



Processo nº 13896.002687/2010-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-012.763 – 3^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 16 de dezembro de 2021
Recorrente ITABA INDÚSTRIA DE TABACO BRASILEIRO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/07/2007

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. PRÁTICA DE INFRAÇÃO DE LEI.

Há sujeição passiva solidária se estiver configurado que a pessoa física, sócia administradora, de direito ou de fato, da empresa, tenha praticado infração de lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Vinicius Guimarães - Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Denise Madalena Green, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Raphael Madeira Abad, Walker Araujo, Vinicius Guimaraes (Presidente em Exercício), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausentes a conselheira Larissa Nunes Girard, o conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, substituído pelo conselheiro Vinicius Guimaraes.

Relatório

Demonstrativo do Crédito Tributário em R\$		
	Cód.Receita-DARF	Valor
IMPOSTO	2945	72.865.110,63
JUROS DE MORA (calculados até 30/11/2009)		23.636.096,72
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		92.266.618,58
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO		188.767.825,93
Valor por extenso		
CENTO E OITENTA E OITO MILHÕES, SETECENTOS E SESSENTA E SETE MIL, OITOCENTOS E VINTE E CINCO REAIS E NOVENTA E TRÊS CENTAVOS.		

Aproveita-se o Relatório do Acórdão de Impugnação.

Nos termos da Representação SECAT n.º 187/2010-S, de fl. 03, o processo em pauta abrange as impugnações, de fls. 118/177, apresentadas em razão dos “termos de sujeição passiva solidária”, de fls. 04/15, lavrados em nome das pessoas físicas Leilço Lopes Santos e Leandro da Luz Costa Schwanke, tendo em vista os autos de infração lavrados contra a empresa epigrafada e formalizados nos processos n.º 13896.002628/2009-09 e n.º 13896.002629/2009-45.

Com fulcro no Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI/2002), aprovado pelo Decreto n.º 4.544, de 26 de dezembro de 2002, foram lavrados os autos de infração de fls. 16/17 e 50/51, com a exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida nos autos do processo n.º 2001.61.030690-8 ajuizado perante a 10^a Vara Federal Cível de São Paulo, em 01/12/2009, pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil Roberto Sansone Noda, para exigir, no primeiro, R\$ 35.387.881,60 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e R\$ 11.163.479,83 de juros de mora calculados até 30/11/2009, no total de R\$ 46.551.361,43 de crédito tributário constituído; e, no segundo, R\$ 40.190.783,90 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e R\$ 16.556.063,96 de juros de mora calculados até 30/11/2009, no total de R\$ 56.746.847,86 de crédito tributário constituído.

Em 20/12/2009, o sujeito passivo solidário Leandro da Luz Costa Schwanke, cientificado em 13/12/2009 das autuações por via postal (AR à fl. 105), apresentou a impugnação às fls. 118/147, firmada pelo respectivo patrono constituído pelo instrumento legal à fl. 148, em que, em síntese, aduz que: a) o fato de a Itaba ter utilizado serviços da empresa Huss Willians, pessoa jurídica distinta, durante a vigência de decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento n.º 2005.03.00.069373-6 com a determinação de suspensão da exigência de IPI segundo pautas fiscais, não implica conduta dolosa: não houve conluio ou abuso; b) a conclusão de que o empregado Leandro Schwanke seria sócio de fato da Itaba é equivocada, também a de que a empresa Huss Willians seja de fachada; c) a exigência fiscal deve ser anulada em relação à pessoa jurídica, também no que concerne ao sócio e ao empregado da empresa; d) o patrimônio da pessoa jurídica e das pessoas físicas são inconfundíveis, sendo patrimônio social que responde pelas dívidas sociais, não podendo ser responsabilizados os sócios ou empregados, conforme jurisprudência do STJ; a responsabilidade subsidiária de que trata o CTN, art. 134 somente pode ser invocada se houver a impossibilidade jurídica de exigência do cumprimento da obrigação pelo contribuinte (pessoa jurídica); e) a inclusão de nomes de sócios e empregados para responder por supostas dívidas da empresa denota inegável coação para o pagamento do tributo; a Administração Tributária tem prerrogativas para a cobrança dos tributos, sendo que os princípios da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade não podem ser vulnerados; f) pelo disposto no CTN, art. 135, II, somente são pessoalmente responsáveis pelos créditos os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado que tenha relação com atos praticados com excesso de poderes ou

infração de lei, contrato social ou estatuto; g) Leandro Schwanke é apenas empregado da empresa Itaba e não há justificativa para a inclusão dele como sócio de fato, mesmo que tenha participado de certas atividades na empresa; h) a responsabilidade decorre apenas de lei, conforme extensa doutrina trazida à colação.

Encerra a impugnação nos seguintes termos:

“Destarte, verifica-se que é equivocado o procedimento administrativo, seja porque os atos foram praticados com base em decisões judiciais, seja porque os débitos em questão estão incluídos no parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009.

Não há que se falar em ato ilícito ou ato praticado com excesso de poderes, consequentemente descaracteriza-se a sujeição passiva solidária.

A empresa Huss Willians não se confunde com a empresa Itaba, devendo cada qual responder por seus atos e débitos.

Por todo o exposto, requer-se o recebimento e acolhimento da presente impugnação, para anular o mandado de procedimento fiscal, bem como autos de infração, processos administrativos e termos de termos de sujeição passiva solidária a ele correlatos”.

Na mesma data, o sujeito passivo solidário Leilço Lopes dos Santos (sem cópia de AR nos autos) apresentou a impugnação às fls. 151/174 (cópia incompleta), em que, em síntese, articula idêntica argumentação à da peça impugnatória ofertada pelo outro sujeito passivo solidário.

Em 26/02/2010, foi protocolizada a solicitação de desistência (fls. 176 e 177) da discussão administrativa em relação aos processos n.º 13896.002628/2009-09 e n.º 13896.002629/2009-45 em virtude da adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941, de 2009.

Em 18/11/2010, foi feito o despacho, à fl. 179, acerca da situação dos processos n.º 13896.002628/2009-09 e n.º 13896.002629/2009-45, da situação judicial e da discussão administrativa.

Em 23 de março de 2011, foi baixada a Resolução DRJ/RPO n.º 14-1.497 (fls. 184/185) por esta Turma de Julgamento, da seguinte forma redigido:

“Vistos, relatados e discutidos os autos do processo, RESOLVEM os julgadores da 2ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto, SP, por unanimidade de votos, RESTITUIR O PROCESSO ao órgão de origem, em diligência, para o cumprimento das providências descritas no voto do Relator.

À Delegacia de origem para as providências de sua alçada.

Sala de Sessões, em 23 de março de 2011.

SERGIO EDUARDO BARRETO MA YR - Relator

MARCELO DE CAMARGO FERNANDES - Presidente

Participou ainda da presente sessão: João Francisco Sampaio Garcia.

RELATÓRIO

Nos termos da Representação SECAT n.º 187/2010-S, de fl. 02, o processo em pauta abrange as impugnações, de fls. 117/174 (cópias), apresentadas em razão dos “termos de sujeição passiva solidária”, de fls. 03/06 (cópias), lavrados em nome das pessoas físicas Leilço Lopes Santos e Leandro da Luz Costa Schwanke, tendo em vista os autos de infração lavrados contra a empresa epigrafada e formalizados nos processos n.º 13896.002628/2009-09 e n.º 13896.002629/2009-45.

Com fulcro no Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIP/2002), aprovado pelo Decreto n.º 4.544, de 26 de dezembro de 2002, foram lavrados os autos de infração de fls. 15/16 e 49/50 (cópias), com a exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida nos autos do processo n.º 2001.61.030690-8 ajuizado perante a 10^a Vara Federal Cível de São Paulo, em 01/12/2009, pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil Roberto Sansone Noda, para exigir, no primeiro, R\$ 35.387.881,60 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e R\$ 11.163.479,83 de juros de mora calculados até 30/11/2009, no total de R\$ 46.551.361,43 de crédito tributário constituído; e, no segundo, R\$ 40.190.783,90 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e R\$ 16.556.063,96 de juros de mora calculados até 30/11/2009, no total de R\$ 56.746.847,86 de crédito tributário constituído.

Na descrição dos fatos de ambas as peças impositivas, de fls. 17 e 51, há menção ao termo de verificação e encerramento final da ação fiscal, sem cópia neste processo, e a indicação de “IPI não lançado - Cigarros - Saída de produtos sem lançamento ou com insuficiência de lançamento do imposto”, no que concerne aos anos de 2005, 2006 e 2007.

VOTO

“O presente processo resulta da representação de fl. 02 formalizada para o tratamento de impugnações a termos de sujeição passiva solidária lavradas no âmbito de procedimento fiscal levado a cabo na empresa em epígrafe.

Não há elementos suficientes nestes autos para a apreciação das questões. Nas descrições dos fatos de ambos os autos de infração e nos próprios termos de sujeição passiva solidária, há menção ao termo de verificação e encerramento final da ação fiscal, sem nenhuma cópia a ser compulsada aqui.

Nesse passo, é necessário para o afastamento de óbices quanto ao julgamento dos feitos, que o órgão preparador extraia cópias, e faça a juntada neste processo, de todos os termos lavrados pela fiscalização (incluído o imprescindível termo de verificação e encerramento final da ação fiscal), demonstrativos elaborados e elementos de prova concernentes aos autos de infração de que tratam os processos n.º 13896.002628/2009-09 e n.º 13896.002629/2009-45.

Por todo o exposto, a fim de que sejam cumpridas as providências indispensáveis, voto, com fulcro no Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 18, para que o processo seja restituído à unidade de origem para o cumprimento das providências solicitadas.

Encerrada a instrução processual, o sujeito passivo deverá ser intimado a se manifestar a respeito do relatório fiscal elaborado e de documentação porventura juntada aos autos, no prazo de 10 (dez) dias (Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 44).

Em 25/03/2011, foi requerida pelo sujeito passivo a desistência da Ação Ordinária Declaratória n.º 2001.61.00.030690-8 (fls. 192 e 193).

Em 15/07/2011, em face da adesão da empresa Itaba ao programa de parcelamento previsto na Lei n.º 11.941, de 2009, da desistência dos processos n.º 13896.002628/2009-09 e n.º 13896.002629/2009-45, e da instauração do processo n.º 13896.002687/2010-11 à guisa de desdobramento dos anteriores, o sujeito passivo solidário Leandro da Luz Costa Schwanke apresentou a manifestação às fls. 195/231, basicamente com a mesma argumentação já articulada anteriormente, concentrada na condição da pessoa física constituída como sujeito passivo solidário de mero empregado da empresa e na ausência de caracterização de dolo nos atos praticados.

O processo oriundo de representação e de desdobramento de outros processos foi convertido em “e-processo” (processo digital) com a inclusão de vários elementos de prova concernentes à constituição do crédito tributário (fl. 360/2.704).

Em 09 de maio de 2012, foi baixada a Resolução DRJ/RPO n° 14-1.620 (fls. 2.706/2.710) por esta Turma de Julgamento, com o seguinte teor:

“Vistos, relatados e discutidos os autos do processo, RESOLVEM os julgadores da 2^a Turma da DRJ em Ribeirão Preto, SP, por unanimidade de votos, RESTITUIR O PROCESSO ao órgão de origem, em diligência, para o cumprimento das providências descritas no voto do Relator.

À Delegacia de origem para as providências de sua alçada.

Sala de Sessões, em 9 de maio de 2012.

SERGIO EDUARDO BARRETO MA YR - Relator

MARCELO DE CAMARGO FERNANDES - Presidente

Participaram ainda da presente sessão: João Francisco Sampaio Garcia e Sidney Torres.

RELATÓRIO

Nos termos da Representação SECAT n° 187/2010-S, de fl. 03, o processo em pauta abrange as impugnações, de fls. 118/177, apresentadas em razão dos “termos de sujeição passiva solidária”, de fls. 04/15, lavrados em nome das pessoas físicas Leilço Lopes Santos e Leandro da Luz Costa Schwanke, tendo em vista os autos de infração lavrados contra a empresa epigrafada e formalizados nos processos n° 13896.002628/2009-09 e n° 13896.002629/2009-45.

Com fulcro no Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIP/2002), aprovado pelo Decreto n° 4.544, de 26 de dezembro de 2002, foram lavrados os autos de infração de fls. 16/17 e 50/51, com a exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida nos autos do processo n° 2001.61.030690-8 ajuizado perante a 10^a Vara Federal Cível de São Paulo, em 01/12/2009, pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil Roberto Sansone Noda, para exigir, no primeiro, R\$ 35.387.881,60 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e R\$ 11.163.479,83 de juros de mora calculados até 30/11/2009, no total de R\$ 46.551.361,43 de crédito tributário constituído; e, no segundo, R\$ 40.190.783,90 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e R\$ 16.556.063,96 de juros de mora calculados até 30/11/2009, no total de R\$ 56.746.847,86 de crédito tributário constituído.

Em 23 de março de 2011, foi baixada a Resolução DRJ/RPO n° 14-1.497 por esta Turma de Julgamento, da seguinte forma redigido:

(...)

O processo oriundo de representação e de desdobramento de outros processos, foi convertido em “e-processo” (processo digital) com a inclusão de vários elementos de prova concernentes à constituição do crédito tributário (fl. 360 em diante).

VOTO

À fl. 179, há o despacho exarado em 18/11/2010 no âmbito da DRFB em Barueri/SP assim reproduzido:

“Trata o presente de Auto de Infração de IPI, lançado com suspensão de exigibilidade baseada em antecipação de tutela concedida na Ação Ordinária 2001.61.00.030690-8.

Às fls.2479/2713, o interessado juntou 3 (três) vias de impugnação, de mesmo teor, assinadas pelo procurador Sr.Jorge Tadeo Goffi Flaquer Scartezzini, tendo como peticionários: a própria empresa; o sócio Sr. Leilço Lopes Santos e o Sr.Leandro da Luz Costa Schwanke.

Às fls. 2721, o processo foi encaminhado à DRJ-Ribeirão Preto para julgamento da impugnação.

As fls. 2723/2724, o interessado solicita desistência para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, com a ressalva de que o feito deverá prosseguir com relação à Leilço Lopes Santos e Leandro da Luz Costa Schwanke, exclusivamente quanto à questão da sujeição passiva solidária de ambos e não quanto ao lançamento efetuado.

Em pesquisas realizadas nos sites da Justiça Federal às fls.2729/2745 verificamos que:

o interessado não solicitou a desistência nos autos da Ação Ordinária 2001.61.00.030690-8, condição requerida para aderir aos benefícios da Lei 11.941/2009, nos termos do artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009;

foi proferida sentença nos autos da Ação Ordinária 2001.61.00.030690-8 que julgou o pedido improcedente e revogou a antecipação de tutela anteriormente concedida (fls. 2736/2741);

não há, portanto, provimento judicial para manter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Considerando o exposto, proponho que:

se analise o pleito de continuidade de julgamento apenas da questão de sujeição passiva solidária dos Srs. Leilço Lopes Santos e Leandro da Luz Costa Schwanke, objeto da Petição de fls. 2723/2724;

se analise a inclusão do crédito no parcelamento da Lei 11.941/2009, em função do constatado no item 1”. (g.m.)

A princípio, deveria ser efetuado o julgamento da causa no que concerne exclusivamente aos vínculos de responsabilidade dos demais autuados em virtude da desistência de discussão administrativa do lançamento tributário pelo sujeito passivo principal.

Ocorre que, posteriormente, foi editada a Portaria RFB nº 2.284, de 29 de novembro de 2010, com os trechos de interesse a seguir destacados:

“Art. 5º O pedido de parcelamento deferido a um dos autuados suspende a exigibilidade do crédito tributário em relação aos demais.

§ 1º O parcelamento impede a apreciação de impugnações ou recursos apresentados pelos demais autuados.

§ 2º Rescindido o parcelamento, o julgamento das impugnações ou recursos segue o curso normal do processo, aplicando-se o disposto no art. 7º.

(...)

Art. 7º A impugnação tempestiva apresentada por um dos autuados suspende a exigibilidade do crédito tributário em relação aos demais.

§ 1- *O disposto neste artigo não se aplica na hipótese em que a impugnação versar exclusivamente sobre o vínculo de responsabilidade, caso em que só produzirá efeitos em relação ao impugnante.*

§ 2º *Os autos somente serão encaminhados para julgamento depois de transcorrido o prazo para apresentação de impugnação ou recurso para todos os autuados ou impugnantes, conforme o caso.*

§ 3- *No caso de impugnação quanto ao crédito tributário e quanto ao vínculo da responsabilidade e, posteriormente, recurso voluntário apenas no tocante ao vínculo, a exigência quanto ao crédito tributário torna-se definitiva para os demais autuados que não recorreram.*

§ 4º *A desistência de impugnação ou recurso não prejudica os demais autuados que também impugnaram ou recorreram.*

§ 5º *A decisão definitiva que afasta o vínculo de responsabilidade opera efeitos imediatos.*

§ 6º *Se um dos autuados pedir parcelamento ou compensação do crédito tributário lançado, aplica-se o disposto no art. 5º ou no art. 6º, respectivamente".(g.m.)*

Vale dizer, a desistência de impugnação de um dos autuados e o parcelamento concedido a este impede a apreciação de impugnações e recursos dos outros autuados, incluídas as questões atinentes aos vínculos de responsabilidade.

Nesse passo, é necessário para o afastamento de óbices quanto ao julgamento dos feitos, que o órgão preparador informe acerca de eventual rescisão do parcelamento, se for o caso, ou que os autos permaneçam aguardando o desfecho do parcelamento, para posterior arquivamento se houver a conclusão regular deste.

Por todo o exposto, a fim de que sejam cumpridas as providências indispensáveis, voto, com fulcro no Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 18, para que o processo seja restituído à unidade de origem para o cumprimento das providências solicitadas.

Encerrada a instrução processual, se houver rescisão do parcelamento, os sujeitos passivos solidários deverão ser intimados a se manifestar a respeito de relatório e de documentação porventura juntada aos autos, no prazo de 30 (dias) dias (Decreto n.º 7.574, de 29 de setembro de 2011, art. 35, § único) ".

Em 16/07/2012, foi exarada a Informação Fiscal DRF/SOR/SECAT n.º 50 (fls. 2.814/2.816) com o inteiro teor a seguir reproduzido:

"O presente processo foi restituído ao SECAT, em diligência, após emissão da Resolução n.º -14-1.620, da 2ª Turma da DRJ/RPO (fls. 2706/2710), com o objetivo de informar a respeito de eventual rescisão do parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, o qual a interessada, ITABA INDUSTRIA DE TABACO BRASILEIRA LTDA., doravante chamada de ITABA, teria realizado. Em caso de rescisão do parcelamento, os sujeitos passivos solidários, os Srs. Leilço Lopes Santos (CPF: 208.981.507-87) e Leandro da Luz Costa Schwanke (CPF: 520.632.089-72), deveriam ser intimados a se manifestar a respeito de relatório e de documentação porventura juntada aos autos, no prazo de 30 (trinta) dias.

. Ocorre que primeiramente há que se observar se os autos de infração ora impugnados e constantes dos processos n.º 13896.002628/2009-09 e 13896.002629/2009-45 encontram-se parcelados.

. Verificamos em nossos sistemas que ambos os processos se encontram parcelados (fls. 2764/2765). Entretanto o processo n.º 13896.002628/2009-09 está incorretamente incluído, pelos seguintes motivos:

. *Despacho da PSFN - Osasco, de 28 de fevereiro de 2011, nos autos do processo n.º 13896.002628/2009-09 (fls. 2766):*

“Diante da decisão proferida no Agravo de Instrumento n.º 0002741-08.2011.403.0000/SP (cópia anexa), nada mais impede o ajuizamento da ação de execução fiscal correspondente ao processo em epígrafe.”

. *Despacho da PSFN - Osasco, de 11 de abril de 2011, constante do processo 13896.002628/2009-09, a respeito de petição apresentada pela ITABA na qual requer o cancelamento da inscrição n.º 80 3 11 000017-54 (fls. 2767/2770):*

*“1) a dívida foi **regularmente inscrita...**”* (grifo nosso)

*“2) as competências questionadas **não foram inseridas no parcelamento** porque ...”* (grifo nosso)

. *Sentença proferida no Mandado de Segurança n.º 000287490.2011.403.6130 (fls. 2771/2775), no qual a interessada requer o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do débito inscrito em dívida ativada União sob o n.º 80.3.11.000017-54, quer em virtude de sua adesão ao Parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, quer em face do efeito suspensivo no qual foi recebido o recurso de apelação, interposto da sentença que, em 3/12/2010, julgou improcedente seu pedido e revogou a liminar anteriormente concedida:*

“Com efeito, embora a demandante demonstre terem os débitos referentes ao processo administrativo n.º 13896.002.628/2009-09 - que abrange a inscrição em Dívida Ativa n.º 80.3.11.000017-54 - sido consolidados em 23/9/2009 (fato noticiado em 30/6/2011), nota-se que, descumprida uma das condições ventiladas na Lei n.º 11.941/2009 para a manutenção do benefício (em 11/8/2011), a saber, o inadimplemento de três parcelas consecutivas (fls. 869/873), a autoridade fiscal determinou a exclusão da impetrante do citado parcelamento.”

“A notícia da consolidação do parcelamento, por sua vez, do qual a impetrante foi posteriormente excluída, só veio a lume em 30/6/2011 (fl. 838). Portanto, não se pode afirmar que a inscrição foi irregular, de igual forma como, antes, nada impedia a lavratura de Auto de Infração com o intuito de constituir o crédito, ainda que anotando viger, à época, causa de suspensão de sua exigibilidade.”

. *Despacho da PSFN-Osasco, de 11 de agosto de 2011, constante dos autos do processo n.º 13896.002628/2009-09, no qual é indeferido o pedido do SECAT da DRF/Barueri para cancelar a dívida inscrita (fls. 2776/2779). A seguir reproduzimos alguns dos motivos:*

3.4.1 a desistência da ação judicial foi protocolada após a inscrição em dívida ativa.

3.4.2 não havia causa de suspensão de exigibilidade ou garantia para impedir a devida inscrição.

3.4.3 em 14 de janeiro de 2011, a decisão judicial que antes impedia o prosseguimento da cobrança já não mais vigorava, e o devedor não havia requerido a desistência do recurso.

3.4.4 “mesmo que a dívida possa ser incluída em parcelamento, esta deve ser de responsabilidade da PGFN, pois esta foi devidamente inscrita e é objeto da execução fiscal n° 299.01.2011.000841-5, em trâmite na Vara Distrital de Jandira”.

. Informação constante do sistema da PGFN é de que a inscrição n° 80.3.11.000017-54, referente ao processo n° 13896.002628/2009-09, está na situação ativa ajuizada (fls. 2780/2812).

4. Conclui-se assim que o processo n° 13896.002628/2009-09 não se encontra parcelado e que seus débitos estão controlados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que nossos sistemas forneçam informação divergente. Tão logo sejam implementadas funções que permitam a exclusão do processo de nosso sistema de parcelamento, este SECAT deverá realizar o cancelamento da inclusão. Já o processo n° 13896.002629/2009-45 está parcelado.

. Por último, verifica-se que o Sr. Leilço Lopes Santos (CPF: 208.981.507-87) tem seu domicílio tributário jurisdicionado pela DRF/Niterói, e que o Sr. Leandro da Luz Costa Schwanke (CPF: 520.632.089-72) tem seu domicílio tributário jurisdicionado pela DRF/Barueri (fl. 2813).

. Dessa forma, e a fim de dar cumprimento ao determinado pela DRJ/Ribeirão Preto, com base no art. 35, parágrafo único, do Decreto n° 7.574, de 29 de setembro de 2011, proponho:

. o encaminhamento do processo ao SECAT da DRF/Barueri para que seja dada ciência desta Informação Fiscal e da Resolução n° -14-1.620, da 2^a Turma da DRJ/RPO (fls. 2706/2710) ao Sr. Leandro da Luz Costa Schwanke (CPF: 520.632.089-72), sujeito passivo solidário da ITABA, para que este se manifeste a respeito desses documentos no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência.

. após a realização da intimação pela DRF/Barueri, que o processo seja remetido para a DRF/Niterói, para que seja dada ciência desta Informação Fiscal e da Resolução n° -14-1.620, da 2a Turma da DRJ/RPO (fls. 2706/2710) ao Sr. Leilço Lopes Santos (CPF: 208.981.507-87), sujeito passivo solidário da ITABA, para que este se manifeste a respeito desses documentos no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência

6.3 . que, após o SECAT da DRF/Niterói confirmar a ciência da intimação, o processo seja restituído a este SECAT, onde se aguardará o prazo para a juntada de documentos acaso apresentados pelos sujeitos passivos solidários, considerando o estabelecido pela Resolução n° -14-1.620. Esgotado o prazo, o processo será encaminhado à DRJ/Ribeirão Preto para continuidade.

À consideração superior.

Sorocaba, 16 de julho de 2012.

<assinado digitalmente>

ALEXANDRE JOSE FIORELLI

Auditor Fiscal - Matr. 85609

SECAT/DRF/SOR

De acordo. Encaminhe-se o processo ao SECAT da DRF/Barueri para que seja dada ciência desta Informação Fiscal e da Resolução n° -14-1.620, da 2^a Turma da DRJ/RPO (fls. 2706/2710) ao Sr. Leandro da Luz Costa Schwanke (CPF: 520.632.089-72), sujeito passivo solidário da ITABA, para que este se

manifeste a respeito desses documentos, se entender necessário, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência. Após a ciência da intimação, solicitamos que o processo seja remetido ao SECAT da DRF/Niterói, para que seja dada ciência desta Informação Fiscal e da Resolução n.º-14-1.620, da 2^a Turma da DRJ/RPO (fls. 2706/2710) ao Sr. Leilço Lopes Santos (CPF: 208.981.507-87), também, sujeito passivo solidário da ITABA, para que este se manifeste a respeito desses documentos, se entender necessário, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência.

Por fim, solicitamos ao SECAT da DRF/Niterói que, após a ciência da intimação pelo Sr. Leilço Lopes Santos, retorno o processo a este SECAT, onde este restará aguardando a juntada de documentos acaso apresentados pelos sujeitos passivos solidários, considerando o prazo estabelecido pela Resolução n.º -14-1.620. Esgotado o prazo, o processo será encaminhado à DRJ/Ribeirão Preto para continuidade.

<assinado digitalmente>

Marlos Olivier Scheffer

Chefe Subst. do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário - Port. DRF/SOR 11/2012

SIAPECAD 1292455 - Del. Comp. - Portarias 24 de 21/02/2011 e 69 de 29/03/2011”(g.m.)

Cientificado por AR (fl. 2.822) em 03/08/2012 da comunicação à fl. 2.817, o sujeito passivo solidário Leandro da Luz Costa Schwanke apresentou em 29/08/2012 a manifestação às fls. 2.838/2.874 no tocante à Resolução e à Informação Fiscal, em que, sem a adução de fatos novos, repisa a argüição outrora apresentada na impugnação ao feito.

Foi enviada intimação ao outro sujeito passivo solidário, Leilço Lopes Santos (fl. 2.877). O AR (fl. 2.878) acusa o recebimento da intimação em 07/02/2013. Não houve manifestação.

Em 31 de outubro de 2013, através do **Acórdão n.º 14-45.974**, a 12^a Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito exigido.

O Sr. Leilço Lopes Santos foi intimado do Acórdão, via Aviso de Recebimento, em 28 de janeiro de 2014, às e-folhas 2.912.

O Sr. Leilço Lopes Santos ingressou com Recurso Voluntário em 21 de fevereiro de 2014, e-folhas 2.914, de e-folhas 2.915 à 2.942.

Foi alegado:

- Das considerações acerca da empresa Huss Willians;
- Dos patrimônios da pessoa jurídica e das pessoas físicas para responder por dívidas;
- Do abuso de poder - ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade;
- Do sujeito passivo da obrigação;
- Da impossibilidade de sujeição passiva solidária de Leandro da Luz Costa Schwacke e Leilço Lopes Santos.

Conclusão

Destarte, verifica-se que é equivocado o procedimento administrativo, seja porque os atos foram praticados com base em decisões judiciais, seja porque os débitos em questão haviam sido incluídos no parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009.

Não há que se falar em ato ilícito ou ato praticado com excesso de poderes, consequentemente descaracteriza-se a sujeição passiva solidária.

A empresa Huss Willians não se confunde com a empresa Itaba, devendo cada qual responder por seus atos e débitos.

Por todo o exposto, requer-se o recebimento e acolhimento do presente recurso, para anular o mandado de procedimento fiscal, bem como autos de infração, processos administrativos e termos de termos de sujeição passiva solidária a ele correlatos.

O Sr. Leandro da Luz Costa Schwanke foi intimado do Acórdão, via Aviso de Recebimento, em 30 de janeiro de 2014, às e-folhas 2.913.

O Sr. Leandro da Luz Costa Schwanke ingressou com Recurso Voluntário em 28 de fevereiro de 2014, de e-folhas 3.054 à 3.095.

Foi alegado:

- Da nulidade da r. decisão recorrida;
- Do pedido de reforma da r. decisão recorrida:
 - Do fato do Impugnante ser empregado da empresa ITABA e ter praticado eventuais condutas comissivas ou omissivas em estrito cumprimento a determinações judiciais;
 - Relativamente à escrituração de créditos presumidos do IPI no LRAIPI - Processo n. 2003.61.00.012189-9;
 - Da ausência de destaque do IPI nas saídas de cigarros com destino ao distribuidor HUSS WILLIAMS;
 - Da Impossibilidade de Responsabilização do Impugnante, com base no disposto no artigo 135, do CTN.

DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer seja recebido o presente Recurso Voluntário para que lhe seja dado integral provimento, para o fim de decretar a nulidade da r. decisão recorrida, ou para cancelar, em definitivo, o termo de sujeição passiva.

Outrossim, requer que todas as intimações/notificações sejam feitas, exclusivamente, por carta registrada, em nome do Marcos de Carvalho Pagliaro, OAB/SP n.º 166.020, no endereço: Rua Gomes de Carvalho, 1629, 15º andar, Vila Olímpia, São Paulo/SP, CEP: 04547-006, sob pena de nulidade.

Por fim, protesta pela realização de sustentação oral, quando do julgamento do presente Recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Lima Abud

Da admissibilidade.

Por conter matéria desta E. Turma da 3^a Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

O Sr. Leilço Lopes Santos foi intimado do Acórdão, via Aviso de Recebimento, em 28 de janeiro de 2014, às e-folhas 2.912.

O Sr. Leilço Lopes Santos ingressou com Recurso Voluntário em 21 de fevereiro de 2014, e-folhas 2.914.

O Recurso Voluntário é tempestivo.

O Sr. Leandro da Luz Costa Schwanke foi intimado do Acórdão, via Aviso de Recebimento, em 30 de janeiro de 2014, às e-folhas 2.913.

O Sr. Leandro da Luz Costa Schwanke ingressou com Recurso Voluntário em 28 de fevereiro de 2014.

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Da Controvérsia.

Foram alegados os seguintes pontos nos Recursos Voluntários:

- Da nulidade da r. decisão recorrida;
- Do pedido de reforma da r. decisão recorrida:
 - Do fato do Impugnante ser empregado da empresa ITABA e ter praticado eventuais condutas comissivas ou omissivas em estrito cumprimento a determinações judiciais;
 - Relativamente à escrituração de créditos presumidos do IPI no LRAIPI - Processo n. 2003.61.00.012189-9;
 - Da ausência de destaque do IPI nas saídas de cigarros com destino ao distribuidor HUSS WILLIAMS;
 - Da Impossibilidade de Responsabilização do Impugnante, com base no disposto no artigo 135, do CTN.
- Das considerações acerca da empresa Huss Willians;
- Dos patrimônios da pessoa jurídica e das pessoas físicas para responder por dívidas;
- Do abuso de poder - ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade;
- Do sujeito passivo da obrigação;
- Da impossibilidade de sujeição passiva solidária de Leandro da Luz Costa Schwanke e Leilço Lopes Santos.

Passa-se à análise.

O processo administrativo em questão abrange o IPI de janeiro de 2005 a julho de 2007 e verificações preliminares do IRPJ, IRRF, CSLL, IPI, PIS e COFINS, relativos a setembro de 2006 a Dezembro de 2007.

Com fulcro no Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI/2002), aprovado pelo Decreto n.º 4.544, de 26 de dezembro de 2002, foram lavrados os autos de infração de fls. 16/17 e 50/51, com a exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida nos autos do processo n.º 2001.61.030690-8 ajuizado perante a 10^a Vara Federal Cível de São Paulo, em 01/12/2009, pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil Roberto Sansone Noda, para exigir, no primeiro, R\$ 35.387.881,60 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e R\$ 11.163.479,83 de juros de mora calculados até 30/11/2009, no total de R\$ 46.551.361,43 de crédito tributário constituído; e, no segundo, R\$ 40.190.783,90 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e R\$ 16.556.063,96 de juros de mora calculados até 30/11/2009, no total de R\$ 56.746.847,86 de crédito tributário constituído.

O processo n.º 13896.002628/2009-09, foi originado a partir do Auto de Infração decorrente do Mandado de Procedimento Fiscal ("MPF") n.º 08.1.28.002009-00050-2, iniciado para a fiscalização do PIS e da COFINS do período de Julho de 2003 a Julho de 2004, do IPI do período de Janeiro de 2005 a Junho de 2007. e para as verificações preliminares relativas ao IRPJ, IRRF, CSLL, IPI, PIS e COFINS, supostamente devidos pela empresa ITABA.

No curso do MPF n.º 08.1.28.00-200900050-2, a empresa ITABA apresentou resposta às intimações efetuadas pela fiscalização, comprovando que, relativamente ao IPI do período de Janeiro de 2005 a Junho de 2007, agiu em estrita observância a medidas judiciais que lhe permitiam:

- a escrituração de créditos presumidos do IPI no LRAIPI; e
- o destaque do IPI nas saídas de cigarros com base na alíquota '*ad valorem*' de 30,47% sobre o preço de vendas a varejo, ao invés do cálculo com base em valor fixo em Reais (R\$) por vintena de cigarros de acordo com a sua classe fiscal.

A fiscalização entendeu que teria havido infrações à lei tributária capazes de ensejar à empresa ITABA e aos Srs. Leilço Lopes Santos e Leandro da Luz Costa Schwanke a imputação de supostas ações e omissões "dolosas" tendentes a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária principal, visando supressão do IPI nas vendas de cigarros.

A fiscalização concluiu que a empresa ITABA e aos Srs. Leilço Lopes Santos e Leandro da Luz Costa Schwanke teriam incorrido nas condutas descritas como "fraude e conluo", cujas definições decorrem dos artigos 72 e 73, respectivamente, da Lei n.º 4.502/64.

Em 15/07/2011, em face da adesão da empresa ITABA ao programa de parcelamento previsto na Lei n.º 11.941, de 2009, da desistência dos processos n.º 13896.002628/2009-09 e n.º 13896.002629/2009-45, e da instauração do processo n.º **13896.002687/2010-11** (presente processo) à guisa de desdobramento dos anteriores, o sujeito passivo solidário Leandro da Luz Costa Schwanke apresentou a manifestação às fls. 195/231, basicamente com a mesma argumentação já articulada anteriormente, concentrada na condição

da pessoa física constituída como sujeito passivo solidário de mero empregado da empresa e na ausência de caracterização de dolo nos atos praticados.

O processo oriundo de representação e de desdobramento de outros processos foi convertido em “e-processo” (processo digital) com a inclusão de vários elementos de prova concernentes à constituição do crédito tributário (fl. 360/2.704).

Em 09 de maio de 2012, foi baixada a Resolução DRJ/RPO n° 14-1.620 (fls. 2.706/2.710) propondo:

- analise do pleito de continuidade de julgamento apenas da questão de sujeição passiva solidária dos Srs. Leilço Lopes Santos e Leandro da Luz Costa Schwanke, objeto da Petição de fls. 2723/2724;
- analise da inclusão do crédito no parcelamento da Lei 11.941/2009, em função do constatado no item 1.

Em 16/07/2012, foi exarada a Informação Fiscal DRF/SOR/SECAT n° 50 (fls. 2.814/2.816), informando:

- Somente o processo n° 13896.002629/2009-45 encontra-se parcelado;
- Quanto ao processo n° 13896.002628/2009-09 (R\$ 40.190.783,90 de Imposto sobre Produtos Industrializados e R\$ 16.556.063,96 de juros de mora calculados até 30/11/2009, no montante total de R\$ 56.746.847,86), não houve inclusão em programa especial de parcelamento. Seus débitos estão controlados pela Procuradoria da Fazenda Nacional.
- **Somente as alegações em relação ao processo n° 13896.002628/2009-09, sobre vínculos de responsabilidade podem ser apreciadas, ex vi do disposto nos arts. 5º e 7º da Portaria RFB n° 2.284, de 29 de novembro de 2010.**

- Da nulidade da r. decisão recorrida

É alegado nos itens 23 a 28 do Recurso Voluntário do Sr. Leandro da Luz Costa Schwanke:

Ora, não pode o i. julgador de primeira instância administrativa inovar e atribuir uma suposta responsabilização tributária pela pretendida “administração de fato”.

A r. decisão recorrida, portanto, não enfrenta tecnicamente as teses de defesa e sequer comenta os fartos argumentos e documentos que o ora Recorrente, apresentou para comprovar a sua condição de empregado da empresa ITABA e que todos os seus atos foram pautados em decisões judiciais válidas e vigentes à época da ocorrência dos supostos fatos geradores.

Não é preciso grande esforço para se perceber que o julgador singular simplesmente reproduz, de forma acrítica, as considerações esposadas no termo de verificação fiscal, sem nada a elas acrescentar.

São reiteradas as afirmações vazias, desacompanhadas de quaisquer fundamentos de suporte, como se não fosse necessário ao Julgador fundamentar suas escolhas, menos ainda cotejá-las com os argumentos

tecidos e documentos apresentados por ocasião do protocolo da Impugnação e dos Memoriais de fls..

A r. decisão em comento é espécie de ato administrativo e, em razão da sua natureza, deve observar os princípios jurídicos que norteiam a atividade da Administração Pública, expressos no artigo 37, da Constituição Federal de 1988, sob pena de nulidade. Confira-se: (...)

Trago os seguintes fragmentos do Acórdão de Impugnação, a partir das folhas 11 daquele documento:

De acordo com o termo de verificação e encerramento da ação fiscal (fls. 2.089/2.141), houve conluio da empresa Itaba com a empresa Huss Williams, que pleiteara medida judicial mesmo sendo apenas contribuinte de fato e não de direito da obrigação tributária (sem legitimidade e interesse de agir: um verdadeiro “estelionato judiciário”, conforme o relatório fiscal), para que a Itaba deixasse de efetuar o destaque do imposto devido nas notas fiscais de saída dos produtos sob o sistema de pauta de valores.

O maior beneficiário do provimento jurisdicional liminar foi a empresa Itaba e a Huss Williams era empresa de fachada, não localizada no respectivo domicílio tributário, e com uma quantidade de funcionários incompatível com as supostas atividades desenvolvidas. Também, o capital da empresa e o patrimônio dos sócios eram incompatíveis com o volume das operações realizadas.

Houve fraude, mediante a simulação da existência de um negócio: a distribuição de cigarros pela pretextada empresa Huss Williams. O dolo é inofismável, consoante todas as provas dos autos. A Itaba se apropriou de aproximadamente 72% do IPI não lançado nas notas fiscais de venda, em condonável menoscabo ao interesse público. Outrossim, houve o aproveitamento indevido de créditos presumidos do imposto, inicialmente com amparo em medida judicial, posteriormente afastada.

(...)

O Acórdão de Impugnação traz extenso relato sobre o envolvimento das pessoas físicas arroladas como sujeitos passivos solidários:

8 - ADMINISTRADOR DE FATO DO SUJEITO PASSIVO

8.1 - Histórico

O sujeito passivo foi constituído mediante registro na JUCESP em 10/10/98, em que figuravam como sócios Leandro e Félupar Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ n.º 02.706.082/0001-10, doravante denominada Relupar, com a participação de 50% do capital social para cada sócio. A administração da empresa, de acordo com a cláusula 5^a do Contrato Social cabia a Leandro [Leandro da Luz Costa Schwanke, CPF n.º 520.632.089-72] e a Osmar José de Souza Filho, CPF n.º 102.607.248-40, por delegação de Relupar.

Relupar, por sua vez, foi constituída mediante registro na JUCESP em 17/08/98, em que figuravam como sócios duas empresas de investimento sediadas no Uruguai, com 50% de participação cada uma, denominadas Friedel Company Sociedad Anônima, doravante denominada Friedel, e Bluwal Investment Sociedad Anónima, doravante denominada Bluwal. As empresas uruguaias foram representadas pelo procurador brasileiro Ricardo Celio do Amaral, CPF n.º 362.040.489-53, a quem cabia a administração da empresa, conforme cláusula IV do Contrato Social.

As sociedades anônimas de investimento do Uruguai, denominadas SAFI - Sociedad Anônima Financiera de Inversion, são frequentemente "empresas de prateleira", isto é, já estão constituídas mediante integralização de um pequeno valor de capital e permanecem sem nenhuma atividade operacional. Até serem adquiridas por interessados que necessitam de um veículo de investimento rapidamente disponível, atraídos pelas regalias fiscais concedidas por aquele país, assim como,

principalmente, pelo sigilo proporcionado pela; legislação uruguaia ao anonimato dos reais detentores dos investimentos. **As sociedades anônimas de investimento uruguaias têm sido utilizadas também, como observa a Polícia Federal em seus relatórios, para proporcionar a chamada "blindagem patrimonial".** Isto é, a proteção do patrimônio dos sócios contra ações de execução de cobrança das dívidas de suas empresas, especialmente nos casos que envolvem fraude e sonegação fiscal.

Friedel e Bluwal foram constituídas em 21/07/07, com capital integralizado no valor equivalente a US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares norte-americanos) cada uma, pelos cidadãos uruguaios Fernando Juan Castagno Schickendantz e Marcelo Pereira Darriuiat, que detinham, cada um, 50% do capital de ambas as sociedades, conforme traduções públicas na língua portuguesa dos respectivos estatutos sociais, datadas de 14/07/98.

Em 03/12/98 foi registrada na JUCESP alteração do contrato social do sujeito passivo para promover a retirada do sócio Leandro e ingresso de Sampar Empreendimentos e Participações Ltda., CNPJ n.º 02.839.600/0001-73, doravante denominada Sampar, detendo 50% do capital. Sampar, a exemplo de Relupar, também era controlada por duas sociedades de investimento uruguaias, denominadas Gredick Company Sociedad Anônima, doravante denominada Gredick, e Jackton Company Sociedade Anônima, doravante denominada Jackton. À época do ingresso de Sampar no capital do sujeito passivo, a mesma foi representada por Giuliano Pacheco Bertolucci, CPF n.º 135.638.198-74, doravante denominado Giuliano, marido de Silvana Villela Duarte Ferreira Bertolucci, CPF n.º 183.518.618-12, integrante da família Duarte Ferreira que, segundo os relatórios da Polícia Federal, é a sócia de fato do sujeito passivo, juntamente com Leandro. **Leandro foi nomeado por Sampar para representá-la na administração da sociedade, de acordo com a cláusula 5º do Contrato Social.**

Documentos apreendidos pela Polícia Federal na residência de Leandro demonstram que Giuliano era o procurador, com amplos poderes de representação, de Gredick e de Jackton, conforme traduções públicas juramentadas de procurações, datadas de 19/08/98. Na mesma ocasião também foram apreendidas traduções públicas juramentadas de procurações, datadas de 06/10/00, através das quais Gredick e Jackton outorgavam a Leandro amplos poderes para representá-las. Referidas procurações foram revogadas em 11/07/01.

Em 27/08/01 foi registrada na JUCESP alteração do contrato social do sujeito passivo para promover a substituição da gerência. **A sócia Relupar delega as funções de gerência a Leilço Lopes Santos, CPF n.º 208.981.507-87, doravante denominado Leilço, em substituição a Leandro, e a sócia Sampar delega as funções de gerência a Edílio Carlos Pereira Filho, CPF n.º 244.675.614-04, doravante denominado Edílio.**

Em 01/03/04 foi realizada alteração do contrato social do sujeito passivo para promover a retirada de Sampar da sociedade e o ingresso de Leilço no capital da mesma. Relupar passa a deter 99,99% do capital social e Leilço o restante 0,01%, assumindo também a condição de administrador do sujeito passivo. Essa estrutura societária e a gerência mantiveram-se inalteradas.

8.2 - Administrador de Fato

Os relatórios de inteligência da Polícia Federal apontam Leandro e membros da família Duarte Ferreira como os reais controladores, do sujeito; passivo, formalmente controlado por Relupar, que por sua vez é controlada por duas empresas uruguaias.

A análise contida no relatório de inteligência n.º 05/2007, às fls. 42 a 52, informa que:

"As atividades de inteligência desenvolvidas no decorrer de um ano revelam que LEANDRO SCHWANKE é a pessoa que tem a palavra final dentro da Fábrica ITABA, exercendo posição de comando no negócio. A empresa pertence à família DUARTE FERREIRA e seus integrantes desenvolvem suas atividades na empresa. LEANDRO teria sido criado como integrante da família pelos DUARTE FERREIRA e seria o escolhido para estar à frente dos negócios. A constituição da empresa em nome

de empresas uruguaias e de testas-de-ferro é o que se tem denominado de "blindagem patrimonial" posto que, desta forma, a identidade e, consequentemente, o patrimônio dos verdadeiros sócios estarão protegidos atrás de contratos fraudulentos.

A fraude na composição societária é evidente no dia-a-dia da empresa quando vemos que todas as decisões são tomadas por LEANDRO e que jamais são citados os sócios estrangeiros. Nas transcrições dos diálogos interceptados mediante autorização judicial, acima colacionadas, vemos que LEANDRO sempre é consultado e toma a frente dos negócios em todos os seus aspectos.

A propósito dos membros da família Duarte Ferreira, em consulta ao sistema DIRF, contendo as declarações de rendimentos pagos pelo sujeito passivo, constatamos que figuraram como empregados do mesmo, nos anos-calendário 2003 a 2008, ao menos os seguintes integrantes:

Alexandre Vilella Duarte Ferreira 146.634.488-10 Abr/03 - Dez/08

Antonio Duarte Ferreira Junior 128.424.228-56 Abr/03 - Dez/08

Gabriela Cruzes Duarte 175.884.838-30 Jan/04 - Dez/08

Patrícia Cruzes Duarte 252.200.868-47 Jan/05 - Dez/08

Silvana Villela Duarte Ferreira Bertolucci 183.518.618-12 Set/07 - Dez/08 (*)

(*)as conversas telefônicas interceptadas pela Polícia Federal registram a atuação da mesma na empresa desde pelo menos Jun/2007

A transcrição das degravações dos áudios realizados pela Polícia Federal demonstram que Leandro exercia o real comando administrativo do sujeito passivo, embora pelo contrato social o administrador de direito fosse Leilço. Entre esses diálogos mencionamos:

A conversação ocorrida em 01/03/07 entre Leandro e Luiz Augusto, sócio de fato de Huss Willians, parcialmente reproduzida no subitem 4.6.2 deste.

A conversa entre Leandro e o advogado externo do sujeito passivo, Jorge Scartezzini, ocorrida em 20/03/07, sumarizada pela Polícia Federal à página 20 do relatório de Inteligência n.º 05/2007, na qual discutem ação movida pela Itaba contra uma juíza, é também demonstrativa do poder de mando de Leandro. Pelo teor da conversa fica claro que Leandro teria poder de recuar ou não da ação proposta pelo sujeito passivo.

Igualmente, a conversação telefônica reproduzida à página 21 do relatório acima referido, ocorrida em 09/05/07, entre um funcionário do sujeito passivo identificado como Washington e Zé Luis, identificado como sendo da fabricante de cigarros Cibrasa, demonstram mais uma vez que Leandro é o principal dirigente do sujeito passivo. O diálogo alude a uma reunião que deveria ocorrer entre as áreas comerciais de diversos fabricantes de cigarros para discussão de preços. Zé Luis menciona que no sujeito passivo há um "lord" chamado Leandro, que pode ser um impedimento à implementação de eventual acordo entre essas empresas.

Leandro figurou como sócio de direito do sujeito passivo no contrato social de constituição do mesmo, detendo 50% do capital social e cedendo sua participação em momento seguinte para Sampar, empresa controlada por duas sociedades de investimento uruguaias. Permaneceu, contudo, como administrador de direito do sujeito passivo desde sua constituição até 27/08/01, quando Leilço e Edílio passaram a responder formalmente pela gerência. Todavia, com exceção do período de Setembro de 2001 a Abril de 2003, sempre esteve associado à empresa, figurando no seu quadro de funcionários nos períodos de Abril de 2000 a Agosto de 2001 e de Maio de 2003 a Dezembro de 2008, último período pesquisado no sistema DIRF, contendo as declarações dos rendimentos pagos pelo sujeito passivo a seus funcionários.

Por ocasião de diligência efetuada no sujeito passivo, na data de 03/04/09, em cumprimento ao MPF n.º 08.1.28.00-2009-00054-5, que determinava a execução da lacração da fábrica em virtude da cassação do registro especial de fabricante de cigarros,

o AFRFB que esta subscreve, acompanhado ainda de outros servidores da RFB, testemunha que foi recepcionado por Leandro naquela oportunidade. **As conversações sobre a implementação das medidas para paralisação das atividades da fábrica, contagem do estoque de matérias primas e outros insumos de produção que seriam apreendidos, apreensão dos selos de controle e outras providências necessárias, foram lideradas por Leandro, na condição de principal dirigente do sujeito passivo.**

Leandro emitia as ordens necessárias aos demais funcionários para implementação das medidas enunciadas pela equipe de auditores-fiscais.

Em vista dos fatos apontados a fiscalização concluiu que Leandro permaneceu como principal administrador de fato do sujeito passivo desde a constituição da empresa até o presente, quiçá com exceção do período compreendido entre Setembro de 2001 a Abril de 2003, em que não integrou seu quadro de funcionários.

(Grifo e negrito nossos)

Para concluir às folhas 15 daquele documento:

9 - RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA

- De Huss Willians

Como demonstramos neste termo, a utilização de Huss Willians foi essencial para que o sujeito passivo lograsse êxito na fraude perpetrada. Huss Willians e o sujeito passivo atuaram em conluio para viabilizar a supressão dolosa do IPI nas vendas de cigarros. Embora o sujeito passivo tenha sido, por larga margem, o grande beneficiário do IPI não destacado, Huss Willians também auferiu parcela dos ganhos, como demonstramos no subitem 4.4.5 deste.

Desta forma, nos termos do art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN (Lei n.º 5.172/66), Huss Willians é solidariamente obrigada no cumprimento da obrigação tributária representada pelos créditos constituídos nos termos do subitem 6.3 deste, uma vez que tinha interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal.

Através do Termo de; Sujeição Passiva Solidária n.º 01 Huss Willians está sendo cientificada da obrigação tributária jora constituída.

- De Sócio Administrador do Sujeito Passivo

Ainda, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, 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, os diretores, **gerentes** (grifo nosso) ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Desta forma também lavramos o Termo de Sujeição Passiva Solidária n.º 02 contra Leilço Lopes Santos, CPF n.º 208.981.507-87, na qualidade de sócio administrador de direito do sujeito passivo, nos termos da cláusula 7.2 do Contrato Social consolidado em 08/02/06, relativamente aos créditos constituídos nos termos do subitem 6.3 deste.

- De Empregado

Nos termos do art. 135, inciso II, do CTN, 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, os mandatários, propostos e **empregados** (grifo nosso).

Embora, conforme demonstramos no subitem 8.2 deste, os fatos apontados permitem concluir que Leandro exercia a administração de fato do sujeito passivo, como seu principal dirigente, é fato inegável que também integrava o quadro de empregados do mesmo, como comprovam os dados das DIRFs já referidas. Em razão da maior segurança jurídica representada pela capitulação de Leandro como empregado do sujeito passivo, lavramos o Termo de Sujeição Passiva Solidária n.º 03 contra Leandro da Luz Costa Schwanke, CPF n.º 520.632.089-72, na qualidade de empregado do sujeito

passivo, relativamente aos créditos constituídos nos termos do subitem 6.3 deste” (grifos do original).

Não há na decisão recorrida, falta de apreciação dos argumentos trazidos pelos Recorrentes, de maneira a cercear seu direito de defesa e o exercício do contraditório.

No presente caso, a decisão tratou do assunto de forma minuciosa, com fundamentos claros e suficientes, devidamente motivada, com a delimitação de conduta plenamente tipificada no arcabouço normativo tributário. Além do mais, da análise do conteúdo da impugnação e do recurso voluntário demonstra que os Recorrentes compreenderam plenamente a razão e os motivos da autuação, tendo apresentado, em impugnação e recurso voluntário, contestação que ataca diretamente os fundamentos do auto de infração. Em especial, pela leitura do recurso voluntário, depreende-se que os Recorrente demonstraram possuir pleno conhecimento dos fundamentos da autuação e da decisão administrativa, tendo formulado defesa específica contra tais decisões.

O fato de se servir de informações presentes no Termo de Verificação Fiscal em nada desabona o Acórdão de Impugnação. Pelo contrário, demonstra que a decisão está fundamentada em evidências que contam com a concordância da Turma julgadora.

Ademais, entendo que a declaração de nulidade da decisão recorrida exigiria a demonstração, pelos Recorrentes, de forma fundamentada e particularizada, de quais pontos da impugnação teriam sido negligenciados pela decisão recorrida e como eventual falta de análise, pelo colegiado *a quo*, teria repercutido no desfecho da decisão de primeira instância: sem a demonstração de tais vícios, não há como reconhecer a nulidade do acórdão recorrido.

Em síntese, pode-se dizer que não há que se cogitar em nulidade da decisão administrativa: (i) quando o ato preenche os requisitos legais, apresentado clara fundamentação; (ii) quando inexiste qualquer indício de violação às determinações contidas no 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972; (iii) quando o processo administrativo proporciona plenas condições do exercício do contraditório e do direito de defesa. Todas essas condições foram verificadas nos autos, de maneira que a nulidade se revela inaplicável ao caso concreto.

- Do fato do Impugnante ser empregado da empresa ITABA e ter praticado eventuais condutas comissivas ou omissivas em estrito cumprimento a determinações judiciais

É alegado no item 35 a 37 do Recurso Voluntário do Sr. Leandro da Luz Costa Schwanke:

Diferentemente do esposado na r. decisão ora recorrida, o Recorrente não agiu deliberadamente em conluio com a empresa HUSS WILLIAMS.

Aliás, se tivesse agido com conluio, o Recorrente certamente teria sido denunciado - fato que não ocorreu.

Do reverso, o Recorrente, funcionário da empresa ITABA na época da ocorrência dos supostos fatos geradores simplesmente agiu no estrito cumprimento de determinações judiciais.

De modo a empreender a análise, trago as seguintes informações, a partir do Termo de verificação e encerramento final da ação fiscal (e-folhas 901):

3.1 - Medidas Judiciais

No período sob fiscalização do IPI o sujeito passivo operou com amparo em medidas judiciais de sua iniciativa e de terceiro, as quais vigoraram simultaneamente durante parte do período. As medidas judiciais de iniciativa do sujeito passivo permitiram: a) a escrituração de créditos presumidos do IPI no LRAIPI e b) o destaque do IPI nas saídas de cigarros com base na alíquota ad valorem de 30,47% sobre o preço de vendas a varejo, ao invés do cálculo com base em valor fixo em Reais (R\$) por vintena de cigarros de acordo com sua classe fiscal. A iniciativa formal de terceiro amparou o não destaque do IPI nas saídas de cigarros com destino ao distribuidor Huss Willians Comércio e Distribuição, Importação e Exportação de Bebidas e Cigarros Ltda., CNPJ 06.144.457/0001-56 e filiais, doravante denominada simplesmente Huss Willians.

3.1.1 - Crédito Presumido do IPI

No processo n.º 2003.61.00.012189-9, perante a 22^a Vara Federal Cível de São Paulo, o sujeito passivo obteve, mediante decisão judicial de 1^a instância datada de 23/03/06, o direito de "... efetuar um crédito presumido do IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados, a ser calculada sobre suas aquisições de insumos (materias-primas, de embalagens e de produtos intermediários, inclusive materiais auxiliares da produção), a partir de 30.12.1998, data da vigência da MP 1788, convertida na Lei n.º 9.779/99. Os créditos que forem apurados poderão ser atualizados desde o período de apuração em que deveriam ter sido tomados, pelos mesmos índices utilizados pela Secretaria da Receita Federal para fins de cobrança de tributos federais em atraso".

Ainda, o magistrado dispôs que "Denego a segurança em relação à pretensão de creditamento da diferença entre as alíquotas das aquisições e a do produto final, exceto nos casos de aquisições submetidas à alíquota zero, isentas ou não tributadas".

Todavia, no julgamento recursal, o acórdão da 4^a Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, datado de 05/06/08, tornou ineficaz a sentença de 1^a instância ao decidir que "É ilegítima a utilização de créditos presumidos do IPI, alusivos a operação beneficiada com alíquota zero, sob regime de isenção ou de não tributação, por afrontar o disposto no inciso II do § 3º do art. 153 da CF/1988. Precedentes do STF".

3.1.2 - Utilização de Alíquota Ad Valorem nas Saídas

No processo n.º 2001.61.00.030690-8, perante a 10^a Vara Federal Cível de São Paulo, o sujeito passivo obteve, mediante decisão judicial antecipatória de tutela, de 1^a instância, datada de 08/03/02, o direito de recolher o IPI "... com base na alíquota prevista no Decreto-lei n.º 34/66, sem prejuízo do fornecimento pelos órgãos competentes da Receita Federal, do selo de controle do produto em questão".

" Referido decreto estabelecia a alíquota do IPI sobre cigarros de 243,75%. A base de cálculo, nos termos do art. 4º, I, do Decreto-lei n.º 1.593/77 e art. 2º do Decreto s/nº, de 13/06/91, correspondia a 12,5% sobre o preço de venda a varejo, resultando na alíquota ad valorem efetiva de 30,47% sobre o preço de venda a varejo (12,5% X 243,75% = 30,47%).

A decisão judicial em comento não foi reformada até esta data (Lavratura do Termo de verificação e encerramento final da ação fiscal).

3.1.3 - Não Destaque do IPI nas Saídas para Huss Willians

No processo n.º 2005.61.00.004619-9, perante a 20^a Vara Federal Cível de São Paulo, a empresa distribuidora de bebidas e cigarros Huss Willians pleiteou tutela antecipada para que não houvesse destaque e cobrança do IPI nos produtos adquiridos pela mesma. O pedido de antecipação de tutela foi indeferido em 18/08/05. No agravo de instrumento interposto junto ao Tribunal Regional Federal da 3^a Região, processo n.º 2005.03.00.069373-6, a Desembargadora Federal Dra. Alda Basto concedeu em 06/09/05 efeito suspensivo ativo ao agravo para "... sustar a exigência do IPI sob as Pautas Fiscais, ficando o agravante submisso ao IPI com base no ordenamento tributário". Em 27/10/05, em face de embargos de declaração opostos, foi dado provimento aos mesmos para conceder o efeito suspensivo ativo "... para sustar a exigência de IPI sob as Pautas Fiscais (sic), determinando às autoridades fiscais que suspendam a incidência do IPI, inclusive junto aos fornecedores."

Em 07/11/05 foi expedido o ofício n.º 1841/2005, da 20^a Vara Federal Cível SP, dirigido ao sujeito passivo, comunicando a decisão de concessão do efeito ativo suspensivo no Agravo de Instrumento demandado por Huss Willians.

Em 25/05/07 a decisão nos autos do Agravo de Instrumento foi reconsiderada pela Desembargadora Federal Dra. Alda Basto, tornando sem efeito a antecipação de tutela beneficiando Huss Willians.

4 - CONSIDERAÇÕES SOBRE HUSS WILLIANS X SUJEITO PASSIVO

Como exposto no subitem 3.1.3 anterior, Huss Willians obteve em 27/10/05 medida judicial determinando a não incidência do IPI nas vendas efetuadas por seus fornecedores, apesar de a empresa não ser contribuinte do tributo nas operações com bebidas e cigarros, os quais são tributados nos respectivos fabricantes em face do regime de substituição tributária.

Cientificado do fato, através do ofício n.º 1841/2005, da 20^a Vara Federal Cível SP, datado de 07/11/05, no período sob fiscalização o sujeito passivo realizou vendas de cigarros a Huss Willians, estabelecimentos matriz e filiais, de 23/02/06 a 21/06/07, sem nenhum destaque do IPI.

Anteriormente a 23/02/06, não constatamos nenhuma venda de cigarros do sujeito passivo a Huss Willians, com ou sem destaque do IPI.

Demonstraremos neste item, e no item 5-seguinte, que:

- O sujeito passivo nunca deixou de utilizar sua rede de distribuidores de cigarros durante o período em que supostamente realizou vendas a Huss Willians;
- O sujeito passivo foi o principal beneficiário da medida judicial proposta por Huss Willians para afastar a incidência do IPI na aquisição de mercadorias, como comprovam o aumento de preços praticado pelo mesmo nas vendas àquela empresa;
- Huss Willians foi utilizada para “espelhar” as notas fiscais do sujeito passivo, com o objetivo de possibilitar ao mesmo a apropriação do IPI não destacado nas vendas a essa “distribuidora”;
- Huss Willians era uma “distribuidora” de fachada, sem recursos econômico-financeiros e quadro de empregados compatíveis com a suposta capacidade operacional;
- Os elementos colhidos no curso da Operação Reluz, desenvolvida pela Polícia Federal, corroboram que o sujeito passivo e Huss Willians, entre outros, consorciaram-se dolosamente para se apropriar do IPI e lesar a Fazenda Nacional.

(...)

4.6 Operação Reluz

Em 22/06/07 foi deflagrada a operação “Reluz” da Polícia Federal, em conjunto com servidores da RFB, a qual foi amplamente divulgada pela imprensa na ocasião.

De acordo com o noticiário os alvos principais da operação foram o sujeito passivo, a também fabricante de cigarros Sudamax e Huss Willians. Nas palavras do superintendente- adjunto da Receita em São Paulo à época, citado pelo jornal Folha de São Paulo, “A distribuidora funcionava como uma empresa de fachada para conseguir liminares e garantir a venda dos cigarros sem o recolhimento do IPI na fábrica. Porém, ao repassar o produto no varejo, o imposto era embutido no preço”. Ainda, segundo esse veículo de imprensa, “Sem fornecer detalhes ou nomes, a PF divulgou nota ontem informando que a distribuidora também estaria sendo usada por empresas do ramo de bebidas, principalmente cervejarias, para fugir do pagamento de impostos”.

Registramos que em 21/06/07, data imediatamente anterior à da operação Reluz, foi emitida a última nota fiscal de venda de cigarros pelo sujeito passivo a Huss Willians.

Devidamente autorizada pelo poder judiciário a fiscalização teve acesso aos autos dos diversos processos judiciais relativos à Operação Reluz, assim como foi autorizada a obter cópia de elementos neles contidos, a fim de subsidiar e instruir os processos administrativos fiscais para constituição de créditos tributários contra o sujeito passivo.

4.6.1 - Histórico

O Departamento de Pplícia Federal, em representação dirigida à 2^a Vara Federal Criminal de São Paulo, protocolizada em 23/03/07 sob o número 2007.61.81.002869-0, solicitava a quebra do sigilo fiscal e financeiro de diversos suspeitos. Informava também que em 2005, no decorrer dos trabalhos desenvolvidos na operação da Polícia Federal denominada “Bola de Fogo”, a qual visava apurar essencialmente delitos de contrabando/descaminho de cigarros, foi aberta uma segunda frente de investigação, a qual dizia respeito à comercialização e distribuição irregular de insumos e de cigarros produzidos em território nacional. Essa investigação veio a constituir a denominada operação “Reluz”.

Os principais protagonistas das ações ilícitas identificados pela Polícia Federal foram Willian Roberto Rosilio, CPF n.º 154.002.948-47, doravante denominado “Willian” e Luiz Augusto do Valle de Lima, CPF n.º 946.276.066-72, doravante denominado “Luiz Augusto”, que seriam os sócios de fato de Huss Willians, conforme escutas telefônicas autorizadas judicialmente e documentação que veio a ser posteriormente apreendida em poder dos mesmos, nas operações de busca e apreensão deflagradas no bojo da operação “Reluz”.

As conclusões iniciais da Polícia Federal, secundadas também pelas informações apuradas pelo Escritório de Pesquisa e Investigação - ESPEI da RFB na 10^a RF, o qual foi autorizado pelo judiciário a trabalhar em conjunto com a Polícia Federal e a ter conhecimento e acesso aos relatórios e gravações das interceptações telefônicas e telemáticas realizadas por aquele órgão policial, consubstanciadas na Informação de Pesquisa e Investigação - IPEI n.º RS20070002, é que Huss Willians, o sujeito passivo e Sudamax Indústria e Comércio de Cigarros Ltda., CNPJ n.º 65.533.192/0001-47, doravante denominada “Sudamax”, entre outros, atuavam consorciados e constituíam uma organização criminosa.

Em síntese, os trabalhos investigativos da Polícia Federal e da RFB apontam que Huss Willians foi o veículo utilizado pela organização criminosa para possibilitar a venda de cigarros e bebidas sem o recolhimento dos impostos federais devidos. Amparados na decisão judicial mencionada no subitem 3.1.3 deste, foi perpetrado “um grande esquema para a sonegação de tributos federais”, aponta a Polícia Federal em sua representação.

Com base na decisão judicial obtida por Huss Willians, seus fornecedores de produtos poderiam alegar que cumpriam ordem do judiciário para não destacar o IPI nas vendas à mesma. O IPI elidido é apropriado, em sua maior parte, pelos fornecedores fabricantes de cigarros e de bebidas, e pela própria Huss Willians, em menor proporção, não havendo redução no preço de venda dos produtos aos revendedores e consumidores finais. Com a previsível reversão da decisão do judiciário, caberia a Huss Willians recolher o IPI suprimido. Todavia, a empresa e seus sócios declarados não possuem capacidade econômica, uma vez que os sócios de fato estão ocultos. Resultado do esquema: prejuízo para o Erário.

Huss Willians e respectivos sócios que figuram no Contrato Social não possuíam capacidade econômica e/ou respaldo financeiro, como apontamos no subitem 4.5 deste, para movimentar a vultosa soma de recursos constatada no período fiscalizado. O esquema somente poderia ser viabilizado pelo suporte dos sócios de fato de Huss Willians e pela participação dos fornecedores de produtos no esquema engendrado, as fábricas de cigarros Itaba e Sudamax e a fabricante de bebidas Cervejaria Petrópolis Ltda., CNPJ n.º 04.469.628/0001-91, doravante denominada Cervejaria Petrópolis.

Na petição inicial dos Autos do Processo Judicial n.º 2005.61.00.004619-9, perante a 20^a Vara Federal Cível de São Paulo, datada de 17/01/05 e protocolizada em 31/03/05, através da qual propunha ação declaratória, contra a União Federal, de inexistência de

relação tributária, com pedido de antecipação de tutela, Huss Willians auto qualificava-se como bem conceituada empresa do ramo do comércio, importação e exportação de bebidas e cigarros, responsável por gerar mais de 45 empregos diretos e outros tantos indiretos. Ora, as pesquisas junto às bases de dados da RFB indicam que desde sua constituição, registrada na JUCESP em 10/10/03, e até aquela data, 17/01/05, a empresa não havia efetuado qualquer operação, seja de comércio interno ou de comércio exterior. As DIPJs relativas aos anos calendário 2003 e 2004 foram entregues com o conteúdo “zerado”. Adicionalmente, com base nas declarações da CPMF prestadas à RFB pelas instituições financeiras, constatou-se que a empresa não realizou qualquer movimentação financeira no período. Nenhum tributo federal foi recolhido pela mesma e nenhuma declaração de importação ou exportação de mercadorias foi registrada em nome de Huss Willians nos períodos já referidos. De acordo com cópia dos Livros Registro de Entrada e Registro de Saída do estabelecimento matriz de Huss Willians, apreendida durante as ações de busca e apreensão realizadas pela operação Reluz, a primeira aquisição de produtos ocorreu em 12/12/05 junto ao fornecedor Sudamax, e a primeira operação de venda foi realizada em 13/12/05. Quanto à afirmação de que gerava mais de 45 empregos diretos e outros tantos indiretos, a mesma também não passava de pura ficção. Nas DIPJs dos anos calendário 2003 e 2004 nenhum empregado foi declarado. Como demonstramos no subitem 4.3 deste, de acordo com os dados do CAGED, fornecidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego, apenas em Abril de 2006 Huss Willians contratou o primeiro funcionário.

Na argumentação desenvolvida por Huss Willians em sua petição inicial, a empresa afirmou que, enquanto distribuidora e revendedora de bebidas em geral, era o sujeito passivo em relação ao pagamento do IPI, na condição de contribuinte de fato, pois era quem suportava o ônus fiscal.

Improcedente a alegação de que era o contribuinte do IPI enquanto distribuidora de bebidas e cigarros, como consta do objeto social de Huss Willians. Referidos produtos, no atual regime de tributação de fumo e bebidas alcoólicas, sofrem a incidência monofásica do IPI, atingindo apenas os industriais e os estabelecimentos equiparados. As empresas industriais fornecedoras desses produtos a Huss Willians é que são realmente contribuintes do IPI e que poderiam ter interesse e legitimidade de agir perante o judiciário. E, ao final, quem suporta o ônus fiscal de fato são os consumidores de cigarros e bebidas, pois as distribuidoras apenas repassam o tributo, componente do preço de aquisição desses produtos junto aos fabricantes.

Não obstante o fato de Huss Willians não ser contribuinte do IPI, conseguiu liminarmente, em agravo perante o TRF da 3^a Região, seu intento de não haver destaque do IPI nas vendas de bebidas e cigarros realizadas por seus fornecedores. Foi bem sucedida enquanto vigorou a medida judicial, revista pela mesma Desembargadora Federal que a concedeu, Dra. Alda Basto, em sentença datada de 25/05/07.

4.6.2 - Elementos de Prova do Conluio juntados nos Autos dos Processos Judiciais

Durante a fase de monitoramento dos suspeitos integrantes do esquema que visava obter ganhos financeiros de forma ilícita, entre outras lesando o Erário, foi registrada abundante quantidade de diálogos telefônicos e mensagens telemáticas que concluem que os sócios de fato de Huss Willians são Willian e Luiz Augusto.

Restou demonstrado também que o principal administrador e sócio de fato do sujeito passivo é Leandro da Luz Costa Schwanke, CPF n.º 520.632.089-72, doravante denominado “Leandro”. Durante a fase pré-operacional de Huss Willians foram registradas comunicações entre os sócios de fato de Huss Willian e o sócio de fato do sujeito passivo, assim como entre funcionários dos dois grupos.

As operações de busca e apreensão autorizadas pelo judiciário foram deflagradas pela Polícia Federal em 22/06/07, e permitiram a colheita de elementos materiais adicionais comprobatórios do consórcio com fins fraudulentos.

Incorporamos aos processos administrativos que controlam os Autos de Infração lavrados em decorrência da ação fiscal apenas alguns documentos mais diretamente

ligados ao objeto da fiscalização, dentre os milhares de folhas que integram os autos dos processos judiciais. O acesso aos documentos juntados nesses autos foi franqueado pelo poder judiciário aos indiciados e investigados pela Polícia Federal no curso da operação Reluz.

Dentre esses elementos incluímos:

- Fase Investigativa - Operação “Bola de Fogo” da Polícia Federal
- Representação do Departamento de Polícia Federal à 1^a Vara Federal Criminal de Porto Alegre, datada de 16/06/06, relatando o desenvolvimento das investigações no âmbito da Operação Bola de Fogo, para investigar os 7delitos de contrabando e descaminho, corrupção, lavagem de dinheiro, sonegação fiscal, formação de quadrilha e evasão de divisas, relacionados à movimentação irregular de insumos para a fabricação de cigarros e assemelhados. A representação é acompanhada do relatório de monitoramento telefônico dos suspeitos no período de 29/05/06 a 11/06/06, e da Informação de Pesquisa e Investigação preparada pelo Escritório de Pesquisa e Investigação da Receita Federal na 10^a Região Fiscal - ESPEI, datado de 02/05/06. As informações colhidas nesses documentos revelam o protagonismo de Willian e Luiz Augusto na condução das operações de Huss Willians, comandando José Edno Costa, entre outros. Registrados que José Edno Costa foi admitido formalmente como administrador de Huss Willians em 15/08/06, conforme a 5^a Alteração do Contrato Social da empresa, e passou a sócio em 18/08/06, conforme a 6^a Alteração do Contrato Social, registrada na JUCESP em 22/08/06. Os documentos relatam também a interação entre os líderes de Huss Willians e funcionários do sujeito passivo.
- Representação do Departamento de Polícia Federal à 2^a Vara Criminal de São Paulo, datada de 14/03/07, relatando a continuidade do desenvolvimento da monitoração telefônica e telemática dos suspeitos no período de 27/02/07 a 11/03/07, focando especialmente as atividades dos indivíduos ligados às empresas Huss Willians, Sudamax e Itaba (sujeito passivo). Acompanha esse documento o Auto Circunstaciado da Polícia Federal n.º 19/2007 (parcialmente reproduzido), datado de 13/03/07, contendo a transcrição da degravação das comunicações monitoradas.

Destacamos comunicação telefônica em 01/03/07 entre Leandro, principal dirigente de fato do sujeito passivo e Luiz Augusto, versando sobre entregas de cigarros do sujeito passivo para Santa Catarina, Paraná e Minas Gerais. Leandro diz que ...“preciso entregar esse cigarro em Santa Catarina e o caminhão precisa sair hoje daqui”. Mais adiante, argumentando com Luiz Augusto, Leandro diz ...“Eu só não queria que você não me travasse essa semana, porque eu preciso soltar esses caminhões hoje. Se você falar LE (Leandro), não vai dar, eu já vou ter que soltar pela Itaba.” A análise do telefonema pela Polícia Federal é de que essa comunicação torna evidente que Huss Willians servia “como fachada para distribuição dos cigarros, ou seja, que está apenas espelhando as notas das'fábricas’! De fato, a conversação indica que, para cumprir compromissos assumidos junto aos' verdadeiros clientes,” Leandro até remeteria os cigarros através da Itaba, caso Huss Willians não pudesse fazê-lo. Também são com probatórias da atuação de Huss Willians, como fachada para o sujeito passivo, as comunicações telemáticas (via correio eletrônico) monitoradas entre filiais do sujeito passivo e Huss Willians. Nas mensagens enviadas em 01,08 e 09/03/07, funcionário da filial do sujeito passivo na Bahia encaminha a Huss Willians pedidos de cigarros de clientes de Pernambuco. Em 07/03/07 funcionário da filial do sujeito passivo no Pará faz pedido de cigarros a Huss Willians. Ou seja, as comunicações confirmam que quem de fato sempre efetuou as vendas à base de clientes foi o sujeito passivo. O papel de Huss Willians era apenas o de emitir as notas fiscais.

A comunicação telefônica em 06/03/07 entre José Edno Costa, sócio de direito de Huss Willians, e Márcio Constantini Miranda, CPF n.º 648.705.109-87, funcionário da empresa a partir de Junho/2006 e funcionário do sujeito passivo no período de Maio/2003 a Maio/2006, é emblemática da operação de fachada que se empreendia. Nesse diálogo, tendo em vista visita que representante do Banco Bradesco faria ao “depósito” da Huss Willians no município de Jandira-SP, em razão de empréstimo

tomado por Willian (comentário da Polícia Federal na análise do áudio), José Edno Costa pede a Márcio Miranda para que contate funcionários do sujeito passivo a fim de que sejam enviados alguns caminhões ao depósito para simular a existência de atividade operacional. José Edno Costa a certa altura diz: “E, terça-feira, lá pelas 10 e meia, quinze pras onze, se não dá prá entrar e sair caminhão, sei lá... vazio mesmo, só pra entrar e sair, bate porta, sabe aqueles negócio? Tá? Tá bom?”.

• Fase Investigativa - Operação “Reluz” da Polícia Federal

Representação do Departamento de Polícia Federal à 2^a Vara Federal Criminal de São Paulo, datada de 22/03/07, em que relata o desenvolvimento das investigações no âmbito da Operação Bola de Fogo, informa a abertura de segunda frente de investigação, que passa a se denominar Operação Reluz, conclui pela existência de organização criminosa constituída pelos suspeitos monitorados, requer a formação de autos próprios para o procedimento criminal diverso formado a partir da representação, solicita a quebra do sigilo fiscal e financeiro dos investigados e peticiona pelo compartilhamento das informações com a Secretaria da Receita Federal.

Informação de Pesquisa e Investigação elaborado pelo ESPEI da Secretaria da Receita Federal na 10^a Região Fiscal, datado de 27/04/07, contendo análise de dados fiscais de Huss Willians, Sudamax, Itaba (sujeito passivo) e de algumas das principais pessoas físicas envolvidas. Destacamos as conclusões de incapacidade econômico-financeira de Huss Willians e dos sócios de direito, André Salgueiro de Moraes, Ney Pinto de Moraes e José Edno Costa. A informação contém uma estimativa do montante de IPI que estaria deixando de ser recolhido em função do esquema implantado por esses agentes e apresenta uma apreciação da evolução patrimonial, rendimentos declarados e movimentação financeira dos sócios de fato de Huss Willians, Willian e Luiz Augusto.

Transcrição da degravação, pela Polícia Federal, de uma sequência de áudios de conversas telefônicas ocorridas em 26 e 27/04/07, entre elementos integrantes de Huss Willians e do sujeito passivo, nas quais fica mais uma vez caracterizada a operação de “espelhamento” pela Huss Willians das notas fiscais de venda de cigarros emitidas pelo sujeito passivo. Os diálogos monitorados se referem a um episódio em que houve desencontro para efetuar a troca de notas fiscais de uma carga de cigarros destinada a um revendedor da cidade de Resende - Rio de Janeiro. A análise da Polícia Federal que acompanha as degravações é extremamente elucidativa da operação de “trôcã de papel”, como os monitorados se referiam à troca de notas fiscais enviadas pelo sujeito passivo por aquelas que deveriam ser emitidas por Huss Willians para acompanhar a carga até o destinatário final. A esse propósito é oportuno analisar a ocorrência testemunhada nos diálogos gravados em face do fato que apontamos no subitem 4.3 deste, de que no estabelecimento de Huss Willians no Rio de Janeiro sequer existiam empregados registrados, o que explica o transtorno observado para se efetuar a troca de notas fiscais.

• Operações de Busca e Apreensão e Denúncia do Ministério Público Federal ao Poder Judiciário

A denúncia do Ministério Público Federal à 2^a Vara Federal Criminal de São Paulo, de n.º 911/2007, contra parte dos envolvidos na Operação Reluz, foi formalizada na data de 24/10/07, integrando os autos do processo judicial n.º 2007.61.81.007294-0. Também integram os autos o Relatório do Inquérito Policial - IPL n.º 12-0146/2007, da lavra do Departamento de Polícia Federal em São Paulo, datado de 28/09/07, no qual são minuciosamente descritos o trabalho investigativo desenvolvido no âmbito da Operação Reluz e as apurações realizadas. Os diversos volumes dos apensos e anexos ao IPL referido, também contem o material coletado no curso das operações de busca e apreensão, judicialmente autorizadas, empreendidas pela Polícia Federal na data de 22/06/07, com a participação de servidores da RFB.

• Denúncia oferecida à 2^a Vara Federal Criminal de São Paulo pelo Ministério Público Federal, datada de 24/10/07, contra, entre outros acusados, Willian e Luis Augusto, pelos crimes de, entre outros ilícitos, estelionato, formação de quadrilha ou bando e crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores praticados por organização criminosa contra a Administração Pública. José Edno Costa e André Salgueiro de

Moraes, sócios de direito de Huss Willians, também foram denunciados pelos mesmos delitos, com exceção da acusação de estelionato.

Relatório do Inquérito Policial n.º 12-0146/2007, instaurado pela Polícia Federal em 18/06/07 e concluído em 28/09/07, para apurar a ocorrência de crimes contra a administração pública, contra a ordem tributária e de lavagem de dinheiro atribuídas aos suspeitos cuja conduta foi monitorada no decurso da operação Reluz.

Na busca e apreensão realizada nas dependências do estabelecimento matriz do sujeito passivo, situado na Via de Acesso João de Góes, 2305, Jandira - SP, foi arrecadado um relatório de cobrança emitido pelo Banco Safra S.A. em 20/06/07, contendo a posição de títulos emitidos por Huss Willians que se achavam em cobrança naquela instituição financeira. O relatório em poder do sujeito passivo, contendo dados da cobrança bancária de Huss Willians, é mais um demonstrativo que corrobora o grau de associação entre ambas as empresas. Comprova o monitoramento efetuado pelo sujeito passivo relativamente ao desempenho das cobranças junto a seus reais clientes. Mencionado relatório corresponde ao item 06 do Auto de Apreensão e foi coletado na área administrativa do sujeito passivo. O relatório emitido pelo Banco Safra - Safra Empresas, intitulado Cobrança - Consulta Geral de Títulos, contem a relação geral de títulos emitidos pela Huss Willians em cobrança no banco e informa, entre outros elementos, a data de vencimento, valor e nome do sacado.

Na busca e apreensão realizada nas dependências do estabelecimento matriz de Huss Willians, situado na Al. Madeira, 258, sala 408, Barueri - SP, foram arrecadados dois “Contratos de Compra e Venda Mercantil de Fornecimento”, celebrados entre Huss Willians, na condição de compradora, e Sudamax, na condição de fornecedora. Os instrumentos, datados de 12/12/05 e 17/04/06, são praticamente idênticos. Regulam as obrigações das partes relativamente ao fornecimento de cigarros fabricados pela Sudamax a serem comercializados pela Huss Willians. Entre as diferenças observadas entre os dois instrumentos contratuais, observamos que o contrato datado de 12/12/05 foi celebrado entre Sudamax e o estabelecimento matriz de Huss Willians (estabelecimento 0001), enquanto que o segundo instrumento foi celebrado entre Sudamax e o estabelecimento de Huss Willians situado em Jandira (estabelecimento 0002). O conteúdo dos Anexos I e II aos contratos, os quais relacionam as marcas e preços dos cigarros a serem comercializados, também difere. O Anexo III dos mesmos é idêntico e contem autorização da Sudamax à Huss Willians para que também possa comercializar cigarros fabricados pelo sujeito passivo.

Através do Termo de Intimação Fiscal n.º 15, intimamos o sujeito passivo a fornecer “Cópia do instrumento contratual inicial, e eventuais alterações posteriores, celebrado com a empresa Huss Willians Comércio e Distribuição, Importação e Exportação de Bebidas e Cigarros Ltda, CNPJ n.º 06.144.457/0001-56, pertinente à distribuição/venda de cigarros fabricados pelo sujeito passivo pela referida empresa”. Em resposta, através da correspondência datada de 05/10/09, o sujeito passivo informou “...não haver instrumento contratual com a Huss Willians”.

A inexistência de acordo formal entre o sujeito passivo e Huss Willians, com vistas a disciplinar a distribuição por essa última dos cigarros fabricados pelo sujeito passivo é, a nosso juízo, indicativo do grande grau de proximidade e associação que se estabeleceu entre ambas as empresas. Afinal, como demonstramos no subitem 4.2 deste, Huss Willians foi responsável por mais de 99% das vendas do sujeito passivo nos mercados de SP, MG, SC, PR, PA e RJ, a partir do momento que iniciou suas atividades nesses estados, os quais representavam cerca de 80% do mercado total do sujeito passivo. No segundo trimestre de 2007, Huss Willians foi responsável por 91,7% das vendas de cigarros do sujeito passivo no mercado interno.

A esse respeito, são elucidativas as informações fornecidas em “Parecer Técnico-Contábil” sobre a Huss Willians, produzido pela empresa Pegasus Consultoria Econômica Ltda. sob encomenda de José Edno Costa, sócio de direito da distribuidora, o qual foi juntado nos autos do processo judicial n.º 2007.61.81.010036-4, como parte da argumentação para demonstrar a existência de capacidade financeira operacional da

empresa e de produzir prova com vista a contraditar a denuncia formulada pelo Ministério Público Federal. Referido parecer contém, entre outros elementos, quadros demonstrativos das compras e vendas de mercadorias realizadas por Huss Willians no período de Dezembro/05 a Maio/07. O Anexo II do parecer sumariza esses valores. Observa-se, conforme quadro resumo abaixo, que o maior volume de compras e vendas de mercadorias foram realizadas com produtos fabricados pelo sujeito passivo. O maior beneficiário do esquema foi o sujeito passivo, fornecedor de aproximadamente 65% do valor dos produtos adquiridos pela mesma. O sujeito passivo vendeu através de Huss Willians cigarros em montante superior ao dobro do volume financeiro negociado por Sudamax:

Compras e Vendas de Huss Willians - Dez/05 a Mai/07

Fornecedor	Produto	Compras - R\$M	%	Vendas - R\$M	%
Itaba	Cigarros	108.826,6	64,8	112.848,7	64,9
Sudamax	Cigarros	52.283,9	31,1	53.458,2	30,7
Lokal (*)	Bebidas	6.943,0	4,1	7.584,4	4,4
Total		168.053,5	100,0	173.891,3	100,0

(*) Lokal - Marca de cerveja da Cervejaria Petrópolis Ltda, CNPJ n.º 04.469.628/0001-91, cujo nome fantasia é Cervejaria Teresópolis.

• No Relatório de Inteligência elaborado pela Polícia Federal, de n.º 05/2007, há o registro do áudio de recado deixado por Silvana a Euclides, na data de 06/06/07, na caixa de mensagem do celular desse último. De acordo com o relatório, Silvana “Pede contato com Euclides para conversarem sobre a liminar da Huss que caiu, que em virtude disso ela está muito preocupada”. Esclarecemos que Silvana é Silvana Villela Duarte Ferreira Bertolucci, CPF n.º 183.518.618-12, identificada pela Polícia Federal como advogada da fábrica do sujeito passivo e integrante da família Duarte Ferreira, real controlador do sujeito passivo juntamente com Leandro. A esse propósito, o item 8 deste aborda a questão dos sócios e do administrador de fato do sujeito passivo. Euclides é Euclides Yukio Teremoto, CPF n.º 727.208.758-72, sócio da Dimensão Consultoria Empresarial Ltda, CNPJ n.º 05.726.552/0001-03, empresa que presta serviços ao sujeito passivo em diversas áreas, especialmente a fiscal e a contábil.

Registramos que a medida judicial para que Huss Willians pudesse adquirir produtos sem a incidência do IPI foi revogada em 25/05/07 mediante despacho da Desembargadora Federal Dra. Alda Basto. No entanto, o sujeito passivo efetuou vendas de cigarros à Huss Willians, sem destaque do IPI, até o dia 21/06/07, conforme arquivos magnéticos dos registros de saída fornecidos à fiscalização, corroborados pelas cópias das respectivas notas fiscais igualmente apresentadas pelo mesmo. Através do item 7 do Termo de Intimação Fiscal n.º 09, cuja ciência pelo sujeito passivo ocorreu em 08/09/08, o mesmo foi questionado a respeito.

Através da correspondência datada de 17/09/08 argumentou que “Tomamos conhecimento que o processo n.º 2005.61.00.004619-9, perdeu eficácia somente através da Operação Reluz, pela Polícia Federal em 22 de Junho de 2007. Segue em anexo cópia do documento da Polícia Federal e da Ação Ordinária promovida pela Itaba Ind. de Tabaco Brasileira Ltda, datada de 18 Novembro de 2005.”.

Como a mensagem telefônica monitorada pela Polícia Federal comprova, desde pelo menos 06/06/07 o sujeito passivo tinha conhecimento da revogação da medida judicial que beneficiava Huss Willians e, principalmente, o próprio sujeito passivo. No entanto, continuou as vendas sem destaque do IPI até 21/06/07. A resposta do sujeito passivo, ao questionamento da fiscalização, faltou completamente com a verdade dos fatos.

• Foram posteriormente juntados em apenso ao IPL, em 19/11/07, cópia do Registro de Ocorrência n.º 003905/0052/07, da 52^a Delegacia de Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, localizada no município de Nova Iguaçu, e Autos de Apreensão e Termos de Declarações vinculados a essa ocorrência, relativos a ação policial realizada em

21/06/07, dia anterior à deflagração das operações de busca e apreensão desenvolvidas pela Polícia Federal no âmbito da operação Reluz, mas, por coincidência, comprobatória dos ilícitos investigados pela mesma.

Referidos documentos relatam que, atendendo a denúncia de que um caminhão estaria descarregando mercadoria roubada, o policial civil constatou se tratar de caixas contendo cigarros. Perguntado sobre as Notas Fiscais que deveriam acompanhar a mercadoria, o indivíduo identificado como Iberê Silva Pereira apresentou Notas Fiscais emitidas pela Sudamax destinadas a Huss Willians. Prosseguindo o relato, o policial informou que ao local chegou um indivíduo identificado como Maria da Conceição Ferreira Lisboa que anunciou que “ali estaria para trocar as NFs”. Em diligência o agente policial arrecadou outras Notas Fiscais na residência de Maria da Conceição. Entre o material apreendido constavam 14 Notas Fiscais emitidas pelo sujeito passivo destinadas a Huss Willians e 8 Notas Fiscais emitidas por Sudamax destinadas a Huss Willians.

No Termo de Declaração que Iberê Silva Pereira prestou à autoridade policial em 21/06/07, informou que era proprietário da empresa Rio Carioca Comércio e Distribuição de Tabaco Ltda., existente há 2 anos e localizada no mercado de São Sebastião, e que sua atividade principal era a comercialização e distribuição de cigarros da Sudamax, Fenton, Cabofriense e American Virgínia. Declarou que, em relação a Sudamax, o pagamento para compra de cigarros era feito de maneira antecipada. Somente após a confirmação do pagamento a Sudamax liberava as mercadorias para que providenciasse o frete no Estado de São Paulo, e que a Sudamax nunca realizou entrega dos cigarros que vende. Prosseguiu, declarando que no início do mês de Maio foi convocado para uma reunião no Aeroporto Santos Dumont, à qual estavam presentes dois funcionários da Sudamax, ocasião em que foi comunicado que a partir daquela data as futuras compras seriam feitas através da “empresa distribuidora máster”, de nome Huss Willians. Por ocasião de nova compra fez o pedido por telefone para Simone, da Sudamax/SP. No dia 18/06/07, após Simone confirmar o recebimento do valor, o declarante foi a São Paulo retirar a mercadoria para seu depósito no Rio de Janeiro. “Passou pela barreira fiscal da Rodovia Presidente Dutra, carimbou as notas fiscais e prosseguiu normalmente”. Declarou que “em 21 deste (21/06/07, esclarecemos), foi surpreendido em seu escritório por policiais civis desta delegacia solicitando a apresentação das Notas Fiscais referentes às caixas que estavam sendo carregadas em um veículo e saindo do depósito do declarante; que apresentou a Nota Fiscal emitida pela empresa Sudamax/SP; que os policiais estranharam ser o destinatário da mercadoria a empresa Huss Willians, sediada no bairro Andaraí; que ainda estava apresentando tais documentos quando chegou a Sra. Maria anunciando que ali compareceu para efetuar a troca da Nota Fiscal da Sudamax por outra da empresa Huss Willians; que estranhou tal procedimento; que tal conversa foi na presença dos policiais desta delegacia; que após verificar as Notas Fiscais os policiais conduziram todos para esta D.P ”,

No Termo de Declaração que Maria da Conceição Ferreira Lisboa prestou à autoridade policial em 21/06/07, informou que trabalhou durante 6 anos na empresa fabricante de cigarros Fenton, época em que conheceu José Edno. Após ser demitida da Fenton foi convidada por José Edno a “trabalhar para ele emitindo notas fiscais da empresa Huss Willians...”. Declarou que “não conhece a sede da empresa e não conhece nenhum outro empregado dela aqui no Rio de Janeiro; que conhece por telefone apenas o Sr. Raul; que o Sr. Raul determinou que passasse a ir ao escritório de contabilidade do Sr. Gustavo, na Rua Buenos Aires, 90, 7º andar - Centro/RJ; que lá recebia os talões de Notas Fiscais e na hora emitia Notas conforme mercadoria discriminada em pedidos constantes em fax enviado de São Paulo, por Raul, para o escritório de Gustavo; que após o preenchimento das Notas na sala de Gustavo, trazia 3 vias e deixava o restante do talão e o fax recebido no escritório de Gustavo;”. Prossegue declarando que “emitiu Notas para as seguintes empresas: LMD M Logística e Distribuição Ltda (grifo nosso), localizada na Rua da Regeneração, 671 - Bonsucesso, onde procurava por Marcelo; que em todas as vezes encontrou no local um caminhão branco carregado com cigarros. Distribuidora de Cigarros APF Ltda (grifo nosso), situada na Est. Rezende Riachuelo,

1º Distrito de Resende, onde nunca foi, mas o motorista ia ao escritório de Gustavo trocar as Notas Fiscais. Sabe Novo Rio Distribuidora de Cigarros Ltda, localizada na Av. Brasil, 15.295 - parte - Parada de Lucas, onde também nunca foi, sabendo apenas que as Notas eram trocadas no escritório de Gustavo. Que na empresa Rio Carioca Comércio e Distribuição de Tabacos Ltda, localizada na Rua da Batata, 110 - loja 18, onde é recebida por Iberê. Distribuidora de Tabaco Gomes e Petrucci Ltda/ME, localizada na Rua Bento Faria Paz, 400 - Parque Leopoldina/Campos dos Goytacazes; que ao sair do escritório de Gustavo dirigia-se para a sede das empresas compradoras e lá efetuava a troca das Notas Fiscais da empresa Huss Willians que emitiu, por Notas Fiscais vindas de São Paulo, emitidas pela empresa Sudamax Indústria e Comércio de Cigarros Ltda; que posteriormente entregava as Notas da Sudamax para Gustavo; que sabe que Gustavo providenciava as devoluções de tais Notas para a emitente Sudamax; que para tal serviço teve a promessa de receber R\$ 700,00 (setecentos reais) mensais que seriam pagos por Raul; que as Notas emitidas pela Sudamax sempre são de mercadorias destinadas à empresa Huss Willians e as da Huss Willians são sempre para os distribuidores finais; que a mercadoria era sempre cigarros; ...".

No Termo de Declarações que Leonardo Moraes Rocha prestou à autoridade policial em 25/06/07, informou que é empresário, proprietário da LMD M Logística e Distribuidora Ltda (grifo nosso), situada à Rua da Regeneração, 671, Bonsucesso, há cerca de um ano. Declarou que em 25/06/07 foi procurado por policiais da 52^a Delegacia no endereço supra, onde foi apreendida a Nota Fiscal n.º 0032, emitida em 19/06/07 por Huss Willians para sua empresa, no valor de R\$ 186.940,00. Confirmou a compra das mercadorias descritas na Nota Fiscal e que a compra foi efetuada diretamente da Itaba de São Paulo (sujeito passivo). Declarou também que "não conhece e nunca teve compra direta da Huss Willians, mas pode afirmar que todas as compras efetuadas da Itaba são entregues com Notas da Huss Willians; que, recebe a mercadoria juntamente com a NF da Huss Willians, mas nunca ponderou tal situação, sendo certo que efetua compras de diversas outras firmas, mas somente a Itaba efetua entrega com NF da Huss Willians". Acompanha o Termo de Declarações o Auto de Apresentação e Apreensão da Nota Fiscal n.º 0032, emitida por Huss Willians.

O registro da ocorrência policial e os Termos de Declarações pertinentes colhidos constituem provas eloquentes do procedimento, por Huss Willians, de mero espelhamento de notas fiscais emitidas pelo sujeito passivo e Sudamax. Os distribuidores reais confirmam que os pedidos de cigarros continuavam sendo feitos como sempre o foram, diretamente às fabricantes. Ou seja, a atuação de Huss Willians era de fachada, mas vital para permitir a apropriação do IPI pelos fabricantes de cigarros. A propósito, registramos que entre as distribuidoras citadas, a LMD M Logística e Distribuição, CNPJ n.º 07.760.878/0001-74, e a Distribuidora de Cigarros APF Ltda, CNPJ n.º 07.752.803/0001-41, já integravam a estrutura de distribuição existente do sujeito passivo no Estado do Rio de Janeiro, anteriormente à atuação de Huss Willians, conforme consta do quadro do subitem 4.1.1 deste. Tão logo cessaram as vendas à Huss Willians, em face da desarticulação do esquema pela operação Reluz, o sujeito passivo retomou as vendas a esses distribuidores, conforme relação do quadro do subitem 4.1.3 deste.

5 - DO CONLUIO ENTRE O SUJEITO PASSIVO E HUSS WILLIANS PARA FRAUDAR O ERÁRIO

O conjunto de fatos apontado no item 4 deste termo conduz a uma conclusão lógica: **O sujeito passivo e Huss Willians, entre outros, se consorciaram dolosamente para usufruir da medida judicial**, pleiteada formalmente apenas por Huss Willians, para que o sujeito passivo fosse excluído da obrigação de destacar o IPI nas vendas de cigarro à distribuidora e se apropriasse do tributo.

5.1 - Sujeito Passivo: Maior Beneficiário da Medida Judicial

Qual agente, supostamente, deveria ser beneficiário da medida judicial pleiteada e obtida liminarmente por Huss Willians? Presumidamente, Huss Willians, na qualidade de autor da iniciativa, deveria ser o maior beneficiário. Todavia, como provam as

variações no preço de vendas de cigarros, subitens 4.4.4 a 4.4.6, o maior beneficiário foi o sujeito passivo, por larga margem.

Através do cotejamento dos preços médios de venda de cigarros obtidos pelo sujeito passivo no período anterior ao início de vendas a Huss Willians e durante o período de vendas a essa distribuidora, vide quadro do subitem 4.4.4.3, demonstramos que o sujeito passivo obteve um incremento médio de R\$ 11,79 por milheiro de cigarros vendidos, correspondente a um aumento médio de 79,5% no preço de venda. Somente no estado de São Paulo, área em que foram realizadas cerca de 75% das vendas totais a Huss Willians, o aumento médio de preço por milheiro de cigarros foi de R\$ 12,49 em valores absolutos e de 84,2% em termos porcentuais.

Ao passo que, como demonstra o quadro do subitem 4.4.5, a margem bruta de venda obtida por Huss Willians, por milheiro de cigarros adquiridos do sujeito passivo, foi em média de R\$ 2,84 em valores absolutos na amostra pesquisada junto a seus clientes no estado de São Paulo. A margem bruta de R\$ 2,84 por milheiro de cigarros obtida por Huss Willians contrapõe-se ao incremento, líquido antes de impostos, de R\$ 12,49 obtido pelo sujeito passivo nas vendas a Huss Willians. Registre-se que a amostra pesquisada é bastante representativa, correspondendo a 15,1% da quantidade de cigarros adquiridos do sujeito passivo por Huss Willians nesse estado, em que as vendas eram feitas a cerca de 20 distribuidores.

O incremento de preços obtidos pelo sujeito passivo, assim como a margem bruta de vendas de Huss Willians, foram financiados pela supressão do IPI nas saídas do sujeito passivo.

O IPI que deixou de ser destacado nas vendas a Huss Willians corresponde aos valores calculados pelo sujeito passivo com amparo na medida judicial mencionada no subitem 3.1.2 deste, ou seja, ao percentual de 30,47% aplicado sobre o Preço de Venda a Varejo dos cigarros e não, como determina a legislação, calculado com base em valor fixo em reais por vintena de cigarros, de acordo com a respectiva Classe Fiscal.

O quadro abaixo demonstra os percentuais de apropriação pelo sujeito passivo e por Huss Willians do IPI não destacado nas saídas:

UF	Valor do IPI Suprimido	Aumento de Preço Sujeito Passivo	Apropriação do IPI	Margem Bruta Huss Willians	Apropriação do IPI	Aumento Preço + Margem Bruta	Apropriação do IPI
	R\$/MH	R\$/MH	%	R\$/MH	%	R\$/MH	%
SP	16,26	12,49	76,8	2,84	17,5	15,33	94,3
MG	17,92	9,53	53,2	ND	-	-	-
PR	16,64	7,15	43,0	4,05	24,3	11,20	67,3
SC	16,20	7,86	48,5	4,14	25,6	12,00	74,1
PA	15,67	3,83	24,4	ND	-	-	-
RJ	15,64	5,75	36,8	ND	-	-	-
Total	16,29	11,79	72,4	ND	-	-	-

OBS: Os valores do IPI Suprimido, Aumento de Preço auferido pelo Sujeito Passivo e da Margem Bruta de Huss Willians são médios por milheiro de cigarros. Com exceção da margem bruta de Huss Willians, calculada com base na amostra de distribuidores pesquisados, o valor do IPI suprimido e do aumento de preço referem-se ao mesmo volume de vendas, conforme coluna “Volume de Vendas Comparado” do quadro do subitem 4.4.4.

Observamos que, em média, o sujeito passivo apropriou-se de 72,4% do IPI que deixou de ser destacado nas vendas de cigarros a Huss Willians. Foi, sem sombra de dúvida, o grande beneficiário da medida judicial proposta pela referida “distribuidora”.

5.2 - Huss Willians: Simulação de Negócio - Empresa de Fachada

Com base nas constatações dos subitens 4.3 e 4.5 deste, relativos ao quadro de empregados e capacidade patrimonial de Huss Willians e seus sócios de direito, verifica-se que a mesma era uma empresa operacional apenas no papel. Constatação confirmada também pelas diligências realizadas no âmbito da operação Reluz:

5.2.1 - Número de empregados incompatível com supostas atividades

Em tese, Huss Willians atuava como distribuidora de duas fabricantes de cigarros, o sujeito passivo e a empresa Sudamax, e de uma empresa de bebidas. Relativamente apenas à matriz do sujeito passivo atuava, supostamente, em seis diferentes estados do país, com estabelecimentos em 6 diferentes cidades. Todavia, manteve em média apenas 3,9 empregados no período Fevereiro de 2006 a Junho de 2007.

O estabelecimento matriz de Huss Willians, que a partir de Maio de 2006 não mais efetuou compras de cigarros junto ao sujeito passivo, manteve uma média de 1,5 empregados no período. Os demais estabelecimentos, em número de seis, que supostamente atuaram nas atividades operacionais tais como manuseio de carga/descarga, armazenagem, venda e manutenção de clientes e atividades administrativas tais como emissão de notas fiscais, mantiveram em média 2,5 empregados no total.

O estabelecimento 0001 - Santana de Parnaíba, SP, que iniciou compras do sujeito passivo em 23/02/06, contratou o primeiro empregado somente em abril/06. No período de 23/02/06 a 31/05/06, em que a distribuidora respondeu por vendas do sujeito passivo correspondentes a 66% do valor de cigarros vendidos em nível nacional, não possuía nenhum empregado em Fevereiro e Março de 2006 e manteve apenas um empregado nos meses de Abril e Maio de 2006.

Os estabelecimentos de Huss Willians em Juiz de Fora, Belém e Rio de Janeiro não mantiveram nenhum empregado nos períodos em que supostamente a distribuidora atuou nessas localidades.

Huss Willians, com apenas seis estabelecimentos e com a quantidade de empregados acima mencionada, teria supostamente substituído a rede de distribuidores anteriormente utilizada pelo sujeito passivo, constituída por 35 empresas em 30 localidades diferentes. Agregue-se a isso o fato de que Huss Willians supostamente também distribuía cigarros fabricados por Sudamax e bebidas produzidas pela Cervejaria Petrópolis Ltda. A “substituição” da rede de distribuição do sujeito passivo pela de Huss Willians ocorreu de maneira quase que simultânea ao início de atividades de cada estabelecimento de Huss Willians, com exceção do estabelecimento matriz. No período em que supostamente “operou” como distribuidora do sujeito passivo, Fev/06 a Jun/07, Huss Willians respondeu por 99,1% das vendas do mesmo nos estados de SP, MG, PR, SC, PA e RJ, e cerca de 80% das vendas totais de cigarros do sujeito passivo no mercado nacional, conforme subitem 4.2 deste.

No dia seguinte à realização da Operação Reluz, iniciada em 22/06/07, que desarticulou as operações de Huss Willians, o sujeito passivo retomou as vendas aos distribuidores com os quais, cerca de 17 meses antes, supostamente, havia cessado de operar. Ou seja, a desativação de Huss Willians não causou nenhum impacto real nas vendas do sujeito passivo, demonstrando que a atuação da mesma era de fachada, como mera espelhadora das notas fiscais emitidas pelo sujeito passivo.

Conforme quadro do subitem 4.5.2, nem mesmo a hipótese de que a empresa terceirizou parte de sua força de trabalho serviría de explicação para o quadro de empregados diminuto. Verificamos que no período de Janeiro de 2006 a Julho de 2007 Huss Willians recolheu apenas R\$ 162,96 a título de IR Fonte incidente sobre a remuneração de serviços prestados por pessoas jurídicas.

5.2.2 - Capital da empresa e patrimônio dos sócios incompatíveis com volume de operações

O subitem 4.5 e seus diversos tópicos servem para demonstrar que Huss Willians ou seus sócios declarados não possuíam capital ou bens para movimentar um negócio que adquiriu mercadorias no valor superior a R\$ 108 Milhões apenas do sujeito passivo e mais de R\$ 168 Milhões no total. Demonstram também que a mesma não se preocupava em prestar informações tributárias à RFB. Ou não as apresentava ou informava valores zerados. Os únicos tributos recolhidos no período por Huss Willians, no montante de R\$ 6.476,99, o foram na condição de responsável tributário.

5.3 - Do “Estelionato Judiciário”

Willian, um dos sócios de fato principais de Huss Willians, como apontado na denúncia do Ministério Público Federal nos autos do processo judicial criminal nº 2007.61.81.007294-0, impetrou habeas corpus junto ao Tribunal Regional Federal - 3^a Região (processo judicial nº 2009.03.00.012776-1) visando, liminarmente, o trancamento da ação penal. Pretendia, entre outros objetivos, obter a declaração de inépcia de um dos ilícitos que lhe foram imputados: aquele tipificado no art. 171 do Código Penal, de Estelionato. Argumentou que nosso ordenamento jurídico “...não criminalizou o chamado estelionato judiciário...”.

A referência a “estelionato judiciário” vincula-se à alegação de Willian de que Huss B Willians não pretendeu enganar o poder judiciário, induzindo-o a erro, com a argumentação oferecida na ação declaratória (processo judicial nº 2005.61.00.004619-9) em que pleiteava a não incidência do IPI em suas aquisições. A denúncia do Ministério Público Federal afirma que nessa demanda Huss Willians se fez crer “dolosamente, que se tratava de uma empresa operante (não se tratando propriamente de uma empresa inexistente, mas que por diversas ocasiões apenas serviu para espelhar as notas das fábricas ITABA e SUDAMAX, que não possuía o número de empregados que disse ter, e, tampouco, trabalhava no ramo de importações e exportações, conforme faz prova o Relatório da Receita Federal às fls

No relatório da sentença erp.que apreciou o habeas corpus, o Desembargador Federal Dr. Johonsom di Salvo sintetiza-a questão levantada por Willian nos seguintes termos:

Assim , diz a inicial que a denúncia narra um suposto estelionato Judiciário, que não encontra descrição típica no Código Penal e nas leis extravagantes.

Portanto, se a conduta antecedente - estelionato - de onde advieram recursos econômicos não pode ser tida como típica, não cabe a imputação de crime subsequente, no caso a lavagem desses ativos.

Noutro dizer, segundo a impetração, o processo judicial não pode ser meio de execução " de estelionato, e diante da atipicidade formal dessa conduta resta incabível cogitar-se de criminoso emprego dos recursos auferidos em decorrência do resultado da decisão judicial, sob a ótica da Lei nº 9.613/98.

Aduz a inicial, a partir de f. 23, que a empresa Huss Willians Comércio & Importação de Bebidas e Cigarros Ltda. aforou ação declaratória na 20^a Vara Federal desta Capital com o fim de demonstrar a inexigibilidade de IPI na comercialização de cigarros, e ao conseguir o reconhecimento desse fato em decisão liminar de agravo de instrumento não praticou estelionato, pois não se valeu de qualquer ardil para induzir em erro a Desembargadora Federal Alda Basto já que toda a questão foi tratada sob a ótica do direito; ademais não decorrer (sic) qualquer vantagem patrimonial que pudesse ser considerada ilícita, já que os lucros contaram com o beneplácito da decisão favorável que durou 21 meses.

Sendo direito de qualquer cidadão o acesso à Justiça, não pode uma acusação criminal ter por base o resultado de uma decisão ou sentença favorável para se reconhecer fraude ou ardil capaz de gerar vantagem ilícita.

Ainda, não estaria presente qualquer dolo do paciente na consecução do efeito jurídico buscado nas vias judiciais.

Finalmente, asseverou a inicial que a revogação, pela própria Desembargadora Federal Alda Basto, da sua primeira decisão que era favorável a agravante Huss Willians Comércio & Importação de Bebidas e Cigarros Ltda., deu-se por questão técnico-jurídica (lesão de difícil reparação em desfavor da Fazenda Pública), não havendo menção na decisum de qualquer comportamento reprovável de parte da recorrente. ”

Destacamos alguns trechos da decisão do Desembargador Federal Dr. Johonsom di Salvo, datada de 22/05/09, que concluiu pelo indeferimento da medida liminar pleiteada por Willian. ”

Desde logo deve ficar bem claro que não é pacífica a tese engendrada na inicial sobre a atipicidade do estelionato quando o agente se vale da via judiciária para conseguir efeito ilícito.

Realmente, se o tipo penal do artigo 171 do Código Penal não contém restrição sobre quem deveria ser o destinatário daquilo que o saudoso Nelson Hungria chamava de “aracnídea urdidura”, do ardil ou fraude, não se pode dizer com segurança total que o ingresso de alguém na Justiça para conseguir efeitos ilícitos não pode ser considerado um “meio fraudulento” a que se refere o discurso penal vigente.

A experiência forense mostra que são freqüentes as ações criminosas perpetradas em ações trabalhistas, em ações previdenciárias e em ações tributárias, caracterizando-se o ingresso com tais demandas como autênticas fórmulas criminosas para se obter consequências vantajosas que pelo caminho do verdadeiro direito não seriam conseguidas.

A discussão não pode ser considerada “fechada”, como quer a impetração, a respeito da impossibilidade do emprego da via judicial como instrumento do estelionatário, pois, como reconhece a melhor doutrina, “...qualquer outro meio fraudulento é uma fórmula genérica para admitir qualquer espécie de fraude que possa enganar a vítima” (Cesar Roberto Bitencourt, Tratado de Direito Penal, 3/282, 3^a edição, 2006, Ed. Saraiva).

Também não se está prestigiando a tese de que qualquer pleito formulado em juízo e que termine fulminado pela Justiça possa servir de lastro a denúncias criminais.

In mediis virtus.

Inegavelmente a vida forense mostra que há casos de mau uso da via judicial, onde os autores perseguem o engodo e a ilusão de pessoas comuns e do próprio Estado,

Penso que é preciso prescrutar (sic) os casos concretos e singulares, sem pré-juízos ou preconceitos em desfavor seja do Ministério Público, seja da defesa.

Não há espaço em cognição sumária para essa tarefa.

A questão que gira em torno da atuação juridicamente adequada da empresa Huss Willians Comércio & Importação de Bebidas e Cigarros Ltda., capitaneada pelo paciente (grifo nosso), à vista de decisão da Desembargadora Federal Alda Basto que chancelou a pretendida não incidência de IPI, não pode ser resolvida a esta altura.

A propósito, existe dúvida fundada - decorrente de informações fornecidas pela Secretaria da Receita Federal - sobre a idoneidade da empresa Huss Willians Comércio & Importação de Bebidas e Cigarros Ltda., que bateu às portas da 20^a Vara Federal de São Paulo e da Desembargadora Federal Alda Basto como sendo uma empresa séria e em funcionamento. Há indícios recolhidos no curso da investigação de que a firma Huss Willians Comércio & Importação de Bebidas e Cigarros Ltda. servia para “espelhar” notas fiscais das fábricas de cigarros Sudamax e Itaba.

Essas (sic) fatos exigem apuração regular, sob o crivo do contraditório em instrução judicial, não sendo possível coartar o direito persecatório do Estado - derivado de investigações que duraram por volta de um ano e envolveram 11 Estados da Federação - somente à vista de uma tese jurídica (descabimento de “estelionato privilegiado”) que não pode ser tomada como pacífica.

Sucede que a “Operação Bola de Fogo”, cujas investigações duraram perto de um ano, estendeu-se a 11 Estados da Federação e foi destinada a desmontar grupo de pessoas que se dedicava a produção e ao comércio ilegais de cigarros com grandes prejuízos ao Fisco Federal, não sendo de modo algum possível tratar o trabalho policial, fazendário e do Ministério Público Federal como leviano sem maiores reflexões.

Ademais, evidente que dos autos não consta toda a documentação amealhada pela investigação e que serviu para a opinio delicti ministerial, mais um motivo para negar-se decisão sumária que se caracterizaria pelo açodamento, o que a ninguém interessa.

Outros temas derivados, tais como a ausência de dolo e licitude dos lucros obtidos pelo paciente com a empresa Huss Willians Comércio & Importação de Bebidas e Cigarros Ltda., igualmente não podem ser a esta altura aprofundadamente perscrutados sob pena de incursão em matéria de fato.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de medida liminar. »

Como já relatamos no subitem 4.6.1 deste, Huss Willians inseriu elementos tatuais falsos na petição inicial da ação declaratória em que pleiteava o afastamento da incidência do IPI sobre suas aquisições de produtos onerados pelo tributo, protocolizada em 31/03/05. Não era empresa operante, não havia realizado qualquer operação comercial desde sua constituição em 2003, muito menos operações de importação e de exportação, e sequer contava com um único funcionário. Todavia, afirmou na inicial ser "... bem conceituada no mercado nacional atuando no seguimento (sic) de Comércio, Importação e Exportação de Bebidas e Cigarros, e responsável por gerar mais de 45 empregos diretos e outros tantos indiretos".

Destacamos também, na decisão do Desembargador Federal Dr. Johonsom di Salvo, que a certa altura o mesmo alude a Huss Willians como sendo "capitaneada pelo impetrante", referindo-se a Willians. Ou seja, leva-nos a concluir que os elementos juntados no processo e o próprio teor da inicial do pedido de Habeas Corpus formulado por Willians permitiram o convencimento do Desembargador Federal Dr. Johonsom di Salvo de que Willians comandava a empresa, como sempre afirmaram os relatórios da Polícia Federal e a denúncia do Ministério Público Federal.

Tomo como minhas as conclusões do Termo de verificação e encerramento final da ação fiscal (e-folhas 941).

O sujeito passivo e Huss Willians, mediante conluio, praticaram uma fraude para eximir- se do pagamento do IPI. A fraude consistiu na simulação da existência de um negócio: uma empresa distribuidora de cigarros.

Perante o Poder Judiciário Huss Willians pleiteou a suspensão da exigibilidade do IPI nas aquisições de produtos junto a seus fornecedores, com pedido de tutela antecipada. Em sede de recurso perante o Tribunal Regional Federal da 3^a Região obteve decisão favorável, apesar de não ser contribuinte do tributo no que se refere a cigarros e bebidas, produtos que seguem o regime de substituição tributária, com incidência monofásica nos fabricantes. Naquela oportunidade Huss Willians já ludibriou o Judiciário, ao declarar pretender não ser onerada com o IPI nas aquisições que viesse a fazer junto a seus fornecedores, uma vez que, na qualidade de distribuidora, simplesmente repassaria o encargo aos clientes. Tal fato é sobejamente comprovado com o que se seguiu.

Huss Willians inicia a aquisição de cigarros do sujeito passivo e, ao invés de obter redução nos preços da mercadoria, com a supressão do IPI, passa a adquirí-los praticamente pelos mesmos valores, agora com o IPI sendo substituído pelo aumento no preço dos cigarros antes dos impostos. Demonstramos que os preços dos cigarros praticados pelo sujeito passivo nas vendas a Huss Willians, exclusive impostos, subiram cerca de 80% em média, quando comparados àqueles praticados pelo sujeito passivo para outros distribuidores, nos mesmos mercados de atuação de Huss Willians. Ou seja, o IPI foi substituído pelo aumento no preço dos cigarros. Na ação judicial a distribuidora pleiteou a não incidência do IPI, foi bem sucedida em seu intento, para num segundo momento, aquiescer com o aumento de preços dos cigarros em substituição ao valor do IPI.

O grande beneficiário dessa manobra foi o sujeito passivo, juntamente com os outros fabricantes que se utilizaram do mesmo esquema. Em substituição ao não destaque do IPI, aumentou o preço de venda dos cigarros.

Demonstramos que Huss Willians, enquanto negócio, não passava de uma empresa de fachada. Tratava-se de uma simulação de negócio. Urdida em conluio com o sujeito passivo, entre outros interessados, maior beneficiário da supressão do IPI. Huss Willians prestava-se apenas a emitir notas fiscais, que espelhavam as notas fiscais de aquisição de produtos. Nada distribuía de fato. As vendas a Huss Willians eram um simulacro. Necessário para possibilitar o não destaque do IPI. As vendas de Huss Willians eram realizadas aos distribuidores com os quais o sujeito passivo já negociaia anteriormente, os quais nunca deixaram de atuar como os reais responsáveis pela distribuição dos cigarros e sempre foram os verdadeiros clientes do sujeito passivo. Huss Willians era um agente interposto utilizado pelo sujeito passivo para se apropriar do IPI. Não realizava qualquer esforço real de venda. Serviu essencialmente para que o sujeito passivo se apropriasse da grande parte, cerca de 72,4%, em média, do IPI que deixou de ser destacado nas vendas.

- Da sujeição passiva solidária de Leandro da Luz Costa Schwacke e Leilço Lopes Santos.

A determinação do sujeito passivo da obrigação tributária principal é determinada pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I – contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II – responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Os Senhores Leandro da Luz Costa Schwacke e Leilço Lopes Santos assumem a condição de responsáveis a luz do inciso II, do artigo 121, do Código Tributário Nacional por determinação direta do **artigo 135 do mesmo diploma legal**.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional determina que a responsabilidade somente ocorrerá quando demonstrado o fato de os sócios haverem agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos:

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.

(Grifo Noso)

Isto significa que, se o empresário ou administrador agir dentro da lei e do contrato social ou estatuto e, por circunstâncias do mercado, a empresa da qual é sócio ou administrador não cumprir com suas obrigações tributárias - seus bens particulares não respondem pela dívida tributária.

Não é o caso.

A ação fiscal se apóia na seguinte constatação: A empresa Huss Willians não passava de uma empresa de fachada. Tratava-se de uma simulação de negócio em conluio com o

sujeito passivo, entre outros interessados, maior beneficiário da supressão do IPI. Huss Willians prestava-se apenas a emitir notas fiscais, que espelhavam as notas fiscais de aquisição de produtos. Nada distribuía de fato. As vendas a Huss Willians eram um simulacro. Necessário para possibilitar o não destaque do IPI. As vendas de Huss Willians eram realizadas aos distribuidores com os quais o sujeito passivo já negociava anteriormente, os quais nunca deixaram de atuar como os reais responsáveis pela distribuição dos cigarros e sempre foram os verdadeiros clientes do sujeito passivo. Huss Willians era um agente interpuesto utilizado pelo sujeito passivo para se apropriar do IPI. Esse procedimento, que consiste no fato de que as notas de débito não foram acrescidas aos valores da faturas para fins de valoração aduaneira, o que implica no descumprimento das regras de valoração.

Configurada a infração de Lei, por determinação expressa do caput do artigo 135 do Código Tributário Nacional, a responsabilidade pela exação tributária atinge a pessoa dos os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Quanto às alegações da recorrente de eventual violação aos princípios da vedação do confisco, razoabilidade ou da proporcionalidade, respeita a matéria cuja discussão é estranha à competência deste Colegiado.

Com efeito, na via administrativa o exame da lide há de se ater apenas à aplicação da legislação vigente, sendo descabido pronunciar-se sobre a validade ou constitucionalidade dos atos legais, matéria que se encontra afeta ao Supremo Tribunal Federal, como se verifica dos artigos 102, I, “a” e III, “b”, da CRFB, estando pacificada no âmbito administrativo através da Súmula CARF nº 2, a seguir:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

Sendo assim, conheço dos Recursos Voluntários e nego provimento aos recursos dos contribuintes.

(assinado digitalmente)

É como voto.

Jorge Lima Abud - Relator.