



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13005.726549/2019-48
ACÓRDÃO	1402-007.454 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TABACOS D' ITALIA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2014

INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS. FRAUDE. DESCONSIDERAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE

Comprovada a interposição fraudulenta de pessoas jurídicas para geração artificial de crédito de PIS/Cofins, correto a desconsideração de seus efeitos para fins tributários, incluindo o recálculo dos custos das mercadorias adquiridas.

FRAUDE. MULTA QUALIFICADA.

Caracterizada a ocorrência de ação dolosa tendente a impedir a ocorrência do fato gerador do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica de modo a evitar o seu pagamento, é cabível a aplicação da multa agravada, com redução de 150% para 100% em face da alteração da legislação com efeito retroativo.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS.

Não é devida a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas quando o lançamento ocorre após o encerramento do ano-calendário.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) nº 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905, declarou a inconstitucionalidade do § 17, do artigo 74, da Lei nº 9.430, de 1996, tendo fixado a seguinte tese “É inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não consistir em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade pecuniária. Aplicação do artigo 98 do anexo do Regimento Interno do CARF.

RESPONSABILIDADE. ART. 124, INCISO I DO CTN.

Nos termos do art. 124, inciso I do CTN, as pessoas devem ter interesse comum na situação que constitua o fato gerador respondem solidariamente. Quando comprovado o interesse comum deve ser imputada a responsabilidade solidária nos tributos lançados.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE. SOLIDARIEDADE. ARTIGO 135, III, DO CTN.

Cabível a imputação de solidariedade, com fundamento no artigo 135, III, do CTN, às pessoas físicas que, agindo na condição de diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica de direito privado, pratiquem condutas que caracterizem excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, como sonegação fiscal e fraude.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO A PARTIR DE 2007. EXIGÊNCIA DEPOIS DO ENCERRAMENTO DO EXERCÍCIO. LEGALIDADE.

A partir do ano-calendário 2007, a alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, deixa clara a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. A redação alterada é direta e impositiva ao firmar que serão aplicadas as seguintes multas. A lei ainda estabelece a exigência isolada da multa sobre o valor do pagamento mensal ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base negativa no ano-calendário correspondente, não havendo falar em impossibilidade de imposição da multa após o encerramento do ano-calendário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, i) por unanimidade de votos, i.i) rejeitar as preliminares suscitadas; i.ii) manter integralmente os lançamentos remanescentes de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS conforme decidido pela decisão recorrida; i.iii) manter a multa de ofício qualificada, reduzindo, todavia, de ofício, o percentual de 150% para 100% assim como o respectivo valor, em face da retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “c” do CTN, com a redação dada pelo artigo 8º da Lei nº 14.689, de 2023, ao artigo 44, § 1º, inciso VI, da Lei nº 9.430/1996; i.iv) cancelar o lançamento de multa isolada por compensação não homologada, conforme decidido pela Suprema Corte no Recurso Extraordinário (RE) nº 796939, com repercussão geral reconhecida

(Tema 736), e Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905; ii) por maioria de votos, manter a responsabilidade solidária atribuída às pessoas físicas Gilmar João Alba, Jairo Oldacir Silva da Silva, Walter Bergamaschi, Giovane Ribeiro, e Cristina Luana Teichmann, com fundamento no artigo 135, III, do CTN, vencidos o Relator que afastava a imputação. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Alexandre Iabrudi Catunda; iii) por voto de qualidade, na forma do artigo 1º, da Lei nº 14.689, de 20/09/2023 e artigo 25, § 9º, do PAF (Decreto nº 70.235 de 1972), iii.i) negar provimento ao recurso voluntário da recorrente em relação à infração “muita isolada por falta ou insuficiência no recolhimento de estimativas mensais”, vencidos o Relator e os Conselheiros Maurîtânia Elvira de Sousa Mendonça e Alessandro Bruno Macêdo Pinto que davam provimento e cancelavam os lançamentos. Designado para redigir o voto vencedor em relação a esta matéria, “multa isolada”, o Conselheiro Rafael Zedral; iii.ii) afastar a imputação de responsabilização solidária à pessoa jurídica Impoex Importadora e Exportadora Ltda., com fulcro no artigo 124, I, e 135, III do CTN, vencidos os Conselheiros Alexandre Iabrudi Catunda, Maurîtânia Elvira de Sousa Mendonça e Rafael Zedral que mantinham imputação.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni – Relator

Assinado Digitalmente

Alexandre Iabrudi Catunda– Redator designado

Assinado Digitalmente

Rafael Zedral– Redator designado

Assinado Digitalmente

Paulo Mateus Ciccone – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Alexandre Iabrudi Catunda, Maurîtânia Elvira de Sousa Mendonça, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de autos de infração lavrados para constituição de crédito tributário de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL),

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição para o PIS/PASEP. O valor do crédito tributário constituído totalizou R\$ 12.739.934,80 assim divididos:

	Tributo	Juros de Mora	Multa de Ofício	Multa Isolada	Total
IRPJ	2.318.854,93	1.080.818,28	3.478.282,39	1.171.427,46	8.049.383,06
CSLL	843.427,77	393.121,68	1.265.141,65	421.919,96	2.923.611,06
Cofins	173.446,97	89.348,72	260.170,44		522.966,13
PIS	37.656,31	19.398,10	56.484,44		113.538,85
Multa Isolada não homologação				1.130.435,70	1.130.435,70
Total	3.373.385,98	1.582.686,78	5.060.078,92	2.723.783,12	12.739.934,80

O objeto da presente lide reside na existência ou não de esquema fraudulento com a participação dos contribuintes Tabacos D'Itália e América Comércio de Tabacos e dos respectivos sócios para geração de crédito de PIS/Cofins, redução da base de cálculo do IRPJ e CSLL decorrente da majoração do custo de aquisição do fumo e não recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a aquisição de produção rural das pessoas físicas.

O auto de Infração aplicou multa de 150%, multa isolada por não recolhimento de estimativa e multa de 50% por não homologação de compensação.

No procedimento fiscal foi atribuído responsabilidade tributária solidária a:

- Gilmar João Alba;
- Giovani Ribeiro;
- Cristina Luana Teichmann;
- Jairo Oldacir Silva da Silva; Walter Bergamaschi
- Impoex – Importadora e Exportadora LTDA

O Relatório Fiscal do Auto de Infração está juntado às fls. 1.596 a 1.794 dos autos.

De acordo com a fiscalização, o contribuinte Tabacos D'Itália LTDA atua na condição de comerciante atacadista de fumo, revendendo para as indústrias beneficiadoras, as quais exportam o fumo adquirido.

Os sócios da empresa são Gilmar João Alba, Jairo Oldacir Silva da Silva, e Walter Bergamaschi, (sócio-administrador da empresa Impoex Importadora e Exportadora LTDA, que detém 49% do capital social da Tabacos D'Itália.

Com base nas informações de aquisição de fumo registradas na EFD- Contribuições da Tabacos D'Italia, a autoridade fiscal verificou que o seu principal fornecedor era a empresa América Comércio de Tabacos LTDA. As aquisições no ano-calendário 2014 totalizaram R\$ 76.570.409,12.

O Auto de Infração entendeu que a empresa América Comércio de Tabacos teria sido utilizada pela Tabacos D'Itália em um esquema fraudulento de: i) geração de créditos fictícios de PIS e de COFINS; ii) elevação artificial do custo das mercadorias adquiridas, diminuindo a base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL); e, iii) não recolhimento de contribuição devida à Previdência Social e outras

entidades e/ou fundos, incidente sobre a aquisição de produto rural de produtores rurais pessoas físicas.

O esquema teria se baseado na interposição irregular de pessoas jurídicas na cadeia de produção de fumo, as quais simulavam operações de compra e venda que não correspondiam à realidade das transações.

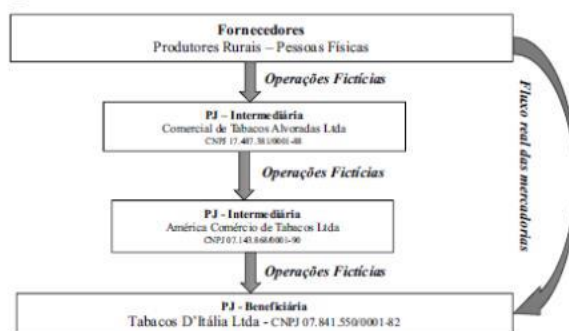
Foram cumpridos mandados de busca e apreensão na empresa Tabacos D'Itália (Operação Fumo Papel), e diligência fiscal na empresa América Comércio de Tabacos.

A fiscalização entendeu que ficou comprovado que a empresa América Comércio de Tabacos não existia de fato, e que os reais sócios da empresa haviam saído do quadro societário e incluído em seus lugares interpostas pessoas (Alexsandro Santos de Souza e José Baldoir Isquierdo Tomaz). Assim, a autoridade fiscal procedeu a baixa de ofício da inscrição da América Comércio de Tabacos no CNPJ por inexistência de fato.

A América Comércio de Tabacos, por sua vez, adquiria o fumo principalmente dos fornecedores Comercial de Tabacos Alvorada LTDA, CNPJ 17.487.381/0001-88, Gervásio Dilmar Cerentini, CNPJ 15.689.266/0001-60, e, Cerealista Serrinha LTDA, CNPJ 15.102.811/0001-70. Dois dos fornecedores tiveram sua inscrição no CNPJ baixada de ofício por inexistência de fato. O fornecedor Gervasio Dilmar Cerentini encerrou suas atividades.

O fluxo abaixo elaborado pela autoridade fiscal tenta demonstrar como a suposta fraude estava estruturada:

Figura 3



A autoridade fiscal detalhou os seguintes elementos em relação as empresas América Comércio de Tabacos LTDA e Comercial de Tabacos Alvorada, nos termos do relatório da decisão da DRJ:

1. América Comércio de Tabacos LTDA

a. Em diligência fiscal nos endereços da empresa não foram identificadas atividades ligadas ao ramo fumageiro. Um dos imóveis teria sido locado para uma empresa que nunca entrou em atividade. No endereço da filia ativa funcionava uma pessoa jurídica de nome Mecânica Tornomak;

b. Os sócios Giovani Ribeiro e Cristina Luana Teichmann saíram da sociedade, em seus lugares foram incluídas interpostas pessoas;

i. Mesmo após sua retirada do quadro societário, há procuração para Cristina atuar no gerenciamento da empresa;

c. Com base nas informações da GFIP o contribuinte teve apenas 4 funcionários no período de 2012 a 2015, excluindo os sócios e contadores. Em cada ano, isoladamente, a pessoa jurídica teve apenas 2 funcionários, sendo que em 2015 apenas Vivian Regina Sulzbacher figurava como funcionária;

d. Nos anos de 2012 e 2013, a América registrou compras no valor de R\$ 218,1 milhões e vendas de R\$ 215,9 milhões, portanto, teria operado com prejuízo no período;

e. Dos três principais fornecedores da empresa, dois tiveram seu CNPJ baixado de ofício por inexistência de fato. A América adquiriu da Comercial de Tabacos Alvorada mercadorias no valor de R\$ 111.872.179,48, não tendo comprovante de transações bancárias desses valores. Intimada, respondeu que os pagamentos foram em espécie. O mesmo ocorreu com as aquisições provenientes da Cerealista Serrinha LTDA no valor de R\$ 49.735.391,06;

2. Comercial de Tabacos Alvorada LTDA

a. A pessoa jurídica iniciou as atividades em 01/2013, emitindo notas fiscais de venda no período de abril de 2013 a fevereiro de 2016. As emissões de notas fiscais apresentaram dois picos, um no ano de 2013 e outro menor em 2014.

i. Após o início do procedimento fiscal (05/2015) foi iniciado processo de esvaziamento e encerramento de atividades da empresa, não havendo emissão de nota fiscal de venda a partir de 03/2016;

b. A empresa não apresentou os livros contábeis e demais documentos comprobatórios (extratos bancários, cópia de cheques, recibos, faturas etc), apenas informando que os valores foram recebidos em espécie e pagos aos fornecedores também em espécie;

c. A notas fiscais de referente a compras de mercadorias de produtores rurais foram emitidas para destinatários diversos, mas Comércio de Tabacos Alvorada emitiu notas fiscais como se ela fosse a adquirente das mercadorias;

d. A empresa não comprovou a integralização de capital social pelos sócios no valor de R\$ 30.000,00

e. A empresa não teve empregados contratados no período em que esteve em funcionamento, e não apresentou a DIPJ, DACON, DCTF, ECD e EFD-Contribuições;

Analizando os arquivos obtidos no Mandado de Busca e Apreensão na Tabacos D'Itália, a autoridade fiscal identificou e-mails e conversas que indicavam a proximidade e ingerência entre a Tabacos D'Itália e América Tabacos / JA Tabacos, e também que o fluxo do tabaco não passava pela Tabacos D'Itália.

Destaca a autoridade fiscal que também foi possível verificar confusão patrimonial entre a Tabacos D'Itália e outras empresas, bem como que Giovane Ribeiro continuava atuando para a América Comércio de Tabacos mesmo após sua saída do quadro social.

Por fim, a autoridade fiscal colaciona comunicações que demonstram que os valores ressarcidos de crédito de PIS e COFINS gerados no esquema fraudulento eram divididos entre a Tabacos D'Itália e América Comércio de Tabacos, destacando participação de Walter Bergamaschi.

Colacionando depoimentos de diversos produtores rurais e de Marco Aurélio Jonovik e Ângela Maria Lempek, a autoridade fiscal demonstra que as compras de tabaco dos produtores rurais eram feitas por Gilmar Alba ou a seu mando.

Assim, concluiu a autoridade fiscal que a relação comercial efetiva foi a venda direta de tabaco dos produtores rurais pessoas físicas para a Tabacos D'Itália.

Com relação ao Lançamento do PIS e da COFINS, como as fornecedoras, direta e indireta, América e Alvorada, foram baixadas por inexistência de fato, a fiscalização entendeu que a relação comercial efetiva de compra e venda de fumo ocorreu diretamente entre os produtores rurais pessoas físicas e a empresa adquirente Tabacos D'Itália Ltda, glosando assim os créditos fictícios gerados nas aquisições de fumo da América pela D'Itália e recalculados as apurações de PIS/COFINS em cada período. Os valores lançados foram:

Tributo	Mês	Valores Lançados R\$
COFINS	04/2014	44.685,34
COFINS	05/2014	8.433,15
COFINS	06/2014	4.872,72
COFINS	07/2014	22.156,87
COFINS	08/2014	93.298,85
PIS	04/2014	9.701,45
PIS	05/2014	1.830,89
PIS	06/2014	1.057,89
PIS	07/2014	4.810,37
PIS	08/2014	20.255,71
Total R\$		211.103,24

Os cálculos abaixo demonstram como foram apurados os valores de PIS/COFINS pela fiscalização:

- COFINS:

Cálculo Auditor Fiscal RFB - pedido de ressarcimento

	2trimestre/2014			3trimestre/2014		
	Abril	Maio	Junho	Julho	Agosto	Setembro
Receita tributada	855.773,39	127.469,96	64.114,69	291.537,79	1.249.725,35	136.322,27
Valor devido COFINS 7,6%	65.038,78	9.687,72	4.872,72	22.156,87	94.979,13	10.360,49

1 Crédito mercado interno tributado

2 Crédito disponível do período	50.766,46	9.624,22	4.223,50	21.412,79	91.709,10	46.048,31
3 (-) glosa AFRFB crédito merc interno tribut do período	-39.058,64	-8.369,65	-4.223,50	-21.412,79	-90.028,82	-53,93
4 (=) crédito disponível do período após glosa (linha 2 - 3)	11.707,82	1.254,57	0,00	0,00	1.680,28	45.994,38
5 (-) Crédito desconto do período	-11.707,82	-1.254,57	0,00	0,00	-1.680,28	-10.360,49
6 Saldo crédito do período (linha 4 - 5)	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	35.633,89

7 Crédito disponível de períodos anteriores (linha 6 + 9)	8.645,58	0,01	0,01	0,01	0,01	0,01
8 (-) Crédito desconto de períodos anteriores	-8.645,58	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
9 Saldo crédito de períodos anteriores (linha 7 - 8)	0,00	0,01	0,01	0,01	0,01	0,01

10 VALOR AUTO DE INFRAÇÃO: COFINS devido após desconto cré merc int tributado (Valor devido Cofins 7,6% - linha 5 - linha 8)	44.685,38	8.433,15	4.872,72	22.156,87	93.298,85	0,00
--	-----------	----------	----------	-----------	-----------	------

Cálculo pedido de ressarcimento - AFRFB:

11 Crédito NT - Mercado interno não tributado no período	411.875,13	682.881,87	726.070,62	1.921.480,89	1.253.726,83	2.621,86
12 (-) Glosa AFRFB crédito merc int não tributado	364.082,39	677.818,21	726.070,62	1.921.480,89	1.234.067,76	1.108,83
13 Crédito exportação no período	65.927,67	46.893,63	671,69	5.676,54	34.566,95	0,00
14 (-) Glosa AFRFB crédito exportação	56.325,78	46.541,50	671,69	5.676,54	33.830,08	0,00
15 Pedido de Ressarcimento AFRFB R\$	57.394,63	5.415,79	0,00	0,00	20.395,95	1.513,03
			62.810,41			21.908,97

- PIS

Cálculo Auditor Fiscal RFB - pedido de ressarcimento

	2trimestre/2014			3trimestre/2014		
	Abril	Maio	Junho	Julho	Agosto	Setembro
Receita tributada	855.773,42	127.470,00	64.114,74	291.537,76	1.249.725,39	136.322,24
Valor devido PIS 1,65%	14.120,26	2.103,26	1.057,89	4.810,37	20.620,47	2.249,32

1 Crédito mercado interno tributado

2 Crédito disponível do período	11.021,65	2.089,47	916,94	4.648,82	19.910,50	9.997,32
3 (-) glosa AFRFB crédito merc interno tribut do período	-8.479,84	-1.817,10	-916,94	-4.648,82	-19.545,74	-11,71
4 (=) crédito disponível do período após glosa (linha 2 - 3)	2.541,81	272,37	0,00	0,00	364,76	9.985,61
5 (-) Crédito desconto do período	-2.541,81	-272,37	0,00	0,00	-364,76	-2.249,32
6 Saldo crédito do período (linha 4 - 5)	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	7.736,29

7 Crédito disponível de períodos anteriores (linha 6 + 9)	1.877,00	0,00	0,00	0,00	0,01	0,00
8 (-) Crédito desconto de períodos anteriores	-1.877,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
9 Saldo crédito de períodos anteriores (linha 7 - 8)	0,00	0,00	0,00	0,00	0,01	0,00

10 VALOR AUTO DE INFRAÇÃO: PIS devido após desconto cré merc int tributado (Valor devido PIS 1,65% - linha 5 - linha 8)	9.701,45	1.830,89	1.057,89	4.810,37	20.255,71	0,00
---	----------	----------	----------	----------	-----------	------

Cálculo pedido de ressarcimento - AFRFB:

11 Crédito NT - Mercado interno não tributado no período	89.420,15	148.257,07	157.633,56	417.163,11	272.190,36	569,22
12 (-) Glosa AFRFB crédito merc int não tributado	79.044,11	147.157,72	157.633,56	417.163,11	267.922,80	240,73
13 Crédito exportação no período	14.313,23	10.180,84	145,83	1.232,41	7.504,66	0,00
14 (-) Glosa AFRFB crédito exportação	12.228,61	10.104,39	145,83	1.232,41	7.344,68	0,00
15 Pedido de Ressarcimento AFRFB R\$	12.460,66	1.175,79	0,00	0,00	4.427,54	328,49
			13.636,45			4.756,03

A tabela abaixo demonstra a base de cálculo mensal dos valores glosados, os respectivos valores glosados e os valores dos créditos glosados rateados, conforme percentual de vinculação do crédito com a receita tributada, não tributada e exportação:

	COMPRAS América R\$*	CRÉDITO GLOSADO R\$		PERCENTUAIS DE RATEIO**			GLOSA PIS RATEADA R\$				GLOSA COFINS RATEADA R\$			
1 Mês da Emissão	2 Valor dos Itens menos Desconto SOMA	3 COFINS R\$ (7,6%)	4 PIS R\$ (1,65%)	5 Receita tributada	6 Receita NT	7 Receita Exp	8 Glosa PIS – Receita tributada (4%)	9 Glosa PIS – Receita NT (4%)	10 Glosa PIS – Receita Exportação (4%)	11 Total Glosa PIS R\$ (8+9+10)	8 Glosa COFINS – Receita tributada (3%)	9 Glosa COFINS – Receita NT (3%)	10 Glosa COFINS – Receita Exportação (3%)	11 Total Glosa COFINS R\$ (8+9+10)
04/2014	6.045.615,54	459.466,81	99.752,77	8,50%	79,24%	12,26%	8.479,84	79.044,29	12.228,64	99.752,77	39.058,64	364.082,39	56.325,78	459.466,81
05/2014	9.641.176,11	732.729,36	158.079,55	1,14%	92,51%	6,35%	1.817,10	147.158,04	10.104,41	159.079,55	8.369,65	677.818,21	46.541,50	732.729,36
06/2014	9.870.235,14	750.137,88	162.859,07	0,58%	99,33%	0,09%	938,21	161.771,16	149,70	162.859,07	4.321,42	745.126,92	689,53	750.137,88
Total trim R\$	25.557.026,79	1.942.334,05	421.691,39				11.235,15	387.973,49	22.482,75	421.691,39	51.749,71	1.787.027,52	103.556,82	1.942.334,05
07/2014	27.128.825,29	2.061.790,81	447.626,00	1,10%	98,61%	0,29%	4.917,51	441.404,97	1.303,52	447.626,00	22.650,33	2.033.136,40	6.004,08	2.061.790,81
08/2014	17.867.455,29	1.357.926,65	294.813,24	6,63%	90,88%	2,49%	19.545,74	267.922,80	7.344,69	294.813,24	90.028,82	1.234.067,76	33.830,08	1.357.926,65
09/2014	15.299,56	1.162,76	252,44	4,64%	95,36%	0,00%	11,71	240,73	0,00	252,44	53,93	1.108,83	0,00	1.162,76
Total trim R\$	45.011.580,14	3.420.880,22	742.691,68	0,12	2,85	0,03	24.474,96	709.588,51	8.648,21	742.691,68	112.733,07	3.268.312,99	39.834,16	3.420.880,22

* A relação completa das notas fiscais glosadas que compõem os valores mensais da coluna "Compras América R\$" está anexada ao presente processo, [folhas conforme tabela de anexos ao final do presente Relatório Fiscal](#).

** "Percentuais de Rateio" - relação percentual dos valores informados pelo contribuinte no registro 0111 da EFD-Contribuições – tabela de Receita Bruta Mensal para Fins de Rateio.

A fiscalização também analisou pedidos de ressarcimento, resultando em não homologação de compensações, sobre tais valores foi lançado multa isolada.

Afirmou a fiscalização que nas operações simuladas, a Tabacos D'Itália obtinha ganhos tributários por meio da elevação dos seus custos, na medida em que o preço do tabaco adquirido da PJ interposta (América) sofria significativa majoração em relação aos preços que esta adquiriria dos produtores rurais pessoas físicas.

Apontou o Auto de Infração que as compras de fumo da América e Alvorada dos produtores rurais tinham preço médio efetivo de R\$ 6,149, enquanto o tabaco adquirido pela D'Itália da América tinha preço médio de R\$ 6,952, valor 13,059% maior. Dessa forma, concluiu a autoridade fiscal que houve majoração artificial do custo de compras no percentual de 13,06%.

Tendo em vista a suposta conduta do contribuinte de interpor fraudulentamente pessoa jurídica nas compras, elevando os custos em relação às aquisições diretas dos produtores pessoas físicas, gerando créditos fictícios de PIS e de COFINS e não recolhendo os valores devidos de previdência social foi aplicada a multa de ofício duplicada, vez que presente o elemento subjetivo da prática dolosa de fraude, infração prevista no artigo 72 da Lei nº 4.502/1964.

Com relação à SOLIDARIEDADE DOS SÓCIOS E ADMINISTRADORES, entendeu a fiscalização que uma vez configurada a infração prevista no artigo 72 da Lei 4502/64, ou seja, a fraude descrita, respondem solidariamente seus sócios Gilmar João Alba, Jairo Oldacir Silva da Silva, e Impoex Importadora e Exportadora Ltda, CNPJ 00.119.769/0001-23, detentora de 49% do capital social da Tabacos D'Itália, incidindo na hipótese prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional - CTN.

Entendeu a fiscalização que além dos sócios, outras pessoas colaboraram para que a fraude prosperasse e se efetivasse, como descrito no Relatório, são elas Walter Bergamaschi, (sócio-administrador da empresa Impoex Importadora e Exportadora Ltda, CNPJ 00.119.769/0001-23, detentora de 49% do capital social da Tabacos D'Itália), Giovane Ribeiro, e Cristina Luana Teichmann, pessoas físicas que operavam a interposta pessoa jurídica América Tabacos Ltda, viabilizando a geração dos créditos fictícios de PIS e Cofins e a majoração dos custos para a concretização da fraude, tendo interesse comum, na medida em que auferiam ganhos oriundos

dessas práticas fraudulentas, através, entre outros, de pagamento de comissões, sendo que Giovane Ribeiro e Cristina Teichmann foram sócios da empresa América Comércio de Tabacos Ltda, CNPJ 07.143.868/0001-90, que foi baixada de ofício por inexistência de fato sem sequer ter havido impugnação desse contribuinte, com farta comprovação da absoluta incapacidade econômica, financeira e técnica dos sócios remanescentes formais da empresa, José Baldoir Isquierdo Tomaz, e Alexsandro Santos de Souza.

Nesse contexto, Cristina Teichmann e Giovane Ribeiro atuavam para Tabacos D'Itália, efetuando a intermediação da compra do fumo do produtor rural para essa empresa, auferindo ganhos oriundos das operações fraudulentas, através de comissões calculadas sobre o valor do fumo adquirido da América pela D'Itália.

Uma impugnação foi apresentada em conjunto por TABACOS D'ITÁLIA, GILMAR JOÃO ALBA, WALTER BERGAMASCHI, JAIRO OLDACIR SILVA DA SILVA E IMPOEX IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outra impugnação, tendo sido alegado que a Tabacos D'Itália negocia direta ou regularmente com cerca de 160 empresas cadastradas e caso o interesse fosse a majoração de custos e a interposição de empresas na cadeia comercial, não faria sentido negociar com tantas empresas, mas sim unicamente com a América e que em nenhum momento a América foi a única provedora de mercadorias da Tabacos D'Itália e que as aquisições de mercadorias somente são de empresas que apresentem uma série de documentos, como certidões negativas da Receita Federal, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, da Receita Estadual, da CEF/FGTS e, mais recentemente, do Sistema Equifax, que compreende consultas de ações cíveis, emissão de cheques sem fundo, protestos, além do sistema SPC e SERASA.

Argumentou que pela quantidade de fornecedores, não teria condições de estar inteirado das nuances societárias, administrativas, operacionais e financeiras de cada um desses fornecedores e que Gilmar Alba teria realizado negociações pessoais com fumo, vendendo diretamente ou intermediando a produção de terceiros para as companhias fumageiras, não se confundindo com a operação da D'Itália.

Alegou que em relação ao endereço da empresa América, o Mandado de Busca e Apreensão é de Agosto de 2018, e os fatos analisados em auditoria fiscal são de 2014 e que referido mandado se deu sobre um dos estabelecimentos da América, sendo que a empresa possui três sedes cadastradas na Tabacos D'Itália, rebatendo a afirmação de que não houve movimentação de fumo no local, alegando que o contrato de aluguel vigorou por apenas 4 meses, entre dezembro de 2014 e março de 2015, período em que o comércio de fumo é incipiente.

Afirmou que a América Tabacos não comercializava diretamente suas mercadorias com as empresas exportadoras, direcionando suas vendas para a Tabacos D'Itália, pois as empresas exportadoras costumam aprazar os pagamentos de 7 (sete) a 30 (trinta) dias, enquanto a Tabacos D'Itália paga integralmente a vista suas aquisições, além de adicionar o PIS e a Cofins calculados sobre a venda e que para a Tabacos D'Itália é vantajoso intermediar a venda desses fornecedores e não comprar dos produtores rurais diretamente, pois grande parte deles estão

escondidos em rincões incrustados em morros e coxilhas inacessíveis para veículo e que no primeiro trimestre de 2013, a Tabacos D'Itália movimentou R\$ 20.700.430,56 em fumo cru, todo ele coberto pela respectiva emissão de notas fiscais escrituradas e o pagamento comprovado por TED, assim, as incongruências a respeito dos sócios da América Comércio de Tabacos não era relevante para as negociações de fumo.

Argumentou que o procedimento adotado pela autoridade fiscal seria nulo, pois no curso da fiscalização os investigados nunca foram instados a nomear os defensores para acompanhar os depoimentos e demais diligências e que o depoimento de Alexsandro Santos de Souza seria vago, não servindo para comprovar as conclusões da autoridade fiscal e que José Baldoir Isquierdo Tomaz não testemunhou pessoalmente, havendo o depoimento de sua filha, que informou que José Baldoius não reside em Porto Alegre há dez anos, o que impossibilitaria insistir na afirmação de que ele seria ou não sócio da América, tendo questionado a ausência de testemunho de Giovane Ribeiro e Cristina Teichamnn.

Afirmou desconhecer as inconsistências no quadro societário da América Tabacos LTDA e que não teria conhecimento dos fornecedores de fumo que venderam para a América Tabacos.

Pleiteou a produção de prova pericial para esclarecer se as operações de venda de fumo promovidas pela América para a D'Itália eram reais ou fictícias, indicando em sua peça defensiva os quesitos a serem respondidos.

Argumentou que Gilmar Alba não disporia de instrução e formação pessoal para engendrar uma fraude dessa magnitude, *Gilmar não teria concluído a terceira série do ensino fundamental*, e que a Tabacos D'Itália efetuou recolhimentos e parcelamentos de tributos, evidenciando seu perfil ético e moral o Não teria havido nenhum proveito econômico dos Reclamantes a partir do suposto esquema fraudulento, vez que não houve distribuição de lucros no exercício 2014.

Defendeu que é habitual que a compra de fumo promovida ou intermediada pela D'Itália já tenha destinatário certo, pois um dos trunfos comerciais de Gilmar Alba é saber que tipo de fumo, dentre as centenas de tipos e classes existentes, está sendo procurado em determinado momento por cada empresa compradora para compor os *blends* e que não faria sentido a mercadoria passar pelo estabelecimento da D'Itália, pois já se conheceria o comprador que ficaria com a carga em apreço e que a mercadoria era vendida pela D'Itália, pois as grandes companhias de fumo não recebem mercadorias de empresas não inscritas em seus cadastros e que a atividade da D'Itália seria a intermediação de fumo, sem agregação de lucro no preço de venda à companhia exportadora, apenas descontando do vendedor o valor correspondente ao frete e à comissão e que é comum a emissão de notas fiscais complementares e a comunicação sobre essas notas entre a América e a D'Itália, pois o valor final a ser pago só é conhecido no momento em que a companhia exportadora pesa e verifica o valor da carga, sendo necessário ajustes no valor pago ao fornecedor.

Alegou que parte das operações e notas fiscais citadas pelo Auditor Fiscal em seu Relatório não corresponderiam ao período objeto do auto de infração, mas a anos anteriores e que operacional entre América e D'Itália e que a quebra do sigilo bancário das empresas não demonstrou a fraude alegada pela autoridade fiscal e que sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, alegam os impugnantes a cobrança a maior de R\$ 274.916,60, pois: as notas fiscais de devolução de compras que formam a base de cálculo de R\$ 4.821.578,13 são reconhecidas na apuração do PIS/Cofins da D'Itália como ajuste negativo, não considerados pelo fisco; e que o Fisco concluiu pela inexistência das operações executadas pela América, assim, o valor de vendas da D'Itália para a América (R\$ 114.074,65) deveriam ser desconsiderados.

Defendeu que as multas aplicadas não poderiam ser aplicadas conjuntamente pelo princípio da consunção, segundo o qual a infração mais grave absorve a menos grave.

Sobre a responsabilidade tributária atribuída, defendeu que Gilmar Alba teria severas limitações de formação, o que impediria a criação do suposto esquema fraudulento e que a autoridade fiscal não localizou e-mails ou mensagens enviadas ou recebidas por Gilmar Alba, tornando inverossímil a narrativa de que ele era o mentor de uma estrutura complexa e sofisticada de sonegação e que Jairo Oldacir Silva da Silva não poderia ser responsabilizado com base no art.135, III do CTN unicamente pela posse de 1% das cotas na Tabacos D'Itália e que não há e-mails, documentos ou conversa de celular que respalde a atribuição de responsabilidade e que a autoridade fiscal não teria demonstrado nenhuma forma de ingerência administrativa, operacional ou financeira de Walter Bergamaschi ou de Impoex Importadora e Exportadora LTDA na empresa Tabacos D'Itália, não sendo possível a atribuição de responsabilidade tributária com base no art. 135, III do CTN.

A responsável solidária Cristina Luana Teichmann alegou em sua impugnação que o mandado de busca e apreensão utilizado na instrução do presente processo seria ilegal, acarretando na nulidade do processo administrativo; Cristina é advogada, e o endereço do mandado de busca e apreensão é do seu escritório, assim, com base no art. 7º do EOAB, teria direito à inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho e de seus instrumentos de trabalho, correspondência, telefônica e telemática relativa ao exercício da advocacia; o mandado de busca e apreensão fora autorizado pelo Juízo Cível e não Criminal e não fora acompanhado por representante da OAB; Cristina retirou-se da sociedade em 25 de setembro de 2013, conforme sétima alteração contratual; a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas cotas

Argumentou que as procurações foram outorgadas entre 10 de março de 2010 e 08 de abril de 2013 pelo administrador Giovane Ribeiro e que com a alteração do quadro social, a administração ficou a cargo do Sr. Baldoir, havendo revogação tácita das procurações e que não há nenhum ato praticado pela impugnante em nome da América Tabacos após sua retirada da sociedade e que a alienação de cotas da América Tabacos para José Baldoir está declarada no seu IRP

Defendeu que as multas aplicadas teriam caráter confiscatório e que não poderia ser responsabilizada com base no art. 124, I do CTN pois não tinha interesse algum, muito menos comum com os supostos atos praticados, anteriormente totalmente desconhecidos.

Os Recursos Voluntários mantiveram os argumentos das impugnações.

A DRJ, por unanimidade de votos, julgou improcedente em parte a impugnação.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Ricardo Piza Di Giovanni**, Relator

Os Recursos Voluntários atendem aos pressupostos de admissibilidade, sendo conhecidos.

Trata-se de autos de infração lavrados para constituição de crédito tributário de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição para o PIS/PASEP. O valor do crédito tributário constituído totalizou R\$ 12.739.934,80 assim divididos:

	Tributo	Juros de Mora	Multa de Ofício	Multa Isolada	Total
IRPJ	2.318.854,93	1.080.818,28	3.478.282,39	1.171.427,46	8.049.383,06
CSLL	843.427,77	393.121,68	1.265.141,65	421.919,96	2.923.611,06
Cofins	173.446,97	89.348,72	260.170,44		522.966,13
PIS	37.656,31	19.398,10	56.484,44		113.538,85
Multa Isolada não homologação				1.130.435,70	1.130.435,70
Total	3.373.385,98	1.582.686,78	5.060.078,92	2.723.783,12	12.739.934,80

O objeto da presente lide reside na existência ou não de esquema fraudulento com a participação dos contribuintes Tabacos D'Itália e América Comércio de Tabacos e dos respectivos sócios para geração de crédito de PIS/Cofins, redução da base de cálculo do IRPJ e CSLL decorrente da majoração do custo de aquisição do fumo e não recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a aquisição de produção rural das pessoas físicas.

No procedimento fiscal foi atribuído responsabilidade tributária solidária a:

- Gilmar João Alba;
- Giovani Ribeiro;
- Cristina Luana Teichmann;
- Jairo Oldacir Silva da Silva;
- Walter Bergamaschi
- Impoex – Importadora e Exportadora LTDA

O Relatório Fiscal do Auto de Infração está juntado às fls. 1.596 a 1.794 dos autos.

De acordo com a fiscalização, o contribuinte Tabacos D'Itália LTDA atua na condição de comerciante atacadista de fumo, revendendo para as indústrias beneficiadoras, as quais exportam o fumo adquirido.

Os sócios da empresa são Gilmar João Alba, Jairo Oldacir Silva da Silva, e Walter Bergamaschi, (sócio-administrador da empresa Impoex Importadora e Exportadora LTDA que detém 49% do capital social da Tabacos D'Itália).

Com base nas informações de aquisição de fumo registradas na EFD- Contribuições da Tabacos D'Italia, a autoridade fiscal verificou que o seu principal fornecedor era a empresa América Comércio de Tabacos LTDA. As aquisições no ano-calendário 2014 totalizaram R\$ 76.570.409,12.

O Auto de Infração entendeu que a empresa América Comércio de Tabacos teria sido utilizada pela Tabacos D'Itália em um esquema fraudulento de:

- i) geração de créditos fictícios de PIS e de COFINS;
- ii) elevação artificial do custo das mercadorias adquiridas, diminuindo a base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL); e,
- iii) não recolhimento de contribuição devida à Previdência Social e outras entidades e/ou fundos, incidente sobre a aquisição de produto rural de produtores rurais pessoas físicas.

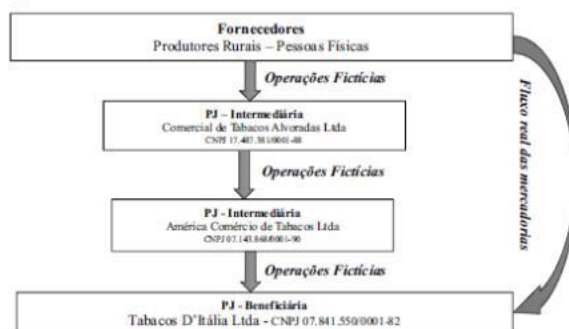
O esquema teria se baseado na interposição irregular de pessoas jurídicas na cadeia de produção de fumo, as quais simulavam operações de compra e venda que não correspondiam à realidade das transações. Foram cumpridos mandados de busca e apreensão na empresa Tabacos D'Itália (Operação Fumo Papel), e diligência fiscal na empresa América Comércio de Tabacos.

A fiscalização entendeu que ficou comprovado que a empresa América Comércio de Tabacos não existia de fato, e que os reais sócios da empresa haviam saído do quadro societário e incluído em seus lugares interpostas pessoas (Alexsandro Santos de Souza e José Baldoir Isquierdo Tomaz). Assim, a autoridade fiscal procedeu a baixa de ofício da inscrição da América Comércio de Tabacos no CNPJ por inexistência de fato.

A América Comércio de Tabacos, por sua vez, adquiria o fumo principalmente dos fornecedores Comercial de Tabacos Alvorada LTDA, Gervásio Dilmar Cerentini, e, Cerealista Serrinha LTDA. Dois dos fornecedores tiveram sua inscrição no CNPJ baixada de ofício por inexistência de fato. O fornecedor Gervasio Dilmar Cerentini encerrou suas atividades.

O fluxo abaixo elaborado pela autoridade fiscal tenta demonstrar como a suposta fraude estava estruturada:

Figura 3



A autoridade fiscal detalhou os seguintes elementos em relação as empresas América Comércio de Tabacos LTDA e Comercial de Tabacos Alvorada, nos termos do relatório da decisão da DRJ:

1. América Comércio de Tabacos LTDA

a. Em diligência fiscal nos endereços da empresa não foram identificadas atividades ligadas ao ramo fumageiro. Um dos imóveis teria sido locado para uma empresa que nunca entrou em atividade. No endereço da filia ativa funcionava uma pessoa jurídica de nome Mecânica Tornomak;

b. Os sócios Giovani Ribeiro e Cristina Luana Teichmann saíram da sociedade, em seus lugares foram incluídas interpostas pessoas;

i. Mesmo após sua retirada do quadro societário, há procuração para Cristina atuar no gerenciamento da empresa;

c. Com base nas informações da GFIP o contribuinte teve apenas 4 funcionários no período de 2012 a 2015, excluindo os sócios e contadores. Em cada ano, isoladamente, a pessoa jurídica teve apenas 2 funcionários, sendo que em 2015 apenas Vivian Regina Sulzbacher figurava como funcionária;

d. Nos anos de 2012 e 2013, a América registrou compras no valor de R\$ 218,1 milhões e vendas de R\$ 215,9 milhões, portanto, teria operado com prejuízo no período;

e. Dos três principais fornecedores da empresa, dois tiveram seu CNPJ baixado de ofício por inexistência de fato. A América adquiriu da Comercial de Tabacos Alvorada mercadorias no valor de R\$ 111.872.179,48, não tendo comprovante de transações bancárias desses valores. Intimada, respondeu que os pagamentos foram em espécie. O mesmo ocorreu com as aquisições provenientes da Cerealista Serrinha LTDA no valor de R\$ 49.735.391,06;

2. Comercial de Tabacos Alvorada LTDA

a. A pessoa jurídica iniciou as atividades em 01/2013, emitindo notas fiscais de venda no período de abril de 2013 a fevereiro de 2016. As emissões de notas fiscais apresentaram dois picos, um no ano de 2013 e outro menor em 2014.

i. Após o início do procedimento fiscal (05/2015) foi iniciado processo de esvaziamento e encerramento de atividades da empresa, não havendo emissão de nota fiscal de venda a partir de 03/2016;

b. A empresa não apresentou os livros contábeis e demais documentos comprobatórios (extratos bancários, cópia de cheques, recibos, faturas etc), apenas informando que os valores foram recebidos em espécie e pagos aos fornecedores também em espécie;

c. A notas fiscais de referente a compras de mercadorias de produtores rurais foram emitidas para destinatários diversos, mas Comércio de Tabacos Alvorada emitiu notas fiscais como se ela fosse a adquirente das mercadorias;

d. A empresa não comprovou a integralização de capital social pelos sócios no valor de R\$ 30.000,00

e. A empresa não teve empregados contratados no período em que esteve em funcionamento, e não apresentou a DIPJ, DACON, DCTF, ECD e EFD-Contribuições;

Analizando os arquivos obtidos no Mandado de Busca e Apreensão na Tabacos D'Itália, a autoridade fiscal identificou e-mails e conversas que indicavam a proximidade e ingerência entre a Tabacos D'Itália e América Tabacos / JA Tabacos, e também que o fluxo do tabaco não passava pela Tabacos D'Itália.

Destaca a autoridade fiscal que também foi possível verificar confusão patrimonial entre a Tabacos D'Itália e outras empresas, bem como que Giovane Ribeiro continuava atuando para a América Comércio de Tabacos mesmo após sua saída do quadro social.

Por fim, a autoridade fiscal colaciona comunicações que demonstram que os valores ressarcidos de crédito de PIS e COFINS gerados no esquema fraudulento eram divididos entre a Tabacos D'Itália e América Comércio de Tabacos, destacando participação de Walter Bergamaschi.

Colacionando depoimentos de diversos produtores rurais e de Marco Aurélio Jonovik e Ângela Maria Lempek, a autoridade fiscal demonstra que as compras de tabaco dos produtores rurais eram feitas por Gilmar Alba ou a seu mando.

Assim, concluiu a autoridade fiscal que a relação comercial efetiva foi a venda direta de tabaco dos produtores rurais pessoas físicas para a Tabacos D'Itália.

Com relação ao Lançamento do PIS e da COFINS, como as fornecedoras, direta e indireta, América e Alvorada, foram baixadas por inexistência de fato, a fiscalização entendeu que a relação comercial efetiva de compra e venda de fumo ocorreu diretamente entre os produtores rurais pessoas físicas e a empresa adquirente Tabacos D'Itália Ltda, glosando assim os créditos fictícios gerados nas aquisições de fumo da América pela D'Itália e recalculados as apurações de PIS/COFINS em cada período. Os valores lançados foram:

Tributo	Mês	Valores Lançados R\$
COFINS	04/2014	44.685,34
COFINS	05/2014	8.433,15
COFINS	06/2014	4.872,72
COFINS	07/2014	22.156,87
COFINS	08/2014	93.298,85
PIS	04/2014	9.701,45
PIS	05/2014	1.830,89
PIS	06/2014	1.057,89
PIS	07/2014	4.810,37
PIS	08/2014	20.255,71
Total R\$		211.103,24

Os cálculos abaixo demonstram como foram apurados os valores de PIS/COFINS pela fiscalização:

- COFINS:

Cálculo Auditor Fiscal RFB - pedido de ressarcimento

	2trimestre/2014			3trimestre/2014		
	Abril	Mai	Junho	Julho	Agosto	Setembro
Receita tributada	855.773,39	127.469,96	64.114,69	291.537,79	1.249.725,35	136.322,27
Valor devido COFINS 7,6%	65.038,78	9.687,72	4.872,72	22.156,87	94.979,13	10.360,49

1 Crédito mercado interno tributado

2 Crédito disponível do período	50.766,46	9.624,22	4.223,50	21.412,79	91.709,10	46.048,31
3 (-) glosa AFRFB crédito merc interno tribut do período	-39.058,64	-8.369,65	-4.223,50	-21.412,79	-90.028,82	-53,93
4 (=) crédito disponível do período após glosa (linha 2 - 3)	11.707,82	1.254,57	0,00	0,00	1.680,28	45.994,38
5 (-) Crédito descontado do período	-11.707,82	-1.254,57	0,00	0,00	-1.680,28	-10.360,49
6 Saldo crédito do período (linha 4 - 5)	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	35.633,89

7 Crédito disponível de períodos anteriores (linha 6 + 9)	8.645,58	0,01	0,01	0,01	0,01	0,01
8 (-) Crédito descontado de períodos anteriores	-8.645,58	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
9 Saldo crédito de períodos anteriores (linha 7 - 8)	0,00	0,01	0,01	0,01	0,01	0,01

10 VALOR AUTO DE INFRAÇÃO: COFINS devido após desconto créd merc int tributado (Valor devido Cofins 7,6% - linha 5 - linha 8)	44.685,38	8.433,15	4.872,72	22.156,87	93.298,85	0,00
---	-----------	----------	----------	-----------	-----------	------

Cálculo pedido de ressarcimento - AFRFB:

11 Crédito NT - Mercado interno não tributado no período	411.875,13	682.881,87	726.070,62	1.921.480,89	1.253.726,83	2.621,86
12 (-) Glosa AFRFB crédito merc int não tributado	364.082,39	677.818,21	726.070,62	1.921.480,89	1.234.067,76	1.108,83
13 Crédito exportação no período	65.927,67	46.893,63	671,69	5.676,54	34.566,95	0,00
14 (-) Glosa AFRFB crédito exportação	56.325,78	46.541,50	671,69	5.676,54	33.830,08	0,00
15 Pedido de Ressarcimento AFRFB R\$	57.394,63	5.415,79	0,00	0,00	20.395,95	1.513,03
			62.810,41			21.908,97

- PIS

Cálculo Auditor Fiscal RFB - pedido de ressarcimento

	2trimestre/2014			3trimestre/2014		
	Abril	Maio	Junho	Julho	Agosto	Setembro
Receita tributada	855.773,42	127.470,00	64.114,74	291.537,76	1.249.725,39	136.322,24
Valor devido PIS 1,65%	14.120,26	2.103,26	1.057,89	4.810,37	20.620,47	2.249,32

1 Crédito mercado interno tributado

2 Crédito disponível do período	11.021,65	2.089,47	916,94	4.648,82	19.910,50	9.997,32
3 (-) glosa AFRFB crédito merc interno tributo do período	-8.479,84	-1.817,10	-916,94	-4.648,82	-19.545,74	-11,71
4 (=) crédito disponível do período após glosa (linha 2 - 3)	2.541,81	272,37	0,00	0,00	364,76	9.985,61
5 (-) Crédito desconto do período	-2.541,81	-272,37	0,00	0,00	-364,76	-2.249,32
6 Saldo crédito do período (linha 4 - 5)	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	7.736,29
7 Crédito disponível de períodos anteriores (linha 6 + 9)	1.877,00	0,00	0,00	0,00	0,01	0,00
8 (-) Crédito desconto de períodos anteriores	-1.877,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
9 Saldo crédito de períodos anteriores (linha 7 - 8)	0,00	0,00	0,00	0,00	0,01	0,00
10 VALOR AUTO DE INFRAÇÃO: PIS devido após desconto créd merc int tributado (Valor devido PIS 1,65% - linha 5 - linha 8)	9.701,45	1.830,89	1.057,89	4.810,37	20.255,71	0,00

Cálculo pedido de ressarcimento - AFRFB:

11 Crédito NT - Mercado interno não tributado no período	89.420,15	148.257,07	157.633,56	417.163,11	272.190,36	569,22
12 (-) Glosa AFRFB crédito merc int não tributado	79.044,11	147.157,72	157.633,56	417.163,11	267.922,80	240,73
13 Crédito exportação no período	14.313,23	10.180,84	145,83	1.232,41	7.504,66	0,00
14 (-) Glosa AFRFB crédito exportação	12.228,61	10.104,39	145,83	1.232,41	7.344,68	0,00
15 Pedido de Ressarcimento AFRFB R\$	12.460,66	1.175,79	0,00	0,00	4.427,54	328,49
			13.636,45			4.756,03

A tabela abaixo demonstra a base de cálculo mensal dos valores glosados, os respectivos valores glosados e os valores dos créditos glosados rateados, conforme percentual de vinculação do crédito com a receita tributada, não tributada e exportação:

	COMPRAS América RS*	CRÉDITO GLOSADO R\$		PERCENTUAIS DE RATEIO**			GLOSA PIS RATEADA R\$				GLOSA COFINS RATEADA R\$			
1 Mês da Emissão	2 Valor dos Itens menos Desconto SOMA	3 COFINS R\$ (7,6%)	4 PIS R\$ (1,65%)	5 Receita tributada	6 Receita NT	7 Receita Exp	8 Glosa PIS - Receita tributada (4%)	9 Glosa PIS - Receita NT (4%)	10 Glosa PIS - Receita Exportação (4%)	11 Total Glosa PIS R\$ (8+9+10)	8 Glosa COFINS - Receita tributada (3%)	9 Glosa COFINS - Receita NT (3%)	10 Glosa COFINS - Receita Exportação (3%)	11 Total Glosa COFINS R\$ (8+9+10)
04/2014	6.045.615,54	459.466,81	99.752,77	8,50%	79,24%	12,26%	8.479,84	79.044,29	12.228,64	99.752,77	39.058,64	364.062,39	56.325,78	459.466,81
05/2014	9.641.176,11	732.729,36	159.079,55	1,14%	92,51%	6,35%	1.817,10	147.158,04	10.104,41	159.079,55	8.369,65	677.818,21	46.541,50	732.729,36
06/2014	9.870.235,14	750.137,88	162.859,07	0,58%	99,33%	0,09%	938,21	161.771,16	149,70	162.859,07	4.321,42	745.126,92	689,53	750.137,88
Total trim R\$	25.557.026,79	1.942.334,05	421.691,39				11.235,15	387.973,49	22.482,75	421.691,39	51.749,71	1.787.027,52	103.556,82	1.942.334,05
07/2014	27.128.825,29	2.061.790,81	447.626,00	1,10%	98,61%	0,29%	4.917,51	441.404,97	1.303,52	447.626,00	22.650,33	2.033.136,40	6.004,08	2.061.790,81
08/2014	17.867.455,29	1.357.926,65	294.813,24	6,63%	90,88%	2,49%	19.545,74	267.922,80	7.344,68	294.813,24	90.028,82	1.234.067,76	33.830,08	1.357.926,65
09/2014	15.299,56	1.162,76	252,44	4,64%	95,36%	0,00%	11,71	240,73	0,00	252,44	53,93	1.108,83	0,00	1.162,76
Total trim R\$	45.011.580,14	3.420.880,22	742.691,68	0,12	2,85	0,03	24.474,96	709.588,51	8.648,21	742.691,68	112.733,07	3.268.312,99	39.834,16	3.420.880,22

* A relação completa das notas fiscais glosadas que compõem os valores mensais da coluna "Compras América R\$" está anexada ao presente processo, [folhas conforme tabela de anexos ao final do presente Relatório Fiscal](#).

** "Percentuais de Rateio" - relação percentual dos valores informados pelo contribuinte no registro 0111 da EFD-Contribuições - tabela de Receita Bruta Mensal para Fins de Rateio.

A fiscalização também analisou pedidos de ressarcimento, resultando em não homologação de compensações, sobre tais valores foi lançado multa isolada.

Afirmou a fiscalização que nas operações simuladas, a Tabacos D'Itália obtinha ganhos tributários por meio da elevação dos seus custos, na medida em que o preço do tabaco adquirido da PJ interposta (América) sofria significativa majoração em relação aos preços que esta adquiria dos produtores rurais pessoas físicas.

Apontou o Auto de Infração que as compras de fumo da América e Alvorada dos produtores rurais tinham preço médio efetivo de R\$ 6,149, enquanto o tabaco adquirido pela D'Itália da América tinha preço médio de R\$ 6,952, valor 13,059% maior. Dessa forma, concluiu a autoridade fiscal que houve majoração artificial do custo de compras no percentual de 13,06%.

PRELIMINARES

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Alega a Recorrente que teria ocorrida a prescrição intercorrente no presente processo.

No entanto, deve ser aplicada a Súmula CARF 11, abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 11

Aprovada pelo Pleno em 2006

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Preliminarmente, alega a Recorrente a nulidade do auto de infração por entender que a autoridade fiscal não intimou os sócios formais (Giovane Ribeiro e Cristina Teichmann) a prestar depoimentos, bem como os depoimentos foram prestados sem a presença de advogado.

Deve-se ressaltar que o auto de infração não foi lavrado por servidor incompetente, tendo sido respeitado o direito de ampla defesa, não tendo sido demonstrado nas defesas prejuízos ou vícios que afastaram referido direito de defesa. Nesse sentido, está correta a análise da decisão da DRJ, nos termos abaixo transcritos, os quais transcrevo como razão de decidir:

“O fato da autoridade fiscal não ter intimado Giovane Ribeiro e Cristina Teichmann a prestarem depoimento não acarreta em nulidade do procedimento fiscal, pois a constituição do crédito tributário de ofício observa o estabelecido no art. 142 do CTN que estipula, como etapas do procedimento de lançamento, a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido, a identificação do sujeito passivo e a aplicação da penalidade, quando cabível.

Cumprida à Autoridade Administrativa competente a identificação de tais elementos visando a subsunção dos fatos à norma aplicável, levantando dados no procedimento investigatório de fiscalização, durante o qual não se configura o contraditório nem a ampla defesa.

Assim, a relação jurídica processual somente se concretiza com a apresentação da impugnação (ou manifestação de inconformidade) ao correspondente ato de lançamento (ou de não homologação de compensação), impugnação esta que deve vir acompanhada de todos os elementos de prova indispensáveis a infirmar o ilícito caracterizado nos autos.

A teor do disposto no art. 14 do referido Decreto nº 70.235, de 1972, “a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento”, momento em que o procedimento se torna processo, estabelecendo-se o conflito de interesses: de um lado o Fisco, que acusa a existência de débito tributário, fundando sua pretensão de recebê-lo e, de outro, o contribuinte, que opõe resistência por meio da apresentação de impugnação.

O procedimento fiscal é inquisitório e aos particulares cabe colaborar e respeitar os poderes legais dos quais a autoridade administrativa está investida. Não se formou, ainda, a relação jurídica processual, o que somente se concretiza com o ato de lançamento e/ou com o ato de formalização do Despacho Decisório e a apresentação das correspondentes impugnação e manifestação de inconformidade.

(...)

É a partir da apresentação da impugnação que, iniciada a fase processual, passa a vigorar, na esfera administrativa, o princípio constitucional da garantia ao devido processo legal, no qual está compreendido o respeito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Portanto, a ausência de depoimento prestado por Giovane Ribeiro e Cristina Teichmann não macula o procedimento fiscal, caberia ao impugnante contrapor as conclusões da autoridade fiscal apresentando os elementos probatórios que entender necessários em sua impugnação.

Quanto a ausência de advogados nos depoimentos prestados cabe observar que no processo Administrativo Fiscal não existe previsão legal de nomeação de defensor dativo, sendo a presença do advogado constituído facultativa conforme verifica-se nos artigos 14 e 16, § 2º do Decreto 70235/1972. Por outro lado, da mesma forma como ocorre na esfera policial, o contribuinte pode optar por manter-se calado diante dos questionamentos feitos pela autoridade fiscal, o que não ocorreu no presente caso, por opção do contribuinte, conforme Termo lavrado e assinado pelos respectivos depoentes.

Por outro lado, a responsável solidária Cristina Teichmann alegou a nulidade do mandado de busca e apreensão que baseou a autuação fiscal, em sua defesa, argumenta que é advogada e que o mandado de busca e apreensão foi cumprido em seu escritório profissional e sem a presença de representante da OAB, o que iria contra o art. 7º do EOAB. Alega também que o Mandado de Busca e Apreensão foi autorizado por Juízo Cível, quando o correto seria o Juízo Criminal.

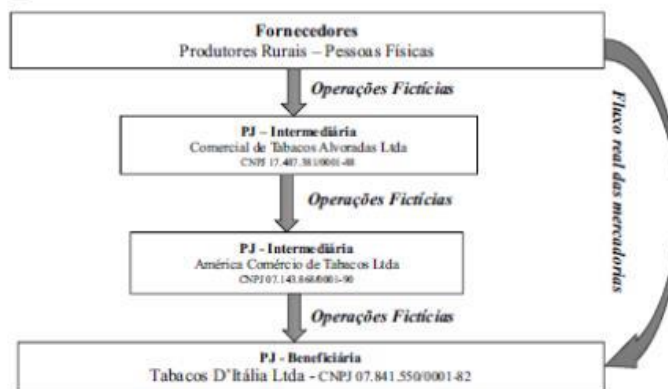
Ocorre que a fiscalização foi realizada em de uma pessoa supostamente relacionada a obrigação tributária e não contra uma advogada, não podendo a respeitável profissão de advocacia obstruir o esclarecimento da relação jurídico tributária.

Assim, rejeito as preliminares.

MÉRITO

O Auto de Infração identificou fraudes por meio de procedimento fiscal que teve como origem a Operação Fumo Papel que visou apurar esquema fraudulento no comércio de fumo, ilustrada na figura abaixo:

Figura 3



O suposto esquema identificado pela fiscalização consistia na venda dos produtores rurais (pessoas físicas) para Pessoas Jurídicas Intermediárias, por sua vez, as Pessoas Jurídicas intermediárias vendiam a mercadoria para a América Comércio de Tabacos LTDA, que por sua vez alienava o fumo para a Tabacos D'Itália. No entanto, algumas empresas não existiam de fato.

A adoção desse fluxo formal possibilitava a geração de crédito de PIS/Cofins para a empresa Tabacos D'Itália. Caso a Tabacos D'Itália adquirisse o fumo diretamente dos produtores rurais pessoas físicas não haveria a geração desse direito creditório. Assim, a autoridade fiscal entendeu que o fluxo real das mercadorias seria a venda direta dos produtores rurais pessoas físicas para a Tabacos D'Itália.

A autoridade fiscal entendeu que as empresas Intermediárias eram inexistentes de fato, pois: i) não exerciam suas atividades no endereço de cadastro; ii) o quadro societário era formado por interpostas pessoas; iii) não apresentava movimentação financeira; iv) não declarava funcionários em GFIP.

Diante de tal constatação, as empresas denominadas pessoas jurídicas Intermediárias tiveram seu cadastro no CNPJ baixado de ofício. Essa baixa, não foi contestada pelas empresas.

De acordo com a fiscalização, o fumo não transitava pelo estabelecimento da Tabacos D'Itália, indo diretamente para o destinatário final, sendo que e-mails e comunicações demonstravam a proximidade e ingerência entre as empresas Tabacos D'Itália e América Comércio de Tabacos e seus sócios, sendo que em depoimentos prestados, os produtores rurais afirmaram que comercializavam o fumo diretamente com Gilmar Alba, sócio da empresa Tabacos D'Itália.

Um Recurso Voluntário foi apresentado em conjunto por TABACOS D'ITÁLIA, GILMAR JOÃO ALBA, WALTER BERGAMASCHI, JAIRO OLDACIR SILVA DA SILVA E IMPOEX IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outra impugnação, tendo sido alegado que a Tabacos

D'Itália negocia direta ou regularmente com cerca de 160 empresas cadastradas e caso o interesse fosse a majoração de custos e a interposição de empresas na cadeia comercial, não faria sentido negociar com tantas empresas, mas sim unicamente com a América e que em nenhum momento a América foi a única provedora de mercadorias da Tabacos D'Itália e que as aquisições de mercadorias somente são de empresas que apresentem uma série de documentos, como certidões negativas da Receita Federal, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, da Receita Estadual, da CEF/FGTS e, mais recentemente, do Sistema Equifax, que compreende consultas de ações cíveis, emissão de cheques sem fundo, protestos, além do sistema SPC e SERASA.

Argumentou que pela quantidade de fornecedores, não teria condições de estar inteirado das nuances societárias, administrativas, operacionais e financeiras de cada um desses fornecedores e que Gilmar Alba teria realizado negociações pessoais com fumo, vendendo diretamente ou intermediando a produção de terceiros para as companhias fumageiras, não se confundindo com a operação da D'Itália.

Alegou que em relação ao endereço da empresa América, o Mandado de Busca e Apreensão é de Agosto de 2018, e os fatos analisados em auditoria fiscal são de 2014 e que referido mandado se deu sobre um dos estabelecimentos da América, sendo que a empresa possui três sedes cadastradas na Tabacos D'Itália, rebatendo a afirmação de que não houve movimentação de fumo no local, alegando que o contrato de aluguel vigorou por apenas 4 meses, entre dezembro de 2014 e março de 2015, período em que o comércio de fumo é incipiente.

Afirmou que a América Tabacos não comercializava diretamente suas mercadorias com as empresas exportadoras, direcionando suas vendas para a Tabacos D'Itália, pois as empresas exportadoras costumam aprazar os pagamentos de 7 (sete) a 30 (trinta) dias, enquanto a Tabacos D'Itália paga integralmente a vista suas aquisições, além de adicionar o PIS e a Cofins calculados sobre a venda e que para a Tabacos D'Itália é vantajoso intermediar a venda desses fornecedores e não comprar dos produtores rurais diretamente, pois grande parte deles estão escondidos em rincões incrustados em morros e coxilhas inacessíveis para veículo e que no primeiro trimestre de 2013, a Tabacos D'Itália movimentou R\$ 20.700.430,56 em fumo cru, todo ele coberto pela respectiva emissão de notas fiscais escrituradas e o pagamento comprovado por TED, assim, as incongruências a respeito dos sócios da América Comércio de Tabacos não era relevante para as negociações de fumo.

Argumentou que o procedimento adotado pela autoridade fiscal seria nulo, pois no curso da fiscalização os investigados nunca foram instados a nomear os defensores para acompanhar os depoimentos e demais diligências e que o depoimento de Alexsandro Santos de Souza seria vago, não servindo para comprovar as conclusões da autoridade fiscal e que José Baldoir Isquierdo Tomaz não testemunhou pessoalmente, havendo o depoimento de sua filha, que informou que José Baldoius não reside em Porto Alegre há dez anos, o que impossibilitaria insistir na afirmação de que ele seria ou não sócio da América, tendo questionado a ausência de testemunho de Giovane Ribeiro e Cristina Teichamn.

Afirmou desconhecer as inconsistências no quadro societário da América Tabacos LTDA e que não teria conhecimento dos fornecedores de fumo que venderam para a América Tabacos.

Pleiteou a produção de prova pericial para esclarecer se as operações de venda de fumo promovidas pela América para a D'Itália eram reais ou fictícias, indicando em sua peça defensiva os quesitos a serem respondidos.

Argumentou que Gilmar Alba não disporia de instrução e formação pessoal para engendrar uma fraude dessa magnitude, *Gilmar não teria concluído a terceira série do ensino fundamental*, e que a Tabacos D'Itália efetuou recolhimentos e parcelamentos de tributos, evidenciando seu perfil ético e moral, alegou que não teria havido proveito econômico dos Reclamantes a partir do suposto esquema fraudulento, vez que não houve distribuição de lucros no exercício 2014.

Defendeu que é habitual que a compra de fumo promovida ou intermediada pela D'Itália já tenha destinatário certo, pois um dos trunfos comerciais de Gilmar Alba é saber que tipo de fumo, dentre as centenas de tipos e classes existentes, está sendo procurado em determinado momento por cada empresa compradora para compor os *blends* e que não faria sentido a mercadoria passar pelo estabelecimento da D'Itália, pois já se conheceria o comprador que ficaria com a carga em apreço e que a mercadoria era vendida pela D'Itália, pois as grandes companhias de fumo não recebem mercadorias de empresas não inscritas em seus cadastros e que a atividade da D'Itália seria a intermediação de fumo, sem agregação de lucro no preço de venda à companhia exportadora, apenas descontando do vendedor o valor correspondente ao frete e à comissão e que é comum a emissão de notas fiscais complementares e a comunicação sobre essas notas entre a América e a D'Itália, pois o valor final a ser pago só é conhecido no momento em que a companhia exportadora pesa e verifica o valor da carga, sendo necessário ajustes no valor pago ao fornecedor.

Alegou que parte das operações e notas fiscais citadas pelo Auditor Fiscal em seu Relatório não corresponderiam ao período objeto do auto de infração, mas a anos anteriores e que operacional entre América e D'Itália e que a quebra do sigilo bancário das empresas não demonstrou a fraude alegada pela autoridade fiscal e que sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, alegam os impugnantes a cobrança a maior de R\$ 274.916,60, pois: as notas fiscais de devolução de compras que formam a base de cálculo de R\$ 4.821.578,13 são reconhecidas na apuração do PIS/Cofins da D'Itália como ajuste negativo, não considerados pelo fisco; e que o Fisco concluiu pela inexistência das operações executadas pela América, assim, o valor de vendas da D'Itália para a América (R\$ 114.074,65) deveriam ser desconsiderados.

Ocorre que, de fato restou comprovada a existência de esquema fraudulento com a interposição de pessoas jurídicas para a geração de crédito de PIS e COFINS e majoração dos custos do fumo, como passo a demonstrar os principais elementos comprobatórios, conforme bem fundamentado pela decisão da DRJ, que transcrevo abaixo como razão de decidir:

Em depoimentos prestados pelos produtores rurais e anexados aos autos, eles afirmam que as vendas de fumo foram realizadas para Gilmar Alba ou pessoas a eles relacionadas tendo como destino a empresa Tabacos D'Itália. Abaixo são colacionados alguns desses depoimentos:

Álvaro Renato Kwatroski (fls. 1730/1731):

3. Para quem o senhor vendeu seu tabaco em 2018? Quem foi o contato?

R: Afirma que vendeu todo o fumo para a TGL, vendeu através do picareta "gringo" (não sabe o nome), acha que ele trabalha para TGL.

7. Para quem foi entregue seu bloco de notas? Quando foi entregue? Essa pessoa trabalha em nome de quem? Esse procedimento era comum, ocorreu em outras safras? Sabe de outros produtores que também entregaram seus blocos à Tabacos D'Itália e/ou a outras empresas que compram tabaco? Em caso positivo, quais produtores e quais empresas?

R: Entregou o bloco de notas junto com o caminhão quando foram buscar o fumo. Disseram que o bloco ia ser entregue na D'Italia, em Cerro Grande. Quando foi pegar a contra-nota e o talão, na D'Itália em Cerro Grande, e disseram que o bloco teria sido apreendido, sendo lhe entregue apenas a contra-nota.

Roselaine Freitas Coutinho (fls. 1733/1734):

2. Para qual empresa o senhor(a) vendeu o seu tabaco nos últimos anos e quem ou quais foram as pessoas que vieram até a sua propriedade para a negociação do tabaco nesses anos? Conforme as notas fiscais emitidas desde 2014, o senhor(a) confirma a venda de tabaco para a Cooperativa de produtores Agropecuários Esplanada do Sul, Tabacos Lindenau Eireli, Tabacos Pinho Ltda, Januar Luis Alba e Tabacos Green Leaf Ltda?

Em 2018, vendeu para Abner Alba, negociou para a TGL e para Januar Alba. O Januar buscou o fumo, mas quem negociou foi o Abner.

5. Quem ou qual empresa transportou o seu tabaco? Quem pagou o frete e para onde o seu tabaco foi transportado a partir da sua propriedade?

Em 2018, o tabaco foi transportado pelo Abner Alba para Cerro Grande. O Januar transportou e levou para Ditalia de Cerro Grande.

6. As notas do seu Talão de Produtor foram preenchidas na sua propriedade, na hora da entrega do tabaco, ou o comprador do tabaco levou o seu Talão junto com ele para lhe devolver mais tarde? Nesse último caso, o senhor(a) foi orientado a comparecer para retirar o seu Talão em alguma empresa da região? Em qual empresa?

O talão foi preenchido na Ditalia de Cerro.

Gabriel Brock Grubel (fls. 1737/1738)

2. Para qual empresa o senhor(a) vendeu o seu tabaco nos últimos anos e quem ou quais foram as pessoas que vieram até a sua propriedade para a negociação do tabaco nesses anos? Conforme as notas fiscais emitidas, o senhor confirma a venda de tabaco para a empresa Tabacos Green Leaf Ltda?

Vendeu para a Universal Tabacos e em 2018 para a TGL.

3. O senhor(a) conhece a empresa Tabacos Green Leaf Ltda? Já esteve no estabelecimento desta empresa? Sabe onde ela se localiza? O senhor(a) alguma vez já tratou algum assunto sobre o seu tabaco com alguém dessa empresa?

Quem negociou em nome da TGL foi o filho do Gringo, Abner Alba.

5. Quem ou qual empresa transportou o seu tabaco? Quem pagou o frete e para onde o seu tabaco foi transportado a partir da sua propriedade?

Foram empregados do Abner que levaram o tabaco. Acompanhou o tabaco até a sede da D'Itália em Cerro Grande onde acompanhou a pesagem do seu tabaco.

6. As notas do seu Talão de Produtor foram preenchidas na sua propriedade, na hora da entrega do tabaco, ou o comprador do tabaco levou o seu Talão junto com ele para lhe devolver mais tarde? Nesse último caso, o senhor(a) foi orientado a comparecer para retirar o seu Talão em alguma empresa da região? Em qual empresa?

O talão foi entregue para o Abner na sede da D'Itália quando da pesagem, e que deveria ir buscá-lo no dia seguinte. Quando foi buscar o talão não conseguiu pois o funcionário Leandro estava de férias.

Sobre esse ponto, os impugnantes alegaram que as compras diretas de produtores rurais feitas por Gilmar Alba representariam atividade desempenhada pela pessoa física, não se confundindo com a atividade da Tabacos D'Itália. Causa estranheza tal afirmação, vez que, conforme depoimentos acima, o fumo era entregue em estabelecimento da Tabacos D'Itália e as contras notas também eram entregues em estabelecimentos da D'Itália. Ora, se a atividade era desempenhada pessoalmente pelo sócio Gilmar Alba, como a entrega era feita em estabelecimento da D'Itália?

Ainda sobre as aquisições de produtores rurais pessoas físicas, a peça defensiva apresenta aparentes contradições.

A defesa da Tabacos D'Itália apresenta a seguinte justificativa para ter adquirido o fumo da América Comércio de Tabacos e não diretamente dos produtores rurais (fls. 1828):

15. Ao mesmo tempo, o depoente esclarece o motivo pelo qual é vantajoso intermediar a venda desses fornecedores e não comprar dos produtores rurais, grande parte deles escondidos em rincões incrustados em morros e coxilhas inacessíveis para veículos:

Fiscal:

Por que o senhor não compra (direto) do produtor rural?

Gilmar Alba:

Mas eu compro (também)... Olha só, eles (intermediários) facilitam. Por que eu vou comprar do produtor e arriscar (ganhar ou perder dinheiro), se eu posso levar direto para a CTA e pagar o que deu lá (peso e preço do fumo) e sobrar comissão e frete pra mim? Para que eu vou correr risco de comprar de produtor?

Ora, se não seria vantajoso para a Tabacos D'Itália adquirir o fumo diretamente dos produtores rurais por haver menor risco a aquisição via América Comércio de Tabacos, como justificar que seria vantajoso ao seu principal sócio (Gilmar Alba) adquirir a mercadoria diretamente dos produtores rurais e encaminhá-las a Tabacos D'Itália?

Os questionamentos postos acima colocam em dúvida a tese apresentada pela defesa para justificar a aquisição do fumo da América Comércio de Tabacos e não diretamente dos produtores rurais pessoas físicas.

Vale frisar que os impugnantes não trouxeram documentos comprovando que as aquisições foram feitas diretamente por Gilmar Alba, não se confundido com a atividade da D'Itália. Não há qualquer informação de que os pagamentos foram feitos por Gilmar Alba de suas contas pessoais, muito menos documentação comprovando que as vendas foram realizadas pela Pessoa Física Gilmar Alba.

Assim, entendo que os impugnantes não comprovaram que as negociações citadas em depoimentos pelos produtores rurais foram feitas por Gilmar Alba, não se confundindo com a atividade da D'Itália.

Mas não é só, nos autos ficou devidamente comprovado que as empresas América Comércio de Tabacos (principal fornecedora da Tabacos D'Itália), Comercial de Tabacos Alvorada e Cerealista Serrinha (principais fornecedoras da América Comércio de Tabacos) eram inexistentes de fato, não havendo qualquer manifestação por parte dessas empresas contra o ato que as baixou de ofício do cadastro do CNPJs. Portanto, entendo que mesmo o mandado de busca e apreensão sendo de 2018, a América Comércio de Tabacos não desempenhou atividades operacionais em 2014, vez que não houve qualquer manifestação da empresa nesse sentido.

Ademais, sobre esse ponto, a Tabacos D'Itália se limitou a alegar que não teria como verificar a idoneidade de todos os seus fornecedores, que totalizariam mais de 160, e que havia adotado como prática pedir de seus fornecedores a apresentação de Certidões Negativas da Receita Federal do Brasil, Procuradoria da Fazenda Nacional, CEF e FTGS.

Como restou fartamente demonstrado pela autoridade fiscal, havia proximidade na relação comercial entre a Tabacos D'Itália e América Comércio de Tabacos, o volume formalmente comercializado entre as empresas no período de 01/2012 a 07/2015 foi de R\$ 231.925.034,55 (fls. 1584), e inúmeras foram as comunicações entre ambas, assim, fica evidente que a empresa Tabacos D'Itália tinha amplo conhecimento das atividades da empresa América Comércio de Tabacos.

Ademais, pelo volume de fumo comercializado pela América para a Tabacos D'Itália fica evidente a necessidade de ampla estrutura física de armazenamento de fumo e complexa estrutura logística e de pessoal para o desempenho da atividade. Entretanto, o que observou a autoridade fiscal sobre a América foi: i) ausência de estrutura física, vez que nos endereços do cadastro da América não havia estrutura para armazenagem de fumo; e, ii) ausência de funcionários, vez que somente quatro funcionários trabalharam na empresa no período de 2012 a 2015.

Sobre a estrutura física da empresa América Tabacos, alegam os impugnantes que a empresa possuía estrutura física para armazenagem do fumo em uma das filiais não diligenciadas pela autoridade fiscal, entretanto, tal fato veio desacompanhado de elementos probatórios, não sendo possível atestar a sua veracidade.

Ainda, aliado a ausência de estrutura física e de funcionários, o quadro societário da América foi alterado, com a inclusão de interpostas pessoas.

Por fim, analisando as notas fiscais emitidas, a autoridade fiscal identificou que as mercadorias não transitavam por estabelecimentos da Tabacos D'Itália, sendo encaminhadas diretamente para as empresas exportadoras. Sobre esse ponto, os impugnantes alegaram:

- *Não faria sentido a mercadoria passar pelo estabelecimento da D'Itália, pois já se conheceria o comprador que ficaria com a carga em apreço*
- *A mercadoria era vendida pela D'Itália, pois as grandes companhias de fumo não recebem mercadorias de empresas não inscritas em seus cadastros*
- *A atividade da D'Itália seria a intermediação de fumo, sem agregação de lucro no preço de venda à companhia exportadora, apenas descontando do vendedor o valor correspondente ao frete e à comissão*

Esses fatores corroboram a conclusão da autoridade fiscal de que existia esquema fraudulento para geração de crédito de PIS e Cofins com a criação de interpostas pessoas na cadeia de comercialização de fumo.

O fumo ao sair do produtor rural já tinha destinatário certo, e mesmo assim ele transitava formalmente por duas empresas intermediárias inexistentes de fato. O trânsito era formal, vez que, como comprovado, a mercadoria não transitava efetivamente pelo estabelecimento da Tabacos D'Itália. Também havia necessidade de regular emissão das notas fiscais para demonstrar aparente regularidade das transações, ao menos formalmente.

Vale lembrar que se a Tabacos D'Itália adquirisse o fumo diretamente de produtores rurais pessoas físicas, não haveria a geração de direito creditório de PIS/Cofins, existindo reais interesses por parte da empresa em criar pessoas jurídicas interpostas para possibilitar a geração de crédito.

O fato de não ter sido citado em relatório fiscal o resultado da quebra do sigilo bancário das empresas envolvidas no esquema não é suficiente para afastar a existência do esquema fraudulento na cadeia de comercialização de fumo. Nesse ponto, poderia a impugnante anexar aos autos documentos hábeis e idôneos que comprovassem a negociação de fumo entre a Tabacos D'Itália e América Comércio de Tabacos e os respectivos pagamentos, como por exemplo contratos de aquisição de fumo, documentos que comprovassem a negociação de comissões e fretes etc. Se efetivamente houvesse independência entre as duas empresas, de se esperar a existência de documentos comprovando as negociações comerciais entre elas.

Cabe ressaltar, ainda, que a América Comércio de Tabacos alega que efetuava o pagamento dos seus fornecedores (Comercial Serrinha e Alvorada) em espécie, a despeito dos altos valores envolvidos, corroborando a existência do esquema fraudulento na cadeia de comercialização de fumo, vez que não conseguiu comprovar o efetivo pagamento aos produtores rurais..

Diante todo o exposto, entendo que restou comprovada a existência de esquema fraudulento com a criação de pessoas jurídicas interpostas na cadeia de comercialização de fumo, para geração de crédito de PIS/COFINS. Sendo correto, portanto, a conclusão da autoridade fiscal de que a real operação seria a aquisição do fumo pela Tabacos D'Itália diretamente dos produtores rurais pessoas físicas.

Dessa forma, correto o lançamento.

Portanto, os fatos acima descritos caracterizaram corretamente a existência de fraude, devendo ser mantido o Auto de Infração na questão material de constituição do crédito tributário.

MULTAS

As Recorrentes contestam a aplicação das multas isoladas sobre as bases estimadas e sobre as compensações não homologadas, porque concomitante com a multa de ofício exigida no lançamento para cobrança de tributos, visto que entende que a penalidade mais grave deveria absorver as demais, em virtude do princípio da consunção.

Entendeu a DRJ que a despeito de a multa de ofício e a multa isolada incidirem sobre os mesmos valores de omissão, é incorreto afirmar que incidem sobre a mesma materialidade, sendo distintas as condutas omitidas que ensejaram cada uma dessas multas. Conforme o artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, a multa de ofício aplicada (150%) incide sobre imposto ou contribuição não recolhidos, enquanto que a multa de ofício isolada (50%) incide sobre pagamento mensal que deixou de ser efetuado.

DA MULTA DE OFÍCIO DE 150%

O Auto de Infração aplicou multa de 150% fundamentando nos seguintes termos:

MULTA DE OFÍCIO

*Sobre os valores de impostos ou contribuições lançados no presente Auto de Infração, não apurados/recolhidos pela fiscalizada, há a incidência da **multa de ofício** prevista no inciso I do artigo 44 da Lei 9.430/96.*

Porém, essa multa é duplicada conforme o § 1º do mesmo artigo, tendo em vista a conduta da contribuinte de interpor fraudulentamente pessoa jurídica nas compras, elevando os custos em relação às aquisições diretas dos produtores pessoas físicas e gerando créditos fictícios de PIS e de COFINS, fato que modifica as características essenciais do fato gerador, de modo a reduzir o montante do imposto devido e, até mesmo, apurando saldo credor de PIS/COFINS a ser compensado/ressarcido, o que denota, em tese, o elemento subjetivo da prática dolosa de fraude, infração prevista no artigo 72 da Lei nº 4.502/1964.

“Lei nº 9.430/1996

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 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)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I – prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II – apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III – apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.

(...)”

LEI No 4.502, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1964.

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

Considerando que a fraude restou configurada, a multa qualificada deve ser mantida.

No entanto, cabe uma observação final que irá beneficiar os Recorrentes em face de **alteração da legislação cuja aplicação se impõe ao presente caso.**

Verifica-se que o § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 foi alterado pela Lei nº 14.689/2023, com acréscimo dos incisos VI, VII e §§ 1º-A e 1º-C, passando o dispositivo a ostentar a seguinte redação:

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;

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

(...)

*§ 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)*

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado 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, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

IV - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998). (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-A. Verifica-se a reincidência prevista no inciso VII do § 1º deste artigo quando, no prazo de 2 (dois) anos, contado do ato de lançamento em que tiver sido imputada a ação ou omissão tipificada nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, ficar comprovado que o sujeito passivo incorreu novamente em qualquer uma dessas ações ou omissões. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-B. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-C. A qualificação da multa prevista no § 1º deste artigo não se aplica quando: (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

I – não restar configurada, individualizada e comprovada a conduta dolosa a que se referem os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

II – houver sentença penal de absolvição com apreciação de mérito em processo do qual decorra imputação criminal do sujeito passivo; e (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

III – (VETADO). (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-D. (VETADO); (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pela sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

*II - **apresentar os arquivos ou sistemas** de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*III - **apresentar a documentação técnica** de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

§ 5º Aplica-se também, no caso de que seja comprovadamente constatado dolo ou má-fé do contribuinte, a multa de que trata o inciso I do caput sobre: (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - a parcela do imposto a restituir informado pela contribuinte pessoa física, na Declaração de Ajuste Anual, que deixar de ser restituída por infração à legislação tributária; e (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

Note-se que o § 1º do caput do artigo 44 acima transcrito alterou o termo “duplicado” pelo termo “majorado” na seguinte disposição: “o percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será **majorado** nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964”, e na sequência apontou duas possibilidades para a majoração em seus incisos VI e VII:

*VI – **100%** (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)*

*VII – **150%** (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a **reincidência** do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)*

Ou seja, a nova lei, através da substituição do inciso VI acima, passou a dispor que na hipótese de **ausência de reincidência, deve ser aplicada (no caso reduzida) a multa de 100%, sendo, portanto, reduzida de 150% para 100%.**

Isto porque a redação anterior dobrava automaticamente a multa de 75% (mencionada no *caput*), o que implicava na multa de 150%. A redação nova da lei não dobra mais **automaticamente** a multa de 75% e sim aponta a multa de 100% para os casos gerais (de não reincidência). Isto significa que a multa que antes era de 150% passou a ser de 100% para não reincidentes, deixando de dobrar automaticamente.

Por sua vez, no caso de reincidência, a multa de 150% será aplicada (dobrada). Em termos práticos, se o contribuinte não for reincidente a multa será de 100% e não mais de duas vezes 75%.

Ocorre que no presente caso a fiscalização não esclareceu se seria o caso ou não de ocorrência de reincidência da conduta infracional. Consequentemente, conforme estatuído pelo inciso VII e § 1-A deve ser referida “multa qualificada” reduzida de 150% para 100%.

Resumindo, mantenho a qualificação da multa de ofício, porém reduzindo seu percentual para 100%.

DA MULTA ISOLADA POR ESTIMATIVAS NÃO RECOLHIDAS CONCOMITANTE

A Recorrente se insurge contra a aplicação das multas isoladas sobre as bases estimadas e sobre as compensações não homologadas, porque concomitante com a multa de ofício exigida no lançamento para cobrança de tributos, visto que entende que a penalidade mais grave deveria absorver as demais, em virtude do princípio da consunção.

Entendo que não é devida a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas quando o lançamento ocorre após o encerramento do ano-calendário e por ser concomitante.

A questão de fato é polêmica.

Entendo que não seria possível e proporcional exigir duas multas sobre o mesmo fato.

A natureza do pagamento por estimativa, cujo enunciado encontra-se no Art. 2º da Lei nº 9.430, é uma antecipação do pagamento do IRPJ e CSLL, cuja ocorrência se dá mensalmente. Contudo, ao final do período necessário ao confronto de despesas e receitas, o IRPJ e o CSLL substituem as estimativas.

Assim, encerrado o ano-calendário não há o que se falar em recolhimento de estimativa, mas sim no efetivo IRPJ e CSLL supostamente devidos.

Diferentemente das estimativas, tem-se infração que diz respeito ao não pagamento de tributo e, portanto, cominada com penalidade mais grave, uma vez que para tais casos, a multa devida é a de ofício incidente sobre o tributo devido e não pago.

A incidência da multa isolada somente ocorre quando se tratar de não recolhimento das estimativas, no transcurso do ano-calendário. Porém a multa somente pode ser imputada até o momento previsto para apuração do imposto devido de forma definitiva, ou seja, até o encerramento do ano-calendário.

Isto porque, uma vez que seja verificado a ocorrência do fato gerador sem que o sujeito ofereça lucros à tributação, não há o que se falar em multa isolada, apenas em débito remanescente sobre o ajuste, o que ocasionaria apenas a incidência exclusiva da multa de ofício.

Entendo, portanto, que merece ser reconhecido, no caso em tela, a impossibilidade da exigência das estimativas mensais de CSLL.

DA MULTA ISOLADA POR NÃO HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÕES

Em face da revisão da base de cálculo e dos créditos apurados de PIS e Cofins para considerar os valores de devolução de compras e as vendas da Tabacos D'Itália para a América Comércio de Tabacos, a fiscalização aplicou OUTRA multa isolada, essa especificamente sobre por não homologação das compensações.

A decisão afirmou que não houve questionamento da impugnante em relação ao cálculo da multa isolada empreendida pela autoridade fiscal.

A multa isolada apurada pela autoridade fiscal foi de:

PERÍODO DE APURAÇÃO	TIPO CRÉDITO	2 VALOR COMPENSADO R\$	3 VALOR HOMOLOGADO R\$	4 VALOR NÃO HOMOLOGADO R\$	5 MULTA ISOLADA (COLUNA 4 * 50%) R\$
1TRIM/2014	COFINS	345.413,62	6.737,28	338.676,34	169.338,17
2TRIM/2014	COFINS	811.257,71	62.810,41	748.447,30	374.223,65
1TRIM/2014	PIS	74.991,12	1.462,68	73.528,44	36.764,22
TRIM/2014	PIS	419.951,19	13.636,45	406.314,74	203.157,37
3TRIM/2014	PIS	698.660,60	4.756,03	693.904,57	346.952,29
Totais R\$		2.350.274,24	89.402,85	2.260.871,39	1.130.435,70

O Auto de Infração fundamentou referida multa nos seguintes termos (fls. 1762):

12.2 DO LANÇAMENTO DA MULTA ISOLADA DECORRENTE DA NÃO HOMOLOGAÇÃO DE DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÕES - DCOMP_s

Dispõe expressamente o § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 608, de 2013) (Vide Lei nº 12.838, de 2013)

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)

Como consequência da glosa de créditos irregulares de PIS e de COFINS anteriormente referida, nos processos identificados na tabela anterior, foram não homologadas diversas declarações de compensação – DCOMPs transmitidas pelo contribuinte, atraindo, dessa forma, a incidência da multa isolada de 50% dos valores dos débitos objeto dessas compensações não homologadas, conforme demonstrado a seguir.

A tabela abaixo demonstra:

- na coluna 2: os valores dos débitos objeto das declarações de compensação - DCOMP transmitidas pelo contribuinte, vinculadas a pedidos de ressarcimento - PER analisados no curso do presente procedimento fiscalizatório, formalizados nos processos identificados na tabela anterior;
- na coluna 3: os valores dos débitos objeto de compensações homologadas;
- na coluna 4: os valores dos débitos objeto de compensações não homologadas, decorrentes de glosa de créditos fictícios de PIS e de COFINS, conforme motivado no item 12 do presente Relatório Fiscal e nos respectivos Despachos Decisórios juntados aos processos de análise dos pedidos de ressarcimento a que essas compensações estão vinculadas, estando os respectivos processos identificados na tabela anterior;

167/199

autenticado administrativamente

RS SANTA CRUZ DO SUL DRF

Fl. 1763



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
SECRETARIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
EM SANTA CRUZ DO SUL

- na coluna 5: o valor da multa isolada de 50% incidente sobre os débitos objeto de compensações não homologadas, a ser lançada no presente Auto de Infração :

PERÍODO DE APURAÇÃO	TIPO CREDITO	2 VALOR COMPENSADO R\$	3 VALOR HOMOLOGADO R\$	4 VALOR NÃO HOMOLOGADO R\$	5 MULTA ISOLADA (COLUNA 4 * 50%) R\$
1TRIM/2014	COFINS	345.413,62	6.737,28	338.676,34	169.338,17
2TRIM/2014	COFINS	811.257,71	62.810,41	748.447,30	374.223,65
1TRIM/2014	PIS	74.991,12	1.462,68	73.528,44	36.764,22
TRIM/2014	PIS	419.951,19	13.636,45	406.314,74	203.157,37
3TRIM/2014	PIS	698.660,60	4.756,03	693.904,57	346.952,29
Totais R\$		2.350.274,24	89.402,85	2.260.871,39	1.130.435,70

Para fins de demonstração, identificam-se, abaixo, as declarações de compensação que compuseram o valor constante da coluna "2 Valor Compensado R\$":

PERÍODO DE APURAÇÃO		PERDOMP	Valor Compensado R\$
1º TRIMESTRE 2014	COFINS	03907.00821.240215.1.3.19-7315	32.283,01
		05906.35598.260315.1.3.19-0010	60.448,78
		09184.53868.081014.1.3.19-8451	9.579,23
		21057.38555.291214.1.3.19-5003	8.252,64
		23912.07933.270115.1.3.19-4879	56.062,65
		24066.10663.110315.1.3.19-3878	73.116,37
		36037.55037.311014.1.3.19-0639	78.465,60
		42239.85244.181114.1.3.19-5200	27.205,34
	PIS/PASEP	01895.51628.180914.1.3.18-9077	71.145,44
	07542.46224.250615.1.3.18-2341	3.845,68	
2º TRIMESTRE 2014	COFINS	04182.39918.020915.1.3.19-3506	10.996,69
		07144.39650.091015.1.3.19-9544	11.144,88
		07953.66548.190815.1.3.19-1865	116.229,52
		33300.07039.160715.1.3.19-2660	400.491,21
		34669.94804.030815.1.3.19-8059	10.999,69
		42361.63650.201015.1.3.19-6533	261.395,72
	PIS/PASEP	03550.83921.300415.1.3.18-7936	100.384,26
	09010.06170.130515.1.3.18-3705	167.858,22	
	26631.21345.120615.1.3.18-7906	85.009,82	
	32915.17383.260315.1.3.18-7241	66.698,89	
3º TRIMESTRE 2014	PIS/PASEP	07577.62043.130515.1.3.18-0000	418.040,28
		20706.90301.250615.1.3.18-4307	270.278,02
		28441.36977.010615.1.3.18-0435	10.342,30
Total Resultado			2.350.274,24

Ocorre que referida multa foi afastada pelo STF.

De fato, a imposição da multa isolada foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905, de relatoria do Min. Gilmar Mendes e do Recurso Extraordinário nº 796.939/RS (Tema de Repercussão Geral nº 736).

Em 17/03/2021, o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento de ambos os casos, reconhecendo a inconstitucionalidade da norma que previa a aplicação da chamada multa isolada de 50% sobre o valor do débito objeto de pedido de compensação não homologado.

No primeiro caso, por maioria de votos, a ADI foi parcialmente conhecida, e, nessa extensão, julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do §17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, incluído pela Lei nº 12.249/2010 e alterado pela Lei nº 13.097/2015, e, por arrastamento, a inconstitucionalidade do inciso I do §1º do art. 74 da Instrução Normativa RFB nº 2.055/2021, que previam a aplicação da aludida multa nos casos de compensação não homologada. No recurso extraordinário foi seguida a mesma linha sendo afastada a aplicação da referida multa e, assim, foi fixada a seguinte tese, vinculante para a Administração e o Poder Judiciário:

É inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não consistir em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade pecuniária.

Portanto, a partir do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário (RE) nº 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, em acórdão assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NEGATIVA DE HOMOLOGAÇÃO. MULTA ISOLADA. AUTOMATICIDADE. DIREITO DE PETIÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. BOA-FÉ. ART. 74, §17, DA LEI 9.430/96.

1. Fixação de tese jurídica para o Tema 736 da sistemática da repercussão geral: “É inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não consistir em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade pecuniária”.

2. O pedido de compensação tributária não se compatibiliza com a função teleológica repressora das multas tributárias, porquanto a automaticidade da sanção, sem quaisquer considerações de índole subjetiva acerca do animus do agente, representaria imputar ilicitude ao próprio exercício de um direito subjetivo público com guarida constitucional.

3. A matéria constitucional controvertida consiste em saber se é constitucional o art. 74, §§15 e 17, da Lei 9.430/96, em que se prevê multa ao contribuinte que tenha indeferido seu pedido administrativo de ressarcimento ou de homologação de compensação tributária declarada.

4. *Verifica-se que o §15 do artigo precitado foi derogado pela Lei 13.137/15; o que não impede seu conhecimento e análise em sede de Recurso Extraordinário considerando a dimensão dos interesses subjetivos discutidos em sede de controle difuso.*

5. *Por outro lado, o §17 do artigo 74 da lei impugnada também sofreu alteração legislativa, desde o reconhecimento da repercussão geral da questão pelo Plenário do STF. Nada obstante, verifica-se que o cerne da controvérsia persiste, uma vez que somente se alterou a base sobre a qual se calcula o valor da multa isolada, isto é, do valor do crédito objeto de declaração para o montante do débito. Nesse sentido, permanece a potencialidade de ofensa à Constituição da República no tocante ao direito de petição e ao princípio do devido processo legal.*

6. *Compreende-se uma falta de correlação entre a multa tributária e o pedido administrativo de compensação tributária, ainda que não homologado pela Administração Tributária, uma vez que este se traduz em legítimo exercício do direito de petição do contribuinte. Precedentes e Doutrina.*

7. *O art. 74, §17, da Lei 9.430/96, representa uma ofensa ao devido processo legal nas duas dimensões do princípio. No campo processual, não se observa no processo administrativo fiscal em exame uma garantia às partes em relação ao exercício de suas faculdades e poderes processuais. Na seara substancial, o dispositivo precitado não se mostra razoável na medida em que a legitimidade tributária é inobservada, visto a insatisfação simultânea do binômio eficiência e justiça fiscal por parte da estatalidade.*

8. *A aferição da correção material da conduta do contribuinte que busca à compensação tributária na via administrativa deve ser, necessariamente, mediada por um juízo concreto e fundamentado relativo à inobservância do princípio da boa-fé em sua dimensão objetiva.*

Somente a partir dessa avaliação motivada, é possível confirmar eventual abusividade no exercício do direito de petição, traduzível em ilicitude apta a gerar sanção tributária.

9. *Recurso extraordinário conhecido e negado provimento na medida em que inconstitucionais, tanto o já revogado § 15, quanto o atual § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996, mantendo, assim, a decisão proferida pelo Tribunal a quo.*

Considerando a repercussão geral e o **trânsito em julgado ocorrido em 20/06/2023**, aplica-se ao caso o art. 98 do Anexo do RICARF - Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de DEZEMBRO de 2023:

Art. 98. Fica vedado aos membros das Turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou decreto que:

I - já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, ou em controle difuso, com execução suspensa por Resolução do Senado Federal; ou

II - fundamente crédito tributário objeto de:

- a) *Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;*
- b) *Decisão transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, proferida na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, na forma disciplinada pela Administração Tributária;*
- c) *dispensa legal de constituição, Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional ou parecer, vigente e aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;*
- d) *Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e*
- e) *Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993.*

Consequentemente, deve ser cancelada integralmente a penalidade aplicada, ficando preteridos os demais argumentos apresentados pela parte, por serem incompatíveis com os fundamentos aqui adotados, ou desnecessária sua apreciação, por força do disposto no artigo 59, § 3º, do Decreto nº 70.235, de 1972 (“§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta”, com redação dada pela Lei nº 8.748/1993).

DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Tendo em vista a conduta do contribuinte de interpor fraudulentamente pessoa jurídica nas compras, elevando os custos em relação às aquisições diretas dos produtores pessoas físicas, gerando créditos fictícios de PIS e de COFINS e não recolhendo os valores devidos de previdência social foi aplicada a multa de ofício duplicada, vez que presente o elemento subjetivo da prática dolosa de fraude, infração prevista no artigo 72 da Lei nº 4.502/1964.

Com relação à SOLIDARIEDADE DOS SÓCIOS E ADMINISTRADORES, entendeu a fiscalização que uma vez configurada a infração prevista no artigo 72 da Lei 4502/64, ou seja, a fraude descrita, respondem solidariamente seus sócios Gilmar João Alba, Jairo Oldacir Silva da Silva, e Impoex Importadora e Exportadora Ltda, CNPJ 00.119.769/0001-23, detentora de 49% do capital social da Tabacos Ditália, incidindo na hipótese prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional - CTN.

Entendeu a fiscalização que além dos sócios, outras pessoas colaboraram para que a fraude prosperasse e se efetivasse, como descrito no Relatório, são elas Walter Bergamaschi, (sócio-administrador da empresa Impoex Importadora e Exportadora Ltda, CNPJ 00.119.769/0001-23, detentora de 49% do capital social da Tabacos D'Itália), Giovane Ribeiro, e Cristina Luana Teichmann, pessoas físicas que operavam a interposta pessoa jurídica América Tabacos Ltda, viabilizando a geração dos créditos fictícios de PIS e Cofins e a majoração dos custos para a concretização da fraude, tendo interesse comum, na medida em que auferiam ganhos oriundos dessas práticas fraudulentas, através, entre outros, de pagamento de comissões, sendo que Giovane Ribeiro e Cristina Teichmann foram sócios da empresa América Comércio de Tabacos Ltda, CNPJ 07.143.868/0001-90, que foi baixada de ofício por inexistência de fato sem sequer ter havido impugnação desse contribuinte, com farta comprovação da absoluta incapacidade

econômica, financeira e técnica dos sócios remanescentes formais da empresa, José Baldoir Isquierdo Tomaz, e Alexsandro Santos de Souza.

Nesse contexto, Cristina Teichamn e Giovane Ribeiro atuavam como representantes para Tabacos D'Itália, a qual efetuava a intermediação da compra do fumo do produtor rural para essa empresa, auferindo ganhos oriundos das operações fraudulentas, através de comissões calculadas sobre o valor do fumo adquirido da América pela D'tália.

De acordo com a DRJ, o Auto de Infração fundamentou a responsabilidade tributária com base no art. 135, inciso III, do CTN, abaixo transcrito:

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

De fato, o Auto de Infração e a DRJ descreveram corretamente as condutas dos Recorrentes com relação a representação, não restando dúvidas que os Recorrentes tinham poderes para administrar a empresa autuada.

Ocorre que de fato **a autoridade lançadora não vinculou qualquer atitude dos Recorrentes com os atos que resultaram na presente autuação. E mais, há a necessidade de se apontar um ato específico, de forma personalíssima.**

Ocorre que o dolo deve ser demonstrado objetivamente, sob pena de inviabilizar o enquadramento do sujeito no art. 135, III, do CTN. É manifesta a impossibilidade de se enquadrar os Recorrentes como responsável solidário com base no artigo 124, I, e, ao mesmo, tempo, no artigo 135, III, ambos do CTN, sendo que se trata de fundamentações que não se tocam e não coexistem em harmonia.

Ademais, a simples menção aos artigos 124, I e 135, III do CTN sem qualquer descrição/individualização do fato efetivamente praticado pelo devedor solidário demonstra efetiva falta de motivação ao ato administrativo em questão e a necessidade de seu cancelamento.

Por outro lado, de fato não há no presente caso qualquer DESCRIÇÃO de elemento capaz de efetivamente comprovar interesse comum dos Recorrentes nos termos previsto no artigo 124, I do CTN, abaixo transcrito:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

Entendo que a expressão “interesse comum” mencionada no artigo 124 do CTN se dirige às pessoas que participam do fato descrito no antecedente da regra matriz de incidência

tributária. Nesse sentido são solidárias as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, ou seja, deve participar no fato que constitui a hipótese de incidência tributária. Elas devem ter direitos e deveres comuns.

No caso concreto os vínculos não seriam indicadores necessários e suficientes de que existe um interesse comum entre elas nos termos do artigo 124, I do CTN.

O Interesse financeiro é diferente do interesse comum descrito no artigo 124 do CTN. Pertencer ao mesmo grupo econômico não caracteriza necessariamente a configuração do interesse comum. Possuir interesse convergente na obtenção do lucro também não caracteriza interesse comum. É imprescindível o interesse jurídico que guarda correlação à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponible. Os sócios e administradores tem interesse no lucro da empresa, mas isso seria interesse meramente fático. As partes devem realizar conjuntamente a situação configuradora da hipótese de incidência tributária, isso seria o interesse jurídico porque seriam apontadas ambas como contribuinte.

Portanto, não há como imputar aos sócios e aos administradores e a empresa solidário o dever de recolher tributos sem que haja comprovação de fraude, dolo ou outras práticas ilícitas e isso não ocorreu no presente caso especificamente a eles.

Desta maneira, para que fosse caracterizado o interesse comum das pessoas envolvidas no presente caso seria necessário que fosse efetivamente demonstrado no Auto de Infração que o suposto benefício advindo da infração foi aproveitado pelos responsabilizados.

No presente caso, nenhum dos responsáveis tributários caracterizam interesse comum jurídico, nos termos do artigo 124, I do CTN.

Também não seria o caso de enquadramento do artigo 135, III do CTN. O Auto de infração aplicou referido artigo 135 em conjunto com o artigo 124? Não está claro. Mas a DRJ aceitou a aplicação dos dois artigos, o que, com todo respeito, não podemos concordar.

O artigo 124, I do CTN aborda a responsabilidade tributária no campo da licitude. No caso não foi descrita a fraude, dolo do Recorrente. Por sua vez o artigo 135, III é aplicável quando os atos praticados pelos agentes nele mencionados tenham sido praticados com dolo, ou seja, no campo da ilicitude na medida que os atos são praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. E nesses casos o dolo deve ser demonstrado objetivamente.

Fato é que se a pessoa é classificada no artigo 124 não pode ao mesmo tempo ser classificada no artigo 135 porque o artigo 124 coloca a pessoa na relação jurídica tributária e o artigo 135 classifica a pessoa como algum que abusou da pessoa que está na relação jurídica. Seria o mesmo que classificar uma pessoa como empregado e empregador ao mesmo tempo.

Ademais, entendo que não fora descrito o dolo no presente caso, o que afastaria o fundamento para aplicação do artigo 124 e 135.

O dolo é elemento indispensável para a aplicação da responsabilidade solidária prevista no inciso III do artigo 135 do CTN.

O Auto de Infração também não demonstrou a prática de atos com excessos de poderes. Não foi apontado a conduta prática pelos administradores especificamente de maneira individualizada.

Ante o exposto, voto por conhecer os Recursos Voluntários, afastar a preliminares e no mérito DAR a eles PARCIAL PROVIMENTO para manter a constituição do crédito tributário nos termos da decisão da DRJ e as exigências de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins consubstanciadas nos respectivos autos de infração, acrescidas de multa de ofício e dos juros de mora pertinentes, mantendo a exação fiscal, com incidência de multa qualificada, reduzindo, todavia, de ofício, o percentual o correspondente ao valor da multa de ofício qualificada a 100%, em face da retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “c” do CTN, com a redação dada pelo artigo 8º da Lei nº 14.689, de 2023, ao artigo 44, § 1º, inciso VI, da Lei nº 9.430/1996, mantendo integralmente os lançamentos; II) cancelar o lançamento de multa isolada por compensação não homologada, conforme decidido pela Suprema Corte no Recurso Extraordinário (RE) nº 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905; III) afastar a multa isolada por estimativa em face da concomitância; IV) cancelar atribuição de responsabilidade solidária de todas pessoas físicas e jurídicas, mantendo, no mais, a decisão da DRJ.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni

VOTO VENCEDOR

Conselheiro **Alexandre Iabrudi Catunda**, Redator designado

Embora muito bem fundamentado o voto do Ilustre Relator, Ricardo Piza Di Giovanni, houve, dentre outras, divergência na Turma quanto ao entendimento do Relator em manter a responsabilidade solidária atribuída às pessoas físicas Gilmar João Alba, Jairo Oldacir Silva da Silva, Walter Bergamaschi, Giovane Ribeiro, e Cristina Luana Teichmann, com fundamento no artigo 135, III, do CTN.

Tendo em vista que, por maioria de votos, esta divergência foi a que prevaleceu neste colegiado passo a redigir o voto vencedor.

Entendeu o I. Relator que, em apertada síntese, *“a autoridade lançadora não vinculou qualquer atitude dos Recorrentes com os atos que resultaram na presente autuação. E mais, há a necessidade de se apontar um ato específico, de forma personalíssima”*.

Apesar de ter apresentado seus motivos de discordância da fiscalização com bastante clareza, tenho a ousadia de discordar de suas fundamentações.

O auto de infração foi lavrado em razão de autoridade fiscal ter identificado que a autuada teria efetuado operações de compra de tabaco da pessoa jurídica América Tabacos Ltda que emitia Notas Fiscais inidôneas e que teve seu CNPJ baixado por inaptidão por esse motivo. A acusação fiscal resume-se no fato que a autuada adquiria seus insumos de sua interposta pessoa, América Tabacos Ltda, que, por sua vez, também adquiria estes mesmos produtos de outra interposta pessoa, a Alvorada Ltda., esta última também baixada por inaptidão.

Além de outras pessoas jurídicas também foram arroladas as pessoas físicas destacadas neste voto como responsáveis solidárias da obrigação tributária lançada. No entanto, no entendimento do Relator original, deveriam ser afastadas a responsabilização delas.

Neste sentido, temos que a empresa autuada possui como sócios Gilmar João Alba, Jairo Oldacir Silva da Silva e a pessoa jurídica Impoex Importadora e Exportadora Ltda, detentora de 49% das ações da autuada.

Tendo em vista que a fiscalização apontou condutas diversas para cada responsável solidário, vamos tratá-los separadamente.

Gilmar João Alba e Jairo Oldacir Silva da Silva

De fato, a única acusação fiscal é o fato dessas pessoas físicas serem sócias da autuada, portanto responsáveis pelos atos fraudulentos por ela praticados, imputando a responsabilidade solidária com base no art 135, III, do CTN.

Sobre a imputação dos sócios na responsabilidade solidária dos tributos lançados, quando a fiscalizada é autuada por atos considerados fraudulentos, trago o voto do atual Presidente desta Turma, o I. Conselheiro Paulo Mateus Ciccone, expôs o seu posicionamento no Acórdão de sua Relatoria, nº 1402-007.160, que, por ser exatamente esse o meu entendimento, adoto-o como razões de decidir:

Como já está razoavelmente pacificado nos dias atuais, a responsabilização tributária ocorre em regra, mas não necessariamente, em dois momentos: a) no lançamento tributário (caso dos autos); ou, b) no redirecionamento da execução fiscal.

Concretamente, a imputação fez-se na conclusão do procedimento fiscal e teve como supedâneo o artigo retro transcrito.

Neste cenário, o tema não é novo, ao contrário é recorrente nos julgamentos do CARF (e de outros Tribunais Administrativos e no Judiciário) e comporta inúmeras facetas e nuances, especialmente pela subjetividade dos termos “interesse comum” (presente no artigo 124, I) e “excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatutos” (artigo 135, in fine) .

Antes de tratar diretamente da matéria, registro que sempre entendi que tais responsabilizações assumidas de forma recorrente pelo Fisco não podem subtrair, afastar, retirar ou diminuir a responsabilização DIRETA do contribuinte, ou seja, daquele que tem “relação pessoal e direta com a situação que constitua o

respectivo fato gerador” (CTN, artigo 121, Parágrafo único, inciso I), exprima-se, aquele que deve, na forma de cada legislação e cada tributo, adimplir o crédito tributário. É assim que o CTN acomete tal imposição ao discriminar cada um dos tributos que compõe o rol tributário nacional.

De toda forma, parece-me claro que a narrativa dos fatos mostra a presença, à frente dos negócios da recorrente, de seu administrador DE FATO, DILSON HANSCH, verdadeiro mentor de todos os atos que culminaram com os lançamentos tributários havidos, mais não fosse, porque pessoa jurídica é ente abstrato que, embora legalmente exista para todos os efeitos, por racional óbvio depende da vontade de quem a administra para externar e implementar suas ações.

Concretamente, a condição de administrador de fato do Sr. Dílson Hansch restou plenamente demonstrada pela autoridade fiscal, assim como responsável pela gestão da pessoa jurídica, atuando diretamente nos negócios realizados e na operacionalização financeira da mesma.

Certo que, consoante posição consolidada no STJ, o simples inadimplemento de obrigação tributária não justifica a responsabilização pelo dispositivo referido (Súmula STJ nº 430), porém, na sempre bem vinda lição de Marco Aurélio Greco, o entendimento do STF é no sentido de que, quando houver abuso, fraude, sonegação e condutas dolosas, a responsabilização do administrador da sociedade é devida:

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito vem destacando que tais ilícitos, passíveis de serem praticados pelos sócios com poderes de gestão, não se confundem com o simples inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, ou seja, com o atraso no pagamento dos tributos, incapaz de fazer com que os diretores, gerentes ou representantes respondam, com seu próprio patrimônio, por dívida da sociedade (Primeira Seção, EAg 494.887 e EREsp 374.139).

Exige, isto sim, um ilícito qualificado, do qual decorra a obrigação ou seu inadimplemento, como no caso da apropriação indébita (REsp 1.010.399 e REsp 989.724). (...)

Marco Aurélio Greco, no artigo Responsabilidade de terceiros e crédito tributário: três temas atuais, publicado na Revista Fórum de Direito Tributário n.º 28/235, aborda o art. 13 da Lei 8.620/93, tendo em consideração justamente a garantia da liberdade de iniciativa:(...)

Óbvio - não é preciso repetir — que quando houver abuso, fraude de caráter penal, sonegação, uso de testas de ferro, condutas dolosas, etc., existe responsabilidade do sócio da limitada ou do acionista controlador da sociedade anônima, mas isto independe de legislação específica: basta o fisco atender ao respectivo ônus da prova com a amplitude necessária a cada caso concreto (...)

Exatamente com estampado nos autos, pelo fica mantida a responsabilização solidária com fulcro no artigo 135, III, do CTN.

Sendo assim, deve ser mantida a responsabilidade solidária dos sócios Gilmar João Alba e Jairo Oldacir Silva da Silva

Walter Bergamaschi

Com relação a este responsável arrolado, ao contrário da afirmação do Relator original que a autoridade fiscal não tenha apontado ato específico ligasse a essas pessoas arroladas, o Relatório Fiscal aponta diversos e-mails enviados sobre diversas operações realizadas, indicando tratar-se de participara da administração da empresa.

BOM DIA FERNANDO,
 Passe para o Vinícios. **Meu voto é pagar.**
 Falaremos daqui a pouco pessoalmente.
 Atte.
 &n€ŽA☺☺Absp; **Walter**

From: [Fernando](#)
Sent: Thursday, October 27, 2011 9:51 AM
To: [Walter Bergamaschi](#)
Cc: contabil@venax.com.br ; vinicius@maltama.com.br ; A@Artins.com.br
Subject: REVIGORAR 3 - CONDIÇÕES P/ PGTO ICMS SANTA CATARINA

Bom dia Senhor Walter,
 <"AÄ-A/DIV>

Conforme conversamos o escritório CDI de Ararangua - SC, consultou a Secretaria da fazenda daquele estado e o desconto que teríamos para pgto do débito em discussão, até o final do mês seria de 85% sobre a multa e juros.
 Abaixo quadro resumo, cabe agora a nós decidirmos o que é mais interessante para a empresa, e nesse sentÄ-Äo o Sr Vinícios pode nos auxiliar.

QUADRO DO DÉBITO

DÉBITO ATUALIZADO COM MULTA E JUROS	209.464,34
VALOR DO PRINCIPAL	91.879,54
VALOR MULTA E JUROS	117.584,80
DESCONTO DE 85% S/MULTA E JUROS - PROGRAMA REVIGORAR 3	99.947,08
SALDO DE MULTA E JUROS A @ŠAP@A PAGAR	17.637,72
TOTAL A PAGAR = PRINCIPAL + MULTA E JUROS	109.517,26

A` «ApAbrace a todos,

Fernando Reckziegel
 Tabacos D'italia Ltda

----- Original Message -----

From: Delzi

To: Fernando

Sent: Wednesday, October 26, 2011 4:11 PM

Subject: REVIGORAR 3

Boa tarde

Conforme contato com SECRETARIA DA FAZENDA, o valor da dívida hoje é de R\$ 209.464,34

até o final do mês ficaria em 109.517,26 eles fazem parcelado mais vai perdendo o desconto. esse mês eles estão dando 85%

11/2011 - 80%

12/2011 - 75%

Atenciosamente,

DELZI A. S. INÁCIO

CDI
Fone: (48) 3524-5079

Contabilidade

Ltda

- O email abaixo demonstra que Walter Bergamaschi tomava importantes decisões operacionais.:



Concordo com a última proposta do Giovane, "20 x R\$ 7.200,00".

Fazer financiamento, ficamos obrigados a manter o bem próximo

De 5 anos. Vamos ter um caminhão que cumpre nossas necessidades,

Já completo, por 50% do investimento, além dos custos, IPVA, seguro

Etc.....

Faça o negócio com o Giovane.

Abrço,

Walter

De: Fernando [mailto:fernando@tabacosditaliars.com.br]
Enviada em: terça-feira, 2 de dezembro de 2014 16:12
Para: Walter Bergamaschi
Assunto: COMPRA DE CAMINHÃO

Boa tarde Sr Walter,

Com relação a compra do caminhão Truk, O Giovane da América tem um caminhão MB 1620 ano/mod 2012/2013 o qual está sendo usado pela D'italia para fazer alguns fretes, e segundo o Gilmar o caminhão está com baixa km, e em ótimo estado. Avaliação pela tabela fipec R\$ 146.000,00 s/ carroceria. O Giovane pediu R\$ 140.000 em 10 vezes.

Conforme orçamentos feitos o caminhão mais barato é Volks 24280 por R\$ 228.000,00 s/ carroceria além disso as linhas de finame estão suspensas sem previsão de retorno.

Diante disso fiz uma oferta para o Giovane de pagar os R\$ 140.000 em 20 parcelas ele mandou contra proposta de 20 parcelas de R\$ 7.200 ficando total em R\$ 144.000. O que o Senhor acha?

Sds

Fernando
 Tabacos
 Fone: +55 (51) 3741-6051
fernando@tabacosditaliars.com.br

D'italia
 3741-6051

Reckziegel
 Ltda
 Fax: +55-3741-7051

Destaca-se que a fiscalização acusa que o Sr Walter Bergamaschi, tomava decisões de administração:

Constatou-se nos e-mails verificados nas mídias digitais apreendidas na Tabacos Ditália que Walter Bergamaschi, por diversas oportunidades, tomou decisões de administração da empresa, conforme se demonstra pelos e-mails destacados a seguir, bem como das demais informações pertinentes constantes do presente Relatório:

Além disso foram apresentados diversos documentos que comprovam que o Sr Walter Bergamaschi, detinha diversos poderes de administração.

Nenhum desses fatos foram contestados, observa-se que o único ponto de defesa foi o seguinte, copiado de seu recurso voluntário apresentado em conjunto com outros:

34. Sobre a cotista IMPOEX e seu sócio Walter Bergamaschi, a responsabilização também não encontra terreno fértil, posto que a única prova de exercício da suposta gerência da Tabacos Ditália foram quatro ações abordadas na defesa, mas que não foram enfrentadas na decisão em exame:

- a) Voto para o pagamento de débito junto à Fazenda do Estado de Santa Catarina;
- b) Voto para compra de caminhão por Giovane Ribeiro;
- c) Possível voto de Walter Bergamaschi sobre ressarcimento de PIS/COFINS;
- d) Declaração ao BNDES que Walter assina como Diretor da Tabacos Ditália.

Observa-se que, embora a fiscalização tenha trazido vasta documentação sobre sua atuação como administrador da autuada, em seu recurso voluntário, o responsável apenas cita os pontos de acusação sem sequer fazer sua defesa sobre o fato.

Desta forma entendo perfeitamente cabível sua responsabilização, com o fundamento no art. 135, Inciso III, do CTN, como sujeito passivo das infrações lançadas.

Giovane Ribeiro e Cristina Teichmann

Muito embora o Relator original tenha excluído estes da responsabilidade solidária por não se enquadrarem nos requisitos do art 135, Inciso III, não foi esta acusação fiscal. Na realidade, o entendimento exposto no Relatório Fiscal foi que houve ganhos econômicos por parte dessas pessoas físicas arroladas, vejamos o que diz a acusação, imputando a responsabilidade no rt 124, I, do CTN:

Giovane Ribeiro, CPF 006.881.580-80 e Cristina Luana Teichmann, CPF 006.122.980-60, pessoas físicas que operavam a interposta pessoa jurídica América Tabacos Ltda., viabilizando a geração dos créditos fictícios de PIS e Cofins e a majoração dos custos para a concretização da fraude, tendo interesse comum, na medida em que auferiam ganhos oriundos dessas práticas fraudulentas, como minuciosamente descrito neste relatório, através, entre outros, de comissões ganhas com a intermediação da compra do fumo para Ditália.

Lembramos que Giovane Ribeiro e Cristina Teichmann foram sócios da empresa América Comércio de Tabacos Ltda, CNPJ 07.143.868/0001-90, que foi baixada de ofício por inexistência de fato sem sequer ter havido impugnação desse contribuinte, com farta comprovação da absoluta falta de capacidade econômica, financeira e técnica dos sócios remanescentes formais da empresa, José Baldoir Isquierdo Tomaz, CPF 286.165.290-04, e Alexsandro Santos de Souza, CPF 003.041.330-35.

O quadro societário da América Comércio de Tabacos Ltda está assim composto:

(...)

Cristina Luana Teichmann, CPF 006.122.980-60, foi fundadora e sócia da empresa América Comércio de Tabacos Ltda, no período de 09/12/2004 a 23/10/2013, sendo que causa extrema estranheza o fato de que, mesmo após sair formalmente da sociedade, continua com procuração para representar a empresa, que efetuou mais de R\$100 milhões em vendas no ano de 2014 e mais de R\$90 milhões em movimentação financeira registrada em DIMOF – Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira.

Cristina é cônjuge de Giovane Ribeiro, CPF 006.881.580-80, o qual também foi fundador e sócio administrador da América Comércio de Tabacos no período de 09/12/2004 a 03/04/2014. Segundo o Relatório de Inteligência Fiscal, RIF 24901, Cristina Luana Teichmann atuaria também como agente financeiro das empresas J.A Comércio de Tabacos Ltda e América Comércio de Tabacos Ltda.

Atualmente, Cristina Luana Teichmann, é empregada da empresa J.A. Comércio de Tabacos Ltda, CNPJ 14.600.771/0001-24, bem como possui procuração outorgada por essa empresa para representá-la junto à instituição financeira Sicredi Centro Serra RS. Ela também possui procurações outorgadas pela empresa América Comércio de Tabacos para representá-la junto à instituição financeira Sicredi – Zona Sul e lhe conferindo amplos, gerais e ilimitados poderes para tratar de negócios e assuntos de interesse da outorgante.

Giovane Ribeiro- CPF 006.881.580-80, também foi fundador e sócio administrador da empresa J.A Comércio de Tabacos Ltda, CNPJ 14.600.771/0001-24, no período de 08/11/2011 a 30/07/2013. Giovane Ribeiro constou como fornecedor de Comercial de Tabacos Alvorada, Gervasio Dilmar Cerentini, Alliance One Brasil Exportadora e América Comércio de Tabacos Ltda.

Destaca-se, entre outras tantas comprovações relacionadas no presente Relatório, como demonstração inequívoca dos ganhos de Giovane Ribeiro oriundos das operações fictícias comprovadas, a troca de mensagens eletrônicas, relacionadas no item 7 do presente Relatório Fiscal, enviadas em 23/10/2014 (após, destaque-se, de sua saída formal do quadro societário da América, que se deu em 03/04/2014), entre Giovane Ribeiro e Fernando Reckziegel, em que combinam a cobertura do fluxo de caixa da América e a forma de pagamento dos créditos fraudulentos de PIS/COFINS.

Assunto: Retirada De: Giovane Ribeiro <gio.vani.ribeiro@hotmail.com>
Para: fernando@tabacosditaliars.com.br
<fernando@tabacosditaliars.com.br> Envio: 23/10/2014 09:02:34

Bom dia Fernando!

Conforme meu fluxo de caixa vou precisar para dia 05/11 um dep de 200.000,00, e tambem se vc poder verificar com Vlademir o dia do pgto ref ao burley, e tbm o assunto das 24 parcelas, no momento q tiver definição faz favor de me avisar.

Att;

Giovane

- Resposta de Fernando Reckziegel, diretor financeiro da Tabacos Ditália, a Giovane Ribeiro:

Bom dia Giovane,

- Com relação aos R\$ 200 mil do dia 05/11 só posso confirmar o pgto mais próximo da data.

- O BL do By é do dia 04/10 conforme a ordem de compra prazo de 30 dias p/ pgto., então temos uma previsão para o dia 04/11/14, normalmente atrasa mais alguns dias, vamos ver mais próximo. A Vivian pode passar os dados Bancários para depósito para a Patricia da Virginia, informando a NF de venda.

- O assunto das 24 parcelas (R\$ 1.868.957,26) está em discussão O Gilmar como sempre está a favor eu contra vou te explicar meu posicionamento: Com relação as vendas desse ano você me falou que quer receber todo valor e pelo que vejo isso está acontecendo. Nós estamos com 7 milhoes de créditos pis/cofins, sendo o grande volume gerados em junho, julho e agosto/14 e os quais pelas previsões só teremos direito a receber o reembolso a partir de julho/15 o 1º lote. Em função disso acho mais prudente que paguemos de forma integral quando recebermos a devolução. Vou apresentar esse cenário ao Sr Walter para o voto minerva.

Abraço

Fernando Reckziegel

Tabacos D'italia

Nesse contexto, Cristina Teichamnn e Giovane Ribeiro atuavam para Tabacos Ditália, efetuando a intermediação da compra do fumo do produtor rural para essa empresa, auferindo ganhos oriundos das operações fraudulentas, através de comissões calculadas sobre o valor do fumo adquirido da América pela Ditália.

Foram encontrados, nos documentos em papel apreendidos na Tabacos Ditália, diversas impressões de planilhas utilizadas para calcular o valor das compras oriundas da América, nº período fiscalizado. Nessas planilhas é demonstrado o valor da rubrica de “comissão” pagas à América, controlada por Giovane Ribeiro e Cristina Teichmann, cujos valores, juntamente com outras rubricas como “frete” e “seguro da carga”, eram registrados nas notas fiscais de venda da América de maneira dissimulada, dentro do valor total do produto adquirido, como se tabaco fosse, e pagos quando do pagamento dos valores integrais dessas compras.

Abaixo, copiamos a imagem de alguns desses cálculos, escolhidos aleatoriamente:

(...)

A base legal para a responsabilização se encontra no artigo 124 do CTN, a seguir transcrito:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem”

Como se pode depreender do texto acima colacionado, a responsabilização de Giovane Ribeiro e Cristina Teichmann decorreu do interesse econômico comum no fato gerador da obrigação tributária lançada. A fiscalização trouxe uma série de elementos que comprovam este interesse. Tais como:

- Ambos foram sócios da América Comércio de Tabacos Ltda., baixada por inaptidão, que sequer apresentou recursos para mudar sua situação jurídica.
- Cristina possui documento de representação da mesma empresa
- Troca de mensagens com Fernando Reckziegel, diretor financeiro da Tabacos Ditália.
- Diversas planilhas com comissões pagas à América Tabacos controlada por Giovane Ribeiro e Cristina Teichmann.

Fatos esses que não foram refutados pelas defesas em sede de recurso voluntário, denotando que houve uma clara descrição dos fatos apontados que justificam a inclusão destes solidários no polo passivo da obrigação tributária lançada.

Sendo assim, por todo o exposto, voto por manter na responsabilidade solidária da obrigação tributária lançada os sujeitos passivos arrolados Gilmar João Alba, Jairo Oldacir Silva da Silva, Walter Bergamaschi, (135, III, do CTN), Giovane Ribeiro, e Cristina Luana Teichmann (124, I, do CTN).

Assinado Digitalmente

VOTO VENCEDOR

Conselheiro **Rafael Zedral**, Redator designado

Em que pesem as razões do voto proferido pelo i. Relator, peço vênias para divergir do seu entendimento, exclusivamente quanto à aplicação da multa isolada por falta ou insuficiência de recolhimento de estimativas mensais.

O cerne da divergência reside na admissibilidade da aplicação concomitante da multa isolada, prevista no art. 44, II, da Lei n. 9.430/1996, com a multa de ofício prevista no art. 44, I, do mesmo diploma legal.

A base legal para a exigência da multa de ofício e da multa isolada encontra-se na Lei nº 9.430/1996, Art. 44, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (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; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - De 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)''

A redação conferida ao Art. 44 pela Lei n. 11.488/2007 alterou de modo substantivo o regime sancionatório, ao dispor que "serão aplicadas as seguintes multas" (caput), estabelecendo um rol taxativo que prevê expressamente hipóteses distintas e cumulativas.

Há uma tese que defende a impossibilidade da incidência concomitante das multas, alegando a aplicação do critério da consunção, sob o argumento de que a infração de não recolher a estimativa é meio de execução da etapa final, ou seja, o recolhimento do tributo ao final do ano-calendário.

Com o devido respeito aos que assim entendem, este relator não vislumbra qualquer óbice na aplicação simultânea das duas multas, por se tratarem de infrações distintas e autônomas.

A tese da consunção, de origem penal, pressupõe que a infração de menor potencial lesivo é meio necessário para a prática da infração mais grave. No caso das estimativas, o não pagamento mensal não é um meio para o não pagamento final. São condutas independentes, com fatos geradores e bases de cálculo que não se confundem.

A multa isolada (Art. 44, II) tem por fato gerador o descumprimento do dever instrumental de antecipar o imposto mensalmente (Art. 2º da Lei nº 9.430/96). Sua natureza é de multa punitiva formal, aplicada pela inobservância do fluxo de caixa determinado pelo Fisco. A autonomia dessa infração é inquestionável, pois:

1. A própria alínea "b" do inciso II prevê sua incidência "ainda que" tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa. Isso demonstra sua total desvinculação da existência de tributo a pagar no ajuste anual. A infração existe pela mera inobservância do dever de antecipar.
2. A multa isolada incide sobre o valor da estimativa não paga, enquanto a multa de ofício (Art. 44, I) pune a falta de pagamento do tributo definitivamente apurado ao final do ano-calendário, incidindo sobre a totalidade ou diferença do imposto.

A distinção temporal e material entre as condutas afasta a tese de dupla punição (non bis in idem) pela mesma infração. A multa isolada pune o descumprimento da obrigação de antecipar mensalmente; a multa de ofício pune o descumprimento do tributo final, apurado ao término do exercício.

A Súmula CARF nº 105¹ dispõe que "a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas... não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício... devendo subsistir a multa de ofício".

Contudo, a referida Súmula refere-se expressamente à redação anterior do Art. 44 da Lei nº 9.430/96, aplicável a fatos geradores ocorridos antes da modificação legislativa promovida pela Lei nº 11.488/2007.

Com a nova redação do Art. 44, caput, que estabeleceu um regime de cumulação legalmente previsto, a Súmula CARF nº 105 tornou-se inaplicável aos fatos geradores posteriores à vigência da Lei nº 11.488/2007.

O CARF, como instância administrativa, deve primar pela estrita legalidade e aplicar a lei conforme sua literalidade. Afastar a exigência da multa isolada, neste caso, implicaria em negar vigência a texto legal expresso (Art. 2º e 44, II, "b", da Lei nº 9.430/96), o que é vedado a este Conselho, nos termos da Súmula CARF nº 2.

Conclusão

Portanto, a multa prevista no inciso II do Art. 44 da Lei nº 9.430/1996 é exigível, por se tratar de infração autônoma e distinta daquela prevista no inciso I.

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário neste ponto.

Assinado Digitalmente

Rafael Zedral– Redator designado

¹ Súmula CARF 105: "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"