



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13819.723483/2014-55
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.832 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de abril de 2024
Recorrente METALAZUL COMERCIO DE METAIS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE. SOLIDARIEDADE. ARTIGO 124, I, DO CTN.

O artigo 124 do CTN trata de solidariedade que pode atingir o contribuinte (pessoa que tem relação com o fato gerador) e o responsável (pessoa assim indicada por lei), a depender da configuração do interesse comum (inciso I) ou da indicação da expressa previsão em lei (inciso II). No caso do artigo 124, I, o interesse comum ali referido é jurídico e não meramente econômico. O interesse jurídico comum deve ser direto, imediato, na realização do fato gerador que deu ensejo ao lançamento, e resta configurado quando as pessoas participam em conjunto da prática dos atos descritos na hipótese de incidência. Essa participação em conjunto pode ocorrer tanto de forma direta, quando as pessoas efetivamente praticam em conjunto o fato gerador, quanto indireta, em caso de confusão patrimonial, quando ambas dele se beneficiam em razão de sonegação, fraude ou conluio. Havendo nos autos provas destes atos e fatos, é de se manter a responsabilização com base no artigo 124, I, do CTN.

DECADÊNCIA. OPERAÇÕES SIMULADAS. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS EMITIDAS PARA CRIAÇÃO DE CRÉDITOS FISCAIS ESPÚRIOS DE IPI, ICMS, COFINS E PIS. RECEITAS PRESUMIDAS A PARTIR DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. CONTAGEM DO TERMO AD QUEM SEGUNDO O ARTIGO 173, I DO CTN.

O prazo decadencial para realização do lançamento de ofício por omissão de receitas decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, identificados no contexto de operação estruturada visando a criação de créditos fiscais artificiais de IPI, ICMS, COFINS e PIS, mediante a emissão de notas fiscais inidôneas, conta-se na forma do artigo 173, I do CTN.

FALTA DE INTIMAÇÃO DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO PARA COMPROVAR A ORIGEM DOS DEPÓSITOS. NULIDADE INEXISTENTE.

Nos termos artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, e da Súmula Carf nº 29, devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos apenas os cotitulares da conta bancária.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)**Ano-calendário: 2009****BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. PRESUNÇÃO A PARTIR DA OMISSÃO DE RECEITAS.**

Na presunção de omissão de receitas pela identificação de depósitos bancários de origem não comprovada, a base de cálculo do PIS e da COFINS será o valor do faturamento presumido, competindo ao contribuinte ou ao responsável solidário a prova em sentido contrário.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

O lançamento, na dicção do parágrafo único do artigo 142 do CTN, consiste em atividade administrativa vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, sendo incompatível com o princípio da insignificância.

PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. CABIMENTO NO DIREITO TRIBUTÁRIO EM RELAÇÃO AO OBRIGADO PRINCIPAL, NÃO SENDO APLICÁVEL AO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO CUJA IMPUTAÇÃO SE DEU COM BASE NO ARTIGO 124 DO CTN.

A penalidade tributária deve submeter-se a determinados requisitos, entre eles à individualização da pena, nos termos do inciso XLVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Todavia, em relação à responsabilidade solidária de que trata o artigo 124 do CTN, tais princípios têm como destinatário o devedor principal, isto é, aquele que praticou a infração tributária da qual decorreu a incidência da multa, não sendo aplicados aos coobrigados por responsabilização solidária com base naquele dispositivo, que respondem pela integralidade do débito.

MULTA AGRAVADA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS E FALTA DE APRESENTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS, DOS QUAIS DECORREU PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS E ARBITRAMENTO DE LUCROS. DESCABIMENTO.

A falta de apresentação de livros e documentos fiscais e falta de apresentação de esclarecimentos, dos quais decorreu presunção de omissão de receitas e arbitramento de lucros, não constituem motivos aptos para o agravamento da penalidade. Inteligência das Súmulas Carf n.ºs 96 e 133.

MULTA QUALIFICADA DE 150%. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA SUPERVENIENTE. REDUÇÃO DA PENALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA.

Tendo em vista a redução da penalidade decorrente da alteração do § 1º do artigo 44 da Lei n.º 9430, de 1996, pela Lei n.º 14.689, de 2023, deve ser aplicado o princípio da retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, "c" do CTN, passando a penalidade para o patamar de 100%.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**Ano-calendário: 2009****PEDIDO DE PERÍCIA. DESCABIMENTO.**

Não tendo sido demonstrados equívocos no lançamento, não compete ao órgão julgador suprir a deficiência probatória por meio da realização de diligências ou perícias, que, via de regra, cabem em situações em que há dúvidas a partir dos elementos já disponíveis nos autos, que demandam complementação ou esclarecimentos adicionais, ou que exijam conhecimento técnico especializado.

ENQUADRAMENTO LEGAL. EQUÍVOCO NA IDENTIFICAÇÃO DO DISPOSITIVO INFRINGIDO. NULIDADE.

A eventual imperfeição na capitulação legal por equívoco na identificação do dispositivo infringido não acarreta a declaração de nulidade dos lançamentos ou do procedimento, se a acusação fiscal estiver claramente descrita de modo a propiciar ao contribuinte ou responsável solidário, o amplo exercício do direito de defesa previsto na Constituição Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, i) por voto de qualidade, i.i) rejeitar a preliminar de divergência entre a capitulação legal e a motivação fática do lançamento; i.ii) no mérito, negar provimento ao recurso voluntário para manter a imputação de responsabilidade aos solidários, nos termos do artigo 124, I, do CTN, vencidos o Relator e os Conselheiros Ricardo Piza Di Giovanni e Alessandro Bruno Macêdo Pinto; ii) por unanimidade de votos, ii.i) rejeitar as demais preliminares suscitadas; ii.ii) afastar o agravamento da multa de ofício; e, ii.iii) reduzir, *ex officio*, o percentual da multa aplicada, de 150% para 100%, por conta da aplicação do princípio da retroatividade benigna, mantendo a qualificação. Designado para redigir o voto vencedor na parte em que vencido o Relator, o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Redator designado

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Jandir José Dalle Lucca, Maurício Novaes Ferreira, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macêdo Pinto e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Por bem descrever os fatos, adoto o relatório elaborado por ocasião da Resolução n.º 1402-001.794, por meio da qual foi determinada a realização de diligência para oportunizar ao Recorrente LUCAS NERCESSIAN DE CARVALHO a possibilidade de regularizar sua representação processual:

1. Trata-se de Recursos Voluntários interpostos pelos responsáveis solidários FRANCISCO COIMBRA DE MACEDO NETO (fls. 3858/3911), RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA (fls. 3914/3971), LUCAS NERCESSIAN DE CARVALHO (fls. 3972/4022), PAULO HENRIQUE ESCOBAR CERQUEIRA (fls. 4023/4078), JOÃO ANDRÉ ESCOBAR CERQUEIRA (fls. 4079/4134), JOÃO NATAL CERQUEIRA (fls. 4135/4199) e PAULO CESAR VERLY DA CRUZ (fls. 4200/4259) em face do v. acórdão de fls. 3748/3833, que (i) julgou improcedentes as impugnações por eles apresentadas, afastando a arguição de decadência e a preliminar de nulidade, mantendo na íntegra as exigências de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, acrescidas da multa de ofício agravada e qualificada, bem como a imputação de responsabilidade solidária que lhes foi atribuída; (ii) declarou revel a pessoa jurídica METALAZUL COMÉRCIO DE METAIS LTDA; (iii) julgou procedentes as impugnações apresentadas pelos responsáveis solidários ALECSANDRO JÚNIOR DA SILVA e JAILSON TELES DE CARVALHO, para afastar a responsabilidade solidária que lhes foi imputada; e (iv) julgou procedente a impugnação apresentada em nome de PAULA SIQUEIRA VERLY DA CRUZ, para excluí-la do polo passivo da relação tributária, declarando nula a imputação de responsabilidade que lhe foi dirigida.

2. Para melhor compreensão da matéria versada nos autos e por bem descrever os fatos, consulte-se o relatório da r. decisão recorrida:

O auto de infração de fls. 2.517-2.568 exige R\$306.861,81 a título de imposto de renda pessoa jurídica, R\$148.887,81 de contribuição social sobre o lucro líquido, R\$413.577,25 de contribuição para o financiamento da seguridade social e, R\$89.608,43 de contribuição ao PIS/PASEP, acrescida de multa qualificada e agravada de 225% e juros moratórios, perfazendo até 12/2014 o crédito de R\$3.588.986,97. A infração imputada é a omissão de receitas por presunção legal, caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme minuciosamente descrito no Termo de Verificação e Constatação de Ação Fiscal que instrui os autos. O presente lançamento abrange fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a dezembro de 2009. A exigência dos tributos está amparada pelos dispositivos legais mencionados nos próprios autos.

2. O auto de infração indica como responsáveis solidários pelo crédito tributário em discussão, as seguintes pessoas: JOÃO NATAL CERQUEIRA, CPF 652.867.828-68, RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA, CPF 070.444.783-03, PAULO HENRIQUE ESCOBAR CERQUEIRA, CPF 060.046.146-70, JOÃO ANDRÉ ESCOBAR CERQUEIRA, CPF 078.463.276-66, PAULO CÉSAR VERLY DA CRUZ, CPF 496.131.207-00, LUCAS NERCESSIAN DE CARVALHO, CPF 091.896.717-16, FRANCISCO COIMBRA DE MACEDO NETO, CPF 500.435.107-44 e, PAULA SIQUEIRA VERLY DA CRUZ, CPF 109.273.916-51. A responsabilidade solidária foi imputada com base no disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional e a justificativa está detalhada no Termo de Verificação Fiscal, fls 15-94 e Anexos.

3. A pessoa jurídica foi cientificada da autuação por meio do Edital n.º 115/2014 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do

Campo, publicado no DOU n.º 239 de 10/12/2014 (fl.2.575). O advogado dos responsáveis solidários tomou ciência em 22/12/2014, conforme fl. 2.577, 2.579, 2.581, 2.583, 2.585.

4. Às fls.2.749-2.750 Termo de Sujeição Passiva Solidária em nome de ALECSANDRO JÚNIOR DA SILVA, CPF 010.263.044-58, cientificado em 27/01/2015. Na seqüência, Termo de Sujeição Passiva Solidária em nome de JAILSON TELES DE CARVALHO, CPF 065.229.544-43, cientificado em 02/02/2015 (fls.2.757-2.758). A estes a responsabilidade foi imputada com base no artigo 124 do Código Tributário Nacional.

1 IMPUGNAÇÕES

1.1 1. IMPUGNAÇÃO APRESENTADA POR ALECSANDRO JÚNIOR DA SILVA (FLS.2.759-2.764)

5. Faz um relato sobre os fatos apurados pelo fisco e afirma que não obteve qualquer benefício da empresa Metalazul Comércio de Metais Ltda-ME, fato este reconhecido pela autoridade fiscal, frente aos fatos e comprovações que lhe foram apresentados durante a ação fiscal. Demonstrou que desde 2009 ele e seu primo Jailson Teles de Carvalho, tiveram seus nomes incluídos como sócios de uma empresa de que jamais ouviu falar, situada em lugar que sequer haviam visitado e que este fato foi registrado em Boletim de Ocorrência e em Ação Declaratória. Protocolou, ainda, pedido de suspensão dos efeitos do registro da empresa Metalazul junto à JUCESP, sem lograr muito êxito, pois desconhecia o paradeiro dos reais causadores de toda essa situação.

6. Diz ter sentido alívio quando foi chamado para oitiva pela Receita Federal, pois percebeu existir a possibilidade de ver a situação toda esclarecida, com a identificação dos verdadeiros agentes.

7. Sustenta que desde que chegou de Pernambuco, sempre morou e trabalhou em Guarulhos e que seu primo, Jailson, há anos voltou a residir em Pernambuco e nem estava mais em São Paulo, quando foi indevidamente incluído como sócio da Metalazul. Afirma nunca ter assinado nenhum documento da empresa, nem compareceu a nenhuma agência bancária para abrir conta corrente em nome desta; diz não conhecer nenhuma das pessoas mencionadas no relatório da autoridade fiscal, nem as empresas envolvidas. Assim, jamais manteve qualquer relação com estes.

8. Impugna as assinaturas dos cheques que lhe foram atribuídos, pois estas não pertencem a ele ou ao seu primo.

9. Pede o acolhimento da impugnação para que seja declarado nulo o auto de infração, bem como reconhecida a decadência do crédito tributário frente ao impugnante.

10. Juntou documentos.

1.2 IMPUGNAÇÃO APRESENTADA POR JAILSON TELES DE CARVALHO (FLS.2.788-2.792)

11. A impugnação de Jailson possui o mesmo teor daquela apresentada por Alecsandro Júnior da Silva, no sentido de que seu nome teria sido utilizado indevidamente na constituição da empresa Metalazul.

1.3 IMPUGNAÇÃO APRESENTADA EM NOME DE PAULA SIQUEIRA VERLY DA CRUZ (FLS.2.815-2.824)

12. Afirma ter sido inserida no pólo passivo da autuação, sob o fundamento de que teria participado do quadro societário da Damp Assessoria e Participações Ltda, que seria sócia das empresas XPTO Assessoria e Participações Ltda e Tellus Assessoria e Participações Ltda, as quais compunham o quadro societário da empresa Koprüm Indústria e Comércio Ltda e que tal fato é descabido.

13. Inicialmente alega a nulidade da sujeição passiva imputada ante a divergência entre a capitulação legal e a motivação fática do lançamento. Afirma que o fundamento da responsabilização foi o disposto no inciso III do artigo 135 do CTN (os diretores, gerentes ou representante de pessoas jurídicas de direito privado) e que a autoridade fiscal mencionou, também, no Termo de Verificação, o inciso I do artigo 124 do CTN. Alega que se trata de vício insanável posto ter ocorrido erro na interpretação da regra matriz de incidência no que concerne à hipótese que lhe foi imputada. Transcreve manifestação do CARF e a Solução de Consulta Interna Cosit nº 08/2013 e pede seja decretada a nulidade do feito.

14. Prossegue sustentando que por se tratar de menor absolutamente incapaz, não poderia figurar no rol dos devedores solidários e que teria havido arbitrariedade e negligência por parte da autoridade fiscal ao imputar a uma criança de 02 anos, participação efetiva e conjunta na fraude fiscal investigada.

15. Pede sua exclusão do pólo passivo da autuação com base no disposto no artigo 112 do CTN, conforme já se manifestou o CARF. Pede que, pairando dúvida quanto a efetiva participação da Impugnante, ainda que em assistência, no suposto esquema fraudulento mencionado pela Autoridade Fiscal, torna-se imperioso que seja julgada procedente a impugnação, para determinar sua exclusão do pólo passivo da autuação fiscal, por aplicação do princípio in dubio pro contribuinte, previsto no artigo 112 do Código Tributário Nacional.

16. Ao final, requer a declaração de nulidade da sujeição passiva imputada e o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva.

1.4 IMPUGNAÇÃO APRESENTADA POR LUCAS NERCESSIAN DE CARVALHO (FLS. 2.873-2.917)

17. Inicia contestando sua inclusão no pólo passivo da relação tributária quer seja por erro material, quer em face de sua ilegitimidade passiva, frente à inocorrência das situações que permitiriam sua responsabilização.

18. Argüi a decadência do direito de o Fisco efetuar o lançamento acerca dos fatos ocorridos no ano calendário de 2009, tendo em vista o disposto no §4º do artigo 150 do CTN, tendo em vista que só foi cientificado da exigência em dezembro de 2014.

19. Entende que deve ser declarada a nulidade da sujeição passiva imputada por divergência entre a capitulação legal e a motivação fática do lançamento. No auto de infração consta como fundamento legal o inciso III do artigo 135, enquanto que no auto de infração, como motivação fática é mencionado o inciso I do artigo 124, do mesmo dispositivo legal, qual seja a Lei nº 5.172, de 1966 – Código Tributário Nacional.

20. Atacando a imputação com base no inciso I do artigo 124, sustenta que o mesmo lhe é inaplicável, em face de ausência de interesse comum nas situações que constituem os fatos geradores das obrigações tributárias.

21. Afirma que o Termo de Verificação Fiscal aponta que a pessoa jurídica autuada era controlada de fato por Everson Martinez Chirico, que inclusive recebeu recursos da Metalazul. Acrescenta que no Termo de Verificação Fiscal, não ficou evidente qual seria sua relação com a devedora principal. Defende que para configurar a responsabilidade solidária com base no disposto no inciso I do artigo 124 do CTN é imprescindível que o interesse comum recaia sobre a realização do fato tributável e que esta só pode existir entre sujeito que ocupem o mesmo lado da relação jurídica. Sustenta que mesmo que um terceiro tenha interesse financeiro na realização daquele fato gerador, mas não o praticou, não resta configurada a hipótese do artigo 124, I, capaz de responsabilizá-lo solidariamente.

22. Invoca sua ilegitimidade passiva já que o lançamento decorre de simples presunções e porque inexistente prova de que esteja envolvido com a suposta fraude fiscal, nem que tenha se beneficiado com o produto do ilícito.

23. Afirma que o Relatório Geral de Auditorias, ao tratar dos reais beneficiários do esquema, só cita seu nome para indicar que entre os anos calendário de 2012/2013 teria sido sócio das empresas XPTO Assessoria e Participações Ltda e Alcicla Assessoria e Participações Ltda, as quais não guardam qualquer relação com o suposto esquema, de vez que foram constituídas apenas no segundo semestre de 2012.

24. No Termo de Verificação Fiscal consta que o ora impugnante teria sido sócio da pessoa jurídica DAMP Assessoria e Participações Ltda a qual, assevera, não tem qualquer envolvimento da suposta fraude pois jamais transacionou, recebeu ou remeteu recursos a qualquer das empresas investigadas. Destaca que na seqüência, no Termo de Verificação Fiscal, o autuante afirmou que o controle das pessoas jurídicas Koprüm Indústria e Comércio Ltda, Tellus Assessoria e Participações Ltda e XPTO Assessoria e Participações Ltda se encontravam sob o domínio da família "Cerqueira", à qual não pertence.

25. Menciona um equívoco cometido pela autoridade fiscal posto que os valores que esta indicou como tendo sido recebidos pela empresa Alcicla Assessoria e Participações Ltda, em verdade, foram recebidos pela Cimeeli Comércio de Metais e Ligas Ltda e destaca que compulsando a tabela que instrui o Termo de Verificação Fiscal não aponta que tenha recebido qualquer valor. Desta forma, entende que o trabalho fiscal não logrou comprovar seu interesse comum na fraude fiscal, razão pela qual se impõe afastar a responsabilidade tributária que lhe foi imputada.

26. Desse modo, considerando que o Fisco não logrou comprovar sua efetiva participação no suposto esquema de fraude, ou que tenha auferido qualquer proveito econômico com a prática do ilícito, imperiosa a aplicação do princípio *in dubio pro contribuinte*, insculpido no artigo 112 do CTN, para determinar sua exclusão do pólo passivo dos Autos de Infração reunidos no presente processo administrativo.

27. No item denominado equívocos do procedimento fiscal, clama pela necessidade de ser decretada a desconstituição do lançamento, por inobservância dos critérios legais na determinação da base de cálculo do PIS e da Cofins. Requer a aplicação do princípio da verdade material.

28. Sustenta que ao tributar todos os valores creditados em contas de depósito ou investimento a autoridade fiscal agiu em desconformidade com o disposto nos artigos 2º e 3º da Lei n.º 9.718 de 1998, que estabelece a base de cálculo dessas contribuições, qual seja o faturamento.

29. Afirma que a alegada afronta à legislação decorre do fato de que, comumente, verifica-se a existência de créditos em extratos bancários que, na verdade, não se enquadram no conceito de receita bruta tributável, como, por exemplo, aqueles com origem em empréstimos, financiamentos, mútuos, dentre outros, fato não considerado pela autoridade fiscal.

30. Assim, ao tributar 100% dos valores creditados nas contas de depósitos ou de investimento da atuada, fazendo incidir as contribuições sobre o simples ingresso de capital, quando este não constitui faturamento da pessoa jurídica, ocorreu violação ao Princípio da Verdade Material. Portanto, sendo incontestável o equívoco do procedimento fiscal, em virtude da inobservância, dos critérios legais para a determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS, em franco desrespeito ao Princípio da Verdade Material, inerente ao processo administrativo, requer seja julgada procedente a impugnação, para fins de desconstituição do lançamento.

31. Prossegue pedindo a desconstituição do lançamento por vício insanável, tendo em vista ter ocorrido erro procedimental na apuração da base

tributável. Invoca que depósitos e transferências ocorridas entre contas de mesma titularidade não configuram receitas omitidas. Da mesma forma, depósitos e transferências bancárias que não caracterizam efetivo ingresso não caracterizam omissão de receitas.

32. Apega-se ao fato de a autoridade fiscal confirmar que as empresas envolvidas na “Operação Corrosão” transacionavam recursos entre si, sem que estas movimentações financeiras estivessem lastreadas por efetivas operações mercantis de compra e venda de mercadorias ou insumos. Em termos práticos, isso significa que a fiscalização reconhece que houve a transferência monetária de uma conta bancária para outra, sem ingresso de nova receita. Contudo, mesmo tendo assumido a existência de movimento circular do dinheiro entre as empresas investigadas, adotou como base de cálculo a somatória de todos os depósitos e transferências mensais realizadas nas contas correntes da empresa autuada, sem considerar as circularizações havidas.

33. Menciona a desproporcionalidade dos recursos apontados pelo Fisco para embasar a responsabilidade solidária em relação ao montante envolvido na suposta fraude e pede a aplicação do princípio da insignificância. Afirma que, as movimentações financeiras das referidas empresas no ano de 2009, conforme laudo pericial contábil juntado à impugnação, apurou que o valor total das movimentações alcançaram o valor de R\$242.868.679,05, correspondente a apenas 6,7% dos recursos constantes das DIMOF.

34. Elabora uma planilha para demonstrar e, em seguida, afirma que a fiscalização, no intuito de manter a responsabilização solidária, imputou às pessoas físicas a posição de reais detentores das riquezas consumidas e beneficiários das auferidas, entre os quais menciona o seu nome. Para justificar a imputação de responsabilidade as tabelas encontradas no Termo de Verificação Fiscal apresentam lançamentos não apenas relativo ao ano calendário de 2009. Os valores correspondentes a outros anos calendário foram expurgados pelo laudo pericial contábil que apurou uma movimentação de recursos para as pessoas físicas e jurídicas da ordem de R\$19.543.196,84. Tal valor corresponde a 8% do total dos recursos movimentados no ano de 2009.

35. Assim, forçoso reconhecer que o lançamento afronta o princípio da insignificância, haja vista que a desproporção entre o montante supostamente envolvido na fraude e o valor que se demonstrou ter sido supostamente depositado nas contas bancárias de titularidade das pessoas físicas e jurídicas mencionadas, sendo de se destacar que o impugnante sustenta não haver recebido qualquer valor.

36. Questiona o fato de tendo a autoridade fiscal apurado o recebimento de valores, supostamente de maneira irregular, pelas pessoas jurídicas Rafael Escobar Empreendimentos Ltda; Comércio de Metais Jardinópolis Ltda (atual Koprur Indústria e Comércio Ltda), Cimeeli Comércio e Industrial de Metais e Ligas Ltda e Empório dos Metais Ltda, qual a razão de, ao invés de imputar às mesmas a sujeição passiva solidária, imputa-la aos coobrigados mencionados nos autos como, por exemplo o ora impugnante que no período autuado não recebeu qualquer valor das empresas investigadas?

37. Apenas por argumentar, ainda que se entendesse válida a absurda imputação de sujeição passiva solidária a determinado coobrigado, pessoa física, em razão de sua participação no quadro societário de uma das pessoas jurídicas supostamente beneficiadas com a alegada fraude fiscal, imperiosa seria a aplicação do Princípio da Insignificância, haja vista que a desproporção entre o montante supostamente envolvido na fraude e os valores efetivamente percebidos pela respectiva pessoa jurídica, conforme

acima demonstrado, revela a inexpressividade da lesão, a mínima ofensividade da infração, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento - afastando a legitimidade da exigência fiscal, que poderá afetar não apenas o patrimônio da pessoa física, como também sua liberdade. Menciona o artigo 2º da Lei 9.784 de 1999, para justificar o pleito

"Art. 2o: A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...) VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

38. Contesta a exigência da multa qualificada, posto que a circunstância agravante foi praticada pela pessoa jurídica que não se comunica com os responsáveis solidários. Invoca a aplicação do princípio da personalização da pena.

39. Afirma nunca ter participado do quadro societário da pessoa jurídica atuada e muito menos de sua administração, não tendo, qualquer ingerência no cumprimento das obrigações tributárias da empresa. Deste modo, mesmo na condição de responsável solidário, não poderia ser responsabilizado pelo pagamento da multa qualificada, por se tratar de pessoa estranha à contabilidade desta, que nunca teve acesso aos documentos inidôneos escriturados. Transcreve jurisprudência administrativa.

40. Defende que o fato que enseja o agravamento/qualificação da multa é situação personalíssima vinculada à pessoa jurídica atuada, que não se comunica com os responsáveis tributários. Assim, estes não respondem por esta parcela do crédito tributário, em virtude do princípio da personalização da pena, segundo o qual somente aquele que deu ensejo ao ilícito pode se sujeitar às suas sanções. E nem poderia ser diferente, haja vista que, segundo o disposto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, nenhuma pena passará da pessoa do condenado. Transcreve jurisprudência dos tribunais e administrativa.

41. Prossegue alegando ser descabido o agravamento da multa de ofício pela não apresentação de livros e documentos fiscais, cuja consequência legal é o arbitramento do lucro. Assim, por força do princípio do *bis in idem*, é descabido o agravamento da multa.

42. Sustenta, ainda, que a falta de atendimento às intimações fiscais para apresentação de documentos não trouxe qualquer prejuízo à autoridade fiscal, que dispunha de elementos suficientes para concretizar a autuação.

43. Assim, demonstrado o descabimento do agravamento da multa de ofício, na forma do artigo 44, parágrafo 2o, da Lei nº 9.430/96, haja vista que a falta de atendimento à intimação para apresentação de livros e documentos fiscais tem como consequência legal o arbitramento do lucro, nos termos do artigo 530, inciso III, do RIR/99, imperioso seja reduzido o percentual da penalidade para 75%, sob pena de *bis in idem*.

44. Requer perícia contábil e aponta perito e quesitos e, protesta pela juntada do anexo laudo pericial contábil preliminar para corroborar suas alegações.

45. Conclui pedindo a procedência da impugnação, para que, preliminarmente, seja declarada: (I) a decadência do direito de lançar o crédito; (II) a nulidade do lançamento em razão da falta de intimação do impugnante para prestar esclarecimentos sobre os depósitos de origem não comprovada; (III) a nulidade do lançamento decorrente da falta de

individualização e delimitação da base tributável imputada a cada sujeito passivo solidário, maculando o procedimento fiscal com vício insanável; (IV) a nulidade do lançamento por ausência de correspondência entre a capitulação legal e a motivação da responsabilidade solidária.

46. No mérito, requer seja: (I) declarada sua ilegitimidade determinando sua exclusão do pólo passivo do Auto de Infração, considerando que o fundamento apresentado para justificar a responsabilidade solidária não se amolda à hipótese do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, pois não configura - em hipótese alguma, prova do interesse comum na realização do fato gerador da obrigação principal, tendo a fiscalização se baseado em frágeis presunções; (II) declarada sua ilegitimidade e determinar a sua exclusão do pólo passivo do Auto de Infração, por força do disposto no art. 112, Código Tributário Nacional, aplicando-se o benefício da dúvida em relação a si; (III) determinada a desconstituição do lançamento fiscal, com a extinção *ex tunc* do crédito tributário, face ao demonstrado equívoco na determinação da base de cálculo das contribuições COFINS e PIS; (IV) determinada a desconstituição do lançamento fiscal, com a extinção *ex tunc* do crédito tributário, face ao comprovado erro na determinação da receita omitida por presunção legal, distorcendo gravemente a base de cálculo dos tributos exigidos nos Autos de Infração reunidos no presente processo administrativo; (V) aplicado o Princípio da Insignificância, corolário dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, no que se refere aos eventuais recursos auferidos por pessoa jurídica a qual o Impugnante já teve participação societária ou na sociedade integrante do quadro societário daquela;

47. Requer seja reconhecida a inexigibilidade da multa qualificada em relação à sua pessoa, por aplicação do princípio da individualização da pena e, reserva-se o direito de apresentar posteriormente laudo pericial contábil complementar, e outros documentos que lhe sejam favoráveis, por aplicação do princípio da verdade material.

48. Caso sejam rechaçados os argumentos anteriores, alega ser imperioso reduzir o percentual da multa de ofício para 75%, em face do descabimento do agravamento da multa, na forma do artigo 44, parágrafo 2º da Lei nº 9.430, de 1996, haja vista a falta de atendimento à intimação para apresentação de livros e documentos fiscais tem como consequência legal o arbitramento do lucro, nos termos do artigo 530, inciso III, do RIR/99. Além disso, a não apresentação dos documentos fiscais não configurou óbice ao lançamento, baseado em informações prestadas por instituições financeiras.

1.5 IMPUGNAÇÃO APRESENTADA POR JOÃO ANDRÉ ESCOBAR CERQUEIRA (FLS. 2.920-2.969)

49. Alega não ter pertencido ao quadro societário da autuada e nem ter se relacionado com a mesma sendo, portanto, parte totalmente ilegítima para figurar no pólo passivo da presente autuação, como responsável solidário.

50. Argúi a decadência do direito de o Fisco efetuar o lançamento, posto que se refere a fatos ocorridos no período compreendido entre os meses de janeiro a setembro de 2009, por força do disposto no §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional. Salieta que a ciência do lançamento ocorreu em dezembro de 2014, oportunidade em que já havia transcorrido mais de cinco anos dos respectivos fatos geradores.

51. Prossegue invocando a preliminar de nulidade ante o fato de não ter sido pessoalmente intimado a comprovar a origem dos depósitos questionados e pede a aplicação da Súmula 29 do CARF que dispõe:

“Súmula CARF nº 29: Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base

na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.”

52. Outra nulidade invocada se refere ao fato de que tendo o lançamento pluralidade de sujeitos passivos, haveria a necessidade de individualização e

delimitação da base tributável imputada a cada sujeito passivo solidário.

53. Alega que a imputação da receita a terceiro, por força do disposto no §5º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, pressupõe que seja imputado àquele terceiro exclusivamente os créditos que lhe pertencem, comprovadamente. Com efeito, conforme determina o §6º do artigo 42, no caso de interposição de pessoas, havendo mais de um terceiro, e não sendo possível segregar os valores de cada um, a tributação deve se dar mediante a divisão da soma dos recursos pelo número de titulares. Afirma que o laudo pericial contábil, anexo à impugnação, constata que a autoridade fiscal tinha condições de promover a segregação dos valores auferidos por cada pessoa jurídica e/ou pessoa física, posto que o Fluxograma dos Recursos Financeiros de 2009, demonstra que cada sujeito passivo teve seus valores devidamente mensurados pela fiscalização. Pede a nulidade do lançamento.

54. Ainda na seara das nulidades, alega não haver correspondência entre a capitulação legal da imputação de responsabilidade, que se encontra amparada pelo disposto no artigo 135 da Lei nº 5.172, de 1966, conforme Termo de Verificação Fiscal e a motivação da sujeição passiva solidária estampada no auto de infração, onde é mencionado o inciso I do artigo 124, também do Código Tributário Nacional. Mais uma vez pede a nulidade do feito.

55. Sustenta ser ilegítima a imputação de responsabilidade à sua pessoa ao argumento de existir interesse comum, posto inexistir qualquer comprovação ou indício de existência de relação direta sua com a empresa alvo – Ingaí – com a qual jamais teve contato. Não restou comprovada qualquer remessa da empresa para o impugnante ou vice versa.

56. Invoca que a imputação de responsabilidade com base no inciso I do artigo 124 requer que ambos figurem no mesmo pólo da relação obrigacional e que, no presente caso, quando a autuada fez circular, mesmo que ficticiamente, a mercadoria, ou quando auferiu renda, não se pode considerar que o impugnante tenha realizado a materialidade tributária. Quem praticou os atos foi a pessoa jurídica e, ainda que terceiros tenham auferido benefício econômico advindo daqueles fatos, não os praticaram.

57. Destaca os fatos utilizados pela autoridade fiscal para fundamentar sua responsabilização pelo crédito em discussão, quais sejam:

a- foi indicado como sócio da empresa PRJ Participações e Empreendimentos Ltda, que teria feito investimento imobiliário junto à CONSTRUTORA LAGE LTDA, sendo que foram identificados, no ano de 2008, um total de 11 (onze) pagamentos no valor de R\$ 18.306,02 cada, recebidos pela referida Construtora e realizados por algumas das empresas investigadas;

b- foi indicado como sócio das pessoas jurídicas Electa Empreendimentos e Participações Ltda, que seria sócia das empresas XPTO Assessoria e Participações Ltda e TELLUS Assessoria e Participações Ltda, que, por sua vez, compunham o quadro societário da empresa Koprüm Indústria e Comércio Ltda -sendo que apenas em relação a esta última haveria indícios de suposto envolvimento na fraude fiscal.

58. Sustenta que todo o trabalho do Fisco foi inócuo pelas razões que passa a demonstrar. Com relação ao item “a”, sustenta que como o auto

de infração sob análise se refere a fatos ocorridos em 2009, não poderiam ser utilizados fatos ocorridos em 2008 para justificar sua responsabilização, e que é inadmissível vincula-lo aos fatos posto que na época era um sócio meramente contista da empresa PRJ Participações e Empreendimentos Ltda. Ainda que assim não fosse, cumpre destacar que o mencionado investimento imobiliário que teria sido pago no ano calendário 2008, existindo algumas e pequenas remessas de valores efetuadas pela empresa autuada, a INGAÍ, o referido investimento não foi realizado pelo impugnante, mas sim por pessoa jurídica da qual figurou como sócio, sendo certo que a pessoa jurídica possui personalidade jurídica própria e autônoma.

59. Quanto ao item “b”, afirma que a autoridade equivocou-se ao tentar imputar-lhe responsabilidade solidária sob o frágil e vazio argumento de que o mesmo seria sócio da pessoa jurídica Electa Empreendimentos e Participações Ltda, que seria sócia das empresas XPTO Assessoria e Participações e Tellus Assessoria e Participações Ltda, que, por sua vez, compunham o quadro societário da empresa Koprüm Indústria e Comércio Ltda - sendo que apenas em relação a esta última haveria frágeis indícios de suposto envolvimento na fraude fiscal. Também nesse caso, durante todo o ano de 2009, figurou como sócio quotista da Electa, sem possuir poderes de administração, não tendo qualquer controle sobre a gestão da referida empresa.

60. Destaca que compulsando o Contrato Social e Alterações Contratuais da empresa hoje denominada Koprüm Indústria e Comércio Ltda, à época Comércio de Metais Jardinópolis Ltda, verifica-se que, no ano fiscalizado, qual seja, 2009, tanto ele como as empresas XPTO Assessoria e Participações Ltda e Tellus Assessoria e Participações Ltda não compunham o seu quadro societário e tampouco exerciam a sua administração.

61. Defende ser forçoso concluir que o trabalho fiscal não conseguiu comprovar a existência do interesse comum do Impugnante nas situações que motivaram a lavratura dos Autos de Infração reunidos no presente processo administrativo, sendo imperioso o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva.

62. Alternativamente solicita que seja aplicado o princípio do in dúbio pro réu, previsto no artigo 112 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que foi responsabilizado solidariamente com base em meras presunções e indícios, nada havendo de concreto para fundamentar sua inclusão no rol de coobrigados.

63. No item denominado equívocos do procedimento fiscal, clama pela necessidade de ser decretada a desconstituição do lançamento, por inobservância dos critérios legais na determinação da base de cálculo do PIS e da Cofins. Requer a aplicação do princípio da verdade material.

64. Sustenta que ao tributar todos os valores creditados em contas de depósito ou investimento a autoridade fiscal agiu em desconformidade com o disposto nos artigos 2º e 3º da Lei n º 9.718 de 1998, que estabelece a base de cálculo dessas contribuições, qual seja o faturamento.

65. Afirma que a alegada afronta à legislação decorre do fato de que, comumente, verifica-se a existência de créditos em extratos bancários que, na verdade, não se enquadram no conceito de receita bruta tributável, como, por exemplo, aqueles com origem em empréstimos, financiamentos, mútuos, dentre outros, fato não considerado pela autoridade fiscal.

66. Assim, ao tributar 100% dos valores creditados nas contas de depósitos ou de investimento da autuada, fazendo incidir as contribuições sobre o simples ingresso de capital, quando este não constitui faturamento da pessoa jurídica, ocorreu violação ao Princípio da Verdade Material. Portanto, sendo incontestável o equívoco do procedimento fiscal, em virtude da inobservância, dos critérios legais para a determinação da base de cálculo do

PIS e da COFINS, em franco desrespeito ao Princípio da Verdade Material, inerente ao processo administrativo, requer seja julgada procedente a impugnação, para fins de desconstituição do lançamento.

67. Prossegue pedindo a desconstituição do lançamento por vício insanável, tendo em vista ter ocorrido erro procedimental na apuração da base tributável. Invoca que depósitos e transferências ocorridas entre contas de mesma titularidade não configuram receitas omitidas. Da mesma forma, depósitos e transferências bancárias que não caracterizam efetivo ingresso não caracterizam omissão de receitas.

68. Apega-se ao fato de a autoridade fiscal confirmar que as empresas envolvidas na “Operação Corrosão” transacionavam recursos entre si, sem que estas movimentações financeiras estivessem lastreadas por efetivas operações mercantis de compra e venda de mercadorias ou insumos. Em termos práticos, isso significa que a fiscalização reconhece que houve a transferência monetária de uma conta bancária para outra, sem ingresso de nova receita. Contudo, mesmo tendo assumido a existência de movimento circular do dinheiro entre as empresas investigadas, adotou como base de cálculo a somatória de todos os depósitos e transferências mensais realizadas nas contas correntes da empresa autuada, sem considerar as circularizações havidas.

69. Menciona a desproporcionalidade dos recursos apontados pelo Fisco para embasar a responsabilidade solidária em relação ao montante envolvido na suposta fraude e pede a aplicação do princípio da insignificância. Afirma que, as movimentações financeiras das referidas empresas no ano de 2009, conforme laudo pericial contábil juntado à impugnação, apurou que o valor total das movimentações alcançaram o valor de R\$242.868.679,05, correspondente a apenas 6,7% dos recursos constantes das DIMOF.

70. Elabora uma planilha para demonstrar e, em seguida, afirma que a fiscalização, no intuito de manter a responsabilização solidária, imputou às pessoas físicas a posição de reais detentores das riquezas consumidas e beneficiários das auferidas, entre os quais menciona o seu nome. Para justificar a imputação de responsabilidade as tabelas encontradas no Termo de Verificação Fiscal apresentam lançamentos não apenas relativo ao ano calendário de 2009. Os valores correspondentes a outros anos calendário foram expurgados pelo laudo pericial contábil que apurou uma movimentação de recursos para as pessoas físicas e jurídicas da ordem de R\$19.543.196,84. Tal valor corresponde a 8% do total dos recursos movimentados no ano de 2009.

71. Assim, forçoso reconhecer que o lançamento afronta o princípio da insignificância, haja vista que a desproporção entre o montante supostamente envolvido na fraude e o valor que se demonstrou ter sido supostamente depositado nas contas bancárias de titularidade das pessoas físicas e jurídicas mencionadas, sendo de se destacar que o impugnante sustenta não haver recebido qualquer valor.

72. Questiona o fato de tendo a autoridade fiscal apurado o recebimento de valores, supostamente de maneira irregular, pelas pessoas jurídicas Rafael Escobar Empreendimentos Ltda; Comércio de Metais Jardinópolis Ltda (atual Koprüm Indústria e Comércio Ltda), Cimeeli Comércio e Industrial de Metais e Ligas Ltda e Empório dos Metais Ltda, qual a razão de, ao invés de imputar às mesmas a sujeição passiva solidária, imputa-la aos coobrigados mencionados nos autos como, por exemplo o ora impugnante que no período autuado não recebeu qualquer valor das empresas investigadas?

73. Apenas por argumentar, ainda que se entendesse válida a absurda imputação de sujeição passiva solidária a determinado coobrigado,

pessoa física, em razão de sua participação no quadro societário de uma das pessoas jurídicas supostamente beneficiadas com a alegada fraude fiscal, imperiosa seria a aplicação do Princípio da Insignificância, haja vista que a desproporção entre o montante supostamente envolvido na fraude e os valores efetivamente percebidos pela respectiva pessoa jurídica, conforme acima demonstrado, revela a inexpressividade da lesão, a mínima ofensividade da infração, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento - afastando a legitimidade da exigência fiscal, que poderá afetar não apenas o patrimônio da pessoa física, como também sua liberdade. Menciona o artigo 2º da Lei 9.784 de 1999, para justificar o pleito:

"Art. 2o: A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...) VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

74. Afirma que o rastreamento realizado pela fiscalização faz prova contrária aos seus próprios interesses no que se refere ao ora impugnante, à medida que, ao invés de ratificar a pretensão fiscal, comprova que não recebeu qualquer recurso, no período autuado, proveniente de qualquer das empresas investigadas, não tendo se beneficiado com riquezas supostamente consumidas e auferidas a partir do esquema fraudulento.

75. Contesta a exigência da multa qualificada, posto que a circunstância agravante foi praticada pela pessoa jurídica que não se comunica com os responsáveis solidários. Invoca a aplicação do princípio da personalização da pena.

76. Afirma nunca ter participado do quadro societário da pessoa jurídica autuada e muito menos de sua administração, não tendo, qualquer ingerência no cumprimento das obrigações tributárias da empresa. Deste modo, mesmo na condição de responsável solidário, não poderia ser responsabilizado pelo pagamento da multa qualificada, por se tratar de pessoa estranha à contabilidade desta, que nunca teve acesso aos documentos inidôneos escriturados.

77. Defende que o fato que enseja o agravamento/qualificação da multa é situação personalíssima vinculada à pessoa jurídica autuada, que não se comunica com os responsáveis tributários. Assim, estes não respondem por esta parcela do crédito tributário, em virtude do princípio da personalização da pena, segundo o qual somente aquele que deu ensejo ao ilícito pode se sujeitar às suas sanções. E nem poderia ser diferente, haja vista que, segundo o disposto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, nenhuma pena passará da pessoa do condenado.

78. Prossegue alegando ser descabido o agravamento da multa de ofício pela não apresentação de livros e documentos fiscais, cuja consequência legal é o arbitramento do lucro. Assim, por força do princípio do bis in idem, é descabido o agravamento da multa.

79. Sustenta, ainda, que a falta de atendimento às intimações fiscais para apresentação de documentos não trouxe qualquer prejuízo à autoridade fiscal, que dispunha de elementos suficientes para concretizar a autuação.

80. Assim, demonstrado o descabimento do agravamento da multa de ofício, na forma do artigo 44, parágrafo 2o, da Lei nº 9.430/96, haja vista que a falta de atendimento à intimação para apresentação de livros e documentos fiscais tem como consequência legal o arbitramento do lucro,

nos termos do artigo 530, inciso III, do RIR/99, imperioso seja reduzido o percentual da penalidade para 75%, sob pena de *bis in idem*.

81. Requer perícia contábil e aponta perito e quesitos e, protesta pela juntada do anexo laudo pericial contábil preliminar para corroborar suas alegações.

82. Ao final, requer que seja declarada: (I) a decadência do direito de lançar o crédito tributário; (II) a nulidade do lançamento em razão da falta de sua intimação para prestar esclarecimentos sobre os depósitos de origem não comprovada; (III) a nulidade do lançamento decorrente da falta de individualização e delimitação da base tributável imputada a cada sujeito passivo solidário, maculando o procedimento fiscal com vício insanável; (IV) a nulidade do lançamento por ausência de correspondência entre a capitulação legal e a motivação da responsabilidade solidária.

83. No mérito, requer seja julgada procedente a impugnação para ser: (I) declarada sua ilegitimidade determinando sua exclusão do pólo passivo do Auto de Infração, considerando que o fundamento apresentado para justificar a responsabilidade solidária não se amolda à hipótese do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, pois não configura - em hipótese alguma, prova do interesse comum na realização do fato gerador da obrigação principal, tendo a fiscalização se baseado em frágeis presunções; (II) declarada sua ilegitimidade e determinar a sua exclusão do pólo passivo do Auto de Infração, por força do disposto no art. 112, Código Tributário Nacional, aplicando-se o benefício da dúvida em relação a si; (III) determinada a desconstituição do lançamento fiscal, com a extinção *ex tunc* do crédito tributário, face ao demonstrado equívoco na determinação da base de cálculo das contribuições COFINS e PIS; (IV) determinada a desconstituição do lançamento fiscal, com a extinção *ex tunc* do crédito tributário, face ao comprovado erro na determinação da receita omitida por presunção legal, distorcendo gravemente a base de cálculo dos tributos exigidos nos Autos de Infração reunidos no presente processo administrativo; (V) aplicado o Princípio da Insignificância, corolário dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, no que se refere aos eventuais recursos auferidos por pessoa jurídica a qual o Impugnante já teve participação societária ou na sociedade integrante do quadro societário daquela;

84. Requer seja reconhecida a inexigibilidade da multa qualificada em relação à sua pessoa, por aplicação do princípio da individualização da pena e, reserva-se o direito de apresentar posteriormente laudo pericial contábil complementar, e outros documentos que lhe sejam favoráveis, por aplicação do princípio da verdade material.

85. Caso sejam rechaçados os argumentos anteriores, alega ser imperioso reduzir o percentual da multa de ofício para 75%, em face do descabimento do agravamento da multa, na forma do artigo 44, parágrafo 2º da Lei nº 9.430, de 1996, haja vista a falta de atendimento à intimação para apresentação de livros e documentos fiscais tem como consequência legal o arbitramento do lucro, nos termos do artigo 530, inciso III, do RIR/99. Além disso, a não apresentação dos documentos fiscais não configurou óbice ao lançamento, baseado em informações prestadas por instituições financeiras.

86. Reserva-se no direito de apresentar posteriormente laudo pericial contábil complementar, e outros documentos que lhe sejam favoráveis, por aplicação do princípio da verdade material.

1.6 IMPUGNAÇÃO APRESENTADA POR RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA (FLS. 3.064-3.110)

87. Inicia sustentando jamais ter pertencido ao quadro social da ora atuada, razão pela qual deve ser excluído do pólo passivo da relação tributária.

88. Argúi a decadência do direito de o Fisco efetuar o lançamento, posto que se refere a fatos ocorridos no período compreendido entre os meses de janeiro a setembro de 2009, por força do disposto no §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional. Salienta que a ciência do lançamento ocorreu em dezembro de 2014, oportunidade em que já havia transcorrido mais de cinco anos dos respectivos fatos geradores.

89. Prossegue invocando a preliminar de nulidade ante o fato de não ter sido pessoalmente intimado a comprovar a origem dos depósitos questionados e pede a aplicação da Súmula 29 do CARF que dispõe:

“Súmula CARF nº 29: Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.”

90. Outra nulidade invocada se refere ao fato de que tendo o lançamento pluralidade de sujeitos passivos, haveria a necessidade de individualização e delimitação da base tributável imputada a cada sujeito passivo solidário.

91. Alega que a imputação da receita a terceiro, por força do disposto no §5º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, pressupõe que seja imputado àquele terceiro exclusivamente os créditos que lhe pertencem, comprovadamente. Com efeito, conforme determina o §6º do artigo 42, no caso de interposição de pessoas, havendo mais de um terceiro, e não sendo possível segregar os valores de cada um, a tributação deve se dar mediante a divisão da soma dos recursos pelo número de titulares. Afirma que o laudo pericial contábil, anexo à impugnação, constata que a autoridade fiscal tinha condições de promover a segregação dos valores auferidos por cada pessoa jurídica e/ou pessoa física, posto que o Fluxograma dos Recursos Financeiros de 2009, demonstra que cada sujeito passivo teve seus valores devidamente mensurados pela fiscalização. Pede a nulidade do lançamento.

92. Ainda na seara das nulidades, alega não haver correspondência entre a capitulação legal da imputação de responsabilidade, que se encontra amparada pelo disposto no artigo 135 da Lei nº 5.172, de 1966, conforme Termo de Verificação Fiscal e a motivação da sujeição passiva solidária estampada no auto de infração, onde é mencionado o inciso I do artigo 124, também do Código Tributário Nacional. Mais uma vez pede a nulidade do feito.

93. Sustenta ser ilegítima a imputação de responsabilidade à sua pessoa ao argumento de existir interesse comum, posto inexistir qualquer comprovação ou indício de existência de relação direta sua com a empresa alvo – Ingaí – com a qual jamais teve contato. Não restou comprovada qualquer remessa da empresa para o impugnante ou vice versa.

94. Invoca que a imputação de responsabilidade com base no inciso I do artigo 124 requer que ambos figurem no mesmo pólo da relação obrigacional e que, no presente caso, quando a atuada fez circular, mesmo que ficticiamente, a mercadoria, ou quando auferiu renda, não se pode considerar que o impugnante tenha realizado a materialidade tributária. Quem praticou os atos foi a pessoa jurídica e, ainda que terceiros tenham auferido benefício econômico advindo daqueles fatos, não os praticaram.

95. Destaca os fatos utilizados pela autoridade fiscal para fundamentar sua responsabilização pelo crédito em discussão, quais sejam:

a- foi reconhecido como sócio da empresa PRJ Participações e Empreendimentos Ltda, que teria feito investimento imobiliário junto à CONSTRUTORA LAGE LTDA, sendo que foram identificados, no ano de 2008, um total de 11 (onze) pagamentos no valor de R\$ 18.306,01

cada, recebidos pela referida Construtora e realizados por algumas das empresas investigadas;

b- existe menção a um depósito no valor de R\$83.500,00, efetuado em 08/05/2009, em favor da pessoa jurídica Rafael Escobar Empreendimentos Ltda – CNPJ 05.860.204/0001-16;

c- seu é indicado como sócio das pessoas jurídicas XPTO Assessoria e Participações Ltda e TELLUS Assessoria e Participações Ltda, que, por sua vez, compunham o quadro societário da empresa Koprüm Indústria e Comércio Ltda – sendo que apenas em relação a esta última haveria indícios de suposto envolvimento na fraude fiscal.

d- seria um dos reais beneficiários da investigada e um dos reais detentores das riquezas.

96. Sustenta que todo o trabalho do Fisco foi inócuo pelas razões que passa a demonstrar. Com relação ao item “a”, sustenta que como o auto de infração sob análise se refere a fatos ocorridos em 2009, não poderiam ser utilizados fatos ocorridos em 2008 para justificar sua responsabilização. Ainda que assim não fosse, cumpre destacar que o mencionado investimento imobiliário que teria sido pago no ano calendário 2008, existindo algumas e pequenas remessas de valores efetuadas pela empresa autuada, a INGAÍ, o referido investimento não foi realizado pelo impugnante, mas sim por pessoa jurídica da qual figurou como sócio, sendo certo que a pessoa jurídica possui personalidade jurídica própria e autônoma.

97. Rechaça a evidência estampada no item “b” com o mesmo argumento de que a pessoa jurídica teria vontade própria.

98. Tenta afastar a prova descrita no item “c” ao argumento de que a empresa Korpum Indústria e Comércio Ltda, à época Comércio de Metais Jardinópolis Ltda, no ano de 2009, não tinha em seu quadro societário nem o ora impugnante nem as empresas XPTO Assessoria e Participações Ltda, nem a Tellus Assessoria e Participações Ltda. Destaca que a empresa XPTO Assessoria e Participações Ltda só foi constituída em 09/07/2012 e a Tellus Assessoria e Participações Ltda só foi constituída em 29/03/2011, donde forçosamente se conclui que ambas foram constituída após o período autuado, qual seja, ano de 2009.

99. Declara como sendo inverídica a presunção de que seria um dos reais beneficiários da fraude investigada e um dos reais detentores das riquezas auferidas. Afirma que no período sob análise apenas dois depósitos o tiveram como beneficiário e que os mesmos possuem valor ínfimo proporcionalmente ao montante do crédito apurado e, frente ao volume das operações realizadas pela autuada. Acresce, ainda que tais depósitos não foram efetuados pela autuada, mas por outras pessoas jurídicas, razão pela qual não são hábeis a justificar a imputação de responsabilidade tributária que lhe é feita. Pede a aplicação do princípio da insignificância.

100. Defende ser forçoso concluir que o trabalho fiscal não conseguiu comprovar a existência do interesse comum do Impugnante nas situações que motivaram a lavratura dos Autos de Infração reunidos no presente processo administrativo, sendo imperioso o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva.

101. Alternativamente solicita que seja aplicado o princípio do in dúbio pro réu, previsto no artigo 112 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que foi responsabilizado solidariamente com base em meras presunções e indícios, nada havendo de concreto para fundamentar sua inclusão no rol de coobrigados.

102. No item denominado equívocos do procedimento fiscal, clama pela necessidade de ser decretada a desconstituição do lançamento, por

inobservância dos critérios legais na determinação da base de cálculo do PIS e da Cofins. Requer a aplicação do princípio da verdade material.

103. Sustenta que ao tributar todos os valores creditados em contas de depósito ou investimento a autoridade fiscal agiu em desconformidade com o disposto nos artigos 2º e 3º da Lei n.º 9.718 de 1998, que estabelece a base de cálculo dessas contribuições, qual seja o faturamento.

104. Afirma que a alegada afronta à legislação decorre do fato de que, comumente, verifica-se a existência de créditos em extratos bancários que, na verdade, não se enquadram no conceito de receita bruta tributável, como, por exemplo, aqueles com origem em empréstimos, financiamentos, mútuos, dentre outros, fato não considerado pela autoridade fiscal.

105. Assim, ao tributar 100% dos valores creditados nas contas de depósitos ou de investimento da autuada, fazendo incidir as contribuições sobre o simples ingresso de capital, quando este não constitui faturamento da pessoa jurídica, ocorreu violação ao Princípio da Verdade Material. Portanto, sendo incontestável o equívoco do procedimento fiscal, em virtude da inobservância, dos critérios legais para a determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS, em franco desrespeito ao Princípio da Verdade Material, inerente ao processo administrativo, requer seja julgada procedente a impugnação, para fins de desconstituição do lançamento.

106. Prossegue pedindo a desconstituição do lançamento por vício insanável, tendo em vista ter ocorrido erro procedimental na apuração da base tributável. Invoca que depósitos e transferências ocorridas entre contas de mesma titularidade não configuram receitas omitidas. Da mesma forma, depósitos e transferências bancárias que não caracterizam efetivo ingresso não caracterizam omissão de receitas.

107. Apega-se ao fato de a autoridade fiscal confirmar que as empresas envolvidas na “Operação Corrosão” transacionavam recursos entre si, sem que estas movimentações financeiras estivessem lastreadas por efetivas operações mercantis de compra e venda de mercadorias ou insumos. Em termos práticos, isso significa que a fiscalização reconhece que houve a transferência monetária de uma conta bancária para outra, sem ingresso de nova receita. Contudo, mesmo tendo assumido a existência de movimento circular do dinheiro entre as empresas investigadas, adotou como base de cálculo a somatória de todos os depósitos e transferências mensais realizadas nas contas correntes da empresa autuada, sem considerar as circularizações havidas.

108. Conforme consta do Relatório Geral de Auditorias, as empresas consideradas inexistentes, que atuaram como pseudofornecedoras da empresa Transforme Indústria e Comércio de Metais e Papéis Ltda, movimentaram o equivalente a R\$3.629.320.077,03, assim, tal montante não significa uma omissão de receita igual, ainda mais face à reconhecida circularização dos recursos, admitida pela fiscalização.

109. Com base nessa teoria, sustenta que não obstante o reconhecimento da autoridade fiscal de que os recursos financeiros foram alvo de movimentação circular nas contas das 22 empresas fiscalizadas, não promoveu o correto expurgo dos valores que, sabidamente, foram movimentados em duplicidade, triplicidade, e sabe-se lá quantas vezes, inclusive retornando às contas dos remetentes originais, o que majorou substancialmente a base tributável, culminando com o enriquecimento ilícito dos cofres públicos, configurando erro procedimental grosseiro a macular todo o lançamento fiscal.

110. Assim, conclui que, para fins de determinação da receita omitida, devem ser desconsiderados os créditos decorrentes de depósitos e transferências realizadas entre as empresas investigadas identificados como

meras movimentações circulares de recursos e não caracterizados como ingresso de receitas.

111. Menciona a desproporcionalidade dos recursos apontados pelo Fisco para embasar a responsabilidade solidária em relação ao montante envolvido na suposta fraude e pede a aplicação do princípio da insignificância. Afirma que, as movimentações financeiras das referidas empresas no ano de 2009, conforme laudo pericial contábil juntado à impugnação, apurou que o valor total das movimentações alcançaram o valor de R\$242.868.679,05, correspondente a apenas 6,7% dos recursos constantes das DIMOF.

112. Elaborou uma planilha para demonstrar e, em seguida, afirma que a fiscalização, no intuito de manter a responsabilização solidária, imputou às pessoas físicas a posição de reais detentores das riquezas consumidas e beneficiários das auferidas, entre os quais menciona o seu nome. Para justificar a imputação de responsabilidade as tabelas encontradas no Termo de Verificação Fiscal apresentam lançamentos não apenas relativo ao ano calendário de 2009. Os valores correspondentes a outros anos calendário foram expurgados pelo laudo pericial contábil que apurou uma movimentação de recursos para as pessoas físicas e jurídicas da ordem de R\$19.543.196,84. Tal valor corresponde a 8% do total dos recursos movimentados no ano de 2009.

113. Assim, forçoso reconhecer que o lançamento afronta o princípio da insignificância, haja vista que a desproporção entre o montante supostamente envolvido na fraude e o valor que se demonstrou ter sido supostamente depositado nas contas bancárias de titularidade das pessoas físicas e jurídicas mencionadas, sendo de se destacar que o impugnante sustenta não haver recebido qualquer valor.

114. Questiona o fato de tendo a autoridade fiscal apurado o recebimento de valores, supostamente de maneira irregular, pelas pessoas jurídicas Rafael Escobar Empreendimentos Ltda; Comércio de Metais Jardinópolis Ltda (atual Koprüm Indústria e Comércio Ltda), Cimeeli Comércio e Industrial de Metais e Ligas Ltda e Empório dos Metais Ltda, qual a razão de, ao invés de imputar às mesmas a sujeição passiva solidária, imputa-la aos coobrigados mencionados nos autos como, por exemplo o ora impugnante que no período autuado não recebeu qualquer valor das empresas investigadas?

115. Apenas por argumentar, ainda que se entendesse válida a absurda imputação de sujeição passiva solidária a determinado coobrigado, pessoa física, em razão de sua participação no quadro societário de uma das pessoas jurídicas supostamente beneficiadas com a alegada fraude fiscal, imperiosa seria a aplicação do Princípio da Insignificância, haja vista a desproporção entre o montante supostamente envolvido na fraude e os valores efetivamente percebidos pela respectiva pessoa jurídica, conforme acima demonstrado, revela a inexpressividade da lesão, a mínima ofensividade da infração, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento - afastando a legitimidade da exigência fiscal, que poderá afetar não apenas o patrimônio da pessoa física, como também sua liberdade. Menciona o artigo 2º da Lei 9.784 de 1999, para justificar o pleito

"Art. 2º: A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...) VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

116. Contesta a exigência da multa qualificada, posto que a circunstância agravante foi praticada pela pessoa jurídica que não se comunica com os responsáveis solidários. Invoca a aplicação do princípio da personalização da pena.

117. Afirma nunca ter participado do quadro societário da pessoa jurídica autuada e muito menos de sua administração, não tendo, qualquer ingerência no cumprimento das obrigações tributárias da empresa. Deste modo, mesmo na condição de responsável solidário, não poderia ser responsabilizado pelo pagamento da multa qualificada, por se tratar de pessoa estranha à contabilidade desta, que nunca teve acesso aos documentos inidôneos escriturados. Transcreve jurisprudência administrativa.

118. Defende que o fato que enseja o agravamento/qualificação da multa é situação personalíssima vinculada à pessoa jurídica autuada, que não se comunica com os responsáveis tributários. Assim, estes não respondem por esta parcela do crédito tributário, em virtude do princípio da personalização da pena, segundo o qual somente aquele que deu ensejo ao ilícito pode se sujeitar às suas sanções. E nem poderia ser diferente, haja vista que, segundo o disposto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, nenhuma pena passará da pessoa do condenado. Transcreve jurisprudência dos tribunais e administrativa.

119. Prossegue alegando ser descabido o agravamento da multa de ofício pela não apresentação de livros e documentos fiscais, cuja consequência legal é o arbitramento do lucro. Assim, por força do princípio do *bis in idem*, é descabido o agravamento da multa.

120. Sustenta, ainda, que a falta de atendimento às intimações fiscais para apresentação de documentos não trouxe qualquer prejuízo à autoridade fiscal, que dispunha de elementos suficientes para concretizar a autuação.

121. Assim, demonstrado o descabimento do agravamento da multa de ofício, na forma do artigo 44, parágrafo 2o, da Lei nº 9.430/96, haja vista que a falta de atendimento à intimação para apresentação de livros e documentos fiscais tem como consequência legal o arbitramento do lucro, nos termos do artigo 530, inciso III, do RIR/99, imperioso seja reduzido o percentual da penalidade para 75%, sob pena de *bis in idem*.

122. Requer perícia contábil e aponta perito e quesitos e, protesta pela juntada do anexo laudo pericial contábil preliminar para corroborar suas alegações. Ao final, requer que seja declarada: (I) a decadência do direito de lançar o crédito tributário; (II) a nulidade do lançamento em razão da falta de sua intimação para prestar esclarecimentos sobre os depósitos de origem não comprovada; (III) a nulidade do lançamento decorrente da falta de individualização e delimitação da base tributável imputada a cada sujeito passivo solidário, maculando o procedimento fiscal com vício insanável; (IV) a nulidade do lançamento por ausência de correspondência entre a capitulação legal e a motivação da responsabilidade solidária.

123. No mérito, requer seja julgada procedente a impugnação para ser: (I) declarada sua ilegitimidade determinando sua exclusão do pólo passivo do Auto de Infração, considerando que o fundamento apresentado para justificar a responsabilidade solidária não se amolda à hipótese do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, pois não configura - em hipótese alguma, prova do interesse comum na realização do fato gerador da obrigação principal, tendo a fiscalização se baseado em frágeis presunções; (II) declarada sua ilegitimidade e determinar a sua exclusão do pólo passivo do Auto de Infração, por força do disposto no art. 112, Código Tributário Nacional, aplicando-se o benefício da dúvida em relação a si; (III)

determinada a desconstituição do lançamento fiscal, com a extinção *ex tunc* do crédito tributário, face ao demonstrado equívoco na determinação da base de cálculo das contribuições COFINS e PIS; (IV) determinada a desconstituição do lançamento fiscal, com a extinção *ex tunc* do crédito tributário, face ao comprovado erro na determinação da receita omitida por presunção legal, distorcendo gravemente a base de cálculo dos tributos exigidos nos Autos de Infração reunidos no presente processo administrativo; (V) aplicado o Princípio da Insignificância, corolário dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, no que se refere aos eventuais recursos auferidos por pessoa jurídica a qual o Impugnante já teve participação societária ou na sociedade integrante do quadro societário daquela;

124. Requer seja reconhecida a inexigibilidade da multa qualificada em relação à sua pessoa, por aplicação do princípio da individualização da pena e, reserva-se o direito de apresentar posteriormente laudo pericial contábil complementar, e outros documentos que lhe sejam favoráveis, por aplicação do princípio da verdade material.

125. Caso sejam rechaçados os argumentos anteriores, alega ser imperioso reduzir o percentual da multa de ofício para 75%, em face do descabimento do agravamento da multa, na forma do artigo 44, parágrafo 2º da Lei nº 9.430, de 1996, haja vista a falta de atendimento à intimação para apresentação de livros e documentos fiscais tem como consequência legal o arbitramento do lucro, nos termos do artigo 530, inciso III, do RIR/99. Além disso, a não apresentação dos documentos fiscais não configurou óbice ao lançamento, baseado em informações prestadas por instituições financeiras.

126. Reserva-se no direito de apresentar posteriormente laudo pericial contábil complementar, e outros documentos que lhe sejam favoráveis, por aplicação do princípio da verdade material.

1.7 IMPUGNAÇÃO APRESENTADA POR FRANCISCO COIMBRA DE MACEDO NETO (FLS.3.177-3.226)

127. Alega ter sido incluído no pólo passivo da relação tributária, na condição de responsável solidário ao argumento de ser uma dos beneficiários do esquema fraudulento. Contudo, defende que sua inclusão é descabida, seja em virtude do erro material que eiva de nulidade todo o procedimento fiscal, em face da divergência entre a fundamentação legal e a motivação fática da sujeição passiva; como também em face de sua ilegitimidade passiva, frente a inocorrência das situações que permitiriam sua responsabilização.

128. Invoca a preliminar de decadência, posto que os tributos estão sujeito à homologação que deve ser efetivada no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do respectivo fato gerador, nos termos do §4º do artigo 150 do CTN.

129. Alega a nulidade da sujeição passiva solidária imputada posto ter ocorrido divergência entre a capitulação legal e a motivação fática do lançamento. Afirma que o fundamento da responsabilização foi o disposto no inciso III do artigo 135 do CTN (os diretores, gerentes ou representante de pessoas jurídicas de direito privado) e que a autoridade fiscal mencionou, também, no Termo de Verificação, o inciso I do artigo 124 do CTN. Alega que se trata de vício insanável posto ter ocorrido erro na interpretação da regra matriz de incidência no que concerne à hipótese que lhe foi imputada. Transcreve manifestação do CARF e a Solução de Consulta Interna Cosit nº 08/2013 e pede seja decretada a nulidade do feito.

130. Defende sua ilegitimidade passiva em face da inaplicabilidade do inciso I do artigo 124 do CTN, ante a ausência de interesse comum nas situações que constituem os fatos geradores das obrigações tributárias. Alega que inexistem nos autos qualquer situação que demonstre qual seria sua ligação direta com a autuada, com a qual jamais se relacionou. Sugere que o Fisco deixou de comprovar o benefício econômico que possa ter auferido da

empresa atuada e que a imputação de responsabilidade está amparada em frágeis presunções. Transcreve doutrina e jurisprudência e sustenta ser a imputação com base no inciso I do artigo 124 do CTN equivocada e arbitrária.

131. Ainda defendendo sua ilegitimidade passiva, afirma que o lançamento está amparado em presunções e que inexistem provas de que teria envolvimento na suposta fraude fiscal ou se beneficiado com o produto do ilícito e que as alegações do Fisco são frágeis. Afirma que o Relatório Geral de Auditorias, só faz duas citações a seu nome, sendo a primeira, relacionando-o à pessoa Jurídica Cimeeli Comércio e Industria de Metais e Ligas Ltda, onde constava como sócio, sem qualquer participação no capital. Contudo, tal argumento não merece prosperar posto que em 2009 a citada empresa era uma sociedade por ações e, por segundo porque nunca foi acionista da pessoa jurídica, tendo sido eleito como Diretor Presidente, em 28/02/2005, com mandato de 02 anos, posteriormente prorrogado por mais 02 anos em 30/12/2006, ratificada em 26/04/2007 e novamente em 03/06/2008. Assim, não pode responder solidariamente com base no inciso III do artigo 135, posto que exerceu a administração da empresa por delegação, sendo que a maior parte das decisões estavam subordinadas à apreciação do Conselho de Administração. Transcreve jurisprudência.

132. Ainda rebatendo a mesma questão, afirma ser forçoso reconhecer a impossibilidade de haver, de sua parte, interesse comum na concretização da situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, posto que, não sendo acionista da S/A, não haveria como ser beneficiado com a distribuição de lucros com origem na prática do ilícito. Transcreve jurisprudência.

133. A segunda menção a seu nome dz respeito à presunção fiscal de que teria sido beneficiado com recursos financeiros advindos de algumas das empresas inexistentes e investigadas, partícipes do esquema fraudulento, a partir de pagamentos realizados por estas a Alexandre Gribel Homem de Castro, que comprovariam ter o impugnante adquirido imóvel utilizando-se de recursos daquelas empresas. Ocorre que as transferências mencionadas na ação fiscal ocorreram em 2008 e como o auto de infração se refere a fatos ocorridos em 2009, este deve ater-se exclusivamente a fatos de 2009, não podendo se valer de atos realizados em ano calendário anterior.

134. Assim, como o Fisco não comprovou fruição ou realização de investimentos no ano de 2009, capaz de fundamentar sua inclusão no rol dos responsáveis solidários, pede o afastamento da responsabilidade.

135. Declara a necessidade de sua exclusão do pólo passivo da autuação haja vista o disposto no artigo 112 do CTN, posto restarem dúvidas quanto à sua participação no esquema fraudulento.

136. Pede a desconstituição do lançamento por inobservância dos critérios legais na determinação da base de cálculo do PIS e da Cofins e a necessidade de aplicação do princípio da verdade material. Alega que ao tributar todos os valores creditados em conta corrente, a autoridade fiscal agiu em desconformidade com o disposto nos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que estabelecem como base de cálculo dessas contribuições a receita bruta auferida no mês. Afirma que no caso, verifica-se a existência de créditos que não se enquadram no conceito de receita bruta, como por exemplo, aqueles com origem em empréstimos, financiamentos, mútuos, dentre outros, não considerados pelo Fisco. Transcreve doutrina e jurisprudência.

137. Prossegue solicitando a desconstituição do lançamento por vício insanável ao argumento de que depósitos e transferências entre contas da mesma titularidade não configuram receitas, bem como, depósitos e

transferências bancárias que não caracterizam ingresso de receita não configuram omissão.

138. Assim, não obstante o reconhecimento da própria fiscalização, que afirma expressamente que os recursos financeiros tinham movimentação circular nas contas bancárias das 22 empresas investigadas, contraditoriamente, a mesma não promove o correto e necessário expurgo dos recursos que, sabidamente, foram movimentados em duplicidade, triplicidade, e sabe-se lá quantas vezes, inclusive retornando às contas dos remetentes originais - o que inevitavelmente majora substancialmente a base tributável, culminando em inegável enriquecimento ilícito dos cofres públicos, configurando erro procedimental grosseiro a macular todo o lançamento fiscal.

139. Como se infere, o legislador ordinário, sabiamente, teve a preocupação de mandar excluir da receita omitida os valores movimentados em decorrência de transferência entre contas bancárias de mesma titularidade.

140. Prossegue afirmando que a tributação por arbitramento de lucro tem regras específicas, das quais o aplicador da norma não pode se afastar. Tratar a soma algébrica dos depósitos e transferências bancárias que sabidamente não caracterizam ingresso de receita como receita omitida macula ferozmente o ato do lançamento de ofício, que chega às raias do absurdo, ferindo, ainda, o Princípio da Verdade Material, norteador dos atos preparatórios do lançamento e inerente a todo processo administrativo.

141. Pede a nulidade do feito.

142. Alega a desproporcionalidade dos recursos utilizados pela fiscalização como indício da sujeição passiva solidária que lhe é imposta, em relação ao montante envolvido na fraude, clama pela inexistência de recursos auferidos e a necessidade de aplicação do princípio da insignificância.

143. Prossegue sustentado que a autoridade fiscal apresentou tabelas com as seguintes informações: (i) depósitos e transferências para pessoas jurídicas, em relação as quais um ou alguns dos coobrigados indicados supostamente tem ou já teve participação societária, ainda que em empresa sócia; e (ii) depósitos e transferências realizadas diretamente para as contas bancárias de titularidade de algum dos coobrigados.

144. Ocorre que as tabelas constantes do Termo de Verificação Fiscal apresentam lançamentos não apenas relativo ao período objeto da autuação, qual seja, o ano de 2009, razão pela qual anexa laudo pericial contábil que expurgou todos os lançamentos de períodos diversos ao ano de 2009, para o qual apurou uma movimentação dos recursos para as pessoas jurídicas e físicas relacionadas na tabela abaixo, que totaliza R\$ 19.543.196,84, assim distribuídos:

Destinatário	Valor	%	Observação
Rafael Escobar Empreendimentos Ltda	83.500,00	0,43%	Pessoa Jurídica
Comércio de Metais Jardinópolis Ltda	8.105.000,00	41,47%	Pessoa Jurídica
Cimeeli Comércio de Metais e Ligas Ltda	6.361.000,00	32,55%	Pessoa Jurídica
Empório de Metais Ltda	635.189,10	3,25%	Pessoa Jurídica
Alciela Assessoramento e Participações	4.102.000,00	20,99%	Pessoa Jurídica
Rafael Escobar Cerqueira	48.976,60	0,25%	Pessoa Física
João Natal Cerqueira	207.531,14	1,06%	Pessoa Física
Total	19.543.196,84	100%	

145. Questiona o fato de as empresas envolvidas nas fraudes não terem sido mencionadas como responsáveis solidárias e, a omissão do Fisco quanto ao patrimônio das pessoas físicas eleitas como responsáveis solidários. Pede sua exclusão do rol de responsáveis.

146. Contesta a exigência da multa agravada e qualificada e pede a aplicação do princípio da personalização da pena, ao argumento de que nunca

participou do quadro societário, e muito menos da administração da Ingaí Alumínio e Metais Comercial Ltda-ME - CNPJ 09.133.343/0001-07, não tendo, portanto, qualquer ingerência no atendimento das intimações fiscais por ela recebidas, ou no cumprimento das obrigações tributárias acessórias da empresa, dentre as quais se encontram o dever de escriturar e comprovar a origem das receitas auferidas no exercício da atividade econômica; que terceiro não pode responder pela multa aplicada em virtude de infração que não cometeu e que não tinha como evitar. Sustenta que o CARF já proferiu diversos Acórdãos afastando a exigência da multa agravada dos responsáveis solidários. Defende, ainda, que o CTN não contém previsão expressa que determine a exigência das obrigações acessórias aos responsáveis solidários.

147. Requer prova pericial e ao final, pede:

a – preliminarmente, que seja declarada a decadência do direito de o Fisco lançar os tributos relativos fatos geradores já ocorrerem a mais de 5 (cinco) anos, sob pena de afronta as disposições do "caput" e parágrafo 4o do artigo 150 combinado com o inciso V do artigo 156, do CTN;

b – seja declarada a nulidade da sujeição passiva solidária que lhe foi imputada, face à ausência de correspondência entre a capitulação legal eleita e indicada expressamente no Demonstrativo de Responsáveis Tributários e a sua motivação fática;

c – seja reconhecida e declarada sua ilegitimidade passiva, face à demonstrada arbitrariamente na qual o mesmo foi incluído no rol dos devedores solidários, tendo em vista a inaplicabilidade da responsabilidade e sujeição passiva solidária prevista no art. 124, I, CTN, bem como face à fragilidade do trabalho fiscal, lastreado em meras presunções;

d – seja reconhecida e declarada sua ilegitimidade passiva, por aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional, determinado a aplicação do benefício da dúvida quanto à sua participação no suposto esquema fraudulento;

e – seja declarada a improcedência do lançamento, em virtude do equívoco do trabalho fiscal na determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS utilizada no lançamento;

f – seja declarada a improcedência do lançamento, face ao comprovado o erro na determinação da receita omitida por presunção legal, distorcendo gravemente a base de cálculo dos tributos exigidos nos Autos de Infração reunidos no presente processo administrativo, eivando de vício insanável todo o procedimento fiscal, e, portanto, tornando-o nulo de pleno direito;

g – requer a aplicação do Princípio da Insignificância, corolário dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, no que se refere aos eventuais recursos auferidos por pessoa jurídica em relação a qual o Impugnante já foi diretor;

h – seja reconhecida a inexigibilidade da multa de ofício na parte qualificada e agravada em relação a sua pessoa, por aplicação do princípio da individualização da pena, uma vez que a majoração da penalidade deveu-se a circunstâncias relacionadas à empresa autuada, que não se comunicam com os responsáveis solidários.

i - Protesta a produção de todos os meios de prova em direitos admitidos, em especial a produção de prova pericial, cujos quesitos se encontram formulados acima, bem como a juntada ulterior de documentos.

1.8 IMPUGNAÇÃO APRESENTADA POR PAULO CÉSAR VERLY DA CRUZ (FLS.3.298-3.331)

148. Assim como os demais impugnantes rechaça sua inclusão no pólo passivo da relação tributária.

149. Argúi a decadência do direito de o Fisco efetuar o lançamento, posto que se refere a fatos ocorridos no período compreendido entre os meses de janeiro a setembro de 2009, por força do disposto no §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional. Salaria que a ciência do lançamento ocorreu em dezembro de 2014, oportunidade em que já havia transcorrido mais de cinco anos dos respectivos fatos geradores.

150. Defende sua ilegitimidade passiva por inoocorrência da hipótese prevista no inciso I do artigo 124, uma vez que os sujeitos passivos não ocupam o mesmo lado da relação jurídica que consiste no fato gerador do tributo. Invoca a ausência de interesse comum. Alega que no Termo de Verificação e Constatação Fiscal inexistia qualquer comprovação ou indício da existência de uma relação direta entre a empresa autuada e a sua pessoa. Afirma que o Fisco não demonstra ter havido qualquer remessa de valores da autuada para si, tampouco o inverso, bem como não demonstra qualquer ligação entre a devedora principal e a sua pessoa. No seu entender, a autoridade fiscal o responsabilizou solidariamente, valendo-se da frágil presunção de que este teria sido beneficiado.

151. Prossegue afirmando que, para caracterizar a solidariedade prevista no art. 124, I, CTN, é preciso que todos os devedores tenham um interesse focado exatamente na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária. Ainda que mais de uma pessoa tenha interesse em algum fato, para que haja a solidariedade tributária prevista no art. 124, I, CTN, é necessário que o objeto deste interesse recaia sobre a realização do fato que tem a capacidade de gerar a tributação.

152. Alega não haver correspondência entre a capitulação legal da imputação de responsabilidade, que se encontra amparada pelo disposto no artigo 135 da Lei nº 5.172, de 1966, conforme Termo de Verificação Fiscal e a motivação da sujeição passiva solidária estampada no auto de infração, onde é mencionado o inciso I do artigo 124, também do Código Tributário Nacional. Pede a nulidade do feito.

153. Sustenta ser ilegítima a imputação de responsabilidade à sua pessoa ao argumento de existir interesse comum, posto inexistir qualquer comprovação ou indício de existência de relação direta sua com a empresa alvo – Ingaí – com a qual jamais se relacionou. Não restou comprovada qualquer remessa da empresa para o impugnante ou vice versa.

154. Invoca que a imputação de responsabilidade com base no inciso I do artigo 124 requer que ambos figurem no mesmo pólo da relação obrigacional e que, no presente caso, quando a autuada fez circular, mesmo que ficticiamente, a mercadoria, ou quando auferiu renda, não se pode considerar que o impugnante tenha realizado a materialidade tributária. Quem praticou os atos foi a pessoa jurídica e, ainda que terceiros tenham auferido benefício econômico advindo daqueles fatos, não os praticaram.

155. Faz alusão ao fato de que o Relatório Geral de Auditorias, ao tratar da “IDENTIFICAÇÃO DOS REAIS BENEFICIÁRIOS”, objetivamente, em relação à sua pessoa, tão somente indica que o mesmo seria sócio de pessoas jurídicas, que, por sua vez, seriam sócias de outras pessoas jurídicas, as quais supostamente teriam recebido recursos de algumas das empresas investigadas ou teriam extraído algum benefício econômico com a fraude fiscal apurada. Nada mais.

156. O Termo de Verificação Fiscal, por sua vez, se limita a transcrever as mencionadas participações do ora impugnante no quadro societário de outras pessoas jurídicas que sequer foram incluídas na autuação fiscal, nem mesmo na qualidade de coobrigadas. São elas:

a) Empório de Metais Ltda - CNPJ 01.571.597/0001-97;

2. Cimeeli Comércio e Indústria de Metais e Ligas Ltda – CNPJ 01.134.263/0001-56;

3. Nature Empreendimentos e Participações Ltda - CNPJ 07.775.829/0001-05 -(sócia da Cimeeli Comércio e Indústria de Metais e Ligas Ltda);

4. DAMP Assessoria e Participações Ltda – CNPJ 10.407.133/0001-00 - (sócia das empresas XPTO Assessoria e Participações Ltda e Tellus Assessoria e Participações Ltda, ambas sócias da empresa Koprur Indústria e Comércio Ltda.

157. Observa-se, portanto, que a fiscalização justifica sua inclusão no rol dos devedores solidários apontando-o como sócio das empresas acima enumeradas, embora nenhuma delas, estranhamente, figure no pólo passivo da autuação fiscal.

158. Segundo as investigações, as empresas Empório de Metais Ltda e Cimeeli Comércio e Indústria de Metais e Ligas Ltda teriam sido destinatárias de recursos movimentados nas contas das empresas "noteiras", e o simples fato de figurar no quadro societário das mesmas ou até mesmo de sua sócia, possibilitou, na arbitrária visão fiscal, a sua inclusão no rol dos coobrigados.

159. Contudo, como se verá adiante, em tópicos individuais para cada pessoa jurídica mencionada acima, tais fundamentos não são suficientes para legitimar sua inclusão no pólo passivo da autuação fiscal.

160. Com relação a Empório de Metais Ltda, registre-se que, através da Terceira Alteração Contratual, assinada em 26/03/2002, e formalizada perante a Junta Comercial do Estado do Amazonas em 15/04/2002, por sua cláusula segunda, retirou-se da sociedade, cedendo a transferindo suas quotas ao novo quotista.

161. Com relação à sua suposta participação no quadro societário da Cimeeli Comércio e Indústria de Metais e Ligas Ltda, esclarece que, a empresa não era uma Sociedade Limitada, como alega o Fisco, mas uma Sociedade Anônima, regulada pela Lei nº 6.404/76, que tinha a denominação de Alcicla Indústria e Comércio S/A - situação que perdurou até 10/08/2010, quando, por deliberação da Assembléia Geral Extraordinária, foi aprovada a transformação do tipo societário da companhia para a forma de sociedade empresária limitada.

162. Dessa forma, não era sócio da Cimeeli, mas sim, mero acionista da companhia, e, nessas circunstâncias, não poderia responder solidariamente pelos débitos tributários da empresa autuada. Portanto, ao contrário do que se verifica em relação aos titulares de cotas de sociedade limitada, a responsabilidade dos acionistas é subsidiária e pressupõe, assim, o esgotamento do patrimônio social e a prática de abuso de personalidade - não verificados no caso sob análise.

163. Relativamente à empresa Nature, afirma figurar meramente como sócio quotista, possuindo tão somente 01 quota social, sem qualquer poder de administração e gestão sobre a mesma.

164. Relativamente a empresa Damp Assessoria e Participações Ltda o Termo de Verificação Fiscal não demonstra qualquer envolvimento desta na suposta fraude fiscal apurada, que jamais transacionou, recebeu ou remeteu recursos à qualquer das empresas investigadas. E mais, que as empresas XPTO Assessoria e Participações Ltda e Tellus Assessoria e Participações Ltda, ambas constituídas em 2012, obviamente, não compunham o quadro societário da empresa hoje denominada Koprur Indústria e Comércio Ltda, à época Comércio de Metais Jardinópolis Ltda, no ano fiscalizado, qual seja, 2009. Portanto não merece prosperar a tentativa fiscal de imputar-lhe responsabilidade solidária.

165. Sustenta que não existe no Termo de Verificação Fiscal, qualquer recebimento de valor de sua parte, assim, ante a falta de comprovação, seu arrolamento como responsável solidário é arbitrária.

166. Atacando a premissa de que seria um dos reais beneficiários do esquema, afirma que o Fisco não logrou comprovar qualquer envolvimento ou ligação direta envolvendo sua pessoa; que seu nome não consta do rol das pessoas destinatárias das transferências; que o fluxograma dos recursos financeiros do ano calendário de 2009, sequer menciona seu nome, tendo em vista a ausência de envolvimento na fraude fiscal, bem como a inexistência de proveito econômico. Transcreve jurisprudência e defende que sua inclusão no rol dos devedores solidários está amparada por frágeis e equivocadas presunções. Pede que seja reconhecida sua ilegitimidade passiva. E a aplicação do previsto no artigo 112 do Código Tributário Nacional, de vez que pairam dúvidas acerca de sua participação no esquema.

167. Alega ser imperiosa a aplicação do princípio da insignificância, pois, ainda que se entendesse válida a absurda imputação de sujeição passiva solidária a determinado coobrigado, pessoa física, em razão de sua participação no quadro societário de uma das pessoas jurídicas supostamente beneficiadas com a alegada fraude fiscal. Tudo isso estaria calcado na desproporção entre o montante supostamente envolvido na fraude e os valores efetivamente percebidos pela pessoa jurídica.

168. Clama pela necessidade de ser decretada a desconstituição do lançamento, por inobservância dos critérios legais na determinação da base de cálculo do PIS e da Cofins. Requer a aplicação do princípio da verdade material.

169. Sustenta que ao tributar todos os valores creditados em contas de depósito ou investimento a autoridade fiscal agiu em desconformidade com o disposto nos artigos 2º e 3º da Lei n.º 9.718 de 1998, que estabelece a base de cálculo dessas contribuições, qual seja o faturamento.

170. Afirma que a alegada afronta à legislação decorre do fato de que, comumente, verifica-se a existência de créditos em extratos bancários que, na verdade, não se enquadram no conceito de receita bruta tributável, como, por exemplo, aqueles com origem em empréstimos, financiamentos, mútuos, dentre outros, fato não considerado pela autoridade fiscal.

171. Assim, ao tributar 100% dos valores creditados nas contas de depósitos ou de investimento da atuada, fazendo incidir as contribuições sobre o simples ingresso de capital, quando este não constitui faturamento da pessoa jurídica, ocorreu violação ao Princípio da Verdade Material. Portanto, sendo incontestável o equívoco do procedimento fiscal, em virtude da inobservância, dos critérios legais para a determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS, em franco desrespeito ao Princípio da Verdade Material, inerente ao processo administrativo, requer seja julgada procedente a impugnação, para fins de desconstituição do lançamento.

172. Prossegue pedindo a desconstituição do lançamento por vício insanável, tendo em vista ter ocorrido erro procedimental na apuração da base tributável. Invoca que depósitos e transferências ocorridas entre contas de mesma titularidade não configuram receitas omitidas. Da mesma forma, depósitos e transferências bancárias que não caracterizam efetivo ingresso não caracterizam omissão de receitas.

173. Apega-se ao fato de a autoridade fiscal confirmar que as empresas envolvidas na “Operação Corrosão” transacionavam recursos entre si, sem que estas movimentações financeiras estivessem lastreadas por efetivas operações mercantis de compra e venda de mercadorias ou insumos. Em termos práticos, isso significa que a fiscalização reconhece que houve a transferência monetária de uma conta bancária para outra, sem ingresso de nova receita. Contudo, mesmo tendo assumido a existência de movimento

circular do dinheiro entre as empresas investigadas, adotou como base de cálculo a somatória de todos os depósitos e transferências mensais realizadas nas contas correntes da empresa autuada, sem considerar as circularizações havidas.

174. Menciona a desproporcionalidade dos recursos apontados pelo Fisco para embasar a responsabilidade solidária em relação ao montante envolvido na suposta fraude e pede a aplicação do princípio da insignificância. Afirmar que, as movimentações financeiras das referidas empresas no ano de 2009, conforme laudo pericial contábil juntado à impugnação, apurou que o valor total das movimentações alcançaram o valor de R\$242.868.679,05, correspondente a apenas 6,7% dos recursos constantes das DIMOF.

175. Elabora uma planilha para demonstrar e, em seguida, afirma que a fiscalização, no intuito de manter a responsabilização solidária, imputou às pessoas físicas a posição de reais detentores das riquezas consumidas e beneficiários das auferidas, entre os quais menciona o seu nome. Para justificar a imputação de responsabilidade as tabelas encontradas no Termo de Verificação Fiscal apresentam lançamentos não apenas relativo ao ano calendário de 2009. Os valores correspondentes a outros anos calendário foram expurgados pelo laudo pericial contábil que apurou uma movimentação de recursos para as pessoas físicas e jurídicas da ordem de R\$19.543.196,84. Tal valor corresponde a 8% do total dos recursos movimentados no ano de 2009.

176. Assim, forçoso reconhecer que o lançamento afronta o princípio da insignificância, haja vista que a desproporção entre o montante supostamente envolvido na fraude e o valor que se demonstrou ter sido supostamente depositado nas contas bancárias de titularidade das pessoas físicas e jurídicas mencionadas, sendo de se destacar que o impugnante sustenta não haver recebido qualquer valor.

177. Apenas por argumentar, ainda que se entendesse válida a absurda imputação de sujeição passiva solidária a determinado coobrigado, pessoa física, em razão de sua participação no quadro societário de uma das pessoas jurídicas supostamente beneficiadas com a alegada fraude fiscal, imperiosa seria a aplicação do Princípio da Insignificância, haja vista que a desproporção entre o montante supostamente envolvido na fraude e os valores efetivamente percebidos pela respectiva pessoa jurídica, conforme acima demonstrado, revela a inexpressividade da lesão, a mínima ofensividade da infração, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento - afastando a legitimidade da exigência fiscal, que poderá afetar não apenas o patrimônio da pessoa física, como também sua liberdade. Menciona o artigo 2º da Lei 9.784 de 1999, para justificar o pleito:

"Art. 2o: A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...) VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

178. Afirmar que o rastreamento realizado pela fiscalização faz prova contrária aos seus próprios interesses no que se refere ao ora impugnante, à medida que, ao invés de ratificar a pretensão fiscal, comprova que não recebeu qualquer recurso, no período autuado, proveniente de qualquer das empresas investigadas, não tendo se beneficiado com riquezas supostamente consumidas e auferidas a partir do esquema fraudulento.

179. Prossegue alegando ser descabido o agravamento da multa de ofício pela não apresentação de livros e documentos fiscais, cuja consequência legal é o arbitramento do lucro. Assim, por força do princípio do *bis in idem*, é descabido o agravamento da multa.

180. Sustenta, ainda, que a falta de atendimento às intimações fiscais para apresentação de documentos não trouxe qualquer prejuízo à autoridade fiscal, que dispunha de elementos suficientes para concretizar a autuação.

181. Assim, demonstrado o descabimento do agravamento da multa de ofício, na forma do artigo 44, parágrafo 2o, da Lei n.º 9.430/96, haja vista que a falta de atendimento à intimação para apresentação de livros e documentos fiscais tem como consequência legal o arbitramento do lucro, nos termos do artigo 530, inciso III, do RIR/99, imperioso seja reduzido o percentual da penalidade para 75%, sob pena de *bis in idem*.

182. Requer perícia contábil e aponta perito e quesitos e, protesta pela juntada do anexo laudo pericial contábil preliminar para corroborar suas alegações.

183. Ao final, pede que seja julgada procedente a impugnação para:

a – preliminarmente seja declarada a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos, na forma do artigo 150, parágrafo 4o, do CTN, para que seja declarada a extinção do crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração hostilizado, nos termos do artigo 156, inciso V, do CTN;

b- seja declarada a nulidade da sujeição passiva solidária que lhe é imputada, face à ausência de correspondência entre a capitulação legal eleita e indicada expressamente no Demonstrativo de Responsáveis Tributários e a sua motivação fática;

c – seja declarada a ilegitimidade da sujeição passiva que lhe é imputada, face à demonstrada arbitrariamente na qual o mesmo foi incluído no rol dos devedores solidários, tendo em vista a inaplicabilidade da hipótese de sujeição passiva solidária prevista no art. 124, I, CTN, bem como face à fragilidade do trabalho fiscal, lastreado em meras presunções;

c – seja reconhecida e declarada sua ilegitimidade passiva, por aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional, determinado a aplicação do benefício da dúvida quanto à sua participação no suposto esquema fraudulento;

d – seja declarada a improcedência do lançamento, em virtude do equívoco do trabalho fiscal na determinação da base de cálculo do PIS e da Cofins utilizada no lançamento;

e- seja declarada a improcedência do lançamento, face ao comprovado erro na determinação da receita omitida por presunção legal, distorcendo gravemente a base de cálculo dos tributos exigidos nos Autos de Infração reunidos no presente processo administrativo, eivando de vício insanável todo o procedimento fiscal, e, portanto, tornando-o nulo de pleno direito;

f – requer a aplicação do princípio da insignificância, corolário dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, no que se refere aos eventuais recursos auferidos por pessoa jurídica em relação a qual o Impugnante já teve participação societária, seja diretamente ou na sociedade integrante do quadro societário daquela;

f- seja reconhecida a inexigibilidade da multa de ofício na parte qualificada e agravada em relação a sua pessoa, por aplicação do princípio da individualização da pena, uma vez que a majoração da penalidade deveu-se a circunstâncias relacionadas à empresa autuada, que não se comunica com os responsáveis solidários;

g - Finalmente, protesta pela produção de provas, em especial a prova pericial contábil, informando que os quesitos encontram-se formulados em apartado, reservando-se, ainda, no direito de promover a juntada ulterior de documentos.

1.9 IMPUGNAÇÃO APRESENTADA POR PAULO HENRIQUE ESCOBAR CERQUEIRA (FLS.3.470-3.515)

184. Inicia seus argumentos afirmando jamais ter pertencido ao quadro societário da autuada e que demonstrará ser parte totalmente ilegítima para figurar no pólo passivo da relação tributária, na qualidade de devedor solidário.

185. Argüi o direito do Fisco efetuar o lançamento, por força do disposto no §4º do artigo 150 do CTN, porque os débitos de IRPJ, CSLL, IPI, COPINS E PIS/PASEP, que constam da presente exigência, ocorreram em 2009 e, como o auto de infração foi lavrado e cientificado em dezembro do ano de 2014, o lançamento está fulminado pela decadência.

186. Invoca a nulidade do lançamento por preterição ao seu direito de defesa, posto não ter sido intimado a comprovar a origem dos depósitos e pede a aplicação da Súmula 29 do CARF que estabelece:

"Súmula CARF n.º 29: Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento."

187. Ainda na seara das nulidades sustenta que, em havendo pluralidade de sujeitos passivos é necessário individualizar e delimitar a base tributável a ser imputada a cada um dos sujeitos passivos, por força do disposto no §5º do artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

188. Destaca, também, que conforme determinado pelo parágrafo 6º do artigo 42, da Lei n.º 9.430, de 1996, no caso de interposição de pessoas, havendo mais de um terceiro, e não sendo possível segregar os valores de cada um, a tributação deve se dar mediante a divisão da soma dos recursos pelo número de titulares. Afirma que o laudo pericial contábil anexado aos autos demonstra que a Receita Federal do Brasil tinha condições totais de promover a segregação dos valores atuados por cada pessoa jurídica e/ou física.

189. Assim, considerando que o rastreamento possibilitou identificar os recursos destinados a cada sujeito passivo solidário, a base de cálculo dos tributos cuja responsabilidade pode ser imputada a cada um deles deveria ser individualizada e limitada.

190. Invoca a nulidade do auto de infração alegando ter ocorrido ausência de correspondência entre a capitulação legal e a motivação da sujeição passiva solidária porque:

O demonstrativo de responsáveis solidários do processo administrativo em epigrafe, no campo destinado ao enquadramento legal da responsabilidade solidária do Impugnante, como devedor solidário, indica expressamente "Art. 135 da Lei n.º 5.172/66" e expressa que se trata de "Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto", ressalvando que a motivação estaria descrita no Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do lançamento.

Ocorre que, compulsando o aludido Termo de Verificação Fiscal, nas páginas 75/78, especialmente o tópico denominado "Da aplicação da sujeição passiva solidária", verifica-se que a inclusão do Impugnante no rol dos devedores solidários está motivada exclusivamente pelo entendimento fiscal de que estaria satisfeito o

requisito para a aplicação do instituto da solidariedade prevista no art. 124, I, CTN, qual seja, a existência do "interesse comum" na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

191. Afirma que a menção a dois dispositivos legais como embasadores da responsabilidade tributária dos coobrigados estaria a macular o auto de infração, no mínimo quanto à aplicação da sujeição passiva solidária, de vício insanável.

192. Prossegue alegando sua ilegitimidade passiva por inexistência de interesse jurídico no fato gerador da obrigação tributária, sendo de se afastar a responsabilidade solidária prevista no inciso I do artigo 124 do CTN.

193. Inicialmente afirma que inexistente no Termo de Verificação Fiscal, qualquer comprovação ou indício de relação direta sua para com a atuada, com a qual, em verdade, jamais teve contato. Com efeito, não restou demonstrada qualquer remessa de valores dela para si, tampouco o inverso, como também não foi demonstrada objetivamente ligação direta entre ambos, o que se revela imprescindível para a sua inclusão no rol dos devedores solidários.

194. Na situação sob análise, quando a empresa atuada fez circular, mesmo que ilícitamente, a mercadoria, ou quando auferiu renda, não se pode considerar que o impugnante teria também, pessoalmente, realizado a materialidade tributária. Quem praticou estes atos foi apenas a pessoa jurídica. Ainda que terceiros possam ter recebido benefícios econômicos advindos da realização daquele fato gerador, não o praticaram.

195. Conclui que, para que se configure a responsabilidade solidária decorrente do artigo 124, I, CTN, fundada no interesse comum, não é suficiente apenas que se participe de ações que acarretem a ocorrência do fato gerador. É fundamental que se realize, pessoalmente, em conjunto com outras, a materialidade do próprio fato gerador, pois somente nesta hipótese estará caracterizado o interesse jurídico capaz de acarretar a responsabilidade afastada.

196. Na seqüência, relaciona os fatos indicados para fundamentar sua sujeição passiva solidária.

a) foi indicado como sócio da empresa PRJ Participações e Empreendimentos Ltda, que teria feito investimento imobiliário junto à CONSTRUTORA LAGE LTDA, sendo que foram identificados, no ano de 2008, um total de 11 (onze) pagamentos no valor de R\$ 18.306,02 (dezoito mil, trezentas e seis reais e dois centavo) cada, recebidos pela referida Construtora e realizados por algumas das empresas investigadas;

b) foi indicado como sócio da pessoa jurídica ELECTA EMPREENDIMENTOS PARTICIPAÇÕES LTDA, que integra o quadro societário das empresas XPTO ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES e TELLUS ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA, que, por sua vez, compõem o quadro societário da empresa KOPRUM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA -sendo que apenas em relação a esta última haveria indícios de suposto envolvimento na fraude fiscal.

197. Todavia, em que pese o esforço da Autoridade Fiscal na tentativa de justificar sua imaginária responsabilidade e participação no suposto esquema fraudulento investigado, seu esforço foi inócuo, posto que, os argumentos, relacionados nos itens 1 e 2 acima, são frágeis e imprestáveis, demonstrando claramente o excesso fiscal na sua inclusão.

198. Quanto ao item “a” salienta que todas as remessas de valores mencionadas pela Autoridade Fiscal ocorreram no ano calendário 2008, sendo certo que os Autos de Infração atacados dizem respeito ao ano calendário de 2009, e, portanto, devem se ater exclusivamente aos fatos ocorridos no ano de 2009, não podendo se valer de atos realizados em ano calendário anterior.

199. Ainda que assim não fosse, cumpre destacar que o mencionado investimento imobiliário alegadamente pago no ano calendário 2008, existindo pequenas remessas de valores efetuadas por algumas das empresas investigadas na "Operação Corrosão", não foi realizado pelo impugnante, mas sim pela pessoa jurídica PRJ Participações e Empreendimentos Ltda, sendo certo que a pessoa jurídica possui personalidade jurídica própria e autônoma.

200. Destaca, ainda, que nenhum dos depósitos indicados no Relatório Geral de Auditorias supostamente realizados no ano de 2008 à Construtora Lage Ltda foi efetuado pela empresa autuada, Star Metal's Indústria e Comércio de Metais Ltda, sendo, portanto, argumento inócuo para validar a sujeição passiva solidária imputada a si, quanto aos créditos tributários exigidos nos Autos de Infração hostilizados.

201. Atacando o item “b”, sustenta ser certo que a pessoa jurídica possui personalidade jurídica própria que lhe confere autonomia e patrimônio próprios, não se confundindo com as pessoas físicas dos sócios.

202. E mais, a pessoa jurídica Electa Empreendimentos e Participações Ltda, nada tem a ver com o suposto esquema fraudulento fiscalizado, não tendo realizado qualquer operação com as empresas consideradas inexistentes e investigadas, muito menos recebido qualquer valor econômico das mesmas, sequer sendo citada na investigação fiscal, a não ser para indicar quem seria a sócia da empresa sócia da Koprüm Indústria e Comércio Ltda.

203. Não bastasse, compulsando o Contrato Social e Alterações Contratuais da empresa hoje denominada Koprüm Indústria e Comércio Ltda, à época Comércio de Metais Jardinópolis Ltda, verifica-se que, no ano fiscalizado, qual seja, 2009, tanto o ora impugnante como as empresas XPTO Assessoria e Participações Ltda e Tellus Assessoria a Participações Ltda não compunham o seu quadro societário e tampouco exerciam a sua administração.

204. Destaca que na tabela que instrui o Termo de Verificação Fiscal não existe qualquer recebimento de valor por parte do ora impugnante, no ano calendário de 2009.

205. Requer a aplicação do princípio do in dúbio pro contribuinte sob o seguinte argumento: para que um indício seja passível de consideração, deve ter as seguintes características: a) propiciar um convencimento seguro, isto é, que não comporte dúvida razoável; b) não permitir que se extraia mais de uma consequência possível, isto é, impossibilidade de existir alternativa; e c) apontar diretamente para o fato conhecido de forma a não ser possível alcançar qualquer outro fato.

206. E complementa: no campo administrativo, a necessidade de correlação é ainda mais acentuada, tendo em vista os princípios constitucionais e legais que regem a relação entre Estado e particulares, dentre os quais aquele concernente à prática de atos administrativos se e quando ocorridos os fatos descritos na lei como aptos ao nascimento da obrigação. Nesse contexto, cumpre esclarecer que não se compreende a aplicação de penalidade quando não há certeza e segurança da autoria e/ou materialidade do ilícito tributário, nos termos do artigo 112 do Código Tributário Nacional. Faz menção à jurisprudência administrativa.

207. Assim, tendo em vista que a responsabilidade solidária que lhe é imputada foi baseada em meras presunções e indícios, nada havendo de concreto a fundamentar a sua inclusão no rol de coobrigados patente é a sua ilegitimidade passiva.

208. Desse modo, considerando que o Fisco não logrou comprovar sua efetiva participação no suposto esquema de fraude, ou que tenha auferido qualquer proveito econômico com a prática do ilícito, imperiosa a aplicação do princípio *in dubio pro contribuinte*, insculpido no artigo 112 do CTN, para determinar sua exclusão do pólo passivo dos Autos de Infração reunidos no presente processo administrativo.

209. No item denominado equívocos do procedimento fiscal, clama pela necessidade de ser decretada a desconstituição do lançamento, por inobservância dos critérios legais na determinação da base de cálculo do PIS e da Cofins. Requer a aplicação do princípio da verdade material.

210. Sustenta que ao tributar todos os valores creditados em contas de depósito ou investimento a autoridade fiscal agiu em desconformidade com o disposto nos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718 de 1998, que estabelece a base de cálculo dessas contribuições, qual seja o faturamento.

211. Afirma que a alegada afronta à legislação decorre do fato de que, comumente, verifica-se a existência de créditos em extratos bancários que, na verdade, não se enquadram no conceito de receita bruta tributável, como, por exemplo, aqueles com origem em empréstimos, financiamentos, mútuos, dentre outros, fato não considerado pela autoridade fiscal.

212. Assim, ao tributar 100% dos valores creditados nas contas de depósitos ou de investimento da autuada, fazendo incidir as contribuições sobre o simples ingresso de capital, quando este não constitui faturamento da pessoa jurídica, ocorreu violação ao Princípio da Verdade Material. Portanto, sendo incontestável o equívoco do procedimento fiscal, em virtude da inobservância, dos critérios legais para a determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS, em franco desrespeito ao Princípio da Verdade Material, inerente ao processo administrativo, requer seja julgada procedente a impugnação, para fins de desconstituição do lançamento.

213. Prossegue pedindo a desconstituição do lançamento por vício insanável, tendo em vista ter ocorrido erro procedimental na apuração da base tributável. Invoca que depósitos e transferências ocorridas entre contas de mesma titularidade não configuram receitas omitidas. Da mesma forma, depósitos e transferências bancárias que não caracterizam efetivo ingresso não caracterizam omissão de receitas.

214. Apega-se ao fato de a autoridade fiscal confirmar que as empresas envolvidas na “Operação Corrosão” transacionavam recursos entre si, sem que estas movimentações financeiras estivessem lastreadas por efetivas operações mercantis de compra e venda de mercadorias ou insumos. Em termos práticos, isso significa que a fiscalização reconhece que houve a transferência monetária de uma conta bancária para outra, sem ingresso de nova receita. Contudo, mesmo tendo assumido a existência de movimento circular do dinheiro entre as empresas investigadas, adotou como base de cálculo a somatória de todos os depósitos e transferências mensais realizadas nas contas correntes da empresa autuada, sem considerar as circularizações havidas.

215. Conforme consta do Relatório Geral de Auditorias, as empresas consideradas inexistentes, que atuaram como pseudo fornecedoras da empresa Transforme Indústria e Comércio de Metais e Papéis Ltda, movimentaram o equivalente a R\$3.629.320.077,03, assim, tal montante não significa uma omissão de receita igual, ainda mais face à reconhecida circularização dos recursos, admitida pela fiscalização.

216. Com base nessa teoria, sustenta que não obstante o reconhecimento da autoridade fiscal de que os recursos financeiros foram alvo de movimentação circular nas contas das 22 empresas fiscalizadas, não promoveu o correto expurgo dos valores que, sabidamente, foram movimentados em duplicidade, triplicidade, e sabe-se lá quantas vezes, inclusive retornando às contas dos remetentes originais, o que majorou substancialmente a base tributável, culminando com o enriquecimento ilícito dos cofres públicos, configurando erro procedimental grosseiro a macular todo o lançamento fiscal.

217. Assim, conclui que, para fins de determinação da receita omitida, devem ser desconsiderados os créditos decorrentes de depósitos e transferências realizadas entre as empresas investigadas identificados como meras movimentações circulares de recursos e não caracterizados como ingresso de receitas.

218. Menciona a desproporcionalidade dos recursos apontados pelo Fisco para embasar a responsabilidade solidária em relação ao montante envolvido na suposta fraude e pede a aplicação do princípio da insignificância. Afirma que, as movimentações financeiras das referidas empresas no ano de 2009, conforme laudo pericial contábil juntado à impugnação, apurou que o valor total das movimentações alcançaram o valor de R\$242.868.679,05, correspondente a apenas 6,7% dos recursos constantes das DIMOF.

219. Elabora uma planilha para demonstrar e, em seguida, afirma que a fiscalização, no intuito de manter a responsabilização solidária, imputou às pessoas físicas a posição de reais detentores das riquezas consumidas e beneficiários das auferidas, entre os quais menciona o seu nome. Para justificar a imputação de responsabilidade as tabelas encontradas no Termo de Verificação Fiscal apresentam lançamentos não apenas relativo ao ano calendário de 2009. Os valores correspondentes a outros anos calendário foram expurgados pelo laudo pericial contábil que apurou uma movimentação de recursos para as pessoas físicas e jurídicas da ordem de R\$19.543.196,84. Tal valor corresponde a 8% do total dos recursos movimentados no ano de 2009.

220. Assim, forçoso reconhecer que o lançamento afronta o princípio da insignificância, haja vista que a desproporção entre o montante supostamente envolvido na fraude e o valor que se demonstrou ter sido supostamente depositado nas contas bancárias de titularidade das pessoas físicas e jurídicas mencionadas, sendo de se destacar que o impugnante sustenta não haver recebido qualquer valor.

221. Questiona o fato de tendo a autoridade fiscal apurado o recebimento de valores, supostamente de maneira irregular, pelas pessoas jurídicas Rafael Escobar Empreendimentos Ltda; Comércio de Metais Jardinópolis Ltda (atual Koprüm Indústria e Comércio Ltda), Cimeeli Comércio e Industrial de Metais e Ligas Ltda e Empório dos Metais Ltda, qual a razão de, ao invés de imputar às mesmas a sujeição passiva solidária, imputa-la aos coobrigados mencionados nos autos como, por exemplo o ora impugnante que no período autuado não recebeu qualquer valor das empresas investigadas?

222. Apenas por argumentar, ainda que se entendesse válida a absurda imputação de sujeição passiva solidária a determinado coobrigado, pessoa física, em razão de sua participação no quadro societário de uma das pessoas jurídicas supostamente beneficiadas com a alegada fraude fiscal, imperiosa seria a aplicação do Princípio da Insignificância, haja vista que a desproporção entre o montante supostamente envolvido na fraude e os valores efetivamente percebidos pela respectiva pessoa jurídica, conforme acima demonstrado, revela a inexpressividade da lesão, a mínima

ofensividade da infração, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento - afastando a legitimidade da exigência fiscal, que poderá afetar não apenas o patrimônio da pessoa física, como também sua liberdade. Menciona o artigo 2º da Lei 9.784 de 1999, para justificar o pleito

"Art. 2o: A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...) VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

223. Contesta a exigência da multa qualificada, posto que a circunstância agravante foi praticada pela pessoa jurídica que não se comunica com os responsáveis solidários. Invoca a aplicação do princípio da personalização da pena.

224. Afirma nunca ter participado do quadro societário da pessoa jurídica atuada e muito menos de sua administração, não tendo, qualquer ingerência no cumprimento das obrigações tributárias da empresa. Deste modo, mesmo na condição de responsável solidário, não poderia ser responsabilizado pelo pagamento da multa qualificada, por se tratar de pessoa estranha à contabilidade desta, que nunca teve acesso aos documentos inidôneos escriturados. Transcreve jurisprudência administrativa.

225. Defende que o fato que enseja o agravamento/qualificação da multa é situação personalíssima vinculada à pessoa jurídica atuada, que não se comunica com os responsáveis tributários. Assim, estes não respondem por esta parcela do crédito tributário, em virtude do princípio da personalização da pena, segundo o qual somente aquele que deu ensejo ao ilícito pode se sujeitar às suas sanções. E nem poderia ser diferente, haja vista que, segundo o disposto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, nenhuma pena passará da pessoa do condenado. Transcreve jurisprudência dos tribunais e administrativa.

226. Prossegue alegando ser descabido o agravamento da multa de ofício pela não apresentação de livros e documentos fiscais, cuja consequência legal é o arbitramento do lucro. Assim, por força do princípio do *bis in idem*, é descabido o agravamento da multa.

227. Sustenta, ainda, que a falta de atendimento às intimações fiscais para apresentação de documentos não trouxe qualquer prejuízo à autoridade fiscal, que dispunha de elementos suficientes para concretizar a autuação.

228. Assim, demonstrado o descabimento do agravamento da multa de ofício, na forma do artigo 44, parágrafo 2o, da Lei nº 9.430/96, haja vista que a falta de atendimento à intimação para apresentação de livros e documentos fiscais tem como consequência legal o arbitramento do lucro, nos termos do artigo 530, inciso III, do RIR/99, imperioso seja reduzido o percentual da penalidade para 75%, sob pena de *bis in idem*.

229. Requer perícia contábil e aponta perito e quesitos e, protesta pela juntada do anexo laudo pericial contábil preliminar para corroborar suas alegações.

230. Conclui pedindo a procedência da impugnação, para que, preliminarmente, seja declarada: (I) a decadência do direito de lançar o crédito; (II) a nulidade do lançamento, em razão da falta de intimação para prestar esclarecimentos sobre os depósitos de origem não comprovada; (III) a nulidade do lançamento decorrente da falta de individualização e delimitação da base tributável imputada a cada sujeito passivo solidário, maculando o

procedimento fiscal com vício insanável IV) a nulidade do lançamento por ausência de correspondência entre a capitulação legal e a motivação da responsabilidade solidária.

231. No mérito, requer seja julgada procedente a impugnação para: (I) declarar sua ilegitimidade determinando sua exclusão do pólo passivo do Auto de Infração, considerando que o fundamento apresentado para justificar a responsabilidade solidária não se amolda à hipótese do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, pois não configura - em hipótese alguma, prova do interesse comum na realização do fato gerador da obrigação principal, tendo a fiscalização se baseado em frágeis presunções; (II) declarar sua ilegitimidade e determinar a sua exclusão do pólo passivo do Auto de Infração, por força do disposto no art. 112, Código Tributário Nacional, aplicando-se o benefício da dúvida em relação a si; (III) determinar a desconstituição do lançamento fiscal, com a extinção *ex tunc* do crédito tributário, face ao demonstrado equívoco na determinação da base de cálculo das contribuições COFINS e PIS; (IV) determinar a desconstituição do lançamento fiscal, com a extinção *ex tunc* do crédito tributário, face ao comprovado erro na determinação da receita omitida por presunção legal, distorcendo gravemente a base de cálculo dos tributos exigidos nos Autos de Infração reunidos no presente processo administrativo: (V) aplicar o Princípio da Insignificância, corolário dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, no que se refere aos eventuais recursos auferidos por pessoa jurídica a qual o Impugnante já teve participação societária ou na sociedade integrante do quadro societário daquela;

232. Requer seja reconhecida a inexigibilidade da multa qualificada em relação à sua pessoa, por aplicação do princípio da individualização da pena e, reserva-se o direito de apresentar posteriormente laudo pericial contábil complementar, e outros documentos que lhe sejam favoráveis, por aplicação do princípio da verdade material.

233. Caso sejam rechaçados os argumentos anteriores, alega ser imperioso reduzir o percentual da multa de ofício para 75%, em face do descabimento do agravamento da multa, na forma do artigo 44, parágrafo 2º da Lei nº 9.430, de 1996, haja vista a falta de atendimento à intimação para apresentação de livros e documentos fiscais tem como consequência legal o arbitramento do lucro, nos termos do artigo 530, inciso III, do RIR/99. Além disso, a não apresentação dos documentos fiscais não configurou óbice ao lançamento, baseado em informações prestadas por instituições financeiras.

1.10 IMPUGNAÇÃO APRESENTADA POR JOÃO NATAL CERQUEIRA (FLS.3.580-3634)

234. João Natal Cerqueira afirma jamais ter pertencido ao quadro social da ora autuada, com a qual não se relacionou, razão pela qual impõe-se reconhecer que é parte ilegítima para figurar como responsável solidário.

235. Argúi a decadência do direito de o Fisco efetuar o lançamento, posto que se refere a fatos ocorridos no período compreendido entre os meses de janeiro a setembro de 2009, por força do disposto no §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional. Salaria que a ciência do lançamento ocorreu em dezembro de 2014, oportunidade em que já havia transcorrido mais de cinco anos dos respectivos fatos geradores.

236. Prossegue invocando a preliminar de nulidade ante o fato de não ter sido pessoalmente intimado a comprovar a origem dos depósitos questionados e pede a aplicação da Súmula 29 do CARF que dispõe:

“Súmula CARF nº 29: Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.”

237. Outra nulidade invocada se refere ao fato de que tendo o lançamento pluralidade de sujeitos passivos, haveria a necessidade de individualização e delimitação da base tributável imputada a cada sujeito passivo solidário.

238. Alega que a imputação da receita a terceiro, por força do disposto no §5º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, pressupõe que seja imputado àquele terceiro exclusivamente os créditos que lhe pertencem, comprovadamente. Com efeito, conforme determina o §6º do artigo 42, no caso de interposição de pessoas, havendo mais de um terceiro, e não sendo possível segregar os valores de cada um, a tributação deve se dar mediante a divisão da soma dos recursos pelo número de titulares. Afirma que o laudo pericial contábil, anexo à impugnação, constata que a autoridade fiscal tinha condições de promover a segregação dos valores auatados por cada pessoa jurídica e/ou pessoa física, posto que o Fluxograma dos Recursos Financeiros de 2009, demonstra que cada sujeito passivo teve seus valores devidamente mensurados pela fiscalização. Pede a nulidade do lançamento.

239. Ainda na seara das nulidades, alega não haver correspondência entre a capitulação legal da imputação de responsabilidade, que se encontra amparada pelo disposto no artigo 135 da Lei nº 5.172, de 1966, conforme Termo de Verificação Fiscal e a motivação da sujeição passiva solidária estampada no auto de infração, onde é mencionado o inciso I do artigo 124, também do Código Tributário Nacional. Mais uma vez pede a nulidade do feito.

240. Sustenta ser ilegítima a imputação de responsabilidade à sua pessoa ao argumento de existir interesse comum, posto inexistir qualquer comprovação ou indício de existência de relação direta sua com a empresa alvo – Ingaí – com a qual jamais teve contato. Não restou comprovada qualquer remessa da empresa para o impugnante ou vice versa.

241. Invoca que a imputação de responsabilidade com base no inciso I do artigo 124 requer que ambos figurem no mesmo pólo da relação obrigacional e que, no presente caso, quando a autuada fez circular, mesmo que ficticiamente, a mercadoria, ou quando auferiu renda, não se pode considerar que o impugnante tenha realizado a materialidade tributária. Quem praticou os atos foi a pessoa jurídica e, ainda que terceiros tenham auferido benefício econômico advindo daqueles fatos, não os praticaram.

242. Destaca os fatos utilizados pela autoridade fiscal para fundamentar sua responsabilização pelo crédito em discussão, quais sejam:

a- foi indicado como sendo sócio da empresa PRJ Participações e Empreendimentos Ltda, que teria feito investimento imobiliário junto à CONSTRUTORA LAGE LTDA, sendo que foram identificados, no ano de 2008, um total de 11 (onze) pagamentos no valor de R\$ 18.306,02 cada, recebidos pela referida Construtora e realizados por algumas das empresas investigadas;

b- foi indicado como sendo sócio da pessoa jurídica Electa Empreendimentos e Participações Ltda, que integra o quadro societário das empresas XPTO Assessoria e Participações e TELLUS Assessoria e Participações Ltda, que, por sua vez, compõem o quadro societário da empresa Koprur Indústria e Comercio Ltda -sendo que apenas em relação a esta última haveria indícios de suposto envolvimento na fraude fiscal.

243. Sustenta que todo o trabalho do Fisco foi inócuo pelas razões que passa a demonstrar. Com relação ao item “a”, sustenta que como o auto de infração sob análise se refere a fatos ocorridos em 2009, não poderiam ser utilizados fatos ocorridos em 2008 para justificar sua responsabilização. Ainda que assim não fosse, cumpre destacar que o mencionado investimento imobiliário que teria sido pago no ano calendário 2008, existindo algumas e

pequenas remessas de valores efetuadas pela empresa autuada, a INGAÍ, o referido investimento não foi realizado pelo impugnante, mas sim por pessoa jurídica da qual figurou como sócio, sendo certo que a pessoa jurídica possui personalidade jurídica própria e autônoma.

244. Quanto ao item “b”, afirma que a autoridade equivocou-se ao tentar imputar-lhe responsabilidade solidária sob o frágil e vazio argumento de que o mesmo seria sócio da pessoa jurídica Electa Empreendimentos e Participações Ltda, que seria sócia das empresas XPTO Assessoria e Participações e Tellus Assessoria e Participações Ltda, que, por sua vez, compunham o quadro societário da empresa Koprüm Indústria e Comércio Ltda — sendo que apenas em relação a esta última haveria frágeis indícios de suposto envolvimento na fraude fiscal.

245. Apega-se ao argumento de que é certo que a pessoa jurídica possui personalidade jurídica própria que lhe confere autonomia e patrimônio próprios, não se confundindo com as pessoas físicas dos sócios.

246. Destaca que compulsando o Contrato Social e Alterações Contratuais da empresa hoje denominada Koprüm Indústria e Comércio Ltda, à época Comércio de Metais Jardinópolis Ltda, verifica-se que, no ano fiscalizado, qual seja, 2009, tanto ele como as empresas XPTO Assessoria e Participações Ltda e Tellus Assessoria e Participações Ltda não compunham o seu quadro societário e tampouco exerciam a sua administração.

247. Defende ser forçoso concluir que o trabalho fiscal não conseguiu comprovar a existência do interesse comum do Impugnante nas situações que motivaram a lavratura dos Autos de Infração reunidos no presente processo administrativo, sendo imperioso o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva.

248. Alternativamente solicita que seja aplicado o princípio do in dúbio pro réu, previsto no artigo 112 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que foi responsabilizado solidariamente com base em meras presunções e indícios, nada havendo de concreto para fundamentar sua inclusão no rol de coobrigados.

249. No item denominado equívocos do procedimento fiscal, clama pela necessidade de ser decretada a desconstituição do lançamento, por inobservância dos critérios legais na determinação da base de cálculo do PIS e da Cofins. Requer a aplicação do princípio da verdade material.

250. Sustenta que ao tributar todos os valores creditados em contas de depósito ou investimento a autoridade fiscal agiu em desconformidade com o disposto nos artigos 2º e 3º da Lei n.º 9.718 de 1998, que estabelece a base de cálculo dessas contribuições, qual seja o faturamento.

251. Afirma que a alegada afronta à legislação decorre do fato de que, comumente, verifica-se a existência de créditos em extratos bancários que, na verdade, não se enquadram no conceito de receita bruta tributável, como, por exemplo, aqueles com origem em empréstimos, financiamentos, mútuos, dentre outros, fato não considerado pela autoridade fiscal.

252. Assim, ao tributar 100% dos valores creditados nas contas de depósitos ou de investimento da autuada, fazendo incidir as contribuições sobre o simples ingresso de capital, quando este não constitui faturamento da pessoa jurídica, ocorreu violação ao Princípio da Verdade Material. Portanto, sendo incontestável o equívoco do procedimento fiscal, em virtude da inobservância, dos critérios legais para a determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS, em franco desrespeito ao Princípio da Verdade Material, inerente ao processo administrativo, requer seja julgada procedente a impugnação, para fins de desconstituição do lançamento.

253. Prossegue pedindo a desconstituição do lançamento por vício insanável, tendo em vista ter ocorrido erro procedimental na apuração da base

tributável. Invoca que depósitos e transferências ocorridas entre contas de mesma titularidade não configuram receitas omitidas. Da mesma forma, depósitos e transferências bancárias que não caracterizam efetivo ingresso não caracterizam omissão de receitas.

254. Apega-se ao fato de a autoridade fiscal confirmar que as empresas envolvidas na “Operação Corrosão” transacionavam recursos entre si, sem que estas movimentações financeiras estivessem lastreadas por efetivas operações mercantis de compra e venda de mercadorias ou insumos. Em termos práticos, isso significa que a fiscalização reconhece que houve a transferência monetária de uma conta bancária para outra, sem ingresso de nova receita. Contudo, mesmo tendo assumido a existência de movimento circular do dinheiro entre as empresas investigadas, adotou como base de cálculo a somatória de todos os depósitos e transferências mensais realizadas nas contas correntes da empresa autuada, sem considerar as circularizações havidas.

255. Menciona a desproporcionalidade dos recursos apontados pelo Fisco para embasar a responsabilidade solidária em relação ao montante envolvido na suposta fraude e pede a aplicação do princípio da insignificância. Afirma que, as movimentações financeiras das referidas empresas no ano de 2009, conforme laudo pericial contábil juntado à impugnação, apurou que o valor total das movimentações alcançaram o valor de R\$242.868.679,05, correspondente a apenas 6,7% dos recursos constantes das DIMOF.

256. Elaborou uma planilha para demonstrar e, em seguida, afirma que a fiscalização, no intuito de manter a responsabilização solidária, imputou às pessoas físicas a posição de reais detentores das riquezas consumidas e beneficiários das auferidas, entre os quais menciona o seu nome. Para justificar a imputação de responsabilidade as tabelas encontradas no Termo de Verificação Fiscal apresentam lançamentos não apenas relativo ao ano calendário de 2009. Os valores correspondentes a outros anos calendário foram expurgados pelo laudo pericial contábil que apurou uma movimentação de recursos para as pessoas físicas e jurídicas da ordem de R\$19.543.196,84. Tal valor corresponde a 8% do total dos recursos movimentados no ano de 2009.

257. Assim, forçoso reconhecer que o lançamento afronta o princípio da insignificância, haja vista que a desproporção entre o montante supostamente envolvido na fraude e o valor que se demonstrou ter sido supostamente depositado nas contas bancárias de titularidade das pessoas físicas e jurídicas mencionadas, sendo de se destacar que o impugnante sustenta não haver recebido qualquer valor.

258. Questiona o fato de tendo a autoridade fiscal apurado o recebimento de valores, supostamente de maneira irregular, pelas pessoas jurídicas Rafael Escobar Empreendimentos Ltda; Comércio de Metais Jardinópolis Ltda (atual Koprüm Indústria e Comércio Ltda), Cimeeli Comércio e Industrial de Metais e Ligas Ltda e Empório dos Metais Ltda, qual a razão de, ao invés de imputar às mesmas a sujeição passiva solidária, imputa-la aos coobrigados mencionados nos autos como, por exemplo o ora impugnante que no período autuado não recebeu qualquer valor das empresas investigadas?

259. Apenas por argumentar, ainda que se entendesse válida a absurda imputação de sujeição passiva solidária a determinado coobrigado, pessoa física, em razão de sua participação no quadro societário de uma das pessoas jurídicas supostamente beneficiadas com a alegada fraude fiscal, imperiosa seria a aplicação do Princípio da Insignificância, haja vista que a desproporção entre o montante supostamente envolvido na fraude e os valores efetivamente percebidos pela respectiva pessoa jurídica, conforme

acima demonstrado, revela a inexpressividade da lesão, a mínima ofensividade da infração, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento - afastando a legitimidade da exigência fiscal, que poderá afetar não apenas o patrimônio da pessoa física, como também sua liberdade. Menciona o artigo 2º da Lei 9.784 de 1999, para justificar o pleito:

"Art. 2º: A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...) VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

260. Afirma que o rastreamento realizado pela fiscalização faz prova contrária aos seus próprios interesses no que se refere ao ora impugnante, à medida que, ao invés de ratificar a pretensão fiscal, comprova que não recebeu qualquer recurso, no período atuado, proveniente de qualquer das empresas investigadas, não tendo se beneficiado com riquezas supostamente consumidas e auferidas a partir do esquema fraudulento.

261. Contesta a exigência da multa qualificada, posto que a circunstância agravante foi praticada pela pessoa jurídica que não se comunica com os responsáveis solidários. Invoca a aplicação do princípio da personalização da pena.

262. Afirma nunca ter participado do quadro societário da pessoa jurídica atuada e muito menos de sua administração, não tendo, qualquer ingerência no cumprimento das obrigações tributárias da empresa. Deste modo, mesmo na condição de responsável solidário, não poderia ser responsabilizado pelo pagamento da multa qualificada, por se tratar de pessoa estranha à contabilidade desta, que nunca teve acesso aos documentos inidôneos escriturados.

263. Defende que o fato que enseja o agravamento/qualificação da multa é situação personalíssima vinculada à pessoa jurídica atuada, que não se comunica com os responsáveis tributários. Assim, estes não respondem por esta parcela do crédito tributário, em virtude do princípio da personalização da pena, segundo o qual somente aquele que deu ensejo ao ilícito pode se sujeitar às suas sanções. E nem poderia ser diferente, haja vista que, segundo o disposto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, nenhuma pena passará da pessoa do condenado.

264. Prossegue alegando ser descabido o agravamento da multa de ofício pela não apresentação de livros e documentos fiscais, cuja consequência legal é o arbitramento do lucro. Assim, por força do princípio do *bis in idem*, é descabido o agravamento da multa.

265. Sustenta, ainda, que a falta de atendimento às intimações fiscais para apresentação de documentos não trouxe qualquer prejuízo à autoridade fiscal, que dispunha de elementos suficientes para concretizar a autuação.

266. Assim, demonstrado o descabimento do agravamento da multa de ofício, na forma do artigo 44, parágrafo 2º, da Lei nº 9.430/96, haja vista que a falta de atendimento à intimação para apresentação de livros e documentos fiscais tem como consequência legal o arbitramento do lucro, nos termos do artigo 530, inciso III, do RIR/99, imperioso seja reduzido o percentual da penalidade para 75%, sob pena de *bis in idem*.

267. Requer perícia contábil e aponta perito e quesitos e, protesta pela juntada do anexo laudo pericial contábil preliminar para corroborar suas alegações.

268. Ao final, requer que seja declarada: (I) a decadência do direito de lançar o crédito tributário; (II) a nulidade do lançamento em razão da falta de sua intimação para prestar esclarecimentos sobre os depósitos de origem não comprovada; (III) a nulidade do lançamento decorrente da falta de individualização e delimitação da base tributável imputada a cada sujeito passivo solidário, maculando o procedimento fiscal com vício insanável; (IV) a nulidade do lançamento por ausência de correspondência entre a capitulação legal e a motivação da responsabilidade solidária.

269. No mérito, requer seja julgada procedente a impugnação para ser:

(I) declarada sua ilegitimidade determinando sua exclusão do pólo passivo do Auto de Infração, considerando que o fundamento apresentado para justificar a responsabilidade solidária não se amolda à hipótese do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, pois não configura - em hipótese alguma, prova do interesse comum na realização do fato gerador da obrigação principal, tendo a fiscalização se baseado em frágeis presunções; (II) declarada sua ilegitimidade e determinar a sua exclusão do pólo passivo do Auto de Infração, por força do disposto no art. 112, Código Tributário Nacional, aplicando-se o benefício da dúvida em relação a sua pessoa; (III) determinada a desconstituição do lançamento fiscal, com a extinção *ex tunc* do crédito tributário, face ao demonstrado equívoco na determinação da base de cálculo das contribuições COFINS e PIS; (IV) determinada a desconstituição do lançamento fiscal, com a extinção *ex tunc* do crédito tributário, face ao comprovado erro na determinação da receita omitida por presunção legal, distorcendo gravemente a base de cálculo dos tributos exigidos nos Autos de Infração reunidos no presente processo administrativo; (V) aplicado o Princípio da Insignificância, corolário dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, no que se refere aos eventuais recursos auferidos por pessoa jurídica a qual o Impugnante já teve participação societária ou na sociedade integrante do quadro societário daquela;

270. Requer seja reconhecida a inexigibilidade da multa qualificada em relação à sua pessoa, por aplicação do princípio da individualização da pena e, reserva-se o direito de apresentar posteriormente laudo pericial contábil complementar, e outros documentos que lhe sejam favoráveis, por aplicação do princípio da verdade material.

271. Caso sejam rechaçados os argumentos anteriores, alega ser imperioso reduzir o percentual da multa de ofício para 75%, em face do descabimento do agravamento da multa, na forma do artigo 44, parágrafo 2º da Lei nº 9.430, de 1996, haja vista a falta de atendimento à intimação para apresentação de livros e documentos fiscais tem como consequência legal o arbitramento do lucro, nos termos do artigo 530, inciso III, do RIR/99. Além disso, a não apresentação dos documentos fiscais não configurou óbice ao lançamento, baseado em informações prestadas por instituições financeiras.

272. Reserva-se no direito de apresentar posteriormente laudo pericial contábil complementar, e outros documentos que lhe sejam favoráveis, por aplicação do princípio da verdade material.

273. Cumpre mencionar que todas as impugnações contém inúmeras citações doutrinárias, bem como julgados administrativos e jurisprudenciais.

3.A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR) proferiu acórdão assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2009, 30/06/2009, 30/09/2009, 31/12/2009

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, 31/12/2009

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 Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

4. Inconformados, os responsáveis solidários FRANCISCO COIMBRA DE MACEDO NETO, RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA, LUCAS NERCESSIAN DE CARVALHO, PAULO HENRIQUE ESCOBAR CERQUEIRA, JOÃO ANDRÉ ESCOBAR CERQUEIRA, JOÃO NATAL CERQUEIRA e PAULO CESAR VERLY DA CRUZ aviaram os recursos voluntários por meio dos quais reeditam e reforçam os argumentos lançados nas impugnações de fls. 3177/3226, 3064/3110, 2873/2917, 3470/3515, 2920/2969, 3580/3634 e 3298/3331, respectivamente.

2. Submetido o feito a julgamento em sessão de 17.10.2023 e tendo sido identificada irregularidade na representação processual, esta Turma Ordinária, por meio da Resolução n.º 1402-001.794, decidiu determinar a que a Unidade de Origem procedesse à intimação do Recorrente LUCAS NERCESSIAN DE CARVALHO para que providenciasse a devida regularização.

3. Com o atendimento da medida proposta, retornaram os autos para prosseguimento do julgamento.

4. É o relatório.

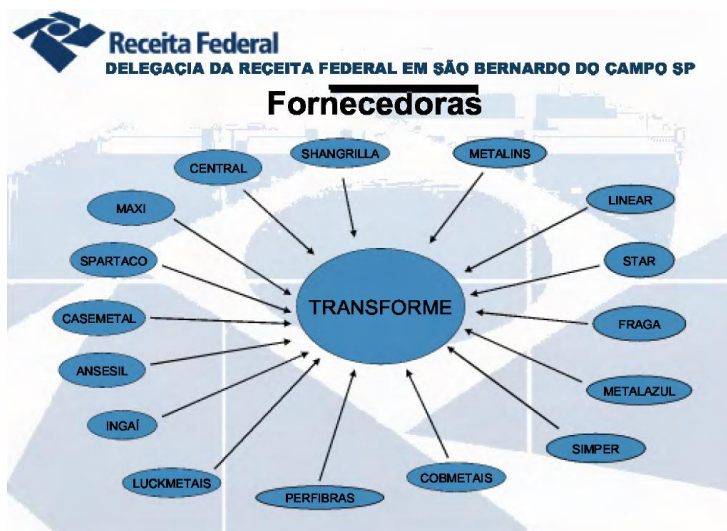
Voto Vencido

Conselheiro Jandir José Dalle Lucca, Relator.

5.A tempestividade dos Recursos Voluntários já foi atestada pela Resolução n.º 1402-001.794, tendo o Recorrente LUCAS NERCESSIAN DE CARVALHO promovido a regularização da sua representação processual nos termos da petição e documentos de fls. 4337/4344, razão pela qual deles conheço. Quanto à exclusão da responsabilidade solidária atribuída a PAULA SIQUEIRA VERLY DA CRUZ, ALECSANDRO JÚNIOR DA SILVA e JAILSON TELES DE CARVALHO determinada pelo colegiado *a quo*, anoto que, não obstante o valor relativo aos tributos e encargos de multa exonerados ter sido da ordem de R\$ 3.116.539,78, superior, portanto, ao limite de R\$ 1.000.000,00 estabelecido pela Portaria MF n.º 3, de 2008, vigente por ocasião em que a r. decisão recorrida foi proferida (16.12.2015), na presente data encontra-se em vigor a Portaria MF n.º 2, de 2023, fixando a alçada recursal em R\$ 15.000.000,00, a ser aferida nos termos da Súmula CARF n.º 103, isto é, na data de apreciação em segunda instância. Por conseguinte, tendo em vista a superveniente majoração do limite da remessa necessária, reputo prejudicada a necessidade de sua interposição.

6.Cuidam os autos de lançamentos de ofício de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, acrescidos de multa qualificada e agravada de 225% e juros moratórios, perfazendo até 12/2014 o crédito de R\$ 3.588.986,97, sob a acusação de omissão de receitas por presunção legal, caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, relativas ao ano-calendário de 2009.

7.Em brevíssimo resumo, o Termo de Verificação Fiscal de fls. 15/94 noticia a prática de emissão das notas fiscais eletrônicas "frias", cujo objetivo era a criação de créditos fiscais espúrios de IPI, ICMS, COFINS e PIS, sendo que os registros contábeis da empresa Transforme Indústria e Comércio de Metais e Papéis Ltda., fiscalizada no âmbito da "Operação Corrosão", revelaram que esta escriturou inúmeras notas de compra de matérias primas das pessoas jurídicas constantes no fluxograma a seguir, entre as quais a empresa Autuada METALAZUL COMÉRCIO DE METAIS LTDA:



8.Segundo consta, apesar de inexistirem de fato, as empresas fornecedoras, entre as quais a Autuada, foram constituídas e eram movimentadas por interpostas pessoas (laranjas), já que os respectivos quadros societários de direito eram compostos por indivíduos sem representatividade econômica, ou seja, não ostentavam bens de raiz mas, no entanto, movimentavam significativos recursos financeiros.

9.Em remate, o TVF estampa as seguintes conclusões sobre a participação dos Recorrentes nas operações:

Ante o exposto, **comprova – se que as 21 (vinte e uma) pessoas jurídicas** que são objeto da presente investigação, **além de emitirem notas fiscais “frias”**, com a finalidade de gerarem créditos fiscais inidôneos, também **serviram para efetuar pagamentos que extinguiram obrigações das sociedades controladas pelas pessoas naturais abaixo descritas e detentoras daquelas riquezas:**

- a) João Natal Cerqueira, CPF 652.867.828-68;
- b) Paulo Henrique Escobar Cerqueira, CPF 060.046.146 – 70;
- c) Rafael Escobar Cerqueira, CPF 070444786-03;
- d) João André Escobar Cerqueira, CPF 078.463.276-66;
- e) Paulo César Verly da Cruz, CPF 496.131.207 – 00;
- f) Francisco Coimbra de Macedo, CPF 500.435.107-44.

- g) Paula Siqueira Verly da Cruz, CPF 109.273.916 – 61;
- h) Lucas Nercessian de Carvalho, CPF 091.896.717 - 16

10.Todos os Recorrentes foram responsabilizados solidariamente e tiveram suas impugnações desacolhidas na integralidade, razão pela qual interpuseram, individualmente, os Recursos Voluntários ora em julgamento, mas que reúnem argumentos semelhantes, à exceção da abordagem da participação de cada um nas empresas auditadas.

PRELIMINAR DE NULIDADE DOS LANÇAMENTOS POR DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

11.Preliminarmente, sustentam os Recorrentes que os lançamentos padecem de nulidade, uma vez que a capitulação legal indicada e a sua motivação fática seriam discrepantes.

12.Neste ponto, o Termo de Verificação Fiscal e o “Demonstrativo de Responsáveis Tributários” que compõem os autos de infração exibem as seguintes informações:

TVF (fls. 15/94):

Da aplicação da sujeição passiva solidária

A solidariedade consiste na figura jurídica de uma obrigação única com pluralidade de sujeitos, cada um dos quais é como se fosse único credor, ou, único devedor.

Assim, 04 (quatro) são os caracteres da obrigação solidária, a saber:

- a) **Pluralidade** de sujeitos ativos, ou, passivos;
- b) **Multiplicidade de vínculos**, sendo distinto, ou independente, o que une o credor a cada um dos co-devedores solidários e vice-versa;
- c) **Unidade de prestação**, visto que cada devedor responde pelo débito todo e cada credor pode exigi-lo por inteiro;

- d) Co-responsabilidade** dos interessados, já que o pagamento efetuado por um dos devedores extingue a obrigação dos demais.

Outrossim, **a solidariedade não se presume**, muito pelo contrário, conforme depreende da leitura do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (**Lei 5.172/64**).

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

Assim, o requisito para que o instituto da solidariedade seja aplicado é verificar a existência do interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

No presente caso se consubstancia pelas constatações demonstradas e comprovadas nas páginas anteriores e que consistem em:

- Na constituição das 21 (vinte e uma) pessoas jurídicas inexistentes de fato, descritas às páginas 30 e 31 e objeto da presente apuração;
- Na utilização das referidas sociedades para emissão de notas fiscais "frias", com a finalidade de criar créditos fiscais inidôneos;
- Na manipulação das contas bancárias das 21 (vinte e uma) entidades para **ocultar** os reais pagadores dos recursos por elas transferidos a 30 (terceiros), bem como **sonegar** os valores recebidos pelos reais beneficiários desses recursos.

A identificação dos reais detentores das riquezas consumidas e beneficiários das auferidas encontra-se motivada e descrita às páginas 50 a 73 do presente Termo de Verificação Fiscal e resume-se às pessoas naturais abaixo descritas e às suas sociedade empresárias:

- João Natal Cerqueira, CPF 652.867.828-68;**
- Paulo Henrique Escobar Cerqueira, CPF 060.046.146-70;**
- Rafael Escobar Cerqueira, CPF 070.444.786-03;**
- João André Escobar Cerqueira, CPF 078.463.276-66;**
- Paulo César Verly da Cruz, CPF 496.131.207-00;**
- Francisco Coimbra de Macedo, CPF 500.435.107-44.**
- Paula Siqueira Verly da Cruz, CPF 109.273.916-51;**
- Lucas Nercessian de Carvalho, CPF 091.896.717-16;**

Assim, por ocasião da lavratura do crédito tributário as pessoas naturais descritas nas letras acima serão colocadas como devedores solidários.

Demonstrativo de Responsáveis Tributários^(*) (fls. 2520/2521):

<p>CPF 500.435.107-44 Nome FRANCISCO COIMBRA DE MACEDO NETO Responsabilidade Tributária Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto Motivação A MOTIVAÇÃO AO PRESENTE ENCONTRA – SE DESCRITA NO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL O QUAL É PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE Enquadramento Legal A partir de 01/01/2000 Art. 135 da Lei n° 5.172/66.</p>
<p>CPF 070.444.786-03 Nome RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA Responsabilidade Tributária Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto Motivação A MOTIVAÇÃO AO PRESENTE ENCONTRA – SE DESCRITA NO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL O QUAL É PARTE INETGRANTE DO PRESENTE Enquadramento Legal A partir de 01/01/2000 Art. 135 da Lei n° 5.172/66.</p>
<p>CPF 091.896.717-16 Nome LUCAS NERCESSIAN DE CARVALHO Responsabilidade Tributária Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto Motivação A MOTIVAÇÃO AO PRESENTE ENCONTRA – SE DESCRITA NO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL O QUAL É PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE Enquadramento Legal A partir de 01/01/2000 Art. 135 da Lei n° 5.172/66.</p>

CPF
060.046.146-70
Nome
PAULO HENRIQUE ESCOBAR CERQUEIRA
Responsabilidade Tributária
Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto
Motivação
A MOTIVAÇÃO AO PRESENTE ENCONTRA – SE DESCRITA NO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL O QUAL É PARTE INETGRANTE DO PRESENTE
Enquadramento Legal
A partir de 01/01/2000
Art. 135 da Lei n° 5.172/66.

CPF
078.463.276-66
Nome
JOÃO ANDRE ESCOBAR CERQUEIRA
Responsabilidade Tributária
Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto
Motivação
A MOTIVAÇÃO AO PRESENTE ENCONTRA – SE DESCRITA NO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL O QUAL É PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE
Enquadramento Legal
A partir de 01/01/2000
Art. 135 da Lei n° 5.172/66.

CPF
652.867.828-68
Nome
JOAO NATAL CERQUEIRA
Responsabilidade Tributária
Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto
Motivação
A MOTIVAÇÃO AO PRESENTE ENCONTRA – SE DESCRITA NO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL O QUAL É PARTE INETGRANTE DO PRESENTE
Enquadramento Legal
A partir de 01/01/2000
Art. 135 da Lei n° 5.172/66.

Nome
PAULO CESAR VERLY DA CRUZ
Responsabilidade Tributária
Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto
Motivação
A MOTIVAÇÃO AO PRESENTE ENCONTRA – SE DESCRITA NO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL O QUAL É PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE
Enquadramento Legal
A partir de 01/01/2000
Art. 135 da Lei n° 5.172/66.

(*) Recortes apenas das menções feitas aos Recorrentes

13. Os mencionados dispositivos do Código Tributário Nacional se encontram assim redigidos:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...)

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.

14. Já o inciso I do referido artigo 135 reporta-se ao artigo 134, *litteris*:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;

II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;

VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

15. Pois bem, se por um lado o Termo de Verificação Fiscal apontou como motivação para a responsabilização solidária os fatos lá narrados, que, no entender da fiscalização, caracterizariam interesse comum dos envolvidos, com suporte no inciso I do artigo 124 do CTN, por outro lado os autos de infração indicaram que a atribuição da responsabilidade solidária ocorreu “*por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto*”, com base no artigo 135 do mesmo códex.

16. Desse modo, é clara a divergência entre os fatos e a capitulação legal descritos no TVF e os fatos e o enquadramento legal que foram indicados como fundamento dos autos de infração, ensejando a nulidade do lançamento pela ausência de clara fundamentação jurídica.

17. Isso porque, muito embora os fatos narrados no Termo de Verificação fiscal possam, em tese, fundamentar a responsabilização solidária por interesse comum, forte no inciso I do artigo 124 do CTN, os autos de infração apontaram fatos completamente distintos e outra fundamentação legal, consistente na indicação do artigo 135 do mesmo CTN.

18. Como se sabe, a descrição do fato e da disposição legal infringida constitui elemento obrigatório do auto de infração, nos termos dos incisos III e IV do artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, *in verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

(...)

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

(...)

19. Ademais, considerando a presunção de liquidez e certeza de que deve se revestir o lançamento para eventual inscrição do crédito tributário em dívida ativa, o auto de infração não pode prescindir da indicação da origem e natureza do crédito, mencionando especificamente a disposição da lei em que seja fundado, nos termos do artigo 202, inciso III do CTN e do artigo 2º, § 5º, inciso III da Lei nº 6.830, de 1980 (Lei de Execuções Fiscais), *verbis*:

CTN:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

(...)

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

(...)

LEF:

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

(...)

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

(...)

20. Neste cenário, tendo em vista que os lançamentos não refletem os motivos fáticos e a norma aplicável constante do TVF, deles destoando diametralmente, é inexorável a decretação da nulidade da atribuição da responsabilidade solidária objeto dos autos de infração por **vício formal**.

DISPOSITIVO

21. Diante do exposto, dou provimento aos Recursos Voluntários para acolher a preliminar de divergência entre a capitulação legal e a motivação fática do lançamento, para afastar a responsabilidade solidária que foi imputada aos Recorrentes.

22. Se vencido, passo a examinar as demais alegações recursais.

DA DECADÊNCIA

23. Pretendem os Recorrentes o reconhecimento da decadência do direito à constituição dos créditos tributários em litígio, computada na forma do § 4º do artigo 150 do CTN.

24. Ocorre, no entanto, que o referido dispositivo expressamente excepciona os casos dolo, fraude ou simulação. Confira-se:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

25. Como se depreende do exame dos autos, os lançamentos de ofício em questão têm como um de seus pilares exatamente a constatação da prática de operações simuladas, visando a criação de créditos fiscais artificiais de IPI, ICMS, COFINS e PIS, mediante a emissão de notas fiscais inidôneas.

26. Consequentemente, o termo *ad quem* para o cômputo do prazo decadencial deve ser fixado na forma estabelecida pelo art. 173, I do CTN, vale dizer, a partir “do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

27. Logo, considerando tratar-se de fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2009 e tendo a lavratura da autuação sido efetivada em 03.12.2014, não há o que se falar em decadência do direito da Fazenda Pública nos presentes autos.

DA NULIDADE DOS LANÇAMENTOS POR FALTA DE INTIMAÇÃO PARA COMPROVAR A ORIGEM DOS DEPÓSITOS, DA NECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA BASE TRIBUTÁVEL IMPUTADA A CADA SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO E DA ILEGITIMIDADE PASSIVA PELA AUSÊNCIA DE INTERESSE COMUM

28. Argumentam os Recorrentes que a ausência de sua intimação para comprovar a origem dos depósitos implica a nulidade dos lançamentos, invocando a aplicação da Súmula CARF nº 29, que soa:

Súmula CARF nº 29

Os co-titulares da conta bancária que apresentem declaração de rendimentos em separado devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os co-titulares. (Súmula revisada conforme Ata da Sessão Extraordinária de 03/09/2018, DOU de 11/09/2018). (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

29. Como se infere do referido enunciado sumular, devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos **apenas os cotitulares da conta bancária**, o que não é o caso dos Recorrentes, visto que a titular é a empresa Autuada METALAZUL COMÉRCIO DE METAIS LTDA.

30. Aliás, o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não deixa dúvidas quanto a comprovação a respeito dos recursos competir apenas aos titulares. Confira-se:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

31. Outrossim, como bem destacou a r. decisão recorrida, *“é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício*

sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades”, na letra do artigo 198 do Código Tributário Nacional.

32. Anote-se que o disposto no §5º do referido artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, aplica-se apenas aos casos em que conta bancária seja **de fato** da titularidade de terceiros, nas situações de **interposição de pessoas**, em que o efetivo titular informal será intimado a comprovar a origem dos depósitos, sob pena de ser considerado o principal responsável pela omissão de receitas. Tal situação igualmente não se amolda ao caso dos autos, em que os Recorrentes não foram responsabilizados como **devedores primários**, mas sim como **solidários**.

33. Também não procede a alegada nulidade dos lançamentos por conta da necessidade de individualização e delimitação da base tributável imputada a cada sujeito passivo solidário, bem como em razão da ilegitimidade passiva pela inexistência de interesse comum nas situações que constituem os fatos geradores das obrigações tributárias em questão.

34. Com efeito, a responsabilidade solidária foi atribuída por força do concurso dos Recorrentes nas práticas descritas no TVF, abrangendo toda obrigação tributária delas decorrentes. A aferição da conformidade do procedimento adotado pela fiscalização com as diretrizes dos artigos 124, I e 135, III do CTN, inclusive no que toca à individualização e delimitação da base tributável e avaliação da existência do interesse comum, constitui matéria de mérito e com ele será examinada.

35. Assim, rejeitam-se as preliminares.

DO MÉRITO

36. A r. decisão recorrida bem resumiu os diversos aspectos relatados no Termo de Verificação Fiscal de fls.15/94 e no Relatório Geral de Auditorias de fls. 215/329, motivadores da lavratura dos autos de infração e da imputação de responsabilidade aos Recorrentes, dos quais se destacam os seguintes pontos:

- A Seção de Programação, Avaliação e Controle da Atividade Fiscal da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Nova Iguaçu/RJ, elaborou relatório no qual dá ciência de que inúmeras pessoas jurídicas, domiciliadas em sua circunscrição territorial, emitiram milhares de notas fiscais eletrônicas para as quais não ocorreu a correspondente prestação, conclusão decorrente do confronto do valor total das notas fiscais eletrônicas emitidas e depositadas no Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) com os valores descritos nas Declarações de Movimentação Financeira (DIMOF), fornecidos pelos bancos, comparado ao reduzido número de trabalhadores informados por aquelas pessoas jurídicas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.
- A finalidade da emissão dessas notas fiscais frias era a criação de créditos fiscais espúrios de IPI, ICMS, COFINS e PIS.
- Entre as destinatárias ds notas fiscais frias encontra-se a empresa TRANSFORME INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS E PAPÉIS LTDA. e, entre as pseudofornecedoras, a empresa atuada METALAZUL COMÉRCIO DE METAIS LTDA.
- Diligências efetuadas “in loco” demonstram a inexistência de fato dessas pessoas jurídicas que serviam, apenas, para a produção de notas fiscais para o acobertamento da saída de recursos financeiros para outros fins, simulando transações comerciais que jamais existiram.

- As empresas pseudofornecedoras foram constituídas e eram movimentadas por interpostas pessoas (laranjas), já que os respectivos quadros sociais de direito era composto por indivíduos sem representatividade econômica, ou seja, não ostentavam bens de raiz mas, no entanto, movimentavam significativos recursos financeiros em instituição bancária.
- A pessoa jurídica METALAZUL foi constituída formalmente em 19.09.2007, tendo como sócios ALECSANDRO JÚNIOR DA SILVA e JAILSON TELES DE CARVALHO, com endereço à Avenida dos Funcionários Públicos, 700 Vila do Sol - São Paulo SP, local diligenciado, quando se constatou a sua inexistência de fato, apesar de ter movimentado recursos em contas correntes da ordem de R\$27.209.839,00. Durante os trabalhos fiscais, restou comprovado que os sócios de direito (Alecsandro e Jailson) tiveram seus nomes inseridos de forma fraudulenta no contrato social da pessoa jurídica.
- Grande parte dos cheques emitidos pela Metalazul foram canalizados para as outras empresas partícipes do esquema, tendo sido localizadas emissões em favor da Sta Metal's (doc.11), Linear (doc.12), Perfibras (doc.13) Fraga (doc.14), Metalins (doc 15), Casemetal, Ingaí (doc.16), Simper, Transforme (doc.18) e Luckmetais, (doc.19), todas atuando via interposição de pessoas.
- Rastreamento os cheques na auditoria efetuada na Metalazul, foi possível apurar que parte dos recursos eram canalizados àqueles que sempre ostentaram o patamar de primeiro escalão na organização, ou seja, a FAMÍLIA CERQUEIRA. O principal articulador é João Natal Cerqueira, os filhos Paulo Henrique Escobar Cerqueira, Rafael Escobar Cerqueira e as empresas da família, Rafale Cerqueira Empreendimentos, Escobar Cerqueira Comércio de Veículos, etc.
- A empresa METALAZUL é inexistente de fato e estava omissa quanto a entrega das DIPJ não tendo efetuado recolhimento de tributos.
- *“...foram efetuados trabalhos de verificação em 22 (vinte e duas) empresas, em sua maioria inexistentes de fato, as chamadas ‘empresas de papel’, já que possuíam existência somente documental (de direito) e sob titularidade de quadros societários constituídos por interpostas pessoas, (laranjas) operando todas mediante o abuso da forma jurídica anômala, visando com isso ocultar os reais beneficiários das riquezas, que desde o ano de 2004 já eram denunciados pelos organismos de fiscalização de tributos Federal e Estaduais como mentores intelectuais da constituição de várias empresas nessas condições em vários estados da federação, simulando transações comerciais de compra e venda de mercadorias e/ou serviços, emitindo notas fiscais umas em favor das outras, como se fossem atividades comerciais reais e que, em verdade, jamais existiram, tanto pela própria inexistência das empresas, tanto pela inexistência das operações subjacentes, falsas em sua essência, já que sucumbiram diante dos criteriosos exames empregados nas respectivas auditorias, detectando através das documentações bancárias, que essas operações, muito embora quando contabilizadas, pretendendo dar aparência de legalidade, de fato não ocorriam, sendo que os cheques destinados a quitar esses falsos fornecedores, tinham finalidades outras, lastreamento depósitos em contas correntes de terceiros de interesse da organização, com valores discrepantes dos que haviam sido inseridos nas contabilidades, visando com essa engenharia delituosa, a geração de créditos tributários de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e créditos*

do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, estadual e interestaduais, já que entre essas 21 empresas examinadas, havia empresas com sede em São Paulo e no Rio de Janeiro, com conotação em tantas outras, em vários estados da federação conforme ficou comprovado, denominando-se tal atividade 'operações de noteiras', que além da geração de créditos fiscais podres, serviam também para aquisição de 'bens de raiz' em favor dos reais beneficiários, tais como veículos, imóveis, investimentos em outras sociedades, pagos com recursos dessas empresas inidôneas, à margem da tributação, já que foram detectadas pela auditoria, operações de compra de ativos em nome dos reais beneficiários, utilizando-se de sociedades não personificadas, que denominava-se "Sociedade em Conta de Participação - SCP", composta de sócios ostensivos e sócios ocultos, sendo que os reais beneficiários se valiam de tal figura jurídica para adquirirem ativos e promoverem investimentos com terceiros interessados na condição de 'sócios ocultos', utilizando-se de recursos das empresas inidôneas objeto das auditorias, por eles mantidas sorrateiramente em nome das interpostas pessoas (laranjas) grande parte partícipes coniventes com o esquema em troca de favores, fazendo-se passar por empresários prósperos, em que pese a miserabilidade dos respectivos patrimônios individuais, retratados por residências alugadas, protestos, antecedentes criminais, dependência financeira de cônjuge, genitor etc, sendo que a auditoria comprovou também que uma parcela dessas interpostas pessoas tiveram seus nomes utilizados indevidamente nas fraudes, já que alguns ostentavam a situação de 'analfabetos' e outros tinham o Cadastro de Pessoas Físicas - CPF registrados na condição de 'suspensos', 'isentos', e outros, na condição de 'idosos', se sujeitavam a emprestar seus nomes para a constituição das empresas em troca de favores financeiros. (...)”

- *Sobre o modus operandi do esquema sob análise e como se conseguiu chegar aos beneficiários reais dos fatos, o Relatório Geral de Auditorias de fls. 215/329 informa: “Com a identificação das fraudes na contabilidade da TRANSFORME, simulando pagamentos de títulos inidôneos à pseudas-fornecedoras, inexistentes de fato, visando com isso a geração de créditos na contabilidade, famigerada prática conhecida como 'operação de noteiras', já que tal prática a princípio compreende a geração de créditos de ICMS - Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços e IPI - Imposto Sobre Produtos Industrializados, com repercussão nos demais tributos, já que tal prática ocasiona também a supressão de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, além de ocultar a compra de ativos para favorecer pessoas físicas e jurídicas, que atuam nos bastidores das operações como reais beneficiários, à margem da tributação, iniciamos operação de auditoria em outras 22 (vinte e duas) empresas que se inter-relacionavam com a Transforme, simulando tanto operações de compra de produtos, bem como operações de vendas, sendo 18 delas sediadas no Estado de São Paulo e quatro delas no Estado do Rio de Janeiro RJ.*

No decorrer dos trabalhos de auditoria nessas empresas, constatamos que 04 (quatro) delas, revestiam o 'status' de 'empresas de fachada', possuindo endereço certo, uma ou duas pessoas que se intitulavam como funcionários e/ou representante das mesmas, possuíam contabilidade e dentro no contexto organizacional desse grupo criminoso, ostentavam a função de serem as 'empresas geradoras de créditos', sendo elas, TRANSFORME INDÚSTRIA E

COMERCIO DE METAIS E PAPÉIS LTDA, PERFIBRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALUMÍNIO E METAIS LTDA, CARMAX COMERCIAL LTDA E SPARTACO METAIS E LIGAS LTDA, muito embora todas elas estivessem sob a titularidade de direito de interpostas pessoas que figuravam como 'testas de ferro' visando encobrir os reais detentores das riquezas conforme será devidamente demonstrado no decorrer deste relatório geral.

As demais empresas partícipes dessa grandiosa empreitada criminoso, eram constituídas de direito através de 'laranjas', grande parte deles cômicos e coniventes com o esquema criminoso, ostentando a falsa imagem de prósperos empresários, contrapondo-se às suas humildes situações patrimoniais retratadas pelas humildes residências, declarações de Imposto de Rendas Pessoas Físicas sem lastros financeiros. Essas empresas inexistentes de fato, recebiam recursos financeiros em transferência, através de suas respectivas contas correntes, todas mantidas na Agência 0559 - SP/USP Radial Leste do Banco Bradesco, em face evidentemente, da facilitação proporcionada pelos administradores da referida agência bancária na abertura e movimentação dessas contas, algumas sem possuir até mesmo cartões de autógrafos/assinaturas e outras contas corrente pertencentes às empresas sediadas no Estado do Rio de Janeiro RJ.

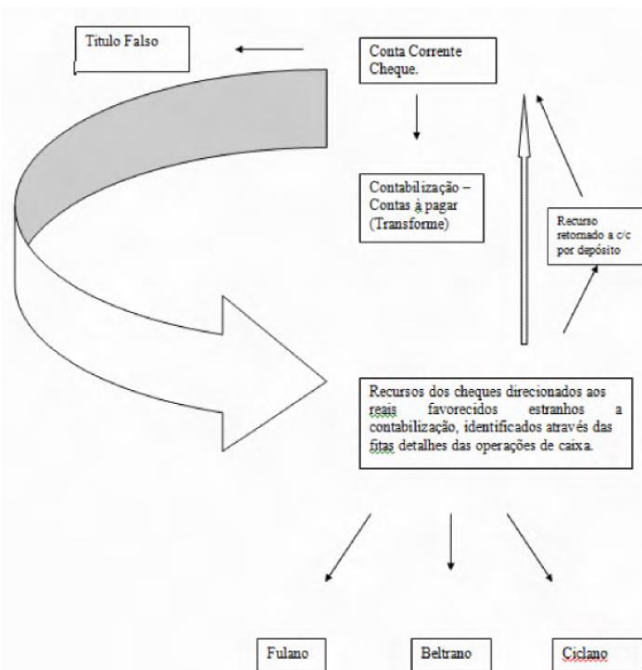
No rastreamento dos recursos financeiros, constatamos que as empresas inexistentes de fato e mantidas sob a interposição de pessoas, além de atuarem como 'noteiras', emitentes de notas fiscais para simular operações com as empresas 'produtoras de créditos', também emitiam cheques e transferiam dinheiro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

Entre os diversos 'modus operandi' identificados e que serão minuciosamente descritos no decorrer deste relatório, constatamos que os reais beneficiários deste gigantesco embuste, que possuem o chamado 'domínio dos fatos', pessoas físicas e jurídicas, abasteciam financeiramente essas empresas, injetando recursos que peregrinavam entre as diversas contas - correntes mantidas em sua grande parte na Agência 0559 SP/USP Radial Lesta do Banco Bradesco S/A e retornavam ao coração financeiro da quadrilha, seu caixa, mantido através de várias empresas ligadas aos nacionais e empresários JOÃO NATAL CERQUEIRA e PAULO CESAR VERLY DA CRUZ, seus familiares e suas empresas

Tendo em vista o extenso volume de operações que se processavam diariamente através das contas-correntes bancárias, visando a produção de créditos podres dos tributos ICMS e IPI, com reflexos nas demais exações, contava a organização criminoso, com a rigorosa assessoria de escritórios de contabilidade que tinham a função da abertura e controle das empresas inidôneas e empresa de processamento de dados que tinha a função também de controle, vários advogados e consultores que tinham a função de acompanhar eventuais fiscalizações por parte dos Fiscos Federal e Estadual nessas empresas, além das interpostas pessoas, (laranjas) a maioria aliciadas e partícipes dos embustes, que simulavam serem empresários, alguns já com condenações penais, inclusive por

Crimes Contra a Ordem Tributária - Lei 8.137/90 por movimentar empresas em nome de 'laranjas', revelando o destemor dos meliantes ao Estado-Repressor, face a fragilidade da atual legislação penal no combate a esses crimes, aliada a falta de rigor do Estado - Juiz na aplicação das medidas reprimendas adequadas.

A sistemática é bem demonstrada pela visualização abaixo:



- 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 JOÃO ANDRÉ 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 - Belvedere - 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.

37. Diante do rico e detalhado conjunto probatório produzido nos autos, fruto do hercúleo trabalho desenvolvido pela fiscalização por ocasião da denominada “Operação Corrosão”, cujo resultado se encontra pormenorizado no Relatório Geral de Auditorias de fls. 215/329, apurou-se a estruturação de operação envolvendo diversas empresas e pessoas físicas com o objetivo de criação de créditos fiscais artificiais de IPI, ICMS, COFINS e PIS, mediante a emissão de notas fiscais inidôneas. Entre as diversas empresas fiscalizadas, destacou-se a empresa TRANSFORME INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS E PAPÉIS LTDA., useira e vezeira na utilização de outras empresas inexistentes de fato para produzir notas fiscais e documentos falsos, visando a supressão dos impostos e contribuições mencionados, sendo municada, entre outras, pela empresa Autuada METALAZUL COMÉRCIO DE METAIS LTDA., uma das falsas fornecedoras e emitente das notas fiscais espúrias.

38. Nos bastidores do palco onde ocorreram as simulações, a fiscalização apontou os artífices que engendraram as operações e delas seriam seus reais beneficiários, mas que sempre procuraram se manter ocultos mediante a criação de estruturas societárias sobrepostas: JOÃO NATAL CERQUEIRA, PAULO CÉSAR VERLY DA CRUZ e demais membros da família Cerqueira, que tinham a titularidade das empresas em questão.

39. Assim, os recursos advindos das empresas “noteiras”, ao abastecerem as empresas inidôneas com os aportes necessários para a simulação das transações comerciais, retornavam ao “caixa” da organização, em forma de transferências bancárias e/ou depósitos, em algumas das empresas com sede em Minas Gerais, onde a organização tinha sua base operacional.

40. Como parte da estratégia e requinte adicional, o grupo teria se valido da criação de uma Sociedade em Conta de Participação que, por admitir a figura do “sócio oculto”, favorecia o almejado anonimato e a camuflagem dos seus reais objetivos, consistentes na fraude fiscal. Assim, os recursos também podiam retornar em forma de investimento na SCP, na qual intervinham o proprietário do negócio (sócio ostensivo) e as empresas da família Cerqueira como sócios ocultos. A sócia ostensiva era a empresa CONSTRUTORA LAGE LTDA., que informou que a sócia oculta era a empresa PRJ PARTICIPAÇÃO E EMPREENDIMENTOS, que por sua vez tem como sócios os Recorrentes PAULO HENRIQUE ESCOBAR CERQUEIRA, RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA e JOÃO ANDRÉ ESCOBAR CERQUEIRA (anexos 34, 35 e 36, fls. 713/772).

41. Portanto, com esse panorama ao fundo, foram responsabilizados os Recorrentes por interesse comum nas operações que redundaram na omissão de receitas sobre a qual se baseou a autuação, na qualidade de sócios das empresas acima relacionadas, peças da engrenagem montada para lesar o erário e que, ao fim e ao cabo, eram os reais beneficiários do produto do festival de infrações praticadas.

42. Em situações como a que se apresenta nos presentes autos, a formação do convencimento do julgador se dá pelo exame dos elementos probatórios de forma conjugada, e não isolada.

43. Nesses casos, os reais interesses das partes envolvidas geralmente não são ostensivos, sobre os quais inexistente prova direta, necessitando ser identificados por meio de elementos indiretos, aptos a demonstrar o fato a ser provado por meio do emprego de silogismo, isto é, por dedução.

44. Nos presentes autos, foram detectados vários fatos relevantes que, quando analisados em conjunto, podem sugerir que os Recorrentes, na qualidades de sócios das empresas

que, direta ou indiretamente, atuaram nas operações fraudulentas, provavelmente tinham conhecimento da sua ilicitude e podem até mesmo delas ter participado. Como principais exemplos mencionados no Relatório Geral de Auditorias, citem-se os seguintes:

- FRANCISCO COIMBRA DE MACEDO NETO:
 - Sócio da empresa CIMEELI.
 - Adquiriu imóvel com recursos de várias empresas do esquema fraudulento.

- RAFAEL ESCOBAR CERQUEIRA:
 - Rastreamento de cheques o apontou como destinatário dos recursos da empresa METALAZUL (Autuada).
 - Sócio da empresa PRJ.
 - Administrador da empresa XPTO.
 - Administrador da empresa ALCICLA.
 - Responsável perante a RFB pela empresa KOPRUM.
 - Sócio da empresa ELECTRA.
 - Sócio da empresa RAFAEL ESCOBAR EMPREENDIMENTOS LTDA.
 - Recebeu transferências de várias empresas partícipes das fraudes.

- LUCAS NERCESSIAN DE CARVALHO:
 - Foi sócio da empresa XPTO.
 - Foi sócio da empresa ALCICLA.

- PAULO HENRIQUE ESCOBAR CERQUEIRA:
 - Rastreamento de cheques o apontou como destinatário dos recursos da empresa METALAZUL (Autuada).
 - Sócio da empresa PRJ.
 - Sócio da empresa ELECTRA.
 - Sócio da empresa KOPRUM.
 - Recebeu transferências de empresa partícipe das fraudes.

- JOÃO ANDRÉ ESCOBAR CERQUEIRA:
 - Sócio da empresa PRJ.
 - Sócio da empresa ELECTRA.

- JOÃO NATAL CERQUEIRA:
 - Sócio da empresa CIMEELI.
 - Sócio da empresa NATURE.
 - Foi sócio da empresa PRJ.
 - Sócio da empresa MARALINDAN.
 - Sócio da empresa EMPÓRIO DE METAIS.

- Abastecia as contas correntes mantidas em instituições financeiras em nome das empresas inidônea e “noteiras”.
- Adquiriu imóvel com recursos de várias empresas do esquema fraudulento.
- Através de sua empresa NATURE, celebrou contrato de investimento SP SAO BERNARDO DO CAMPO em sua condição de sócio oculto, com a empresa RENATA DE ABREU CENTRO DE MEDICINA ESTÉTICA MAIS VIDA LTDA, tendo aportado neste investimento recursos provenientes da empresa inidônea CENTRAL DO AÇO DISTRIBUIDORA DE SUCATAS METÁLICAS LTDA.
- cheques a favor da empresa CIMEELI, provenientes de empresas do esquema.
- outras empresas partícipes das fraudes encaminhavam transferência de valores à empresa EMPÓRIO DE METAIS.

➤ PAULO CESAR VERLY DA CRUZ:

- Sócio da empresa CIMEELI.
- Sócio da empresa NATURE.
- Sócio da empresa MARALINDAN.
- Sócio da empresa DAMP.
- Sócio da empresa EMPÓRIO DE METAIS.
- Adquiriu imóvel com recursos de várias empresas do esquema fraudulento.
- Abastecia as contas correntes mantidas em instituições financeiras em nome das empresas inidônea e “noteiras”.
- cheques a favor da empresa CIMEELI, provenientes de empresas do esquema.
- outras empresas partícipes das fraudes encaminhavam transferência de valores à empresa EMPÓRIO DE METAIS.

45. Além disso, o Relatório Geral de Auditorias também aduz que os Recorrentes “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”.

46. Relembre-se a dicção do artigo 124, I do Código Tributário Nacional, que confere a seguinte regra:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...)

47. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 859.616/RS, já teve a oportunidade de se manifestar sobre a necessidade da demonstração da participação do responsabilizado com fundamento no art. 124, I do CTN na ocorrência do fato gerador, em acórdão de cuja ementa se extraem os seguintes trechos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (LETRAS FINANCEIRAS DO TESOURO). AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. RECUSA. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE. ART. 620 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA.

(...)

6. Deveras, o instituto da solidariedade vem previsto no art. 124 do CTN, *verbis*:

"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."

7. Conquanto a expressão "interesse comum" - encarte um conceito indeterminado, é mister proceder-se a uma interpretação sistemática das normas tributárias, de modo a alcançar a ratio essendi do referido dispositivo legal. Nesse diapasão, tem-se que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam **sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponible**. Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação.

(...)

48.O Parecer Normativo Cosit nº 4, de 2018, também é enfático ao destacar que, ainda que possa ter por base tanto o ato lícito que gerou a obrigação tributária como o ilícito que a desfigurou, a responsabilidade tributária solidária a que se refere o inciso I do art. 124 do CTN decorre de interesse comum da pessoa responsabilizada na situação vinculada ao fato jurídico tributário. Confira-se seu item 16:

16. Não é qualquer interesse comum que pode ensejar a aplicação do disposto no inciso I do art. 124 do CTN. O interesse deve ser no fato ou na relação jurídica relacionada ao fato jurídico tributário, como visto acima. Assim, o mero interesse econômico, sem comprovação do vínculo com o fato jurídico tributário (incluídos os atos ilícitos a ele vinculados) não pode caracterizar a responsabilização solidária, não obstante ser indício da concorrência do interesse comum daquela pessoa no cometimento do ilícito. Transcreve-se elucidativo trecho de julgado do CARF:

O interesse comum de que trata o artigo 124, inciso I, do CTN é sempre jurídico, não devendo ser confundido com "interesse econômico", "sanção", "meio de justiça" etc.

O interesse econômico, reconhecemos, até pode servir de indício para a caracterização de interesse comum, mas, isoladamente considerado, não constitui prova suficiente para aplicar a solidariedade. E também não é suficiente que a pessoa tenha tido participação furtiva como interveniente num negócio jurídico, ou mesmo que seja sócio ou administrador da empresa contribuinte, para que a solidariedade seja validamente estabelecida.

Pelo contrário, a comprovação de que o sujeito tido por solidário teve interesse jurídico, o que se faz com a demonstração cabal da relação direta e pessoal dele com a prática do ato ou atos que deram azo à relação jurídico tributária, é requisito fundamental para fins de aplicação de responsabilidade solidária⁶.

⁶ CARF, Acórdão nº 1201-001.974, Rel. Luis Henrique Marotti Toselli.

49.Analisando-se todo o conjunto probatório, apesar de ser intuitiva a conclusão de que os recursos recebidos pelos Recorrentes possam ter origem espúria, não se verifica a

necessária correlação dos atos acima relacionados com os fatos geradores das obrigações tributárias lançadas, ou seja, **trata-se de mera conjectura**, insuficiente para conferir a certeza necessária para a atribuição da responsabilidade.

50.Com efeito, tratando-se de lançamentos baseados em receita presumidamente omitida pela empresa Autuada METALAZUL a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, era imperiosa a demonstração da participação de cada um dos Recorrentes nos valores creditados nas contas correntes da Autuada e que, assim, tivessem concorrido para a realização dos respectivos fatos geradores: a obtenção de lucro (IRPJ e CSLL) e o faturamento (PIS e COFINS).

51.Em resumo, o mero fato de constar como sócio de empresa envolvida em operação ilegal da qual tenha resultado evasão fiscal, ou receber ou remeter valores ou bens em operações com essa empresa ou outras empresas partícipes do ardil, não é o suficiente para atrair a responsabilidade solidária.

52.Alerte-se que a falta de individualização e delimitação da base tributável é decorrência desse quadro onde se sobressai a inexistência da indicação de atos praticados pelos Recorrentes relacionados ao fato gerador.

53.Destarte, ainda que não tenha sido esclarecida a origem dos recursos que foram destinados aos Recorrentes ou às pessoas jurídicas das quais são ou foram titulares, circunstância que, em tese, poderia motivar a lavratura de autos de infração por omissão de receitas e/ou por pagamento a beneficiários não identificados ou sem causa (artigo 61 da Lei nº 8.981, de 1995), não se consubstanciam os pressupostos para a sua responsabilização solidária nestes autos, com base no artigo 124, I do CTN, visto que a configuração de interesse comum não prescinde da demonstração da participação do coobrigado na ocorrência do fato gerador, isto porque as infrações à legislação tributária das quais decorreram os lançamentos que constituem o objeto da atuação são dissociadas das condutas atribuídas aos Recorrentes.

54.De mais a mais, destaque-se que, no que concerne à sua relação com empresa Autuada METALAZUL, os Recorrentes não se enquadram em nenhuma das hipóteses elencadas nos artigos 134 e 135 do CTN, razão pela qual a responsabilidade solidária também não se lhes aplica por esse fundamento.

DISPOSITIVO COMPLEMENTAR

55.Ante o exposto, tendo sido vencido quanto ao provimento dos Recursos Voluntários para acolher a preliminar de divergência entre a capitulação legal e a motivação fática do lançamento, afasto as demais preliminares suscitadas e, no mérito, dou provimento aos Recursos Voluntários para o fim de afastar a responsabilidade solidária que foi imputada aos Recorrentes, ficando prejudicadas as demais alegações recursais, por serem incompatíveis com os fundamentos aqui adotados.

56.Caso vencido, passo a examinar as alegações recursais subsidiárias.

BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS

57.Alegam os Recorrentes que os lançamentos de PIS e COFINS adotaram como base tributável todos os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras e que, *“ao assim proceder, a Autoridade Fiscal pretende tributar valores em desconformidade com o disposto nos artigos 2º e 3º da Lei Federal nº 9.718/98, que*

estabelecem como BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA CONFINS O FATURAMENTO, assim compreendido a RECEITA BRUTA auferida no mês”.

58. Prosseguem os Recorrentes afirmando que “a alegada afronta à legislação de regência decorre do fato de que, comumente, verifica-se a existência de créditos em extratos bancários que, na verdade, não se enquadram no conceito de RECEITA BRUTA TRIBUTÁVEL, como, por exemplo, aqueles com origem em empréstimos, financiamentos, mútuos, dentre outros. Noutras palavras, eram contas transitórias de dinheiro - o que, todavia, não foi levado em consideração pela Autoridade Fiscal”.

59. Entretanto, como se constata no exame do Termo de Verificação de Fiscal (fls. 15/94), “O contribuinte efetuou depósitos nas contas bancárias de sua titularidade sem os oferecer à tributação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza da Pessoa Jurídica (IRPJ) e demais tributos reflexos. Assim, promovemos a constituição do presente crédito tributário, utilizando como base de cálculo a somatória dos depósitos mensais nas contas correntes mantidas pelo contribuinte em instituições financeiras e que se encontram abaixo descritas: (...)”.

60. Ou seja, as receitas foram presumidamente consideradas como oriundas do faturamento a partir da constatação da existência de **depósitos bancários**, e não de outros tipos de ingressos.

61. Ademais, tendo em vista tratar-se de presunção relativa de omissão de receitas com base no artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, a desconsideração de qualquer crédito demandaria a produção de prova por parte dos Recorrentes, ônus do qual não se desincumbiram.

62. Nada a prover, portanto, no ponto combatido.

ERRO NA BASE TRIBUTÁVEL

63. No presente tópico, defendem os Recorrentes, em síntese, que os lançamentos estariam eivados de vício insanável inerente à apuração da base tributável, pois, na medida em que o TVF afirma que as empresas investigadas transacionavam recursos entre si, sem que estas movimentações financeiras estivessem lastreadas por efetivas operações mercantis de compra e venda de mercadoria ou insumos, ficaria caracterizado o **movimento circular do dinheiro**, isto é, a Autoridade Fiscal teria reconhecido que houve apenas a transferência monetária de uma conta bancária para outra, sem ingresso de nova receita.

64. Nessa ordem ideias, concluem os Recorrentes que devem ser desconsiderados os créditos decorrentes dos depósitos e transferências realizadas entre as empresas investigadas vez que se tratam de meras **movimentações circulares de recursos**, não caracterizando efetivo ingresso de receita, sob pena de se incorrer em franca bitributação.

65. Razão, porém, não lhes assiste.

66. De fato, como visto no tópico anterior (base de cálculo do Pis e da Cofins), as receitas foram presumidamente consideradas como oriundas do faturamento a partir da constatação da existência de **depósitos bancários**, ensejando a presunção relativa de omissão de receitas de que trata o artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, cuja eliminação ou mitigação demandaria a produção de prova por parte dos Recorrentes, ônus do qual não se desenvencilharam.

67. Outrossim, é importante destacar que, ao contrário do que sugerem os Recorrentes, as transferências de recursos em questão não foram realizadas entre **contas**

correntes da mesma titularidade, mas sim entre contas correntes de empresas que, apesar de partícipes do mesmo esquema fraudulento, detinham personalidade jurídica própria.

68. Por tal razão, não se aplica à espécie o disposto no inciso I do §3º do indigitado artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, uma vez que não se trata de créditos “*decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica*” (original sem grifo).

69. Assim, não procede o inconformismo.

PRINCÍPIOS DA INSIGNIFICÂNCIA E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

70. Invocam os Recorrentes a aplicação do **princípio da insignificância**, haja vista a desproporção entre o montante envolvido na fraude e o valores efetivamente por eles percebido.

71. Contudo, o lançamento, na dicção do parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, consiste em atividade administrativa vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

72. Como é cediço, o ato administrativo vinculado é aquele que contém todos os seus elementos constitutivos vinculados à lei, não suportando qualquer subjetivismo ou valoração do administrador, mas apenas a averiguação da conformidade do ato com a lei.

73. Ademais, como bem destacado pela r. decisão recorrida, “*O trabalho fiscal compreendeu auditoria em 22 (vinte e duas) empresas nessas condições, que se interligavam, devem ser vistas e compreendidas como uma célula econômica única, pois as empresas foram criadas para favorecerem um grupo único de pessoas, possuindo partícipes de primeiro, segundo e terceiros escalão, dentro dessa organização criminoso conforme consta de cada uma dessas autuações*”, o que significa dizer que todos os envolvidos são responsáveis pelo seu próprio benefício e também pelos benefícios auferidos pelos demais envolvidos no engodo.

74. Já o instituto da individualização da pena, que, ao contrário do asseverado pela r. decisão recorrida, tem campo de aplicação no direito tributário, não possui a extensão que lhe pretendem empregar os Recorrentes para o fim de ser excluída a parcela relativa às multas qualificada e agravada do montante exigido.

75. A propósito do tema, confirmam-se as lições de Fabiana Carsoni Alves Fernandes da Silva¹:

(...)

O Direito Tributário Penal, na disciplina das infrações e sanções à legislação tributária, adota determinados princípios ou regras próprios do Direito Penal, a exemplo da retroatividade benigna e da interpretação mais favorável ao contribuinte em matéria de infrações.

Também é aplicável ao Direito Tributário Sancionador a norma do art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, o qual assegura a individualização da pena. Pela individualização, requer-se, sempre que possível, a identificação das circunstâncias da infração e das características do infrator. Esta análise, conquanto lastreada em juízo discricionário da autoridade fiscal, não fere o art. 142 do Código Tributário Nacional, uma vez que este dispositivo admite que a penalidade seja “proposta” por aquela autoridade. A proposição da pena não é aleatória, devendo estar baseada nos critérios e balizas fixados em lei, dado que os agentes fiscais estão submetidos, em qualquer caso, ao princípio da legalidade.

¹ “A individualização da pena no direito tributário sancionador – competência para a graduação da penalidade fiscal e princípios e direitos que autorizam tal atividade”; in Revista de Direito Tributário Atual (RDT) nº 48, 2º quadrimestre de 2021, Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT), pp. 121/145.

Em matéria fiscal, dá-se concretude ao direito à individualização da pena não apenas quando a lei tributária estabelece parâmetros mínimos de dosimetria da penalidade, mas também pela aplicação da vedação ao confisco, do direito de propriedade, da capacidade contributiva, da proporcionalidade e da razoabilidade, todos de estatura constitucional. A aplicação destes princípios e direitos, contudo, não é tarefa fácil, na medida em que nenhum deles está assentado em critérios objetivos.

Nota-se, assim, a dificuldade do tema, a recomendar, “de lege ferenda”, a edição de norma de caráter geral que estabeleça limites mínimos e máximos para multas moratórias e de ofício (alíquotas mínimas e máximas ou progressivas, ou valores mínimos e máximos ou progressivos, conforme a gravidade da infração e as características do agente), bem como circunstâncias atenuantes e agravantes (reincidência, conluio, fraude, interpretação razoável da legislação, infração continuada etc.), que igualmente contribuam para a dosimetria da pena e, pois, para a garantia de sua individualização, como fizeram, por exemplo, a Lei n. 4.502 e o Decreto-lei n. 37.

Com isso, resolver-se-iam – ou mitigar-se-iam – as iniquidades decorrentes da imposição de altíssimas penalidades, sem qualquer consideração quanto às circunstâncias do fato e do agente, em decorrência da violação a deveres instrumentais. Também seriam resolvidas as iniquidades derivadas da imposição de sanções pela mera divergência de interpretação da legislação tributária, o que tem sido cada vez mais frequente em matéria de planejamento fiscal.

76. Como se vê, a penalidade tributária deve, efetivamente, submeter-se a determinados requisitos, entre eles a retroatividade benigna, a interpretação mais favorável ao contribuinte em matéria de infrações e também à **individualização da pena**, nos termos do inciso XLVI do artigo 5º da Constituição Federal².

77. Todavia, notadamente em relação à responsabilidade solidária de que trata o artigo 124 do CTN, tais princípios **têm como destinatário o devedor principal**, isto é, **aquele que praticou a infração tributária da qual decorreu a incidência da multa**. No caso específico dos autos, verifica-se que a individualização da pena ocorreu em relação à Autuada METALAZUL, de modo que as multas devidas por aquela empresa, individualizadamente aplicadas, podem ser exigidas integralmente dos Recorrentes, como coobrigados por responsabilização solidária.

78. Por conseguinte, não há o que se cogitar da aplicação do princípio da insignificância ou individualização da pena em relação aos Recorrentes.

DA MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA E QUALIFICADA

79. Por conta das condutas descritas no Termo de Verificação Fiscal de fls. 15/94, a multa de ofício foi aplicada de forma agravada e qualificada, a saber:

Multa de ofício agravada e qualificada

Em decorrência do contribuinte:

- a) Manter – se em silêncio e não cumprir as obrigações que lhe foram impostas, a sanção é o agravamento em 50% da multa de ofício, conforme disciplina o §2º², inciso I do artigo 44 da Lei 9.430/96;

² CF, art. 5, XLVI: “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos;”

b) Omitir rendimentos percebidos no curso do ano de 2009 e não os oferecer à tributação configura o verbo do tipo descrito no inciso I, do artigo 3711, da Lei nº 4.502/64, aplicando – se em consequência a multa qualificada de 150% tipificada no artigo 44, parágrafo primeiro (§1º), da Lei 9.430/96, bem como será lavrada representação fiscal para fins criminais a ser enviada ao Ministério Público Federal pelo fato desta conduta encontra – se descrita no inciso I, do artigo 2º da Lei 8.137/90;

A totalização dos percentuais acima á multa de ofício faz com esta monte em 225%, bem como será lavrada representação fiscal para fins penais a ser encaminhada ao Ministério Público Federal através do **processo administrativo nº 10932.000000/2014-90.**

80.Como se vê, a majoração da multa para 150% foi realizada com base no disposto no §1º e o agravamento em 50% com suporte no §2º, ambos do artigo 44 da Lei 9.430, de 1996, assim redigidos:

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

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 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)

(...)

81.Por sua vez, os artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502, de 1964, estatuem:

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

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.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

82.O exame dos autos permite concluir que se encontram presentes todos os pressupostos autorizadores da qualificação da penalidade.

83. De fato, o vasto conjunto probatório demonstrou tratar-se de omissão de receitas presumidas a partir de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, decorrentes de uma operação estruturada de emissão das notas fiscais inidôneas, isto é, simuladas, cujo objetivo era a criação de créditos fiscais espúrios de IPI, ICMS, COFINS e PIS.

84. Assim, é indene de dúvidas a prática de diversos atos de sonegação, para dizer o mínimo.

85. Não obstante, verifica-se que o § 1º do artigo 44 da Lei nº 9430, de 1996, foi alterado pela Lei nº 14.689, de 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;

(...)

§ 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)

(...)

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 estar 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)

(...)

86. Evidencia-se que a penalidade, que antes alcançava 150% em decorrência da dobra do percentual de 75% prescrito pelo inciso I do artigo 44, foi reduzida para 100%, conforme estabelecido pelo novel inciso VI.

87. Adicionalmente, a fiscalização não enveredou, por não constituir fator relevante à época, na perquirição da ocorrência de reincidência da conduta infracional, conforme estatuído pelo inciso VII e § 1-A.

88. Diante dessas circunstâncias, deve ser reconhecida a redução do percentual da multa para 100%, por conta da aplicação do princípio da retroatividade benigna de que trata a letra “c” do inciso II do artigo 106 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

89. Já em relação ao agravamento da multa, razão assiste aos Recorrentes, uma vez que a mera falta de apresentação de livros e documentos fiscais ou falta de apresentação de esclarecimentos, nos casos em que ocorra o arbitramento de lucros, não constituem motivos aptos para a sua aplicação.

90. Com efeito, o TVF noticia que os lançamentos foram realizados na modalidade de arbitramento de lucros, na forma do então vigente artigo 530, III do Decreto nº 3000, de 1999 (RIR/99). Confira-se:

Outrossim, a forma de apuração do presente lançamento será a de arbitramento, em conformidade com o descrito no inciso III¹, do artigo 530, do Decreto 3.000/99, artigo 47, da 8.981/95 e artigo 1º, da Lei 9.430/96).

91. A matéria não comporta mais discussão, encontrando-se pacificada no âmbito deste Sodalício desde a edição das Súmulas CARF n.ºs 96 e 133, assim enunciadas:

Súmula CARF nº 96

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 09/12/2013

A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

Súmula CARF nº 133

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2019

A falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa conduta motivou presunção de omissão de receitas ou de rendimentos.

92. Por via de consequência, merece acolhimento a pretensão recursal para afastar o agravamento da penalidade de que trata o §2º do artigo 44 da Lei 9.430, de 1996.

DO PEDIDO DE PERÍCIA

93. Tratam os autos de presunção *juris tantum* (relativa) da percepção de receita, que somente pode ser infirmada pela comprovação, mediante documentação hábil e idônea, por parte do contribuinte, da origem dos recursos utilizados nessas operações.

94. Nessa ordem de ideias, cabe aos Recorrentes, e não à fiscalização, o ônus da prova, oferecendo aquelas que julgar pertinentes. Não tendo se desincumbido desse ônus, os depósitos bancários realizados em tais condições presumem a existência de receita omitida.

95. De fato, em nenhum momento os Recorrentes lograram êxito em lançar qualquer dúvida sobre o trabalho fiscal. Não tendo sido demonstrados equívocos no lançamento, não compete ao órgão julgador suprir a deficiência probatória por meio da realização de diligências ou perícias, que, via de regra, cabem em situações em que há dúvidas a partir dos elementos já disponíveis nos autos, que demandam complementação ou esclarecimentos adicionais, ou que exijam conhecimento técnico especializado.

96. Conseqüentemente, não há como se acolher o pedido tal como deduzido na peça recursal.

SEGUNDO DISPOSITIVO COMPLEMENTAR

97. Ante o exposto, tendo sido vencido quanto ao acolhimento da preliminar de divergência entre a capitulação legal e a motivação fática do lançamento e, no mérito, quanto ao provimento aos Recursos Voluntários para o fim de afastar a responsabilidade solidária que foi imputada aos Recorrentes, dou parcial provimento aos Recursos Voluntários para i) afastar o agravamento da multa de ofício e ii) reduzir, *ex officio*, o seu montante para 100%, por conta da aplicação do princípio da retroatividade benigna, ficando preteridos os demais argumentos apresentados pelos Recorrentes, por serem incompatíveis com os fundamentos aqui adotados.

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone – Redator Designado

O Colegiado, por voto de qualidade, divergiu do Relator, Conselheiro Jandir José Dalle Lucca na parte em que deu provimento aos Recursos Voluntários para acolher a preliminar de divergência entre a capitulação legal e a motivação fática do lançamento, afastando a responsabilidade solidária que foi imputada aos Recorrentes.

Igualmente divergiu, também pelo voto qualificado, em relação à matéria de mérito, quando o Relator deu provimento aos Recursos Voluntários para o fim de afastar a responsabilidade solidária que foi imputada aos Recorrentes.

Para ambos os casos fui designado para ser o Redator do voto vencedor nestas duas matérias em que vencido o Conselheiro Jandir José Dalle Lucca.

Pois bem, mesmo considerando os sempre sólidos argumentos do Relator Jandir, faço uma leitura diferente dos dois temas.

Princípio pelo primeiro:

Preliminar de divergência entre a capitulação legal e a motivação fática do lançamento, para afastar a responsabilidade solidária que foi imputada aos Recorrentes.

Início transcrevendo duas (de centenas ou milhares de decisões) uma judicial outra administrativa (do CARF) que traduzem e resumem o que penso a respeito do tema.

AUTO DE INFRAÇÃO REGULAR. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. RECURSO PROVIDO.

1. O auto de infração que se pretende anular não está eivado de vícios, narrando de maneira suficiente a conduta praticada pela agravante, conforme se pode ver das fls. 34/35.
2. Veja-se que a ausência de capitulação legal dos fatos ou a capitulação equivocada não é fator capaz de anular o auto de infração, entendendo a jurisprudência que o autuado se defende dos fatos descritos na autuação, e não do dispositivo legal, tanto é que a recorrente, na hipótese, exerceu adequadamente o seu direito de defesa.
3. Igualmente, não há necessidade de constar do auto de infração a penalidade exata a ser aplicada, que pode ser posteriormente definida ao longo do processo administrativo.
4. Ademais, os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, que somente pode ser ilidida por prova robusta em contrário, o que, ao menos nessa análise liminar, não se comprova nos autos.
5. Apelação provida (TRF-3 Ap. Civ SP 2018.4.03.6109)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/08/2000 a 30/03/2006 NORMAS PROCESSUAIS. VÍCIO NO LANÇAMENTO. CAPITULAÇÃO LEGAL. NULIDADE INEXISTENTE. Não existe prejuízo à defesa ou nulidade do lançamento quando os fatos encontram-se devidamente descritos e documentados nos autos, permitindo a empresa o exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa. A mera não indicação de dispositivo legal, quando desincumbiu-se a autoridade fiscal do ônus de demonstrar a ocorrência do fato gerador e das circunstância que ensejaram o lançamento fiscal não enseja a nulidade do lançamento. (Ac. em Recurso Especial do Contribuinte - Acórdão n.º 9202-010.635 – CSRF / 2ª Turma Sessão de 22 de março de 2023).

Com o seguinte dispositivo de Acórdão: *“Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte. Vencido o conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, que conheceu parcialmente em relação à primeira matéria. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em negar-lhe provimento”*.

De fato, sem maiores delongas, assim como esta linha jurisprudencial, entendo ser impensável se possa gravar de nulidade um procedimento fiscal corretamente desenvolvido tão somente por ter havido uma menção equivocada de um dispositivo legal ou mesmo sua não inserção nos autos, quando - como comprovadamente ocorreu – os fatos narrados e eventuais acusações imputadas foram descritos de forma extremamente detalhada, tanto que os imputados tiveram a possibilidade de se defender de TODOS os atos apontados, independentemente de a tipificação legal ter sido correta ou incorretamente aposta.

Em outro dizer, fulminar por nulidade o procedimento só teria sentido se a omissão ou incorreção da capitulação legal levassem a prejuízo insuplantável para os imputados exercerem seu direito de defesa.

Não vejo isso nos autos, bastando uma singela vista d’olhos para esta comprovação.

É certo que o Relator refere-se ao artigo 10, do Decreto n.º 70.235/1972 e que teria sido ofendido pela falta de um de seus requisitos, no caso, o inciso IV:

Reproduzindo:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente.

I - a qualificação do autuado;

II- o local, a data e a hora da lavratura;

III- a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

À primeira vista, de fato, a leitura restritiva deste dispositivo poderia chancelar o racional assumido pelo Conselheiro Jandir José Dalle Lucca.

Todavia, na linha torrencial da jurisprudência, penso que não se pode, tão somente pela ausência de um desses elementos, tornar o lançamento imprestável.

Nesse ponto, bom lembrar que o PAF é um microsistema no ordenamento jurídico e suas regras devem ser interpretadas com unidade.

Em outro dizer, o artigo 10 não deve ser lido isoladamente, ao contrário, deve ser tomado em conjunto com o que dispõem os artigos 59, 60 e 61, do mesmo Decreto (n.º 70.235/1972).

Nesse tomo, a leitura e ofensa aos citados artigos, tomado em conjunto é que implica nulidade do lançamento, ou seja, quando, concomitantemente ocorrerem uma das hipóteses do artigo 10 com uma dos demais.

Rememorando, assentam tais dispositivos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 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. ([Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993](#))

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Com isso, a nulidade nas hipóteses dos incisos I e II (primeira parte) do artigo 59 é verificada no auto de infração na parte em que não se cumpriu o artigo 10 inciso VI, e a hipótese no inciso II (parte final), prejuízo à defesa, é verificada nos demais elementos exigidos nos incisos do artigo 10 (I ao V).

No caso *sub examine*, a melhor conclusão a se dar é no sentido de que a ausência da disposição legal infringido pode conduzir à nulidade do processo quando demonstrado o prejuízo à defesa e **só nessa hipótese**.

Ora, como dito no preâmbulo deste voto, qual o prejuízo que a defesa sofreu? Nenhum, tanto que pôde se manifestar em todos os momentos e se contrapor a todas as imputações.

Em suma, a falta, omissão ou equívoco na indicação de dispositivo legal por si só não prejudica à defesa, quando esta puder – como no casos dos autos – exercer lididamente seu direito constitucional de opor-se às acusações feitas.

Concretamente, os Recorrentes sabiam claramente que lhes foi imputada solidariedade com base no artigo 124, I, do CTN, como está literalmente descrito no TVF (peça que faz parte integrante do auto de infração – fls. 2669/2748) e que relata –minuciosamente – todo o quadro apurado pelo Fisco e que culminou com os lançamentos e a sujeição passiva consumada.

Da aplicação da sujeição passiva solidária

A solidariedade consiste na figura jurídica de uma obrigação única com pluralidade de sujeitos, cada um dos quais é como se fosse único credor, ou, único devedor.

Assim, 04 (quatro) são os caracteres da obrigação solidária, a saber:

- a) **Pluralidade** de sujeitos ativos, ou, passivos;
- b) **Multiplicidade de vínculos**, sendo distinto, ou independente, o que une o credor a cada um dos co – devedores solidários e vice – versa;
- c) **Unidade de prestação**, visto que cada devedor responde pelo débito todo e cada credor pode exigir – lo por inteiro;
- d) **Co – responsabilidade dos interessados**, já que o pagamento efetuado por um dos devedores extingue a obrigação dos demais.

Outrossim, **a solidariedade não se presume**, muito pelo contrário, conforme se depreende da leitura do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (**Lei 5.172/64**).

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

Assim, o requisito para que o instituto da solidariedade seja aplicado é verificar a existência do interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

No presente caso se consubstancia pelas constatações demonstradas e comprovadas nas páginas anteriores e que consistem em:

- a) Na constituição das 21 (vinte e uma) pessoas jurídicas inexistentes de fato, descritas às páginas 30 e 31 e objeto da presente apuração;
- b) Na utilização das referidas sociedades para emissão de notas fiscais “frias”, com a finalidade de criar créditos fiscais inidôneos;
- c) Na manipulação das contas bancárias das 21 (vinte e uma) entidades para **ocultar** os reais pagadores dos recursos por elas transferidos a 3º (terceiros), bem como **sonegar** os valores recebidos pelos reais beneficiários desses recursos.

A identificação dos reais detentores das riquezas consumidas e beneficiários das auferidas encontra – se motivada e descrita às páginas 50 a 73 do presente Termo de Verificação Fiscal e resume – se às pessoas naturais abaixo descritas e às suas sociedade empresárias:

- i) **João Natal Cerqueira, CPF 652.867.828-68;**
- j) **Paulo Henrique Escobar Cerqueira, CPF 060.046.146 – 70;**
- k) **Rafael Escobar Cerqueira, CPF 070.444.786-03;**
- l) **João André Escobar Cerqueira, CPF 078.463.276-66;**
- m) **Paulo César Verly da Cruz, CPF 496.131.207 – 00;**
- n) **Francisco Coimbra de Macedo, CPF 500.435.107-44.**
- o) **Paula Siqueira Verly da Cruz, CPF 109.273.916 – 51;**
- p) **Lucas Nercessian de Carvalho, CPF 091.896.717 – 16;**

Assim, por ocasião da lavratura do crédito tributário as pessoas naturais descritas nas letras acima serão colocadas como devedores solidários.

Assim, indubitoso que o libelo é de solar clareza ao definir o artigo 124, I, como dispositivo que contemplou a responsabilidade solidária prevista nos autos.

Por esse motivo, afasto a preliminar de nulidade levantada pela defesa.

Como segundo tópico em que vencido o Conselheiro Relator, está o afastamento integral da responsabilidade solidária dos apontados.

Como visto acima, entendo (e o Colegiado por voto de qualidade também) que inexistiu qualquer nulidade na identificação do artigo definido para acolher a imputação da solidariedade, no caso, o artigo 124, I, do CTN.

Nessa linha, resta ver como se amoldam os fatos narrados ao referido dispositivo.

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 já referido.

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 do termo “interesse comum” (presente no artigo 124, D).

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.

Com isso quero dizer, especialmente no caso de uma pessoa jurídica, pela abstratividade de que se reveste tal ente, que ignorar que esta seja a primeira e principal devedora dos créditos tributários nascidos por força de suas atividades seria descaracterizar sua principal finalidade, que é permitir a sua separação e a do seu patrimônio, da dos seus sócios, acionistas, proprietários.

Desse modo, a princípio e por princípio, não vejo com bons olhos que em qualquer situação se atribua responsabilidade solidária a sócios, acionistas, administradores, como se a Autoridade Tributária dispusesse de uma varinha de condão que lhe permitisse, em um passe de mágica, eleger todos ou quase todos que tenham relacionamento com a pessoa jurídica como “mais um” que poderá pagar o tributo devido. Ou seja, no frigidus dos ovos, a máxima de que “alguém pagará a conta”, mesmo que nem tenha concorrido para os fatos que levaram à autuação e nascimento do débito do tributo.

Resumindo, em situações que não presentes atos e fatos extravagantes ou extraordinários (comercial ou empresarialmente falando), penso que o contribuinte é quem efetivamente deve arcar com o peso de seus atos.

Todavia e exatamente por me filiar nessa linha de pensamento, vejo que, presentes os mencionados atos que fogem à normalidade empresarial, é poder/dever do Fisco, sim, apontar quem deverá fazer parte do polo passivo da demanda, até para permitir que o Estado como ente político constituído (no fundo, a própria sociedade brasileira), não veja que poucos se locupletem daquilo que deveria ser revertido para benefício de todos.

Feitas estas breves ponderações, passo ao caso concreto, tratando da responsabilização presente no artigo 124, I.

Nesse contexto, como bem exprimido por Marcos Vinicius Neder e Maria Rita Ferragut³ a solidariedade suportada pelo artigo 124, I, do Códex, “*é uma espécie de responsabilidade tributária, apesar de o dispositivo legal estar localizado topograficamente entre as normas gerais previstas no capítulo de Sujeição Passiva e, por conseguinte, fora do capítulo específico que regula a responsabilidade tributária. Decerto a organização dos dispositivos acerca da responsabilidade no Código segue uma orientação lógica, mas as reflexões sobre tal conjunto normativo devem considerar princípios constitucionais que atuam, especificamente, sobre o tema, como o da capacidade contributiva e da vedação ao confisco*”.

Para Araújo, Conrado e Vergueiro⁴, “*no caso do inciso I [do artigo 124], o próprio CTN é o instrumento legislativo que estabelece que, em havendo interesse comum na situação que constitua o fato jurídico tributário, é possível que o crédito tributário seja exigido de forma solidária. Portanto, ele próprio atende o princípio da legalidade em matéria de responsabilidade tributária*”.

Linha adotada pelo Mestre Rubens Gomes de Souza (“Compêndio de Legislação Tributária”), que entendeu expressamente a solidariedade como hipótese de responsabilidade por transferência:

TRANSFERÊNCIA: Ocorre quando a obrigação tributária depois de ter surgido contra um a pessoa determinada (que seria o sujeito passivo direto), entretanto em virtude de um fato posterior transfere-se para outra pessoa diferente (que será o sujeito passivo indireto). As hipóteses de transferência, como dissemos, são três: a) SOLIDARIEDADE: é a hipótese em que as duas ou mais pessoas sejam simultaneamente obrigadas pela mesma obrigação. (...)

Pois bem, como dito no preâmbulo deste tópico, uma das dificuldades na aplicação/interpretação do artigo 124, I, é a sua terminologia, especialmente o “interesse

³ NEDER, Marcos Vinícius. Solidariedade de Direito e de Fato - Reflexões acerca de seu Conceito in NÉDER, Marcos Vinícius; FARRAGUT, Maria Rita. Responsabilidade Tributária. São Paulo: Dialética, 2007, p. 32

⁴ ARAUJO, Juliana Furtado Costa; CONRADO, Paulo Cesar; VERGUEIRO, Camila Campos. Responsabilidade tributária. São Paulo: Revista dos tribunais, 2017, p. 43 3

comum” ali presente. Ao fazer a análise do termo, via de regra, doutrina e jurisprudência dispõem que esse interesse comum é jurídico, e não apenas econômico.

E aqui se está diante, novamente, de uma evidente subjetividade, que exige definições.

Nesse contexto, “interesse econômico” aparentemente seria no sentido de que bastaria um proveito econômico para ensejar a aplicação do disposto no inciso I, do art. 124, do CTN.

De seu turno, “interesse jurídico” se daria pelo vínculo jurídico entre as partes para a realização em conjunto do fato gerador. Para tanto, as pessoas deveriam estar do mesmo lado da relação jurídica, não podendo estar em lados contrapostos (como comprador e vendedor, por exemplo).

Penso que ambas as linhas são muito abstratas e não atendem às situações concretas do dia-a-dia

Então, parece-me ser mais racional que o “interesse comum” ocorre na relação jurídica vinculada ao fato gerador do tributo.

Nesse fotograma, **seria responsável solidário tanto** quem atua de forma direta, realizando, individual ou conjuntamente com outras pessoas, atos que resultam na situação que constitui o fato gerador, **como** o que esteja em relação ativa com o ato, fato ou negócio que deu origem ao fato jurídico tributário mediante cometimento de atos ilícitos que o manipularam. Mesmo nesta última hipótese está configurada a situação que constitui o fato gerador, ainda que de forma indireta.

Com esse quadro exposto, fica claro que a interpretação a ser dada ao inciso I do art. 124 do CTN não pode estar dissociada do princípio da capacidade contributiva contida no § 1º do art. 145 da Constituição Federal (CF), o que, em última análise impõe que o tributo seja suportado por quem tenha concorrido para seu nascimento e tenha capacidade contributiva para tal.

Dessa forma, não teria sentido algum que o Fisco, na sua atividade estatal, vinculada à lei e no exercício de suas funções e prerrogativas, identificando a verdadeira essência do fato jurídico no mundo fenomênico, não responsabilizasse quem tentasse ocultá-lo ou manipulá-lo para escapar de suas obrigações fiscais. Nesse perímetro, ocorrendo atuação conjunta de diversas pessoas relacionadas a ato, a fato ou a negócio jurídico vinculado a um dos aspectos da regra-matriz de incidência tributária (principalmente mediante atuação ilícita), está presente o interesse comum a ensejar a responsabilização tributária solidária.

Nas vozes de Araújo, Conrado e Vergueiro, já citados (com destaque acrescido):

*Sem prejuízo dessas colocações, é preciso admitir: como a expressão "interesse comum" é, em si, vaga (e, por conseguinte, abrangente), seria possível entendê-la a partir de outros critérios - como os que governam, nos termos do art. 50 do Código Civil, a desconsideração da personalidade jurídica; "interesse comum", nesse contexto, poderia decorrer (i) da "identidade de controle na condução dos negócios" (definido pela identidade do corpo diretivo de empresas envolvidas em situação de afirmado "grupo de fato"), (ii) da "confusão patrimonial" (outro elemento de referência comum nos casos de grupo de fato) e (iii) da **detecção de eventual fraude** (derivada, por exemplo, da ocultação ou da simulação de negócios jurídicos) op cit pág. 47 e 173.*

Portanto, em muitas situações, mormente quando se está diante de cometimento de atos ilícitos, estes se configuram na medida em que a essência do verdadeiro fato jurídico esteve artificialmente escondida ou manipulada por determinadas pessoas. Não haveria, assim, propriamente um vínculo jurídico formalizado. Há, isso sim, um vínculo que se torna jurídico, ao menos em âmbito tributário, no momento em que há a imputação de responsabilidade.

Essencialmente nestes casos, se faz necessário que a Fiscalização comprove o cometimento do ilícito societário, mesmo que por prova indireta ou indiciária, pois mero interesse econômico no lucro não é passível de responsabilização solidária.

Nesse cenário, penso ser indubitável que cometimento de ilícito tributário doloso vinculado ao fato gerador, com evasão fiscal leva à responsabilização aqui tratada, porém, não de forma abrangente, diga-se, qualquer ilícito detectado. Antes, deve ser um elemento doloso a fim de manipular o fato vinculado ao fato jurídico tributário, vez que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador surge exatamente na participação ativa e consciente de ilícito com esse objetivo. Há, portanto, em seu antecedente a ocorrência do ato ilícito, que necessariamente implica também a comprovação de vínculo entre todos os sujeitos passivos solidários.

Em síntese, a responsabilidade solidária por interesse comum que o artigo 124, I, do CTN prescreve é decorrente de ato ilícito do qual a pessoa responsabilizada tenha conhecimento ou dele participe, de forma consciente e que traga resultado prejudicial ao Fisco, que é o maior interessado, no caso

Assim, diante do assentado e com suporte nos documentos constantes do processo, dos fatos apurados pelo Fisco no curso da ação fiscal e nos dispositivos legais acima transcritos, utilizados pela Autoridade Fiscal para a responsabilização questionada, incontestável que os imputados engendraram ou fizeram parte de um esquema que lhes trouxe resultados

altamente favoráveis, configurando o interesse na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, de modo que a responsabilidade tributária atribuída aos recorrentes decorre de expressa determinação legal e não pode ser afastada.

Na jurisprudência do CARF, com destaque acrescido, o Ac. n.º 1401-002.654, Rel. Livia de Carli Germano, sessão de 12 de junho de 2018:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124 DO CTN. INTERESSE COMUM.

O artigo 124 do CTN trata de solidariedade que pode atingir o contribuinte (pessoa que tem relação com o fato gerador) e o responsável (pessoa assim indicada por lei), a depender da configuração do interesse comum (inciso I) ou da indicação da expressa previsão em lei (inciso II). No caso do artigo 124, I, o interesse comum ali referido é jurídico e não meramente econômico. O interesse jurídico comum deve ser direto, imediato, na realização do fato gerador que deu ensejo ao lançamento, e resta configurado quando as pessoas participam em conjunto da prática dos atos descritos na hipótese de incidência. Essa participação em conjunto pode ocorrer tanto de forma direta, quando as pessoas efetivamente praticam em conjunto o fato gerador, quanto indireta, em caso de confusão patrimonial, quando ambas dele se beneficiam em razão de sonegação, fraude ou conluio. **Havendo provas de omissões na contabilidade e da interposição de pessoas, revelando que o imputado responsável era na verdade administrador e proprietário de fato da contribuinte, é de se manter sua responsabilização com base no artigo 124, I, do CTN.**

Ainda na jurisprudência deste Tribunal Administrativo Tributário Federal, o Acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais n.º 9101-003.378, Rel. designado Rafael Vidal de Araújo, sessão de 05/02/2018:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. ASPECTOS ECONÔMICO E JURÍDICO.

São solidariamente obrigadas aquelas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Pessoas atuando de maneira concorrente, valendo-se de construções artificiais e ardilosas para se esquivar de obrigações tributárias, são atraídas para o pólo passivo da obrigação tributária, vez que se caracteriza o interesse tanto econômico quanto

jurídico, implicando na solidariedade prevista no art. 124, inciso I do CTN.

(...)

No caso em debate, a fratura é tão exposta que se mostra suficiente, por si só, a imputação com base no art. 124, inciso I do CTN.

Não se pode ignorar que o interesse econômico, por si só, não se mostra suficiente para a inclusão no pólo passivo da relação obrigacional tributária. Também há que restar demonstrado o vínculo jurídico, consubstanciado na atuação em conjunto, concorrente, que se amolda à hipótese de incidência prevista na norma tributária.

E a atuação em conjunto pode se materializar de diversas maneiras, dentre as quais no caso tratado nos presentes autos, no qual se demonstra claramente que as pessoas físicas valeram-se de artifícios para se esquivar das obrigações tributárias, com utilização de estratégias ardilosos e construções fictícias, (...).

O interesse jurídico resta caracterizado na medida em que a construção empreendida pelas pessoas físicas foi em conjunto, concorrente, visando deliberadamente revestir os rendimentos auferidos de uma imunidade tributária inexistente, e repassar tais recursos aos reais beneficiários, sócios de diferentes empresas de um mesmo grupo familiar.

Restou comprovada nos autos, para além de qualquer dúvida, a participação ativa, individual e concatenada dos responsáveis solidários na prática dos ilícitos tributários.

(destacou-se)

Trazendo ao caso concreto, as operações que levaram aos lançamentos e à imputação de responsabilidade esta exaustivamente descritas no TVF (fls 50/73) e no próprio relatório inicial deste Acórdão, sendo desnecessária novas reproduções e repetições, bastando sua leitura para que se constate toda a engenharia orquestrada e que culminou com o que se discute neste processo.

Neste ponto, salta aos olhos que os imputados tiveram participação relevante em todo o esquema detectado pelo Fisco, usufruindo das benesses financeiras geradas por tal engenharia, feita à margem de qualquer tributação, pelo que me parece inquestionável, em vista dos fatos perfilados e narrados, haver motivos abundantes e suficientes para responsabilizar solidariamente os reais beneficiários do esquema, aqui arrolados como responsáveis solidários, pelos créditos tributários apurados pela fiscalização sob a óptica da regra do art. 124, inciso I,

que atribui responsabilidade pelos créditos decorrentes do interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária a todos.

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

Em casos tais, frise-se que os responsabilizados não apenas ostentam a condição de sócios de fato das pessoas jurídicas inidôneas, administrando-as em nome das interpostas pessoas integradas ao quadro das mesmas, como, também, destinam o patrimônio da sociedade de acordo com seus interesses particulares, sem contar que, não raras as vezes, acabam estabelecendo uma espécie de autuação comercial conjunta entre as sociedades e as outras empresas que são de suas titularidades, caracterizando, portanto, o interesse comum jurídico na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, nos termos do que prescreve o artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional.

Em suma, não é a caracterização em si do grupo econômico que enseja a responsabilização solidária, **mas sim o abuso da personalidade jurídica**, diferentemente dos grupos econômicos corretamente constituídos e formados de acordo com os Capítulos XX e XXI da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, em que há pleno respeito à personalidade jurídica de seus integrantes (mantendo-se a autonomia patrimonial e operacional de cada um deles) e que não podem sofrer a responsabilização solidária, salvo cometimento em conjunto do próprio fato gerador.

Entretanto, como aqui estampado, **o grupo econômico irregular decorre da unidade de direção e de operação das atividades empresariais de mais de uma pessoa jurídica, a qual demonstra a artificialidade da separação jurídica de personalidade.**

Esse grupo irregular realiza indiretamente o fato gerador dos respectivos tributos e, portanto, seus integrantes possuem interesse comum para serem responsabilizados, situação que se estampa de forma rotineira com a confusão patrimonial que nasce com o intuito de fraude a credores, principalmente a Fazenda Nacional.

Nessas “entidades”, seu objetivo é não só a manipulação da ocorrência dos fatos geradores futuros, mas também ocultar os reais sócios do empreendimento e/ou esvaziar o patrimônio referente ao passivo tributário, ação que marca a presença de planejamento tributário abusivo e que envolve diversas pessoas jurídicas **existentes com o único fito de reduzir ou suprimir tributo.**

Em claro dizer, e na contramão da atividade econômica lícita contemplada dentre as cláusulas pétreas da nossa Carta Constitucional (art. 1º, inciso iv), tais “sociedades” não cumprem a função social esperada da empresa nem geram crescimento sustentado em favor da unidade nacional, antes têm como único fim servir de ferramenta para uso pessoal de alguns, com seus rendimentos e lucros sendo mantidos à margem de qualquer tributação e usufruídos por quem nelas mantenha o poder de mando e gerência.

Neste caminhar, entendo que manutenção da sujeição passiva dos arrolados, com fundamento no artigo 124, I, do CTN, é medida que se impõe e atende plenamente a todos os conformes exigidos por tal dispositivo, posto que, de uma forma ou outra, em menor ou maior escala, todos tiveram as benesses e os bônus destas operações que fugiram ao crivo do Estado como ente politicamente constituído.

No CARF:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004

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

Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão do interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação tributária quando demonstrado que o responsabilizado ostentava a condição de sócio de fato da autuada, administrando-a em nome das interpostas pessoas integradas ao quadro social da pessoa jurídica, e inclusive destinando seu patrimônio segundo seus interesses particulares. (Processo n.º 13961.720342/2015-18. Acórdão n.º 9101-004.522. Sessão de 07/11/2019. Acórdão publicado em 03/12/2019).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

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

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (CTN, art. 124, I). Em condições normais, o sistema jurídico prevê apartação patrimonial entre a pessoa jurídica e as pessoas que compõem o seu quadro societário (sócios de direito). Mas a utilização fraudulenta de pessoa jurídica afasta essa apartação patrimonial, e os sócios de fato respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações surgidas de sua empresa (negócio/empreendimento). A sonegação de tributo perpetrada via utilização fraudulenta da pessoa jurídica, mediante interposição de pessoas, faz com que a pessoa jurídica seja tratada de modo semelhante a uma

sociedade de fato (porque se comporta como tal), situação em que as pessoas envolvidas, por se encontrarem na mesma posição jurídica em relação ao fato gerador, respondem solidária e ilimitadamente pelos débitos surgidos do negócio. (Acórdão n.º 9101-002.954. Sessão de 03/07/2017).

Em suma, pelo que consta nos autos, mantenho a imputação de solidariedade, com fulcro no artigo 124, I, ao arrolados pela Autoridade Tributária no TVF (fls. 2669/2748).

CONCLUSÃO

Concluindo, na parte em que vencido o Relator, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone