI e multa de ofício;
- (v) natureza confiscatória da multa regulamentar do IPI;
- (vi) cumulação indevida das multas de ofício e isolada;
- (vii) ausência de pressupostos fáticos para qualificação da multa de ofício;
- (viii) efeito confiscatório da multa aplicada no patamar de 150%;
- (ix) inexistência de grupo econômico e responsabilização indevida de LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS e RECICLAVE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS;
- (x) responsabilização indevida dos Srs. José Roberto Martinez do Canto, Mario Martinez do Canto e Cláudio do Canto;

Em síntese, os Recorrente pleiteiam um novo exame sobre as razões de defesa apresentadas em sede de impugnação, no entanto, concordo com o acórdão recorrido e entendo que este deve ser mantido por seus próprios fundamentos, com exceção da parte que trata da imposição de multa isolada em concomitância com a multa de ofício.

2.1.1 NULIDADES

As preliminares de nulidade devem ser rejeitadas. Os Recorrentes afirmam que alguns áudios e vídeos estariam corrompidos, o que prejudicaria o exercício do direito de defesa. Em primeiro lugar, deve-se destacar que as alegações dos Recorrentes são genéricas e não indicam, de forma concreta, o prejuízo sofrido para o exercício do direito de defesa. Os Recorrentes também não apontam quais arquivos não pagináveis estariam corrompidos.

Ainda que assim não fosse, deve-se registrar que as mídias foram devidamente transcritas pela Autoridade Fiscal, de modo que o TVF permite a compreensão dos fatos ali descritos, não havendo que se falar, portanto, em cerceamento do direito de defesa.

A retórica argumentativa adotada pelos Recorrentes não pode ser acolhida, porque o robusto Termo de Verificação Fiscal demonstra minuciosamente um esquema de fraude estruturado para o fornecimento de notas inidôneas. Com base nessas constatações, a Autoridade Fiscal instaurou procedimento de fiscalização para apurar se a contribuinte Auto Parts teria se apropriado de custos sem a devida comprovação.

A verdade é que a Recorrente não logrou êxito em comprovar os custos no curso do procedimento de fiscalização, assim como não o fez em sede de impugnação ou recurso voluntário.

Da mesma forma, as demais nulidades não merecem ser acolhidas.

O argumento de que o fundamento legal precisaria ter sido evidenciado no Termo de Verificação Fiscal não se sustenta, uma vez que os autos de infração contêm a correta e adequada indicação do fundamento legal, atendendo, assim, o disposto no art. 10, do Decreto nº 70.235/1972.

Não há qualquer vício de fundamentação ou motivação no ato administrativo do lançamento. Os fatos estão descritos de forma compreensível e que permite o exercício do direito de defesa da Recorrente, uma vez que a Autoridade Fiscal é clara ao expor os critérios adotados para considerar não comprovados os custos, o que permite a identificação das notas fiscais consideradas inidôneas que lhes ampararam.

Também não se sustenta a alegação de que a autuação seria nula por se basear em prova emprestada e em espelhamento de WhatsApp. Entendo que não há qualquer irregularidade na utilização da referida prova emprestada, obtida mediante decisão judicial da qual resultou o espelhamento dos diálogos entre os envolvidos.

Consta do TVF que:

Tal procedimento fiscal é desdobramento da OPERAÇÃO ALUMINUM, cuja empresa alvo foi a BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA, CNPJ 09.643.536/0001-08, localizada no município de Jaguaribe/CE, em que foram analisadas informações fiscais e bancárias, documentos e conteúdos de equipamentos (computadores, celulares, tablets, mídias) apreendidos por ocasião do cumprimento de Mandados de Busca e Apreensão, vídeos das oitivas realizadas pelo Ministério Público do Ceará (MPCE) e áudios de escutas telefônicas, material este compartilhado com a Receita Federal com o devido amparo judicial.

Importante destacar que tais diálogos são apenas uma parte do vasto arsenal de provas que demonstram provas cabais das operações consideradas simuladas. Dessa forma, não bastasse a regularidade como a prova foi obtida, pretender vincular todo o trabalho de fiscalização apenas às transcrições das mensagens por WhatsApp não encontra fundamento na verdade material que se observa nos autos.

Por essas razões, as preliminares de nulidade suscitadas devem ser rejeitadas.

2.1.2 APLICAÇÃO DO TEMA 304 DO STF

Os Recorrentes defendem que a tese fixada pelo STF ao julgar o tema 304 de repercussão geral, assegura o creditamento de PIS/COFINS na aquisição de insumos recicláveis.

Importa notar que a administração tributária desconsiderou as notas fiscais comprovadamente inidôneas, ou seja, não realizou as glosas das contribuições por segregação de insumos, mas glosou todos os montantes inseridos nas respectivas operações.

A recorrente acredita ser possível considerar créditos de PIS/CONFINS de sucatas objeto das notas fiscais tidas como fraudulentas, porém, a glosa é motivada pelo fato que que não

existe comprovação de que as operações ocorreram, razão pela qual o creditamento pleiteado não pode ser reconhecido.

Interessante notar que essa mesma alegação é trazida pela Recorrente De Luna, que argumenta, ainda, que a DRJ não teria se pronunciado sobre a matéria, mas a instância de piso manteve a glosa de todos os créditos decorrentes das operações tidas como inidôneas, reconhecendo que as operações não ocorreram.

Destaque-se que a Autoridade Julgadora não está obrigada a se manifestar sobre todos os argumentos de defesa apresentados pela parte, quando já tiver encontrado motivo suficiente para proferir e fundamentar a sua decisão. Note-se que a discussão quanto ao aproveitamento de crédito de PIS e Cofins na aquisição de sucata torna-se inócua a partir do momento no qual se entende pela não comprovação dos custos, independentemente da natureza dos insumos.

Por essas mesmas razões, deve ser indeferido o pedido de conversão do julgamento em diligência para que sejam apurados os créditos de PIS/COFINS da aquisição de insumos para reciclagem, conforme determina o Tema nº 304, do STF.

2.1.3 MULTAS APLICADAS

A Autoridade Fiscal entendeu por bem imputar multa isolada por falta de recolhimento de estimativas de IRPJ e CSLL, multa de ofício qualificada e multa regulamentar do IPI por utilização de nota fiscal irregular.

Os Recorrentes contestam as multas aplicadas por múltiplos aspectos. Quanto à multa regulamentar do IPI, argumentam que essa seria inaplicável por não ter ocorrido glosa do creditamento do IPI. Alegam que a hipótese dos autos justificaria a glosa de créditos de IPI, mas defendem que a Autoridade Fiscal não tem discricionariedade para decidir entre proceder à glosa ou aplicar a multa regulamentar.

A argumentação da Recorrente segue a linha de que as Autoridade Fiscal teria que decidir por uma das duas hipóteses (glosa de créditos de IPI ou aplicação da multa regulamentar), que – sempre no entender do Recorrentes – seriam excludentes.

A interpretação da Recorrente não procede e está em desacordo com o disposto no § 1º do próprio art. 572 do RIPI, que estabelece que a multa por utilização de nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a nota se refira a produto isento, é devida independente da que é cabível pela falta ou insuficiência de recolhimento do imposto em razão da utilização da nota.

Dessa forma, o simples fato de se utilizar da nota, para qualquer efeito, enseja a aplicação da multa. Como os Recorrentes não lograram êxito na comprovação da efetividade das

operações, não há como entender pela idoneidade das notas fiscais e, por consequência, a multa aplicada deve ser mantida.

Também não assiste razão aos Recorrentes quando pretendem ver a multa afastada pela aplicação do princípio da consunção, uma vez que a utilização de notas fiscais inidôneas seria um meio preparatório para o fim de praticar a conduta dolosa de fraude prevista no art. 72 da Lei nº 4.502/1964.

Caso acolhida a tese defendida pela Recorrente, haveria uma inevitável distorção, uma vez que a infração meio (utilização de nota fiscal inidônea) é punida com multa mais grave do que a infração fim (não recolhimento de tributos mediante fraude). Assim se diz, porque a multa regulamentar é aplicada em valor igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal. Por outro lado, a multa qualificada – que conforme se analisará mais adiante, deve ser reduzida ao percentual de 100% - será calculada sobre o valor do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins apurados a partir da glosa dos custos amparados por essas notas fiscais.

É por essa razão que a multa regulamentar foi aplicada no valor de R\$ 31.034.754,25, enquanto as multas qualificadas aplicadas sobre os débitos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, mesmo antes da redução da alíquota para 100% e da redução do PIS e da Cofins promovida pelo acórdão *a quo*, que acatou a tese da exclusão do ICMS da base de cálculo dessas contribuições somava R\$ 15.465.244,30 (IRPJ R\$7.961.315,76; CSLL – 2.879.033,67; PIS – 823.445,69; e Cofins – R\$ 3.801.449,18).

Dessa forma, embora se reconheça um liame entre a infração meio e a infração fim, o princípio da consunção não poderia ser aplicado por não existir, ao menos aos olhos do legislador, uma infração meio menos gravosa a ser absorvida pela infração fim.

Ademais disso, diferentemente do que ocorre no caso de concomitância entre a multa isolada por falta de recolhimento de estimativa e a multa de ofício, cuja consunção motivou a edição de súmula no âmbito deste Conselho, a legislação tributária prevê de forma expressa a concomitância da multa regulamentar do IPI, ao estabelecer que:

Art. 572. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente:

(...)

II - os que emitirem, fora dos casos permitidos neste Regulamento, nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente, e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a nota se refira a produto isento.

§ 1º No caso do inciso I, a imposição da pena não prejudica a que é aplicável ao comprador ou recebedor do produto, e, no caso do inciso II, independe da que é

cabível pela falta ou insuficiência de recolhimento do imposto em razão da utilização da nota.

Por essas razões não há como reconhecer a consunção no caso em exame.

Por fim, quanto ao alegado caráter confiscatório da multa regulamentar, não se pode olvidar que a multa encontra o devido fundamento de validade em lei. Dessa forma, a análise pretendida pela Recorrente passa pela inconstitucionalidade da norma, mediante análise da sua afronta ao princípio da proporcionalidade, com o conseqüente reconhecimento do seu caráter confiscatório.

Neste ponto, o entendimento pessoal do julgador administrativo se torna irrelevante, uma vez que lhe é vedado afastar a aplicação de lei tributária sob o fundamento de inconstitucionalidade, sendo este Conselho incompetente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária, salvo em casos expressamente previstos no RICARF e Decreto nº 70.235/1972.

Por essas razões, tendo em vista que a pretensão dos Recorrentes encontra obstáculo insuperável na Súmula CARF nº 2, o recurso voluntário não merece provimento.

Quanto às demais multas, os Recorrentes alegam: (i) cumulação indevida das multas de ofício e isolada; (ii) ausência de pressupostos fáticos para qualificação da multa de ofício; (iii) efeito confiscatório da multa aplicada no patamar de 150%.

Quanto à impossibilidade de cumulação das multas de ofício e isolada em face do princípio da consunção, entendo que assiste razão aos Recorrentes.

Alegam os Recorrentes que a multa isolada não poderia ser exigida concomitantemente à multa de ofício.

Sobre o tema, é conhecida a Súmula CARF nº 105, que assim dispõe:

Súmula CARF nº 105

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 08/12/2014

A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

Por outro lado, não é menos conhecida a discussão sobre a aplicação da referida súmula após a edição da MP nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, que alterou a redação do art. 44, da Lei nº 9.430/1996.

Para melhor compreensão da discussão, faz-se necessário transcrever a redação original do art. 44, da Lei nº 9.430/1996 e as alterações promovidas pela Lei nº 11.488/2007.

Originalmente, estabelecia o art. 44, I, §1º, IV da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, *in verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; (...)

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos; (...)

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

Posteriormente, foi editada a Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, com a redação abaixo:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (...)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. Compulsando as alterações legislativas acima elucidadas, não se verifica, exceto em relação ao percentual a ser aplicado nos casos de multa isolada, qualquer alteração.

Ao analisar as alterações legislativas promovidas pela Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, verifica-se que não há qualquer alteração substancial no que diz respeito à hipótese de incidência ou base de cálculo da multa isolada. Em verdade, as alterações legislativas limitam-se a: (i) numeração dos enunciados prescritivos; e (ii) alíquota aplicada nos casos de multa isolada.

Sobre a alteração legislativa, observa-se que a exposição de motivos da MP 351/2007 evidencia o simples propósito de se reduzir o percentual da multa isolada.

8.A alteração do art. 44 da Lei nº9.430, de 27 de dezembro de 1996, efetuada pelo art.14do Projeto, tem o objetivo de reduzir o percentual da multa de ofício, lançada isoladamente, nas hipóteses de falta de pagamento mensal devido pela pessoa física a título de carnê-leão ou pela pessoa jurídica a título de estimativa, bem como retira a hipótese de incidência da multa de ofício no caso de pagamento do tributo após o vencimento do prazo, sem o acréscimo da multa de mora.

Dessa forma, não havendo alteração na hipótese de incidência ou base de cálculo da multa isolada, o racional da Súmula CARF nº 105 continua aplicável após as alterações legislativas aqui expostas.

Nesse sentido, veja-se o acórdão 1401-006.014, de relatoria do Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, que recebeu a seguinte ementa:

CONCOMITÂNCIA DE MULTA ISOLADA COM MULTA DE OFÍCIO. DUPLA PENALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. RATIO DECIDENDI INALTERADA. MATÉRIA TRATADA NOS PRECEDENTES DA SÚMULA CARF Nº 105.

Incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas no curso do período de apuração e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado no balanço. A infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. A primeira conduta é meio de execução da segunda. A aplicação concomitante de multa de ofício e de multa isolada na estimativa implica em penalizar duas vezes o mesmo contribuinte, já que ambas as penalidades estão relacionadas ao descumprimento de obrigação principal.

É certo que a ratio decidendi dos Acórdãos que erigiram a Súmula CARF nº 105 foi precisamente o reconhecimento da ilegitimidade da dinâmica da saturação punitiva percebida pela coexistência de duas penalidades sobre a mesma exação tributária.

O instituto da consunção (ou da absorção) deve ser observado, não podendo, assim, ser aplicada penalidade pela violação do dever de antecipar o valor de um determinado tributo concomitantemente com outra pena, imposta pela falta ou insuficiência de recolhimento desse mesmo tributo, verificada após a sua apuração definitiva e vencimento.

Dessa forma, deve ser aplicado o princípio da consunção para afastar a multa isolada.

Quanto à qualificação da multa de ofício, os Recorrentes defendem o seu afastamento por falta de subsunção do fato à norma que autoriza a qualificação da multa.

Importante lembrar que os fatos descritos no Termo de Verificação Fiscal são graves e revelam um sofisticado esquema estruturado para praticar fraudes tributárias, criando custos por notas fiscais inidôneas que viriam a ser utilizadas pela contribuinte Auto Parts.

A acusação de utilização de nota fiscal inidônea, aliada ao fato de que a efetividade das operações não foi demonstrada no curso do procedimento fiscal ou após instaurado a fase litigiosa do presente processo administrativo torna inafastável a qualificação da multa de ofício.

O simples fato de utilização de nota fiscal inidônea é suficiente para comprovar a conduta dolosa prevista nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964. Não bastasse a presença de fraude e sonegação, a Autoridade Fiscal demonstrou, ainda, o ajuste doloso entre as pessoas envolvidas no esquema estruturado para emissão de notas inidôneas.

Dessa forma, por entender que o acórdão recorrido deve ser mantido por seus próprios fundamentos, transcrevo abaixo excerto do seu voto condutor, que adoto como razões de decidir.

114 Apontando o art. 10, inciso III e IV Decreto nº 70.235/72, os Impugnantes requereram a anulação do auto de infração em relação à qualificação da multa de ofício. Reclama que da leitura do item 13 do TVF, não se sabe quais condutas foram atribuídas para a qualificação da multa: se foi por sonegação (art. 71), ação ou omissão dolosa (art. 72), ou conluio (art. 73).

115 Que naquele item não há elementos concretos que justifiquem, efetivamente, a necessidade da qualificadora da multa de ofício. Aduz que nem sequer há no item 13 a simples referência de onde se encontrariam as fundamentações no TVF, com o apontamento de quais hipóteses legais (sonegação, fraude ou conluio) para a subsunção dos fatos; contrário ao que foi feito no item de solidariedade passiva, onde havia até um quadro com menção de onde se encontravam as justificativas da responsabilização.

116 Das alegações supra, de fato no 13 do TVF - DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA - (fls. 149), a Autoridade Fiscal indica a fundamentação legal para a aplicação da multa de ofício (75%) e sua qualificadora (150), informando que a aplicação decorreu da existência de condutas tipificadas no art.

71, 72 e 73 da lei nº 4.502/64, artigos que tratam de ações que implicam existência de sonegação, de fraude e ou de conluio, conforme trecho do TVF abaixo incluído.

Assim sendo, aplica-se a multa qualificada de 150% sobre o valor do imposto apurado de ofício, por ficar demonstrado nos autos que a conduta praticada pela Fiscalizada se enquadra nas hipóteses capituladas nos artigos 71, 72 e 73 da lei nº 4.502/64.

117 Importante nesse ponto do voto transcrever a disposição legal da multa qualificada.

Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata(...)1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

118 Dessarte, da análise do TVF, constata-se, de forma inequívoca, que nele se encontram demonstradas diversas situações que se subsomem aos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, que deram causa a qualificadora. Constatam situações que evidenciam, de forma hialina, a existência de ações dolosas, simuladas, com a participação em conluio de empresas solidarizadas na autuação em lide, com resultados de sonegação fiscal. São situações que tem por consequência ilícitos tributários apurados e autuados, os quais não foram afastados nesse julgamento. Para respaldar o retromencionado, apresentamos trechos do TVF:

(...)Portanto, há que se recorrer à verificação da ausência dos registros de passagem nas operações interestaduais de forma a atestar a existência de uma fraude fiscal. São casos em que os meios de prova comumente utilizados em uma fiscalização para atestar a veracidade da operação, tais como pedidos, orçamentos, pagamentos, registros de pesagem, recibos de entrada da mercadoria no destinatário e circularizações diversas, não fazem sentido, quando há conluio entre as partes e fabricação de provas, como é o caso envolvendo a BANDEIRA INDUSTRIAL e o GRUPO LATASA, entre elas a AUTO PARTS.

Essas operações fictícias podem ser facilmente identificadas quando da análise dos registros de passagem. A ausência destes, no caso de operações interestaduais, atesta uma operação inexistente, ou seja, trata-se de uma NF-e graciosa, emitida apenas para que o destinatário se credite dos tributos não cumulativos.

(...)Conforme detalhado nos itens 9.1 a 9.5 e 10, a BANDEIRA INDUSTRIAL participou de diversas operações fictícias de vendas com a AUTO PARTS, simulações essas que envolviam também a circulação de dinheiro entre contas bancárias das empresas do GRUPO BANDEIRA (BANDEIRA INDUSTRIAL e DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS) e empresas do GRUPO LATASA (AUTO PARTS, LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA e/ou RECIVALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS S.A/LATASA RECICLAGEM).

(...)O GRUPO LATASA solicitava por e-mail (vide Laudo pericial. Marcador = troca de nota) as NF-e de saída da BANDEIRA INDUSTRIAL, informando o CNPJ do destinatário final e encaminhando em anexo a NF-e inicial com origem em Eusébio-CE. que seria trocada em Jaguaribe/CE. Inclusive os números dos lacres das mercadorias carregadas em Eusébio/CE eram

fornecidos antecipadamente pela LATASA à BANDEIRA INDUSTRIAL, que então fazia constar esses números em NF-e de sua emissão.

Com respeito às notas fiscais, as saídas de mercadorias da BANDEIRA INDUSTRIAL poderiam ser sucata ou produto industrializado, conforme o gosto, sendo as "aquisições" sempre de sucata. No caso de saída de produtos industrializados, a operação de industrialização simulada transformou a BANDEIRA INDUSTRIAL em uma verdadeira fábrica de créditos fiscais fictícios. A mercadoria(sucata) entrava sem créditos fiscais na planta da BANDEIRA INDUSTRIAL e com uma simples troca de notas fiscais, seguia viagem com créditos fiscais forjados.

Corroborando com a afirmação, foi compartilhado pelo Fisco estadual (e juntado ao processo administrativo fiscal) o seguinte auto de infração de trânsito lavrado em desfavor da BANDEIRA INDUSTRIAL no posto fiscal de Penaforte/CE. Na ocasião verificou-se a não compatibilidade das mercadorias transportadas com o DANFE apresentado. O fisco estadual identificou que a mercadoria na verdade era sucata, com nota fiscal de produto industrializado:

Auto de Infração nº 2018.04969-0 (data de lavratura em 11/04/2018): A infração constante do documento é relatada da seguinte forma pelo fisco estadual:

"Remeter mercadoria com documentação fiscal inidônea. A autuada remeteu sucatas com DANFE 14631, 10/04/2015, simulando tratar-se de operação de venda de produção própria, CFOP 6101, inclusive com destaque de IPI, quando tratar-se operação não tributada por aquele imposto. Empresa goza FD1/IND.

Face declaração inexacta, documento fiscal considerado inidôneo nos termos RICMS/CE".

A mercadoria em questão, verificada no posto fiscal, era sucata, neste caso remetida simuladamente como produto industrializado com destino à LATASA METAIS LTDA (CNPJ 10.271.670/0001-04). No caso em tela, a sucata havia sido "adquirida" da LATASA GARIMPEIRO em EUSÉBIO-CE por meio da NF-e 54 de 09/04/2018 (chave 2318042726332500020255001000000054100222227). seguindo e saindo do Ceará já com a NF-e 14631 de 10/04/2018 (chave 2318040964353600010S550010000146311000 146316) por meio de operação simulada. (grifo nosso).

119 Diante de tudo exposto no TVF e analisado neste voto, com as comprovações nos autos, mantém-se a multa de ofício na forma qualificada, aplicada pela Autoridade Fiscal.

Os Recorrentes alegam, ainda, que a multa qualificada se reveste de caráter confiscatório.

Em primeiro lugar, deve-se dizer que esse Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de leis tributárias.

Embora a tese invocada pela Recorrente passe pelo exame da constitucionalidade da legislação vigente à época dos fatos geradores, o seu pleito encontra amparo em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (Tema 863), ao julgar o RE 736090, no qual se firmou a seguinte tese:

Tese:

Até que seja editada lei complementar federal sobre a matéria, a multa tributária qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio limita-se a 100% (cem por cento) do débito tributário, podendo ser de até 150% (cento e cinquenta por cento) do débito tributário caso se verifique a reincidência definida no art. 44, § 1º-A, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 14.689/23, observando-se, ainda, o disposto no § 1º-C do citado artigo.

Importa dizer que a decisão referida acima já transitou em julgado em 5 de fevereiro do corrente ano, conforme ao que se verifica do andamento processual do RE 736090, obtido em consulta realizado no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.



CERTIDÃO DE TRÂNSITO

[RECURSO EXTRAORDINÁRIO 736090](#)

Certifico que o(a) acórdão/decisão transitou em julgado em 05/02/2025.

Brasília, 5 de fevereiro de 2025.

Secretaria Judiciária
(documento eletrônico)

Assim, diante do trânsito em julgado da decisão referida acima, a sua observância é imposta pelo art. 99 do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023. Veja-se:

Art. 99. As decisões de mérito transitadas em julgado, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

O efeito confiscatório das multas impostas em patamar superior a 100% do valor do crédito tributário também é reconhecido pela legislação tributária, que impõe o seu cancelamento. É o que estabelece o art. 14, da Lei nº14.689/2023.

Art. 14. Com fundamento no disposto no inciso IV do caput do art. 150 da Constituição Federal, referendado por decisões do Supremo Tribunal Federal, fica cancelado o montante da multa em autuação fiscal, inscrito ou não em dívida ativa da União, que exceda a 100% (cem por cento) do valor do crédito tributário apurado, mesmo que a multa esteja incluída em programas de refinanciamentos de dívidas, sobre as parcelas ainda a serem pagas que pelas referidas decisões judiciais sejam consideradas confisco ao contribuinte.

Por fim, uma terceira e última razão poderia ser considerada para fundamentar a redução da multa qualificada, qual seja, a retroatividade prevista no art. 106, II, “c” do CTN.

Assim se diz, porque a Lei nº 14.689/2023 reduziu a multa qualificada para o patamar de 100% e criou uma nova multa no percentual de 150% para situações que envolvem reincidência. Dessa forma, por se tratar de fato não definitivamente julgado, a Recorrente teria direito aos benefícios da retroatividade benigna, nos termos do já citado art. 106, II, “c” do CTN.

Dessa forma, assiste razão à Recorrente ao pleitear a redução da multa, devendo ser provido em parte o recurso voluntário para que a multa qualificada seja reduzida para o limite de 100%.

É por essas razões que o recurso voluntário merece provimento para que a multa seja reduzida para o percentual de 100%.

2.1.4 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES

A Responsabilidade tributária dos sócios administradores foi fundamentada no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A DRJ entendeu por bem manter a responsabilização dos sócios administradores, nos seguintes termos.

142 Cientes das autuações e inclusão no polo passivo pela atribuição da Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato

social ou Estatuto, nos termos do art 135 da Lei 5.172/66, CTN, as pessoas físicas Mario Martinez do Canto, José Roberto Martinez do Canto e Cláudio do Canto, em conjunto com a autuada Auto Parts e as pessoas jurídicas, responsáveis solidárias, Latasa Garimpeiro Urbano Nordeste e Comercio de Metais Ltda e Recivale Indústria e Comércio de Metais S.A, apresentaram impugnação de forma conjunta (IMP 01).

143 Considerando que os conteúdos impugnados pelas pessoas físicas se assemelham, em favor de evitar repetição, trataremos de forma conjunta os pontos guerdados, destacando quando se referir especificamente a apenas um dos responsáveis solidários.

144 Mario e José Roberto Martinez do Canto e Cláudio do Canto

144.1 As pessoas físicas Mário Martinez do Canto, José Roberto Martinez do Canto e Cláudio do Canto, alegaram a inaplicabilidade da solidariedade por ausência de demonstração de subsunção do artigo 135 do CTN.

144.2 Em resumo, reclamaram que a Fiscalização responsabilizou pessoalmente as pessoas físicas Mário Martinez do Canto e José Roberto Martinez do Canto tão somente por serem sócios da Auto Parts, da LGU-NE, e da Recivale, assim como Cláudio do Canto por ser sócio da Auto Parts e da Recivale Indústria e Comércio de Metais S.A., sem apresentar quais os atos pessoais na gestão das sociedades que integram foram praticados por essas pessoas, os quais poderiam ser caracterizados como em excesso de poderes, flagrante infração à lei e contrato social ou estatutos, sendo as únicas provas fornecidas os contratos sociais pertinentes a cada sócio.

144.3 Asseveram que o fato de uma pessoa física ser sócia administradora de uma empresa não é condição suficiente para aplicação do caput do artigo 135, cabendo ao Fisco demonstrar que a pessoa física praticou atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, na gestão da sociedade.

144.4 Fundamentando-se na jurisprudência judicial do Superior Tribunal de Justiça - STJ afirmam que cabe à Fiscalização comprovar o ato doloso e inequívoco de vontade do responsável para lhe imputar a responsabilidade, sendo necessário identificar quais das pessoas com poderes de gestão efetivamente procederam com a má conduta e por entenderem que tais circunstâncias e condições não foram cumpridas para nenhum dos três responsabilizados citados, requereram o afastamento da imputação da responsabilidade solidária a eles, por ausência de comprovação dos requisitos do artigo 135 do CTN .

144.5 Pelo TVF, constata-se que os responsáveis tributários, Mário Martinez Do Canto. Claudio Canto e José Roberto Martinez Do Canto apresentam as mesmas características, a saber:

- Os três são sócios administradores da AUTO PARTS ALUMINIO DO BRASIL, e RECIVALE INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS S.A (LATASA RECICLAGEM), sendo Mario Martinez Do Canto e José Roberto Martinez

Do Canto também sócios administradores da LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA ;

- Todos têm a incumbência de assinar cheques, realizar movimentação de contas bancárias e deveriam realizar as boas práticas dos assuntos administrativos nas empresas em que são sócios administradores.
- Que todos os três, na condição de sócios administradores da empresa AUTO PARTS, agiram dolosamente, de forma comissiva, atuando com excesso de poderes na gestão da fiscalizada, em flagrante infração à lei e contrato social, sendo pertinente a responsabilização deles pelos tributos devidos, nos termos do Art. 135 da lei 5172/66(Código Tributário Nacional-CTN), dadas pelas operações demonstradas e comprovadas nos autos que consistiam em simulação de aquisição/venda de sucata envolvendo a autuada AUTO PARTS, com participação das empresas LATASA e RECIVALE, na cadeia de emissão de notas frias ou inidôneas, acobertadas por circulação de recurso financeiro cujo fim foi dar veracidade às operações comerciais simuladas entre a BANDEIRA INDUSTRIAL e a AUTO PARTS.

144.6 Dessarte, dos autos, verifica-se que a atribuição de responsabilidade tributária pelos créditos tributários apurados em lançamento de ofício na AUTO PARTS, ora em julgamento, às pessoas físicas Mário Martinez do Canto, José Roberto Martinez do Canto e Claudio Canto não decorreram do simples fato de serem pessoas incluídas em quadros societários como administradores da empresa fiscalizada, e ou de outras empresas incluídas no esquema levantado pela fiscalização na operação engendrada para fraudar fiscos estadual e federal. No caso em tela, é inequívoco que esse não o caso dos sócios administradores da AUTO PARTS ALUMINIO DO BRASIL.

144.7 Resta cristalino que as condutas ilícitas já relatadas neste voto não poderiam ser praticadas sem a conivência dos referidos sócios administradores, que tinham o dever de realizar apenas práticas legais nos negócios, não extrapolando os poderes que lhes foram conferidos, ferindo assim o próprio contrato/estatuto das empresas. A Fiscalização descreve e comprova ações simuladas, executadas de forma reiterada, envolvendo emissão de documentos falsos, o que revelam que os sócios, pessoas físicas, praticaram atos com excesso de poderes e infração à lei, contrato social ou estatutos, na gestão da sociedade.

144.8 No TVF, a Autoridade Fiscal detalha ações que se caracterizam como atos simulados envolvendo as empresas AUTO PARTS ALUMINIO DO BRASIL, LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMERCIO DE METAIS LTDA e RECIVALE INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS S.A(LATASA RECICLAGEM), inclusive com diversos repasses de recursos comprovados, realizados para tornar mais verossímil ações fictas, as quais não haveriam como ocorrer sem o conhecimento e concordância dos seus sócios e administradores, ao que cabe destacar que

nenhum dos Impugnantes comprovou através de documentação hábil e idônea, de forma convincente, a motivação dos pagamentos para tais beneficiários.

144.9 Foram apresentas somente alegações estribadas por documentos sem confiabilidade, da própria lavra dos envolvidos no esquema fraudulento, e que por si só, não são suficientes para justificar qualquer dúvida quanto à efetividade da infração que lhes é imputada, enquanto se encontram nos autos farto conjunto probatório dos atos ilícitos praticados.

144.10 Restando inequívoca a pratica de atos com excesso de poderes, atos simulados, com a finalidade de gerar despesas inexistentes, obtenção de créditos fictos, constituindo-se em fraude a lei tributária, atos que exacerbaram os objetivos lícitos das empresas que eram administradas por eles, que deveriam respeito as normas legais em seus estatutos, o que fica evidente não ter ocorrido, mantém-se no presente julgamento a responsabilidade solidaria das pessoas físicas Mário Martinez do Canto, José Roberto Martinez do Canto e Cláudio do Canto, por subsunção ao artigo 135 do CTN.

Como já tive a oportunidade de me manifestar em outras ocasiões, entendo que a atribuição de responsabilidade fundamentada no art. 135, III do CTN está condicionada à demonstração dos poderes de gestão, individualização das condutas dos sócios administradores praticadas com excesso de poderes infração à lei, contrato social ou estatuto e demonstração do nexos causal entre as condutas praticadas e o nascimento da obrigação tributária.

Em que pesem os argumentos apresentados pelos Recorrentes, entendo que, no caso em questão, a Autoridade Fiscal demonstrou a presença de todos os elementos descritos acima.

Os próprios sócios administradores não negam os poderes de gestão, sendo esse elemento um aspecto não controvertido. Por outro lado, reclamam os Recorrentes da falta de demonstração dos atos por eles praticados com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Ocorre que a atribuição de responsabilidade não está fundamentada, apenas, na teoria dos atos de gestão, não sendo o caso de atribuição de responsabilidade pela identificação dos poderes desses sócios administradores.

No caso em tela, a Autoridade Fiscal aponta que os sócios administradores eram responsáveis por assinar cheques e movimentar a conta corrente da Auto Parts. Contudo, apesar da indicação dos poderes para assinar cheques em nome da empresa, fato é que em resposta ao TIF nº 1, a Auto Parts apresentou apenas comprovantes de TED para a fornecedora de notas fiscais inidôneas.

Como os três sócios administradores possuíam poderes para movimentar a conta, em tese, seria possível que um ou mais sócios administradores não tivesse ciência das fraudes praticadas pela empresa. Contudo essa dúvida é afastada por outra constatação fiscal, mais precisamente pela demonstração da utilização da empresa LATASA, administrada pelos Srs. Mario

Martinez do Canto e José Roberto Martinez do Canto, e RECICLAVE, administrada pelos Srs. Mario Martinez do Canto, José Roberto Martinez do Canto e Cláudio do Canto.

Essa constatação fortalece o conjunto probatório e legitima a conclusão posta tanto no TVF quanto no acórdão recorrido de que os Recorrentes tinham conhecimento da fraude praticada e agiram com excesso de poderes e infração à lei.

Por essas razões, entendo que a responsabilidade tributária deve ser mantida.

2.1.5 RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS LATASA E RECICLAVE

A responsabilidade da empresa LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE está assim fundamentada no TVF.

Conforme amplamente detalhado no tópico 9.2, a LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA, por intermédio de sua filial CNPJ 27.263.325/0002-02, participou ativamente do esquema de operações simuladas de troca de Notas Fiscais envolvendo a BANDEIRA INDUSTRIAL e a AUTO PARTS. O Grupo Latasa solicitava por e-mail (vide Laudo pericial. Marcador = troca de nota) as NF-e de saída da BANDEIRA INDUSTRIAL, informando o CNPJ do destinatário final e encaminhando em anexo a NF-e inicial com origem em Eusébio-CE, que seria trocada em Jaguaribe/CE.

Inclusive os números dos lacres das mercadorias carregadas em Eusébio/CE eram fornecidos antecipadamente pela LATASA à BANDEIRA INDUSTRIAL, que então fazia constar esses números em NF-e de sua emissão.

Em resumo, a operação consistia na simulação de venda de sucata da LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA, localizada nº Eusébio/CE, para a BANDEIRA INDUSTRIAL, localizada em Jaguaribe/CE. Ato contínuo, a BANDEIRA INDUSTRIAL remetia a mesma sucata para a AUTO PARTS em São Paulo/SP, porém com emissão de nota fiscal de saída de sucata ou de produto industrializado, numa operação simulada de venda. Ou seja, a operação real consistia na remessa de sucata entre empresas do GRUPO LATASA, porém a BANDEIRA INDUSTRIAL era usada como interposta pessoa para simular uma venda de sucata ou de produto industrializado do Ceará para São Paulo.

Conforme detalhado no tópico 10, para ludibriar o Fisco e dar uma aparência de legalidade às operações fictícias de compra e venda entre as empresas do GRUPO BANDEIRA e do GRUPO LATASA, essas operações simuladas envolviam também a circulação do dinheiro entre as contas bancárias dos interessados. Ou seja, a BANDEIRA INDUSTRIAL recebia os recursos financeiros pelas supostas vendas à fiscalizada AUTO PARTS e, ato contínuo, repassava-os à LATASA RECICLAGEM e/ou LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE, empresas também do Grupo Latasa. Esse modus operandi permitia manter o perfeito casamento entre a contabilidade, notas fiscais e transferências bancárias.

A participação nesse esquema fraudulento de operações simuladas de troca de Notas Fiscais envolvendo a BANDEIRA INDUSTRIAL e a AUTO PARTS caracteriza o interesse comum de que trata o art. 124, inciso I, do CTN, devendo a LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA, CNPJ 27.263.325/0001-13, por intermédio de sua filial CNPJ 27.263.325/0002-02, ser incluída no polo passivo da relação tributária como responsável solidário.

Por sua vez, a atribuição de responsabilidade da empresa RECICLAVE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS S.A. está assim fundamentada:

O esquema fraudulento de operações fictícias de vendas envolvendo a BANDEIRA INDUSTRIAL e a AUTO PARTS encontra-se amplamente detalhado nos tópicos 9.1 a 9.5. E como visto no tópico 10, para ludibriar o Fisco e dar uma aparência de legalidade a essas operações fictícias, a simulação envolvia também a circulação do dinheiro entre as contas bancárias dos envolvidos.

Conforme constam nas movimentações financeiras de 26/06/2018, 29/06/2017 e 27/07/2018 da BANDEIRA INDUSTRIAL, esta empresa recebeu recursos financeiros pelas supostas vendas à fiscalizada AUTO PARTS e, ato contínuo, repassou-os à LATASA RECICLAGEM e/ou LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE, empresas do Grupo Latasa.

Ou seja, os recursos financeiros saíam da AUTO PARTS, empresa do GRUPO LATASA, passava em contas bancárias das empresas BANDEIRA INDUSTRIAL, ANDMAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS EIRELI e DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS, e depois retornava para o GRUPO LATASA mediante transferência para contas bancárias das empresas RECIVALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS S/A(LATASA RECICLAGEM) e/ou LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA. Esse modus operandi permitia manter o perfeito casamento entre a contabilidade, notas fiscais e transferências bancárias.

A participação nesse esquema fraudulento de vendas fictícias envolvendo a BANDEIRA INDUSTRIAL e a AUTO PARTS caracteriza o interesse comum de que trata o art. 124, inciso I, do CTN, devendo a RECIVALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS S.A (LATASA RECICLAGEM), CNPJ 04.266.100/0001-15, ser incluída no polo passivo da relação tributária como responsável solidário.

As Recorrentes alegam a inexistência de grupo econômico irregular, mas a atribuição de responsabilidade não decorre dessa acusação. A própria Recorrente aponta pela inexistência de acusação nesse sentido, o que torna a sua argumentação inócua. Por outro lado, deve-se dizer que a constatação de confusão patrimonial em grupo econômico irregular, não é a única hipótese que permite a atribuição da responsabilidade solidária.

O que ocorreu foi que a partir da comprovação da participação das Recorrentes no conluio realizado para emissão das notas fiscais inidôneas utilizadas pela Auto Parts para amparar

os custos deduzidos na apuração de tributos, a Autoridade Fiscal entendeu por bem atribuir responsabilidade tributária nos termos do art. 124, I do CTN por vislumbrar a presença de interesse comum.

A Recorrente LATASA argumenta que a Autoridade Fiscal não explicou o motivo pelo qual a LGU-NE localizada no Espírito Santo (27.263.325/0001-13) deveria responder pelos atos da LGU-NE (27.263.325/0002-02) localizada no Ceará. Ora, embora o princípio da autonomia dos estabelecimentos imponha o dever de se inscrever cada estabelecimento com número próprio no CNPJ, o que tem a sua relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, tal princípio não afasta a unidade patrimonial da empresa. Assim sendo, está correta a responsabilização da pessoa jurídica LATASA, uma vez que embora as mercadorias tenham saído da filial de Eusebio-CE, os ilícitos foram praticados por aquela pessoa jurídica, uma vez que a sua filial não detém personalidade jurídica autônoma.

Entendo que a responsabilidade está bem fundamentada e concordo com as razões adotadas pelo acórdão recorrido, razão pela qual transcrevo abaixo excerto do seu voto condutor, que adoto como razões de decidir.

135.1 LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMERCIO DE METAIS LTDA
135.1.1 A Autoridade Fiscal afirma que ao longo do TVF ficou demonstrado que a LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA, por intermédio de sua filial CNPJ 27.263.325/0002-02, participou ativamente do esquema de operações simuladas de troca de Notas Fiscais envolvendo a BANDEIRA INDUSTRIAL e a AUTO PARTS, por fim, resume a motivação da responsabilização nos seguintes termos:

A participação nesse esquema fraudulento de operações simuladas de troca de Notas Fiscais envolvendo a BANDEIRA INDUSTRIAL e a AUTO PARTS caracteriza o interesse comum de que trata o art. 124, inciso I, do CTN, devendo a LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA, CNPJ 27.263.325/0001-13, por intermédio de sua filial CNPJ 27.263.325/0002-02, ser incluída no polo passivo da relação tributária como responsável solidário.

135.1.2 De outro ponto, a Impugnante reclama que a Fiscalização responsabilizou a Latasa Garimpeiro Urbano Nordeste Comercio de Metais Ltd, sem, entretanto, explicar o motivo pela qual a LGU-NE localizada no Espírito Santo deve responder pelos atos da L GU-NE localizada no Ceará, e nem aponta o dispositivo legal que permitiu à Fiscalização fazê-lo, e, assim, requer o afastamento da imputação da responsabilidade solidária à LGU-NE de CNPJ nº 27.263.325/0001-13, afirmando inexistir qualquer conduta que atraía a aplicação do artigo 124, inciso I do CTN, existindo erro na qualificação da autuada, na descrição do fato e disposição legal infringida conforme o artigo 10, I, III, IV do Decreto nº 70.235/72.

135.1.3 Dos fatos alegados pela Impugnante, verifica-se que são infrutíferos. Em consulta ao TVF, constata-se que a Fiscalização demonstra a participação da matriz LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA,

por intermédio de sua filial CNPJ 27.263.325/0002-02, no esquema de operações simuladas de troca de Notas Fiscais envolvendo a BANDEIRA INDUSTRIAL e a AUTO PARTS, fatos que não foram afastados neste julgamento, sendo portanto a matriz da LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA incluída na sujeição passiva da autuação.

135.1.4 A fiscalização demonstra, de forma inequívoca, a existência de operações que consistiam em simulação de venda de sucata envolvendo as empresas LATASA, BANDEIRA INDUSTRIAL e a autuada AUTO PARTS, as quais foram utilizadas pela autuada como despesas a reduzir indevidamente o resultado do exercício, despesas essas que foram objeto de glosas no lançamento de ofício.

135.1.5 No TVF, conforme trechos a seguir demonstrados, a Fiscalização explicita os motivos pelos quais a matriz Latasa Garimpeiro Urbano Nordeste Comercio de Metais Ltda, CNPJ 27.263.32 5/0001 -13, foi incluída no polo passivo da autuação, apresentando as condutas que atraíram a aplicação do artigo 124, inciso I do CTN, não existindo qualquer erro na qualificação da autuada, na descrição do fato ou mesmo na disposição legal infringida, como afirma a Defesa. Em síntese, apresentamos trecho do TVF que muito bem descrevem os motivos da responsabilização:

Em resumo, a operação consistia na simulação de venda de sucata da LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA, localizada no Eusébio/CE, para a BANDEIRA INDUSTRIAL, localizada em Jaguaribe/CE. Ato contínuo, a BANDEIRA INDUSTRIAL remetia a mesma sucata para a AUTO PARTS em São Paulo/SP, porém com emissão de nota fiscal de saída de sucata ou de produto industrializado, numa operação simulada de venda. Ou seja, a operação real consistia na remessa de sucata entre empresas do GRUPO LATASA, porém a BANDEIRA INDUSTRIAL era usada como interposta pessoa para simular uma venda de sucata ou de produto industrializado do Ceará para São Paulo. (grifo nosso) Conforme detalhado no tópico 10, para ludibriar o Fisco e dar uma aparência de legalidade às operações fictícias de compra e venda entre as empresas do GRUPO BANDEIRA e do GRUPO LATASA, essas operações simuladas envolviam também a circulação do dinheiro entre as contas bancárias dos interessados. Ou seja, a BANDEIRA INDUSTRIAL recebia os recursos financeiros pelas supostas vendas à fiscalizada AUTO PARTS e, ato contínuo, repassava-os à LATASA RECICLAGEM e/ou LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE, empresas também do Grupo Latasa. Esse modus operandi permitia manter o perfeito casamento entre a contabilidade, notas fiscais e transferências bancárias. (grifo nosso) A participação nesse esquema fraudulento de operações simuladas de troca de Notas Fiscais envolvendo a BANDEIRA INDUSTRIAL e a AUTO PARTS caracteriza o interesse comum de que trata o art. 124, inciso I, do CTN, devendo a LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA, CNPJ 27.263.325/0001-13, por intermédio de sua filial CNPJ 27.263.325/0002-02, ser incluída no polo passivo da relação tributária como responsável solidário. (grifo nosso) 135.1.6 Não cabe razão à reclamação de que a Fiscalização não fez a

descrição dos atos de forma Individualizada e pormenorizada. As ações simuladas envolvendo a filial Latasa Garimpeiro Urbano Nordeste Comércio de Metais Ltda – CNPJ 27.263.325/0002-02, a autuada e empresas também incluídas no polo passivo, encontram-se demonstradas, não sendo atribuída por mera presunção de responsabilidade solidária simplesmente pela Autuada ser a matriz de outra empresa, o que seria o mesmo que autuar o sócio de uma empresa apenas por sua condição de sócio, como afirma a Defesa.

135.1.7 Quanto a reclamação da recorrente de que o estabelecimento matriz não pode ser responsabilizado por infrações cometidas pela filial, ele se equivoca, pois, mesmo vigorando, para fins fiscais, a autonomia dos estabelecimentos, isso não implica erro na sujeição passiva. Não há nulidade na autuação.

135.1.8 Impende registrar que os estabelecimentos matriz e filial de uma empresa pertencem a uma única pessoa jurídica, com uma só personalidade jurídica. Nesse passo, para fins de atribuição do polo passivo da autuação deve figurar a pessoa jurídica, una e indivisível, compreendendo todos os seus estabelecimentos, quer filiais, quer matriz.

135.1.9 Por oportuno, apresentamos excertos da Solução de Consulta nº 27 – Cosit, de 25 de novembro de 2013, sobre o tema matriz e filial.

(...)

20. À falta de definição explícita na legislação, cabe interpretar o significado de determinados institutos. Por certo, a sede de uma pessoa jurídica de direito privado é o lugar escolhido pelos seus controladores no qual pode ser demandada para o cumprimento de suas obrigações, e que, ainda que seja a regra, não necessariamente será o local de exercício da direção e administração.

Destaque-se que, nos dizeres de Nelson Nery Júnior, a "pessoa jurídica de direito privado pode ter vários domicílios (CC 75 § 1º; CC/1916 35 § 3º), mas uma só sede" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 499, citado no Resp 723.194 /RO - DJ: 17/10/2005, STJ).

(...)25. No âmbito do Tribunal de Contas da União – TCU tem-se:

TCU: Acórdão 3.056/2008 – DOU: 12/12/2008(...)9. Conceitua-se matriz aquele estabelecimento chamado sede ou principal que tem a primazia na direção e ao qual estão subordinados todos os demais, chamados de filiais, sucursais ou agências.

10. Como filial conceitua-se aquele estabelecimento que representa a direção principal, contudo, sem alçada de poder deliberativo e/ou executivo.

(...)26. É este o sentido trazido pela legislação fiscal, ao tratar a matriz como um estabelecimento centralizador, em relação às filiais:

Decreto nº 3.000, de 1999 – Regulamento do Imposto de Renda Art. 252. É facultado às pessoas jurídicas que possuírem filiais, sucursais ou agências manter

contabilidade não centralizada, devendo incorporar ao final de cada mês, na escrituração da matriz, os resultados de cada uma delas (Lei nº 2.354, de 1954, art. 2º).

(...)Pessoas Jurídicas Art. 840. As pessoas jurídicas serão lançadas em nome da matriz, tanto por seu movimento próprio como pelo de suas filiais, sucursais, agências ou representações (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 81).

135.1.10 Ademais, o Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018, que regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, também determina que as pessoas jurídicas serão lançadas em nome da matriz, tanto por seu movimento próprio como pelo de suas filiais, sucursais, agências ou representações (art. 901, caput).

135.1.11 Da legislação supra demonstrada, mesmo que as irregularidades fiscais tenham sido levantadas por ação da filial, a inclusão da pessoa jurídica no polo passivo no caso da tributação do IRP e reflexos, o que se coaduna ao presente caso, dá-se pela matriz e não pela filial. Assim, ao caso em tela, ao que se destaca inexistência de autuação do imposto IPI, não se aplica a autonomia dos estabelecimentos, devendo a atribuição da responsabilidade ser aplicada à pessoa jurídica, não a estabelecimento individualizado.

135.1.12 Dessarte, o fato de a indicação do responsável tributário ter sido a matriz do grupo, CNPJ 27.263.325/0001-13, e não sua filial, CNPJ 27.263.325/0002-02, não implica erro na sujeição passiva como esgrima a Defesa. Verifica-se que tal fato não representa vício formal, ou mesmo material.

135.1.13 Por fim, há que se rejeitar o argumento de cerceamento de defesa suscitado pelos recorrentes. Como relatado, os Impugnantes sustentam que a indicação no polo passivo de outro estabelecimento que não a filial responsável pela conduta simulada, teria prejudicado sua defesa. A análise dos autos, sobretudo do conteúdo das impugnações, demonstra que os Impugnantes compreenderam plenamente a razão e os motivos da autuação, não se confirmando o prejuízo alegado.

135.1.14 Em sequência, além da alegação de erro na sujeição passiva, o que já foi afastado nesse julgamento, no mérito, o Impugnante apenas alegou a inexistência de qualquer conduta que atraísse a aplicação do artigo 124, inciso I do CTN, o que também não se confirma, uma vez que restou demonstrada a participação da filial LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA, CNPJ 27.263.325/0002-02, no esquema de operações simuladas de troca de Notas Fiscais envolvendo a BANDEIRA INDUSTRIAL e a AUTO PARTS, fato que gerou glosas de despesas ditas decorrentes dessas vendas, sendo demonstrado que no caso de atribuição da sujeição passiva, ela deve recair sobre a Matriz, sendo o corrido.

135.1.15 A responsabilidade tributária solidária atribuída à LATASA GARIMPEIRO pelo inciso I do art. 124 do CTN encontra guarida no Parecer Normativo Cosit nº 04/18, com trechos já transcritos neste voto, pois restou configurado o interesse comum dessa pessoa responsabilizada com a situação vinculada ao fato jurídico tributário das despesas glosadas pela infração COMPROVAÇÃO INIDÔNEA DE CUSTOS, pelo uso de notas inidôneas, fato que também gerou as multas aplicadas e já analisadas nesse voto, decorrentes de operações de venda fraudulentas na atuada AUTO PARTS ALUMINIO DO BRASIL LTDA, em cujo esquema fraudulento, com operações simuladas foi comprovada a participação da Latasa.

135.16 Foi demonstrado nos autos o vínculo da responsabilizada com o ato e com a pessoa do contribuinte, sendo comprovado o nexo causal em sua participação consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo.

135.1.17 Do exposto, mantém-se a responsabilidade tributária atribuída à pessoa jurídica LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA.

135.2 Recivale Indústria e Comércio de Metais S.A. - (Latasa Reciclagem) 135.2.1 Conforme já demonstrado nesse voto, a Autoridade Fiscal registra que a fiscalizada AUTO PARTS e a RECIVALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS S.A/LATASA RECICLAGEM (04.266.100/0001-15) são do mesmo grupo empresarial e que, inclusive, possuem os mesmos sócios administradores (Mário Martinez do Canto, Cláudio do Canto e José Roberto Martinez do Canto).

135.2.2 Afirma a participação da RECIVALE no esquema fraudulento de vendas fictícias envolvendo a BANDEIRA INDUSTRIAL e a AUTO PARTS, o que caracteriza o interesse comum de que trata o art. 124, inciso I, do CTN, devendo a RECIVALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS S.A (LATASA RECICLAGEM), CNPJ 04.266.100/0001-15, ser incluída no polo passivo da relação tributária como responsável solidário.

135.2.3 Acerca do supradito, os Impugnantes se insurgem quanto a inaplicabilidade da responsabilidade solidária à RECIVALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS S.A/LATASA RECICLAGEM (04.266.100/0001-15) por ausência de subsunção ao artigo 124,I, do CTN, aduzindo que se encontra ausente a demonstração do nexo causal entre os pagamentos feitos e a utilização das notas fiscais tidas como inidôneas na contabilidade da empresa Auto Parts, não restando demonstrado que a Recivale detinha interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal apurada.

135.2.4 Alega o Impugnante que a acusação da Autoridade Fiscalizadora foi que a Recivale participou de movimentações financeiras em 29/06/2017, 26/06/2018 e 27/07/2018;

que esses seriam para a Fiscalização, as simulações de pagamentos de notas fiscais frias, sem, contudo, serem relacionadas quais notas fiscais supostamente utilizadas na contabilidade da Auto Parts estariam sendo "pagas" pela

transferência de valores nos quais a Recivale teria participado, sendo apenas uma ilação da Autoridade Fiscalizadora, havendo ausência de contemporaneidade entre as notas apontadas como sendo frias e os pagamentos havidos.

135.2.5 Que as transferências foram em 3 datas, enquanto o período de apuração é de 2016 a 2018, e que, assim, as notas anteriores a 29/06/2017 não deveriam ser consideradas para fim de apuração da responsabilidade da Recivale, tendo em vista que a prova apontada pela Fiscalização demonstra que as emissões de notas frias tiveram início em janeiro de 2016.

135.2.6 Das alegações supra acerca da responsabilização contestada, equivocam-se os impugnantes. No item 10 do TVF, a Fiscalização demonstra a participação da Recivale nº modo operandi do grupo AUTO PARTS em relação às operações comerciais simuladas, afirmando a participação da Recivale na circulação de dinheiro entre as contas bancárias dos envolvidos, realizada com a finalidade de dar uma aparente legalidade às transações comerciais simuladas, pelo casamento entre a contabilidade, notas fiscais e transferências bancárias e para exemplificar a participação daquela empresa, apresenta de forma exemplificativa 3 operações financeiras, conforme trecho do TVF abaixo colacionado.

A simulação de operações comerciais entre a BANDEIRA INDUSTRIAL e a AUTO PARTS, através da emissão de Notas frias ou inidôneas, envolvia também a circulação do dinheiro entre as contas bancárias dos envolvidos. Ou seja, a BANDEIRA INDUSTRIAL recebia os recursos financeiros pelas supostas vendas à fiscalizada AUTO PARTS e, ato contínuo, repassava-os à LATASA RECICLAGEM e/ou LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE, empresas também do Grupo Latasa. Esse modus operandi permitia manter o perfeito casamento entre a contabilidade, notas fiscais e transferências bancárias. A existência dos pagamentos visa a dar uma aparente legalidade à simulação.

Vejamos alguns exemplos de como se dava esse comportamento: (grifo nosso)No dia 26/06/2018, a fiscalizada AUTO PARTS faz uma transferência para a BANDEIRA INDUSTRIAL no valor de R\$ 2.036.124,00. Nesse mesmo dia, a LATASA RECICLAGEM faz também uma transferência no valor de R\$ 523.876,00, resultando em um total de R\$ 2.560.000,00 pagos à Bandeira Industrial. No mesmo dia, a Bandeira Industrial repassa, em duas transferências, o valor de R\$ 2.559.900,00 para a LATASA RECICLAGEM e LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE.

Prosseguindo, em 27/07/2018, foi identificada mais uma operação de simulação de pagamento com vistas a ludibriar o fisco. Desta vez, a operação se deu de forma diversa. Nesse dia, ocorreu o recebimento pela BANDEIRA INDUSTRIAL de TED da AUTO PARTS em duas transferências, totalizando RS 4.175.876,00. Ato contínuo, no mesmo dia, são emitidos R\$ 4.178.230,00,00 em 28 cheques pela BANDEIRA INDUSTRIAL.

(...)A análise dos cheques (cópia juntadas ao processo administrativo), evidenciam que eles são nominais ao próprio emitente (BANDEIRA INDUSTRIAL) e no verso foi informado o seguinte depositante:

BANCO: 237 - AG: 3394 CC 82444-5 - RECIVALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS S.A.

(LATASA RECICLAGEM) (destaquei)Atente-se que a fiscalizada AUTO PARTS e a RECIVALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS S.A/LATASA RECICLAGEM (04.266.100/0001-15) são do mesmo grupo empresarial e têm como sócios administradores em comum MÁRIO MARTINEZ DO CANTO, CPF 131.986.698-04, CLÁUDIO DO CANTO, CPF 010.780.328-31 e JOSÉ ROBERTO MARTINEZ DO CANTO, CPF 267.255.458-74.

Conclui-se que as operações de compra e venda entre empresas do GRUPO LATASA e do GRUPO BANDEIRA eram simuladas para fraudes fiscais. Para dar veracidade a simulação, eram realizadas transferências bancárias simulando a ocorrência de pagamentos em contrapartidas às NF-e emitidas. Esse modus operandi acaba por demonstrar o forte conluio e confiança existentes entre o GRUPO LATASA e do GRUPO BANDEIRA. (grifo nosso)135.2.7 Os argumentos da RECIVALE de que não foi demonstrado pela Fiscalização quais notas fiscais frias foram pagas e utilizados na contabilidade da LATASA no período fiscalizado não são suficientes para afastar sua responsabilidade fiscal, a participação dessa empresa dá-se pelo financeiro, e os cheques que comprovam os fatos relatados encontram-se inclusos nº processo, ficando demonstrado que a Recivale, integrante do grupo LATASA, Junto com a fiscalizada AUTO PARTS, tinha interesse comum nos fatos geradores lançados.

135.2.8 Ademais, se de fato os impugnantes pretendiam demonstrar que não havia nenhum interesse da Recivale nos fatos geradores dos créditos lançados de ofício, deveria demonstrar e apresentar documentação probatória que viesse a afastar a existência de demais depósitos bancários em sua conta, que a ligasse ao esquema apontada na autuação, com sua participação no processo de retorno de recurso à origem, envolvendo os grupos LATASA e BANDEIRA.

135.2.9 Dessarte, acaso a Recivale desejasse de fato afastar os argumentos da Fiscalização em relação a outros períodos, diferentes dos exemplificados no TVF, bastava demonstrar pelos seus extratos bancários que não ocorreu transferência de recursos financeiros dela para BANDEIRA INDUSTRIAL ou outra empresa do grupo, e assim como já dito, se ocorreu a transferência, demonstrar e comprovar a causa sem correlação com o apontado pela Autoridade Autuante.

135.2.10 Dessa forma, se fossem comprovados que os depósitos da Recivale para a Bandeira tinham outra causa ou função que não a apresentada pela Fiscalização, não haveria dúvida quanto à necessidade do afastamento da Recivale da sujeição passiva tratada na presente lide.

Porém, de forma alguma foi esse o ocorrido. A Fiscalização demonstra o liame entre as empresas levadas ao polo passivo da autuação, nesse sentido, apresentamos trecho do TVF que, dentre outros, reforçou nosso entendimento pela procedência da responsabilização da Recivale Indústria e Comércio de Metais S.A. - CPNJ: 04.266.100/0001-15.

(...)Ou seja, os recursos financeiros saíam da AUTO PARTS, empresa do GRUPO LATASA, passava em contas bancárias das empresas BANDEIRA INDUSTRIAL, ANDMAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS EIRELI e DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS, e depois retornava para o GRUPO LATASA mediante transferência para contas bancárias das empresas RECIVALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS S/A (LATASA RECICLAGEM) e/ou LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA. Esse modus operandi permitia manter o perfeito casamento entre a contabilidade, notas fiscais e transferências bancárias.

A participação nesse esquema fraudulento de vendas fictícias envolvendo a BANDEIRA INDUSTRIAL e a AUTO PARTS caracteriza o interesse comum de que trata o art. 124, inciso I, do CTN, devendo a RECIVALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS S.A (LATASA RECICLAGEM), CNPJ 04.266.100/0001-15, ser incluída no polo passivo da relação tributária como responsável solidário.

135.2.11 Ademias, resta demonstrado que foi engendrado uma estrutura empresarial formada por diversas empresas, incluídas entre elas a RECIVALE e a autuada AUTO PARTES, sendo sempre importante destacar o fato de ambas possuírem mesmos sócios, constituindo submissão a uma mesma cadeia de direção/operacionalização, que no caso concreto, implicou em atos fugindo às normas usuais de comércio, dados pelos ajustes de vontades e, por conseguinte, contribuindo no esquema ilícito de geração indevida de despesas por compras de mercadorias, além de créditos tributários fictos a beneficiar a cadeia de outras empresas, com as pessoas jurídicas e físicas integrantes do aludido grupo econômico apresentando interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores, sendo, portanto, devidamente incluídas no rol de responsáveis pelo pagamento dos tributos sonegados.

135.2.12 Dessarte, restando demonstrada e comprovada a conduta que atraiu a aplicação do artigo 124, inciso I do CTN, que se coaduna com o disposto no Parecer Normativo nº 4 de 2018, trechos já transcritos nesse voto, mantenho a responsabilidade tributária da pessoa jurídica Recivale Indústria e Comércio de Metais S.A. - CPNJ: 04.266.100/0001-15.

Por essas razões, entendo que a responsabilidade solidária atribuída às referidas empresas deve ser mantida.

2.2 RECURSO INTERPOSTO POR DE LUNA

Também interpôs recurso voluntário a empresa DE LUNA INDÚSTRIA COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELI, questionando alguns pontos que já haviam sido atacados pelos outros Recorrentes, tais como nulidade do auto de infração por adoção de prova emprestada e espelhamento de conversas de WhatsApp, suscitando, ainda, preliminar de nulidade do acórdão recorrido e pleiteando que seja afastada a responsabilidade que lhe foi atribuída, assim como a multa qualificada exigida.

As questões envolvendo a nulidade do auto de infração já foram analisadas linhas acima e pelas mesmas razões as preliminares suscitadas pela Recorrente devem ser rejeitadas. A Recorrente também argumenta que o acórdão recorrido não teria se manifestado sobre a aplicação da tese firmada pelo STF ao julgar o tema 304 de repercussão geral. Esse ponto também foi analisado no item 2.1.2 acima e a preliminar de nulidade do acórdão recorrido por essa alegada omissão deve ser rejeitada.

Resta analisar, portanto, os argumentos apresentados pela Recorrente com relação à inexistência de organização criminosa e ausência de responsabilidade tributária.

Quanto à atribuição de responsabilidade tributária, nota-se que a Autoridade Fiscal, apoiada em robusto acervo probatório, identificou a participação da empresa De Luna no esquema estruturado para o cometimento de fraudes por Auto Parts.

Como a Recorrente limita-se a reproduzir as alegações trazidas em sede de impugnação e por concordar com os fundamentos do acórdão recorrido, com base na faculdade prevista no art. 114, § 12, I do RICARF aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023, passo a transcrever o acórdão recorrido na parte em que tratou do tema.

135.3 DE LUNA INDUSTRIA COMERCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELLI 135.3.1 A DE LUNA INDUSTRIA COMERCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELLI teve sua responsabilização solidária atribuída pelo art 124, I do CTN. Ela interpôs impugnação em conjunto com os sujeitos passivos solidários pessoa físicas VITOR BANDEIRA e RODRIGO PELICER BANDEIRA, cujas responsabilidades foram fundamentadas no art 135 do CTN.

135.3.2 A Autoridade Fiscal afirma que a empresa DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELI, CNPJ 05.954.829/0001-47, integra o Grupo Bandeira e tem como titular Rodrigo Pelicer Bandeira, CPF 326.971.968-03 e a DE LUNA teve participação no esquema fraudulento de vendas fictícias envolvendo a BANDEIRA INDUSTRIAL e a AUTO PARTS.

135.3.3 O Impugnante, em síntese, reclama que a DE LUNA foi acusada no TVF de ser uma falsa indústria, caracterizada como empresa semi-noteira, com movimentações financeiras suspeitas, com base em elementos probatórios constituídos por provas emprestadas em razão de operação do Ministério Público

do Estado do Ceará em face da empresa Bandeira Indústria de Alumínio Ltda, ao que afirma serem tais provas nulas.

135.3.4 Acerca da alegação da invalidade de utilização da prova emprestada e nulidade decorrente, tais disposições já foram analisadas e afastadas nesse voto, chegando-se à conclusão que não ocorreu prejuízo à defesa dos interessados.

135.3.5 Sobre a imputação de responsabilidade solidária à DE LUNA sob a acusação de ter sido utilizada no fluxo do planejamento tributário ilícito apurado na operação ALUMINUM para movimentar recursos entre o grupo LATASA e o grupo BANDEIRA, afirma que tinha grande relação comercial com diversas empresas e que por ser Indústria e Comércio, também comercializava produtos adquiridos de terceiros, grandes empresas dentro do Estado de São Paulo, sendo que todas as suas operações eram realizadas com notas fiscais, nunca comprando ou vendendo sem notas fiscais.

135.3.6 Assim, reclama a ausência de juntada das notas fiscais nos autos, a fim de fundamentar a acusação da Fiscalização de que a DE LUNA seria utilizada para realizar transferências entre grupos empresariais, ao que vicia a autuação, pela equivocada descrição dos fatos, ferindo o a o artigo 10, inciso III, do Decreto nº 70.235/72.

135.3.7 Entende que, caso mantida a responsabilidade, a DE LUNA deveria ter a responsabilidade solidária pelo artigo 124, I do CTN imputada apenas quanto às operações das quais a empresa participou.

135.3.8 Dos argumentos acima, inicialmente apresentamos a conclusão do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado - GAECO/SP, que pela diligência realizada na DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS LTDA informou, em síntese, que aquela empresa tem fortes ligações comerciais fraudulentas e familiares com as empresas sediadas em Jaguaribe, conforme relatório (fls. 1408, fotos folhas 1.049 a 1.410).

135.3.9 Não obstante o Impugnante atacar a diligência feita pela GAECO/SP, esgrimando que não existe informação de quando a diligência foi realizada, pelos dados do relatório a seguir colacionado, consta a sua efetivação em 21/09/2018.

RESERVADO

RELATÓRIO Nº 0530.1/F05 F18/2018

FOLHA 01
CÁRICO**Referência:** nº de Procedimento: Notícia do fato nº 38.148.206/2018

Atendendo a solicitação contida na documentação referenciada, foi realizada em 21/09/2018 diligência na Rua Projetada, s/nº, Vila Livieiro, São Paulo/SP, a fim de localizar e confirmar a existência da empresa "DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS LTDA", conforme segue:

I. Rua Francisco Pedroso de Toledo, nº 660, Vila Livieiro, São Paulo/SP; no local, verificamos um estabelecimento do tipo galpão, com os portões fechados, aparentando ser um ferro velho, pois foi visualizado através de frestas no portão, sucatas e metais, além de caminhões de grande porte com sucatas estacionadas no interior do imóvel, conforme segue fotos em anexo.

135.3.10 Outrossim, do conjunto probatório constantes do presente processo, a DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELI como integrante do GRUPO BANDEIRA, é atuante no esquema, com operações que infringem leis tributárias e não tributárias, quando pactua e auxilia nas operações simuladas das empresas AUTO PARTS e BANDEIRA. Nessa linha, incluímos mensagem de WhatsApp acerca de programação de emissão de notas fiscais e placas de transportes fictícios. Vejamos:

WHATSAPP IPHONE VANDO	Vando pergunta se Antônia está fazendo nota da DE LUNA. Antônia diz que faz 2 por dia. Diz que já fez 12 NF, 3 milhões. Que já fez 2 hoje (15/10/2018). Vando pede que faça mais 2 hoje e mais 4 amanhã e mais 4 na quarta. Vando pergunta se tem placa. Antônia diz que tem.
WHATSAPP IPHONE VANDO	Vando pergunta como está DE LUNA. Antonia diz que está fazendo 4 por dia. (Manda Áudio dizendo que até agora 10 milhões). Vando solicita as planilhas e pergunta como estão as placas. Antônia fala que tem 2 placas hoje. Que amanhã vai ter 4. Vando solicita a programação. Antônia envia a foto da planilha. Antônia diz que libera (a placa) quando passa 4 dias. Antônia explica (AUDIO) que libera as placas com 4 dias. Se for considerar ida e volta de SP, que são 8 dias, ela não tem mais placa.
WHATSAPP IPHONE VANDO	Vando pergunta se tem placa pra DE LUNA. Antônia responde que tem 4. Vando fala (AUDIO) para Antonia fazer 4 e pergunta se não consegue 5 placas para hoje. ANTONIA pergunta se pode pedir mais placa para FABIANE. Vando concorda e pede para fazer 6 ou 7 NF hoje. Antônia diz que FABIANE mandou 6 placas. VANDO fala para Antônia fazer 10 NF então. "Pode arrotar".
WHATSAPP IPHONE VANDO	Vando solicita a planilha da ARACAJU. Vando pergunta se Antônia está usando as placas da Fabiane. Antônia diz que não. Vando pergunta se ela está dando aquele tempo (tempo necessário para reutilizar a placa). Antônia diz que sim. Vando pede para Antônia aumentar para 8 as NF para a Bandeira.
WHATSAPP IPHONE VANDO	WHATSAPP GRUPO ACESSORIA VANDO x ANTONIA x TALS UCHOA: Antônia diz que tem uma planilha com 18 placas e 10 motoristas. Vando (AUDIO) diz que consegue mais 8 motoristas.

135.3.11 Neste ponto do voto, faz-se necessário um parêntese acerca do fato de as mensagens de WhatsApp acima reproduzidas, citar a Empresa Luna, quando a Impugnante, sobre ela, alega: “Sequer há uma palavra no TVF sobre a passagem de NFe emitidas pela De Luna (...)”. Entretanto, a Fiscalização chega a firmar que a De Luna participava da suposta fraude emitindo NFe” 135.3.12 Quanto ao debate pela ausência de notas fiscais emitidas pela DE LUNA nos autos, inferimos que em razão da importância de a Fiscalização demonstrar o modus operandi da empresa Bandeira para criar e se beneficiar de créditos fictos de IPI, PIS e COFINS, apurado no âmbito da operação ALUMINUM, foram relacionadas empresas envolvidas no ilícito com a Bandeira.

135.3.13 No entanto, impende registrar que o procedimento fiscal em lide se relaciona as NFe inidôneas emitidas pela Bandeira tendo como destinatária a Auto Parts, tanto assim que no início do TVF consta: “O presente procedimento fiscal limitou-se a auditar as operações envolvendo o suposto fornecimento de produtos de fabricação da BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA, CNPJ 09.643.536/0001-08, para a fiscalizada AUTO PARTS ALUMÍNIO DO BRASIL LTDA, CNPJ 22.066.976/0001-08”.

135.3.14 Desta forma, no presente procedimento não cabe listar NFe inidôneas emitidas da Bandeira para De Luna, não obstante aquela empresa seja levada à condição de responsável tributária, tema a ser tratado mais a frente neste voto, sendo suficiente a comprovação da participação no esquema fraudulento que gerou as autuações em lide da DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELI, a exemplo de participação na operação e profissionalização do esquema fraudulento, com emissão de conhecimentos de transporte fraudulentos, situação ratificada pelos diálogos de WhatsApp a seguir transcritos, os quais comprovam a utilização do CNPJ da empresa DE LUNA para emissão de Notas Fiscais frias ou inidôneas:

Os serviços de “assessoria” prestados por Vando iam além. Também envolviam produzir DANFE’s com carimbos falsos para ludibriar os fiscais nos postos de divisa quanto à origem das mercadorias. Diante da problemática de não poder emitir notas fiscais da seminoteira ARACAJU METAIS, empresa também controlada pelo Grupo Bandeira para acobertar o transporte de sucata de alumínio destinado à BANDEIRA INDUSTRIAL, Vando sugere acobertar a operação com notas fiscais emitidas pela DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELI(05.954.829/0001-47), empresa do grupo Bandeira em São Paulo. Ou seja, mercadoria saída de Sergipe ou da Paraíba para o Ceará seria acobertada com nota fiscal de empresa de São Paulo. Porém, havia certos cuidados a serem tomados, como emitir essa nota dias antes da saída do caminhão com carimbos falsos apostos no DANFE e disponibilizá-lo, por via aérea, ao motorista em Aracaju/SE, de forma a não levantar suspeitas, tudo com ciência de Vitor Bandeira.

Vando orienta Fabiano Kamogawa, gerente da Aracaju Comércio de Metais, como ele deve proceder (grifo nosso)(...)Eventualmente esses transportes levantavam suspeitas nos postos fiscais e a mercadoria ficava retida. Um dos casos ocorreu no posto fiscal de Junco do Seridó na Paraíba, com sucata carregada de um fornecedor da Paraíba (Brandão Metais) com destino à BANDEIRA INDUSTRIAL, novamente acobertada com nota fiscal da DE LUNA de São Paulo:

135.3.15 Pelos autos, comprova-se a afirmação da Autoridade Autuante que para operar o complexo esquema fraudulento que gerou as autuações em lide, ocorreu a utilização de uma rede de empresas, dentre elas a DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS. Este complexo esquema fraudulento que gerou as autuações em lide, ocorreu a utilização de uma rede de empresas, dentre elas a DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELI, que participou da operação e profissionalização do esquema fraudulento.

135.3.16 Neste ponto do julgamento, tem relevância retomar a autuação, dada em função da legislação vigente, que por todas as provas levantadas no procedimento fiscal, chegou-se à conclusão de que os custos/despesas, créditos de PIS/COFINS, computados na apuração do resultado da fiscalizada, amparados por Notas Fiscais frias ou inidôneas, são passíveis de glosa pelo Fisco, uma vez que somente são dedutíveis para fins de apuração do Lucro Real os custos/despesas que, além de necessários à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, forem efetivamente comprovados. Da mesma forma, são passíveis de glosas os créditos do PIS/COFINS destacados nas Notas Fiscais de entrada e identificadas como frias ou inidôneas.

135.3.17 Por tudo exposto, resta cristalino que a economia tributária ilícita, no modelo acima apontado, só foi possível em algum momento, antes da autuação, pelas ações do sujeito passivo em conjunto com as pessoas físicas e jurídicas incluídas no polo passivo como responsáveis tributários.

135.3.18 Dessarte, restando demonstrada e comprovada a conduta que atraiu a aplicação do artigo 124, inciso I do CTN, mantenho a responsabilidade tributária da pessoa jurídica DE LUNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELI, CNPJ 05.954.829/0001-47.

Destaque-se que, em caso análogo, a responsabilidade tributária da empresa De Luna foi mantida, conforme ao que se depreende do voto do Conselheiro Freddy José Gomes de Albuquerque, relator do acórdão nº 1102-001.375:

95. Com relação ao primeiro ponto, as recorrentes alegam que não possuem vinculação com a empresa autuada e que não é possível, no presente caso, responsabilizar terceiros em razão da ausência de interesse comum jurídico na

realização dos fatos geradores do sujeito passivo principal – que, no presente caso, é a New Metais. E, para comprovar tal entendimento, aduz que não houve recebimento da denúncia criminal decorrente da investigação promovida pelo Ministério Público, razão pela qual argumenta que não haveria se materializado a formação de esquema organizado para obter proveitos tributários ilícitos, ante a inexistência de organização estruturada neste sentido.

96. Quanto ao segundo ponto, controvertem que não seria possível invocar o art. 124, I, do CTN, uma vez que o mesmo trata de interesse comum de empresas do mesmo grupo econômico e as mesmas têm autonomia própria e não fazem parte do mesmo eixo patrimonial da empresa autuada (New Metais). Neste sentido, entendem que a Fiscalização não apontou a existência de unidade gerencial ou de artificialidade na separação das personalidades jurídicas das empresas do Grupo Bandeira e da New Metais. Ademais, a relação da Bandeira com a New Metais é, na verdade, uma relação jurídica de compra e venda de bens, o que coloca essas duas empresas em polos jurídicos diversos. Essa situação faz com que essas empresas tenham interesses coincidentes na compra e na venda, e antagônicos, em relação aos interesses pessoais na relação preço/quantidade. Contudo, o interesse no negócio jurídico entre vendedor e comprador jamais pode ser entendido como interesse comum jurídico disposto no artigo 124, I do CTN.

97. Entendo que a responsabilidade tributária está devidamente demonstrada nos autos e em nada foi afetada pela não aceitação da denúncia criminal notificada no recurso, em razão do princípio da independência das instâncias. A ausência de persecução criminal não tem a aptidão de afastar a responsabilidade tributária de terceiros, salvo se houver decisão judicial absolutória que expressamente declare a inexistência de conduta infracional idêntica àquela que sirva de fundamento ao lançamento tributário.

98. Destaque-se decisão do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “a jurisprudência da Suprema Corte é pacífica no sentido da independência entre as instâncias cível, penal e administrativa, não havendo que se falar em violação dos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal pela aplicação de sanção administrativa por descumprimento de dever funcional fixada em processo disciplinar legitimamente instaurado antes de finalizado o processo cível ou penal em que apurados os mesmos fatos. Precedentes” (STF, RMS 28919-DF, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, unânime, DJe 12/02/2015).

99. No mesmo sentido: “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as esferas penal e administrativa são independentes, somente havendo repercussão da primeira na segunda nos casos de inexistência material do fato ou negativa de autoria” (AI 748301 / SP - SÃO PAULO, AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Julgamento: 27/04/2009, Publicação: 12/05/2009).

100. Cite-se, ainda, os acórdãos abaixo transcritos, que tratam da mesma independência de instâncias:

RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA - SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA - AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO. Estando a sentença penal absolutória calcada na insuficiência de provas para chegar-se à condenação, não há como fazê-la repercutir no processo administrativo, isso a teor do disposto nos artigos 1.525 do Código Civil, 65 e 66 do Código de Processo Penal e 121 a 126 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990” (MS 22.796, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 12.2.1999).

SERVIDOR PÚBLICO - PENA DE DEMISSÃO - RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA - INFRAÇÃO DISCIPLINAR COMETIDA NO DESEMPENHO DE ATIVIDADE FUNCIONAL - ALEGAÇÃO DE NULIDADES FORMAIS QUE INVALIDARIAM O PROCEDIMENTO DISCIPLINAR - INOCORRÊNCIA - AUTONOMIA DA ESFERA PENAL E DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - PRETENDIDA DEMONSTRAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE DERAM SUPORTE À PUNIÇÃO DISCIPLINAR - INVIABILIDADE DA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS EM SEDE MANDAMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO. ... As decisões emanadas do Poder Judiciário não condicionam o pronunciamento censório da Administração Pública nem lhe coarctam o exercício da competência disciplinar, exceto nos casos em que o juiz vier a proclamar a inexistência de autoria ou a inocorrência material do próprio fato, ou, ainda, a reconhecer a configuração de qualquer das causas de justificação penal. - O exercício do poder disciplinar, pelo Estado, não está sujeito ao prévio encerramento da "persecutio criminis" que venha a ser instaurada perante órgão competente do Poder Judiciário. As sanções penais e administrativas, qualificando-se como respostas autônomas do Estado à prática de atos ilícitos cometidos pelos servidores públicos, não se condicionam reciprocamente, tornando-se possível, em consequência, a imposição da punição disciplinar, independentemente de prévia decisão da instância penal. Precedentes. (MS 22.155, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 24.11.2006).

101. Assim, não prospera o argumento dos recorrentes em relação à ação criminal por eles controvertida, ante a independência de instâncias que autoriza a administração pública a promover o lançamento com as devidas imputações de responsabilidades tributárias.

102. Quanto ao segundo argumento (pretensa inexistência de interesse comum), vê-se dos autos a clara prática de atos simulatórios e fraudulentos praticados pelos recorrentes e a contribuinte, que revela o interesse comum em realizar conluio para obter proveitos tributários indevidos.

103. Ficou demonstrado que a prática de sonegação e fraude fiscal, mediante conluio, evidenciado pela existência de inúmeros diálogos espelhados, interceptações telemáticas, notas fiscais inidôneas, ausência de remessa de

mercadorias, ausência de passagens de caminhões em postos fiscais e inequívoca triangulação de pagamentos fictícios tendentes a simular a licitude das operações.

104. A responsabilidade tributária prevista no art. 124, I, do CTN, indica que são solidariamente obrigadas as “pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”.

105. A esse respeito, o STJ2 firmou o entendimento segundo o qual “o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponible”. De forma complementar, aquele Tribunal decidiu que “feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no polo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação” 3.

106. Assim, o que define a atração da responsabilidade solidária pela existência de interesse comum demanda que se confirme a prática de ato consciente para ocultar a real intenção de realizar negócios injustificáveis e irreais, a fim de modificar características do fato gerador ou impedir seu conhecimento. Cite-se neste sentido as seguintes decisões (grifou-se):

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CONDUTA DO ADMINISTRADOR. NEXO CAUSAL. DESCRIÇÃO DOS FATOS.

A responsabilidade tributária de dirigentes, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado - resumidamente sócio-gerente -, prevista no art. 135, III, do CTN, não se confunde com a responsabilidade do sócio. Afinal, não é a condição de ser sócio da pessoa jurídica que atrai a responsabilidade tributária, mas sim a conduta, a atuação como gestor ou representante da pessoa jurídica e a prática de atos com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos que resultaram em descumprimento de obrigação tributária. É necessário, portanto, a existência de nexo causal entre a conduta praticada e o respectivo resultado prejudicial ao Fisco. É imperioso que tal conduta esteja descrita nos autos.

O que atrai a responsabilidade solidária prevista no art. 124, I, do CTN, é a participação do terceiro no procedimento de atribuir ao fato ocorrido no mundo concreto uma roupagem diversa da hipótese descrita na lei, com vistas a alterar as características essenciais do fato gerador ou impedir o seu conhecimento; o interesse econômico nessa hipótese também pode existir, mas não é primordial, o que importa é a conduta do terceiro, tal qual na responsabilidade do art. 135, III, do CTN. (Acórdão nº 1201-005.960 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 18 de julho de 2023, maioria, Conselheiro Relator Efigênio de Freitas Júnior, disponível em https://acordaos.economia.gov.br/acordaos2/pdfs/processados/15956720178201462_6906804.pdf)

107. Observo, ainda, que a questão foi enfrentada pelo Parecer Normativo Cosit/RFB nº 04/184, que traz relevantes apontamentos que complementam as razões de decidir ora indicadas, no sentido de afastar o interesse comum atribuídos às pessoas à responsável solidária, porquanto não identificada a suposta prática de atos ilícitos perpetrados pela mesma. Segundo tal parecer, o interesse comum ocorre no fato ou na relação jurídica vinculada ao fato gerador do tributo. É responsável solidário tanto quem atua de forma direta, realizando individual ou conjuntamente com outras pessoas atos que resultam na situação que constitui o fato gerador, como o que esteja em relação ativa com o ato, fato ou negócio que deu origem ao fato jurídico tributário mediante cometimento de atos ilícitos que o manipularam.

108. Entendo que está claramente demonstrado o interesse comum em relação à simulação, fraude e conluio identificados nos autos. Há interesse comum nos casos em que há relação entre o fato gerador e a conduta praticada por terceiro, quando esse atua de forma direta ou indireta para realizar atos que resultem na situação que constitua fatos jurídicos ou infracionais, quando sua participação for determinante e cause vínculo com o ilícito ou com o nascimento da obrigação tributária e quando houver elemento intencional que revele interesse jurídico ou econômico com o fato objeto do lançamento.

(...)

110. Assim, mantenho a responsabilidade tributária de De Luna Indústria e Comércio de Sucatas Ltda.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por:

- (i) Conhecer parcialmente do recurso de ofício, apenas com relação ao afastamento da responsabilidade solidária atribuída aos Srs. Vítor Bandeira e Rodrigo Bandeira, deixando de conhecer do recurso de ofício na parte em que trata da exoneração de parte do crédito tributário de PIS e Cofins, por ser inferior ao valor de alçada e, na parte conhecida, negar-lhe provimento;
- (ii) conhecer do recurso voluntário interposto por Auto Parts Alumínio do Brasil Ltda, LATASA Garimpeiro Urbano Nordeste Comércio de Metais Ltda, Reclvale Indústria e Comércio de Metais S.A, Mário Martinez do Canto, José Roberto Martinez do Canto e Cláudio do Canto., indeferir o pedido de conversão do julgamento em diligência, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para afastar a multa isolada e reduzir a multa qualificada para o percentual de 100%;

- (iii) conhecer do recurso voluntário interposto por DE LUNA INDUSTRIA COMERCIO DE SUCATAS E METAIS EIRELLI, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar-lhe provimento;
- (iv) não conhecer dos recursos interpostos por Marcio Aparecido Bandeira, Sergio José Bandeira e Bandeira Industria de Alumínio Ltda,

Assinado Digitalmente

André Luis Ulrich Pinto

VOTO VENCEDOR

Conselheiro **Leonardo de Andrade Couto**, redator designado

Peço vênia ao I. Relator para manifestar divergência em relação à concomitância da multa isolada com a multa de ofício exigida junto com o tributo.

O pagamento do imposto por estimativa foi instituído pela Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Essa Lei estabeleceu período de apuração trimestral para o IRPJ, com a opção anual sendo que, nesse último caso, existe a obrigatoriedade de recolher o tributo mensalmente, determinado sobre uma base de cálculo estimada mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais previstos no art. 15 da Lei nº 9.249/95.

Entendeu o legislador que, feita a opção pelo recolhimento por estimativa, a ausência ou insuficiência desses pagamentos constituiria em sanção passível de punição via multa de ofício calculada sobre o montante não recolhido e aplicada isoladamente, nos termos do inciso IV, do § 1º, do art. 44 da Lei nº 9.430/96, em sua redação original.

A questão de fato é polêmica. Neste Colegiado, alguns entendem que não se justificaria a aplicação da multa após o encerramento do período de apuração, quando já teriam sido realizados os devidos ajustes. Nesse caso bastaria a cobrança de eventual imposto apurado no ajuste acompanhado, aí sim, da respectiva multa.

Esse posicionamento praticamente nega eficácia ao dispositivo legal supra mencionado, pois limitaria sua aplicabilidade a procedimentos de fiscalização efetuados durante o período sob exame. Além do mais, ignora a literalidade do texto legal que determina a aplicação da multa ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal no ajuste, ou seja, a Lei determina claramente que a multa pode ser imputada após o encerramento do período e mesmo sem tributo apurado no ajuste. A principal e respeitável linha argumentativa daqueles que defendem essa tese parte do próprio texto legal. Na redação original tem-se (destaque acrescido):

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

(....)

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

(....)

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

Com base na redação do caput essa corrente defende que, mesmo na forma isolada, a multa incidiria sobre a totalidade ou diferença de tributo. Com a ressalva de que o valor pago a título de estimativa não tem a natureza de tributo, a lógica do pagamento de estimativas seria antecipar para os meses do ano-calendário o recolhimento do tributo que, de outra forma, seria devido apenas ao final do exercício.

Sob essa ótica, a tese defende que o tributo apurado no ajuste e a estimativa paga ao longo do período devem estar intrinsecamente relacionados de forma a que a provisão para pagamento do tributo deve coincidir com o montante pago de estimativa ao final do exercício. Assim, concluem que só há que se falar em multa isolada quando evidenciada a existência de tributo devido.

A princípio, alinhei-me nessa posição e com ela votei em alguns julgados. Hoje, após cuidadosa reflexão penso que essa tese está equivocada porque, apesar de sua construção lógica ser irrefutável, mistura situações distintas.

O texto original da lei estabelece que a multa isolada seria calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição. Entendeu-se assim que o legislador estabeleceu uma norma de imposição tributária quando na verdade o não recolhimento das estimativas impõe a aplicação de uma regra sancionatória.

Aquela avaliação não mais se justifica a partir da nova redação do dispositivo em comento, estabelecida pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, onde fica clara a distinção (destaque acrescido):

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(.....)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

(.....)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

(.....)

Inexiste assim a estreita correlação entre o tributo correspondente e a estimativa a ser paga no curso do ano. Registre-se que essa nova redação não impõe nova penalidade ou faz qualquer ampliação da base de cálculo da multa, simplesmente torna mais clara a intenção do legislador.

A inexistência de correlação entre o tributo e a estimativa fez-me refletir também sobre a questão da concomitância, ou seja, a aplicação da multa de ofício exigida junto com o tributo e a multa sobre as estimativas.

Manifestei-me em outras ocasiões pela aplicação ao caso do princípio da consunção, pelo qual prevalece a penalidade mais grave quando uma pluralidade de normas é violada no desenrolar de uma ação.

De forma geral, o princípio da consunção determina que em face a um ou mais ilícitos penais denominados consuntos, que funcionam apenas como fases de preparação ou de execução de um outro, mais grave que o(s) primeiro(s), chamado consuntivo, ou tão-somente como condutas, anteriores ou posteriores, mas sempre intimamente interligado ou inerente, dependentemente, deste último, o sujeito ativo só deverá ser responsabilizado pelo ilícito mais grave.

Veja-se que a condição básica para aplicação do princípio é a íntima interligação entre os ilícitos. Pelo até aqui exposto, pode-se dizer que a intenção do legislador tributário foi justamente deixar clara a independência entre as irregularidades, inclusive alterando o texto da norma para ressaltar tal circunstância.

No voto paradigma que decidiu casos como o presente sob a ótica do princípio da consunção, o relator cita Miguel Reale Junior que discorre sobre o crime progressivo, situação típica de aplicação do princípio em comento.

Pois bem. Doutrinariamente, existe crime progressivo quando o sujeito, para alcançar um resultado normativo (ofensa ou perigo de dano a um bem jurídico), necessariamente deverá passar por uma conduta inicial que produz outro evento normativo, menos grave que o primeiro.

Noutros termos: para ofender um bem jurídico qualquer, o agente, indispensavelmente, terá de inicialmente ofender outro, de menor gravidade — passagem por um minus em direção a um plus.

Estaríamos diante de uma situação de conflito aparente de normas. Aparente porque o princípio da especialidade definiria a questão, com vistas a evitar a subsunção a dispositivos penais diversos e, por conseguinte, a confusão de efeitos penais e processuais.

Aplicando-se essa teoria às situações que envolvem a imputação da multa de ofício, a irregularidade que gera a multa aplicada em conjunto com o tributo não necessariamente é antecedida de ausência ou insuficiência de recolhimento do tributo devido a título de estimativas, suscetível de aplicação da multa isolada.

Assim, não há como enquadrar o conceito da progressividade ao presente caso, motivo pelo qual tal linha de raciocínio seria injustificável para aplicação do princípio da consunção.

Ainda seguindo a analogia com o direito penal, a grosso modo poder-se-ia dizer que a situação sob exame representaria um concurso real de normas ou, mais especificamente, um concurso material: duas condutas delituosas causam dois resultados delituosos.

Abstraindo-se das questões conceituais envolvendo aspectos do direito penal, a Lei nº 9.430/96, ao instituir a multa isolada sobre irregularidades no recolhimento do tributo devido a título de estimativas, não estabeleceu qualquer limitação quanto à imputação dessa penalidade juntamente com a multa exigida em conjunto com o tributo.

Sob essa ótica, a Fiscalização simplesmente aplicou a norma ao caso concreto, no exercício do poder-dever legal, motivo pelo qual voto por manter a imputação da multa isolada em sua integralidade.

Importa ressaltar que a Súmula CARF nº 101 NÃO SE APLICA A FATOS GERADORES POSTERIORES À LEI Nº 11.488/2007, eis que todas as decisões que serviram de base à edição da Súmula não levaram em consideração a mudança legislativa.

Assinado Digitalmente

Leonardo de Andrade Couto