



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11234.720089/2020-59
Recurso Voluntário
Resolução nº **1301-001.185 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de fevereiro de 2024
Assunto CONVERSÃO DE JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA
Recorrente F.B.A. FUNDICAO BRASILEIRA DE ALUMINIO LTDA - EM RECUPERACAO
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Redator *ad hoc*. Vencido o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, que rejeitava a proposta de diligência.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins – Relator *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

Relatório

Com fundamento no § 12 do art. 110 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 2023 (RICARF), fui designado pelo Presidente da Turma como relator *ad hoc*, em face da nomeação da relatora original para integrar o colegiado da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

O presente julgamento teve início na sessão de julgamento de 18.10.2023, quando a então Conselheira Relatora fez a leitura do relatório e apresentou seu voto. Na sequência foi concedida vista a este Conselheiro, sem que os demais tenham votado.

Dessa forma, adoto o relatório e o voto elaborados, este último por concordar com as conclusões da i. Relatora.

Fl. 2 da Resolução n.º 1301-001.185 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11234.720089/2020-59

Trata-se de recursos voluntários interpostos em face da decisão da 5ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 02 que julgou improcedente as impugnações apresentadas contra auto de infração lavrado para exigência de multa por emissão ou utilização de nota fiscal irregular, com base nos artigos 83, inciso II da Lei n.º 4.502/64 e 572, inciso II do Decreto n.º 7.212/10 (RIPI/10), relativa aos fatos geradores ocorridos entre março de 2016 e dezembro de 2018.

Os autos de infração foram lavrados em face de F.B.A. FUNDICAO BRASILEIRA DE ALUMINIO LTDA (“FBA”) e foi atribuída responsabilidade tributária, com base no art. 135 do CTN, a MANOEL DO CANTO NETO.

O relatório da decisão recorrida descreve detalhadamente as infrações cometidas, razão pela qual adoto-o parcialmente, complementando-o ao final:

“Conforme disposto no Termo de Verificação Fiscal – TVF (fls. 4.309 a 4.385), a Fundação Brasileira de Alumínio Ltda, tem como atividade operacional a fabricação de outras peças e acessórios para veículos automotores (CNAE: 2949-2-99). Sua natureza jurídica é sociedade empresária limitada (Código: 206-2). Seu capital social é de R\$ 103.815.000,00 e tem como único sócio administrador, com 100% de suas quotas, o Sr. Manoel do Canto Neto, sendo responsável por diversas empresas que compõe o GRUPO LATASA.

Apesar de ter obtido receita bruta de R\$181,7 milhões, 227,1 milhões e 310,1 milhões nos anos de 2016, 2017 e 2018, respectivamente, conforme dados extraídos das Escriturações Contábeis Fiscais, a Fiscalizada não declarou em DCTF qualquer valor a título de IRPJ e CSLL nos anos de 2017 e 2018. Já em relação a 2016, chegou a declarar débitos referentes as estimativas de IRPJ e CSLL, todavia, tais valores foram consignados na ECF com saldo negativo dos referidos tributos. Em relação ao PIS e a COFINS, não foram declarados débitos desses tributos nos anos de 2016, 2017 e 2018.

Segundo descrito no TVF, o Grupo de Atuação Especial de Combate à Sonegação Fiscal - Ministério Público do Estado do Ceará (GAESF-MPCE), no âmbito da operação batizada “*OPERAÇÃO ALUMINUM*”, apurou várias irregularidades no fornecedor da fiscalizada, a empresa BANDEIRA INDUSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA – CNPJ 09.643.536/0001-08 (BANDEIRA INDUSTRIAL). Foram identificados elementos de que o fornecedor da F.B.A. não tinha capacidade produtiva para dar saídas ao volume de produção constante em seus documentos fiscais, caracterizando a emissão de notas fiscais fictícias.

As informações fiscais e bancárias, obtidas na batizada “*OPERAÇÃO ALUMINUM*”, 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 foram objeto de compartilhamento com a Receita Federal, com o devido amparo judicial.

As decisões judiciais que autorizaram a apreensão das documentações, foram expedidas nos autos dos processos abaixo relacionados e juntadas ao processo administrativo fiscal: - Processo n.º 000407-07.2018.8.06.0107 - Vara única da Comarca de Jaguaribe-CE; - Processo n.º 0118948-89.2019.8.06.0001 – Comarca de Fortaleza – Vara de Delitos de Organizações Criminosas.

Diversos investigados foram presos preventivamente ou temporariamente. Na ocasião foram realizadas as oitivas dos mesmos, assistidos por seus advogados, perante o

Fl. 3 da Resolução n.º 1301-001.185 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11234.720089/2020-59

Promotor de Justiça do MPCE. A todos foi esclarecido o direito constitucional de permanecer em silêncio. Os vídeos referentes as oitivas, por questões técnicas, foram compactados em diversos volumes e juntados ao processo administrativo fiscal (e-processo), podendo ser baixados e descompactados.

As interceptações telefônicas, também autorizadas e compartilhadas judicialmente, foram objeto de análise por parte do fisco federal.

Documento com a transcrição/resumo das escutas, bem como o áudio integral das chamadas telefônicas que contém elementos de prova para a presente autuação e apuração de crimes previstos na legislação penal, da mesma foram juntados ao processo administrativo fiscal.

A Autoridade Fiscal, de posse de os elementos de prova citados, conseguiu descrever 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.

O processo produtivo da BANDEIRA INDUSTRIAL foi objeto de auditoria in loco, por parte da Autoridade Fiscal, onde contatou-se que a empresa comprava sucata de diversos fornecedores e fundia essa sucata em seus fornos, transformando a sucata em tarugos e lingotes, produtos intermediários da cadeia produtiva do alumínio.

Essa atividade gera débitos de IPI, PIS e COFINS por suas saídas, porém na aquisição de insumos (sucata) não existe o direito a se creditar.

Com relação ao IPI, relativamente à fiscalizada FBA FUNDIÇÃO, CNPJ 03.889.440/0001- 30, 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 frios, em benefício de terceiros.

A empresa BANDEIRA INDUSTRIAL possui uma balança rodoviária com capacidade para 60ton, onde 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. Esse equipamento é interligado a um computador e impressora, onde, através de um software denominado *Guardian*, são registradas as pesagens e emitidos tickets de pesagem a serem impressos para controle da empresa.

Em uma das oitivas, o Sr. Pedro Machado de Oliveira, gerente da BANDEIRA INDUSTRIAL, afirma 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*”. Concluiu-se também que os registros de pesagem estão mais compatíveis com a produção média da Bandeira Industrial indicada pelo Sr. Pedro em sua oitiva, 450 a 600 ton/mês. 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 saiam, reforçando a suspeita de que tickets de pesagem de operações fictícias foram fornecidos à fiscalização. Logo, contatou-se que a quantidade de entradas e saídas de mercadorias registradas pela balança é muitas vezes inferior ao montante de mercadorias constantes nas notas fiscais, apontando para a existência de Nfe frias. Da mesma forma, não há outra conclusão, senão a de que

Fl. 4 da Resolução n.º 1301-001.185 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11234.720089/2020-59

diversos tickets foram forjados para serem fornecidos à fiscalização, a partir de informações existentes em Nfe também fictícias com único intuito de ludibriar o fisco.

Deparando-se com a falta do livro de registro de produção da BANDEIRA INDUSTRIAL, a Fiscalização lançou-se a buscar outros elementos de prova da real produção da BANDEIRA. Essa análise visou demonstrar que a BANDEIRA INDUSTRIAL não tem capacidade para dar saída às mercadorias que constam em suas Nfe de venda, havendo, portanto, indícios de Nfe forjadas.

Verificou-se que a capacidade máxima teórica de produção da BANDEIRA INDUSTRIAL considerando os fornos instalados (com funcionamento 6 dias por semana x 24h) 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 durante diligência fiscal.

Foi feita a consolidação das informações coletadas pela fiscalização, sendo possível se chegar à produção média da BANDEIRA INDUSTRIAL em Kg. No período analisado, desconsiderando os meses em que os dados se encontram incompletos, chegou-se 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. As planilhas apontam valores mensais de 450ton/mês a 692ton/mês de mercadorias produzidas. Contudo, tais valores são incompatíveis com saídas de produtos acabados constantes nas Nfe. 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.

Concluiu-se que a quantidade de mercadorias (em toneladas), indicadas nas notas fiscais de venda emitidas pela BANDEIRA INDUSTRIAL, não condizem com a realidade, havendo divergências entre essas notas e os demais registros obtidos. Logo, ficou evidente que foram forjados documentos fiscais de saída por parte da BANDEIRA INDUSTRIAL.

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 (23.053.904/0001-01) e SMARTLOG TRANSPORTES E LOGISTICA (26.277.486.0001-01). Com as transportadoras criadas, foi possível gerar conhecimentos de transporte (Cte) fictícios se valendo de uma lista de placas de veículos e motoristas reais ou fictícios.

Com relação a essa “logística” de transporte, foram encontradas divergências nas notas emitidas pela BANDEIRA INDUSTRIAL, onde constam os CPFs e nomes dos motoristas consignados nas notas fiscais. Essas divergências apontam para CPFs que sequer constam na base da Receita Federal. 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. Ficou demonstrado que essas empresas de transporte, abertas em nome de laranjas, serviam para propiciar a emissão de conhecimentos de transporte (Cte) fraudulentos, bem como movimentar os recursos financeiros do grupo.

Ressalta-se que 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, CTe, 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.

Fl. 5 da Resolução n.º 1301-001.185 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11234.720089/2020-59

Com a posse de Nfe e Cte fictícios, a Autoridade Fiscal solicitou à SEFAZ-CE o registro (selagem) das NFe, 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.

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. Ele era ex-funcionário da empresa BANDEIRA INDUSTRIAL, tendo sido classificador de sucata e gerente de produção. 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 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.

A fiscalização também se deparou com divergências entre os valores constantes em Nfe e os pagamentos/recebimentos em contrapartida pelas supostas operações comerciais realizadas entre a fiscalizada FBA FUNDIÇÃO e o fornecedor BANDEIRA INDUSTRIAL. No ativo circulante da BANDEIRA INDUSTRIAL, no grupo 112 - Contas a Receber, 11201 - Duplicata a Receber, consta a subconta 112010005 – FBA FUNDIÇÃO BRASILEIRA DE ALUMÍNIO LTDA, que ao longo dos anos de 2016 e 2017, teve seus saldos finais acrescidos de forma exorbitante, o que denota a artificialidade das operações de compra e venda. Tanto que no final do ano de 2017 (última contabilidade apresentada pela BANDEIRA INDUSTRIAL), o saldo acumulado na conta apresentava o valor de R\$ 84.235.977,24 em valores a receber.

Destaca-se que o procedimento fiscal se limitou a auditar as operações envolvendo o suposto fornecimento, pela BANDEIRA INDUSTRIA DE ALUMÍNIO, de produtos de fabricação própria à fiscalizada F.B.A. FUNDIÇÃO BRASILEIRA DE ALUMÍNIO LTDA.

Conforme relatado no TVF, ocorreram diversas operações simuladas culminando com a troca de notas fiscais envolvendo empresas do grupo LATASA no Estado do Ceará. Essas operações de saída simuladas envolveram a empresa LATASA GARIMPEIRO (CNPJ 27.263.325/0002-02), empresa do grupo LATASA localizada em Eusébio-CE. Tal empresa atua no ramo de captação de sucata para o GRUPO LATASA, grupo que, da mesma forma que a BANDEIRA, processa sucata, transformando-a em outros produtos intermediários e acabados da cadeia produtiva do alumínio.

A operação visava simular uma venda de sucata da LATASA-CE para a BANDEIRA INDUSTRIAL no CE. Ato contínuo, a BANDEIRA INDUSTRIAL “vende” a mesma sucata ou produto de fabricação própria para outra empresa do grupo LATASA fora do estado do Ceará. A operação usava a BANDEIRA INDUSTRIAL como interposta para dar saída da mercadoria do estado em uma operação de troca de notas fiscais, pois a BANDEIRA INDUSTRIAL é beneficiária de incentivo fiscal de ICMS, além de ter todo um lastro garantido de créditos fictícios de IPI, PIS e COFINS, por suas aquisições, proveniente de uma rede de noteiras.

Consta no TVF trecho de interceptação telefônica, onde Pedro Machado de Oliveira, gerente da Bandeira Industrial conversa com o responsável pelo transporte da mercadoria da LATASA sobre a troca de notas fiscais:

Fl. 6 da Resolução n.º 1301-001.185 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11234.720089/2020-59

ESCUTA 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:



Com respeito às operações, o TVF destacou a fala do Sr. Pedro Machado, gerente da BANDEIRA INDUSTRIAL, que em sua oitiva esclarece: “A Bandeira compra sucata da Latasa Eusébio e revende para Latasa SP (a mesma sucata). O caminhão saía do Eusébio passava pela empresa em Jaguaribe, era conferido lacre da mercadoria, recebia outra nota, e o caminhão seguia viagem com a NFe da Bandeira para SP. Não havia processamento”.

Contatou-se que as saídas de mercadoria 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) auto de infração de trânsito lavrado em desfavor da Bandeira Industria de Alumínio LTDA, no posto fiscal de Penaforte-CE, onde verificou-se a não compatibilidade das mercadorias transportadas com o DANFE apresentado; identificando que a mercadoria na verdade era sucata, com nota fiscal de produto industrializado.

A Autoridade Fiscal também relacionou as Nfe interestaduais com ausência de registros de passagem ou que tenham tido única e exclusivamente selagem realizada em Núcleos de Atendimento da SEFAZ-CE. Ficou evidenciado, por todo o contexto, que se tratavam de notas frias que não guardavam relação com uma real circulação de mercadorias. 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 Nfe graciosa, emitida apenas para que o destinatário se credite dos tributos não cumulativos.

Comprovou-se que a BANDEIRA INDUSTRIAL também fornecia Nfe para acobertar operações de terceiros, sem emissão de documento fiscal, onde a mercadoria sequer transitava pelo estado do Ceará. Citou a exemplo da Nfe 12.927 de emissão da BANDEIRA INDUSTRIAL tendo como adquirente a FBA FUNDIÇÃO. Neste caso foi identificada a informação da suposta existência transbordo de carga. As informações complementares da Nfe informam que a mercadoria seria supostamente transportada pela SMARTLOG (transportadora do grupo Bandeira, em nome de laranjas) de Jaguaribe- CE até Itaquaquecetuba-SP. De lá, seria realizada a entrega no endereço da FBA FUNDIÇÃO em Tatuí- SP. Ocorre que na citada Nfe não há registro de passagem no primeiro trajeto de Jaguaribe-CE até Itaquaquecetuba-SP e em nenhum outro estado do Nordeste no percurso. Os registros existentes, neste caso, são do estado de MG, em praças de pedágio.

Fl. 7 da Resolução n.º 1301-001.185 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11234.720089/2020-59

Foi elaborada a seguinte tabela como o resumo da análise da Fiscalização, relativa às Nfe de emissão da BANDEIRA INDUSTRIAL e destinadas a F.B.A. FUNDIÇÃO BRASILEIRA DE ALUMÍNIO LTDA, e serviu de subsídio para o lançamento. (...)

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 ali apontados encontra se juntada ao processo administrativo fiscal.

A Fiscalização concluiu que, de acordo com a legislação vigente, não restam dúvidas de que as despesas computadas na apuração do resultado da fiscalizada, amparadas por Notas Fiscais frias ou inidôneas, são passíveis de glosa, com impactos na apuração do IRPJ e da CSLL. Da mesma forma, deverão ser glosados os créditos utilizados na apuração não cumulativa do PIS, da COFINS, uma vez que as mesmas notas fiscais frias também foram utilizadas para a redução indevida desses tributos, conforme análise da EFD-Contribuições.

Identificadas as Nfe de emissão da BANDEIRA INDUSTRIAL que não correspondem à saída efetiva do produto nela descrito (notas frias ou inidôneas), também foi aplicada a sanção prevista no Art. 572, inciso II do RIPI em valor comercial ou igual ao que lhe foi atribuído na nota fiscal recebida e utilizada para registro e cômputo de custos pela fiscalizada. No Anexo VI consta a relação de notas fiscais inidôneas registradas nas ECD's do período 2016/2018; por sua vez, o demonstrativo de apuração da multa consta do Auto de Infração.

Em virtude da glosa de custo, procedeu-se a apuração dos valores devidos de IRPJ e CSLL sobre a base de cálculo estimada, sendo que nos meses em que os valores devidos de IRPJ e CSLL sobre a base de cálculo estimada for maior que os valores declarados, cabe a aplicação de multa prevista no art. 44 da Lei 9.430/1996.

As apurações do IRPJ e da CSLL sobre a base de cálculo estimada para o período 01/2016 a 12/2018, bem como o valor das multas nos meses em que o contribuinte deixou de recolher/declarar total ou parcialmente os valores devidos constam nos anexos VII e VIII.

A Autoridade Fiscal aplicou a multa qualificada de 150% por entender que se trata de hipótese capitulada no art. 71, 72 e 73 da Lei N.º 4.502/64.

Com relação, especificamente, a multa regulamentar lançada no auto de infração do presente processo (sanção prevista no Art. 572,II do RIPI) foi arrolado como responsável solidário o Sr. MANOEL DO CANTO NETO.

Segundo disposto no TVF, o referido responsável tributável é administrador da empresa F.B.A –Fundição Brasileira de Alumínio Ltda desde setembro de 2015, tendo amplos poderes gerenciais, mas também o dever de agir em conformidade com as leis e o contrato social da empresa. No entanto, ficou comprovado, resumidamente, que a empresa dirigida por Manoel simulava a venda de sucatas, pois, parte das notas fiscais emitidas pela Bandeira era apenas para acompanhar os produtos que vinham de uma empresa do Grupo Latasa sediada no Ceará, no caso, LATASA GARIMPEIRO NORDESTE, CNPJ N.º 27.263.325/0002-02, com destino à fiscalizada, notas fiscais estas, que em muitos casos se quer tinham passagem pelos postos fiscais estaduais de fronteira.

Conclui-se que Manoel do Canto Neto, 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 pelos tributos devidos, nos termos do Art. 135 da lei 5172/66 (Código Tributário Nacional-CTN).

Por fim, caracterizados os fatos que, em tese, constituem crime contra a ordem tributária, nos termos da lei n.º 8.137/90, a não regularização do presente débito,

Fl. 8 da Resolução n.º 1301-001.185 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11234.720089/2020-59

ensejará o encaminhamento de Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público Federal depois do encerramento do prazo legal para cobrança amigável, ou seja, depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário relacionado ao ilícito penal”.

Intimados, FBA e MANOEL DO CANTO NETO LTDA apresentaram uma impugnação única. MÁRIO MATINEZ DO CANTO, JOSÉ ROBERTO MARTINEZ DO CANTO, e LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA, mesmo não figurando como partes nos presentes autos, constam, igualmente, como impugnantes. Sustenta-se na referida impugnação, em resumo: (i) que a segregação dos autos de infração em dois processos administrativos distintos, de números 11234.720119/2020-27 e 11234.720089/2020-59, afeta o direito à ampla defesa, caracteriza abuso de poder de fiscalização e viola o artigo 2º, I, item “e” da Portaria RFB n.º 1.668/2016; (ii) erro na identificação da matéria tributável, tendo em vista que a glosa de custos teve por base o art. 82 da Lei n.º 9.430/96, a BANDEIRA estava e está apta no Cadastro Geral de Contribuintes, o que viola o art. 142 do CTN e o artigo 10, inciso IV, do Decreto n.º 70.235/72, tornando nulo o auto de infração e violando os princípios da legalidade e da ampla defesa; (iii) que a autuação foi realizada com base em premissa equivocada, tendo em vista que atribui caráter falsamente criminal às etapas do processo de reciclagem, quando, na realidade, houve racionalização das atividades empresariais entre FBA, LATASA e BANDEIRA; (iv) que as provas acostadas aos autos tratam das operações da BANDEIRA, mas não apontam que as operações tidas como fraudulentas envolvem a LATASA e a FBA; (v) que, nos termos do Tema 272 do STJ, o adquirente de boa-fé não pode sofrer as consequências das notas fiscais posteriormente consideradas inidôneas pelo Fisco; (vi) impossibilidade de cumulação de multa isolada por falta de recolhimento de estimativa com multa de ofício; (vii) a ausência de correlação entre a conduta do contribuinte e o fato imputável para fins de qualificação da multa de ofício, o que viola artigo 10, III e IV do Decreto n.º 70.235/72; (viii) a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e da Contribuição ao PIS; (ix) a impossibilidade de cumulação da multa regulamentar do IPI, da multa de ofício qualificada e da multa isolada por falta de recolhimento de estimativas; (x) ilegitimidade passiva da LATASA em razão da ausência de nexo causal para a imputação de responsabilidade com base no art. 124, I, do CTN; (xi) a Fiscalização atribuiu à Latasa Espírito Santo atos supostamente praticados pela LATASA Ceará, o que viola o artigo 10, I, III e IV do Decreto n.º 70.235/72, por qualificar erroneamente o autuado, descrever fato que não foi por ele praticado e não descrever a disposição legal infringida capaz de responsabilizá-lo; (xii) inaplicabilidade da solidariedade às pessoas físicas por desrespeito do teor do artigo 135 do CTN; (xiii) ausência de capitulação legal específica dentre as hipóteses do art. 135 para atribuição de responsabilidade; (xiv) impossibilidade de atribuição de responsabilidade tributária apenas em razão de uma pessoa física figurar como sócio de uma empresa e ausência de prova individualizando a conduta de cada sócio com os fatos indicados; (xv) a confiscatoriedade e a irrazoabilidade das multas aplicadas; e (xvi) a necessidade de redução das multas aplicadas com base na equidade.

VITOR BANDEIRA, apesar de, igualmente, não ser parte nos presentes autos, apresentou impugnação, alegando, em resumo, (i) nulidade das provas, tendo em vista que os arquivos de áudio juntados pela Fiscalização estão corrompidos, o que impossibilita a ampla defesa e o contraditório e enseja a anulação do auto de infração por violação ao artigo 9º do Decreto n.º 70.235/72; (ii) que a segregação dos autos de infração em dois processos administrativos distintos, de números 11234.720119/2020-27 e 11234.720089/2020-59, afeta o direito à ampla defesa, caracteriza abuso de poder de fiscalização e viola o artigo 2º, I, item “e”

Fl. 9 da Resolução n.º 1301-001.185 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11234.720089/2020-59

da Portaria RFB n.º 1.668/2016; (ii) inaplicabilidade da solidariedade à VITOR BANDEIRA por desrespeito ao teor do art. 135 do CTN; (iii) a tentativa de imputação de responsabilidade se baseia em conversas telefônicas realizadas por terceiros, que, desacompanhadas de outros elementos de provas, não são suficientes para formar convicção sobre o fato imputado; (iv) que não foi demonstrada a prática pessoal de ato com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto na gestão da sociedade BANDEIRA; (v) ausência de capitulação legal específica dentre as hipóteses do art. 135 para atribuição de responsabilidade; (vi) impossibilidade de atribuição de responsabilidade tributária apenas em razão de uma pessoa física figurar como sócio de uma empresa; (vii) erro na identificação da matéria tributável, tendo em vista que a glosa de custos teve por base o art. 82 da Lei n.º 9.430/96, a BANDEIRA estava e está apta no Cadastro Geral de Contribuintes, o que viola o art. 142 do CTN e o artigo 10, inciso IV, do Decreto n.º 70.235/72, tornando nulo o auto de infração e violando os princípios da legalidade e da ampla defesa; (viii) que a autuação foi realizada com base em premissa equivocada, tendo em vista que atribui caráter falsamente criminal às etapas do processo de reciclagem, quando, na realidade, houve racionalização das atividades empresariais entre FBA, LATASA e BANDEIRA; (ix) a impossibilidade de cumulação da multa de ofício qualificada e da multa isolada por falta de recolhimento de estimativas; (x) a ausência de correlação entre a conduta do contribuinte e o fato imputável para fins de qualificação da multa de ofício, o que viola artigo 10, III e IV do Decreto n.º 70.235/72; (xi) a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e da Contribuição ao PIS; (xii) a impossibilidade de cumulação da multa regulamentar do IPI, da multa de ofício qualificada e da multa isolada por falta de recolhimento de estimativas; (xiii) a confiscatoriedade e a irrazoabilidade das multas aplicadas; e (xiv) a necessidade de redução das multas aplicadas com base na equidade.

Sobreveio a decisão da DRJ, que julgou improcedente as impugnações, nos termos da ementa abaixo:

“ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2018

PRELIMINAR. NULIDADE DO LANÇAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA.

Presentes os requisitos legais da notificação e inexistindo ato lavrado por pessoa incompetente ou proferido com preterição ao direito de defesa, descabida a arguição de nulidade do feito.

DETERMINAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL DO LANÇAMENTO. ALEGAÇÃO DE VÍCIO MATERIAL AFASTADO.

Deve ser anulado, por vício material, o lançamento realizado sem a determinação da matéria tributável. Uma vez demonstrado os fundamentos do lançamento, possibilitando a verificação da ocorrência do próprio fato gerador, não há como cogitar vício material.

MULTA REGULAMENTAR. MULTA DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA.

É cabível a aplicação da multa exigida em face do não recolhimento das estimativas mensais, concomitantemente, com a multa de ofício e com a multa regulamentar prescrita no Art. 572, II do RIPI/10, haja vista as respectivas hipóteses de incidência cuidarem de situações distintas.

Fl. 10 da Resolução n.º 1301-001.185 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11234.720089/2020-59

MULTA. ARGUIÇÃO DE CONFISCO. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO OU INOBSERVÂNCIA. VEDAÇÃO AOS ÓRGÃOS DE JULGAMENTO ADMINISTRATIVO.

A alegação de que a multa aplicada, em face de seu percentual elevado, é confiscatória, ferindo, assim, o princípio da capacidade econômica, da proporcionalidade e da razoabilidade não pode ser discutida nesta esfera de julgamento, pois se trata de exigência fundada em legislação tributária vigente, à qual o julgador administrativo é vinculado.

DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO - ART. 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN.

A responsabilidade tributária prevista no art. 135, inciso III, do CTN, possui natureza jurídica de responsabilidade solidária, exigindo tão somente o elemento subjetivo dolo gênero, e não dolo espécie, portanto passível de responsabilização quando identificado dolo ou culpa na conduta do agente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Intimados, Intimados, FBA e MANOEL DO CANTO NETO interpuseram um único recurso voluntário, repisando os argumentos de sua impugnação e acrescentando (i) preliminarmente, a nulidade da decisão da DRJ, tendo em vista a ausência de análise da impossibilidade de acesso aos áudios e vídeos das oitivas, ou, alternativamente, a nulidade do auto de infração, por se basear em documentos aos quais os Recorrente não tiveram acesso; e, (ii) no mérito, que o STF reconheceu a inconstitucionalidade da vedação à apuração de créditos de PIS/COFINS na aquisição de insumos recicláveis.

É relatório.

Voto

Conselheiro Iágaro Jung Martins, relator *ad hoc*,

I – ADMISSIBILIDADE

A FBA recebeu mensagem em sua Caixa Postal com acesso à decisão da DRJ em 08.06.2021 (terça-feira) (fls. 4752) e consultou o referido documento em 09.06.2021 (quarta-feira) (fl. 4754), como corroborado pela própria Recorrente em seu recurso voluntário (fl.4760)

A Caixa Postal é considerada o Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) do contribuinte perante a RFB, de forma que, nos termos do art. 23, §2º, inciso III, alínea 'b' do Decreto n.º 70.235/72, se considera realizada a intimação na data em que o sujeito passivo consulta o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária – desde que antes do prazo de 15 dias contados da entrega dos documentos no referido endereço eletrônico.

Assim, o prazo de 30 dias, previsto no art. 33 do Decreto n.º 70.235/1972, para FBA interpor recurso voluntário começou a fluir a partir do dia 09.06.2021, excluindo-se da sua contagem o dia de início (09.06.2021) e incluindo-se o dia do vencimento (10.07.2021, sexta-feira), como determina o art. 5º do Decreto n.º 70.235/1972.

Fl. 11 da Resolução n.º 1301-001.185 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11234.720089/2020-59

Ocorre que o recurso voluntário de FBA foi interposto apenas em 12.07.2021 (segunda-feira), sendo, portanto, **intempestivo**.

MANOEL DO CANTO NETO, por sua vez, foi intimado do acórdão recorrido por carta em 25.07.2021 e interpôs recurso voluntário em 12.07.2021, antes da sua intimação, sendo, portanto, **tempestivo**.

Tendo em vista que FBA e MANOEL DO CANTO NETO interpuseram um único recurso voluntário, bem como que, nos termos da Súmula CARF n.º 71, “[t]odos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade”, a análise a seguir abarcará todos os temas abordados no referido recurso, que sejam pertinentes à exigência da multa ora em discussão.

Ademais, o recurso voluntário de MANOEL DO CANTO NETO cumpre com os demais pressupostos de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

Por fim, MÁRIO MATINEZ DO CANTO, JOSÉ ROBERTO MARTINEZ DO CANTO, e LATASA GARIMPEIRO URBANO NORDESTE COMÉRCIO DE METAIS LTDA, mesmo não figurando como partes nos presentes autos, constam, igualmente, como recorrentes. Por não serem parte, as razões que lhes são próprias não serão aqui analisadas.

II – PRELIMINARES

II.1 – Cerceamento do direito de defesa por falta acesso às mídias juntadas aos autos

Sustenta o Recorrente, preliminarmente, a nulidade da decisão recorrida, bem como do lançamento subjacente, tendo em vista que os arquivos de áudio juntados pela Fiscalização, nos quais se basearam tanto o Termo de Verificação Fiscal, como a decisão recorrida, estão corrompidos, o que impossibilita o exercício da ampla defesa e do contraditório. A decisão recorrida, por não ter determinado o saneamento do processo para a juntada dos referidos documentos, como ocorreu nos autos do Processo Administrativo n.º 11234.720103/2020-14, no qual é parte a empresa Target Representação e Comércio de Metais Ltda, perpetrou a nulidade contida no art. 59, II do Decreto n.º 70.235/72.

NAQUELE PROCESSO, A Resolução da DRJ (fls. 9.079/9.081 do PAF 11234.720103/2020-14) foi determinado o seguinte:

PROVIDÊNCIAS

7. Destarte, solicita-se a realização de diligência, na forma dos arts. 18 e 29 do PAF, modificado pela Lei n.º 8.748, de 1993, e do art. 23, II, da Portaria MF n.º 340, de 2020, para as seguintes providências:

- a) Sejam juntados ao processo os arquivos acessíveis ou, não sendo possível, deverão ser os mesmos fornecidos em mídia física;
- b) Dar ciência ao contribuinte dos atos resultantes desta diligência, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para manifestar-se nos autos sobre os fatos novos;

Fl. 12 da Resolução n.º 1301-001.185 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11234.720089/2020-59

c) Encaminhar os autos a esta DRJ para continuidade do julgamento administrativo.

À Superintendência da Receita Federal do Brasil da 3ª RF.

A autoridade responsável pela diligência, em informação fiscal (9.089/9.090 do PAF 11234.720103/2020-14), atendeu o determinado pela autoridade julgadora de primeira instância com a juntada de cópias dos vídeos em formato mais acessível. Destaca-se o seguinte trecho da referida informação:

Venho informar o que se segue:

1. As oitivas conduzidas pelo GAESF-MP-CE (Grupo de Atuação Especial de Combate à Sonegação Fiscal do Ministério Público do Estado do Ceará) e demais elementos de prova culminaram no oferecimento da denúncia conforme consta no processo judicial nº 0131734-68.2019.8.06.0001 da comarca de Fortaleza – Vara de Delitos de Organizações Criminosas;
2. Os vídeos referentes as oitivas conduzidas pelo parquet estadual e considerados importantes para o lançamento em desfavor do contribuinte em epígrafe foram juntados ao Processo Administrativo Fiscal em sua versão original, conforme fornecido à RFB.
3. Além da juntada dos vídeos originais, também foram inseridas citações/transcrições/referências de trechos das oitivas ao longo do Termo de Verificação Fiscal.
4. Ainda, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, os vídeos originais, por questões técnicas, foram compactados em diversos volumes e juntados ao processo administrativo fiscal;
5. Para visualização dos vídeos deve ser realizado o download de todas as partes (formato “.zip”) de um mesmo vídeo e descompactadas uma a uma. Após esse procedimento, serão obtidos arquivos (volumes) com extensões “.zip.001”, “.zip.002”, “.zip.003”, etc. Com todos os volumes na mesma pasta, deve ser realizada uma segunda descompactação que resultará no arquivo de vídeo original;
6. Outrossim, para facilitar o download e visualização das oitivas pelos interessados foram geradas cópias em menor resolução, do inteiro teor dos vídeos originais e compactadas em arquivo único (formato .zip);
7. As cópias dos vídeos em formato mais acessível foram juntadas ao processo administrativo fiscal em epígrafe conforme termos de anexação às pag. 9083 (Oitiva Vitor Bandeira), pag. 9084 (Oitiva Gildevândio Mendonça) e pag. 9085 (Oitiva Pedro Machado);
8. Assim, sendo, considerando que foram prestados os esclarecimentos pertinentes e atendidas as providências determinadas pelo órgão julgador, proceder-se-á a ciência dos interessados, com reabertura de prazo para impugnação e retorno do processo para conclusão do julgamento.

Ocorre que a decisão recorrida não se pronunciou sobre a matéria, tendo em vista que foi invocada somente na impugnação de VITOR BANDEIRA, que não foi considerada por não ter VITOR BANDEIRA sido arrolado como responsável nos presentes autos. MANOEL DO CANTO NETO, por sua vez, alega a referida nulidade apenas em sede de recurso voluntário.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a alegação de nulidade do auto de infração, por, supostamente, ter sido lavrado com base em mídias que o Recorrente não teve acesso, deve

Fl. 13 da Resolução n.º 1301-001.185 - 1ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11234.720089/2020-59

ser conhecida, ainda que não tenha sido alegada em sede de impugnação, tendo em vista a sua relevância para o regular trâmite processual.

Nos termos do art. 9º do Decreto nº 70.235/72, os autos de infração devem ser instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Confira-se:

“Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito”.

No presente caso, o Termo de Verificação Fiscal se baseou em trechos de oitivas e escutas telefônicas. O referido documento afirma expressamente que as oitivas serviram de prova para a autuação (fl. 4318) e explica que “[o]s vídeos referentes as oitivas, por questões técnicas, foram compactados em diversos volumes e juntados ao processo administrativo fiscal (e-processo), podendo ser baixados e descompactados”, bem como que o “[d]ocumento com a transcrição/resumo das escutas, bem como o áudio integral das chamadas telefônicas que contém elementos de prova para a presente autuação e apuração de crimes previstos na legislação penal, da mesma foram juntados ao processo administrativo fiscal” (fl. 4318).

As oitivas e escutas telefônicas foram necessárias para entender, principalmente, o processo produtivo da BANDEIRA INDUSTRIAL, a forma, supostamente fraudulenta, como a empresa operou, o suposto objetivo de redução de tributos por meio das operações praticadas, e as pessoas físicas e jurídicas envolvidas no suposto “esquema” (fl. 4318-4385). Confira-se alguns trechos dos quais é possível confirmar a importância das oitivas e escutas para o lançamento em discussão:

“O próprio gerente da empresa, Sr. Pedro Machado, em oitiva perante o MPCE (parte 1 3m:20s) resume o processo produtivo. (...)

Inclusive o Sr. Pedro Machado de Oliveira, gerente da empresa, afirma em oitiva (parte 1: 22m: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: 22m:50s e parte 1 28m:45s). Conclui-se também que os registros de pesagem estão mais compatíveis com a produção média da Bandeira Industrial indicada pelo Sr. Pedro em sua oitiva (parte 1 7m:25s), 450 a 600 ton/mês. (...)

Para corroborar com a divergência, nas oitivas do Sr. Pedro Machado de Oliveira, gerente de produção (parte 1: 07m:25s), o mesmo afirma que:

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

Vando, operador do esquema para o grupo empresarial, fazia a coordenação da operação de emissão de NFe entre os dois centros operacionais, conforme apontam as escutas telefônicas/Whastapp. (...)

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. (...)

Fl. 14 da Resolução n.º 1301-001.185 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11234.720089/2020-59

Não obstante o papel da empresa ser movimentar recursos e emitir conhecimento de transporte fictício, os CTe da ECOLOG também foram utilizados para transportar

mercadorias quando o proprietário do caminhão, sendo pessoa física, não emitida tais documentos eletrônicos, conforme aponta PEDRO MACHADO em sua oitiva.

As transportadoras ECOLOG e SMARTLOG tem endereço cadastral em galpões vizinhos na rua Assis Dias Sobreira nos 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: [trecho da escuta telefônica]. (...)

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 fronteira. Vando demonstra preocupação quanto ao excesso de carimbos de LIMOEIRO DO NORTE nos DANFES, dado que poderia chamar à atenção da fiscalização. (...)

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.

Segundo suas palavras, após convite de VITOR BANDEIRA, Vando passou então a dar “assessoria” para profissionalizar o esquema. Passou a exigir que as empresas noteiras tivessem conta bancária de forma a fazer circular dinheiro em contrapartida às Nfe emitidas, evitando que o esquema fique “escandalizado”, segundo suas palavras, na contabilidade. (...)

Em sua oitiva (segunda oitiva), Gildevândio cita a necessidade de um orçamento semanal (refere-se 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. (...)

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: [transcrição de trecho de escuta telefônica] (...)

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 a que fossem emitidas Nfe 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: (...)

Fl. 15 da Resolução n.º 1301-001.185 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11234.720089/2020-59

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 a operação em comento: (...)

Com respeito às operações, o Sr. Pedro Machado, gerente da BANDEIRA INDUSTRIAL, em sua oitiva (parte 1, 34m:48s e parte 2, 00m:20s) esclarece que: “A Bandeira compra sucata da Latasa Eusébio e revende para Latasa SP (a mesma sucata). O caminhão saía do Eusébio passava pela empresa em Jaguaribe, era conferido lacre da mercadoria, recebia outra nota, e o caminhão seguia viagem com a NFe da Bandeira para SP. Não havia processamento”.(...)

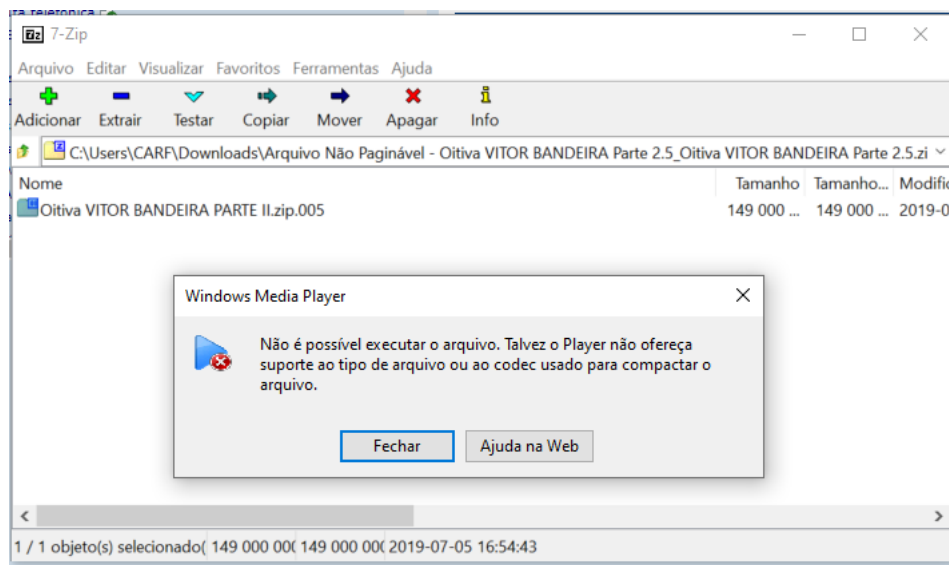
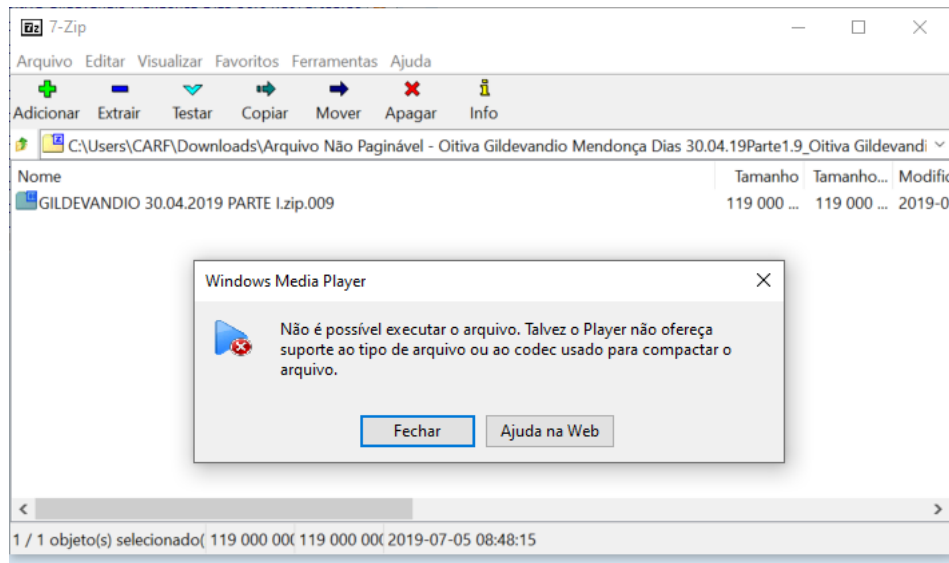
O trecho a seguir comprova que VITOR BANDEIRA autorizou a emissão de Nfe para a FBA FUNDIÇÃO. No caso em tela, seriam necessárias 300ton de mercadorias, consignadas em notas fiscais frias. A conversa mostra que havia necessidade de placas para atender o pedido. Interessante é que o montante solicitado por VITOR BANDEIRA causa espanto nos operadores do esquema – “Vitor enlouqueceu”. Ao fim Vando solicita que se coloque tais pedidos na planilha. Pelo modus operandi investigado, a partir daí Vando teria que gerar créditos para acobertar a Bandeira Industrial, a partir da rede de noteiras utilizadas no esquema”.

Portanto, dos trechos acima pode-se concluir que as oitivas e escutas telefônicas são essenciais para que os Recorrentes exerçam plenamente o seu direito de defesa, pois tais documentos desempenharam papel relevante no arcabouço probatório que ensejou a lavratura dos autos de infração subjacente.

Compulsando os autos, verifica-se que, embora o TVF faça referência aos vídeos das oitivas (inclusive, por vezes, mencionando os minutos), não localizei a transcrição dos referidos vídeos, mas, apenas, dois "Auto de Qualificação e Interrogatório", de Marcio e Sérgio Bandeira." Diante disso, ainda que o TVF possa se basear em trechos de tais mídias, como reconheceu a decisão recorrida, é indispensável que o Recorrente tenha acesso ao seu inteiro teor, até para que possa contestar aqueles trechos eleitos pela Autoridade Fiscal para suportar o lançamento. Portanto, a ausência de tais documentos, inegavelmente, viola o art. 9º do Decreto nº 70.235/72.

No presente caso, a alegação do Recorrente de que não foi possível acessar o inteiro teor das oitivas e escutas telefônicas transcritas no TVF é verossímil, tendo em vista que esta Conselheira, igualmente, não conseguiu acessar tais mídias no e-Processo, como se extrai das capturas de tela abaixo:

Fl. 16 da Resolução n.º 1301-001.185 - 1ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11234.720089/2020-59



De acordo com o Decreto n.º 70.235/1972, são nulos (i) os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; e (ii) os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa (art. 59). A demais irregularidades, incorreções e omissões, entretanto, não importam em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo (art. 60).

Diante disso, a decisão recorrida, proferida sem que o Recorrente tivesse acesso às oitivas e escutas telefônicas, incorreu preterição do direito de defesa, sendo, portanto, nula, nos termos do art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972. Com relação ao lançamento, embora a ausência do inteiro teor das mídias que o embasou tenha resultado em inegável prejuízo para o Recorrente, entendo que a irregularidade pode ser sanada, com base no art. 60 do Decreto n.º 70.235/1972, mediante a juntada de tais documentos pela Autoridade Fiscal, em formato acessível ao

Fl. 17 da Resolução n.º 1301-001.185 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11234.720089/2020-59

Recorrente, seguida da devolução do prazo para apresentação de impugnação ao auto de infração.

Por fim, cumpre ressaltar que solução similar foi adotada pela DRJ no Processo Administrativo n.º 11234.720103/2020-14, no qual é parte a empresa Target Representação e Comércio de Metais Ltda, como apontado pelo Recorrente. Naqueles autos, a própria DRJ solicitou a realização de diligência para que (i) fossem juntados ao processo os arquivos acessíveis (referentes aos áudios de oitiva de testemunhas) ou, não sendo possível, deverão ser os mesmos fornecidos em mídia física; (ii) fosse dada ciência ao contribuinte e aos responsáveis tributários, para que pudessem se manifestar sobre os fatos novos no prazo de 30 dias.

III - CONCLUSÕES

Diante do exposto, voto converter o julgamento em diligência, para determinar (ii.1) a) Sejam juntados ao processo os arquivos acessíveis ou, não sendo possível, deverão ser os mesmos fornecidos em mídia física; b) Dar ciência ao contribuinte dos atos resultantes desta diligência, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para manifestar-se nos autos sobre os fatos novos; c) a remessa dos autos a este Conselho para julgamento do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins – Relator *ad hoc*