



Processo nº	15746.720422/2021-91
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	1201-006.282 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	13 de março de 2024
Recorrente	METALUR BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013, 2014

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS.

A emissão de notas fiscais ideologicamente falsas com o conhecimento do administrador dá ensejo à responsabilização tributária deste, nos termos do artigo 135 do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 124, I, DO CTN.

O artigo 124, I, do CTN cria uma hipótese de responsabilidade tributária dirigida para aqueles que, em princípio, não estão formalmente no polo passivo da relação tributária, por não serem contribuintes, mas possuem elementos matérias suficientes para responder, igualmente, pelo crédito tributário constituído, o chamado interesse comum.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 124, I, DO CTN. CONFUSÃO PATRIMONIAL.

A confusão patrimonial entre o contribuinte e terceiros viola o princípio da entidade e demonstra a inexistência de limites materiais entre estes, autorizando a atração de todos para o mesmo polo da relação jurídica tributária, por meio do artigo 124, I, do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 124, I, DO CTN. ALCANCE.

A imputação de responsabilidade prevista no artigo 124, I, do CTN alcança todo o crédito tributário exigido do contribuinte, inclusive a sanção pecuniária, pois coloca o imputado no mesmo polo do contribuinte, na relação jurídica tributária, não havendo que se falar em responsabilidade parcial.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2013, 2014

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS.

A utilização de notas fiscais ideologicamente falsas com o objetivo de obter vantagem tributária indevida dá ensejo à qualificação da multa de ofício.

MULTA QUALIFICADA DE 150%. MULTA MAJORADA DE 100%. RETROATIVIDADE BENIGNA (ART. 106, II, "c", CTN). APLICAÇÃO.

A modificação inserta no inciso VI do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, pela Lei nº 14.689/23, ao reduzir a multa de 150% para 100% atrai a aplicação do art. 106, II, "c", do CTN, porquanto lei nova aplica-se a ato ou fato pretérito, no caso de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente à época da prática da infração. Trata-se de retroatividade benigna.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. FRAUDE.

Mediante a constatação de fraude perpetrada pelo contribuinte, o artigo 149, VII, do CTN autoriza o lançamento tributário sobre os fatos materialmente comprovados, independentemente da forma que lhes foi atribuída.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2013, 2014

IRPJ. CSLL. PIS. COFINS. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo aspectos específicos a serem apreciados, aplica-se a mesma decisão sobre o lançamento de IRPJ para os demais lançamentos decorrentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: (i) por unanimidade de votos, em dar parcial provimento aos recursos voluntários do contribuinte autuado e do responsável tributário Ronaldo José Vicintin, para aplicar a retroatividade benigna reduzindo o índice da qualificação da multa de ofício para 100% e (ii) pelo voto de qualidade, em dar parcial provimento aos recursos voluntários dos responsáveis tributários Alexandre Bento de Carvalho Vicintin, Renata Vicintin Vickers e Bianca Vicintin Abud, também para aplicar a retroatividade benigna reduzindo o índice da qualificação da multa de ofício para 100%, vencidos os Conselheiros Fredy José Gomes de Albuquerque, Lucas Issa Halah e Alexandre Evaristo Pinto, que afastavam as responsabilidades tributárias. O Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque manifestou intenção de apresentar declaração de voto.

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Eduardo Genero Serra, Fredy José Gomes de Albuquerque, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Lucas Issa Halah, Alexandre Evaristo Pinto e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

METALUR BRASIL INDÚSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão nº 110-

006.856 (fls. 8015), pela DRJ 10, interpôs recurso voluntário (fls. 8113) dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma daquela decisão.

Também apresentaram recurso voluntário os seguintes responsáveis tributários: RONALDO JOSE VICINTIN (fls. 8089), ALEXANDRE BENTO DE CARVALHO VICINTIN (fls. 8178), RENATA VICINTIN VICKERS (fls. 8278) e BIANCA VICINTIN ABUD (fls. 8228).

O presente processo trata de lançamentos tributários para exigir IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS (fls. 5161), relativos aos anos 2017 e 2018, acompanhados de juros de mora e multa de ofício qualificada (150%). O lançamento de IRPJ foi realizado com base no lucro arbitrado a partir da receita bruta conhecida. As exigências de CSLL, PIS e COFINS são decorrentes dos mesmos fatos que fundamentam o lançamento de IRPJ. A acusação fiscal está detalhada no Relatório Fiscal de fls. 5095.

No âmbito da mesma auditória fiscal, foi lavrado auto de infração para realizar a glosa de créditos de IPI, formalizado no processo nº 15746.720423/2021-36. Tal exigência foi mantida em decisão de primeira instância e os recursos voluntários apresentados estão pendentes de julgamento neste CARF.

Também foram lavrados autos de infração para exigir multas administrativas, também formalizados em outros dois processos, as quais não foram impugnadas.

Em apertada síntese, a fiscalização constatou que a empresa auditada realizou um grande número de compras de matéria-prima de empresas comprovadamente inidôneas, por emitirem notas fiscais para operações comerciais fictícias. As empresas apontadas são: ALUMINI Ind e Com de Metais Ferrosos e não Ferrosos EIRELI, SCHAYDER Comercial Ltda, INGLESAS Comércio de Metais EIRELI, ITQ Metais EIRELI, CONNY Com de Materiais Elétricos e Metais EIRELI, ALL RECICLA Com Fundição de Metais e Transp EIRELI e NOVA METAIS Ind e Com de Metais EIRELI.

A fiscalização também constatou que a empresa auditada realizou um grande número de vendas de matéria-prima para três dessas mesmas empresas (ALUMINI, CONNY e ITQ), evidenciando uma triangularização de operações meramente formais com o objetivo de ocultar a inexistência material dessas operações.

A empresa auditada foi intimada para comprovar as operações comerciais apontadas nas suas notas fiscais, não obtendo êxito em boa parte delas, tendo reconhecido que estava inadimplente com alguns dos seus fornecedores.

A averiguação da hipótese de existência de emissão de notas fiscais sem a correspondente operação comercial se deu por meio do Termo de intimação fiscal (TIF) nº 02 (fls. 4377), pelo qual foram encaminhadas ao contribuinte planilhas com a indicação das notas fiscais suspeitas e a intimação para que este identificasse e comprovasse as operações comerciais. Essa intimação não foi respondida e foi reiterada por meio dos TIF nº 03, nº 04 e nº 07.

Esse último TIF nº 07 foi, enfim, respondido (fls. 4421). Analisando essa resposta, a fiscalização constatou que muitas das operações apontadas não possuíam o correspondente

pagamento e que, em muitas outras, o pagamento teria sido feito por meio da dação de imóvel. Para esclarecer essas situações, a fiscalização expediu o TIF nº 09 (fls. 4428). Em resposta (fls. 4438), o contribuinte confirmou que está inadimplente com as operações para as quais não informou pagamento e apresentou Termo de Ajuste de Obrigações (fls. 4439) com quatro empresas fornecedoras, o qual comprovaria a dação em pagamento.

Apreciando tal documento, a fiscalização constatou que o imóvel apontado pertencia a três pessoas físicas (Alexandre Bento de Carvalho Vicintin, Renata Vicintin Vickers e Bianca Vicintin Abud), que são os três filhos do administrador da empresa autuada (Ronaldo Jose Vicintin).

Em continuação, a fiscalização emitiu o TIF nº 11 (fls. 4453), em que intimou o contribuinte para comprovar a quitação da obrigação surgida em favor dessas pessoas físicas, em razão do referido Termo de Ajuste, no valor de oito milhões de reais. Em resposta, o contribuinte informou que tal obrigação ainda estava em aberto (fls. 4462). Adicionalmente, a fiscalização constatou que o referido imóvel foi readquirido por Renata Vicintin Vickers, uma das antigas proprietárias (fls. 5137).

Os dados das empresas supracitadas foram levantados pela fiscalização, o que trouxe mais evidências da falsidade das notas fiscais emitidas, por exemplo, pela incapacidade operacional dessas empresas para realizar os negócios apontados nas notas fiscais, o que levou à baixa de ofício de algumas dessas empresas. No caso da empresa ALUMINI, a fiscalização juntou aos autos documentos de diligência fiscal (fls. 4483) realizada para verificar a capacidade operacional desta, o que teve uma conclusão negativa para essa finalidade.

As operações comerciais correspondentes às notas fiscais consideradas fictícias, relacionadas na planilha de fls. 5042, foram expurgadas e, ao final, foi encontrada uma receita bruta superior àquela oferecida à tributação pela empresa auditada, o que levou aos presentes lançamentos tributários.

Considerando o grande volume de notas fiscais cujas operações comerciais não foram comprovadas, a fiscalização entendeu que a contabilidade da empresa auditada não era confiável para apurar o lucro real e adotou o regime do lucro arbitrado para realizar o lançamento de IRPJ, a partir da receita bruta conhecida pelas notas fiscais que não foram desacreditadas.

A multa de ofício foi qualificada (150%) em razão da fraude caracterizada pela emissão de notas fiscais fictícias e pelo conluio com outras empresas comprovadamente fraudulentas.

A fiscalização também entendeu que a participação de patrimônio pessoal de Alexandre Bento de Carvalho Vicintin, Renata Vicintin Vickers e Bianca Vicintin Abud na simulação de pagamento de boa parte das operações fictícias seria causa suficiente para imputar-lhes responsabilidade tributária, com fundamento no artigo 124, I, do CTN.

Também foi constatado que a empresa auditada possuía negócios com a empresa XINGU Representação Comercial de Equipamentos Industriais Ltda, contratando serviços de assessoria e realizando mútuo com o administrador da empresa auditada. Para tanto foram

lavrados os TIF nº 05 (fls. 4399), nº 06 (fls. 4403) e nº 10 (fls. 4449), cujas respostas encontram-se nas fls. 4402, fls. 4407, fls. 4410, fls. 4457 e fls. 4461.

Em síntese, a fiscalização constatou que a empresa XINGU tinha como sócios os três filhos do administrador da empresa auditada RONALDO JOSE VICINTIN, que também era o administrador da empresa XINGU. Constatou que a empresa XINGU, no período auditado, teve como única atividade a prestação de serviços de assessoria para a empresa auditada (fls. 5092) e que tais serviços foram realizados pelo próprio administrador das duas empresas, RONALDO JOSE VICINTIN (fls. 4461). Constatou que a empresa XINGU contabilizou uma operação de mútuo, no valor de mais de dez milhões de reais, na qualidade de mutuária e tendo como mutuante o citado administrador RONALDO JOSE VICINTIN. Esse mútuo teria sido parcialmente quitado, no valor de mais de cinco milhões de reais, em valor muito próximo do montante pago pela METALUR para a XINGU, pelas alegadas assessorias.

A fiscalização entendeu que tais serviços de assessoria não foram realizados de fato e serviram apenas para dissimular a transferência de recursos da empresa auditada para a pessoa do seu administrador, o que levou a inclusão da XINGU como responsável tributária, com fundamento no artigo 124, I, do CTN.

O administrador da empresa autuada, RONALDO JOSE VICINTIN, também é seu sócio majoritário, considerando sua participação direta em conjunto com a sua participação indireta. Este foi apontado como responsável tributário com fundamento no artigo 135, III, do CTN, sendo atribuída a ele a responsabilidade pelas fraudes e pelo conluio identificados.

O contencioso administrativo foi iniciado pela apresentação de impugnação pelo contribuinte autuado METALUR BRASIL INDÚSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA (fls. 6377) e pelos responsáveis tributários RONALDO JOSE VICINTIN (fls. 5271), ALEXANDRE BENTO DE CARVALHO VICINTIN (fls. 5611), RENATA VICINTIN VICKERS (fls. 6332), BIANCA VICINTIN ABUD (fls. 5971) e XINGU REP. COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIALIS LTDA (fls. 7529).

A decisão de primeira instância considerou improcedentes as impugnações apresentadas (fls. 8015), quando foi adotada a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2018

GLOSA DE CRÉDITOS. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS.

São consideradas inidôneas as notas fiscais de aquisição de produtos emitidas por fornecedores inexistentes de fato. Tal circunstância, aliada à ausência de comprovação do recebimento dos produtos a que se referem as notas fiscais, justifica a glosa de créditos escriturados com base nesses documentos.

OPERAÇÕES DE COMPRA NÃO COMPROVADAS.

Mantém-se o lançamento quando demonstrado nos autos que o contribuinte contabilizou compras fictícias no bojo de um esquema fraudulento com o objetivo de aumentar indevidamente custos e despesas, obter créditos indevidos de tributos e, assim, reduzir as bases de cálculo dos tributos devidos.

ARBITRAMENTO DE LUCRO. CONTABILIDADE IMPRESTÁVEL

Cabível o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, quando a escrituração revelar evidentes indícios de fraudes, como a contabilização de compras fictícias, que a tornem imprestável para determinar o lucro real.

LANÇAMENTOS DECORRENTES - CSLL - PIS - COFINS

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos lançamentos que com ele compartilham o mesmo fundamento factual.

MULTA. DUPLICAÇÃO DO PERCENTUAL BÁSICO.

A multa de ofício no percentual duplicado de cento e cinquenta por cento, aplicada nos lançamentos de ofício quando caracterizada a sonegação, fraude ou conluio, é prevista na legislação tributária.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

É cabível a exigência de juros de mora sobre a multa objeto de lançamento de ofício.

JUROS DE MORA. SELIC.

Sobre os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, incidirão juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custodia (SELIC), a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2018

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM.

Correta a responsabilização solidária com fundamento no art. 124, I, do CTN dos que participaram da estrutura ilícita que desfigurou a obrigação tributária, nos termos do Parecer Normativo Cosit/RFB nº 4/2018.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR. INFRAÇÃO DE LEI.

Existindo prova de que o administrador do contribuinte pessoa jurídica praticou atos com infração de lei, exsurge a responsabilidade tributária prevista no art. 135, inciso III, do CTN.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2018

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

É descabida a alegação de nulidade de auto de infração que explicita com clareza os fatos e fundamentos legais do lançamento de ofício com indicação das provas correspondentes, facultando aos sujeitos passivos a apresentação de defesa, ou quando as irregularidades possam ser sanadas.

IMPUGNAÇÃO. PROVAS.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo se presentes as circunstâncias autorizadoras previstas em lei.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

Considera-se não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

CITAÇÕES E TRANSCRIÇÕES DE JURISPRUDÊNCIA E DOUTRINA.

No julgamento de primeira instância, a autoridade administrativa observará apenas a legislação de regência, assim como o entendimento da RFB expresso em atos normativos de observância obrigatória, não estando vinculada a decisões proferidas em processos dos quais não participe o interessado ou que não possuam eficácia erga omnes, nem a posições doutrinárias acerca de determinadas matérias.

Essa decisão foi levada ao conhecimento dos interessados, os quais apresentaram recursos voluntários, conforme a seguinte tabela:

Nome	Ciência	Fls.	Recurso	Fls.
METALUR BRASIL INDÚSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA	12/11/2021	8081	02/12/2021	8113
RONALDO JOSE VICINTIN	29/11/2021	8084	30/11/2021	8089
ALEXANDRE BENTO DE CARVALHO VICINTIN	29/11/2021	8083	17/12/2021	8178

RENATA VICINTIN VICKERS	25/11/2021	8086	17/12/2021	8278
BIANCA VICINTIN ABUD	29/11/2021	8085	17/12/2021	8228
XINGU REP. COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA	11/11/2021	8080		

Saliente-se que o responsável tributário XINGU REP. COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA não apresentou recurso voluntário.

O contribuinte autuado METALUR BRASIL INDÚSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA combate os lançamentos tributários e a decisão de primeira instância afirmando que a autuação não atende ao princípio da legalidade, considerando que a fiscalização teria adotado uma interpretação própria da legislação e sem correlação com as demais normas tributárias. Acrescenta que os elementos de prova apresentados são frágeis e que o contribuinte não pode ser apenado em razão da inadimplência dos tributos. Ainda afirma que a não apresentação dos livros contábeis não é suficiente para sustentar os lançamentos tributários, sem a devida comprovação material das infrações apontadas.

O responsável tributário RONALDO JOSE VICINTIN combate os lançamentos tributários e a decisão de primeira instância afirmando que os lançamentos tributários se deram pelo mero inadimplemento das obrigações tributárias da empresa, o que não autorizaria a extensão da responsabilidade para os seus administradores. Acrescenta que ele não poderia ter sido imputado sem que fosse apontado um ato seu que caracterizasse excesso de poder ou violação a norma.

Os recursos voluntários das responsáveis tributárias ALEXANDRE BENTO DE CARVALHO VICINTIN, RENATA VICINTIN VICKERS e BIANCA VICINTIN ABUD possuem os mesmos pedidos e respectivas causas de pedir, pelo que serão abordados em conjunto. Esses recorrentes combatem a imputação de responsabilidade com base em alegada inexistência de interesse comum deles. Subsidiariamente, requerem que a responsabilização seja circunscrita às operações em que tiveram algum papel.

Os argumentos dos recorrentes serão detalhados e analisados no voto que se segue.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

Coligindo os dados da tabela apresentada no relatório acima, verifico que todos os recursos voluntários são tempestivos e atendem aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-los.

Devido à pluralidade de recursos, o voto será seccionado de acordo com as peças recursais.

1 METALUR BRASIL INDÚSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA (fls. 8113)

O recurso voluntário do contribuinte autuado inicia apresentando a sua empresa como uma instituição antiga e que ocupa posição de destaque, como uma das maiores empresas da América Latina na atividade de reciclagem de metais.

Prossegue afirmando que a autuação não atende ao princípio da legalidade, considerando que a fiscalização teria adotado uma interpretação própria da legislação e sem correlação com as demais normas tributárias. Acrescenta que os elementos de prova apresentados são frágeis e que o contribuinte não pode ser apenado em razão da inadimplência dos tributos. Ainda afirma que a não apresentação dos livros contábeis não é suficiente para sustentar os lançamentos tributários, sem a devida comprovação material das infrações apontadas.

Contudo, conforme o Relatório Fiscal de fls. 5095, já relatado, as autuações em tela não ocorreram em razão da inadimplência do contribuinte ou por este não ter apresentado os seus livros contábeis ou fiscais, ao contrário do que afirmou o recorrente. Trata-se de lançamentos tributários para exigir os tributos devidos diante da apuração realizada de ofício após a constatação de que o contribuinte contabilizou um grande número de operações comerciais sem substrato material.

A fiscalização intimou o contribuinte (TIF nº 02, fls. 4377) a comprovar as operações comerciais associadas a um apontado conjunto de notas fiscais, quando deveria apresentar documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores às operações, identificando a modalidade de pagamento e os respectivos comprovantes. A resposta do contribuinte, após três reiterações dessa intimação, reconheceu que não havia pagamento para um grande número das notas fiscais apontadas. A não existência de qualquer cobrança por parte dos credores evidencia a falta de substrato material para as notas fiscais.

A fiscalização também constatou que muitas operações comerciais, com três empresas distintas, teriam sido pagas com a dação em pagamento de um imóvel de terceiros, de forma graciosa para o contribuinte, sendo que a proprietária do imóvel readquiriu o mesmo, logo em seguida da dação. A fiscalização entendeu que tal fato evidencia uma simulação dos pagamentos.

Outras evidências da inexistência material das operações comerciais foram coletadas pela fiscalização, como o fato de as empresas credoras não possuírem a mínima capacidade operacional para atender aos negócios, o fato de muitos pagamentos apontados pelo contribuinte terem sido devolvidos logo em seguida e o fato de o estoque do contribuinte, ao final do período auditado, apresentar um relevante saldo negativo.

A fiscalização também verificou que a empresa teria vendido matéria prima, em quantidades relevantes, para algumas empresas que lhe haviam fornecido a mesma matéria prima.

O recorrente afirma que tais fatos não são suficientes para configurar irregularidade e a fiscalização não poderia tolher o livre exercício da sua atividade econômica, apontando com quem pode negociar.

Entendo que tais fatos são suficientes para desacreditar as notas fiscais apontadas pela fiscalização, comprovando a ausência das correspondentes operações comerciais, o que caracteriza uma fraude. Nesse caso, o lançamento tributário é mandatório, nos termos do artigo 149, VII, do CTN, *verbis*:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

[...]

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

Em seguida, o recorrente passa a tratar de cada uma das empresas “parceiras” do contribuinte na emissão das notas fiscais glosadas.

Tratando da ALUMINI, o recorrente afirma que a fiscalização utilizou uma foto antiga do Google Maps, do ano 2017, sem fazer qualquer diligência no local, para caracterizar a incapacidade operacional da empresa. Afirma que foram apresentadas as notas fiscais de entrada e saída de ambas as empresas, acompanhadas de comprovantes de pagamento e e-mail trocados nas operações. Afirma que o fato de o preço praticado ser abaixo do preço de mercado e o fato de existirem transferências bancárias recíprocas não constituem crime e não indicam fraude.

Por outro lado, a fiscalização fez diligências fiscais com o objetivo de apurar a capacidade de a ALUMINI produzir a matéria prima que diz ter fornecido à METALUR. Tal diligência está fartamente descrita no Relatório Fiscal (fls. 5104), do qual se extrai a seguinte síntese:

1. O endereço da ALUMINI é ocupado por um estabelecimento de característica comercial, conforme fotografia de 2017 (fls. 5105).
2. O único sócio da ALUMINI declarou ao fisco, em suas DIRPF, um único bem (as cotas da ALUMINI) e não declarou rendimentos tributáveis. Seu único vínculo empregatício declarado ocorreu em 2008, na função de soldador.
3. A ALUMINI teria faturado, com venda de mercadorias, o valor de R\$ 7.985.667,20 em 2017 e teria faturado R\$ 97.675.345,70 em 2018, mas não há registro da correspondente movimentação financeira no SPED. Adicionalmente, a empresa não possuía empregados no período.
4. Do total faturado pela ALUMINI em 2017 e 2018, com venda de mercadorias (lingotes de alumínio), 97,6% (R\$ 107.254.144,37) teriam sido destinados para a METALUR, cujo frete seria de responsabilidade desta empresa.
5. Do total de matéria prima adquirida em 2017 e 2018 pela ALUMINI (sucatas de alumínio), 82,5% (R\$ 108.425.044,72) teria sido comprado da METALUR, um valor bem próximo do que faturou em vendas para a mesma empresa.

6. Após a quebra do sigilo bancário da ALUMINI, constatou-se a existência de recebimentos da METALUR no montante de R\$ 42.990.274,40 e pagamentos para a METALUR no montante de R\$ 37.650.816,16, com grande divergência em relação aos valores faturados. Adicionalmente, verificou-se um padrão entre pagamentos e recebimentos, realizados em um mesmo dia, o que indicaria uma simulação.
7. Os preços praticados pela ALUMINI com a METALUR eram, aproximadamente, a metade dos preços praticados com outras empresas.

Tais fatos levaram à conclusão, por parte da fiscalização, de que as operações de compra e venda entre as empresas ALUMINI e METALUR eram simuladas, não existindo materialmente, apenas formalmente, com o objetivo de obter créditos de natureza tributária.

O recorrente, por sua vez, não traz elementos concretos para desacreditar os fatos apontados pela fiscalização, limitando-se a trazer argumentos retóricos e de pouca valia. Por exemplo, reclama de que a foto da ALUMINI era antiga, sem considerar que retratava aquela empresa no início do período fiscalizado (2017). Afirma que comprovou as operações comerciais com as notas fiscais e e-mails, sem considerar que são essas notas fiscais que foram desacreditadas pela fiscalização de forma fundamentada.

Saliente-se que os alegados e-mails não são suficientes para superar a análise da movimentação bancária da ALUMINI, laborada pela fiscalização.

Assim, entendo que assiste razão à fiscalização quando glosou as notas fiscais da ALUMINI na apuração dos tributos devidos pela METALUR.

Tratando das demais empresas que teriam negociado com a METALUR, o recorrente traz argumentos semelhantes:

1. sobre a SCHAYDER COMERCIAL, o recorrente afirma que apresentou recibos dos pagamentos e forneceu planilha com os dados das notas fiscais e dos respectivos pagamentos.
2. Sobre a INGLESA COMÉRCIO DE METAIS, afirma que não seria relevante o fato de as notas fiscais emitidas pela METALUR apontarem endereços antigos da destinatária, pois as mercadorias vendidas eram transportadas pela própria METALUR, não importando o endereço da nota fiscal, havendo comprovantes dos respectivos pagamentos.
3. Sobre a empresa CONNY, afirma que apresentou os comprovantes de pagamento.
4. Sobre a ITQ, afirma que não há irregularidade no fato de existirem 31 notas fiscais canceladas, uma vez que os cancelamentos foram justificados.
5. Sobre a ALL RECICLA, afirma que as instalações dessa empresa são suficientes para a produção das mercadorias negociadas.

6. Sobre a NOVA METAIS, afirma que apresentou os comprovantes de pagamento.

A fiscalização aborda a situação de cada uma dessas empresas a partir das fls. 5116 do Relatório Fiscal.

A SCHAYDER emitiu notas fiscais no valor total de R\$ 406.458.783,65, no período considerado, tendo uma movimentação financeira de menos da metade desse valor. Recolheu pouco mais de R\$ 3.000,00 em tributos federais e registrou apenas sete trabalhadores em GFIP. Todas as notas fiscais analisadas registram, como endereço da emitente, um prédio comercial, sem estrutura industrial ou de depósito. A SEFAZ/RJ desativou de ofício a inscrição estadual da empresa ainda no dia 27/04/2018, dentro do período fiscalizado. Os dois sócios da empresa declararam ao fisco, em suas DIRPF, um único bem (as cotas da SCHAYDER), sendo que um deles fez sua inscrição no CPF com cinquenta anos de idade, inscrição essa que se encontra suspensa. A METALUR declarou a compra de R\$ 12.575.792,60 em mercadorias (lingotes e ligas de alumínio), mas admitiu que estava inadimplente no valor total de R\$ 4.748.802,58.

A INGLESA COMERCIAL possui alta movimentação financeira (superior a R\$ 90 milhões a crédito), mas possui recolhimentos fazendários irrigários e informa, em GFIP, um número de funcionário entre 7 e 9 por mês. Seu único sócio declarou ao fisco, em suas DIRPF, um único bem (as cotas da INGLESA). A METALUR teria adquirido da INGLESA R\$ 5.922.009,26 em lingotes e tarugos de alumínio e R\$ 3.270.245,79 em sucata de alumínio. Contudo, também teria vendido R\$ 2.895.778,77 em sucata de alumínio, no mesmo período. Mais de 55% das vendas da INGLESA foram realizadas para a METALUR e mais de R\$ 11 milhões do total de suas compras tiveram como remetente as empresas METALUR, ALL RECICLA e CONNY. O endereço da INGLESA foi alterado em 06/09/2017 e, novamente, em 31/10/2017. Apesar disso, a METALUR continuou a encaminhar as suas vendas para o antigo endereço, em um total de 27 notas fiscais. A METALUR admitiu que estava inadimplente no valor total de R\$ 8.091.817,68 e que teria quitado outros débitos com a dação de um imóvel.

A ITQ METAIS possuía alta movimentação financeira (R\$ 300 milhões a crédito), adquiriu produtos de mais de cem fornecedores e emitiu mais de R\$ 300 milhões em notas fiscais de vendas/industrialização por encomenda. Contudo, efetuou recolhimentos de tributos e informou funcionários em GFIP desproporcionalmente a essa atividade. A METALUR teria adquirido dessa empresa R\$ 8.309.950,50 em lingotes e ligas de alumínio e teria vendido R\$ 27.225.073,13 em sucata de alumínio. Contudo, também teria adquirido R\$ 8.076.163,62 em sucata de alumínio, no mesmo período. Um total de 31 notas fiscais de vendas de sucatas da METALUR para a ITQ, no montante de R\$ 285.214.520,64, foram canceladas no período considerado.

A CONNY possui alta movimentação financeira (superior a R\$ 2,1 bilhões), foi destinatária de notas emitidas por centenas de pessoas jurídicas e emitiu cerca de R\$ 1,8 bilhão em notas fiscais para milhares de CNPJs. Contudo, seus recolhimentos fazendários foram irrigários e não apresentou GFIP. Seu único sócio declarou ao fisco, em suas DIRPF, um único bem (as cotas da CONNY). A METALUR teria adquirido da CONNY lingotes de alumínio e teria fornecido sucata de alumínio. Contudo, também teria vendido R\$ 34.706.269,34 em sucata de alumínio, no mesmo período. A destinatária dessas vendas seria uma filial da CONNY que havia sido baixada em dezembro de 2017 (dentro do período auditado) e onde se encontrava uma

pequena edificação, sem qualquer potencial industrial e sem capacidade para o recebimento de 4.585 toneladas de sucata (fls. 5124) apontadas nas notas fiscais glosadas. Muitas das operações de compra se deram no mesmo dia em que havia operações de venda do mesmo produto (sucata de alumínio). A METALUR admitiu que estava inadimplente no valor total de R\$ 400.854,53 e que teria quitado outros débitos com a dação de um imóvel.

A ALL RECICLA apresentou uma grande movimentação financeira e mais de 50 destinatários de notas fiscais. Apesar disso, seus recolhimentos fazendários foram irrisórios. Quase todas as suas transações ocorreram com as empresas aqui apontadas como inidôneas: INGLESAS, CONNY e a própria METALUR. As instalações da empresa, registradas em fotografia do Google Maps de fevereiro de 2018, apontam que essa possui modesta estrutura, incompatível com a quantidade de mercadorias que teria movimentado. O seu proprietário não teve retenção de imposto de renda na fonte e não efetuou nenhuma movimentação financeira no período fiscalizado. O único bem que declarou ao Fisco foram as quotas do capital da ALL RECICLA e no seu endereço residencial se encontra uma casa extremamente simples, localizada na periferia de Curitiba-PR, demonstrando um padrão de renda incompatível com a atividade da empresa. No mesmo endereço residencial, a empresa já possuía uma filial, de onde teria saído, conforme as notas fiscais, mais de R\$ 3,4 milhões em lingotes de alumínio. A empresa teria vendido para a METALUR, principalmente, lingotes de alumínio, mas também vendeu sucata de alumínio. Da mesma forma, mas em menores quantidades, também comprou da METALUR os mesmos produtos. A empresa possuía crédito de importante valor com a METALUR, o que teria sido quitado com a dação em pagamento de um imóvel.

O proprietário da NOVA METAIS declarou ao Fisco, como único bem, as quotas do capital da empresa. A empresa possui uma movimentação financeira incompatível, em inferioridade, com o seu faturamento e realizou recolhimentos fazendários irrisórios. A empresa possuía crédito de importante valor com a METALUR, que permaneceu em aberto até o final da auditoria fiscal.

Ademais, a fiscalização verificou que as empresas compravam e vendiam mercadorias entre si de forma triangularizada, para simular um fluxo financeiro que suportasse as operações comerciais fictícias.

Assim, entendo que assiste razão à fiscalização quando também glosou as notas dessas empresas na apuração dos tributos devidos pela METALUR.

O recorrente reclama pela sua boa-fé e pela inadequação de o Estado aplicar sanções políticas para coagir os agentes econômicos a recolher tributos. Contudo, a boa-fé é pressuposto que deve ser corroborado pelos fatos levantados pela auditoria fiscal, o que não ocorreu na espécie, e a exigência de crédito tributário não tem natureza de sanção, muito menos política, tratando-se apenas de ação para adequar a efetiva contribuição com a capacidade contributiva do agente econômico.

O recorrente combate o arbitramento do lucro laborado pela fiscalização, afirmando que as suas operações comerciais são legítimas e a sua contabilidade possui lhe faz prova favorável. Contudo, a contabilidade deve ser suportada pelos documentos que deram origem aos seus registros. Quando tais documentos são inidôneos, por terem sido emitidos sem a correspondente operação econômica, a contabilidade perde o seu poder probante. Na espécie, a fiscalização constatou um grande número de notas fiscais inidôneas, assim contaminando a

credibilidade da escrita contábil do contribuinte. Com isso, foi atraída a regra que permite o arbitramento do lucro a partir da receita conhecida, encontrada com a exclusão das notas fiscais sabidamente inidôneas.

O recorrente afirma que a exigência de multa de ofício qualificada caracterizaria confisco, o que seria uma ofensa ao artigo 150, IV, da Constituição Federal.

Verifico que a multa de ofício aplicada tem fundamento legal no artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, conforme apontado nos autos de infração. Deixar de aplicar a multa de ofício por considerá-la confiscatória seria deixar de aplicar o referido dispositivo legal em razão de alegada inconstitucionalidade, o que é defeso às turmas julgadoras do CARF, as quais devem obediência à Súmula CARF nº 2, *verbis*:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, a presente reclamação deve ser afastada.

Todavia, o advento da Lei nº 14.689/23 alterou o artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 no sentido de determinar o percentual da multa de ofício qualificada em 100%, quando não há comprovada reincidência, ante o antigo percentual de 150%, conforme a seguinte transcrição:

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

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

[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

[...]

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

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

Entendo que a nova norma deve ser aplicada ao presente caso, de forma retroativa, com fundamento no artigo 106, II, “c”, do CTN, *verbis*:

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

[...]

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

[...]

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

Assim vem entendendo este Colegiado, conforme recente decisão exarada no Acórdão nº 1201-006.209, de 19/10/2023, o qual adotou a seguinte ementa:

MULTA QUALIFICADA DE 150%. MULTA MAJORADA DE 100%. RETROATIVIDADE BENIGNA (ART. 106, II, "c", CTN). APLICAÇÃO.

A modificação inserta no inciso VI do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, pela Lei nº 14.689/23, ao reduzir a multa de 150% para 100% atrai a aplicação do art. 106, II, "c", do CTN, porquanto lei nova aplica-se a ato ou fato pretérito, no caso de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente à época da prática da infração. Trata-se de retroatividade benigna.

Destarte, a presente qualificação da multa de ofício, realizada sem a comprovação de reincidência do contribuinte, deve ser exigida no percentual de 100%.

Considerando todo o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário do contribuinte METALUR BRASIL INDÚSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA apenas para reduzir para 100% o percentual a ser aplicado para encontrar o valor da multa de ofício qualificada.

2 RONALDO JOSÉ VICINTINI (fls. 8089)

RONALDO JOSÉ VICINTINI era sócio e administrador da empresa autuada e foi imputado pela fiscalização como responsável tributário com fundamento no artigo 135¹, III, do CTN (fls. 5164) com a seguinte fundamentação (fls. 5156):

Não se pode acreditar que RONALDO, nas funções de sócio administrador não tenha conhecimento e participação na prática reiterada da aquisição de mercadorias de empresas inexistentes de fato, e da contabilização das mesmas nos registros da empresa.

Tais simulações teriam ocorrido por, pelo menos, dois anos.

As descabidas justificativas apresentadas para a comprovação dos pagamentos demonstram as simulações realizadas com o conhecimento de RONALDO.

RONALDO foi o signatário de todas as respostas aos termos de intimação.

Inclusive do TIF nº 007, em que assume a responsabilidade pelas operações realizadas pela empresa.

Inicialmente, o recorrente combate a responsabilidade tributária que lhe foi atribuída afirmando que os lançamentos tributários se deram pelo mero inadimplemento das obrigações tributárias da empresa, o que não autorizaria a extensão da responsabilidade para os seus administradores.

¹ Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

De fato, o puro inadimplemento de obrigação tributária por parte da empresa não autoriza a exigência dessa obrigação contra o seu administrador. Como se sabe, o artigo 135 do CTN é acionado quando um administrador pratica ato que fere os limites legais ou contratuais da sua atuação funcional, atraindo para a sua pessoa a responsabilidade que seria, originalmente, da empresa. Em outras palavras, a responsabilidade tributária objetiva da empresa somente é estendida para a pessoa do administrador em razão de ato pessoal deste. Um inadimplemento não tem esse condão. Contudo, ao contrário do que afirma o recorrente, o fundamento da exigência tributária em tela não está no mero adimplemento de obrigação tributária.

Conforme foi exaustivamente relatado no Relatório Fiscal, o que caracterizou a infração tributária em tela foi a emissão e a recepção de um grande número de notas fiscais sem uma correspondente operação econômica, ou seja, notas fiscais inidôneas, transacionadas em conluio com outras empresas, sem uma correspondente movimentação financeira ou com movimentação financeira triangularizada, de forma que a movimentação não configurou efetivo pagamento. Tais fatos vão muito além de um inadimplemento, configurando claramente uma fraude.

A auditoria fiscal demonstrou que não se trata de uma fraude restrita a uma localização ou atividade da empresa, mas sim de atuação que perdurou no tempo, envolvendo múltiplos agentes externos e múltiplas atividades. Portanto, trata-se de uma escolha estratégica da empresa.

O Relatório Fiscal também demonstrou que a administração da empresa cabia ao seu único dono, RONALDO JOSÉ VICINTINI, ora imputado, seja diretamente (24%), seja indiretamente (75%) via empresa NTN (a menos de uma participação irrisória de Maria Lisete Bari). O Relatório Fiscal também deixou claro que RONALDO era o seu único administrador, responsabilizando-se por todos os atos da empresa, inclusive perante a auditoria fiscal. Portanto, RONALDO era o único responsável por determinar as estratégias da empresa, inclusive e principalmente a escolha de negociar notas fiscais inidôneas.

Portanto, entendo que deve ser mantida a imputação de responsabilidade do presente recorrente.

3 ALEXANDRE BENTO DE CARVALHO VICINTIN (fls. 8178), RENATA VICINTIN VICKERS (fls. 8278) e BIANCA VICINTIN ABUD (fls. 8228).

Os responsáveis tributários ALEXANDRE BENTO DE CARVALHO VICINTIN, RENATA VICINTIN VICKERS e BIANCA VICINTIN ABUD foram imputados em razão dos mesmos fatos e conforme as mesmas normas. Ademais os correspondentes recursos voluntários possuem o mesmo pedido e as mesmas causas de pedir, veiculados em petições cujos textos são quase idênticos. Por tais razões, os três recursos serão tratados aqui em conjunto.

Os recorrentes são filhos de RONALDO JOSÉ VICINTINI, proprietário e administrador da empresa autuada, e eram os sócios da empresa XINGU REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, relacionada à empresa autuada e também imputada com responsabilidade tributária.

Os recorrentes foram imputados com fundamento no artigo 124², I, do CTN, com a seguinte fundamentação (fls. 5158):

Também fica claro o envolvimento de ALEXANDRE BENTO DE CARVALHO VICINTIN - CPF li0 279.387.698-43. RENATA VICINTIN VICKERS - CPF n.º 303.678.978-22 e BIANCA VICINTIN ABUD - CPF n.º 265.784.068-08, todos filhos de RONALDO, tanto na simulação de pagamentos a fornecedores inidôneos, como nas operações entre a fiscalizada e a XINGU, quanto estes eram os administradores desta última.

[...]

Ao participarem, na condição de administradores da simulação do mútuo entre a XINGU e RONALDO e da consultoria entre a XINGU e a METALUR, os três teriam dado suporte para a saída de capital da fiscalizada em benefício de seu pai.

Conforme o ficha cadastral JUCESP, ALEXANDRE, RENATA e BIANCA, foram os sócios da XINGU de 21/09/2006 a 22/02/2019. Assinatura do contrato de prestação de serviços de consultoria e os respectivos pagamentos ocorreram dentro desse período.

Os três filhos de RONALDO, teriam participado da questionável quitação de pagamentos a supostos fornecedores de insumos da fiscalizada, através de um "Termo de Confissão e Ajustes de Obrigações", ainda não quitado e. da venda de um imóvel em Paraty - RJ a um terceiro.

Conforme o item 6.9, a filha RENATA, ainda promoveu a imediata recuperação (recompra) do imóvel, em 25/09/2020, por R\$ 7.000.000,00, o que reforça a tese da simulação da venda e da quitação dos pagamentos junto aos supostos fornecedores.

São dois os fatos que levaram à fiscalização a entender que os imputados possuíam interesse jurídico na atividade da empresa autuada considerada infracional.

Primeiramente, fiscalização aponta que os três irmãos eram proprietários de um imóvel na cidade de Parati/RJ, doado por seu pai RONALDO. Em determinado momento, esse imóvel foi dado em pagamento pelos seus proprietários, quitando dívidas da METALUR perante três de seus fornecedores. Essa dação foi feita de forma graciosa, pois a METALUR não realizou qualquer pagamento aos proprietários do imóvel. Ademais, logo em seguida, o imóvel teria voltado para o domínio de um dos imputados (RENATA). A fiscalização entendeu que tal fato configurou uma confusão patrimonial entre os proprietários do imóvel e a empresa METALUR, o que autorizaria a imputação de responsabilidade por interesse jurídico comum.

O segundo fato apontado está relacionado com a empresa XINGU REP. COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, cujos sócios eram os três imputados e cujo administrador era o seu pai, RONALDO, que também era o administrador da empresa autuada, METALUR. Conforme consta do item 13 do Relatório Fiscal, as duas empresas eram estabelecidas na mesma vizinhança. A Xingu não possuía qualquer ativo em sua contabilidade e contratava apenas um empregado, na função de agente administrativo. Em 2017, a Xingu registrou um mútuo de mais de R\$ 10 milhões com o seu administrador RONALDO.

² Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

Esse mútuo teria sido parcialmente quitado com as receitas oriundas da sua única cliente, a empresa METALUR. Tais receitas seriam devidas pela prestação de “serviços de consultoria em planejamento estratégico e assessoria empresarial”. O correspondente contrato foi assinado por RONALDO como contratante e como contratado, pois ele era o administrador de ambas as empresas. Curiosamente, o serviço de consultoria também teria sido executado por RONALDO, conforme informou o próprio contribuinte, e teria sido destinado ao próprio RONALDO, como único administrador da cliente METALUR. A fiscalização entendeu que tais operações foram simuladas, com o objetivo de ocultar o trânsito de recursos financeiros da METALUR para o seu administrador, RONALDO, via patrimônio da XINGU. A fiscalização entendeu que isso configurou uma confusão patrimonial entre as empresas XINGU e METALUR, autorizando a imputação de responsabilidade por interesse comum da XINGU e, consequentemente, dos seus sócios.

Os recorrentes iniciam sua petição inquinando de nulidade a decisão recorrida por alegada omissão no enfrentamento dos argumentos e dos documentos apresentados na impugnação. Afirma que a fundamentação sintética foi insuficiente para afastar a nulidade do auto de infração originada no fato de os imputados não terem sido intimados para prestar informações durante a auditoria fiscal. Transcreve-se o correspondente trecho da decisão recorrida (fls. 8038):

Assim, todos os elementos essenciais ao lançamento estão presentes, pois o auto de infração e seus documentos integrantes contêm a descrição dos fatos, enquadramento legal, demonstrativos de apuração dos valores, identificação do contribuinte e responsáveis, local da lavratura, determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la.

A apresentação da impugnação instaura a fase litigiosa do procedimento (art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972), quando passam a ser aplicáveis os princípios da ampla defesa e do contraditório. Antes, não há litígio, o procedimento é levado a efeito, de ofício, pelo Fisco.

Nesse sentido foi editada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF a Súmula nº 162, in verbis:

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.

O contraditório e o devido processo legal foram garantidos, no caso em tela, após a lavratura do auto de infração, pois com ele os interessados passaram a ter direito de apresentar suas impugnações, alegando tudo o que entenderam cabível, e tendo a oportunidade de apresentar as provas que julgassem relevantes. Portanto, deve-se rejeitar as nulidades suscitadas.

Entendo que a decisão recorrida trouxe as informações e os argumentos necessários e suficientes para fundamentar a sua conclusão em afastar a alegada nulidade, não sendo necessárias maiores digressões em matéria tão plana.

Devo corroborar a decisão recorrida em afastar a alegada nulidade por cerceamento de defesa, pelos seus próprios fundamentos.

Quando ao mérito, os recorrentes afirmam que não exerciam a administração da XINGU, a qual estava no encargo do seu pai RONALDO, não sendo possível a imputação de

responsabilidade a eles direcionada em razão das alegadas operações de mútuo. Afirmam, ainda, que a dação de uma casa em pagamento de dívidas da METALUR não evidencia o interesse comum dos recorrentes.

Entendo que os fatos trazidos pela fiscalização demonstram que a empresa autuada e a família de seu proprietário, RONALDO, formavam um único núcleo patrimonial, o que possibilitou aos filhos de RONALDO dar em pagamento a sua casa, em benefício da METALUR, e cederem a sua empresa, XINGU, para possibilitar a transferência irregular de recursos da METALUR para o seu pai.

Tratando-se de um mesmo núcleo patrimonial, não havendo limites materiais entre a empresa autuada e a família de seu administrador, fica evidenciado que todos compunham uma mesma entidade e assim, todos possuíam interesse jurídico nas atividades econômicas da METALUR.

Destarte, entendo que as imputações de responsabilidade aos recorrentes são devidas.

Os recorrentes ainda questionam o valor lhes foi imputado, defendendo a sua responsabilidade deve ficar limitada às operações que os ligaram à METALUR, quais sejam, o valor dos pagamentos feitos por meio da dação da casa de Paraty e o valor dos serviços prestados pela XINGU.

Não assiste razão aos recorrentes, pois a imputação de responsabilidade prevista no artigo 124, I, do CTN alcança todo o crédito tributário exigido do contribuinte, pois coloca o imputado no mesmo polo do contribuinte, na relação jurídica tributária. Os fatos apontados pela fiscalização têm a função de demonstrar o interesse comum dos responsabilizados e não de estabelecer outra relação jurídica, entre partes distintas.

Os recorrentes ainda prosseguem questionando a sua responsabilidade sobre a parte do crédito tributário relativa à qualificação da multa de ofício, afirmando que não podem ser sancionados, de forma agravada, em razão da conduta dolosa de terceiros.

Ainda não assiste razão aos recorrentes pelo mesmo motivo já exposto acima, ou seja, a imputação de responsabilidade prevista no artigo 124, I, do CTN alcança todo o crédito tributário exigido do contribuinte.

Por fim, os recorrentes questionam o percentual utilizado para calcular a multa de ofício qualificada (150%), afirmando que é desproporcional e que configura uma tributação disfarçada, ferindo o artigo 150 da Constituição Federal.

Verifico que a multa de ofício aplicada tem fundamento legal no artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, conforme apontado nos autos de infração. Deixar de aplicar a multa de ofício por considerá-la confiscatória seria deixar de aplicar o referido dispositivo legal em razão de alegada constitucionalidade, o que é defeso às turmas julgadoras do CARF, as quais devem obediência à Súmula CARF nº 2, verbis:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

Ademais, conforme o resultado do julgamento do Recurso Voluntário do contribuinte, esse percentual foi reduzido para 100%, o que esvazia esse argumento dos presentes recorrentes.

Considerando todo o exposto, voto por dar parcial provimento aos recursos voluntários dos presentes responsáveis tributários apenas para reduzir para 100% o percentual a ser aplicado para encontrar o valor da multa de ofício qualificada.

4 CONCLUSÃO

Em conclusão, considerando todo o acima exposto, voto por dar parcial provimento aos recursos voluntários do contribuinte autuado e dos responsáveis tributários, apenas para reduzir para 100% o percentual a ser aplicado para encontrar o valor da multa de ofício qualificada.

(documento assinado digitalmente)
Neudson Cavalcante Albuquerque

Declaração de Voto

Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque.

Em que pese o bem construído voto do Conselheiro Relator, divergi de sua conclusão em relação à responsabilidade solidária atribuída a ALEXANDRE BENTO DE CARVALHO VICINTIN, RENATA VICINTIN VICKERS e BIANCA VICINTIN ABUD.

Registre-se que não há qualquer divergência em relação ao mérito da autuação, tanto no concernente às práticas fraudulentas atribuídas à contribuinte (METALUR), por meio de seu administrador RONALDO JOSÉ VINCINTIN, a quem também foi atribuída a responsabilidade solidária. Os fatos trazidos no TVF deixam claro que a empresa realizou compras de matérias-primas de empresas inidôneas, mediante operações simuladas que eram documentadas com notas fiscais fictícias. Também é incontrovertido que a companhia autuada igualmente simulou vendas, mediante prática dolosa que justificou a qualificação da multa de ofício.

A participação direta de seu administrador (RONALDO JOSÉ VINCINTIN) também restou comprovada, ante sua participação direta em todas as operações. Portanto, no que pertine à sua responsabilidade solidária e ao mérito da autuação, inexiste divergência do voto do Relator.

Ocorre que as operações fraudulentas foram instrumentalizadas diretamente por RONALDO JOSÉ VINCINTIN, que atuava diretamente como principal interessado na realização das transações fictícias indicadas no relatório fiscal. Porém, não ficou evidenciado que seus filhos tenham peças determinantes para que a fraude ocorresse.

A análise das provas demonstra que ALEXANDRE BENTO DE CARVALHO VICINTIN, RENATA VICINTIN VICKERS e BIANCA VICINTIN ABUD não agiram em conluio para concorrer com a prática das transações fictícias realizadas junto à contribuinte METALUR. Os atos fraudulentos praticados pelo administrador da empresa representaram (em números absolutos) a emissão de notas fictícias de mais de 1 bilhão de reais no período fiscalizado, sem que tal prática esteja vinculada aos três corresponsáveis.

Em verdade, os atos vinculam apenas a figura de seu pai, RONALDO JOSÉ VINCINTIN, que era administrador da referida companhia.

Porém, o TVF procura correlacionar os filhos (ALEXANDRE, RENATA e BIANCA) em razão da existência de uma outra empresa, qual seja, a XINGU REP. COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA (XINGU), da qual foram sócios e tinham seu pai (RONALDO) também como administrador.

Sobre a questão, eis as conclusões do ilustre Conselheiro Relator (grifou-se):

O segundo fato apontado está relacionado com a empresa XINGU REP. COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, cujos sócios eram os três imputados e cujo administrador era o seu pai, RONALDO, que também era o administrador da empresa autuada, METALUR. Conforme consta do item 13 do Relatório Fiscal, as duas empresas eram estabelecidas na mesma vizinhança. A Xingu não possuía qualquer ativo em sua contabilidade e contratava apenas um empregado, na função de agente administrativo. Em 2017, a Xingu registrou um mútuo de mais de R\$ 10 milhões com o seu administrador RONALDO. Esse mútuo teria sido parcialmente quitado com as receitas oriundas da sua única cliente, a empresa METALUR. Tais receitas seriam devidas pela prestação de “serviços de consultoria em planejamento estratégico e assessoria empresarial”. O correspondente contrato foi assinado por RONALDO como contratante e como contratado, pois ele era o administrador de ambas as empresas. Curiosamente, o serviço de consultoria também teria sido executado por RONALDO, conforme informou o próprio contribuinte, e teria sido destinado ao próprio RONALDO, como único administrador da cliente METALUR. A fiscalização entendeu que tais operações foram simuladas, com o objetivo de ocultar o trânsito de recursos financeiros da METALUR para o seu administrador, RONALDO, via patrimônio da XINGU. A fiscalização entendeu que isso configurou uma confusão patrimonial entre as empresas XINGU e METALUR, autorizando a imputação de responsabilidade por interesse comum da XINGU e, consequentemente, dos seus sócios.

Na prática, RONALDO valeu-se da figura dos filhos para interpor suas pessoas como sócios da empresa XINGU e poder operar o CNPJ para realizar outras operações, vale dizer, justificar uma pretensa prestação de serviços entre XINGU e a autuada METALUR, ambas administradas pelo próprio RONALDO. O único beneficiário da transação fictícia foi o próprio RONALDO, que ocultou o trânsito de recursos financeiros da contribuinte para ele mesmo.

Note-se: o único contrato tido como “simulado” entre a empresa XINGU e a autuada METALUR – e nisso não há divergência de que houve realmente simulação – foi a suposta prestação de serviço de consultoria de uma empresa para outra. Assim, RONALDO

pretendeu fazer crível que teria prestado serviço de consultoria como representante da XINGU em favor dele mesmo, na outra ponta da operação, ou seja, na autuada METALUR, onde também era administrador.

Evidencio a fraude, mas divirjo do Relator quanto à conclusão de que os filhos ALEXANDRE, RENATA e BIANCA não sejam vítima dela. Entendo que eles foram interpostos por RONALDO em razão de sua relação familiar e não há evidências de que seus atos foram conscientemente determinantes para a manutenção de relações simuladas com empresas “noteiras”, nem que se beneficiaram por qualquer meio em decorrência delas.

Além do contrato de “empréstimo” firmado entre a XINGU e a METALUR ter sido instrumentalizado pelo único beneficiário e administrador das duas empresas (RONALDO), vê-se que não há qualquer correlação entre tal contratação com as notas fiscais fictícias emitidas por empresas diversas (terceiros). Ademais, o valor do pretenso contrato de consultoria perpetrado por RONALDO não representa nem 1% das operações fictícias trazidas no TVF, relacionadas com os terceiros, além de não guardar nenhuma relação com tais operações.

Envolver os filhos na responsabilização tributária ora referenciada não parece adequado, conquanto inaplicável o art. 124, I, do CTN, que exige a existência de *interesse comum* entre as partes envolvidas.

Poder-se-ia presumir que os filhos tinham conhecimento da prática de atos simulados perpetrado pelo pai? Entendo que não, pois o *interesse comum* que atrai a responsabilidade solidária há de ser mais do que evidenciado: precisa ser provado a desdúvidas.

Ademais, o Conselheiro Relator concluiu que haveria *um único núcleo patrimonial* entre a contribuinte autuada (METALUR) e toda a família de RONALDO. Eis o entendimento manifestado no voto (grifou-se):

Entendo que os fatos trazidos pela fiscalização demonstram que a empresa autuada e a família de seu proprietário, RONALDO, formavam um único núcleo patrimonial, o que possibilitou os filhos de RONALDO darem em pagamento a sua casa, em benefício da METALUR, e cederem a sua empresa, XINGU, para possibilitar a transferência irregular de recursos da METALUR para o seu pai.

Tratando-se de um mesmo núcleo patrimonial, não havendo limites materiais entre a empresa autuada e a família de seu administrador, fica evidenciado que todos compunham uma mesma entidade e assim, todos possuíam interesse jurídico nas atividades econômicas da METALUR.

Destarte, entendo que as imputações de responsabilidade aos recorrentes são devidas.

Divirjo das conclusões ora transcritas, pois os fatos noticiados não estão relacionados com as empresas “noteiras” e com as operações fictícias praticadas com terceiros, que representam o objeto do lançamento tributário.

ALEXANDRE, BIANCA e RENATA não praticaram atos relacionados com as operações fraudulentas que deram causa à realização de compra-e-venda de matérias-primas de empresas inidôneas, mediante operações simuladas que eram documentadas com notas fiscais fictícias. Não existe nenhum tipo de vinculação indicada no TVF, apenas outras operações perpetradas pelo próprio pai (RONALDO), administrador das duas empresas, para obter proveito

próprio sem a participação determinante dos filhos, com um contrato de empréstimo que fez numerários chegarem a seu patrimônio valores por ele detidos na pessoa jurídica METALUR.

Ressalto e manifesto que a presente declaração **não autoriza nem relativiza a prática de atos ilícitos**, que devem ser combatidos em todos os cenários, sob todas as circunstâncias, em qualquer época e por todos os agentes, públicos e privados. Com efeito, cite-se o acórdão nº 1201-005.543, desta turma de julgamento, do qual fui relator e que resultou no seguinte entendimento:

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE, SIMULAÇÃO E CONLUIO.

É legítima a qualificação da multa de ofício quando constatada a prática de atos ideologicamente falsos, calcados na realização de contratações fictícias e sem causa, que simulam a existência de operações comerciais para viabilizar remessas a terceiros, firmadas sob o pílio de pretensa regularidade, mas que não deixam rastros idôneos de efetiva prestação de serviço, revelando o dolo em promover a realização de atos inadmitidos como lícitos pelo ordenamento jurídico.

Não se relativiza a legalidade; não se valida comportamentos antijurídicos; não se admite que a fraude, a simulação ou o conluio, parametrizados pela intenção dolosa de ocultar a real intenção de realizar negócios injustificáveis e irreais, autorizem pagamentos sem causa ou operações não comprovadas; não é compatível com a legalidade a intenção de ocultação, o vilipêndio à realidade e o obscurantismo de propósitos lícitos. (Acórdão nº 1201-005.543 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 8 de dezembro de 202, unânime, Conselheiro Relator Fredy José Gomes de Albuquerque).

Não obstante, não é esse o caso dos autos, pois a fraude perpetrada – e que ora mantendo seus reflexos em relação à contribuinte e seu titular – vincula-se apenas ao administrador da autuada, sem alcançar seus filhos. Inaplicável a eles a responsabilidade solidária pretendida pela administração tributária.

Com efeito, a responsabilidade prevista no art. 124, I, do CTN, indica que são solidariamente obrigadas as “*pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*”.

A esse respeito, o STJ³ firmou o entendimento segundo o qual “o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam **sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponível**”. De forma complementar, aquele Tribunal decidiu que “feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no polo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação”⁴.

Assim, o que define a atração da responsabilidade solidária pela existência de *interesse comum* demanda que se confirme a prática de ato consciente para ocultar a real intenção de realizar negócios injustificáveis e irreais, a fim de modificar características do fato

³ Ver: REsp 834.044/RS, DJe: 15 de dezembro de 2008 e REsp 884.845/SC, DJ: 18 de fevereiro de 2009. No mesmo sentido: REsp 611.964/SP, DJ: 10 de outubro de 2005; REsp 859.616/RS, DJ: 15 de outubro de 2007; AgInt no REsp 1.558.445/PE, DJe: 03 de maio de 2017; AgInt no AREsp 942.940/RJ, DJe: 12 de setembro de 2017; AgInt no AREsp 1.035.029/SP, DJe: 30 de maio de 2019.

⁴ REsp 884.845/SC.

gerador ou impedir seu conhecimento. Cite-se neste sentido voto desta Turma de Julgamento, assim ementada (grifou-se):

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CONDUTA DO ADMINISTRADOR. NEXO CAUSAL. DESCRIÇÃO DOS FATOS.

A responsabilidade tributária de dirigentes, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado - resumidamente sócio-gerente -, prevista no art. 135, III, do CTN, não se confunde com a responsabilidade do sócio. Afinal, não é a condição de ser sócio da pessoa jurídica que atrai a responsabilidade tributária, mas sim a conduta, a atuação como gestor ou representante da pessoa jurídica e a prática de atos com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos que resultaram em descumprimento de obrigação tributária. É necessário, portanto, a existência de nexo causal entre a conduta praticada e o respectivo resultado prejudicial ao Fisco. É imperioso que tal conduta esteja descrita nos autos.

O que atrai a responsabilidade solidária prevista no art. 124, I, do CTN, é a participação do terceiro no procedimento de atribuir ao fato ocorrido no mundo concreto uma roupagem diversa da hipótese descrita na lei, com vistas a alterar as características essenciais do fato gerador ou impedir o seu conhecimento; o interesse econômico nessa hipótese também pode existir, mas não é primordial, o que importa é a conduta do terceiro, tal qual na responsabilidade do art. 135, III, do CTN. (Acórdão nº 1201-005.960 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 18 de julho de 2023, maioria, Conselheiro Relator Efigênio de Freitas Júnior, disponível em https://acordaos.economia.gov.br/acordaos2/pdfs/processados/15956720178201462_6906804.pdf)

No mesmo sentido, decisão deste Colegiado da última reunião de julgamento anterior à presente sessão, que afastou a responsabilidade solidária pela não aplicação do art. 124, I, do CTN, nos seguintes termos (grifou-se):

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ART. 124, I, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. POR INTERESSE COMUM. AUSÊNCIA DE DOLO. A responsabilidade tributária prevista no artigo 124, inciso I do CTN pressupõe a partilha dolosa entre o sujeito passivo e o solidariamente responsável da conduta tendente a omitir o fato gerador, não sendo bastante para a definição de tal liame jurídico obrigacional a existência de proveito econômico mútuo. (Acórdão nº 1201-006.262 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 22 de fevereiro de 2024, maioria, Conselheiro Relator José Eduardo Genero Serra, disponível em https://acordaos.economia.gov.br/acordaos2/pdfs/processados/16561720082202049_7038726.pdf)

Observo, ainda, que a questão foi enfrentada pelo Parecer Normativo Cosit/RFB nº 04/18⁵, que traz relevantes apontamentos que complementam as razões de decidir ora indicadas, no sentido de afastar o *interesse comum* atribuídos às pessoas de ALEXANDRE, BIANCA e RENATA, porquanto não identificada a suposta prática de atos ilícitos perpetrados pelos mesmos. Segundo tal parecer, 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.**

⁵ Disponível em <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=97210&visao=anotado>

No referido parecer, consta o critério que serve de freio interpretativo para evitar excessos no sentido que a existência da previsão genérica “interesse comum” 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.

Transcreve-se as partes relevantes ao deslinde da questão, com grifos:

10. Cabe observar que a responsabilização tributária pelo inciso I do art. 124 do CTN (doravante simplesmente denominada "responsabilidade solidária") não pode se dar de forma indiscriminada, sem uma delimitação clara do seu alcance. Ela não se confunde com a responsabilidade tributária de que trata o art. 135 do CTN, não obstante em algumas situações poderem estar presentes os elementos de ambas as responsabilidades. Seu signo distintivo é o interesse comum, e é por ele que a presente análise se inicia.

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.

12. Como norma geral à responsabilidade tributária, o responsável deve ter vínculo com o fato gerador ou com o sujeito passivo que o praticou. (...)

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. Para se chegar a essa conclusão, deve-se levar em conta que a interpretação do inciso I do art. 124 do CTN não pode estar dissociada do princípio da capacidade contributiva contida no § 1º do art. 145 da Constituição Federal (CF), o qual deve ser aplicado pelo seu duplo aspecto: (i) substantivo, em que a graduação do caráter pessoal do imposto ocorre "segundo a capacidade econômica"; (ii) adjetivo, na medida em que é facultado à administração tributária "identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte". (...)

15. Apesar de neste parecer concordar-se com a linha da considente 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. (...)

17. Ao caracterizar o interesse comum como sendo aquele relacionado com algum vínculo ao fato jurídico tributário, pode-se criar a falsa impressão de que neste parecer se alinharia à tese de que o interesse comum seria o que se denominou interesse jurídico, o que não é verdade. (...)

19. Destarte, além do cometimento em conjunto do fato jurídico tributário, pode ensejar a responsabilização solidária a prática de atos ilícitos que englobam: (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 fiscal e demais atos deles decorrentes, notadamente quando se configuram crimes; (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).

(...)

Cometimento de ilícito tributário doloso vinculado ao fato gerador. Evasão fiscal. Atos que configuram crimes.

26. Preliminarmente, esclareça-se um fato: não é qualquer ilícito que pode ensejar a responsabilidade solidária. Ela deve conter um elemento doloso a fim de manipular o fato vinculado ao fato jurídico tributário (vide item 13.1), uma vez que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador surge exatamente na participação ativa e consciente de ilícito com esse objetivo. Há, portanto, em seu antecedente a ocorrência do ato ilícito, que necessariamente implica também a comprovação de vínculo entre todos os sujeitos passivos solidários.

26.1. O elemento doloso, por sua vez, constitui-se na vontade consciente de realizar o elemento do tipo ilícito. Seria a fraude, no sentido latu da palavra.

26.2. Como exaustivamente visto no presente parecer, o mero interesse econômico não pode ensejar a responsabilização solidária. Do mesmo modo, há que estar presente vínculo não só com o fato, mas também com o contribuinte ou com o responsável por substituição (vide item 15). Mera assessoria ou consultoria técnica, assim, não tem o condão de imputar a responsabilidade solidária, salvo na hipótese de cometimento doloso, comissivo ou omissivo, mas consciente, do ato ilícito.

(...)

27.1. 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:

(...)

27.2. Apesar de a sonegação e a fraude (no sentido *strictu sensu* de que trata o art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964) englobarem, em regra, a simulação, esta tem um espectro de incidência mais abrangente. Se o conceito de sonegação fiscal está ligada diretamente

ao lançamento, a simulação pode ocorrer em outras hipóteses, como no reconhecimento de direito creditório, desde que presentes os seus elementos caracterizadores, consoante art. 167 do Código Civil:

(...)

Planejamento tributário abusivo. Ocorrência da operação antes do fato gerador

29. A responsabilização solidária pela constatação de planejamento tributário abusivo é uma variável em relação à do cometimento de ato simulado. Vide julgado do CARF que entende serem tais operações fruto de simulação:

(...)

30. Contudo, há a especificidade de se tratar de atos jurídicos complexos que não possuem essência condizente com a forma para supressão ou redução do tributo que seria devido na operação real (abuso de forma). Por tal motivo desenvolve-se esse tema de forma específica, inclusive pelo fato de que tais operações são normalmente realizadas antes da ocorrência do fato jurídico tributário.

30.1. O interesse comum resta caracterizado na medida em que a personalidade jurídica não está em consonância com as prescrições legais do direito privado, tampouco corresponde ao resultado econômico desejado. Em verdade, trata-se de atos anormais de gestão, que atentaram contra o próprio objeto social da sociedade e cujos efeitos não podem e não devem ser opostos ao Fisco.

30.2. 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, conforme arts. 116, parágrafo único, e 154 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, c/c art. 421 do Código Civil. Ora, nem o objetivo de obter lucro essa pessoa jurídica tem, pois esta apenas serve como meio para uma economia ilegítima para pagamento de tributo, contrariando o já mencionado princípio da capacidade contributiva. E daí se verifica a comunhão do interesse comum de todas elas, as quais não deixam de compor modalidade de grupo econômico irregular.

(...)

32. Como ocorrido em outras situações, o presente Parecer Normativo não tem por objetivo relacionar, de forma exaustiva, todos os negócios jurídicos que podem ser considerados planejamento tributário abusivo, até por depender da sua conformação e comprovação no caso concreto. Mas citam-se três situações típicas em que se configura o interesse comum para a responsabilização solidária, as quais podem estar todas presentes num mesmo planejamento: operações estruturadas em sequência, as realizadas com uso de sociedades-veículo e as que têm por objetivo o deslocamento da base tributável.

32.1. As operações estruturadas em seqüência referem-se àquelas que contêm etapas em que cada uma, pretensamente isolada, corresponde a um tipo de ato ou deliberação societária ou negocial encadeado com a subsequente com o fito de reduzir ou suprimir tributo devido. Cada etapa dessa cadeia de operações estruturadas só faz sentido caso exista a etapa anterior e caso seja também deflagrada a operação posterior. Conforme Greco:

(...)

32.2. A empresa-veículo (conduit company) é uma pessoa jurídica intermediária utilizada apenas para servir como canal de passagem de um patrimônio ou de dinheiro sem que tenha efetivamente outra função dentro do contexto. Muito comum é a

utilização de Sociedade de Propósito Específico para tanto. Em regra, ela se apresenta na estruturação de operações e em que há a utilização das mais diversas pessoas jurídicas, em direção única, com o fito de suprimir ou reduzir tributo devido.

32.3. Já o deslocamento da base tributária ocorre mediante utilização de pessoas jurídicas distintas com o propósito de transferir receitas ou despesas entre uma e outra de forma artificial, sem substrato na realidade das atividades por elas desenvolvidas.

33. Enfim, nessas hipóteses em que há desproporção entre a forma jurídica adotada e a intenção negocial, com vistas a desfigurar ou manipular o fato jurídico tributário, está configurado o interesse comum a ensejar a responsabilização solidária. Cita-se mais um paradigmático julgado do CARF, que corrobora o aqui exposto:

(...)

34. Ressalte-se, por fim, que 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 em conjunta deve estar demonstrado, mesmo que mediante conjunto de provas indiciárias. Contudo, deve-se estabelecer que a pessoa jurídica ou física responsabilizada é partícipe direta e consciente da simulação. (...)"

Entendo que não há interesse comum em nenhum ato praticado por ALEXANDRE BENTO DE CARVALHO VICINTIN, RENATA VICINTIN VICKERS e BIANCA VICINTIN ABUD que justifique a manutenção da responsabilidade tributária atribuída a suas pessoas, pois:

- a) Não há relação jurídica entre suas condutas e aquelas vinculada aos fatos geradores em questão, no caso, à simulação de compra-e-venda fictícia de matérias primas com empresas de fachada.
- b) Os mesmos não atuaram de forma direta ou indireta para realizar atos que resultam na situação que constituiu os fatos jurídicos ilícitos em comento.
- c) Sua participação não foi determinante nem causou nenhum vínculo com o ilícito e com a contribuinte ou o responsável por substituição, inexistindo comprovação de nexo causal em sua participação comissiva ou omissiva consciente na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo.
- d) Não há elemento doloso em atos por eles praticado para manipular o fato vinculado ao fato jurídico tributário ora referenciado, inexistindo interesse comum na situação que constituiu o fato gerador das obrigações objeto do lançamento.

Assim, com a vênia do Conselheiro Relator, divirjo de suas conclusões em relação à responsabilidade tributária de ALEXANDRE, RENATA e BIANCA, pois os fatos demonstram que eles são vítimas da ação intencional do administrador das duas sociedades relacionadas, no caso, seu pai RONALDO. O *interesse comum* para formar um “único grupo patrimonial” que justificaria manter a solidariedade, a meu juízo, não está evidenciado, demonstrando-se como inadequada, desnecessária e injusta a manutenção da responsabilidade tributária em questão, portanto, tal medida não atende ao princípio da proporcionalidade.

Ante o exposto, dou provimento aos Recursos Voluntários de ALEXANDRE BENTO DE CARVALHO VICINTIN, RENATA VICINTIN VICKERS e BIANCA VICINTIN ABUD, a fim de afastar sua responsabilidade solitária, e nego provimento aos demais.

É como declaro meu voto.

(documento assinado digitalmente)

Fredy José Gomes de Albuquerque