



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13819.723479/2014-97

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1402-002.523 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 17 de maio de 2017

Matéria Omissão de receitas- depósitos bancários

Recorrente Ingai Alumínios e outros

Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010

DECADÊNCIA

Ausente decadência considerando tratar-se ato empreendido em fraude.

NULIDADE.

Ausente nulidade de cerceamento de defesa e devido processo legal na medida em que nulidade do lançamento por um suposto enquadramento equivocado da imputação de responsabilidade solidária importa registrar que, mesmo se tal enquadramento fosse considerado equivocado, esse fato poderia em tese atingir a responsabilização mas não afetaria o lançamento. Preliminar indeferida.

CARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE.

Foi provado que a contribuinte é pessoa jurídica de fato inexistente criada por pessoas interpostas "laranjas" sendo na realidade operada por outras pessoas jurídicas integradas pelos sócios e diretores recorrentes que integram e/ou integravam sociedades empresárias compunham a organização com interesse em comum. Aplicação do art.124, I e 135, II, *ultra vires* c/c art.137, CTN.

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. CONSTITUIÇÃO DA SOCIEDADE MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS.

Diante da constatação que a constituição da sociedade fiscalizada se deu mediante utilização de interpostas pessoas ("laranjas"), é lícito atribuir responsabilidade tributária, em caráter solidário, a todas as pessoas que tiveram interesse comum nas situações que deram origem aos fatos geradores das respectivas obrigações.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

São solidariamente responsáveis as pessoas físicas que participem efetivamente do processo decisório para engendrar operações com o objetivo de reduzir a carga tributária, demonstrando o interesse comum ao auferir, direta ou indiretamente, os benefícios delas decorrentes.

PEDIDO DE PERÍCIA CONTÁBIL. PRESCINDIBILIDADE INDEFERIMENTO.

Indefere-se pedido de perícia que, apesar de que apresente seus motivos e contenha a formulação de quesitos e a indicação do perito, seja prescindível para a composição da lide.

OMISSÃO DE RECEITA DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO DEMONSTRADA (art.42, Lei 9430)

Os recorrentes não se desincumbiram da presunção legal de omissão de receitas baseada em depósitos bancários, prevista no RIR/99.

MULTA QUALIFICADA.

A utilização de contas bancárias de interpostas pessoas e de notas fiscais inidôneas, bem como a falsificação de assinaturas para criação de pessoas jurídicas e abertura de contas bancárias atos que configuram fraude, o que justifica a qualificação da multa.

MULTA AGRAVADA.

O embaraço à fiscalização causado pelo não atendimento às sucessivas intimações da fiscalização justifica o agravamento da multa.

AUTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL.

A decisão referente às infrações do IRPJ aplica-se às demais tributações, no que couber.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer das argüições de constitucionalidade da norma e, negar provimento aos recursos voluntários dos coobrigados.]

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto (presidente da turma), Fernando Brasil de Oliveira Pinto (vice-presidente), Leonardo Gonçalves Pagano, Paulo Matheus Ciccone, Caio César Nader Quintella, Luís Augusto Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira e Demetrius Nichelle Macei.

Relatório

Trata-se de autuação decorrente de procedimento de fiscalização desempenhado pela Delegacia Fiscal de São Bernardo do Campo que constatou a presença de

esquema fraudulento denominado de "Operação Corrosão" por meio do qual "empresas noteiras" se articularam para emissão de notas fiscais com vistas a geração de créditos de IPI, PIS/COFINS e ICMS atuando como pseudo fornecedoras da sociedade empresária Transforme Indústria e Comércio de Metais e Papéis Ltda autuada no PAF n.10932720125/2014-04 (Acórdão n.º, julgado em 12/04/2017, nesta 4ªT.O.)

Dos trabalhos da fiscalização a sociedade empresária Ingai Aluminios foi autuada por omissão de receitas constatadas por depósitos bancários de origem não comprovada com responsabilização de terceiros.

A contribuinte é revel desde a lavratura do TVF sendo lavrado TSPS em face dos seguintes responsáveis: João Natal Cerqueira, Rafael Escobar Cerqueira, Paulo Henrique Escobar Cerqueira, João André Escobar Cerqueira, Francisco Coimbra Macedo Neto, Lucas Nercessian, Paulo César Verly da Cruz e Paula Siqueira Verly da Cruz.

Os responsáveis apresentaram suas impugnações basicamente na mesma linha de defesa com as seguintes alegações: nulidade do procedimento fiscal por inobservância Súmula 29 CARF; ilegitimidade passiva; decadência e, no mérito, sustentam que a presunção estabelecida no art. 42, da Lei nº 9.430/96 inobservou o contraditório e à ampla defesa; a inobservância das regras do lançamento por arbitramento; contestam a multa agravada e qualificada e pedem aplicação do princípio da individualidade da pena; sustentam o caráter confiscatório da multa aplicada e a impossibilidade de aplicar multa de 75% tendo em vista disposições da Lei nº 11.488/2007. Requerem prova pericial.

A DRJ de Curitiba em julgamento realizou análise minuciosa dos efetivos beneficiários da esquema fraudulento estabelecido ao que oportuna se faz sua transcrição:

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

- *CIMEELI COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE METAIS E LIGAS LTDA*, inscrita no CNPJ 01.134.263/0001-56, constituída em 20/03/1996, com endereço situado à Rua Luiz Ferreira 139, Galpão - Sala "A" - Bairro Maré - Rio de Janeiro RJ, que tinha como quadro societário a empresa NATURE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA CNPJ 07.775.829/0001-05 com 99,99% de participação societária, JOÃO NATAL CERQUEIRA - CPF 652867828-68 com 0,01% de participação societária e PAULO CESAR VERLY DA CRUZ, CPF 496131207-00 com 0,00% de participação na sociedade e FRANCISCO COIMBRA DE MACEDO NETO - CPF 500435107-44;
- NATURE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ 07.775.829/0001-05, constituída em 05/01/2006, com endereço a Rua Joaquim José, 1120 -Sala 4 - Fonte Grande - Contagem - MG, que tinha como quadro societário os empresários nacionais JOÃO NATAL CERQUEIRA -

CPF 652867828-68 com 99,99% de participação societária e PAULO CESAR VERLY DA CRUZ -CPF 496131207-00, com 0,01% de participação societária respectivamente;

P.R.J. PARTICIPAÇÕES, EMPREENDIMENTOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o n.º 06.030.272/0001-10, constituída em 13/11/2003, com endereço situado a PC JK 16, Centro-Juquitiba - MG, tendo como quadro societário os empresários nacionais PAULO HENRIQUE ESCOBAR CERQUEIRA - CPF 060046146-70 com 33,33% de participação societária, RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA, CPF 070444786-03 com 33,33% de participação societária e JOÃO ANDRÉ ESCOBAR CERQUEIRA, com 33,33 de participação societária respectivamente. Tramitou ainda na sociedade, JOÃO NATAL CERQUEIRA, CPF 652867828-68 no período de 01/04/2011 a 14/01/2014

• XPTO ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA - inscrita no CNPJ sob o n.º 16.509.511/0001-73, constituída em 09/07/2012, com endereço situado à Rua Rio e Janeiro, 410 - Sala 313 - Centro - Betim - MG, tendo como quadro societário as empresas ELECTA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA - CNPJ 10.461.488/0001-08, com 50% de participação societária, DAMP ASSESSORIA E PARTICIPAÇÃO LTDA, CNPJ 10.407.133/0001-30 com 50% de participação societária e RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA, CPF 070444786-03 com 0% de participação societária, figurando como administrador. Tramitou também nesta sociedade, o nacional LUCAS NECESSIAN DE CARVALHO, CPF 091896717-16 no período de 09/07/2012 a 18/12/2013.

• ALCICLA ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ sob o n.º 17.026.746/0001-77, constituída em 21/09/2012 tendo como endereço a Avenida Edméia Mattos Lazzarotti, 3195 - Loja C - Ingá - Betim - MG, tendo como quadro societário as empresas DAMP ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ 10.407.133/0001-30 com 50% e participação societária, ELECTA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ 10.461.488/0001-08 com 50% de participação societária, e como administrador, a pessoa física de RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA-CPF 070444786-03 com 0% de participação societária respectivamente. Tramitou por esta sociedade, o nacional LUCAS NECESSIAN DE CARVALHO - CPF 091896717-16 no período de 21/09/2012 a 18/12/2013.

• KOPRUM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, inscrita no CNPJ sob o n.º 08.759.416/0001-08, constituída em 13/04/2007, com endereço informado Rua Santiago Ballesteros, 260 - Bairro Cinco - Contagem - MG, tendo como quadro societário as empresas TELLUS ASSESSORIA E PARTICIPAÇÃO LTDA, CNPJ 13.576.294/0001-46 com 0,01 de participação societária, XPTO ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ 16.509.511/0001-73, com 99,99% de participação societária, as pessoas físicas de PAULO HENRIQUE ESCOBAR CERQUEIRA - CPF 060046146-70 com 0% de participação societária e RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA CPF 070444786-03, como responsável pelo CNPJ na Secretaria da Receita Federal do Brasil.

• TELLUS ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ sob o n.º 13.576.294/0001-46, constituída em 29/03/2011, com endereço à Avenida Edméia Mattos Lazzarotti, 3195 - Loja E - Ingá - Betim - MG, tendo como quadro societário as empresas DAMP ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA - CNPJ 10.407.133/0001-30 com 50% de participação societária, ELECTA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ 10.461.488/0001-88 com

50% de participação societária e a pessoa física de RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA - CPF 070444786-03 com 0% de participação societária, figurando como administrador no CNPJ.

• ELECTA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ sob o n.º 10.461.488/0001-08, constituída em 07/11/2008, tendo como

quadro societário os nacionais PAULO HENRIQUE ESCOBAR CERQUEIRA, CPF 060046146-00 com 33,33% de participação societária, RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA - CPF 070444786-03 COM 33,33% de participação societária e JOÃOANDRÉ ESCOBAR CERQUEIRA, com 33,33% de participação societária respectivamente.

• *RAFAEL ESCOBAR EMPREENDIMENTOS LTDA* -inscrita no CNPJ sob o n.º 05.860.204/0001-16, constituída em 18/08/2003, com endereço a Rodovia BR 356 3049 LUC NL 04 - Belverede - Belo Horizonte MG, tendo como quadro societário os nacionais RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA - CPF 070444786-03 com 95% de participação societária e MARIA ANGELINA ZAIA ESCOBAR CERQUEIRA CPF 007216688-60 com 5% de participação societária respectivamente.

• *MARALINDAN EMPREENDIMENTOS LTDA*, inscrita no CNPJ sob o n.º 07.701.183/0001-11, constituída em 12/09/2005, com endereço a Rua Desembargador Jaime, 255 - Sala 105 - Centro - Anápolis - GO, possuindo quadro societário composto pelas pessoas físicas PAULO CESAR VERLY DA CRUZ - CPF 496131207-00 com 99,99% de participação societária e JOÃO NATAL CERQUEIRA - CPF 652867828-68 com 0,01% e participação societária respectivamente.

• *DAMP ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA* - inscrita no CNPJ sob o n.º 10.407.133/0001-00, constituída em 16/07/2009, com endereço situado à Avenida Edméia Mattos Lazarotti, 3195 Loja B, Ingá - Betim MG, que tinha em seu quadro societário familiares de PAULO CESAR VERLY DA CRUZ e compunha tal empresa, ao mesmo tempo, a participação acionária em várias outras conforme acima demonstrado.

• *EMPÓRIO DE METAIS LTDA* - inscrita no CNPJ sob o n.º 01.571.597/0001 -97, constituída em 03/12/1996, com endereço à Rua Delfim de Souza, 68-A - Bairro Raiz -Manaus AM, tinha em seu quadro societário os empresários PAULO CESAR VERLY DA CRUZ - CPF 496131207-00 e JOÃO NATAL CERQUEIRA - CPF 652867828068 respectivamente.

Em julgamento a DRJ entendeu pelo afastamento da responsabilidade apenas de Paula Siqueira Verly Cruz, menor impúbere (f.3857-3860), e manutenção da responsabilidade solidária de todos os demais responsáveis. Ao final a decisão restou assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2009, 30/06/2009, 30/09/2009

Ementa: AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Não havendo impugnação ao crédito tributário este deve ser exigido de imediato da contribuinte autuada.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

Caracterizam-se como receitas omitidas os valores creditados em conta de depósito ou investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS PARA COMPROVAR A ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS QUESTIONADOS.

À ausência de qualquer alegação por parte da autuada de que os depósitos bancários questionados pertenceriam a terceiros, justificada

está a ausência de intimação dos responsáveis solidários com vistas a comprovar a origem do numerário.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos lançamentos que com ele compartilham o mesmo fundamento factual e para os quais não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhes recomende tratamento diverso.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/03/2009, 30/06/2009, 30/09/2009

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração. Em consequência, as matérias que deixaram de ser expressamente questionadas na Impugnação não serão objeto de análise, vez que não se

tornaram controvertidas, nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 9.532/97.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

DECADÊNCIA. REGRA GERAL. INAPLICABILIDADE

Para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadência de cinco anos conta-se a partir da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. Esta regra é excepcionada nas hipóteses em que for constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, situações em que o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prescreve o art. 173, I, do CTN.

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. CONSTITUIÇÃO DA SOCIEDADE MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS.

Tendo sido verificado que a constituição da sociedade fiscalizada se deu mediante utilização de interpostas pessoas (“laranjas”), é lícito atribuir responsabilidade tributária, em caráter solidário, a todas as pessoas que tiveram interesse comum nas situações que deram origem aos fatos geradores das respectivas obrigações.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

São solidariamente responsáveis as pessoas físicas que participem efetivamente do processo decisório para engendrar operações com o objetivo de reduzir a carga tributária, demonstrando o interesse comum ao auferir, direta ou indiretamente, os benefícios delas decorrentes.

PEDIDO DE PERÍCIA CONTÁBIL. PRESCINDIBILIDADE INDEFERIMENTO.

Indefere-se pedido de perícia que, apesar de que apresente seus motivos e contenha a formulação de quesitos e a indicação do perito, seja prescindível para a composição da lide.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

Somente a lei pode estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de multas, sendo incabível, para a consecução dessas finalidades, a aplicação do

princípio da insignificância ou da bagatela, por parte do órgão julgador administrativo.

SÚMULA Nº 29 DO CARF. INAPLICABILIDADE AO CASO SOB ANÁLISE.

Descabe invocar a aplicação da Súmula nº 29 do CARF ao caso sob análise, quando resta comprovado que nenhum dos nominados responsáveis solidários pelo crédito em discussão, consta como co-titular da conta corrente bancária mantida em instituição financeira pela empresa autuada.

INDIVIDUALIZAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA BASE A SER IMPUTADA A CADA UM DOS SOLIDÁRIOS.

Comprovado que os indicados como responsáveis solidários auferiram vantagens pessoais junto ao esquema montado, contudo, como no cômputo geral constatou-se que o grupo, via utilização de SCP e outros artifícios, por meio dos quais tais pessoas físicas permaneciam ocultas, tornou-os beneficiários integrais dos valores movimentados e impediu que a autoridade fiscal procedesse à individualização e delimitação da base a ser imputada a cada uma dessas pessoas

PEDIDO DE REDUÇÃO DA MULTA.

Constatada infração à legislação tributária, a imposição de penalidades pelo fisco obedece ao princípio da estrita legalidade, nos termos do art. 97, inciso V, do CTN, sendo inerente ao lançamento de ofício, não cabendo à autoridade tributária reduzir os percentuais aplicados segundo a legislação tributária, nem afastar sua exigência, exceto quando há previsão legal.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INSTITUTOS DE DIREITO PENAL. INAPLICABILIDADE AO DIREITO TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE VINCULADA E OBRIGATÓRIA.

A lei não confere discricionariedade à autoridade julgadora administrativa para aplicar, no âmbito do Direito Tributário, institutos próprios do Direito Penal, face tratar-se de atividade vinculada e obrigatória, estando subordinado aos comandos que estiverem expressamente previstos em lei.

MULTA AGRAVADA E QUALIFICADA

É exigível a multa de 225 % nos casos de evidente intuito de fraude em que o contribuinte deixa de atender seguidamente às intimações da Fiscalização para prestar esclarecimentos.

NULIDADE. CAUSA NÃO PRESENTE.

Não constatada preterição ao direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal do contribuinte e tendo sido lavrado por autoridade competente o hostilizado Auto de Infração, não se cogita de possibilidade capaz de nulificar o lançamento, conforme previsto no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Impugnação improcedente

Crédito tributário mantido.

Em Recurso Voluntário os terceiros responsáveis reiteram os argumentos expeditos em sede de suas Impugnações pretendendo em suma o afastamento de suas

responsabilidades e, no mérito, a ilegalidade de como procedido o lançamento por arbitramento e seus consectários.

Voto

Conselheiro Relator Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira

1. DA ADMISSIBILIDADE:

1.1 Os Recursos Voluntários são tempestivos e assinados por patrono competente.

2. DA DECADÊNCIA:

Suscitam os recorrentes a decadência com fulcro no CTN o que não merece prosperar dado que não há que se falar na aplicação do referido artigo quando constatada a fraude *in casu*.

Não merece prosperar a suposta alegação de decadência, em face do disposto no art. 150, § 4º, do CTN, tem-se como descabida. Não seria aplicável a regra decadência prevista no § 4º, do art. 150, do CTN, haja vista o lançamento consubstanciado no auto de infração ter imputado que a impugnante atuou com dolo, razão pela qual foi aplicada as multas qualificada e agravada, no percentual de 225%, causa excludente da aplicação do citado dispositivo legal, e da conseqüente incidência da regra estabelecida pelo caput do art 173, do CTN, exigência qual é mantida no presente voto como veremos na análise feita sobre o assunto mais adiante.

À luz do art. 173,I não há que se falar de decadência, quando o lançamento deu-se dentro do prazo legal.

3. DAS EVENTUAIS NULIDADES

No que se refere à argüição de nulidade do lançamento por um suposto enquadramento equivocado da imputação de responsabilidade solidária importa registrar que, mesmo se tal enquadramento fosse considerado equivocado, esse fato poderia **em tese** atingir a responsabilização mas não afetaria o lançamento.

Ademais, considerando que revel a contribuinte e que as razões recursais dos responsáveis preponderam argumentos quanto à atribuição de responsabilidade

4. DO PEDIDO DE PERÍCIA

O requerimento de prova pericial formulado pelos recorrentes, ainda em sede de impugnação, não merece prosperar na medida em que só tem fundamento quando presentes nos autos elementos a incutir dúvida no julgador e constatada a necessidade de pronunciamento específico; o que inócorrente nos presentes autos.

5. MÉRITO

5.1 DA RESPONSABILIDADE DOS TERCEIROS:

Em sede de impugnação a DRJ empreendeu análise minuciosa do *modus operandi* dos efetivos beneficiários do esquema fraudulento ao que importa aqui recuperar as razões de decidir especificamente a João Natal Cerqueira, Rafael Escobar Cerqueira, Paulo Henrique Escobar Cerqueira, João André Escobar Cerqueira e Paulo César Verly Cruz:

363. Visando sempre manter-se oculto sob os nomes das empresas acima, JOÃO NATAL CERQUEIRA principal articulador do esquema de fraude, realizava investimentos que tinham como origem os recursos advindos dessas empresas "noteiras". Ao cumprirem seus respectivos papéis de abastecerem as empresas inidôneas com recursos necessários para a simulação de transações comerciais conforme já demonstrado, os recursos retomavam ao "caixa" da organização em forma de transferências bancárias e/ou depósitos. No curso dos trabalhos de auditorias, prosseguindo nos rastreamento dos recursos financeiros dessas empresas inidôneas, verificamos de que modo os recursos circulavam através das empresas até alcançar os destinatários finais, reais beneficiários de toda a operação- a família CERQUEIRA.

364. A base de operações da organização sediada no Estado de Minas Gerais, tendo como principal protagonista o empresário JOÃO NATAL CERQUEIRA sócio em várias empresas e investimentos, que nessas condições, abasteciam as contas correntes mantidas em instituições financeiras em nome das empresas inidônea e "noteiras", principalmente as contas mantidas na agência 0559-SP/USP - Radial Leste do Banco Bradesco, em face das facilidades encontradas tanto na abertura dessa contas, como pela sua movimentação, pelos referidos funcionários dessa instituição financeira, seguindo o seu itinerário ideológico, e retornavam aos "caixas" da organização, em forma de depósitos e/ou transferência bancárias, advindas dessas empresas inidôneas, simulando operações comerciais que jamais existiam, tanto pela própria inexistência dessas empresas, tanto pela própria mecânica fraudulenta das operações que simulavam a quitação de títulos, quando em verdade destinavam-se os recursos a depósitos favorecendo os reais beneficiários. Uma das principais empresas dessa organização, que tinha a função de atuar como uma espécie de "caixa", era a KOPRUM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - CNPJ 08.759.416/0001-08 a qual estava sob controle da família "CERQUEIRA"

365. Ao percorrem o itinerário os recursos eram direcionados principalmente à empresa PERFIBRÁS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA CNPJ 01.035.995/0001-82 e depois redirecionados a KOPRUM em forma de depósitos e/ou transferência em valores elevadíssimos. A KOPRUM possuía a denominação antiga de COMERCIO DE METAIS JARDINÓPOLIS LTDA.

366. Perceba-se que os fatos anteriormente narrados já seriam suficientes para responsabilizar solidariamente os reais beneficiários do esquema, aqui arrolados como responsáveis solidários, pelos créditos tributários apurados pela fiscalização, não só sob a óptica da regra do art. 124, inciso I, que atribui responsabilidade pelos créditos decorrente do interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, mas, também, pela regra prevista no caput do

artigo 135, conforme consignado no Termo de Verificação Fiscal, que impõe a responsabilidade decorrente de atos praticados com infração de lei, uma vez que existe comprovação de que os ora impugnantes são os reais responsáveis por todo o esquema apurado.

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

Com relação aos outros dois responsáveis solidários: Lucas Nercessian de Carvalho (DAMP e XPTO) e Francisco Coimbra de Macedo Neto (Cimeeli), tem-se que em dado momento constam como sócios em alguma das empresas envolvidas o que justifica a imputação de responsabilidade que lhes foi atribuída.

Em sede de Recurso Voluntário argumentam os recorrentes que houve equívoco de capituloção legal do art.124, I c/c 135, III, do CTN na medida em que este último se refere apenas aos "diretores, gerentes ou representantes" enquanto que nenhum desses constava do Contrato social da pessoa jurídica ora autuada nem mesmo gozavam de quaisquer poderes das pessoas ora especificadas sendo "apenas" sócios de pessoas jurídicas que realizaram operações mercantis com a sociedade empresária autuada.

Argumentam ainda os recorrentes, sócios das sociedades empresárias operadoras do esquema fraudulento que nem mesmo as sociedades das quais integram quadro social são objeto da presente autuação ao que, portanto, não poderiam figurar na sujeição passiva do presente PAF.

Entendemos que a responsabilidade constante no artigo 135 do CTN se trata de responsabilidade *utra vires*, isto é, a ação fraudulenta dos sócios exclui completamente a responsabilidade da sociedade mediante transferência da sujeição passiva da pessoa jurídica para a pessoa física, entendo que no caso os Srs. João Natal Cerqueira e filhos, bem como, Paulo César Verly da Cruz, devem responder pelos débitos apurados no auto de infração em tela.

A peculiaridade aqui surge na utilização de interposta pessoa na constituição da contribuinte, ora revel, que era operada, na realidade, através dos Recorrentes mediante sociedades empresárias outras contribuindo conjuntamente para a sonegação perpetrada e identificada no Relatório de Fiscalização.

As razões de recorrer dos responsáveis se concentra em afirmar que o Auditor-Fiscal errou ao responsabilizá-los pelo crédito tributário com base nos artigos 124, I e 135, II, do CTN, pois não integravam o contrato social da contribuinte autuada, nem eram diretores dessas. Tem-se, no entanto, que vale observar que integravam o contrato social das empresas que se beneficiaram do esquema fraudulento juntamente com a Ingai tendo os recorrentes poderes de administração de fato da contribuinte autuada de modo que essa condição de subordinação leva a interpretar o dispositivo em conjunto com os arts.124, I e 137, I, do CTN.

Eis os citados dispositivos:

"Responsabilidade de Terceiros

(...)

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

- 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." (grifou-se)

"Responsabilidade por Infrações

(...)

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

II - quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar;

III - quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico:

- a) das pessoas referidas no artigo 134, contra aquelas por quem respondem;
- b) dos mandatários, prepostos ou empregados, contra seus mandantes, preponentes ou empregadores;
- c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas." (grifou-se)

Tem-se, no entanto, que as diligências empreendidas pelas autoridades fiscalizadoras foram exitosas em demonstrar que a sociedade empresária autuada era de fato inexistente tendo sido criada por pessoas interpostas que aderiram ao esquema fraudulento arquitetado pelos terceiros ora recorrentes que eram quem detinham os poderes de fato de direção e gerência da Ingaí Alumínio.

5.2 DA OMISSÃO DE RECEITAS, DA APURAÇÃO DO RESULTADO POR ARBITRAMENTO E INCIDÊNCIA PIS/COFINS:

Sustentam os recorrentes que incorreto efetivo ingresso de receita ao que não poderia lhes ser imputado a prática de omissão de receitas e quanto ao menos a incidência de PIS/COFINS que tem como fato gerador a receita/faturamento.

Em sede de julgamento pela DRJ restou cristalino o *modus operandi* do esquema fraudulento de modo que não subsistem elementos a permitir a afirmação de ausente efetivo ingresso de receita. sob o pálido argumento "de que teria havido apenas o movimento circular do dinheiro, caracterizado por transferências entre contas de mesma titularidade e, transferências e depósitos que caracterizariam efetivo ingresso de receita e, desta forma, não configurariam omissão de receitas."

Ante às substanciais razões de decidir constante da decisão da DRJ empreende-se aqui sua transcrição:

404. Com o advento do art. 42 da Lei 9.430, de 1996, sempre que o titular de conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento está o Fisco autorizado/obrigado a proceder ao lançamento do imposto correspondente, não mais havendo a obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do novo diploma.

405. Ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o Fisco fica dispensado de provar no caso concreto a omissão de rendimentos. Trata-se de presunção legal, tida como relativa (*juris tantum*), passível de ser afastada caso o sujeito passivo da relação jurídica prove que a prática do fato que lhe está sendo imputado não corresponde à realidade.

406. No caso em apreço, o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas corrente, fls. 06 e 10-14. O depósitos foram listados de forma individualizada, contudo não se obteve nenhuma resposta, mesmo porque, a pessoa jurídica, como já restou descrito no correr do presente voto, não foi localizada. Toda a ação fiscal foi científica por meio de editais. Apenas os responsáveis solidários foram científicos por meio do patrono que os representa.

407. Em relação a esses depósitos não justificados e utilizados no lançamento, não trazem os impugnantes nenhum argumento ou documento novo para a análise deste juízo. Limitam-se as alegações já afastadas relativas a nulidades e falta de prova quando deveriam trazer aos autos as informações pertinentes para elidir o lançamento.

408. Portanto, o decidido quanto à infração que implicou no lançamento de IRPJ, se estende aos lançamentos da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

409. O mesmo raciocínio se aplica ao fato de os impugnantes alegarem vício insanável no procedimento por erro procedural na apuração da base tributável, ao argumento de que teria havido movimento circular do dinheiro, caracterizado por transferências entre contas de mesma titularidade e, transferências e depósitos que não caracterizariam efetivo ingresso de receita e, desta forma, não configurariam omissão de receitas.

410. Conforme já explicitado acima, o lançamento com base em presunção legal desloca para o contribuinte o ônus de afastar a omissão que lhe foi imputada.

5.3 DA MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA E QUALIFICADA E SEU CARÁTER CONFISCATÓRIO:

A inobservância da norma jurídica tendo como consequência o não pagamento do tributo importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é consequente. Assim, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96, cabe a aplicação da multa de ofício.

Em relação à qualificação/agravamento da multa, concordo com as conclusões da DRJ quando afirma que a autuação não trata, como é óbvio, de mera inadimplência, como afirma a recorrente, mas sim, de fraude (interposição de pessoas, uso de notas fiscais inidôneas e falsificação de endossos em cheques nominais) amplamente comprovada nos autos, visando a sonegação, o que justifica a qualificação das multas (aumento em 100%).

Veja-se a Súmula do CARF nº 34 (vinculante):

"Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas. (Portaria nº 383, de 12/07/2010, publicada no DOU de 14/07/2010)"

Além disso, o contribuinte, bem como as interpostas pessoas causaram embaraço à fiscalização deixando de atender sucessivas intimações da fiscalização, igualmente demonstrados no curso da fiscalização, o que justifica o agravamento das multas (aumento em 50%).

Tem-se, ainda, que no esquema fraudulento houve a utilização de contas bancárias de interpostas pessoas e de notas fiscais inidôneas, bem como a falsificação de assinaturas para criação de empresas e abertura de contas bancárias atos que configuram fraude, o que justifica a qualificação da multa.

Não prospera o argumento dos recorrentes da "intranscendência da pena" na medida em que trata-se de princípio do direito penal inaplicável em sede da imposição de multa tributária conforme posição jurisprudencial consolidada em sede do STJ.

No que se refere à suposta natureza de confisco do percentual de multa, trata-se de arguição de constitucionalidade das normas que estabelecem a incidência dessa

penalidade, tema esse ao qual falece competência a esta Corte para apreciação, nos termos da Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária. Assim, enquanto não houver manifestação definitiva do STF ou STJ em sentido contrário, é impossível negar-se aplicação a dispositivos legais plenamente inseridos no ordenamento jurídico pátrio o que joga por terra todo o vasto arcabouço teórico apresentado pela interessada.

6. CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, voto por não conhecer as argüições de constitucionalidade norma e pela improcedência dos Recursos Voluntários interpostos com a manutenção do Crédito Tributário em face dos terceiros responsáveis.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Relator Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira - Relator