



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15746.720243/2021-54
ACÓRDÃO	3201-012.202 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	27 de novembro de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	ATOMIZAÇÃO DE METAIS ÔMEGA EIRELI FAZENDA NACIONAL

Assunto: **Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI**

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/10/2018

AUTO DE INFRAÇÃO. REDUÇÃO DO IMPOSTO MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS INEXISTENTES. NOTAS FISCAIS CORRESPONDENTES A AQUISIÇÕES NÃO REALIZADAS. DOLO CARACTERIZADO. MULTA QUALIFICADA.

Caracteriza fraude, ensejando o lançamento de ofício do IPI com aplicação da multa qualificada limitada a 100%, a redução do Imposto mediante a utilização de notas fiscais de fato inexistentes, cujos créditos são glosados porque correspondentes a entradas que de fato não existiram.

MULTA REGULAMENTAR. APROVEITAMENTO DE NOTAS FISCAIS QUE NÃO CORRESPONDEM A EFETIVA SAÍDA OU EFETIVA ENTRADA. RIPI/2010, ART. 572, II. PENALIDADE IGUAL AO VALOR COMERCIAL DA MERCADORIA.

Nos termos do art. 572, II, do Regulamento do IPI aprovado pelo Decreto nº 7.212, de 2010, aplica-se a multa isolada equivalente ao valor das mercadorias a quem emitir nota fiscal que não corresponda à saída efetiva de produto nela descrito ou, em proveito próprio, utiliza nota fiscal de entrada relativa à operação que efetivamente não ocorreu.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. ART. 124, I, DO CTN. FRAUDE COMPROVADA EM RELAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARTICIPAÇÃO NA REALIZAÇÃO DO FATO GERADOR OU NA FRAUDE NÃO COMPROVADA. SOLIDARIEDADE NÃO CARACTERIZADA.

A solidariedade de fato, prevista no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, atinge a pessoa física ou jurídica que tenha interesse comum na situação que dá origem à obrigação tributária, sendo necessário no entanto que a fiscalização comprove, além do interesse econômico, a participação

da pessoa a ser responsabilizada na realização do fato gerador ou em ilícito relacionado.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PESSOA FÍSICA ADMINISTRADORA. FRAUDE. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. Comprovada a fraude, o administrador da pessoa jurídica também responde pela obrigação tributária, de modo solidário e sem benefício de ordem.

AUTO DE INFRAÇÃO CONTENDO IDENTIFICAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTADA E ENQUADRAMENTO LEGAL. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA.

Não é nulo o auto de infração que atende ao disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, identifica a matéria tributada e contém o enquadramento legal correlato, contendo motivação regular e demonstrando com clareza a exigência sem qualquer contradição ou outro vício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício e em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pelos autuados e, quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo solidário, Sr. Luiz Garcia de Mello, por maioria de votos, em lhe negar provimento, vencida a conselheira Fabiana Francisco de Miranda, que dava provimento. Em relação ao Recurso Voluntário interposto por Atomização de Metais Ômega EIRELI, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em lhe dar parcial provimento, para limitar a multa qualificada em 100 % do valor do tributo devido.

Assinado Digitalmente

Flávia Sales Campos Vale – Relatora

Assinado Digitalmente

Hélcio Lafetá Reis – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Marcelo Enk de Aguiar, Flavia Sales Campos Vale, Barbara Cristina de Oliveira Pialarissi, Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow, Fabiana Francisco, Helcio Lafeta Reis (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Voluntário e Recurso de Ofício interpostos contra decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ/04 que julgou procedente em parte a Impugnação apresentada pelos Recorrentes e manteve em parte o crédito tributário.

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

O processo trata de dois Autos de Infração, às fls. 5695/5729: um relativo ao IPI em face de créditos básicos indevidos sobre compras simuladas de lingotes de alumínio, com o Imposto acompanhado de juros de mora e da multa de ofício proporcional no percentual qualificado de 150%, outro relativo à multa regulamentar isolada lançada com base no art. 572, II, do Regulamento do IPI aprovado pelo Decreto nº 7.212, de 2010 (RIPI/2010) e igual a 100% do valor comercial atribuído a mercadorias constantes de Notas Fiscais eletrônicas (NF-e) que não correspondem a saídas efetivas (o contribuinte emitiu NF-e de vendas de sucatas de alumínio que não ocorreram e tomou créditos de IPI sobre NF-e de compras igualmente simuladas de lingotes de alumínio), tudo segundo a fiscalização.

Os valores lançados são os seguintes (em R\$):

IMPOSTO	195.861,76
JUROS DE MORA	40.295,36
MULTA PROPORCIONAL	<u>293.792,63</u>
<u>TOTAL AI COM MULTA PROPORCIONAL</u>	529.949,75
<u>AI MULTA REGULAMENTAR ISOLADA</u>	111.393.603,62

Nos dois Autos, além do contribuinte, o estabelecimento industrial, filial 02 da pessoa jurídica, a autuação também indica mais 8 (oito) sujeitos passivos, por solidariedade de fato, nos termos art. 124, I, do CTN: as pessoas físicas LUIZ GARCIA DE MELLO, SALETE DO VALLE CANADÁ, ANDRE CANADA DE MELLO, MARINA CANADA DE MELLO LEITE e JULIA CANADA DE MELLO e as pessoas jurídicas M5 ADMINISTRACAO DE BENS SOCIEDADE SIMPLES LTDA, LS - LOCADORA DE BENS LTDA e SAMAUMA INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.

Na parte Demais Responsáveis dos dois Autos a fiscalização indica resumidamente, para cada um dos 8 responsáveis tributários, as circunstâncias e os fatos pelos quais os arrolou como sujeitos passivos, detalhados no tópico 13 do Relatório Fiscal (RF).

O RF, às fls. 5636/5694, informa em resumo o seguinte, em cada um dos seus tópicos adiante:

1 – DAS ATIVIDADES DO SUJEITO PASSIVO E INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL

A fiscalização informa que se trata de indústria de fundição de alumínio, que transforma sucatas e lingotes de alumínio em alumínio atomizado (pó), tarugos, outros lingotes de alumínio e ligas especiais; que o contribuinte foi fiscalizado por terem sido detectadas, na base de dados da RFB referentes aos anos-calendários 2017 e 2018, compras de lingotes de alumínio de empresas constituídas apenas com a finalidade de emitirem notas fiscais (“noteiras”), e havia também indícios de vendas simuladas de sucata para três empresas constituídas somente para receber essa espécie de vendas com o objetivo de dar baixa no estoque de sucatas de alumínio e criar recursos (caixa) para pagar as compras simuladas de lingotes de alumínio.

Observa que as fornecedoras de lingotes de alumínio relacionadas foram consideradas suspeitas de serem “noteiras” por motivos diversos, como não possuírem movimentação financeira compatível, declararem e efetuarem recolhimentos de tributos incompatíveis com as vendas, não possuírem número de funcionários compatíveis com a movimentação ou por comercializarem com outras suspeitas de serem “noteiras”, informando para cada estabelecimento (nove ao todo, pertencentes a seis pessoas jurídicas, conforme o itens 4 e 7 do RF) o “VALOR TOTAL FORNECIDO 2017/2018” e somando o montante, igual a R\$ 182.195.522,98 e equivalente ao “TOTAL COMPRAS 2017/2018”, ao qual acresceu R\$ 12.380.112,60, este valor constante do item 7 do RF, que por lapso não constou do Termo de Início do Procedimento Fiscal (TIPF), como esclarecido pelo Auditor-Fiscal.

Quanto às destinatárias das vendas simuladas de sucatas também informa para cada estabelecimento (sete ao todo, de pessoas jurídicas distintas), o “VALOR TOTAL DE VENDAS 2017/2018” e a soma, a R\$ 106.460.481,49, equivalente ao “TOTAL VENDAS 2017/2018”.

O Auditor-Fiscal informa que a contribuinte “apresentou toda a documentação solicitada, incluindo comprovantes de pagamento bancário, cópias de cheques, conhecimentos de transporte e contratos de empréstimo de alguns fornecedores (B N COMERCIO DE METAIS EIRELI e ALL RECICLA COM. FUND. DE METAIS E TRANSP. EIRELI)”, e no tópico 2 do RF passa à análise dessa documentação.

Afirma:

9. A fiscalização detectou as seguintes particularidades e padrões na documentação apresentada:

- a maioria das DANFE (Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica) apresentadas foram impressas em data posterior à ciência do TIRF, através de algum sistema repositório de Notas Fiscais Eletrônicas – NF-e, ou seja, não foram cópias extraídas do arquivo físico de documentos;

- algumas compras de lingotes de alumínio relacionadas no Anexo I do TIRF foram transportadas por conta das empresas vendedoras, constando na nota fiscal o nome do motorista e a placa do veículo. Quando não constava o nome do motorista e a placa do veículo, o transporte foi efetuado pela transportadora RHODOAMIL TRANSPORTES LTDA. CNPJ 07.775.665/0001-16, somente por essa transportadora, que transportou para todas as fornecedoras relacionadas no anexo I. O sujeito passivo anexou Conhecimento de Transporte Eletrônico – CT-e – dessa transportadora correspondente a cada DANFE. Aparentava ser uma transportadora especializada no transporte de lingotes de alumínio;

- frequentemente ocorria a devolução de uma pequena parte dos lingotes de alumínio adquiridos, que eram devolvidos amparados em notas fiscais de devolução, nas quais consta que não houve frete (9-sem frete), não existindo dado nenhum de como foram transportados os lingotes devolvidos;

- os comprovantes de pagamento, conforme o caso, são no valor resultante do valor total de compra subtraídos do valor da devolução dos lingotes de alumínio;

- quanto às transações com a C. F. MONTAGNER, o sujeito passivo vende sucata de alumínio e posteriormente adquire lingotes de alumínio. Sobre a sucata de alumínio vendida não incide IPI e o PIS/COFINS - estão suspensos nos termos dos Artigos 47 e 48 da Lei 11.196/2005;

- das notas fiscais de vendas de sucatas de alumínio (saídas) constantes no anexo II do TIRF, somente as destinadas a C. F. MONTAGNER possuem dados do transportador (constam nome do motorista e placas do veículo). Nas demais, consta apenas a observação que o destinatário retira.

10. Apesar da farta documentação apresentada, aparentemente autêntica materialmente, persistia ainda a suspeita de que seriam notas de “noteiras”, sem terem ocorrido de fato as compras dos lingotes de alumínio e vendas de sucatas de alumínio.

11. Amparavam a suspeita a situação cadastral no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ - das principais empresas pertencentes à cadeia de fornecedores de lingotes de alumínio (muitas declaradas inaptas por falta de declarações ou baixadas após funcionarem por pouco tempo) e, principalmente, por falta de declaração ou recolhimento de tributos (tributos estes que o sujeito passivo tomou crédito) incompatíveis com os valores comercializados de lingotes de alumínio tributados(PIS/CO-FINS/IPI).

12. Reforçava ainda a suspeita a falta de lógica comercial, ou seja, o fato de o sujeito passivo ser produtora de lingotes de alumínio a partir de sucata, possuir um parque industrial bem estruturado para tal atividade (conforme constatado

posteriormente nas diligências fiscais), comprar muita sucata de alumínio e por outro lado, vendê-la sem industrializá-la e ainda comprar lingote de alumínio pronto, produto que poderia muito bem produzir ela mesma utilizando sua estrutura industrial a partir da sucata de alumínio (que ao contrário vendia) e agregando mais valor.

13. Ainda, suas fornecedoras de lingotes de alumínio suspeitas (CONNY, B N, ALL RECICLA, C F MONTAGNER, ELOIR e TARGET) adquiriam grandes quantidades de lingotes de alumínio prontos de terceiros intermediários (a grande maioria com pendências conforme se verá adiante), teoricamente encarecendo ainda mais os lingotes (se comprasse direto da indústria produtora seria mais barato, pois cada empresa intermediária teoricamente embute seu lucro no preço do lingote).

A fiscalização constatou que as seis fornecedoras do sujeito passivo não apresentavam no período fiscalizado indícios de possuírem fundição de alumínio, pois não registraram entrada de insumos essenciais a uma fundição, notadamente gás ou energia elétrica em grandes quantidades (registraram entrada apenas de sucata de alumínio) e não apresentaram apuração/recolhimento do tributo IPI (embora destaquem o tributo na NF-e, que o sujeito passivo tomou crédito), descartando a hipótese delas mesmo terem produzido os lingotes de alumínio.

14. Foi verificado também, no banco de dados das Notas Fiscais Eletrônicas – NF-e – da RFB, que as empresas que forneceram a maior parte dos lingotes de alumínio para as seis principais fornecedoras do sujeito passivo (CONNY, B N, ALL RECICLA, C F MONTAGNER, ELOIR e TARGET):

- apresentaram intensa movimentação de lingotes de alumínio entre um grupo de empresas, a maioria com o CNPJ declarado inapto posteriormente;

- que várias empresas da cadeia de fornecedores de lingotes de alumínio do grupo de empresas não possuíam entrada deles e, a maioria absoluta delas não apresentam indícios de possuírem fundição para produzi-los (entrada de insumos utilizados na sua produção que não sejam sucata de alumínio, notadamente gás ou energia elétrica em grande quantidade) e não apresentaram apuração ou recolhimento de IPI, embora destaquem o tributo nas NF-e.

15. A seguir, a demonstração gráfica do fluxo de lingotes de alumínio entre as fornecedoras e as respectivas situações das empresas quanto à situação no CNPJ e em relação a origem dos lingotes de alumínio que venderam (já com informações da ALCOBRON e COLOSSO, que foram detectadas posteriormente conforme adiante relatado): (ver Figura 1: Demonstração gráfica do fluxo de lingotes de alumínio nos fornecedores suspeitos do sujeito passivo):

(...)

16. Todo esse conjunto de evidências maculava a possibilidade de o sujeito passivo ser um incauto adquirente de boa-fé de lingotes de alumínio de fornecedores irregulares.

Era preciso verificar se realmente ele recebeu todos esses lingotes de alumínio, a despeito da farta documentação apresentada à fiscalização no intuito de comprovar os efetivos recebimento e pagamento dos lingotes de alumínio.

17. Para esclarecer a suspeita, a fiscalização procedeu duas diligências nos estabelecimentos do sujeito passivo, com o fim específico de verificar o efetivo recebimento dos lingotes de alumínio.

Numa primeira diligência junto à contribuinte, realizada em 09/10/2019 (uma segunda foi realizada em 16/09/2020, conforme o item 6 do RF), a fiscalização esteve no estabelecimento da filial 02, situado na Rua do Bronze, 250, Parque São Pedro, Itaquaquecetuba/SP, onde verificou o seguinte:

- no setor de recebimento de matéria-prima, informaram que os caminhões que trazem as mercadorias são pesados e são emitidos ticket de pesagem, tal como um que foi impresso naquele momento como exemplo para a fiscalização, o ticket de nº 92.780 (produto BORRA NEMAK – resíduo da fundição de alumínio). Posteriormente os tickets de pesagem seriam encaminhados junto com a DANFE ao setor contábil;

- um forno de fundição em pleno funcionamento, que no momento estava sendo abastecido com sucata de alumínio e produzindo lingotes de alumínio. Além dos lingotes de alumínio prontos ali produzidos, havia alguns fora dos padrões, ainda quentes, para serem fundidos novamente;

- após questionar se havia lingotes de alumínio adquiridos que não fossem da CBA, a fiscalização foi conduzida ao setor de estoque de matérias-primas, onde havia, “a céu aberto e num barracão, muita sucata de alumínio (fardos de latas prensadas, blocos de motores, rodas de veículos, bobinas de folhas de alumínio, rebarbas, perfis, limalhas, etc) e alguns pallets com lingotes de alumínio (aproximadamente o volume de carga de apenas um caminhão), curiosamente no meio do pátio (céu aberto) cercado de sucatas tal qual nem foi possível aproximar para verificação (supostamente fazia tempo que estavam em estoque, motivo pelo qual acumulou tanta sucata ao seu redor).”

Em seguida os funcionários conduziram a fiscalização ao estabelecimento CNPJ 09.239.933/0001-00, na Rua do Alumínio, 153, Parque São Pedro, Itaquaquecetuba/SP (no mesmo bairro da filial 002, a algumas quadras de distância), que verificou o seguinte:

- no local havia também um forno de fundição em funcionamento, que produzia no momento o produto alumínio atomizado (alumínio em pó) e fardos de sucata de folhas de alumínio e diversos sacos (bags) com o produto alumínio atomizado, e “Não foi visualizado nenhum lingote de alumínio no local”;

- “(...) os tickets de pesagem das notas fiscais (das relacionadas no anexo I do TIF) onde constavam como produto adquirido LINGOTES DE ALUMÍNIO registravam LATA PRENSADA, estando algumas com a ‘Ordem de Recebimento – Sucatas de Alumínio’ com a chancela do funcionário responsável pela conferência

e pesagem. Algumas dessas ‘Ordens de Recebimento – Sucatas de Alumínio’ tinham anotação manuscrita pelo funcionário responsável da quantidade em quilogramas de impurezas descontadas, cujos tickets de pesagem correspondentes tinham a mesma anotação. As notas que possuíam impurezas descontadas estavam acompanhadas de notas fiscais de devolução de lingotes de alumínio na quantidade em quilogramas iguais às anotadas das impurezas descontadas. As DANFE com o ticket de pesagem e ‘Ordem de Recebimento – Sucatas de Alumínio’ não continham o canhoto de recebimento de mercadoria, evidenciando que o funcionário que recebeu e conferiu a mercadoria datou, assinou e destacou tal canhoto e entregou ao transportador, ou seja, houve mesmo entrega da mercadoria (LATA PRENSADA) com nota fiscal de lingote de alumínio. As notas fiscais que possuíam tais documentos de recebimento continham anotação da placa do veículo e do motorista que efetuaram o transporte.” (ver cópias reproduzidas no RF);

- visando descartar que não houve anotação inadequada por parte do funcionário que recebeu as mercadorias e preencheu os controles internos (poderia o funcionário ter anotado errado sucata/lata prensada invés de lingote de alumínio por distração), a fiscalização verificou em outros conjuntos de documentos, provenientes de empresas sobre as quais não havia suspeitas de vendas fictícias (no caso a CBA e FORTELIGAS) que as sucatas adquiridas dessas duas empresas possuem anotações específicas (tipo de sucata) e nos conjuntos respectivos constavam também os conhecimentos de transportes arquivados (de transportadoras diversas da RHODOAMIL).

Verificou que:

31. Por outro lado, (...) as notas fiscais (das relacionadas no anexo I do TIPF) que possuem como transportador a RHODOAMIL TRANSPORTES LTDA, CNPJ 07.775.665/0001-16, além de não possuir arquivado no conjunto de documentos o conhecimento de transporte (nem anotação da placa do veículo e do motorista que efetuaram o transporte), não possuíam quaisquer documentos de recebimento (controles internos) daqueles constantes nos outros conjuntos de documentos de outras notas fiscais e continham o canhoto de recebimento intacto (não foi preenchido e destacado, denotando que nada foi conferido e recebido). Isso levantava a suspeita que aqueles documentos não ampararam sequer a entrada de latas prensadas, muito menos lingotes de alumínio. Supostamente seriam meras notas fiscais para criar créditos de tributos.

A fiscalização selecionou uma amostra de 14 conjuntos de documentos comprobatórios, relacionou-os no RF e lavrou o Termo de Diligência explicando o que foi verificado e constatado.

Afirma:

33. (...) que o sujeito passivo recebeu sucata de alumínio com nota fiscal de lingote de alumínio, o que ampararia crédito de PIS/COFINS e IPI

fraudulentamente, como foi feito. Os funcionários ouviram as explicações sem reação alguma, o que posteriormente a fiscalização verificou ser mais uma prova da inexistência de lingote de alumínio comprado. Entre o dia anterior e a data da diligência (dias 8 e 9/10/2019) consta na Escrituração Fiscal Digital – EFD – apresentada pelo sujeito passivo, a entrada de 121.212 kgs em cada dia de lingotes de alumínio, provenientes da empresa TAURUS COMÉRCIO DE METAIS DO BRASIL EIRELI, CNPJ 32.541.821/0001-21, para industrialização por encomenda, todos transportados pela RHODOAMIL. Pelas notas fiscais, abaixo relacionadas, foram quatro cargas de 30.303 kgs no dia 08/10/2019 e mais quatro cargas no dia 09/10/2019 (dia da diligência). Embora não conste no termo de diligência os horários, a fiscalização chegou por volta das 11:30 horas, quase nº horário de almoço da empresa, se apresentou, foi almoçar e voltou pelas 14 horas, permanecendo nos estabelecimentos até aproximadamente às 16:25 horas (horário de ciência aposta pelo contador no termo). Não é possível que não havia nenhum lingote de alumínio dessas remessas na fábrica e ainda, que nenhum dos três funcionários (observe-se que além do contador, a fiscalização estava sendo atendida pela gerente administrativa e pela analista fiscal) tenha se lembrado que entraram mais de 120 toneladas de lingote na véspera e não tenha sobrado nenhum lingote de alumínio para mostrar aos fiscais (é improvável que a entrada do dia 09/10/2019 ocorreu após a saída dos fiscais, pois o horário de pesagem de todas as entradas das amostras recolhidas foi entre 7:00 horas e 16:00 horas). Com certeza, os lingotes que entraram na véspera não eram os lingotes que estavam no meio das sucatas, pois não daria tempo para acumular tanta sucata ao redor deles. Funcionário nenhum deixaria passar conclusões desse tipo da fiscalização se a empresa tivesse mesmo adquirido lingotes de alumínio.

DATA ENTRADA EFD	Chave da Nota Fiscal Eletrônica	KGS
08/10/2019	42191032541821000121550010000011071303142739	30.303,00
08/10/2019	42191032541821000121550010000011081349250442	30.303,00
08/10/2019	42191032541821000121550010000011091089803053	30.303,00
08/10/2019	42191032541821000121550010000011101892147302	30.303,00
09/10/2019	42191032541821000121550010000011131139548917	30.303,00
09/10/2019	42191032541821000121550010000011141154591876	30.303,00
09/10/2019	42191032541821000121550010000011151594753510	30.303,00

34. Posteriormente, comparando os documentos recolhidos durante a diligência com os apresentados pelo representante do sujeito passivo em atendimento ao TIPP, verificou-se que são documentos diferentes na forma (embora do mesmo emitente, numeração, valor, ou seja mesmo conteúdo intrínseco) denotando que são cópias extraídas de outro arquivo (embora

sejam das mesmas notas fiscais eletrônicas, possuíam DANFE de impressões diferentes – já observado anteriormente que os apresentados em atendimento ao TIFP foram extraídos de algum repositório de NF-e - anotações manuscritas diferentes e comprovantes diferentes). Provavelmente foi franqueada à fiscalização acesso ao arquivo errado por engano (ver comparação dos documentos nos itens 35 e 36 do RF, referentes à NF-e 23.953, de CONNY COM. DE MATERIAIS ELETR. E METAIS EIRELI CNPJ 04.368.025/0001-01, de compra de 21.200 kgs. de “lingotes de alumínio”, e à NF-e 424, de CF MONTAGNER METAIS CNPJ 14.352.955/0003-84, de compras de 26.369 kgs. de lingotes de alumínio).

(...)

37. Chamou muita atenção a falta dos Conhecimentos de Transporte Eletrônicos – CTe - impressos da RHODOAMIL no conjunto de notas recolhidas pela diligência fiscal.

Nos demais conjuntos de fornecedores sobre as quais não havia dúvidas (transportadas por outras transportadoras), constava o CT-e impresso anexo e, na farta documentação apresentada em atendimento ao TIFP, todos os CT-e da RHODOAMIL foram cuidadosamente impressos e anexados.

38. Após a diligência nos estabelecimentos do sujeito passivo, a fiscalização concluiu que o sujeito passivo compra sucata de alumínio, que não contemplam o crédito dos tributos IPI, COFINS e PIS e, dá entrada como se fossem lingotes de alumínio, amparadas em notas fiscais de lingotes de alumínio, que contemplam o crédito dos citados tributos e evidências que as compras de lingotes de alumínio nas quais constam como transportadora a RHODOAMIL são meras notas fiscais emitidas somente para criar créditos de tributos (que sequer ampararam sucatas de alumínio).

Levando em conta que em todas as NF relacionadas nos anexos dos TIFP, referentes às compras de lingotes de alumínio das seis fornecedoras suspeitas, das que não possuíam placas de veículos e nomes dos motoristas citados nos campos próprios, constava como transportadora a empresa RHODOAMIL TRANSPORTES LTDA, CNPJ 07.775.665/0001-16, a fiscalização levantou evidências de que nada foi transportado, observando no item 40 do RF o seguinte:

- falta do CT-e impresso junto às DANFE, pois das demais transportadoras que transportaram produtos para outros fornecedores (sobre os quais não havia suspeita, a exemplo da CBA) estava impressos e arquivados;

- a falta de destaque do canhoto de recebimento das DANFE dos produtos por ela transportados, sendo que os transportados pelas demais transportadoras o funcionário que recebeu os produtos destacou o canhoto da DANFE, indicando que recebeu e conferiu o produto transportado, datou, assinou e destacou o canhoto da DANFE e entregou ao transportador;

- que nos conjuntos de documentos arquivados não constavam quaisquer documentos de recebimento (controles internos) daqueles constantes nos outros conjuntos de documentos de outras notas fiscais cujos produtos foram transportados por outras transportadoras.

A fiscalização descartou que a referida transportadora seria especializada em transporte de lingotes de alumínio, por não constar no RENAAM registro de caminhões em nome dela e não haver registro de pagamentos efetuados a transportadores autônomos nas GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social) apresentadas por ela. Visando confirmar a sua existência e se transportou mesmo os lingotes, efetuou diligência no dia 04/02/2020 em seu estabelecimento situado na Rua Omílio Monteiro Soares, 1.697, sala 4, Vila Fany, Curitiba/PR, ocasião em que constatou:

44. Conforme Relatório Fiscal de Diligência, a fiscalização compareceu na sede da diligenciada acima identificada, no dia 04/02/2020, às 10:30, onde constatou:

- o prédio consiste em um conjunto de aproximadamente 10 salas, e no de número 4 não havia ninguém, assim como no prédio inteiro, embora algumas salas aparentem ser usadas como residências (tinha varal com roupas); (ver fotos no item 44 do RF).

- no prédio ao lado, o morador que se identificou com EUCLIDES FERREIRA (disse que lá reside há aproximadamente 6 anos) informou que ali funcionou uma transportadora, que era administrada por LAERCIO, que sofreu derrame (AVC) anos atrás, posteriormente foi administrada pela esposa de LAERCIO REGINA, por curto período, sendo depois administrada pelo filho de LAERCIO, ALEXANDRE, o qual não o vê na empresa por aproximadamente 8 meses. EUCLIDES afirmou que não possui o telefone de nenhum deles e que acha que eles devem morar em São José dos Pinhais/PR.

A fiscalização também verificou que havia um gerente administrativo com registro desde 05/2012 chamado ALEXANDRE VITALINO DA SILVA, cujo domicílio tributário desde 04/2016 é o mesmo endereço da transportadora, obteve seu telefone em uma nota fiscal eletrônica e, ligando para ele, obteve a informação de que a empresa estava de mudança para o município de Araucária/PR, onde informou residir atualmente. Depois ele prestou informações à fiscalização, dentre as quais, as seguintes:

- Com relação aos 605 conhecimentos de transporte eletrônicos emitidos no período de 17/01/2017 a 21/12/2018, conforme relação ora exibida ao declarante, pela empresa RHODOAMIL, esclareceu que foi o próprio declarante quem emitiu os conhecimentos;

- com relação à logística dos transportes, era o próprio declarante quem negociava com a própria ATOMIZAÇÃO. Ou seja, a ATOMIZAÇÃO, na pessoa de prenome Suzana, entre outras pessoas, informava ao declarante, através de e-mails ou whatsapp, os locais que teria carga para carregar. Como a Rhodoamil

não tinha caminhões o declarante se encarregava de contatar caminhoneiros autônomos;

- a ATOMIZAÇÃO indicava cargas de lingotes e de latas prensadas de alumínio para o carregamento, geralmente envolvendo empresas recicladoras, a maioria do Estado de Santa Catarina;

- sobre o nome dos motoristas e respectivas placas dos veículos que transportaram as mercadorias informou que as vezes esquecia de anotar, e no ato não tinha condições de indicar algum, pois necessitava verificar seus apontamentos nos computadores que usava, na residência do declarante. Comprometeu-se a encaminhar, no prazo de 10 (dez) dias, a lista dos caminhoneiros e respectivas placas dos veículos que transportaram as mercadorias dos conhecimentos indicados na relação (mas não o fez, apesar de contatado posteriormente pela fiscalização por telefone, sendo que após duas ligações não mais atendeu);

- perguntado se teria algum contato de caminhoneiro neste ato em seu celular, disse que não, pois trocou de celular;

- quanto ao Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas – RNTRC – de número 044055992 da RHODOAMIL TRANSPORTES LTDA (que tem sido informado nos Conhecimentos de Transportes) estar vencido desde 27/06/2016 na Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT. informou que de fato esqueceu desse registro e vai providenciar a regularização em breve.

Em posterior verificação, a fiscalização constatou que no dia em que ALEXANDRE VITALINO DA SILVA foi ouvido, às 11:20 do dia 04/02/2020, foram emitidos Conhecimentos de Transporte Eletrônicos-CT-e minutos antes e horas depois do momento das declarações, referentes ao transporte de lingotes de alumínio da empresa TAURUS COMERCIO DE METAIS DO BRASIL EIRELI CNPJ 32.541.821/0001-21 para o sujeito passivo ATOMIZAÇÃO DE METAIS OMEGA EIRELI. Isso denota, segundo a fiscalização, “que ALEXANDRE VITALINO DA SILVA mentiu, pois uma pessoa com intenção de falar a verdade para a fiscalização, no mínimo, teria comentado que tinha acabado de emitir conhecimentos minutos antes e teria que emitir outro mais tarde, exatamente para a destinatária da qual era questionado. Ou mentiu que é ele o responsável pela emissão, existindo um terceiro que emite os CT-e sem o seu conhecimento.” O Auditor-Fiscal também considera:

51. Para a fiscalização ficou claro que o papel da RHODOAMIL TRANSPORTES LTDA. é fornecer CT-e de serviços de transporte não prestados, com o fim específico de dar mais credibilidade em vendas de lingotes de alumínio fictícios. Como não transporta carga alguma, é irrelevante ter registro na ANTT regular ou não.

52. Também, após essa diligência fiscal, ficou comprovada que todas as NF-e de compras de lingotes de alumínio por parte do sujeito passivo, onde constam como

transportadora a RHODOAMIL, são meramente documentos para gerar crédito de IPI/PIS/COFINS.

53. A RHODOAMIL “transportou” 79% do total vendido (considerados os valores das mercadorias) pelas empresas suspeitas para o sujeito passivo. A RHODOAMIL consta como transportadora somente nas notas fiscais de lingotes de alumínio adquiridas pelo sujeito passivo. Deduz-se que os 21% não transportados pela RHODOAMIL são resultado de erro no preenchimento da NF-e (esqueceram de digitar o nome da transportadora) ou são NF-e de lingotes de alumínio que acobertaram sucata de alumínio, conforme citado no item 3 – DA PRIMEIRA DILIGÊNCIA NOS ESTABELECIMENTOS DO SUJEITO PASSIVO EM 09/10/2019 (havia identificação do transportador diverso da RHODOAMIL quando recebida lata prensada).

Analisando os CT-e emitidos pela RHODOAMIL, a fiscalização verificou que as empresas ALCOBRON EIRELI e COLOSSO METAIS ERELI ME também forneceram lingotes de alumínio à contribuinte durante os anos-calendário 2017 e 2018, que assim como as anteriormente citadas no RF não efetuaram o recolhimento de nenhum dos tributos referentes à comercialização dos lingotes de alumínio (PIS/COFINS/IPI) e que ambas têm o mesmo modo de operação das fornecedoras anteriormente citadas (não possuem indícios de possuírem fundição de lingotes de alumínio, não possuem fornecedores de lingotes de alumínio, ou quando possuem, são as mesmas das empresas anteriormente citadas ou com pendências tributárias semelhantes).

Numa segunda diligência nos estabelecimentos da contribuinte, em 16/09/2020, foram encontrados, ao contrário do que se deu na primeira, grande quantidade e variedade de marcas de lingotes de alumínio em estoque, com as características detalhadas no RF. Todavia, “Não foi encontrado nenhum lingote de alumínio provenientes das fornecedoras suspeitas e que chegou amparado em NF-e que conste a RHODOAMIL como transportadora.” (item 72 do RF).

No tópico 7 do RF, DA VENDA FICTÍCIA DE SUCATAS DE ALUMÍNIO, o Auditor-Fiscal ressalta que não havia lógica comercial no fato do sujeito passivo vender sucata de alumínio e adquirir lingote de alumínio secundário de terceiros, ao invés dele mesmo produzi-los utilizando sua estrutura industrial, identifica 11 (onze) empresas que teriam adquirido sucata de alumínio (excluídas a CONNY, BN e ALL da lista anterior, pelo valor de vendas serem insignificantes e delas constarem no polo fornecedor de lingotes de alumínio fictícios) do contribuinte no biênio 2017/2018, discriminando para cada uma delas, dentre outros dados, as quantidades vendidas (pelo contribuinte) e respectivos valores, bem como a situação do CNPJ (9 baixadas entre 2017 e 2019 e 2 ativas; ver item 75 do RF). No final do tópico, deduz:

76. A precariedade da existência dessas empresas acima demonstrada confirma, portanto, que as vendas de sucatas de alumínio para as empresas citadas são fictícias, com o fim específico de criar recursos (caixa) para o sujeito passivo pagar

a compra fictícia de lingotes de alumínio e dar baixa no estoque de sucata de alumínio, ficticiamente substituídos pelo estoque de lingotes de alumínio.;

No tópico 8, DA BAIXA DOS SALDOS DEVEDORES PROVENIENTES DAS COMPRAS FICTÍCIAS DE LINGOTES DE ALUMÍNIO VIA CONTRATOS DE EMPRÉSTIMOS, DEVIDAMENTE CONTABILIZADOS, o Auditor-Fiscal menciona operações pouco usuais que, segundo entende, reforçam as evidências de simulação nas compras de lingotes de alumínio. Informa:

78. Foram verificadas na contabilidade do sujeito passivo contas de empréstimos (Passivo não circulante), cujos saldos credores foram transferidos de contas de fornecedores (Passivo circulante).

79. Os fornecedores que prolongaram o prazo para pagamento dos lingotes de alumínio fornecidos ao sujeito passivo estão devidamente identificados na contabilidade nas contas contábeis 2666 - ALL RECICLA COMERCIO CONTRATO 11.980.524, 2667 - BN COMERCIO DE METAIS CONTRATO 10.361.647 e 2668 - TARGET, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO CONTRATO 22.760.301, listados entre os principais fornecedores de lingotes de alumínio fictícios do sujeito passivo.

80. Os contratos de conversão da dívida de curto prazo para dívida de longo prazo das empresas B N COMERCIO DE METAIS EIRELI ME e ALL RECICLA COMERCIO, FUNDIÇÃO DE METAIS E TRANSPORTE EIRELI foram apresentados pelo sujeito passivo como comprovante de pagamento das compras de lingotes de alumínio, em atendimento ao TIPF.

(...)82. Não foram solicitados ao sujeito passivo os demais contratos e os comprovantes dos pagamentos efetuados, por ser improfícuo, pois o sujeito passivo apresentaria todos, pois certamente foram produzidos e estão arquivados à espera de solicitação fiscal.

83. Uma operação pouco comum empresas converterem vendas a receber em empréstimos a longo prazo de clientes com saúde financeira (não foi constatada nenhuma evidência de que o sujeito passivo estaria em dificuldades financeiras). Um benefício típico concedido por quem vendeu lingotes de alumínio, com NF-e com o valor de lingotes de alumínio, entregando sucata de alumínio (de valor inferior) ou nenhuma mercadoria.

84. Aqui fica claro que o sujeito passivo comprou tanta NF-e de lingote de alumínio que precisou simular um empréstimo a longo prazo para justificar a falta de pagamento nos prazos normais numa operação comercial.

Em seguida trata da ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL (ECD), observando em relação a 2017 que, “embora existissem contas contábeis individuais por fornecedor, os pagamentos foram contabilizados passando pela conta contábil 930-CONTA CORRENTE MATRIZ/FILIAL, uma conta transitória, ou seja, um simples pagamento de um boleto bancário de um fornecedor, que simplesmente seria contabilizado debitando a conta contábil do fornecedor e creditando a conta contábil da conta bancária/caixa, foi contabilizado debitando-se a conta contábil

930 e a conta contábil do fornecedor e, creditando-se a conta contábil da conta bancária/caixa e a conta contábil 930.

Um modo de contabilização mais trabalhoso e pouco prático, que não se justifica.” Já em 2018, houve um retrocesso maior: ao contrário de 2017, ano em que cada fornecedor tinha uma conta contábil individual, foi aberta a conta geral 21301001-FORNECEDORES onde eram registradas todas as compras e pagamentos de todos os fornecedores do sujeito passivo.”

O Auditor-Fiscal registra que a contabilizada adotada pelo contribuinte não é ilegal, mas não é prática para uma empresa do porte dele. Considera que dificulta o trabalho de conciliação contábil e que, “aliada ao que foi constatado conforme anteriormente citado, indica o único propósito de dificultar a verificação contábil por parte da fiscalização”.

No tópico 10, DA ANÁLISE DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA POR AMOSTRAGEM, o Auditor-Fiscal informa que analisou extratos bancários, alguns pagamentos (dentre os que agrupavam vários pagamentos a vários fornecedores num lançamento bancário de valor significativo) e cheques, fez três novas intimações à contribuinte (conforme o Termos de Intimação Fiscal nºs 002, 003 e 004) e, ao comparar os documentos apresentados com a ECD, verificou as irregularidades elencadas nos itens 94 a 98 do RF.

Também informa:

100. Em 05/11/2020, para surpresa da fiscalização, o representante do sujeito passivo solicitou prorrogação do prazo, visto que o estabelecimento onde está o arquivo dos documentos (onde a fiscalização arrecadou cópias de documentos comprobatório da fraude nas duas diligências fiscais realizadas) incendiou-se, prejudicando o atendimento do Termo de Intimação Fiscal nº 003, anexando as fotografias dos estragos provocados pelo incêndio.

101. Em 23/11/2020 foi juntada ao e-processo uma resposta, nitidamente protelatória, por parte do sujeito passivo: questionava a fiscalização, em síntese, se os documentos solicitados através do Termo de Intimação Fiscal nº 003 eram fundamentais, pois os documentos bancários referiam-se aos anos de 2017 e 2018, o que demandariam muito tempo devido a situação atual e que os dos empréstimos à GRIGOWATER, todos estariam em um processo judicial. Embora todas as cartas resposta estejam digitalmente datadas e assinadas pelo titular do sujeito passivo, chamou atenção dessa vez a rubrica grosseira a caneta na referida carta resposta, sem identificação do autor e data, considerando que nas demais cartas resposta até então apresentadas, constavam zelosamente o nome do contador Lailton e sua assinatura a caneta.

102. A fiscalização emitiu o Termo de Intimação Fiscal nº 004, no qual o sujeito passivo foi intimado a apresentar os documentos solicitados do Termo de Intimação Fiscal nº 003, pois são fundamentais ao procedimento fiscal. Também foi cientificado que desde o Termo de Intimação Fiscal nº 002, foi facultado ao

sujeito passivo autorizar a fiscalização solicitar os documentos bancários diretamente às instituições bancárias via diligência fiscal, sem custo algum, bastando autorização expressa por escrito pelo responsável do sujeito passivo, opção ainda disponível.

103. Em 14/12/2020 foi juntada ao e-processo a resposta ao Termo de Intimação nº 004 (novamente com a mesma rubrica a caneta sem identificação e data):

- quanto à identificação das contas bancárias em que os cheques foram depositados, foram anexados impressões de telas de computador na qual constavam os dados dos cheques, o nome a quem o cheque era nominal, o nome do banco e agência na qual foram depositados, porém sem o número da conta bancária em que foi depositada. Ou seja, dados na qual não é possível identificar quem de fato recebeu os valores, o que a fiscalização desejava identificar;

- quanto aos empréstimos à GRIGOWATER, informou que os comprovantes de transferência bancária não existem, pois foram feitos pelo regime de Caixa. Informou adicionalmente que o titular do sujeito passivo LUIZ GARCIA DE MELLO também é sócio da GRIGOWATER com EDUARDO GRIGOLETTO. Anexou pesquisa do histórico do processo judicial que existem em relação a essa empresa. Observe-se que no ano calendário 2017, na conta contábil 5-CAIXA GERAL não transitou recursos no montante dos valores emprestados;

- quanto ao adiantamento da distribuição de lucros ao titular do sujeito passivo, apresentou cópia e recibo da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda – Pessoa Física – de LUIZ GARCIA DE MELLO, onde o mesmo declara os adiantamentos/lucros distribuídos. Não apresentou nenhum comprovante da efetiva transferência dos valores.

104. São respostas nitidamente protelatórias, pois quem atendeu o procedimento fiscal entendeu perfeitamente o que a fiscalização já tinha descoberto e o que buscava.

105. Tais respostas apenas confirmaram o que a fiscalização já tinha constatado: os pagamentos da amostragem foram contabilizados fraudulentamente, assim como a compra de lingotes de alumínio e vendas de sucata de alumínio em questão são fraudulentos. Aqui foi comprovado que a farta documentação comprovando o efetivo pagamento bancário das operações fictícias de compra e venda (apresentados prontamente no início do procedimento fiscal) foram desde o início providenciadas e arquivadas para eventual apresentação à fiscalização.

Ao final do RF, nos seus itens 106 a 108 (ver transcrição no voto) o Auditor-Fiscal assenta a conclusão pela fraude.

Em face do apurado, a fiscalização glosou créditos de PIS e Cofins correspondentes às compras de lingotes de alumínio (inexistentes de fato) dos fornecedores arrolados no item 109 do RF, onde constavam como transportadora a RHODOAMIL TRANSPORTES (conforme auto de infração do processo nº 15746-720244/2021-07) e, no tocante ao IPI, lavrou dois Autos – o presente, relativo ao

estabelecimento da filial 0002, e outro relativo ao estabelecimento da matriz e objeto do processo nº 15746-720245/2021-43.

Demonstrativos constantes do item 111 RF informam as glosas dos créditos do IPI e o saldo do IPI nos estabelecimentos matriz (períodos de 01/2017 a 12/2018) e filial (períodos de 01/2017 a 01/2020), sendo tais saldos iguais aos do IPI (valor principal) lançado de ofício, que foram acompanhados de juros de mora e da multa de 150%, esta qualificada em face da fraude verificada, nos termos do “Art. 80, caput e § 6º, inciso II, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 13 da Lei nº 11.488, de 15.06.2007” (transcrevo do Auto de Infração).

Os valores da multa isolada, aplicada com base no inc. II do art. 572 do Regulamento do IPI aprovado pelo Decreto nº 7.212, de 2010 (RIPI/2010), estão demonstrados no item 112, igualmente separados para os estabelecimentos matriz e filial, e equivalem, mensalmente, ao montante das “Vendas Fictícias de Sucatas Alumínio” somado ao das “Compras Fictícias de Lingotes de Alumínio”(transcrevo as expressões dos demonstrativos da fiscalização).

Com base no art. 124, I, do CTN, foi atribuída responsabilidade solidária às 5 pessoas físicas (integrantes da mesma família: pai, mãe e três filhos) e às 3 jurídicas já mencionadas, pelas razões resumidas no DEMONSTRATIVO DE RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS dos dois Autos de Infração e detalhadas no tópico 13 - DO ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS PARA GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E DA ATRIBUIÇÃO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA AOS ENVOLVIDOS do RF.

A Impugnação da contribuinte e as dos demais sujeitos passivos são tempestivas (ver informações às fls. 9659/9664).

Na peça impugnatória da contribuinte, às fls. 5790/5904, ela alega que os lingotes de alumínio adquiridos consistem em insumo, que são fundidos e passam por um aprimoramento. Afirma que “Restará comprovada a aquisição e entrada de lingotes de alumínio que foram utilizados na fusão e na atomização, resultando em pó de alumínio em diversas granulometrias e que os lingotes adquiridos pela unidade filial eram de baixa qualidade que, foram fundidos novamente com a agregação de insumos, para alcançar as especificações técnicas exigidas pelos clientes da Impugnante”, que promoveu a regular escrituração dos documentos fiscais e realizou o regular pagamento pelas mercadorias adquiridas e será demonstrada a regularidade das operações, de modo a anular ou julgar extinta a autuação e a ausência de responsabilidade dos demais sujeitos passivos.

Preliminarmente argui a nulidade dos Autos de Infração (a Impugnação trata também do outro Auto de IPI e o do de PIS e Cofins). Para a contribuinte a autuação foi pautada em presunções, “(...) imbuída do animus de atuar e se pautou em ideias subjetivas, seja acerca dos semblantes dos funcionários que atenderam a fiscalização (item 33), seja em razão de ter arrolado a Júlia como responsável solidária ao pagamento de quase meio bilhão de reais, por ter sido funcionária da empresa Impugnante até 2017 (item 131), bem como em razão das

inúmeras narrativas constantes no relatório fiscal” e muitas vezes o Auditor-Fiscal foi contraditório, “(...) ao alegar que houve a entrada de mercadorias na empresa Autuada e outras vezes ao alegar que não houve a entrada de mercadoria alguma.” Também argui que a Autoridade-Fiscal excedeu sua finalidade, na medida que o procedimento fiscalizatório atingiu pretensões que vão além do interesse público, com ofensa ao art.

37 da Constituição Federal, e que aplicou o art. 124, I, do CTN, a pessoas que sequer possuem ligação com os fatos geradores.

Ao final do tópico se refere à necessidade de motivação dos atos administrativos e menciona o art. 50, VIII, da Lei nº 9.784, de 1999, requerendo “seja reconhecida e declarada a nulidade dos atos administrativos dos quais decorreram a lavratura dos referidos Autos de Infração, que merecem ser declarados nulos, ante todos os vícios que permearam o procedimento fiscalizatório e a forma que ocorreu a autuação e a atribuição de responsabilidades solidárias pelos demais sujeitos passivos.” No mérito, transcreve item a item os parágrafos do RF e em seguida a cada um deles apresenta esclarecimentos e refutações, que passo a resumir.

Alega que as transações realizadas com as empresas All Recicla Comércio de Fundação de Metais e Transportes Eireli, C.F Montagner Metais (matriz e filial) e Eloir Felipe Andrioli Polato EIRELI(matriz e filial) “foram realizadas em total acordo com a legislação competente e de forma integralmente idônea, já que ao contrário do que faz crer o Fisco Federal, houve a compra de lingotes de alumínio das citadas fornecedoras”; que “a questão de ter havido venda de sucatas para empresas suspeitas foge da competência da Autuada, já que é de responsabilidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil efetuar a fiscalização das atividades e empresas e, em caso de eventuais inidoneidades, declará-las como inaptas”; que as empresas fornecedoras foram fiscalizadas de forma indireta, não havendo ciência de visita às suas sedes; que “as operações comerciais eram feitas por meio de representantes comerciais, nunca com o deslocamento pessoal à sede das empresas fornecedoras, de modo que não é possível a Impugnante tecer comentários sobre as estruturas físicas de tais empresas”; e que o cabível à contribuinte foi integralmente cumprido, com a consulta da regularidade desses fornecedores junto à Receita Federal. Menciona consultas ao Sintegra e copia telas dos CNPJ da filial 03 e matriz da F Montagner Metais e da matriz e filial 02 da Eloir Felipe Andrioli Polato EIRELI e, em relação à All Recicla, observa que conforme consulta ao CNPJ esta foi aberta em 2010 e baixada em 2019.

Referindo-se às destinatárias de vendas de sucatas de alumínio, destaca:

A Auditoria Fiscal somente deu destaque aos pontos que interessava, fazendo crer que as empresas adquirentes de sucatas eram inidôneas. A Conny foi aberta em 2001 e está ativa até os dias atuais perante a RFB, a BN foi aberta em 2016 e está ativa, a All Recicla foi encerrada após 9 (nove) anos de atuação (2010 a 2019), a C.F encontra-se ativa desde 2010, a Thor e a Thanos foram encerradas de forma

legal e a Gamora foi aberta em 08/2018. Ou seja: a relação comercial com esta empresa abarca somente uma pequena parte das operações. Por último, em relação a Target esta encerrou-se por liquidação voluntária. (cartões de CNPJ's na presente data, anexos).

(...)A Ômega realizou todas as prevenções nestas relações comerciais, ou seja, verificou se tais adquirentes estavam habilitadas perante os órgãos competentes e receberam o valor de mercado (à época) das mercadorias, emitiram os documentos compatíveis para encerrar a operação e, assim, finalizou-se o ciclo comercial.

Ademais, foi apresentado para a fiscalização os comprovantes das operações financeiras e da efetivação e regularidade da operação comercial de venda.

Em seguida se refere ao item 9 do RF, considerando inexistir impedimento legal à impressão da DANFE em data posterior à ciência do TIFP e afirmando que utilizou o sistema homologado (<http://nfe.fazenda.gov.br>) pela Receita Federal, em vez de realizar as buscas de cada NFe em seu arquivo e, de todo modo, "as vias físicas encontram-se e ainda se encontram disponíveis no arquivo físico situado na Rua do Alumínio, Município de Itaquaquecetuba, Estado de São Paulo, conforme constatado pela Auditoria Fiscal nas duas visitas realizadas nas dependências da empresa, especificamente, no referido local." Quanto à transportadora RHODOAMIL, afirma que, "Como o próprio Auditor Fiscal constatou, (...) sempre se apresentou como ESPECIALIZADA NO TRANSPORTE DE LINGOTES DE ALUMÍNIO"; que o Sr. Alexandre Vitalino da Silva prestou declarações à fiscalização tendo afirmado que ele próprio emitiu os conhecimentos de transporte eletrônicos e às vezes esquecia de anotar os nomes dos motoristas e placas dos veículos nos conhecimentos, e deduz: "Assim, a emissão dos conhecimentos de transporte é de responsabilidade dos transportadores, sendo esse o padrão adotado por eles, contratação CIF.2 Destarte, coube a Autuada somente exigir a emissão do CT-e em seus fretes contratados." Repisa que fiscalização se utilizou de presunções e passa a tratar da primeira diligência nos estabelecimentos da contribuinte, destacando que "foi promovida no ano de 2019 e, em razão do lapso temporal dos fatos geradores de 2017 e 2018, não podem ser considerados como reflexos fidedignos dos procedimentos realizados naquela época, pela Autuada" e considera que a fiscalização não entendeu a dinâmica do funcionamento da empresa e de sua logística, tecendo considerações sobre as instalações industriais e contraditando o Auditor-Fiscal. Afirma, em relação ao item 28 do RF:

(...) não se sabe por que, senão, o animus do fiscal em atuar a empresa, que ele deixou de citar que junto a estes documentos também estavam/estão, o conjunto de documentos de cada compra, consistente em: (i) nota fiscal de entrada (ii) consulta ao SINTEGRA do fornecedor (iii) ticket de passagem (iv) respectivos comprovantes de pagamentos de fornecedor em que não há contrato de renegociação de dívida (documentos anexos).

Referindo-se aos tickets de pesagem, a contribuinte destaca que há um rol extenso de notas fiscais consubstanciadas no Anexo I (do TIPF), enquanto apenas nos tickets referentes à CONNY constam a informação de sucata de alumínio, e julga um absurdo a Autoridade Administrativa ter considerado que todas as fornecedoras de lingotes de alumínio, eram, na verdade, de sucatas, em razão de em alguns tickets da CONNY constarem a informação de “lata prensada”. Em relação especificamente à NF nE' 23.953, do fornecedor CONNY, mas cujo ticket de pesagem nE' 74.710 consta o fornecedor GS METAIS, informa ter havido um erro no preenchimento, constatando-se, assim, segundo afirma, “a falta de observação do colaborador da recepção e, não, má fé.” Sobre a diligência na RHODOAMIL TRANSPORTES, a contribuinte afirma que ela “se apresenta como uma empresa especializada no transporte deste tipo de mercadorias, sendo que nada mais comum ela atuar com diversas empresas deste nicho de mercado”; houve a entrada de lingotes de alumínio na contribuinte; “Não há qualquer empecilho legal quanto à não destacar os canhotos das notas fiscais e tal fato não revela o não recebimento de mercadorias, somente demonstra que essa é a praxe adotada na empresa”; e que “Considerando que o tipo de fretes era CIF, ou seja, as fornecedoras que os contratavam e arcavam por eles, a Impugnante se interessava apenas em receber os seus lingotes, sem se ater às especificações (registro de caminhões e registros na GFIP) da Rhodoamil” ou à sua instalação física, tendo causado surpresa à contribuinte a estrutura física da RHODOAMIL, “da qual não tinha ciência, vez que suas operações comerciais eram realizadas por meio de representantes comerciais e, nunca, comparecendo à estrutura física da referida transportadora.” Quanto à segunda diligência nos estabelecimentos da contribuinte, ressalta que estava sob auditoria de certificação de qualidade ISO, o que demonstra a sua seriedade; não houve qualquer clima tenso e o contador que atendeu ao Auditor-Fiscal tem quarenta anos de experiência em grandes empresas; que “Já com relação à informação ‘sem importância’ da Auditoria ISO por ‘iniciativa da filha do patrão, no claro intuito de arrolar a família do titular da empresa como responsável solidário, há de se explicar aqui, que uma das filhas do titular da empresa tem formação acadêmica em Administração de Empresas e sempre comentou ao seu pai a importância de a empresa dele ter a certificação da ISO” e o comentário da fiscalização “é o mesmo que querer arrolar um amigo que lhe dá conselhos. Fica claro o pré-conceito e malícia do fiscal neste item”; a fiscalização verificou a existência de lingotes tanto primários quanto secundários, o que é mais uma prova de que a empresa trabalha e sempre trabalhou com os secundários para a sua fundição; a Taurus fornece lingotes secundários que são industrializados pela Autuada e posteriormente são vendidos pela Taurus à Nemark; “Não é possível que o Auditor Fiscal afirmasse que todo o estoque seria consistente de mercadorias das marcas citadas (SOHAR-OMANI e HILLSIDE, mencionada no item 63 do RF), pois ele não percorreu a integralidade deste estabelecimento da empresa, com mais de 3.750 (três mil, setecentos e cinquenta) metros quadrados”; e plenamente possível a ocorrência de erros por parte dos funcionários que vistoriam as mercadorias ao recebe-las(contradita ao item 68 do

RF, onde o Auditor-Fiscal considera que “os funcionários da recepção não erram na verificação e preenchimento dos referidos documentos (não preencheram desleixadamente lata prensada quando o produto era lingote de alumínio)”; “em nenhum momento a Autoridade Fiscal solicitou a apresentação destes tickets de pesagem, motivo pelo qual a empresa requer a juntada destes neste ato, não somente do kit de entrada de mercadorias das notas citadas, mas de todas as notas fiscais que entraram destas empresas”.

Ainda tratando desta segunda diligência, referindo-se ao item 72 do RF, segundo o qual não foi encontrado nenhum lingote de alumínio proveniente das fornecedoras suspeitas, a contribuinte argumenta que em nenhum momento foi feita uma busca dos lingotes de tais fornecedoras, tampouco a fiscalização informou que estava à procura desses lingotes, e que soubesse teria solicitado auxílio de um de seus colaboradores com conhecimento na área, pois os funcionários da área contábil que acompanharam a fiscalização não tinham conhecimento técnico para localizá-los.

Contraditando os itens 73 a 76 do RF, justifica a aquisição de lingotes secundários - por serem industrializados para produzir espécie de melhor qualidade - e a venda de sucatas – “em razão de oportunidade de negócio, visto a variação do dólar na bolsa de Londres, já que por muitas vezes é mais vantajoso revender a sucata, em razão dos lingotes de alumínio dependerem de um processo de industrialização e de fundição, que despende mais recursos, como oxidação, uso demais insumos e maior tempo de queima nos fornos” – reputa “totalmente tendenciosa” a planilha elaborada pelo Auditor-Fiscal, considera “incabível e impertinente” saber sobre os proventos ou receita de seus clientes e repudia com veemência “a teoria criada” pela fiscalização, as vendas (fictícias) de sucatas têm o fim de criar caixa.

Também contesta o tópico 8 do RF - DA BAIXA DOS SALDOS DEVEDORES PROVENIENTES DAS COMPRAS FICTÍCIAS DE LINGOTES DE ALUMÍNIO VIA CONTRATOS DE EMPRESTIMOS, DEVIDAMENTE CONTABILIZADOS -, dizendo não haver evidência de operações pouco usuais, visto que “não consegue enxergar a ora Impugnante onde está errado adquirir mercadorias de empresas habilitadas no CNPJ/SINTEGRA com notas fiscais eletrônicas válidas, receber as mercadorias encomendadas e, por fim, pagar por elas” e que todos os procedimentos contábeis estão dentro das boas técnicas; que a conversão da dívida de curto prazo para dívida de longo prazo das empresas BN COMERCIO DE METAIS EIRELLI ME e ALL RECICLA COMERCIO, FUNDICÃO DE METAIS E TRANSPORTES EIRELI (referência ao item 80 do RF) atesta que houve a comprovação do pagamento das compras de lingotes de alumínio e por isso não pairam dúvidas de que foram efetivamente adquiridos.

Ressaltando que sua contabilidade não é contrária às normas contábeis, admite que a forma adotada é mais trabalhosa, mas a justifica: “(...) este maior trabalho na fase inicial facilita, e muito, a replicação das informações na Escrituração Contábil Digital (ECD).” No tocante ao item 10 RF – DA ANÁLISE DA

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA POR AMOSTRAGEM –, observa que apresentou os extratos solicitados e argumenta que “Mais uma vez o Auditor Fiscal verifica irregularidades de forma subjetiva, sem apontar claramente aonde estaria eventual erro”; que os lançamentos em 23/03/2017 e 23/11/2017, contabilizados como empréstimos concedidos à GRINCOWATER, mas que nos mesmos dias saíram para as contas da CF MONTAGNER, foram equivocados cometidos pela contribuinte, como explicado em resposta à fiscalização (nos itens 95 e 96 do RF a fiscalização consigna não haver razão lógica para dividir os empréstimos de R\$ 150.000,00 em três lançamentos contábeis, senão dificultar a verificação); que a Auditoria se pauta em dois lançamentos “claramente equivocados” de cerca de R\$ 150.000,00 “e traça um paralelo para subsidiar sua teoria de fraude de mais de R\$ 8.000.000,00.”; e, em relação aos documentos solicitados por meio dos TIF nºs 003 e 004, que não houve resposta protelatória e a contribuinte entendeu estar apresentando toda a documentação que os documentos solicitados, tendo o Auditor-Fiscal se confundido ao não saber analisar o comprovante de crédito em conta emitido pelo Bradesco, anexado à resposta da intimação (ver na peça impugnatória comentários ao item 103 do RF).

Rejeitando a autuação, a contribuinte defende os créditos na aquisição dos lingotes de alumínio e que sejam afastadas a acusação de fraude fiscal e a multa isolada aplicada. Afirma:

O fato é que a Autuada é, sim, adquirente de boa-fé, na medida que comprovou a efetividade e idoneidade de suas operações, com a realização de pesquisas ao CNPJ/SINTEGRA e consulta às notas fiscais eletrônicas assim que recebidas, bem como houve a regular pesagem, o pagamento e a escrituração de tais documentos fiscais.

Outrossim, consoante debatido, a realização de empréstimos e o pagamento bancário foram realizados em comum acordo entre as partes (fornecedores e adquirentes), inclusive com contratos firmados. Assevera-se que os lingotes de alumínio foram efetivamente adquiridos de empresas até então idôneas e, realmente, houve o regular recolhimento de todos os tributos apurados, sendo-lhe atribuído o direito ao crédito tributário. Esclarece-se, ainda, que é perfeitamente possível a venda a prazo de sucatas, se assim as partes interessadas estipularem. Ora, Julgadores, se o contribuinte não procede a guarda de seus documentos fiscais nos moldes previstos em lei ela sofre uma sanção e, se assim faz, é acusada de estruturá-los para pautar uma suposta fraude.

A contribuinte também contesta a sujeição passiva solidária tributária atribuída às cinco pessoas físicas e 3 pessoas jurídicas já mencionadas e confirma não possuir qualquer imóvel em seu ativo. Tecendo “as reais informações” sobre as empresas responsabilizadas solidariamente, afirma:

M5 Administração: Trata-se de empresa aberta no ano de 2000 (ou seja, muito antes do início da Ômega que se deu em 2007), sempre foi locadora do imóvel que funciona a sede da empresa Impugnante e o Sr. Luiz Garcia de Mello somente faz

parte desta sociedade, em decorrência de também ter feito parte de outra sociedade denominada “Alpha Galvano”, da qual se retirou em 2012. Esta sociedade foi “recebida” como parte de pagamento pela saída do Titular da ora Impugnante de uma sociedade malfadada em que, seus antigos sócios ficaram com a empresa mercantil e “Luiz” ficou com a empresa de patrimônio imobiliário.

Samauma: Trata-se de empresa distinta da Ômega, criadas em momentos diferentes, tendo sócios e atividade empresarial diferentes, onde a empresa Autuada ingressou nº quadro societário daquela nos últimos dias do período fiscalizado, e antes da lavratura do AIIM combatido, já havia deixado o quadro societário.

LS – Trata-se de empresa aberta em 2004, ou seja, antes da constituição da ora Impugnante que ocorreu em 2007. A LS é locadora de bens próprios. Quanto a procuração da senhora Salete para o Sr. Luiz a mesma venceu em 23/10/2016, fato esse que o Fiscal ignora em sua narrativa. (doc. anexo) Ainda quanto à procuração, esclarece-se que em decorrência do término da relação afetiva entre o Luiz Garcia de Mello e Salette do Valle Canada, estabeleceu-se como domicílio o município de Salvador, na Bahia, perdurando a empresa até a presente data na capital baiana.

Na ocasião, antes de ir para Salvador, por ainda haver negócios em comum e no estado de São Paulo, a LS outorgou uma procuração pública para Luiz Garcia de Mello, o que está em conformidade com o relatório fiscal.

Porém, ESTRANHAMENTE, este mesmo relatório não menciona que qualquer procuração pública somente é aceita pelo prazo máximo de dois anos, e está, especificamente, venceu em 2016 (vide documento em anexo).

Outro fato também não mencionado no Relatório Fiscal, é que a NÃO HOUVE RENOVAÇÃO DA REFERIDA PROCURAÇÃO. Deste modo, anteriormente ao período fiscalizado, Luiz Garcia de Mello não tinha nenhum poder para agir em nome da LS, o que torna a existência desta procuração IRRELEVANTE para o período fiscalizado.

Por fim, destaca-se que a solidariedade tributária, prevista no art. 124, I, do CTN, pressupõe interesse comum, participação das solidárias no ato que culmina no fato gerador e proveito econômico, o que não restou comprovado pela fiscalização.

Também tece considerações sobre as cinco pessoas físicas e reputa inaplicável o art.

124, I, do CTN, que segundo afirma “não é de interesse econômico, mas sim, se refere à prática do fato gerador”, “posto que o polo passivo das respectivas obrigações tributárias somente pode ser composto pelo contribuinte pessoa jurídica, no caso, a empresa Ômega” e porque o referido dispositivo “pressupõe interesse comum, participação das solidárias no ato que culmina no fato gerador e proveito econômico, o que não restou comprovado pela fiscalização, de modo que

merece ser afastada a responsabilidade em relação aos sujeitos passivos arrolados: Salete, André, Julia, Marina, Luiz, M5, Samauma e LS.” No último tópico da sua peça impugnatória, sob o título VI – DO DIREITO e desdobrado em VI. I – DAS ABORDAGENS INICIAIS QUANTO AO CRÉDITOS DE PIS, COFINS E IPI, VI. II – DA EFETIVA AQUISIÇÃO E VENDA DE LINGOTES DE ALUMÍNIO E DA AUSÊNCIA DE FRAUDE – ADQUIRENTE TERCEIRO DE BOA-FÉ, VI. III – DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DOS DEMAIS SUJEITOS PASSIVOS, V. IV – DAS RAZÕES PARA SER AFASTADA A MULTA QUALIFICADA e IV. V – DAS RAZÕES PARA SER AFASTADA A MULTA REGULAMENTAR (INAPLICABILIDADE, EVENTUALMENTE DO BIS IN IDEM), a contribuinte, além de tratar dos PIS e Cofins, cuja autuação compõe o processo nº 15746.720244/2021-07, reforça alegações contrárias aos dois Autos de Infração do presente processo.

Especificamente em relação à multa qualificada aplicada, a rejeita mencionando a Súmula CARF nº 14 e arguindo, verbis:

Conforme incansavelmente suscitado pela ora Impugnante, essa não praticou qualquer ato tendente a lesar o fisco, vez que todos os seus atos foram estritamente em observância à lei, já que conforme amplamente corroborado, a Autuada é considerada como contribuinte de boa-fé.

Isto porque ela promoveu a consulta das notas fiscais emitidas pelas fornecedoras em comento no sistema habilitado pela própria Receita Federal do Brasil, bem como realizou a consulta da situação destes contribuintes pelo SINTEGRA. Ainda, houve a comprovação da entrada dos lingotes de alumínio na empresa Impugnante, a comprovação dos pagamentos por estas mercadorias e a regular escrituração dos documentos fiscais decorrentes destas operações.

Logo, ausente a prática de qualquer ato fraudulento pela Autuada...

(...)Lado outro, embora a Impugnante entenda que os créditos tomados sejam legítimos pelas razões suscitadas nos tópicos anteriores a respeito da utilização dos lingotes de alumínio como “insumos” em seu processo produtivo, caso estes D. Julgadores assim não entendam, de rigor que seja aplicada somente a multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor do tributo, nos termos do art. 44 da Lei n' 9430/96.

Também reputa confiscatório o percentual qualificado de 150% da multa de ofício, se reportando ao art. 150, IV, da Constituição Federal e a julgado do TRF da 3ª Região sobre o princípio do não confisco, e volta a tratar da multa regulamentar, neste ponto argumentando que “a conduta praticada pela Autuada não se subsume ao previsto no art. 572, II do RIPI/2010 já que a Impugnante promoveu a aquisição e o registro fiscal dos lingotes de alumínio, de forma que todas as notas fiscais correspondem, fidedignamente, às entradas de produtos nelas descritos” e, “Ademais, a multa foi aplicada sobre os valores comerciais de TODAS as notas fiscais de saída e de entrada do período, OU SEJA, ABARCAM TANTO AS OPERAÇÕES TIDAS COM OS FORNECEDORES E ADQUIRENTES EM QUESTÃO, QUANTO AOS DEMAIS!”. Requer seja afastada a multa regulamentar

considerando, ainda, “(...)EVIDENTE CARÁTER BIS IN IDEM DESTA MULTA, VEZ QUE APLICADA SOBRE A GLOSA DOS CREDITOS E SOBRE O TOTAL DAS OPERAÇÕES.” Ao final da sua peça impugnatória, a contribuinte requer:

... seja determinada a nulidade dos créditos tributários em epígrafe, seja pela falta de motivação frente as contrariedades e subjetividades constantes no relatório fiscal, ou pelo mérito, seja CANCELADO por restar comprovador a regularidade do crédito tomado de PIS, COFINS e IPI e, por conseguinte, vez que a Autuada é adquirente de boa-fé, já que promoveu a consulta das notas fiscais emitidas pelas fornecedoras em comento no sistema habilitado pela própria Receita Federal do Brasil, bem como realizou a consulta da situação destes contribuintes pelo SINTEGRA, comprovando que houve a comprovação da entrada dos lingotes de alumínio na empresa ora Impugnante para ser empregados no processo produtivo, a comprovação dos pagamentos por estas mercadorias e a regular escrituração dos documentos fiscais decorrentes destas operações.

Caso assim Vossas Senhorias não entendam, de rigor, ao menos, que seja mantida SOMENTE a aplicação da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) sobre os valores glosados.

Ademais, ante o caráter confiscatório da multa exigida (art. 150, IV da CF) e ausente a prática de qualquer conduta ilícita prevista nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964 (sonegação, fraude ou conluio), de rigor que seja afastada a aplicação da multa de ofício qualificada.

Subsidiariamente, requer que seja afastada a aplicação da multa regulamentar, haja vista que a conduta praticada pela Autuada não se subsume ao previsto no art. 572, II do RIPI/2010, já que a Impugnante promoveu a aquisição e o registro fiscal dos lingotes de alumínio, de forma que todas as notas fiscais correspondem, fidedignamente, às entradas de produtos nelas descritos.

No tocante à sujeição passiva, afasta-se a aplicação do art. 124, I, do CTN, em razão da ausência de interesse comum e participação das solidárias no ato que culmina no fato gerador e proveito econômico.

Apresentando impugnação própria, às fls. 9214/9251, a pessoa física LUIZ GARCIA DE MELLO afirma que “irá demonstrar, preliminarmente, a nulidade do auto de infração por falta de motivação e, no mérito, (i) a falta de interesse comum a justificar a responsabilidade solidária e (ii) a ausência de qualquer ato fraudulento por parte do Impugnante”, alegando em síntese o seguinte:

- “(...) a d. Autoridade Fiscal não logrou êxito em apontar/descrever qual teria sido o interesse jurídico do Impugnante que, por sua vez, justificaria a responsabilidade solidária”, limitandose a tecer alegações genéricas e infundadas no sentido de que a pessoa física impugnante teria se beneficiado dos frutos da fraude apontada; - o CARF já afastou a responsabilidade tributária em situação análoga, ponto em que menciona o Acórdão nº 1401-001.790;

- o Autuante “pretendeu incluir o Impugnante no polo passivo apenas e tão somente por ser sócio da empresa autuada, o que sabidamente carece de fundamento legal, como será melhor demonstrado adiante”, incorrendo em vício de motivação que fulmina o lançamento de nulidade (reporta-se à Teoria dos Motivos Determinantes e à doutrina de Eurico Marcos Diniz de Santi e Maria de Maria Sylvia Zanella Di Petro;

- adentrando no mérito, argui a indevida aplicação do art. 124, I, do CTN, e a inexistência de atos fraudulentos por parte da pessoa física, produzindo interpretação desse dispositivo segundo a qual o interesse comum nele referido “possui significado próprio e indissociável, não se confundindo com o ‘interesse econômico’ ou qualquer outro tipo de interesse”. Reporta-se à doutrina e à jurisprudência judicial e administrativa sobre o inciso, afirma que “é preciso distinguir situações em que as pessoas possuem ‘interesse comum’ no fato gerador, o que lhes coloca na situação de sujeito passivo solidário, daquelas que envolvem outros tipos de interesses, que não trazem, a princípio, qualquer consequência na seara fiscal”, que essa questão “questão encontra-se devidamente solucionada pela doutrina e pela jurisprudência, administrativa e judicial, consagrando o entendimento de que o ‘interesse comum’, a que alude o inciso I do art. 124, é caracterizado apenas e tão-somente em situações envolvendo pessoas situadas do mesmo ‘lado’ da relação jurídica, eleita pela lei como fato gerador de determinado tributo, não havendo que se falar em interesse comum se as pessoas ocupam posições distintas naquela relação jurídica”, menciona o item 40.b.2 do Parecer Normativo(PN) Cosit nº 4, de 2018 e considera o multicitado inciso “absolutamente inaplicável ao IPI, PIS e à COFINS, posto que o polo passivo das respectivas obrigações tributárias somente pode ser composto pelo contribuinte pessoa jurídica, no caso, a empresa Ômega”;

- o dispositivo correto para a responsabilização da pessoa física seria o art. 137 do CTN, mas de todo modo a responsabilidade seria indevida porque esse artigo “traz um rol taxativo de possíveis responsáveis pela infração tributária e o Impugnante não se enquadra em nenhuma das hipóteses”. E continua, depois de transcrever o citado art. 137:

Com efeito, para afastar qualquer possível dúvida, o Impugnante (i) não está no rol de pessoas listadas no art. 134, do CTN, (ii) não é mandatário, preposto ou empregado e(iii) não é diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica autuada.

Por todo exposto, resta inequivocamente demonstrado que o art. 124 do CTN não se aplica ao caso concreto, pois o Impugnante não realizou o fato gerador conjuntamente com a pessoa jurídica autuada e, portanto, não tem interesse jurídico apto a autorizar a responsabilização pretendida.

- inexistem atos fraudulentos por parte do Impugnante. Afirma:

De pronto, vê-se que a d. Autoridade Fiscal não demonstrou (ou, quando menos, consignou) que o Impugnante teria realizado ação (ou omissão) com intento de

impedir ou retardar o fato gerador da obrigação tributária principal ou, ainda, de excluir ou modificar as suas características essenciais.

Na realidade, a d. Autoridade Fiscal não logrou êxito em apontar a ocorrência de qualquer ato infracional ou fraudulento, tendo promovido a inclusão do Impugnante no polo passivo da autuação apenas e tão-somente por este ser Titular da autuada Ômega, sob a premissa igualmente não comprovada de que tal fato poderia ter lhe trazido algum benefício.

- nos termos do art. 49-A do Código Civil (incluído pela Lei nº 13.874, de 2019), que transcreve, a pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, “E mesmo que se admitisse, por argumentar, que realmente tenha sido cometido ato fraudulento no caso concreto, ainda caberia à d.

Autoridade Fiscal comprovar a existência de dolo. Isto é, demonstrar o animus inequívoco do Impugnante em praticar uma das condutas arroladas no artigo 72 supra (tipo penal de fraude)”, mencionando em seguida doutrina sobre as infrações tributárias dolosas e o Acórdão CARF nº 2201-005.088;

- visando “afastar qualquer possível dúvida” no sentido da responsabilidade imputada, depois de se referir à fundamentação assentada no Auto de Infração, informa:

(...) o Impugnante não é casado com a Sra. Salete. Aliás, tal fato, assim como outros apontados no lançamento fiscal ora combatido, foram simplesmente alegados pela d.

Autoridade Fiscal, mas em nenhum momento foi comprovado.

O Impugnante e a Sra. Salete tiveram, por um determinado período, um relacionamento que resultou no nascimento de três filhos. Todavia, nunca foram casados. Viveram em uma certa união estável com diversas interrupções, a qual foi interrompida definitivamente no ano de 2013.

E, embora o Impugnante, a Sra. Salete e seus filhos tenham, por um determinado período, trabalhado conjuntamente, seja como sócios, seja como empregados, estes optaram por seguir com atividades empresariais autônomas, fato absolutamente normal e corriqueiro.

E assim, o Impugnante seguiu como sócio da empresa Ômega, ao passo que seus filhos e a Sra. Salete são sócios e administradores de outras empresas.

Alguns dos referidos negócios tem correlação, como ocorre, por exemplo, com as empresas LS – Locadora de Bens Ltda. e M5 Administração de Bens Sociedade Simples Ltda., que tem por objeto a locação de bens imóveis, entre eles o imóvel em que está a sediada a Ômega.

Tal fato, ao contrário do que quer fazer crer a d. Autoridade Fiscal, não representa qualquer irregularidade. Frise-se, não foi apresentado nenhum fato que indicasse qualquer anormalidade ou desvio nas suas operações pela d. Autoridade Fiscal, mas apenas e tão-somente ilações.

Evidente que a locação de imóvel para outra pessoa jurídica é atividade usual e perfeitamente lícita. Para desqualificar tal atividade a d. Autoridade Fiscal deveria, nº mínimo, apontar algum indício de irregularidade, o que evidentemente não foi feito.

Apenas ilações tomadas de subjetividades!

Inclusive, há que se ressaltar que a narrativa apresentada no REFISC, no sentido de que foi realizado um planejamento com o objetivo de efetivar uma “blindagem patrimonial” carece de pertinência lógica.

Isso porque a empresa LS Locadora de Bens Ltda foi criada no ano de 2004, ou seja, antes mesmo da criação da empresa Ômega, que ocorreu apenas em 2007.

Ora, foge totalmente à lógica criar uma empresa em 2004 para realizar a “blindagem patrimonial” em razão de supostas fraudes que seriam realizadas mais de dez anos depois. Portanto, fica claro que a narrativa apresentada pela d. Autoridade Fiscal sequer pode ser considerada crível.

Da mesma forma, a M5 Administração de Bens Sociedade Simples Ltda. foi constituída em 09/06/2000, pelo Impugnante em conjunto com outros dois sócios que detinham outra empresa do ramo químico à época.

Em razão de uma dissolução de sociedade extremamente mal resolvida no ano de 2013, o sócio da Ômega recebeu como pagamento das quotas daquela outra sociedade que detinha com os ex-sócios, a totalidade desta empresa (Alpha), que detinha dois imóveis somente.

Inclusive, de tão conturbada que foi referida a dissolução parcial, tais imóveis estão hoje bloqueados pela justiça estadual de São Paulo, através do processo judicial nº.

1003861-60.2016.8.26.0278, em trâmite perante a 3ª. Vara Cível do fórum da comarca de Itaquaquecetuba. Ressalta-se: Tal transmissão de imóveis como pagamento das quotas da sociedade malfadada ocorreu no ano de 2013 – A acusação de fraudes nos Al's aqui combatidos tratam de fatos ocorridos nos anos de 2017 e 2018.

Novamente, exsurge claro que a pretensão de considerar tal empresa como parte de uma estrutura de “blindagem patrimonial” contraria toda a lógica, uma vez que tal empresa está ativa antes mesmo da própria criação da empresa Ômega e, portanto, antes da realização dos atos supostamente fraudulentos.

Ademais, se a intenção fosse realizar, efetivamente, uma “blindagem patrimonial”, a empresa Ômega não contaria, ainda hoje, com um patrimônio milionário, como verificado pela própria d. Autoridade Fiscal.

Não há então como se falar de “blindagem patrimonial” por conta de transmissão de patrimônios ocorridos década antes, ou então 04 (quatro) a 05 (cinco) anos do período fiscalizado.

Ademais, de frisar ainda que no período fiscalizado no extenso relatório fiscal, os Srs.

Fiscais não verificam transmissão de propriedades no período fiscalizado. Portanto, não há nenhuma irregularidade nas operações em comento.

E, ainda que se tratasse de uma efetiva reorganização patrimonial, nenhuma irregularidade haveria, como reconhecido pela própria d. Autoridade Fiscal ao afirmar que “nada mais natural o patriarca familiar transferir seu patrimônio aos herdeiros sucessores.” Por último, há que se esclarecer que o Impugnante recebeu procuração da empresa LS – Gerenciamento, Locações e Logística EIRELI, outorgada pela Sra. Salete, pois este havia acabado de sair da empresa. E, referida procuração permaneceu válida até 23/10/2016, não tendo sido renovada.

Assim, a tentativa da d. Fiscalização de atribuir qualquer ilicitude à referida procuração é manifestamente equivocada e não condiz com a realidade dos fatos.

Os esclarecimentos apresentados acima deixam claro que os fatos trazidos pela d.

Autoridade Fiscal não contêm nenhuma pertinência com a grave medida imposta nº lançamento fiscal ora combatido.

Em vista do acima exposto está claro que a d. Autoridade Fiscal não demonstrou a ocorrência de conduta fraudulenta (e o dolo) do Impugnante, pelo simples fato de que não houve fraude no caso concreto, afastando-se, por conseguinte, qualquer possibilidade de responsabilidade tributária, especialmente com fundamento no artigo 124 do CTN.

Ao final da sua Impugnação, a pessoa física LUIZ GARCIA DE MELLO requer:

(...) preliminarmente, que seja reconhecida a nulidade dos autos de infração por falta de motivação/fundamentação, tendo em vista que a d. Autoridade Fiscal não logrou êxito em apontar/descrever, ainda que minimamente, a infração que supostamente teria dado suporte à responsabilidade solidária, prevista no artigo 124, inciso I, do CTN.

No mérito, caso a preliminar acima não seja acolhida, o que se admite apenas a título argumentativo, há de ser afastada a responsabilidade solidária do Impugnante, tendo em vista que não foi comprovado o interesse comum no fato gerador, assim como qualquer conduta fraudulenta por parte do Impugnante.

Entende o Impugnante que trouxe aos autos todos os documentos necessários para suportar o pleito acima. Não obstante, caso assim não se entenda, requer seja determinada a realização de diligência a fim de comprovar o quanto alegado na presente impugnação.

Requer, por fim, que todas as intimações e/ou comunicações referentes a estes autos sejam feitas e remetidas em nome do Impugnante, em sua caixa postal do domicílio tributário eletrônico.

A pessoa física SALETE DO VALLE CANADÁ, na sua peça impugnatória, às fls. 9500/9520, alega a impossibilidade de se lhe atribuir responsabilidade solidária com base no art. 124, I, do CTN, “simplesmente porque é impossível que ela tenha um interesse – jurídico – comum nas situações que constituem os fatos geradores supostamente praticados pela ÔMEGA e que teriam dado ensejo aos tributos e penalidades exigidos pelos AIs lavrados”.

Reportando-se à doutrina e à jurisprudência judicial e administrativa sobre a solidariedade em questão, bem como ao item 16 do PN Cosit nº 4, de 2018 argumenta que “(...) é juridicamente impossível que a IMPUGNANTE, pessoa física, tenha praticado o fato gerador do IPI, do PIS ou da COFINS, uma vez que não é pessoa jurídica nem equiparado à industrial”; que o interesse comum referido no art. 124, I, do CTN, não pode ser tomada na acepção vulgar, o que tornaria desnecessária a previsão do art. 135 do mesmo Código; inexistiram atos fraudulentos; o dolo depende de prova inequívoca por parte da autoridade fiscal, o que não é o caso dos autos.

Depois de se referir à fundamentação assentada no Auto de Infração, informa, tal como já consta da Impugnação do Sr. LUIS GARCIA DE MELLO, que não é e nunca foi sua esposa. E continua, arguindo o que segue:

5.16. Definitivamente, admitir a responsabilização tributária em virtude de supostos vínculos conjugais, no presente caso, significaria aceitar uma situação absurda e medieval em que a (suposta) esposa de um (suposto) infrator poderia ser responsabilizada pela infração (supostamente) cometida pelo (suposto) esposo, ainda que não tenha participado dessa infração em qualquer medida.

Benefício Econômico Indireto 5.17. Outro ponto levantado pela fiscalização é o fato de a IMPUGNANTE manter ou ter mantido sociedade em empresas com os integrantes da família, das quais a principal fonte de renda seria a ÔMEGA, o que supostamente configuraria elemento suficiente para demonstrar que a IMPUGNANTE auferiu benefícios indiretos com os frutos da alegada fraude.

5.18. Para tanto, o Relatório Fiscal aponta que a IMPUGNANTE é sócia das empresas M5 ADMINISTRAÇÃO DE BENS SOCIEDADE SIMPLES LTDA, LS LOCADORA DE BENS LTDA e SAMAUMA INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, ambas também arroladas como responsáveis solidárias, as quais recebiam aluguéis da ÔMEGA. Sob a ótica da fiscalização, isso supostamente comprovaria o interesse comum em relação aos fatos geradores praticados pela ÔMEGA, considerado meramente o interesse econômico indireto.

5.19. Nesse ponto, é importante salientar que a existência de empresas patrimoniais que locam imóveis a empresas comerciais de um mesmo grupo não representa qualquer irregularidade, sendo inclusive prática absolutamente comum no mercado.

5.20. Salta aos olhos, assim, que a tese elaborada no Relatório Fiscal, no sentido de que a IMPUGNANTE se beneficiava dos frutos da suposta fraude cometida na

ÔMEGA, é absolutamente infundada e desconectada dos elementos trazidos pela própria fiscalização.

5.21. Consequentemente, não só não existem elementos que demonstrem que a IMPUGNANTE se beneficiava das supostas fraudes perpetradas na ÔMEGA, como os apontamentos trazidos pela fiscalização demonstram que ela não tinha qualquer conhecimento ou ingerência sobre os fatos tidos como irregulares.

Pagamento de Veículos e Viagens 5.22. Por último, a fiscalização aponta que a ÔMEGA teria destinado, em favor da IMPUGNANTE, os valores de (i) R\$ 95.000,00 e R\$ 101.000,00, para a aquisição de 2(dois) veículos, e (ii) R\$ 11.505,74, relativo a despesas com passagens aéreas.

5.23. Em relação a esse ponto, deve-se esclarecer que a fiscalização se limitou a uma análise superficial dos lançamentos contábeis, para afirmar, sem qualquer esclarecimento, que os pagamentos teriam sido efetivados à IMPUGNANTE sem qualquer justificativa negocial.

5.24. Além da insuficiência argumentativa, o Relatório Fiscal tenta induzir o leitor nº sentido de que a IMPUGNANTE comprava veículos de uso pessoal com recursos da ÔMEGA, conforme se infere do seguinte trecho:

- a mãe SALETE DO VALLE CANADA, CPF 051.384.818-51, que nunca participou do quadro societário do sujeito passivo ou possuiu vínculo empregatício, compra veículos ou viaja, posteriormente, manda a fatura para o sujeito passivo pagar.

5.25. Na realidade, foi a IMPUGNANTE quem vendeu veículos para a ÔMEGA, que inclusive emitiu as respectivas notas fiscais de entrada dos veículos em tela (doc. 2). E nem se fale que seriam veículos de uso pessoal da IMPUGNANTE, pois, conforme comprovam as notas fiscais, trata-se de caminhões.

5.26. Ora, a celebração de negócio jurídico de venda de veículos não encontra qualquer embaraço na legislação, sendo plenamente legal e, sobretudo, comum. Mais uma vez, as ilações da atuação levariam a uma situação esdrúxula, em que todo e qualquer vendedor de veículos poderia ser responsabilizado por débitos tributários do comprador, caso entre eles houvesse alguma relação familiar.

5.27. Com relação às despesas com viagens, a fiscalização se vale de uma afirmação puramente contábil, sem, de fato, demonstrar que a IMPUGNANTE se beneficiou de qualquer pagamento realizado pela ÔMEGA em seu favor.

5.28. Seja como for, como já mencionado anteriormente, é absolutamente irrazoável imputar a participação da IMPUGNANTE em uma suposta fraude multimilionária com base em despesas no valor de R\$ 11.505,74.

Ao final da sua Impugnação, a pessoa física SALETE DO VALLE CANADÁ conclui e requer:

6. DAS CONCLUSÕES E DOS PEDIDOS 6.1. A exposição acima leva inexoravelmente às seguintes conclusões:

(a) nos termos da doutrina e da jurisprudência, o interesse comum capaz de ensejar a responsabilidade solidária prevista no art. 124, I, do CTN, é o interesse jurídico no fato gerador, que apenas existe quando duas ou mais pessoas constam no mesmo polo da relação jurídico-tributária;

(b) a IMPUGNANTE não reveste a condição de contribuinte e não participou da prática dos fatos geradores imputados pelos AIs, motivo pelo qual é incabível sua responsabilização nos termos do art. 124, I do CTN;

(c) ainda que se admita a responsabilização com base no interesse meramente econômico, deve ser comprovada a participação consciente e dolosa da IMPUGNANTE nos fatos geradores supostamente praticados;

(d) no presente caso, todos os indícios mostram que a IMPUGNANTE não teve qualquer participação ou ingerência na suposta fraude perpetrada pela ÔMEGA, bem como não se beneficiava economicamente dessas supostas irregularidades.

6.2. Assim, com base em todos os argumentos expostos ou em quaisquer outros que essa D. Delegacia Regional de Julgamento entenda cabíveis no exercício da revisão dos atos administrativos praticados pela autoridade fiscal, requer-se o reconhecimento da impossibilidade de atribuição de responsabilidade tributária à IMPUGNANTE, nos termos do art. 124, I, do CTN, pelo débito imputado à ÔMEGA, com o cancelamento do respectivo Termo de Sujeição Passiva Solidária e a sua exclusão como sujeito passivo dos AIs em tela.

ANDRÉ CANADA DE MELLO, também com impugnação própria, às fls. 9586/9608 apresenta alegações semelhantes às de SALETE DO VALLE CANADÁ e, depois de se referir ao item 121 do RF, argui o que segue:

5.17. Como indicado pela própria fiscalização, o IMPUGNANTE participou do quadro societário da ÔMEGA entre 16.10.2007 e 10.11.2011, sendo que os supostos atos fraudulentos teriam ocorrido entre os anos de 2017 e 2018. Ou seja, o IMPUGNANTE se retirou da sociedade mais de 6 (seis) anos antes dos fatos apurados nos AIs, o que apenas corrobora a impossibilidade de sua responsabilização solidária.

5.18. A partir da equivocada premissa da fiscalização, o simples fato de já ter sido sócio, a qualquer tempo, de uma empresa, tornaria o indivíduo eternamente responsável pelos atos praticados pela pessoa jurídica posteriormente à sua saída da empresa, o que é totalmente inadmissível.

Benefício Econômico Indireto 5.19. Outro ponto levantado pela fiscalização é o fato de o IMPUGNANTE manter ou ter mantido sociedade em empresas com os integrantes da família, das quais a principal fonte de renda seria a ÔMEGA, o que supostamente configuraria elemento suficiente para demonstrar que o IMPUGNANTE auferiu benefícios indiretos com os frutos da alegada fraude.

5.20. Para tanto, o Relatório Fiscal aponta que o IMPUGNANTE é sócio das empresas LS - LOCADORA DE BENS LTDA e SAMAUMA INVESTIMENTOS E

PARTICIPAÇÕES LTDA, ambas também arroladas como responsáveis solidárias, as quais recebiam aluguéis da ÔMEGA. Sob a ótica da fiscalização, isso supostamente comprovaria o interesse comum em relação aos fatos geradores praticados pela ÔMEGA, considerado meramente o interesse econômico indireto.

5.21. Nesse ponto, é importante salientar que a existência de empresas patrimoniais que locam imóveis a empresas comerciais de um mesmo grupo não representa qualquer irregularidade, sendo inclusive prática absolutamente comum no mercado.

5.22. Além disso, conforme comprovam as declarações de imposto de renda, o IMPUGNANTE auferiu um total de R\$ 383.293,00 em rendimentos nos anos de 2017 e 2018: (reproduz cópias de partes das DIRPF dos Anos-Calendários 2017 e 2018).

(...)5.23. Desse total, enquanto pouco menos de um terço (R\$ 125.189,92) teve como origem a LS – LOCADORA DE BENS LTDA, empresa constituída em 2004, sequer houve qualquer rendimento decorrente da SAMAUMA INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. Isso evidencia que o IMPUGNANTE não dependia fundamentalmente desses rendimentos.

5.24. Além disso, sequer é crível afirmar que o IMPUGNANTE teria participação direta e dolosa em uma alegada fraude que teria gerado mais de R\$ 25.000.000,00 de supressão de tributos da ÔMEGA nos anos de 2017 e 2018, para se beneficiar de meros R\$ 125.189,00, cerca de 0,5% da economia supostamente gerada.

5.25. Salta aos olhos que a tese elaborada no Relatório Fiscal, no sentido de que o IMPUGNANTE se beneficiava dos frutos da suposta fraude cometida na ÔMEGA, é absolutamente infundada e desconectada dos elementos trazidos pela própria fiscalização.

5.26. Consequentemente, não só não existem elementos que demonstrem que o IMPUGNANTE se beneficiava das supostas fraudes perpetradas na ÔMEGA, como os apontamentos trazidos pela fiscalização demonstram que ele não tinha qualquer conhecimento ou ingerência sobre os fatos tidos como irregulares.

Cheque Sacado 5.27. Por último, a fiscalização aponta que o IMPUGNANTE se beneficiou ao sacar um cheque destinado ao pagamento do fornecedor de lingotes de alumínio ALCOBRON, empresa que, segundo o lançamento, seria fictícia.

5.28. Em relação a esse ponto, deve-se esclarecer que, ao revés do que pretende induzir a autoridade fiscal, trata-se de um único cheque, e não uma operação envolvendo o saque de inúmeros títulos.

5.29. Como se não bastasse, conforme já amplamente esclarecido no curso da fiscalização, referido cheque foi sacado pelo IMPUGNANTE exclusivamente em razão da prestação de auxílio familiar ao seu pai, sócio da ÔMEGA, por questões de segurança pessoal. Com efeito, diante dos riscos inerentes à retirada de valores

em agências bancárias, o IMPUGNANTE acompanhou seu pai à agência e, por um ato alheio à sua vontade, o seu nome foi inserido como sacador na boca do caixa.

5.30. Além disso, foi cabalmente comprovado, em atendimento ao termo de intimação, que o valor sacado foi efetivamente utilizado para pagamento ao fornecedor, nos termos do extrato bancário. Conquanto tenha sido demonstrada a destinação desse valor, o Relatório Fiscal se limita a arguir que se trata de uma operação fraudulenta, pois o pagamento teria sido realizado a um fornecedor fictício.

5.31. Ocorre que, mais uma vez, a fiscalização não apresenta qualquer elemento concreto a justificar referida alegação. É dizer, a fiscalização não demonstra como o IMPUGNANTE teria supostamente se apropriado indevidamente desse valor, seja para a aquisição de bens, pagamento de despesas próprias ou realização de investimentos.

5.32. Revela-se, desse modo, completamente desarrazoado que um simples comparecimento à agência bancária com seu pai, visto se tratar um único cheque, cujos recursos foram comprovadamente destinados a terceiros, represente justificativa suficiente para lastrear a responsabilização solidária do IMPUGNANTE.

5.33. Além disso, como já mencionado anteriormente, é absolutamente irrazoável imputar a participação do IMPUGNANTE em suposta fraude multimilionária com base em um cheque de R\$ 130.000,00, ainda mais quando os elementos colhidos pela fiscalização comprovam sua destinação ao pagamento de fornecedores.

O final da Impugnação da pessoa física ANDRÉ CANADA DE MELLO é, em tudo, semelhante aos itens 6.1 a 6.2 da peça impugnatória de SALETE DO VALLE CANADÁ (ver mais acima, desta, transcrição do tópico 6. DAS CONCLUSÕES E DOS PEDIDOS).

A Impugnação de MARINA CANADA DE MELLO LEITE, às fls. 9620/9643, é semelhante às peças impugnatórias de SALETE DO VALLE CANADÁ e de ANDRÉ CANADA DE MELLO, havendo, inclusive, igualdade dos seus 5.17 a 5.21 com os da peça apresentada por ANDRÉ (ver transcrição acima). Nos itens seguintes, a Impugnante MARINA CANADA DE MELLO LEITE argui:

5.22. (...) conforme comprovam as declarações de imposto de renda, a IMPUGNANTE auferiu um total de R\$ 213.785,88 em rendimentos nos anos de 2017 e 2018:

(reproduz cópias de partes das DIRPF dos Anos-Calendários 2017 e 2018).

(...)5.23. Desse total, enquanto menos da metade (R\$ 94.948,39) teve como origem a LS – LOCADORA DE BENS LTDA, empresa constituída em 2004, sequer houve qualquer rendimento decorrente da SAMAUMA INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. Isso evidencia que a IMPUGNANTE não dependia fundamentalmente desses rendimentos.

5.24. Além disso, sequer é crível afirmar que a IMPUGNANTE teria participação direta e dolosa em uma alegada fraude que teria gerado mais de R\$ 25.000.000,00 de supressão de tributos da ÔMEGA nos anos de 2017 e 2018, para se beneficiar de meros R\$ 94.938,39, cerca de 0,4%.

5.25. Salta aos olhos, assim, que a tese elaborada no Relatório Fiscal, no sentido de que a IMPUGNANTE se beneficiava dos frutos da suposta fraude cometida na ÔMEGA, é absolutamente infundada e desconectada dos elementos trazidos pela própria fiscalização.

5.26. Consequentemente, não só não existem elementos que demonstrem que a IMPUGNANTE se beneficiava das supostas fraudes perpetradas na ÔMEGA, como os apontamentos trazidos pela fiscalização demonstram que ela não tinha qualquer conhecimento ou ingerência sobre os fatos tidos como irregulares.

Vínculo empregatício 5.27. Por último, a fiscalização aponta que a IMPUGNANTE se beneficiou diretamente ao manter vínculo empregatício com a ÔMEGA até 30.11.2017.

5.28. A IMPUGNANTE, de fato, foi funcionária da empresa ÔMEGA, até seu desligamento em 2017, ano em que recebeu rendimentos decorrentes desse vínculo nº total de R\$ 40.293,33:

(...)5.29. Fato é que o vínculo empregatício com a ÔMEGA, por si só, não pode ser utilizado como fundamento para subsidiar a responsabilização solidária, tal como pretendido nos AIs, ainda mais quando não há qualquer elemento que demonstre a participação da IMPUGNANTE nas decisões gerenciais da empresa.

5.30. Como feito, não foi apontado qualquer fato que gerasse sequer uma dúvida razoável sobre alguma irregularidade praticada pela IMPUGNANTE durante o intervalo em que foi empregada pela ÔMEGA, o que evidencia que a fiscalização se valeu, na realidade, de uma simples alegação, sem qualquer amparo fático ou legal.

5.31. Admitir a relação empregatícia como elemento suficiente para caracterizar a responsabilização solidária implicaria dizer que todos os empregados, assim como a IMPUGNANTE, deveriam ser inseridos no polo passivo da autuação. O absurdo dessa consequência lógica revela o absurdo do raciocínio da autoridade fiscal, que evidentemente não pode prevalecer, sendo necessário à fiscalização trazer elementos fáticos que evidenciem a prática de alguma irregularidade, o que não ocorreu.

5.32. Além disso, a baixa remuneração da IMPUGNANTE apenas corrobora que ela não tinha ingerência sobre a empresa, bem como afasta qualquer alegação de que teria se aproveitado financeiramente da suposta fraude cometida pela ÔMEGA. Ora, é impensável cogitar que uma pessoa que recebe cerca de R\$ 40.000,00 como empregada em um ano participasse dolosamente de uma fraude que supostamente suprimiu mais de R\$ 25.000.000,00.

“Papo Furado” 5.33. Embora não tenha sido citado como fundamento nos Termos de Sujeição Passiva, é digno de nota o “argumento” trazido pelo Relatório Fiscal para responsabilizar a IMPUGNANTE.

5.34. Ao descrever uma das diligências realizadas, o fiscal atuante descreve que ouviu de “algum dos dois funcionários” que o acompanhavam que a iniciativa para a ÔMEGA obter um selo de certificação teria partido “da filha do patrão”. Veja-se o trecho:

(...)5.35. Dessa conversa, que o próprio fiscal classifica como “amenidades para aliviar o clima tenso”, o Relatório fiscal conjectura que “a filha do dono” poderia ser a IMPUGNANTE, o que supostamente seria um indício de que ela se beneficiaria da fraude apontada à ÔMEGA:

(...)5.36. Ou seja, na falta de quaisquer indícios de participação da IMPUGNANTE nas atividades da ÔMEGA ou de qualquer benefício financeiro, ainda que indireto, a fiscalização se agarra ao “papo furado” para tentar justificar a atribuição de responsabilidade solidária, com suposta base no art. 124, I, do CTN.

O final da Impugnação da pessoa física MARINA CANADA DE MELLO LEITE é, em tudo, semelhante aos itens 6.1 a 6.2 das peças impugnatórias de ANDRÉ CANADA DE MELLO e de SALETE DO VALLE CANADÁ (ver mais acima, desta, transcrição do tópico 6. DAS CONCLUSÕES E DOS PEDIDOS).

A última Impugnação de pessoa física é de JÚLIA CANADA DE MELLO, às fls. 9528/9549, que é semelhante às peças impugnatórias de SALETE DO VALLE CANADÁ, de ANDRÉ CANADA DE MELLO e de MARINA CANADA DE MELLO LEITE, inclusive na identidade com os itens 5.17 a 5.21 da peça apresentada por ANDRÉ (ver transcrição desta mais acima), com a diferença de que JÚLIA participou do quadro societário da ÔMEGA até 17.09.2013, como informado no item 5.17. Nos itens seguintes, a Impugnante JÚLIA CANADA DE MELLO argui:

5.22. Além disso, fora o fato de fazer parte do quadro societário das referidas empresas, a fiscalização não aponta sequer um indício de como a IMPUGNANTE teria se beneficiado economicamente desse fato. E a explicação para essa omissão é clara:

a IMPUGNANTE não recebeu quaisquer rendimentos das empresas LS - LOCADORA DE BENS LTDA e SAMAUMA INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, o que joga por terra a alegação de proveito econômico indireto (doc. 2).

5.23. Salta aos olhos que a tese elaborada no Relatório Fiscal, no sentido de que a IMPUGNANTE se beneficiava dos frutos da suposta fraude cometida na ÔMEGA, é absolutamente infundada e desconectada dos elementos trazidos pela própria fiscalização.

5.24. Por fim, o Relatório Fiscal aponta que o fato de a IMPUGNANTE ter se retirado do quadro societário da SAMAUMA INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA em 20.08.2020 e retornado em 16.02.2021 retrataria uma suposta manobra

de blindagem patrimonial. No entanto, a autoridade não explica como esse movimento serviria para “blindagem patrimonial”, uma vez que a IMPUGNANTE apenas retornou ao quadro societário da empresa da qual fazia parte desde a sua criação.

5.25. Consequentemente, não só não existem elementos que demonstrem que a IMPUGNANTE se beneficiava das supostas fraudes perpetradas na ÔMEGA, como os apontamentos trazidos pela fiscalização demonstram que ela não tinha qualquer conhecimento ou ingerência sobre os fatos tidos como irregulares.

Vínculo empregatício e Adiantamento Recebido 5.26. Por último, a fiscalização aponta que a IMPUGNANTE se beneficiou diretamente ao manter vínculo empregatício com a ÔMEGA e receber um adiantamento em 09.02.2018, de R\$ 631,07, que só teria sido devolvido em 30.07.2018.

5.27. A IMPUGNANTE, de fato, foi funcionária da empresa ÔMEGA até seu desligamento em 2017, ano em que recebeu rendimentos decorrentes desse vínculo nº total de R\$ 31.902,51: (reproduz partes da cópia da DIRPF, com rendimentos recebidos da pessoa jurídica ATOMIZAÇÃO DE METAIS ÔMEGA).

(...)5.28. Fato é que o vínculo empregatício com a ÔMEGA, por si só, não pode ser utilizado como fundamento para subsidiar a responsabilização solidária, tal como pretendido nos AIs, ainda mais quando não há qualquer elemento que demonstre a participação da IMPUGNANTE nas decisões gerenciais da empresa.

5.29. Não foi apontado qualquer fato que gerasse sequer uma dúvida razoável sobre alguma irregularidade praticada pela IMPUGNANTE durante o intervalo em que foi empregada pela ÔMEGA, o que evidencia que a fiscalização se valeu, na realidade, de uma simples alegação, sem qualquer amparo fático ou legal.

5.30. Admitir a relação empregatícia como elemento suficiente para caracterizar a responsabilização solidária implicaria dizer que todos os empregados, assim como a IMPUGNANTE, deveriam ser inseridos no polo passivo da autuação. O absurdo dessa consequência lógica revela o absurdo do raciocínio da autoridade fiscal, que evidentemente não pode prevalecer, sendo necessário à fiscalização trazer elementos fáticos que evidenciem a prática de alguma irregularidade, o que não ocorreu.

5.31. Além disso, a baixa remuneração da IMPUGNANTE apenas corrobora que ela não tinha ingerência sobre a empresa, bem como afasta qualquer alegação de que teria se aproveitado financeiramente da suposta fraude cometida pela ÔMEGA. Ora, é impensável cogitar que uma pessoa que recebeu cerca de R\$ 30.000,00 como empregada em um ano participasse dolosamente de uma fraude que supostamente suprimiu mais de R\$ 25.000.000,00 em tributos.

5.32. No que toca aos valores recebidos a título de adiantamento, o Relatório Fiscal aponta que a IMPUGNANTE teria recebido o montante de R\$ 631,07 da ÔMEGA em 09.02.2018, devolvendo-o apenas em 30.07.2018. É isso mesmo: um

adiantamento de pouco mais de SEISCENTOS REAIS justificaria a responsabilidade tributária da IMPUGNANTE por um débito multimilionário.

5.33. Esse “argumento” trazido pela fiscalização apenas demonstra a clara intenção de atribuir responsabilidade solidária a todos os familiares do titular da ÔMEGA, a qualquer custo. Carece de qualquer racionalidade afirmar que um mero adiantamento de R\$ 631,07 – integralmente devolvido posteriormente – comprove que a IMPUGNANTE teria interesse comum em um suposto esquema fraudulento milionário.

5.34. Novamente, mostra-se que a fiscalização trouxe fatos desconexos na tentativa de lastrear uma infundada responsabilização solidária com base no art. 124, I, do CTN, ao argumento de que a IMPUGNANTE teria sido beneficiada diretamente com o recebimento desse empréstimo.

O final da Impugnação da pessoa física JÚLIA CANADA DE MELLO é, em tudo, semelhante aos itens 6.1 a 6.2 das peças impugnatórias de MARINA CANADA DE MELLO LEITE, de ANDRÉ CANADA DE MELLO e de SALETE DO VALLE CANADÁ (ver mais acima, desta, transcrição do tópico 6. DAS CONCLUSÕES E DOS PEDIDOS).

As três pessoas jurídicas atuadas na condição de responsáveis solidárias também impugnam o lançamento separadamente.

A Impugnação da M5 ADMINISTRACAO DE BENS SOCIEDADE SIMPLES LTDA, às fls. 9259/9298, alega preliminarmente a nulidade da autuação, por não ter o Auditor-Fiscal demonstrado o interesse jurídico da Impugnante, como exige o art. 124, I, do CTN. Considera que “A única alegação da Autoridade fiscal é que a Impugnante recebeu valores a título de aluguéis de Ômega Atomização de Metais, o que não é um benefício e sim a contraprestação pelo uso do imóvel da Impugnante”, e que o Autuante “se limitou a tecer alegações genéricas e infundadas no sentido de que o Impugnante teria se beneficiado dos frutos da alegada fraude, direta ou indiretamente”, em flagrante ofensa princípio da motivação, citando jurisprudência do CARF e doutrina correlata.

Em seguida traça um histórico da M5, destacando que essa empresa foi constituída em 09/06/2000, quase 20 anos antes da fiscalização, com o único escopo de ser a proprietária e administrar os imóveis onde funcionava a empresa “Alpha Galvano” (o Sr. Luiz Garcia de Melo possuía 45% das quotas sociais desta empresa e da “Alpha Empreendimentos”, a antiga M5), e que os imóveis da M5 se encontram desde 2016 bloqueados judicialmente. Argumenta:

Toda a explanação acima faz-se necessária para afastar qualquer alegação de que o Titular da Atomização de Metais Ômega Eireli – Sr. Luiz Garcia de Mello – tenta blindar o seu patrimônio ou da empresa atuada transferindo-o para terceiro, pois: (i) O local da cede da Atomização de Metais Ômega Eireli sempre foi de propriedade de Alpha Empreendimentos, atual M5 ADMINISTRAÇÃO DE BENS SOCIEDADE SIMPLES LTDA., e essa sempre recebeu aluguéis em decorrência de uma empresa utilizar o seu imóvel;

(ii) A Impugnada sequer foi uma empresa constituída por Luiz Garcia de Mello, ele somente faz parte desta sociedade, em decorrência de também ter feito parte no passado de outra sociedade que não deu certo; (iii) O início da empresa Impugnante antecede ao início da Ômega Atomização de Metais, que se deu no ano de 2007.

Diante do exposto, em que pese o Fiscal incluir a ora Impugnante como responsável solidaria, esta não guarda qualquer relação com os atos e resultados dos atos realizados por Atomização de Metais Ômega Eireli.

Pior, alegar “blindagem patrimonial” ou que essa Impugnante se beneficiou da suposta fraude, é desconsiderar todo o aspecto temporal desta empresa, e a origem de seu patrimônio que foi adquirido antes mesmo da existência da empresa autuada “Omega”.

Ainda sobre o histórico da M5, esclarece que a Sra. Salete Do Valle Cañada, com quem o Sr. Luiz Garcia de Mello mantinha uma relação estável, foi incluída no quadro societário da empresa tão somente para evitar a dissolução, em consonância com o disposto no artigo 1.033, IV, do Código Civil (antes da revogação pela Lei nº 14.195, de 2021), já que na época inexistia a EIRELI, e rejeita a existência de qualquer manobra, afirmando:

Trazendo o fato ao AIIM aqui combatido, tem-se que não restou demonstrado qualquer irregularidade a respeito da conduta da ora Impugnante. Apenas o que se extrai do processo administrativo, é que um dos sócios da ora Impugnante é o Titular da empresa Autuada “Atomização de Metais Omega EIRELI”, não podendo por si só configurar tal fato “manobra de blindagem patrimonial”.

No tópico IV.III da peça impugnatória, sob o título “DA ALEGAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO DE “BLINDAGEM PATRIMONIAL” E “SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA PASSIVA”, a M5 argumenta que sequer houve um planejamento objetivando a blindagem patrimonial, e que, na condição de simples locadora, “NÃO TEM RESPONSABILIDADE NENHUMA DE FISCALIZAR E AUFERIR como o valor dos aluguéis são pagos. Além, não tem qualquer poder de gerência sobre a Locatária, de modo que não ser responsabilizada pelos atos por ela praticados!!!”. No mais, nesse tópico trata da solidariedade tributária, citando jurisprudência e doutrina relacionada ao art. 124, I, do CTN, e o PN Cosit nº 4, de 2018 (transcreve partes dos itens 10, 11, 13 a 16 e 40.c.4 deste), considera que “O recebimento de aluguéis em virtude da locação de um imóvel NÃO É UM BENEFÍCIO e sim contraprestação normal e esperada de relação locatícia”, e o finaliza assim:

No que diz respeito a solidariedade tributária por ato de manobra de blindagem patrimonial, restou esclarecido que:

- 1) Blindagem patrimonial é ato lícito que visa proteção de patrimônio.
- 2) Não houve blindagem patrimonial no presente caso e sim a perpetuação de uma situação que sempre ocorreu, a qual antecede a presente fiscalização e o início da operação empresarial de Atomização de Metais Ômega Eireli.

3) A ora Impugnante apenas recebe aluguéis de sua locatária, que sofreu uma fiscalização.

4) Valores repassados para ora Impugnante, pela Atomização de Metais Ômega Eireli são contraprestação de contrato de locação de imóvel, conforme restará comprovado no próximo item.

5) Locador e Locatário não guardam entre ambos qualquer relação de gerenciamento e responsabilidade pela conduta de seus negócios.

6) Solidariedade tributária, prevista no art. 124, I, do CTN pressupõe interesse em comum, participação das solidarias no ato que culmina no fato gerador e proveito econômico, o que não restou comprovado pela fiscalização e foi afastado pela Impugnante.

Diante do exposto, requer-se, desde já, a procedência desta impugnação e declaração de inexistência de responsabilidade solidaria pelo suposto ato ilegal cometido por Atomização de Metais Ômega Eireli.

Referindo-se aos itens 116 a 118 e 130 do RF - este último discriminando, conforme verificação na ECD, os valores de R\$ 360.000,00 (conta contábil 41206001-ALUGUÉIS DE IMOVEIS) e R\$ 720.000,00 (conta 41206006-ALUGUÉIS PROPRIOS) pagos no ano-calendário 2018 à ALPHA EMPREENDIMENTOS CNPJ 03.935.658/0001-83 (atual M5) – a Impugnante M5 afirma:

Primeiramente, conforme informado no item anterior, em verdade a Impugnante somente é legítima proprietária do imóvel registrada sob Matrícula nº 17.530, que diz respeito a um terreno situado na rua Dos Minerais, designado “lote 10 e 11 - parte B”, na planta de desdobro, parte dos lotes 10 e 11 da Gleba 10 -A, do Bairro Corredor, município de Itaquaquecetuba, com área total de 2.496,59 m2, dividido em lotes menores para fins de locação.

De fato, vide contratos de locação anexo, há dois “lotes” do referido imóvel locado a “Ômega”, a qual arca com o valor mensal total de locação total de R\$ 60.000,00(sessenta mil reais).

Um dos imóveis diz respeito àquele com saída para Rua dos Minerais, 605, município de Itaquaquecetuba/SP (reproduz partes das cópias de dois contratos de locação onde consta a contribuinte como locatária, um com o valor da locação igual a 34.000,00, o outro, 26.000, e da DIMOB do ano de 2018, com esses valores informados nos meses de janeiro a junho).

(...)E, para afastar qualquer alegação da fiscalização de recebimento de “elevado valores” a título de locação, junta a presente defesa avaliações de mercado dos imóveis acima elencados, realizadas por três imobiliárias da região, as quais comprovam que o imóvel da Impugnante é locado para a “Ômega” pelo seu valor de mercado.

Esclarecemos, neste ponto que pequenas diferenças de valores decorrem do fato das avaliações serem realizadas agora considerando o mercado imobiliário de

quatro anos atrás, sendo impossível uma precisão, pois houve mudança no cenário da região na qual fica o imóvel e no próprio imóvel, que ainda sofre o desgaste do tempo.

Temos também que a soma dos valores recebidos a título de aluguel pela ora Impugnante da empresa “Ômega” perfaz o montante de R\$ 720.000,00 (sete centos e vinte mil reais). Este valor corresponde, exatamente, ao valor averiguado pela fiscalização, ao analisar o registro na conta contábil 41206006- ALUGUÉIS PRÓPRIOS.

Quanto ao valor constante no registro da conta contábil 41206001-ALUGUÉIS DE IMÓVEIS de R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais), este é desconhecido pela Impugnante, acreditando-se tratar de MAIS um erro da fiscalização ou da contabilidade da própria Atomização de Metais Ômega Eireli.

E assim, uma vez comprovada que há um imóvel, que este imóvel está locado, e que montante repassado por Atomização de Metais Ômega Eireli visa é contraprestação de contratos de aluguel, afastado ESTÁ QUALQUER BENEFICIAMENTO DA IMPUGNANTE POR ATO ILEGAL DE SUA LOCATÁRIA, não havendo que se falar em responsabilidade tributária por solidariedade, POIS NÃO HOUVE BENEFICIAMENTO ALGUM!!!

Em relação ao Auto de Infração da multa regulamentar, a M5 alega a impossibilidade de ser enquadrada no ato previsto no art. 572, II, do RIPI/2010, porque “não comercializa nenhum produto, já é de conhecimento que ela apenas loca bens a Atomização de Metais Ômega Eireli” e porque “não emitiu nenhuma nota fiscal de saída de produto”.

A M5 também refuta especificamente a multa proporcional de 150%, considerando-a confiscatória e argumentando que “sequer goza de conhecimento da operação para se defender”, respondendo por ato praticado por outrem, “que lhe é TOTALMENTE DESCONHECIDO”; que “em momento algum restou caracterizado a fraude nas condutas narradas no auto de infração em relação a Impugnante, que não pode ser penalizada por ato não cometido, ou, pior, pelo simples fato de locar um imóvel para Atomização de Metais Ômega Eireli”, e que “Em razão da ausência de prova do intuito de fraude, dolo ou conluio por parte da Impugnante, e diante da individualização da conduta de cada responsável solidaria, sequer mencionando se houve FRAUDE, SONEGAÇÃO OU CONLUIO, apenas citando artigos legais, há de ser afastada a multa qualificada por lançamento de ofício no percentual de 150%”.

Ao final da sua Impugnação, a responsável solidária M5 requer:

... preliminarmente, que seja reconhecida a nulidade dos autos de infração por falta de motivação/fundamentação, tendo em vista que a d. Autoridade Fiscal não logrou êxito em apontar/descrever, ainda que minimamente, a infração que supostamente teria dado suporte à responsabilidade solidária, prevista no artigo 124, inciso I, do CTN.

Caso não seja conhecida a preliminar, no mérito requer-se a Ômega Vossa Autoridade Julgadora a sua procedência desta Impugnação, uma vez demonstrada a insubsistência total do lançamento tributário em face desta Impugnante – terceira – considerando que essa NÃO tem responsabilidade tributária solidária com sua Locatária Atomização de Metais Ômega EIRELI.

Caso assim não entendam Vossa Autoridade Julgadora, requer-se, ao menos, a exclusão da multa regulamentar, em relação ao IPI e da multa qualificada em relação a totalidade do procedimento administrativo ou, ainda, subsidiariamente, a sua redução, pelas razões acima expostas.

A penúltima Impugnação é a da responsável solidária LS - LOCADORA DE BENS LTDA, às fls. 9397/9418. Na sua maior parte (até o item 5.10), é semelhante às peças impugnatórias de SALETE DO VALLE CAÑADÁ, de ANDRÉ CANADA DE MELLO, de MARINA CANADA DE MELLO LEITE e de JÚLIA CANADA DE MELLO. A partir do item 5.11 a LS refuta a acusação de blindagem patrimonial. Trata do seu histórico societário, destacando que a LS foi constituída em 25/06/2004, 13 anos antes do período autuado, que desde o início o seu objeto social é a compra, venda e locação de imóveis, e continua:

5.14. Conforme informação retirada do próprio Relatório Fiscal (item 118), à época da sua constituição, o quadro societário da IMPUGNANTE era formado por LUIZ GARCIA DE MELLO e por SALETE DO VALLE CAÑADA. Estes, embora tenham se relacionado por um intervalo de tempo, nunca constituíram matrimônio.

5.15. Como primeiro endereço, a IMPUGNANTE estabeleceu sua sede na Rua Goitacaz, nº 71, apartamento n' 111, São Paulo, SP, mesmo endereço em que também residiam os seus sócios, fato que, a rigor, não representa nenhuma irregularidade.

5.16. O sócio LUIZ GARCIA DE MELLO, no exercício da sua faculdade, em 2005 (12 anos antes do período autuado), integralizou suas quotas com dois imóveis, registrados sob as matrículas de n's 32.793 e 33.8181, ambos registrados no Cartório de Registro de Imóveis de Poá/SP. É o que se depreende do próprio Relatório Fiscal: (transcreve informação que consta do item 127 do RF).

(...)5.17. Em 2014 (3 anos antes do período autuado), com a retirada do sócio LUIZ GARCIA DE MELLO dos quadros societários e a permanência apenas de SALETE CAÑADA, a IMPUGNANTE foi convertida em uma EIRELI (doc. 3).

5.18. Como encerramento da relação comercial, SALETE CAÑADA se mudou para Salvador, na Bahia, razão pela qual também alterou o endereço sede da IMPUGNANTE para a capital baiana.

5.19. Diante dos inúmeros problemas inerentes à dissolução de uma sociedade, acompanhada de uma transferência de sede para outro Estado, foi outorgada uma procuração pública para LUIZ GARCIA DE MELLO, sócio retirante. Esse instrumento de mandato, por sua vez, expirou em 2016 (1 ano antes do período

autuado), diante do seu prazo máximo de validade de 2 (dois)anos (doc. 4). Registra-se que essa procuração não foi objeto de renovação.

5.20. Por fim, em 2017, o quadro societário da IMPUGNANTE foi alterado, com a entrada de ANDRÉ CAÑADA, MARINA CAÑADA e JÚLIA CAÑADA, filhos de SALETE CAÑADA.

5.21. A partir dessa breve explicação, já fica evidente o equívoco da fiscalização, que pretende, de maneira infundada, conferir uma inexistente responsabilização solidária à IMPUGNANTE, sob a premissa de que teria ocorrido uma manobra de blindagem patrimonial.

5.22. Em primeiro lugar, beira um filme de ficção científica a tese da fiscalização de que a transferência de imóveis de LUIZ GARCIA DE MELLO para a IMPUGNANTE, na integralização do seu capital social, teria sido uma manobra de blindagem patrimonial, com a finalidade de proteger o patrimônio do sócio titular da ÔMEGA, em virtude dos alegados atos fraudulentos.

5.23. Ora, como descrito acima, os imóveis registrados sob as matrículas de nºs 32.793 e 33.8181 foram transferidos à IMPUGNANTE em 2005, isto é, 12 (doze) anos antes da prática dos supostos atos fraudulentos pela ÔMEGA (2017 e 2018). Nesse sentido, admitir a tese da fiscalização seria afirmar que uma transferência ocorrida mais de dez anos antes da prática do primeiro fato gerador (2017) teria tido o único intuito blindar o patrimônio contra os tributos devidos em razão desse (futuro) fato gerador, uma teoria conspiratória digna de “De Volta para o Futuro” ou de “Minority Report”!

5.24. Mas não é só! Os dons de viagem no tempo ou mediúnicos exigidos dos sócios originais da IMPUGNANTE seriam ainda maiores, porque a transferência de imóveis em tela ocorreu antes mesmo da constituição da própria ÔMEGA, aberta em 16.10.2007:

(...)5.26. Em segundo lugar, também é ficcional a tentativa da fiscalização de usar a procuração pública outorgada a LUIZ DE MELLO para sustentar que o sócio titular da ÔMEGA ainda teria plenos poderes sobre a gerência e administração da IMPUGNANTE.

5.27. Trata-se de mais uma ficção, porque essa procuração expirou em 2016, em função do seu prazo de validade de apenas dois anos:

(...)5.28. Em outras palavras, o sócio titular da ÔMEGA não possui qualquer poder de administração sobre a IMPUGNANTE, o que demonstra que a fiscalização adotou premissas inverídicas na falha tentativa de apontar que houve uma blindagem patrimonial.

Recebimento de Aluguéis 5.29. A fiscalização também busca justificar a inclusão da IMPUGNANTE no polo passivo da autuação sob o argumento de que esta recebeu vultosos aluguéis da ÔMEGA.

5.30. Pois bem. No ano de 2017, a IMPUGNANTE locou para a ÔMEGA os galpões localizados na Rua Alumínio, nºs 143, 147, 153, 159 e 165, situados em Itaquacetuba/SP, pelo valor mensal de R\$ 148.000,00, nos termos do contrato de locação e DIMOB anexos (doc. 5): (cópia parte da DIMOB com informações do aluguel mensal de R\$ 148.000,00 pago pela contribuinte à LS nº período de janeiro a junho de 2017, somando no semestre R\$ 1.776.000,00).

(...)5.31. Há de se esclarecer que, embora a fiscalização aponte que a IMPUGNANTE teria recebido, em 2017, a quantia de R\$ 1.962.000,00, na realidade a IMPUGNANTE recebeu apenas o montante de R\$ 1.776.000,00, resultado das doze parcelas mensais de R\$ 148.000,00, receita que se repetiu em 2018, conforme DIMOB anexa (doc. 6). Nesse ponto também reside outro equívoco por parte da fiscalização, que, ao indicar o valor de R\$ 175.000,00 a título de aluguel, não se atentou que essa quantia faz referência a um lançamento contábil que foi objeto de estorno, fruto de uma contabilização inadequada (doc. 7):

(...)5.32. Frise-se que o valor praticado pela IMPUGNANTE representa o valor médio do mercado, nos termos das avaliações realizadas por três distintas administradoras imobiliárias (doc. 8). Isso quer dizer que, diferentemente do que a fiscalização insinua, não houve qualquer favorecimento à ÔMEGA nem à IMPUGNANTE.

5.33. Assim, uma vez demonstrado que a locação celebrada entre a IMPUGNANTE e a ÔMEGA observou condições normais de mercado, fica evidente que o simples fato de a IMPUGNANTE receber aluguéis da ÔMEGA não pode, por si só, ser empregado como fundamento para justificar uma suposta “blindagem patrimonial”, nem para lhe atribuir responsabilidade solidária por débitos tributários da locatária.,

5.34. Além da locação de galpões, a IMPUGNANTE também alugou alguns equipamentos e veículos à ÔMEGA, o que gerou uma receita anual de R\$ 2.370.320,00, divididos da seguinte maneira:

(...)5.35. Aqui, a fiscalização indica que a IMPUGNANTE teria recebido a quantia de R\$ 2.422.366,80, o que representa mais um erro, eis que, como visto, os comprovantes anexos demonstram que a IMPUGNANTE recebeu R\$ 2.370.320,00.

5.36. Além disso, a fiscalização afirma que a IMPUGNANTE também teria recebido a quantia de R\$ 888.000,00. Ocorre que esse valor é inexistente, pois a IMPUGNANTE não possui outros contratos de locação com a ÔMEGA, tampouco recebeu esse montante. Nesse sentido, o Livro Razão da IMPUGNANTE deixa claro que se trata de um erro da fiscalização, em função da ausência dessa quantia (doc. 13).

5.37. Mais uma vez, além de usar valores equivocados e inexistentes, a fiscalização usa relações comerciais normais como fundamento para a responsabilização tributária, o que evidentemente não pode prevalecer, sob pena

de se criar, ao arrepio da Lei, uma nova hipótese de responsabilidade solidária, pela qual locadores serão responsáveis por débitos tributários de locatários, ainda que não tenham participado, em qualquer medida, dos fatos geradores de tais débitos.

Conclusão 5.38. Com base no acima exposto, resta comprovado que não existem elementos que comprovem, mesmo com base em indícios, a participação consciente e dolosa da IMPUGNANTE, nos fatos que ensejaram a tributação do contribuinte, tampouco a sua utilização como instrumento de blindagem patrimonial, a impossibilitar a sua responsabilização tributária solidária com base no art. 124, I, do CTN.

O final da Impugnação da pessoa jurídica física LS - LOCADORA DE BENS LTDA é, em tudo, semelhante aos itens 6.1 a 6.2 das peças impugnatórias de JÚLIA CANADA DE MELLO, de MARINA CANADA DE MELLO LEITE, de ANDRÉ CANADA DE MELLO e de SALETE DO VALLE CANADÁ (ver mais acima, desta, transcrição do tópico 6. DAS CONCLUSÕES E DOS PEDIDOS).

Por último, a Impugnação da responsável solidária SAMAÚMA INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, às fls. 9562/9581. Semelhante às peças impugnatórias da pessoa jurídica LS -LOCADORA DE BENS LTDA (até o item 5.10) e das pessoas físicas SALETE DO VALLE CANADÁ, ANDRÉ CANADA DE MELLO, MARINA CANADA DE MELLO LEITE e JÚLIA CANADA DE MELLO, se diferencia a partir do item 5.11, em que a SAMAÚMA refuta a acusação de blindagem patrimonial. Depois de reproduzir a motivação assentada no Auto de Infração e o item 132 do RF, a Impugnante a SAMAÚMA argui:

5.12. (...) a fiscalização alega que o fato de a sócia JÚLIA DE MELO ter se retirado e retornado na sequência aos quadros societários da IMPUGNANTE configuraria uma suposta tentativa de “blindar” o patrimônio da ÔMEGA.

5.13. A saída momentânea da sócia JÚLIA DE MELO dos quadros societários da IMPUGNANTE, com o retorno na sequência, não compreende qualquer ato ilícito. É, inclusive, por essa razão que fiscalização deixou de imputar qualquer fato que refletisse em uma irregularidade.

5.14. Além disso, se houvesse a prática de qualquer ato em desacordo com a lei, caberia à fiscalização apontar com clareza a ilegalidade desse ato, não apenas fazer ilações genéricas com base em conceito indeterminado (“blindagem patrimonial”).

5.15. Aliás, diferente do alegado pela fiscalização, a IMPUGNANTE, durante o período fiscalizado, não era proprietária do imóvel onde se situa um dos estabelecimentos da ÔMEGA.

Conforme se verifica da anexa certidão de ônus reais, o imóvel de matrícula nº 17.636 somente foi adquirido pela IMPUGNANTE em 18.02.2019 (remete a cópia de Certidão de RGI), fora do período fiscalizado (2017 e 2018).

5.16. Fica evidente, dessa forma, que a fiscalização se utilizou de uma argumentação genérica e imprecisa para, de maneira infundada, transmitir uma ideia de irregularidade a operações rigorosamente legítimas.

Recebimento de Aluguéis 5.17. A fiscalização busca justificar a inclusão da IMPUGNANTE no polo passivo da autuação sob o argumento de que esta recebeu vultuosos aluguéis da ÔMEGA.

5.18. A deficiência na argumentação se evidencia a partir da constatação de que, ao longo do período fiscalizado, a IMPUGNANTE não locou nenhum imóvel à ÔMEGA (reproduz informações constantes do item 130 do RF).

(...)5.19. Tanto é assim que, no item 130 do Relatório Fiscal, no qual são elencados os repasses financeiros realizados pela ÔMEGA a terceiros, a IMPUGNANTE sequer é mencionada como receptora de qualquer valor decorrente de aluguel:

5.20. A partir disso, não pairam dúvidas de que, ao contrário do defendido pela fiscalização, a IMPUGNANTE não recebeu nenhum valor a título de aluguel da ÔMEGA. A propósito, mesmo se recebido, repita-se, caberia à fiscalização esclarecer como esse fato implicaria em uma conduta fraudulenta.

Conclusão 5.21. Com base no acima exposto, resta comprovado que não existem elementos que comprovem, mesmo com base em indícios, a participação consciente e dolosa da IMPUGNANTE, nos fatos que ensejaram a tributação do contribuinte, tampouco a sua utilização como instrumento de blindagem patrimonial, o que impossibilita a sua responsabilização tributária solidária com base no art. 124, I, do CTN.

O final da Impugnação da pessoa jurídica física SAMAÚMA INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA é, em tudo, semelhante aos itens 6.1 a 6.2 das peças impugnatórias da LS -LOCADORA DE BENS LTDA, JÚLIA CANADA DE MELLO, MARINA CANADA DE MELLO LEITE, ANDRÉ CANADA DE MELLO e de SALETE DO VALLE CANADÁ (ver mais acima, desta, transcrição do tópico 6.

DAS CONCLUSÕES E DOS PEDIDOS).

Foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, objeto do processo nº 15746.720249/2021-21, “pois o aproveitamento de crédito de tributos mediante a utilização de notas fiscais de compras de lingotes de alumínio que não amparam a compra de mercadoria alguma ou ampararam a compra de sucatas de alumínio (latas prensadas) constitui fraude que, em tese, configura crime contra a ordem tributária definido pelo artigo 1º, incisos I, II, IV, e 2º, inciso I, ambos da Lei nº 8.137/90. Foram representados todos os envolvidos no esquema fraudulento.” (item 136 do RF).

A decisão recorrida julgou procedente em parte a Impugnação e conforme ementa do Acórdão nº 104-008.873 que apresenta o seguinte resultado:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/10/2018

AUTO DE INFRAÇÃO. REDUÇÃO DO IMPOSTO MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS INEXISTENTES. NOTAS FISCAIS CORRESPONDENTES A AQUISIÇÕES NÃO REALIZADAS. DOLO CARACTERIZADO. MULTA QUALIFICADA.

Caracteriza fraude, ensejando o lançamento de ofício do IPI com aplicação da multa qualificada no percentual de 150%, a redução do Imposto mediante a utilização de notas fiscais de fato inexistentes, cujos créditos são glosados porque correspondentes a entradas que de fato não existiram.

MULTA REGULAMENTAR. APROVEITAMENTO DE NOTAS FISCAIS QUE NÃO CORRESPONDEM A EFETIVA SAÍDA OU EFETIVA ENTRADA. RIPI/2010, ART. 572, II. PENALIDADE IGUAL AO VALOR COMERCIAL DA MERCADORIA.

Nos termos do art. 572, II, do Regulamento do IPI aprovado pelo Decreto nº 7.212, de 2010, aplica-se a multa isolada equivalente ao valor das mercadorias a quem emitir nota fiscal que não corresponda à saída efetiva de produto nela descrito ou, em proveito próprio, utiliza nota fiscal de entrada relativa à operação que efetivamente não ocorreu.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/01/2017 a 31/10/2018

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. ART. 124, I, DO CTN. FRAUDE COMPROVADA EM RELAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARTICIPAÇÃO NA REALIZAÇÃO DO FATO GERADOR OU NA FRAUDE NÃO COMPROVADA. SOLIDARIEDADE NÃO CARACTERIZADA.

A solidariedade de fato, prevista no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, atinge a pessoa física ou jurídica que tenha interesse comum na situação que dá origem à obrigação tributária, sendo necessário no entanto que a fiscalização comprove, além do interesse econômico, a participação da pessoa a ser responsabilizada na realização do fato gerador ou em ilícito relacionado.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PESSOA FÍSICA ADMINISTRADORA. FRAUDE.

INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Comprovada a fraude, o administrador da pessoa jurídica também responde pela obrigação tributária, de modo solidário e sem benefício de ordem.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2017 a 31/12/2018

AUTO DE INFRAÇÃO CONTENDO IDENTIFICAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTADA E ENQUADRAMENTO LEGAL. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA.

Não é nulo o auto de infração que atende ao disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, identifica a matéria tributada e contém o enquadramento legal correlato, contendo motivação regular e demonstrando com clareza a exigência sem qualquer contradição ou outro vício.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO.

Arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade constituem matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário, não sendo utilizadas como fundamento em decisões deste Colegiado.

DILIGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE FATOS A ESCLARECER.

DESNECESSIDADE.

Diligência é reservada a esclarecimentos de fatos ou circunstâncias obscuras, não cabendo realizá-la quando as informações contidas nos autos são suficientes ao convencimento do julgador e a solução do litígio dela independe.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Foram interpostos Recursos Voluntário pelo sujeito passivo Atomização de Metais Ômega EIRELI e pelo sujeito passivo solidário Sr. Luiz Garcia de Mello de forma tempestivos. Tais recursos reproduzem em síntese os argumentos apresentados em sede de impugnação.

Também há Recurso de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos do art. 1º, § 2º, da Portaria MF nº 63, de 2017, por terem sido excluídos sujeitos passivos da lide.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Flávia Sales Campos Vale, Relatora.

Os recursos apresentados são tempestivos, bem como, atendem aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto deles conheço.

1- Dos fatos

Conforme já relatado, trata-se de Recursos Voluntário e Recurso de Ofício interpostos contra decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de

Julgamento - DRJ/04 que julgou procedente em parte a Impugnação apresentada pelos Recorrentes e manteve o crédito tributário.

2- Dos Recursos Voluntário

2.1- Da preliminar

De início, deve-se ter em mente que, segundo resulta da disciplina dos arts. 59 c/c 60 do Decreto n.º 70.235/72, os termos do processo administrativo fiscal somente serão declarados nulos na ocorrência de uma das seguintes hipóteses:

- a) quando se tratar de ato/decisão lavrado ou proferido por pessoa incompetente;
- b) resultar em inequívoco cerceamento de defesa à parte.

Nenhum desses vícios, entretanto, é verificado no presente procedimento, que foi realizado por autoridade competente, assegurando-se as Recorrentes o pleno exercício do seu direito de defesa.

Inobstante a ausência dos vícios destacados acima, alega o sujeito passivo Atomização de Metais Ômega EIRELI nulidade dos atos administrativos dos quais decorreram a lavratura do referido Auto de Infração, ante os vícios de (i) finalidade, ao passo que o relatório fiscal é por vezes contraditório; (ii) motivo, que pela forma subjetiva como tudo é concluído; (iii) objeto, ao passo que não é claro qual motivo que ensejou a atuação, se a falta de comprovação de entrada de mercadoria, ou a efetiva entrada de mercadoria.

Porém, constata-se da análise do Relatório Fiscal (RF), como bem destacado pelo julgador *a quo* que o Auditor-Fiscal evidencia da melhor forma e sem qualquer vício a motivação do Auto de Infração com a multa proporcional de 150%: por um lado, compras de lingotes de alumínio inexistentes de fato, cujos valores correspondem às Notas Fiscais (NF) emitidas pelas supostas fornecedoras (“noteiras”), e por outro, vendas simuladas de sucata, operações estas que tinham o objetivo de dar baixa no estoque de sucatas de alumínio e criar recursos (caixa) para pagar as compras simuladas de lingotes de alumínio. O Auto de Infração da multa regulamentar, por sua vez, não comporta maiores dúvidas, por se dever a Notas Fiscais eletrônicas (NF-e) que não correspondem a saídas e compras efetivas.

Portanto, rejeito as alegações de nulidade.

Da mesma maneira, em relação à arguição levantada pelo responsável solidário Sr. Luiz Garcia de Mello, para quem a nulidade decorreria da falta de motivação, também deve ser rejeitada por inexistir qualquer dúvida sobre as razões fáticas e de direito das infrações apontadas.

2.2 - Do mérito

Em relação ao mérito, defende o sujeito passivo Atomização de Metais Ômega EIRELI restar comprovada a regularidade na tomada de crédito de IPI por ser adquirente de boa-fé, ter promovido a consulta das fornecedoras no sistema habilitado pela própria Receita Federal do Brasil, bem como realizado a consulta da situação destas contribuintes pelo SINTEGRA,

comprovado a entrada dos lingotes de alumínio na empresa ora Recorrente para serem empregados no processo produtivo, comprovado os pagamentos por estas mercadorias e a regular escrituração dos documentos fiscais decorrentes destas operações.

Contudo, ao contrário do que afirma, no extenso relatório de fiscalização anexo aos Autos de Infração, a Fiscalização detalhou de forma abrangente os fatos apurados, demonstrando, com base em extenso material probatório, a ocorrência de compras de lingotes de alumínio inexistentes de fato, cujos valores correspondem às Notas Fiscais (NF) emitidas pelas supostas fornecedoras (“noteiras”), e por outro, vendas simuladas de sucata, operações estas que tinham o objetivo de dar baixa no estoque de sucatas de alumínio e criar recursos (caixa) para pagar as compras simuladas de lingotes de alumínio.

Para tanto, foram realizadas diligências por meio das quais foram constatados:

- as empresas “fornecedoras” de lingotes de alumínio não efetuaram o recolhimento dos tributos referentes à comercialização dessa mercadoria (PIS, COFINS e IPI), apresentando todas o mesmo modo de operação e características, a saber: não há indícios de que possuam fundição de lingotes de alumínio, não possuem fornecedores dessa mercadoria ou, quando possuem, “são as mesmas das empresas anteriormente citadas ou com pendências tributárias semelhantes”, referindo-se o Auditor-Fiscal às supostas fornecedoras da contribuinte, no item 55 do RF;

- a RHODOAMIL TRANSPORTES LTDA, que seria a transportadora de todas as supostas aquisições, possui instalações por demais precárias e a sede sem funcionamento regular, de modo totalmente incompatível com o transporte que teria realizado, e o seu gerente administrativo, o Sr. ALEXANDRE VITALINO DA SILVA, depois de prestar informações à fiscalização não apresentou os dados de transportadores autônomos que teriam sido subcontratados (nem ao menos a lista dos caminhoneiros e respectivas placas dos veículos foi apresentada), deixou de apresentar qualquer documento sobre o transporte e, após dois contatos telefônicos efetuados pela fiscalização, não mais atendeu as ligações;

- nem a contribuinte nem a RHODOAMIL TRANSPORTES LTDA apresentou qualquer prova do efetivo transporte dos lingotes de alumínio em questão;

- baixa dos saldos devedores provenientes das compras fictícias de lingotes de alumínio via contratos de empréstimos, contabilizados (os “fornecedores” das compras fraudadas convertiam a dívida de curto prazo em dívida de longo prazo, conversões essas apresentadas pela contribuinte como comprovação de pagamento das compras que teriam sido realizadas, tudo de forma atípica).

Destaco ainda trecho do Relatório Fiscal;

“Verificou-se aqui um caso de fraude fiscal estruturada, na qual o sujeito passivo procurou documentar preventivamente toda a operação fraudulenta, considerando que a legislação prevê a figura do adquirente de boa-fé, caso comprove a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos

bens adquiridos. Para tanto, municiou-se de comprovantes de pagamentos bancários, contratos de empréstimo de longo prazo e conhecimentos de transporte, providenciados/produzidos especificamente para apresentá-los à fiscalização, para prestar-se ao papel de adquirente de boa-fé: que recebia e pagava (via bancária ou convertia a dívida em empréstimos de longo prazo) normalmente lingotes de alumínio adquiridos de empresas que acreditava serem idôneas. Tributava as vendas e recolhia corretamente todos os tributos apurados, assim como tomava crédito corretamente de todas as suas compras, inclusive dos lingotes de alumínio que simulava ter adquirido de boa fé.

Quanto às vendas de sucatas de alumínio, recebia adiantadamente via bancária o valor das sucatas que às vezes entregaria meses depois. Quando recebeu a fiscalização, prontamente apresentou todos os documentos comprobatórios que colecionou, tentando comprovar o efetivo pagamento e recebimento das mercadorias.

107. Porém tudo o que apresentou, embora documentado e aparentemente autêntico, era sem lógica, e nas diligências fiscais foi descoberto o que acontecia de fato: comprava sucata de alumínio com NFe de lingote de alumínio, ou apenas NF-e de lingote de alumínio sem nada receber, ficticiamente transportada pela RHODOAMIL TRANSPORTES LTDA; vendia ficticiamente sucata de alumínio para gerar recursos/caixa para pagar as compras fictícias de lingotes de alumínio e baixar o estoque. Tudo isso com o único objetivo de tomar crédito de PIS/COFINS/IPI sobre os lingotes de alumínio, crédito esse não existente sobre a sucata de alumínio. Descoberta a fraude, a documentação apresentada foi revista por amostragem, assim como a sua contabilização e registro bancário, desqualificando a idoneidade dos comprovantes apresentados.

108. Todas as contatações relacionadas no presente relatório fiscal não só tira a condição de incauto adquirente de produtos de boa-fé, como o transforma em participante ativo da fraude. “

Diante do exposto, conclui-se que as alegações e documentos apresentados pela Recorrente não foram capazes de comprovar ser adquirente de boa-fé, tampouco elidir o feito fiscal.

2.2.1 – Da multa qualificada

Pois bem, considerando a comprovação nos autos de que as entradas de lingotes de alumínio não existiram de fato e os créditos do IPI foram aproveitados indevidamente pela contribuinte, restou de fato caracterizada a fraude e, portanto, deve ser mantida a aplicação da multa qualificada nos termos do art. 80, caput e § 6º, II, da Lei nº 4.502/1964.

Contudo, limito a multa qualificada aplicada em 100% (cem por cento) do valor do tributo devido, em razão da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal - STF no recurso extraordinário, com repercussão geral nº 736.090 (Tema 863), em que se definiu que multas aplicadas pela Receita Federal em casos de sonegação, fraude ou conluio devem se limitar a 100%

(cem por cento) da dívida tributária, sendo possível que o valor chegue a 150% da dívida apenas em caso de reincidência.

2.2.2 – Da multa regulamentar isolada

Em relação ao Auto de Infração da multa regulamentar prevista no inciso II do art. 572 do Regulamento do IPI aprovado pelo Decreto nº 7.212, de 2010, por entender que a decisão proferida pela instância *a quo* seguiu o rumo correto, também utilizo sua *ratio decidendi* como se minha fosse, nos termos do §12º do art. 114 do RICARF, *in verbis*:

“O Auto de Infração da multa regulamentar prevista no inciso II do art. 572 do Regulamento do IPI aprovado pelo Decreto nº 7.212, de 2010, também deve ser mantido. Neste caso a infração diz respeito não apenas às NF de entradas fraudulentas que motivaram o Auto da multa proporcional de 150%, tratada mais acima, mas também as NF de saídas fictícias de sucatas de alumínio.

Como assentado no item 112 do RF, no tocante às supostas saídas a contribuinte “apenas emitiu NF-e (nada saindo, apenas para gerar recursos financeiros/caixa para pagar as compras fictícias de lingotes de alumínio e baixar o estoque de sucatas de alumínio), relacionadas nas planilhas constantes em formato não paginável (formato MICRO-SOFT/EXCEL)”.

A base de cálculo da penalidade regulamentar está devidamente demonstrada no mesmo item (12) do RF, somando-se aos valores da NF de entradas de lingotes de alumínio os das NF de saídas de sucatas de alumínio. O valor da multa isolada, por sua vez, corresponde a 100% do valor das mercadorias constantes das Notas Fiscais inidôneas, nos termos do art. 572, II, do RIPI/2010, cuja redação é a seguinte:

Art.572. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, e Decreto-Lei no 400, de 1968, art. 1º, alteração 2a):

(...)

II-os que emitirem, fora dos casos permitidos neste Regulamento, nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente, e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a nota se refira a produto isento (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso II, e Decreto-Lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª).

O art. 83, II, da Lei nº 4.502, de 1964, base legal do art. 572, II, acima, prescreve:

Art. 83. Incorrem em multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe é atribuído na nota fiscal, respectivamente:(Vide Decreto-Lei nº 326, de 1967)

(...)

II - Os que emitirem, fora dos casos permitidos nesta Lei, nota-fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente, e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a nota se refira a produto isento. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 400, de 1968).

A contribuinte, além de não comprovar as entradas e saídas em questão, afirma que “Ademais, a multa foi aplicada sobre os valores comerciais de TODAS as notas fiscais de saída e de entrada do período, OU SEJA, ABARCAM TANTO AS OPERAÇÕES TIDAS COM OS FORNECEDORES E ADQUIRENTES EM QUESTÃO, QUANTO AOS DEMAIS!”. Todavia, o erro apontado não ocorreu, conforme o demonstrativo que consta no item 112 do RF, onde constam apenas compras e vendas fictícias e que, por sinal, não é refutado diretamente por nenhuma das peças impugnatórias.

Se tivesse sido comprovado algum erro na base de cálculo da multa regulamentar, o que seria simples porque bastaria à contribuinte informar alguma NF computada indevidamente (dentre “TODAS as notas fiscais de saída e de entrada do período”), a correção podia ser feita neste julgamento. Mas a alegação posta na peça impugnatória da contribuinte é desacompanhada de qualquer valor ou documento fiscal, apresentando-se por demais genérica.

Quanto à alegação da contribuinte no sentido de “EVIDENTE CARÁTER BIS IN” da multa regulamentar, é improcedente. Inexiste a duplicidade apontada porque as hipóteses de incidência são distintas: a penalidade isolada decorre da emissão irregular de notas fiscais (fora das hipóteses legais), enquanto a autuação do IPI (principal) com multa ofício se deve à utilização de créditos básicos indevidos sobre compras simuladas de lingotes de alumínio.

Os aspectos materiais das duas hipóteses são inconfundíveis, bem como seus valores, sendo que a multa isolada corresponde a 100% do valor indicado nas notas fiscais, enquanto a multa de ofício corresponde a 150% dos créditos indevidos.

Destarte, a infração do referido art. 572, II, do RIPI/2010 é totalmente distinta daquela decorrente da utilização dos créditos indevidos do IPI, pelo que soa desarrazoado o argumento no sentido de que haveria incidência bis in idem e os dois Autos de Infração devem ser mantidos.

Porém, ainda em relação a multa regulamentar salienta-se que esta, consoante constou no próprio auto de infração, se trata de multa isolada (quando aplicada à operação que não gerou débito tributário) e sobre os limites deste tipo de sanção está pendente de julgamento o RE 640452 (tema 487) pelo STF, dessa forma, suspendo o presente Recurso, até que haja julgamento definitivo do referido tema.

2.2.3 - Da responsabilidade do sujeito passivo Sr. Luiz Garcia de Mello

Defende o sujeito passivo solidário o afastamento de sua responsabilidade solidária tendo em vista a não comprovação de interesse comum no fato gerador e nem a prática de qualquer conduta fraudulenta, por ação ou por omissão, de sua parte.

Contudo razão não lhe assiste, como apontado pelo julgador a quo, diferentemente do que se dá em relação aos demais responsáveis tributários, em relação ao sujeito passivo solidário a responsabilidade deve ser mantida, por se tratar de infração dolosa e porque sua condição de administrador (e titular) da contribuinte não foi infirmada.

A circunstância de administrador, por si só, acarreta a responsabilidade pessoal da pessoa física, cabendo destacar que se trata de uma EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada), onde a pessoa jurídica e o empresário pessoa física estão associados de modo mais próximo do que noutros tipos societários, como as LTDA ou as Sociedades Anônimas.

3 - Recurso de Ofício

Por fim, em relação ao Recurso de Ofício, importa destacar que andou bem a decisão de 1º instância ao excluir do polo passivo as pessoas físicas SALETE DO VALLE CANADÁ, ANDRE CANADA DE MELLO, MARINA CANADA DE MELLO LEITE e JULIA CANADA DE MELLO e as pessoas jurídicas M5 ADMINISTRACAO DE BENS SOCIEDADE SIMPLES LTDA, LS - LOCADORA DE BENS LTDA e SAMAUMA INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, pois a fiscalização não conseguiu demonstrar a relação causal entre as ações das pessoas responsabilizadas com fraude apurada.

Assim, também nesta situação, por entender que a decisão proferida pela instância *a quo* seguiu o rumo correto, também utilizo sua *ratio decidendi* como se minha fosse, nos termos do §12º do art. 114 do RICARF, *in verbis*:

“No presente processo, faltou à fiscalização comprovar o nexo causal entre atitudes das 7 pessoas responsabilizadas com a fraude demonstrada – as compras simuladas de lingotes de alumínio, que de fato são compras de sucatas em parte e, no restante, meras NF emitidas somente para criar créditos de tributos, conforme assentado no item 38 do RF, e as vendas simuladas de sucata.

É certo que há vínculos familiares e societários entre as pessoas físicas e jurídicas ora tratadas com a contribuinte e com o seu titular, bem como interesse

econômico, em face dos benefícios auferidos, mas não se sabe no que e como a participação dos 7 responsáveis contribuíram para a fraude ou para a realização dos fatores geradores do IPI em questão.

No sentido de que o interesse comum de que trata o art. 124, I, do CTN, se diferencia do interesse econômico apenas, o referido PN esclarece:

Fundamentos

(...)

Sobre o Interesse Comum

11. A terminologia "interesse comum" é juridicamente indeterminada. A sua delimitação é o principal desafio deste Parecer Normativo. Ao analisá-la, normalmente a doutrina e a jurisprudência dispõem que esse interesse comum é jurídico, e não apenas econômico.

11.1. O interesse econômico aparentemente seria no sentido de que bastaria um proveito econômico para ensejar a aplicação do disposto no inciso I do art. 124 do CTN.

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

11.3. Ambas as construções doutrinárias são falhas e não devem ser aplicadas no âmbito da RFB, pois tenta-se interpretar um conceito indeterminado com outro conceito indeterminado.

(...)

13. Voltando-se à responsabilidade solidária, o interesse comum ocorre no fato ou na relação jurídica vinculada ao fato gerador do tributo. É responsável solidário tanto quem atua de forma direta, realizando individual ou conjuntamente com outras pessoas atos que resultam na situação que constitui o fato gerador, como o que esteja em relação ativa com o ato, fato ou negócio que deu origem ao fato jurídico tributário mediante cometimento de atos ilícitos que o manipularam. Mesmo nesta última hipótese está configurada a situação que constitui o fato gerador, ainda que de forma indireta.

(...)

14.1. Na linha aqui adotada, ocorrendo atuação conjunta de diversas pessoas relacionadas a ato, a fato ou a negócio jurídico vinculado a um dos aspectos da regra-matriz de incidência tributária (principalmente mediante atuação ilícita), está presente o interesse comum a ensejar a responsabilização tributária solidária, conforme preconizado por Araújo, Conrado e Vergueiro:

(...)15. Apesar de neste parecer concordar-se com a linha da consulente nº sentido de ser possível a responsabilização pelo inciso I do art. 124 do CTN para situação de ilícitos, em geral, ele não implica que qualquer pessoa possa ser responsabilizada. Esta deve ter vínculo com o ilícito e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição, comprovando-se o nexo causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo.

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

Transcreve-se elucidativo trecho de julgado do CARF (referência ao Acórdão nº 1201-001.974).

Não descarto, por completo, a possibilidade de uma ou mais dentre as 7 pessoas tratadas neste tópico ter participado da fraude. De todo modo, a fiscalização não comprovou a eventual participação e esta instância julgadora não pode substituí-la. Afinal, para a qualificação da multa carece seja demonstrado o dolo pela fiscalização, por meio de uma prova cabal ou por meio de indícios veementes, cujo conjunto se constitua numa prova. É o contrário do que ocorre nas infrações objetivas, a exemplo do inadimplemento de tributo ou do descumprimento de obrigação acessória, em que cabe ao sujeito passivo provar não ter cometido o ato identificado pela fiscalização.

Também não restou caracterizada, a meu ver, grupo econômico irregular, abuso da personalidade jurídica ou planejamento tributário abusivo, tratados no PN Cosit/RFB nº 04, de 2018, a partir do seu item 19. Esse Parecer Normativo, cuja interpretação é vinculante nesta instância julgadora, considera, ao final:

Síntese conclusiva. De todo o exposto, conclui-se:

a) a responsabilidade tributária solidária a que se refere o inciso I do art. 124 do CTN decorre de interesse comum da pessoa responsabilizada na situação vinculada ao fato jurídico tributário, que pode ser tanto o ato lícito que gerou a obrigação tributária como o ilícito que a desfigurou;

b.1) a responsabilidade solidária por interesse comum decorrente de ato ilícito demanda que a pessoa a ser responsabilizada tenha vínculo com o ato e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição; deve-se comprovar o nexo causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas

consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo;

b.2) o mero interesse econômico, sem comprovação do vínculo com o fato jurídico tributário (incluídos os atos ilícitos a ele vinculados) não pode caracterizar a responsabilização solidária, não obstante ser indício da concorrência do interesse comum daquela pessoa no cometimento do ilícito;

b.3) são atos ilícitos que ensejam a responsabilização solidária: (i) abuso da personalidade jurídica em que se desrespeita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única ("grupo econômico irregular"); (ii) evasão e simulação e demais atos deles decorrentes; (iii) abuso de personalidade jurídica pela sua utilização para operações realizadas com o intuito de acarretar a supressão ou a redução de tributos mediante manipulação artificial do fato gerador (planejamento tributário abusivo);

c.1) não é a caracterização em si do grupo econômico que enseja a responsabilização solidária, mas sim o abuso da personalidade jurídica; os grupos econômicos formados de acordo com os Capítulos XX e XXI da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, em que há pleno respeito à personalidade jurídica de seus integrantes (mantendo-se a autonomia patrimonial e operacional de cada um deles), não podem sofrer a responsabilização solidária, salvo cometimento em conjunto do próprio fato gerador c.2) o grupo econômico irregular decorre da unidade de direção e de operação das atividades empresariais de mais de uma pessoa jurídica, a qual demonstra a artificialidade da separação jurídica de personalidade; esse grupo irregular realiza indiretamente o fato gerador dos respectivos tributos e, portanto, seus integrantes possuem interesse comum para serem responsabilizados;

c.3) uma variável para a criação do grupo irregular é a corriqueira situação de confusão patrimonial com o intuito de fraude a credores, principalmente a Fazenda Nacional; seu objetivo é não só a manipulação da ocorrência dos fatos geradores futuros, mas também ocultar os reais sócios do empreendimento e/ou esvaziar o patrimônio referente ao passivo tributário;

c.4) deve-se comprovar o cometimento do ilícito societário, mesmo que por prova indireta ou indiciária, pois mero interesse econômico no lucro não é passível de responsabilização solidária; não obstante, cabe observar que a distribuição disfarçada de lucros a que se referem os arts. 60 e 61 do Decreto-Lei nº 1.598, de 4 dezembro de 1977, denota a existência de abuso de personalidade jurídica a caracterizar grupo econômico irregular;

d.1) não é o objetivo do presente Parecer Normativo proceder a um conceito fechado dos ilícitos tributários a ensejar a responsabilização solidária nem citá-los de forma exaustiva; a sua configuração demanda análise criteriosa no caso concreto.

Entretanto, pode-se dizer que os ilícitos tributários que acarretam uma sanção, não só na esfera administrativa (como multas), mas também na penal, são ilícitos passíveis de responsabilização solidária;

d.2) os atos de evasão e simulação que acarretam sanção, não só na esfera administrativa (como multas), mas também na penal, são passíveis de responsabilização solidária, notadamente quando configuram crimes; casos típicos de ilícitos tributários são as condutas de sonegação, fraude (strictu sensu) e conluio contidas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, bem como as condutas criminosas de que tratam os itens 27.3 e 27.4;

d.3) outro exemplo de responsabilização solidária é a ocorrência hipótese a que se refere o art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, cujo fato gerador demanda pagamento a beneficiário não identificado ou sem causa; caso a sua ocorrência surja em decorrência de cometimento de ilícito tributário, há claro interesse comum da pessoa que efetua o pagamento (substituto tributário), de quem recebe (contribuinte) e, de quem, eventualmente, intermedeia a operação (conluio);

e.1) atrai a responsabilidade solidária a configuração do planejamento tributário abusivo na medida em que os atos jurídicos complexos não possuem essência condizente com a forma para supressão ou redução do tributo que seria devido na operação real mediante abuso da personalidade jurídica;

e.2) o planejamento tributário abusivo ora tratado é o que envolve diversas pessoas jurídicas existentes com o único fito de reduzir ou suprimir tributo; a personalidade jurídica não cumpre a função social esperada da empresa;

e.3) para a responsabilização solidária há que restar comprovado o abuso da personalidade jurídica cuja existência é fictícia ou utilizada para uma sequência de transação com o fito de reduzir ou suprimir tributo; esse nexo causal entre a artificialidade da personalidade jurídica e a operação conjunta deve estar demonstrado, mesmo que mediante conjunto de provas indiciárias;

e.4) deve-se estabelecer que a pessoa jurídica ou física responsabilizada é partícipe direto e consciente da simulação;

f.1) restando comprovado o interesse comum em determinado fato jurídico tributário, incluídos os ilícitos aqui tratados, a não oposição ao Fisco da personalidade jurídica existente apenas formalmente pode se dar nas modalidades direta, inversa e expansiva;

f.2) na direta, ocorre a clássica hipótese de desconsideração da personalidade para responsabilizar os seus sócios; para tanto, exige-se comprovação de sua ativa participação no ato vinculado ao fato jurídico tributário, incluído o ato ilícito a ele vinculado (vide item 15);

f.3) na inversa, imputa-se a responsabilidade solidária àquela pessoa jurídica por ato cometido por sócio ou outra sociedade controladora ou coligada; ocorre quando a pessoa jurídica apenas existe para utilização da sua fictícia personalidade por sócios ou administradores para fins de cometimento de ato vinculado ao fato jurídico tributário, inclusive ilícito;

f.4) na expansiva, a desconsideração não seria apenas para alcançar seus sócios formais, mas também aqueles ocultos, inclusive por intermédio de outras pessoas jurídicas (numa junção com a desconsideração inversa).

Os aluguéis recebidos pelas pessoas jurídicas, assim como empréstimo, viagem e emprego para as pessoas físicas, permitem deduzir que há interesse econômico. Contudo, não se pode considerar a partir dos fatos relatados e comprovados pela fiscalização a participação das 7 pessoas aqui tratadas no fato gerador do IPI, tampouco nas compras lingotes de alumínio e vendas de sucata de alumínio, ambas simuladas. Como expresso no item 40-e.4, acima transcrito, na simulação “deve se estabelecer que a pessoa jurídica ou física responsabilizada é partícipe direto e consciente da simulação”, o que não foi feito na autuação.

Ainda que determinada pessoa tenha sido beneficiada pela contribuinte, se ela não participou de modo ao menos indireto dos fatos relacionados com a obrigação tributária ou com o ilícito vinculado às deturpações dos fatos geradores do período em litígio, a responsabilidade atribuída com base no art. 124, I, do CTN, fica impossibilitada. Tal participação pode até se dar antes ou depois das datas dos fatos geradores, mas a prova, individualizada e sempre a cargo da fiscalização, é imprescindível.

No tocante especificamente às 3 pessoas jurídicas postas como responsáveis, destaco que parece haver motivação econômica para a existência delas, ao menos em face da locação de imóveis. Como não houve acusação de que os contratos de aluguéis foram fraudados, o abuso das personalidades jurídicas deve ser descartado. O que parece ter havido é um planejamento tributário lícito, sem a fraude apontada pela fiscalização.

Pelos fundamentos acima, voto por excluir a responsabilidade solidária das pessoas físicas SALETE DO VALLE CANADÁ, ANDRE CANADA DE MELLO, MARINA CANADA DE MELLO LEITE e JULIA CANADA DE MELLO e das pessoas jurídicas M5 ADMINISTRACAO DE BENS SOCIEDADE SIMPLES LTDA, LS - LOCADORA DE BENS LTDA e SAMAUMA INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.

4- Conclusão

Pelo exposto, rejeito as preliminares arguidas, nego provimento ao Recurso de Ofício, nego provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo solidário e dou parcial provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo Atomização de Metais Ômega EIRELI para limitar a multa qualificada em 100 % (cem por cento) o valor do tributo devido.

Assinado Digitalmente

Flávia Sales Campos Vale