



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15746.722500/2022-73
ACÓRDÃO	1102-001.700 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	27 de agosto de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	IBC-INDUSTRIA BRASILEIRA DE CIGARROS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2018, 2019

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, no âmbito do julgamento do RE nº 855.649, sob o rito da repercussão geral, que "O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional" (Tema 842).

PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Na presunção legal há que se fazer prova do fato indiciário, no caso, a devida identificação dos depósitos bancários objeto de investigação, e a constatação de que, apesar de intimada, a contribuinte não apresentou documentação hábil e idônea apta a comprovar a origem dos ingressos. Demonstrando-se a ocorrência do fato indiciário, consuma-se o fato indiciado, a omissão de receitas. Sendo a presunção relativa, pode ser desconstituída, mediante apresentação de prova direta apta a se contrapor ao fato indiciário. Não o fazendo, deve-se manter o lançamento.

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. Os grupos econômicos podem ser de direito ou de fato, sendo que estes últimos podem se configurar pela combinação de recursos ou esforços para a consecução de objetivos comuns. A partir do exame da documentação apresentada pelas empresas, bem como de outras informações constantes dos autos, foi possível à Fiscalização a caracterização de grupo econômico de fato.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. As empresas integrantes de grupo econômico respondem entre si, solidariamente, pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ATRIBUÍDA A ADMINISTRADORES DA PESSOA JURÍDICA. ART. 124 DO CTN. POSSIBILIDADE. MULTA QUALIFICADA. A cominação da penalidade qualificada baseada em conduta dolosa que denote sonegação, fraude ou conluio com repercussões, em tese, na esfera criminal, enseja a responsabilização dos administradores da pessoa jurídica à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária em questão.

PROVA INDICIÁRIA. ADMISSIBILIDADE. É admissível, na instrução do processo administrativo fiscal, a prova indiciária enquanto uma prova indireta que visa demonstrar, a partir da comprovação da ocorrência de vários fatos secundários, indiciários, tomados em conjunto, a existência do fato cuja materialidade se pretende comprovar.

PROVA. VALORAÇÃO. PERSUASÃO RACIONAL. Na apreciação da prova, forma-se livremente a convicção motivada.

MULTA QUALIFICADA. NOVA ALÍQUOTA.

Sob inteligência do artigo 106, II, c, do CTN, que prevê a aplicação de penalidade menos severa a ato ou fato pretérito não definitivamente julgado, cumpre-se reduzir a penalidade a 100% do imposto e contribuições objeto do lançamento.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco inserta na Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2018, 2019

NULIDADE - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.

Está afastada a hipótese de nulidade quando o Auto de Infração é lavrado por autoridade competente e atende a todos requisitos formais, possibilitando ao sujeito passivo, a partir de então, o pleno exercício do direito de defesa no curso do processo.

Comprovado que não houve desrespeito aos princípios do direito de defesa e da legalidade, há de ser rejeitada a nulidade suscitada pela recorrente.

PROCEDIMENTO FISCAL. NATUREZA INQUISITÓRIA E INVESTIGATIVA. FASE NÃO LITIGIOSA. FORMALIZAÇÃO DA EXIGÊNCIA FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO.

FASE LITIGIOSA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. O procedimento fiscal corresponde a uma fase pré-litigiosa, cuja natureza é inquisitória e investigativa. Cientificado da formalização da exigência fiscal, o sujeito passivo passa a ter direito na fase litigiosa ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, nos termos do processo administrativo tributário.

PRELIMINAR. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o Auto de Infração lavrado segundo os requisitos estipulados no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, com a devida motivação, e não incorrendo em nenhuma das causas de nulidade dispostas no art. 59 do mesmo diploma legal, o referido instrumento administrativo encontra-se válido e eficaz.

PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de diligência, cujo objetivo é instruir o processo com as provas documentais que o recorrente deveria produzir em sua defesa, juntamente com a peça impugnatória ou recursal. A diligência fiscal não tem o condão de substituir a parte recorrente na sua atividade de produção de prova.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, em dar parcial provimento aos recursos voluntários nos seguintes termos: (i) por maioria de votos, para afastar o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, como fundamento da responsabilização imputada a Frederico Augusto Sobral Pimentel – vencidos os Conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa e Fernando Beltcher da Silva, que mantinham o fundamento em questão cumulativamente com o art. 124, inciso I, do CTN; e (ii) por unanimidade de votos, para aplicar a retroatividade benigna de lei que reduziu a multa de ofício qualificada para o patamar de 100%, negando provimento nas demais matérias.

Assinado Digitalmente

Roney Sandro Freire Corrêa – Relator

Assinado Digitalmente

Fernando Beltcher da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Lizandro Rodrigues de Sousa, Cristiane Pires Mcnaughton, Roney Sandro Freire Corrêa, Gustavo Schneider Fossati, Andrea Viana Arrais Egypto, Fernando Beltcher da Silva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão prolatada pela 20ª TURMA/DRJ08, que julgou procedente, em parte, autos de infração que formalizam a exigência de crédito tributário no montante de R\$ 59.247.601,43, composto por IRPJ e CSLL, incluindo-se os principais, multa qualificada (150%) e juros atualizados até 10/2022 e dos seguintes responsáveis: LUNA PIMENTEL PARTICIPACOES EMPRESARIAIS LTDA, CNPJ 13.284.521/0001-60, (art. 124, I, CTN), PGM ADMINISTRACAO DE RECEBIVEIS E COBRANCA EIRELI, CNPJ 31.369.942/0001-75, (art. 124, I, CTN) e FREDERICO AUGUSTO SOBRAL PIMENTEL, CPF 922.503.434-20.

As autuações decorrem da constatação, pela autoridade fiscal, de omissão de receitas caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários e majoração indevida de custos, despesas operacionais e encargos.

De todas as informações coletadas no curso do procedimento fiscal, restaram caracterizadas 02 (duas) infrações:

- 1) Omissão de receita por DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
- 2) Impostos, Taxas e Contribuições NÃO DEDUTÍVEIS

Quanto aos depósitos bancários de origem não comprovada, a autoridade fiscal constatou que os contribuintes, confirmaram a autenticidade de um CONTRATO DE GESTÃO FINANCEIRA E COMERCIAL, no qual a PGM administrava TODAS as operações financeiras da IBC, tendo a IBC, ausência de movimentação financeira, em parte do ano de 2018 e em todo ano de 2019.

A PGM informa que possui apenas a IBC como cliente e que possui apenas esse formato de contrato, a fim de administrar suas operações, concluindo a fiscalização que todas as operações financeiras da PGM são movimentações da IBC e, por esse motivo, devem ser registradas na contabilidade.

Ocorre que algumas informações bancárias disponibilizadas pelas instituições financeiras não apresentavam detalhes que indicassem correspondência com os registros contábeis da IBC.

Desta forma, a fiscalização requisitou que o contribuinte comprovasse a ORIGEM dos depósitos bancários, bem como uma lista de depósitos efetuados por empresas e pessoas físicas identificadas, que não estavam no histórico de lançamento contábil de receita de vendas.

Foi encaminhado ao contribuinte, um Termo de Intimação, contendo 02 anexos, com a lista individualizada de depósitos, restando o contribuinte indicar a ORIGEM e a sua respectiva escrituração contábil, pois sem essa informação, a fiscalização não teria como comprovar o oferecimento da respectiva receita à tributação.

Transcorrido o prazo, o contribuinte não apresentou nenhum documento ou esclarecimento, restando comprovada a infração de depósitos bancários de origem não comprovada.

Quanto aos Impostos, Taxas e Contribuições NÃO DEDUTÍVEIS, os valores declarados no registro L-300 da ECF de 2018 e 2019 foram assim discriminados:

Descrição	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre
RECEITA BRUTA	6.562.882,52	8.416.301,23	18.038.671,84	16.101.935,30
DEDUÇÕES DA RECEITA BRUTA	- 19.262.773,23	- 27.631.494,38	- 19.582.117,18	- 15.817.281,88
RECEITA LÍQUIDA	12.699.890,71	19.215.193,15	1.543.445,34	284.653,42
CUSTO DOS BENS E SERVIÇOS	- 3.613.820,73	- 2.539.575,79	- 2.281.606,23	- 4.319.598,13
OUTRAS RECEITAS OPERACIONAIS	96,02	31,81	18,20	0,00
DESPEAS OPERACIONAIS	- 144.762,35	- 6.187,99	- 143.528,87	- 16.189,94
OUTRAS DESPEAS OPERACIONAIS	- 63.054,08	- 15.679,91	- 17.507,64	0,00
RESULTADO LÍQUIDO DO PERÍODO (Prejuízo)	- 16.521.431,85	- 21.776.605,03	- 3.986.106,28	- 4.051.134,65

Descrição	2019
RECEITA BRUTA	139.063.182,36
DEDUÇÕES DA RECEITA BRUTA	- 156.006.160,11
RECEITA LÍQUIDA	- 16.942.977,75
CUSTO DOS BENS E SERVIÇOS	- 15.873.506,77
OUTRAS RECEITAS OPERACIONAIS	0,00
DESPEAS OPERACIONAIS	- 10.375.531,68
OUTRAS DESPEAS OPERACIONAIS	- 1.466.925,79
RESULTADO LÍQUIDO DO PERÍODO (Prejuízo)	- 44.658.941,99

A recorrente optou pela apuração do LUCRO REAL TRIMESTRAL no ano de 2018 e, LUCRO REAL ANUAL, com balancete de suspensão ao longo dos meses, no ano de 2019.

Segundo a acusação fiscal, em TODOS os períodos do ano de 2018, a recorrente apurou PREJUÍZO, causado, principalmente, por elevados valores registrados como DEDUÇÕES DA RECEITA BRUTA, sendo que, em alguns períodos, valores muito acima da receita bruta.

E continua, não há qualquer informação de movimentação bancária para o contribuinte a partir do segundo semestre de 2018, há completa falta de pagamentos de tributos federais para os fatos geradores ocorridos nos anos 2018 e 2019, e, o contribuinte apurou prejuízo, em todos os períodos sob análise, de modo que, as deduções da receita bruta, superavam a própria receita bruta.

A recorrente, ainda, apresentou DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais) das apurações de tributos, contudo, sem efetuar nenhum pagamento nos anos de 2018 e 2019, sendo identificadas algumas compensações no mês de DEZEMBRO de 2018:

Tributo	2018		
	Total do Débito	Saldo a Pagar	Compensação
COFINS	9.235.144,51	8.564.184,59	670.959,92
IPI	44.602.920,80	41.535.522,09	3.067.398,71
IRRF (ASSALARIADO)	1.421,07	1.421,07	0,00
PIS/PASEP	2.346.066,75	2.175.618,22	170.448,53
Total Geral	56.185.553,13	52.276.745,97	3.908.807,16

Tributo	2019		
	Total do Débito	Saldo a Pagar	Compensação
COFINS	25.940.050,04	25.940.050,04	0,00
IPI	115.059.353,51	115.059.353,51	0,00
IRRF (ASSALARIADO)	11.895,72	11.895,72	0,00
PIS/PASEP	6.589.727,83	6.589.727,83	0,00
Total Geral	147.601.027,10	147.601.027,10	0,00

Circularizando alguns clientes, estes informaram que os pagamentos seriam efetuados em dinheiro, e que, a IBC emitiu notas fiscais sem o conhecimento deles, em operações além das reconhecidas como legítimas, conforme documento a seguir:

Prezado Representante Legal da empresa:
SUL DA AMÉRICA DISTRIBUIDORA DE TABACOS -EIRELI
 (CNPJ: 07.356.425/0001-87)

A IBC – INDÚSTRIA BRASILEIRA DE CIGARROS LTDA, solicita a Vossa Senhoria que, à partir de janeiro de 2019, o crédito financeiro referente a todas as vossas compras sejam direcionados integralmente para a empresa **CTF TABACOS, CNPJ 5.371.575/0001-98,** em pagamento por conta e ordem da IBC, em razão das relações comerciais de compra de fumo processado realizado com aquela empresa.

A IBC irá manter conta corrente de controle de pagamentos, e tão logo inexistam obrigações perante a CTF Vossa Senhoria será informado para interromper os pagamentos por conta e ordem.

Agradecemos a atenção e compreensão.


IBC – INDÚSTRIA BRASILEIRA DE CIGARROS
 João Lones Neiva Neto

As informações contábeis e financeiras-bancárias indicavam, também, alguns clientes com potencial para prestar informações sobre as operações comerciais junto à IBC, de modo que a fiscalização, decidiu instaurar procedimentos de diligência a fim de que os contribuintes selecionados pudessem indicar o caminho do pagamento das vendas, pois como

descrito anteriormente, a IBC manteve grande parte de sua movimentação financeira fora do sistema bancário nos anos de 2018 e 2019.

Do resultado da diligência na empresa SUL DA AMÉRICA DISTRIBUIDORA DE TABACO EIRELI (CNPJ: 07.356.425/0001-87 – TDPFD:08.1.90-2020-000369), resultou, que os contatos comerciais eram realizados pelos Sr. João e Sr.ª Tamara (resp. pela emissão de notas) e o pagamento era realizado para a empresa CTF TABACOS (05.371.575/0001-98), por solicitação da própria IBC, conforme documento apresentado e assinado:

Porto Alegre, 06 de outubro 2019

Nº Termo Procedimento Fiscal
08.1.90.00 - 2020 - 00267
2ª Legitimada

Sul da America Distribuidora de Tabacos Eireli, CNPJ: 07.356.425/0001-87, neste ato representada pela sua proprietária, *Alexandra Paula Rizzato Riva*, vem através da presente apresentar os documentos solicitados.

1 - O contato da empresa é com o Senhor João responsável comercial e Tamara, responsável pela emissão de notas (11) - 97556-9223.

2 - Atividades são realizadas pelo telefone com o Senhor João - (11) 98925-4332, não há contato formulado por escrito.

3 - Os pagamentos foram realizados em meios próprios através das notas fiscais, conforme solicitações da fábrica para a empresa C.T.F. Tabacos, de acordo com o documento anexo.

Alexandra Paula Rizzato Riva
145.979.598-06 - 51- 993056370
51- 4061 2200

Julia Leite
Sul da America Distribuidora de Tabacos Eireli


Indústria Brasileira de Cigarros Ltda.

São Paulo/SP, 29/01/2019

Procurador Representante Legal da empresa:
SUL DA AMÉRICA DISTRIBUIDORA DE TABACOS-EIRELI
(CNPJ: 07.356.425/0001-87)

A IBC - INDÚSTRIA BRASILEIRA DE CIGARROS LTDA. solicita a Vossa Senhoria que, a partir de janeiro de 2019, o crédito financeiro referente a todas as vendas compradas sejam direcionadas integralmente para a empresa CTF TABACOS, CNPJ 5.371.575/0001-98, em pagamento por conta e ordem da IBC, em razão das relações comerciais de compra de fumo processado realizado com aquela empresa.

A IBC irá manter conta corrente de controle de pagamentos, e tão logo existirem obrigações perante a CTF Vossa Senhoria será informado para interromper os pagamentos por conta e ordem.

Agradecemos a atenção e compreensão.

João Lopes Netto
IBC - INDÚSTRIA BRASILEIRA DE CIGARROS
João Lopes Netto Neto

Em informações bancárias levantadas, por meio de RMF, identificaram-se créditos em contas bancárias da PGM:

Mês	2018	2019	Total Créditos
	Caixa Econômica	Banco do Brasil	
Janeiro	0,00	1.155.744,77	1.155.744,77
Fevereiro	0,00	1.264.653,19	1.264.653,19
Março	0,00	1.872.781,16	1.872.781,16
Abril	0,00	2.569.126,76	2.569.126,76
Mai	0,00	2.871.793,25	2.871.793,25
Junho	0,00	3.002.160,91	3.002.160,91
Julho	0,00	5.664.990,08	5.664.990,08
Agosto	0,00	3.732.986,28	3.732.986,28
Setembro	107.750,80	4.405.182,14	4.512.932,94
Outubro	927.736,81	3.513.305,86	4.441.042,67
Novembro	944.697,81	3.491.006,71	4.435.704,52
Dezembro	1.028.091,28	304.852,03	1.332.943,31
Total Créditos	3.008.276,70	33.848.583,14	36.856.859,84

Como resposta às indagações da autoridade fiscal, a PGM justificou a origem da movimentação, por meio de um contrato junto à IBC, cabendo à PGM, apenas a gestão financeira, comercial e administrativa da IBC.

Intimou-se a IBC para detalhar a relação estabelecida pelo contrato, com o seguinte desfecho:

Em resposta ao Termo de Reintimação a IBC apresentou a mesma tabela de BENEFICIÁRIOS encaminhada pela PGM, conforme extrato abaixo:

DATA	VALOR	BENEFICIÁRIOS	CNPJ/CPF
28/09/18	R\$ 50.138,00	LUMIPEL INDUSTRIA DE COMERCIO DE PAPEIS LTDA	24.331.347/0001-85
28/09/18	R\$ 30.345,05	FRANPACK EMBALAGENS LTDA	07.729.964/0001-14
19/10/18	R\$ 15.334,73	LUMIPEL INDUSTRIA DE COMERCIO DE PAPEIS LTDA	24.331.347/0001-85
19/10/18	R\$ 10.000,00	MARAVILHA MOTOS LTDA	02.818.743/0001-07
31/10/18	R\$ 25.300,00	GRAFICA E EDITORA ODEON - EIRELI	02.785.398/0001-44
31/10/18	R\$ 14.742,00	GUARU ARTES & GRAFICAS E COM DE EMBALAGEM - EIRELI	03.852.789/0001-05
23/11/18	R\$ 90.000,00	ESSENTRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA	56.993.074/0010-11

Os registros contábeis para as operações consideradas como vendas foram genericamente detalhadas como CLIENTES DIVERSOS.

A movimentação financeira, cujas transferência eletrônicas contém identificação de origem, foi classificada entre lançamentos IDENTIFICADOS e NÃO IDENTIFICADOS, sendo estes últimos os depósitos em caixa, sem origem clara.

Para os NÃO IDENTIFICADOS, a empresa foi intimada a justificar a origem dos depósitos, nos termos do art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96.

Dos depósitos identificados, parte coincidiu com os registros contábeis, e os demais foram objeto de intimação.

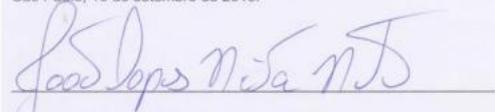
Em ambos os casos, não houve resposta do fiscalizado.

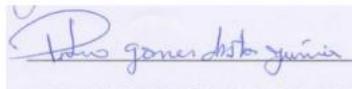
Neste caso, foi apresentado um contrato de gestão financeira, firmado pela PGM, de modo que as empresas concordavam que a PGM faria a gestão financeira, comercial e administrativa da IBC, no montante de uma remuneração mensal de 1,5% sobre todos os pagamentos:

CLÁUSULA PRIMEIRA - A CONTRATADA, através do presente instrumento e melhor forma de direito, prestará à CONTRATANTE serviços específicos e especiais de gestão financeira, comercial e administrativa, consistentes na prática de gestões administrativas, econômicas e financeiras, visando efetuar recebimentos e pagamentos de qualquer modalidade, inclusive em espécie e demais procedimentos necessários para gerir e apoiar a administração financeira da CONTRATANTE.

CÁUSULA QUARTA - Como contraprestação por seus serviços, a CONTRATADA receberá da CONTRATANTE remuneração MENSAL correspondente a 1,5% (um e meio por cento) do valor referente a todos os pagamentos efetuados aos fornecedores da CONTRATANTE movimentado na conta corrente da CONTRATADA.

São Paulo, 18 de setembro de 2018.


 IBC INDÚSTRIA BRASILEIRA DE CIGARROS LTDA CONTRATANTE


 PGM ADMINISTRAÇÃO DE RECEBIVEIS E COBRANÇA EIRELI

De todas as informações coletadas no curso do procedimento fiscal, restou caracterizado que as OPERAÇÕES FINANCEIRAS da IBC, proveniente de operações comerciais, ocorriam em contas bancárias mantidas pela PGM nos anos de 2018 e 2019.

Apesar de constar em contrato, que haveria um controle dos valores movimentados, não houve a apresentação, por parte da IBC, mesmo após requisição da fiscalização, a comprovação do controle das transações entre as duas empresas.

Diante dos fatos identificados, a fiscalização iniciou um procedimento de auditoria através do cotejamento entre as informações bancárias da PGM e as informações contábeis da IBC, pois, como não havia movimentação financeira em contas bancárias mantidas pela IBC (todo o fluxo foi direcionado para contas bancárias mantidas pela PGM), havia necessidade de que esses ingressos de recursos estivessem escriturados na contabilidade e oferecidos à tributação.

Constatou-se, no entanto, que a movimentação financeira foi classificada entre lançamentos IDENTIFICADOS e NÃO IDENTIFICADOS, intimidando-o, sem qualquer resposta. Para os NÃO IDENTIFICADOS, a empresa foi intimada a justificar a origem dos depósitos, enquanto, DOS IDENTIFICADOS, parte coincidiu com os registros contábeis e, os demais, foram objeto de intimação.

A fiscalização apurou que foi realizado a dedução do IPI e do ICMS-ST (substituição tributária), situação não permitida pela legislação do IRPJ ou CSLL, tendo em vista o papel do contribuinte de mero depositário daqueles tributos.

Na sequência, a fiscalização apurou que, por meio das operações EX-FUMO e APATE, as investigações concluíram que a recorrente era a sucessora das empresas PHOENIX INDUSTRIA E COMÉRCIO DE TABACOS LTDA e BELLAVANA INDUSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE TABACOS LTDA.

Assim, a Administração Tributária iniciou procedimento para cancelamento do registro especial para comercialização de cigarros, motivado pela incapacidade econômico-financeira dos sócios ANTONIO SIMPLICIO GOMES DA SILVA NETO (CPF: 576.723.934-72) e ADERENILSON SANTOS DE SANTANA (CPF: 641.730.995-68), que ingressaram na sociedade pelas seguintes razões:

De acordo com a última alteração contratual, ANTONIO SIMPLICIO ingressou na sociedade adquirindo as cotas do sócio LACOAN TABACCO (CNPJ: 18.305.235/0001-63) no valor de R\$ 1,25 milhão e outros 40% da participação da IBC na ZEBAH TABACCO (CNPJ: 18.305.281/0001-56) no valor de R\$ 1 milhão de reais, perfazendo R\$ 2,25 milhões que equivale a 90% das cotas. ADERENILSON adquiriu a participação da IBC na ZEBAH TABACCO no valor de R\$ 250 mil reais, o que equivale aos 10% restante. As informações fiscais dos dois novos sócios indicam que eles não teriam capacidade econômico-financeira para suportar as operações descritas.

No curso do procedimento para verificação dos sócios, a IBC informou que houve CESSÃO “GRATUITA” DE QUOTAS DAS SOCIEDADE e que os sócios assumiriam as obrigações financeiras atrasadas em troca das quotas, além disso, a IBC afirma que o risco da operação estava subsidiado na “EXPERTISE” dos novos sócios no ramo de cigarro.

Ocorre que as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), que é um portal onde estão registrados todos os vínculos empregatícios desde 1976, indica que ANTONIO SIMPLÍCIO nunca possuiu vínculo formais com empresas do setor de cigarro, sendo sua experiência de representação comercial no setor têxtil e vestuário. O sócio ADERENILSON teve vários vínculos empregatícios, contudo nenhuma no setor de cigarro.

Para sanar qualquer tipo de dúvida, foi realizada uma diligência fiscal (TDPF-D nº 05.1.07.0-2019-00141) no domicílio fiscal do sócio ADERENILSON, na cidade de Lauro de Freitas no Estado da Bahia. O relatório do procedimento aponta para uma incompatibilidade entre a realidade de um sócio de uma grande fábrica e o local de residência. A foto abaixo foi efetuada no momento da diligência, sendo o sócio ADERENILSON identificado sem camisa:



No tocante ao real proprietário da IBC, concluiu a acusação fiscal:

Os documentos e informações levaram a conclusão de que FREDERICO AUGUSTO SOBRAL PIMENTEL é o VERDADEIRO PROPRIETÁRIO da IBC e consegue obter benefício financeiro através de pagamentos realizados pela IBC em função de contratos junto à LUNA PIMENTEL PARTICIPAÇÕES EMPRESARIAIS LTDA para aluguel de maquinário e uso de marca dos cigarros fabricados e vendidos pela indústria.

Assim, ao considerar o Grupo Econômico de Fato, foi incluído no polo passivo as empresas PGM e LUNA PIMENTEL.



A LUNA PIMENTEL é uma empresa no formato EIRELI de propriedade de FREDERICO AUGUSTO, que recebe pagamentos da IBC em função de “contratos” de locação de maquinário e os direitos das marcas de cigarros fabricadas pela IBC.

Ocorre, que esse tipo de “operação comercial” (contratos de locação e uso de marcas)

já havia sido identificado como uma SIMULAÇÃO em outras fábricas de cigarro, que tiveram o Registro Especial (RE) caçado por irregularidades, pois ficou caracterizado que o OBJETIVO ÚNICO da suposta operação comercial era transferir recursos ao verdadeiro proprietário.

(...)Os questionamentos sobre a distribuição de lucros foram efetuados pela fiscalização dentro do contexto das diligências sobre FREDERICO AUGUSTO (TDPF 08.1.90.00-2022-00232) e LUNA PIMENTEL (TDPF 08.1.90.00-2022-00235), sendo que ambos encaminharam os mesmos documentos comprobatórios: o razão analítico da conta contábil “2.3.4.01.001.00007 LUCROS DISTRIB ANTECIPADAMENTE”, os extratos bancários, as DIRPFs e os informes de rendimento do sócio.

(...)As informações contábeis-fiscais da LUNA PIMENTEL não sustentam a alegação do contribuinte para a distribuição de dividendos em valores elevados. As Notas Fiscais Eletrônicas (Nf-e) obtidas no sistema SPED não apresentavam nenhum CFOP relacionado a operação comercial de venda, sendo todas operações não tributáveis.

(...)Pela planilha acima, constata-se que, apesar de possuir um contrato de aluguel de maquinário junto a IBC, NÃO HOUVE emissão de nota fiscal para SERVIÇOS para o ano de 2019 e no ano de 2020 o total de serviços com NFs emitidas foi de R\$ 72.459,22, sendo que NÃO consta a IBC como beneficiária, mesmo com um contrato de aluguel de maquinário e royalties pelo uso de marcas de cigarros(...)em consulta ao sistema RENAAM, observou-se que alguns caminhões NÃO pertenciam ao contribuinte.

(...)Além disso, as informações extraídas da ECF da LUNA PIMENTEL indicam um excedente na distribuição de dividendos isentos que foram declarados por FREDERICO AUGUSTO de modo a viabilizar a grande evolução patrimonial após meados de 2019, quando assumiu o controle da IBC.

Ao final, a constituição do GRUPO ECONÔMICO DE FATO foi instruída com o seguinte conjunto probatório:

1. alterações societárias visando a inclusão de “laranjas” e ocultação do verdadeiro proprietário;
2. Transferência da movimentação financeira para uma terceira empresa de fachada;
3. distribuição de lucros através de contratos de aluguéis e uso de marcas com empresa de propriedade do verdadeiro beneficiário. Neste caso, consta uma conversa sobre a compra de cigarros e forma de pagamento, após algumas tratativas comerciais, THIAGO pergunta qual conta depositar e JOÃO NEIVA pergunta se havia fornecido a conta da PGM:

T- Pagamento via depósito né?
 J- Tá.
 T- É aquele conta que você me recomendou?
 J- Qual que eu te passei? **Da PGM?**
 T- Eu tenho que verificar no WhatsApp, mas eu vou verificar.
 J- Mas eu passo de novo, eu passo de novo sem o menor problema, ta mil reais a caixa de box.
 T- Mil reais?
 J- Isso.
 T- Certo
 J- Você me passa o CNPF eu tiro o pedido e fica tudo liberado pra amanhã cedo, assim que você me passar o depósito transferido.

Em outro caso, consta cheques nominais à PGM, que foram encontrados na sala de João Neiva, em decorrência do cumprimento da busca e apreensão:



A fiscalização também se preocupou em individualizar às condutas empreendidas pelos sujeitos passivos:

Os inúmeros documentos e transcrição de diálogos interceptados na operação APATE expostos ao longo do relatório demonstraram que FREDERICO AUGUSTO mantinha total controle das operações da IBC e ainda sim mantinha-se OCULTO usando de pessoas interpostas no quadro societário.

No caso concreto, o sócio de fato tinha consciência da existência de depósitos bancários nas contas da PGM e decidiu não as incluir nas receitas para fins de

tributação, bem decidiu pela exclusão tributos não dedutíveis da base cálculo de apuração do IRPJ e CSLL, visando a redução da base de cálculo.

A conduta de FREDERICO AUGUSTO, como administrador gerente na qualidade de sócio oculto em OMITIR a existência em transações financeiras de origem não comprovada e sem escrituração em contas correntes mantidas pela PGM por ocasião do contrato de gestão firmado junto à IBC, afastam a hipótese de erro ou desorganização administrativa e indicam na verdade o propósito de ocultar do fisco os reais fatos geradores e conseqüentemente sonegar tributos, o que caracteriza, em tese, a prática de Crime Contra a Ordem Tributária tipificado no art. 1º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990 e SONEGAÇÃO, nos termos do art. 71 da lei 4.502/64 As práticas de infração à lei descritas nas circunstâncias que serviram para qualificação da multa de ofício QUALIFICADA, não sendo possível atribuí-las a atos normais de administração, caracterizando a responsabilização pessoal do sócio administrador por tais atos.

DA TRANSFERÊNCIA DE LUCRO VIA ALUGUEL DE MAQUINÁRIO E ROYALTIES NO USO DE MARCAS

No curso da operação EX-FUMO, um colaborador revelou o “modus operandi” de pagamentos via contrato de aluguel de maquinário:

MEGA LOCAÇÃO DE MÁQUINAS alugava o maquinário para a empresa PHOENIX IND. E COM. DE TABACO LTDA, que teve o Registro Especial para fabricação e venda de cigarro cassado pela Receita federal, contudo, já havia transferido toda atividade para BELLAVANA IND. COM. IMP. EXP. DE TABACO LTDA.

Posteriormente, a BELLAVANA também teve o registro cassado, passava a IBC, que foi preparada para substituí-la, contudo a operação policial atrapalhou os planos da organização. Um dos colaboradores, revelou ao MPF, conforme consta na sequência:

43:00 - Historico da PHOENIX

44:00 - A Bellavana foi montada para dar sequencia na PHOENIX

(...)

55:00 - Eighl registrado em nome da Bellavana e a Phoenix pagava royalties pela suposta utilizacao da marca. Antecipacao de royalties que gerou uma divida de SILVIO com URSINO de 40 milhoes

(...)

1:06:40 - Maquina comprada com esse dinheiro, em nome da Bellavana, e depois vendida para a MEGA LOCACOES

(...)

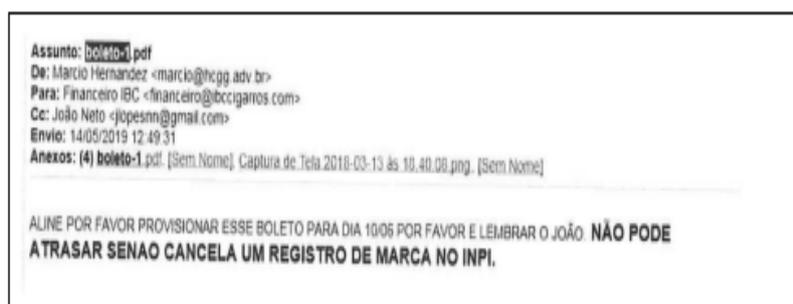
Além do aluguel de máquinas, o esquema utilizado pela BELLAVANA incluía a cessão de uso das marcas de cigarro para transferência de recursos para os verdadeiros proprietários. Esse mesmo estratagem foi utilizado pela IBC, através da LUNA PIMENTEL, com isso, caso houvesse algum cancelamento do registro especial da IBC, outra empresa poderia usar as marcas comercializadas.

Seguem abaixo trechos extraídos da caixa postal de JOÃO NEIVA, que revelaram tratativas sobre contratos de arrendamento de maquinário e cessão do uso de marcas.



Segundo a fiscalização:

A responsabilidade pelos encargos das marcas era suportada pela IBC, como prova uma comunicação eletrônica para o departamento financeiro da IBC, com cópia para JOÃO NEIVA para pagamento do boleto em nome de VPMB MARCAS E PATENTES LTDA (CNPJ: 15.037.320/0002-74) do registro da marca junto ao INPI.



Por fim, a fiscalização atribuiu a comprovação da sujeição passiva de FREDERICO AUGUSTO, nos termos do art. 135, III do Código Tributário Nacional (CTN), como mentor intelectual dos ilícitos tributários apontados, agindo como administrador da IBC com excesso de poder ou violação à lei e de forma fraudulenta e dolosa, além do enquadramento no art. 124, I do mesmo CTN, por interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal em função da sua qualificação de sócio de fato da IBC.

Os inúmeros documentos e transcrição de diálogos interceptados na operação APATE expostos ao longo do relatório demonstraram que FREDERICO AUGUSTO mantinha total controle das operações da IBC e ainda sim mantinha-se OCULTO usando de pessoas interpostas no quadro societário.

No caso concreto, o sócio de fato tinha consciência da existência de depósitos bancários nas contas da PGM e decidiu não as incluir nas receitas para fins de tributação, bem decidiu pela exclusão tributos não dedutíveis da base cálculo de apuração do IRPJ e CSLL, visando a redução da base de cálculo.

(...)

Outras informações constantes das DIRPFs de FREDERICO AUGUSTO indicam que os recursos da IBC foram usados para uma evolução patrimonial positiva em valores significativos à partir do ano de 2019, quando FREDERICO AUGUSTO passou efetivamente a ser o principal beneficiário do esquema de sonegação na IBC.

NOME: FREDERICO AUGUSTO SOBRAL PIMENTEL	IMPOSTO SOBRE A RENDA - PESSOA FÍSICA	
CPF: 922.503.434-20	EXERCÍCIO 2019	ANO-CALENDÁRIO 2018
DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL		

EVOLUÇÃO PATRIMONIAL	
Bens e direitos em 31/12/2017	143.294,40
Bens e direitos em 31/12/2018	143.294,40
Dívidas e ônus reais em 31/12/2017	0,00
Dívidas e ônus reais em 31/12/2018	0,00

NOME: FREDERICO AUGUSTO SOBRAL PIMENTEL	IMPOSTO SOBRE A RENDA - PESSOA FÍSICA	
CPF: 922.503.434-20	EXERCÍCIO 2020	ANO-CALENDÁRIO 2019
DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL		

EVOLUÇÃO PATRIMONIAL	
Bens e direitos em 31/12/2018	143.294,40
Bens e direitos em 31/12/2019	1.473.041,55
Dívidas e ônus reais em 31/12/2018	0,00
Dívidas e ônus reais em 31/12/2019	1.250.000,00

NOME: FREDERICO AUGUSTO SOBRAL PIMENTEL	IMPOSTO SOBRE A RENDA - PESSOA FÍSICA	
CPF: 922.503.434-20	EXERCÍCIO 2021	ANO-CALENDÁRIO 2020
DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL		

EVOLUÇÃO PATRIMONIAL	
Bens e direitos em 31/12/2019	1.473.041,55
Bens e direitos em 31/12/2020	2.373.224,17
Dívidas e ônus reais em 31/12/2019	1.250.000,00
Dívidas e ônus reais em 31/12/2020	1.250.000,00

Irresignada, a recorrente discorda da acusação de descumprimento de obrigação acessória, visto que, apresentou suas DCTF, ainda com valores zerados.

Ademais, alega que não há se falar em irregularidade, uma vez que, de acordo com disposto no sistema da Receita Federal, cumpriu tempestivamente com a referida obrigação, razão pela qual, entende que o presente caso versa, na verdade, tão somente sobre eventual omissão ou diferença entre o declarado e o que de fato deveria constar.

Neste contexto, requer a conversão do julgamento em diligência, para coletar os dados constantes no sistema SCORPIOS, responsável pelo controle de volume e rastreamento de produção de cigarros no território nacional.

Condena a conclusão da existência de grupo econômico, em que considera um eco de uma construção precária formulada pelo Ministério Público Federal, no âmbito da Operação APATE.

A recorrente anuiu com a alíquota de 100%, alegando:

..., é preciso ressaltar que a limitação da alíquota deve permanecer, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Por fim, contesta a aplicação da multa prevista pelo artigo 18 da Lei 10.833/03 – multa isolada pela não homologação de compensação declarada com falsidade.

Em outro recurso, a PGM aduz as razões pela qual a autoridade se equivocou em inclui-la no polo passivo, dado que não existem elementos vinculativos entre as empresas senão a relação comercial contratada, sendo a PGM empresa independente da IBC e de seu corpo societário.

Alega que não há qualquer prova que a vincule ao grupo econômico, mencionado que não foi, sequer, indiciado no bojo da Operação APATE.

Julga haver prejuízo ao seu direito ao contraditório e ampla defesa, pelo compartilhamento das investigações, sem seu conhecimento.

Acusa como confiscatória a multa aplicada.

O recurso da empresa LUNA PIMENTEL e de Frederico Augusto Sobral Pimentel foram elaborados pelo mesmo patrono, alegando, de início, que a empresa LUNA foi constituída em 2011, muito antes dos fatos narrados pelo Fisco. O recorrente Frederico Augusto Sobral Pimentel aduziu as seguintes razões:

Como é de conhecimento do Fisco, vez que os documentos todos foram voluntariamente entregues por FREDERICO durante a fiscalização, ocorreu leilão judicial de máquinas e equipamentos da empresa Phoenix Tabacos que havia sido fechado definitivamente pela Receita Federal.

FREDERICO, pela sua empresa, participou do leilão com habilitação no site do leiloeiro, com toda transparência, a qual sagrou-se vencedora, tendo adquirido por valor totalmente compatível com os seus rendimentos, um lote de máquinas de fabricar, encarteirar e embalar cigarros, as quais só podem ser utilizadas por indústrias detentoras do Registro Especial de Fabricantes outorgado nos termos do Decreto-Lei 1593/77 e IN RFB 770.

Por esse motivo FREDERICO buscou no mercado a locação do referido maquinário e por isso foi estabelecido contato com a empresa IBC, com a qual já vinha se relacionando para fins de comercialização de cigarros, ao passo que inicialmente buscava se estabelecer como distribuidor, como sempre atuou.

Esse fato pode ser constatado pela leitura dos documentos intitulados "termo de retirada de bens arrematados", os quais estão acostados aos autos às fls. 1651/1653, que comprovam que todo maquinário de propriedade da empresa de FREDERICO foi adquirido junto a JUDHASTAS leilões, de forma totalmente legítima:

RECIBO DE RETIRADA DE BENS ARREMATADOS

LUNA PIMENTEL COMERCIO DE SEMI-JOIAS LTDA. ME., inscrita no CNPJ sob nº 13.284.521/0001-60, com sede na Cidade de Bonito, Estado do Pernambuco, na Avenida Doutor Alberto de Oliveira nº 658, Centro, CEP 55.680-000, neste ato representada por sua Sócia Administradora, **RENATA DE SOUZA LUNA PIMENTEL**, brasileira, casada, empresária, portadora da Cédula de Identidade RG. nº 5.807.881-SSP-PE e do CPF nº 039.022.924-58, em virtude da arrematação dos bens nos autos da **FALÊNCIA de PHOENIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TABACOS LTDA.**, Processo nº 1109207-20.2014.8.26.0100, em leilão realizado em 19/setembro/2018, às 11:00hs, através da ferramenta eletrônica disponibilizada no site www.judhastas.com.br, declara que providenciou a retirada do pátio do leiloeiro **ANTONIO HISSAO SATO JUNIOR**, os seguintes bens:

01 - MÁQUINA PARA FABRICAÇÃO DE CIGARROS MOLINS – modelo MK8 - S – Dados Técnicos: Capacidade de fabricação: 2500 cigarros/min. (Sentido de funcionamento da direita para esquerda), Comprimento dos cigarros: de 46mm à 85mm, Circunferência dos cigarros: de 19mm à 30mm, Temperatura aprox. do aquecedor do cigarro: de 280 à 320ºC, Velocidade aprox. do ventilador: 3700 rpm;

02 - MÁQUINA PARA FABRICAÇÃO DE CIGARROS EMBOQUILHADORA DE FILTROS MOLINS – modelo PA7 – Fila dupla – Dados Técnicos: Capacidade de fabricação: 2500 cigarros/min., Comprimento dos cigarros: de 46mm à 85mm, Comprimento dos cigarros com filtro: de 65mm à 120mm, Comprimento da secção dos cigarros: de 45mm à 90mm, Comprimento dos filtros: 10mm à 90mm, Circunferência das cortiças: de 11mm à 30mm;

03 - MÁQUINA EMPELICULADORA DE MAÇOS SASIB - Dados Técnicos: Capacidade de fabricação: de 50 A 170 maços/min., Tipo de encarteiramento: Maço tipo Soft e Carteira (HL), Comprimento dos maços: de 70mm à 100mm;

04 - MÁQUINA PARA EMBALAR PACOTE - Desta máquina está somente a base principal (Estrutura), foram desmontadas todas as peças. Não foi possível obter informação da mesma;

05 - MÁQUINA COPIADORA WORKCENTRE M20, MARCA XEROX, no estado;

06 - MÁQUINA COPIADORA AL 1645CS, MARCA SHARP, no estado;

07 - 2 CAIXAS COM MATERIAIS DIVERSOS DE ESCRITÓRIO: São duas caixas de papelão contendo materiais de escritórios usados, como canetas, régua, lápis, pastas, grampos, cliques, etc.;

08 - 14 PALLETS DE PAPEL PONTEIRA BRANCA PARA CIGARROS E ROLOS AVULSOS DE PAPEL PONTEIRA BRANCA PARA CIGARROS. Trata-se de matéria prima utilizada no processo de fabricação do cigarro, não sendo possível para este leiloeiro, avaliar se em condições de serem aproveitados ou não;

09 - PLACAS DE MADEIRAS/DIVISÓRIAS. Trata-se de divisórias usadas, que devem ter sido desmontadas e juntadas, quando foram arrecadadas;

10 - CANTONEIRAS DE METAL PARA DIVISÓRIAS. Trata-se das cantoneiras e outras partes de metal utilizados juntamente com o lote anterior, que devem ter sido desmontadas e juntadas, quando foram arrecadadas;

11 - Lote de mobiliários de Escritório - Armários, Cadeiras, etc., em mau estado de conservação, alguns desmontados;

E, por ser expressão da verdade, firma o presente recibo de retirada.

São Paulo-SP, terça-feira, 22 de janeiro de 2019.

Leiloeiro ANTONIO HISSAO SATO JUNIOR - JUCISJP/IBG

RECIBO DE RETIRADA DE BENS ARREMATADOS

LUNA PIMENTEL COMERCIO DE SEMI-JOIAS LTDA. ME., inscrita no CNPJ sob nº 13.284.521/0001-60, com sede na Cidade de Bonito, Estado do Pernambuco, na Avenida Doutor Alberto de Oliveira nº 658, Centro, CEP 55.680-000, neste ato representada por sua Sócia Administradora, **RENATA DE SOUZA LUNA PIMENTEL**, brasileira, casada, empresária, portadora da Cédula de Identidade RG. nº 5.807.881-SSP-PE e do CPF nº 039.022.924-58, em virtude da arrematação dos bens nos autos da **FALÊNCIA de PHOENIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TABACOS LTDA.**, Processo nº 1109207-20.2014.8.26.0100, em leilão realizado em 04/outubro/2017, através da ferramenta eletrônica disponibilizada no site www.judhastas.com.br, declara que providenciou a retirada do pátio do leiloeiro **ANTONIO HISSAO SATO JUNIOR**, os seguintes bens:

"02 (DUAS) MÁQUINAS EMPACOTADORAS DE CIGARROS SOFT SASIB – Dados Técnicos: Capacidade de fabricação: de 50 A 170 maços/min., Tipo de encarteiramento: Maço tipo Soft, Comprimento dos maços: de 70mm à 100mm, Cigarros por maços: de 10 à 30 cigarros, Sistema de Lubrificação manual."

A empresa **LUNA PIMENTEL** apresentou **CESSÃO DE DIREITOS DE ARREMATACÃO DE BENS MÓVEIS** firmada em 04/fevereiro/2019 pela empresa **AMERICAN BLEND USINAGEM INDUSTRIAL EIRELI EPP**, em seu favor, conforme cópia que segue anexada ao presente.

E, por ser expressão da verdade, firma o presente recibo de retirada.

São Paulo-SP, terça-feira, 22 de janeiro de 2019.

CESSÃO DE DIREITOS DE ARREMATACÃO DE BENS MÓVEIS

Pelo presente instrumento a arrematante **AMERICAN BLEND USINAGEM INDUSTRIAL EIRELI EPP**, inscrita no CNPJ sob nº 20.350.789/0001-18, com sede na Cidade de Visconde do Rio Branco, Estado de Minas Gerais, na Rodovia BR 120 KM 6665, S/Nº, Sala 01, Colônia, CEP 36520-000, neste ato representada por **GILBERTO NOGUEIRA**, brasileiro, empresário, portador da Cédula de Identidade RG. nº 11.525.122 e do CPF nº 502.613.121-10, domiciliado na Cidade de Visconde do Rio Branco, Estado de Minas Gerais, onde reside na Avenida Doutor Carlos Soares nº 388, Apartamento 301, Centro, CEP 36520-000, **CEDE**, em favor de **LUNA PIMENTEL COMERCIO DE SEMI-JOIAS LTDA. ME.**, inscrita no CNPJ sob nº 13.284.521/0001-60, com sede na Cidade de Bonito, Estado do Pernambuco, na Avenida Doutor Alberto de Oliveira nº 658, Centro, CEP 55680-000, representada por sua Sócia Administradora, **RENATA DE SOUZA LUNA PIMENTEL**, brasileira, casada, empresária, portadora da Cédula de Identidade RG. nº 5.807.881-SSP-PE e do CPF nº 039.022.924-58, os direitos de arrematação dos seguintes bens:

"02 (DUAS) MÁQUINAS EMPACOTADORAS DE CIGARROS SOFT SASIB – Dados Técnicos: Capacidade de fabricação: de 50 A 170 maços/min., Tipo de encarteiramento: Maço tipo Soft, Comprimento dos maços: de 70mm à 100mm, Cigarros por maços: de 10 à 30 cigarros, Sistema de Lubrificação manual."

As máquinas acima foram arrematadas pela **CEDENTE** por ocasião do leilão realizado em 04/outubro/2017 nos autos da **FALÊNCIA de PHOENIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TABACOS LTDA.**, Processo nº 1109207-20.2014.8.26.0100.

Por este instrumento a **CEDENTE** cede e transfere todos os direitos de arrematação das máquinas acima podendo a cessionária praticar todo e qualquer ato em relação a referidas máquinas dando a destinação que melhor lhe aprouver, como se arrematante fosse.

Visconde do Rio Branco-MG, segunda-feira, 4 de fevereiro de 2019.

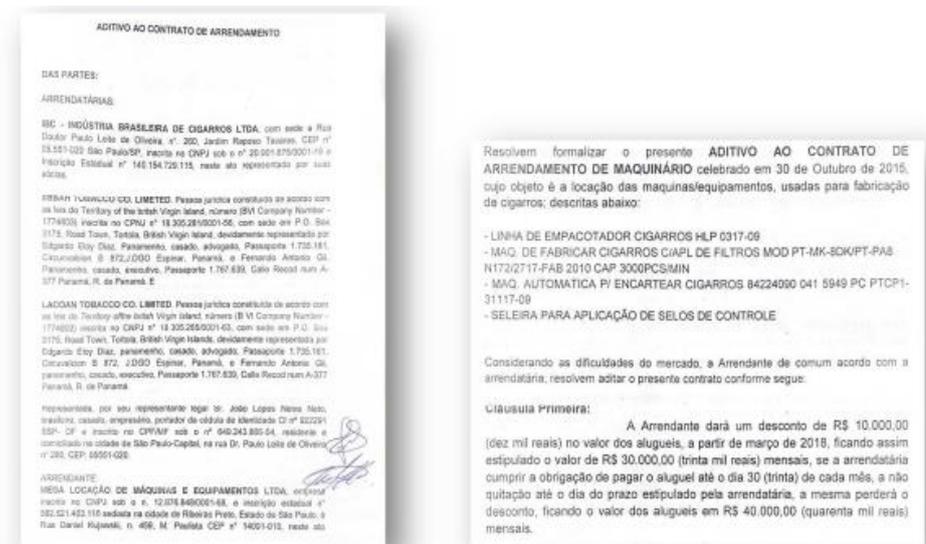
E explicita como se deu o processo de negociação:

E totalmente descabida a referida afirmação, porque os contratos realizados guardam total legalidade e foram firmados dentro das perspectivas de mercado.

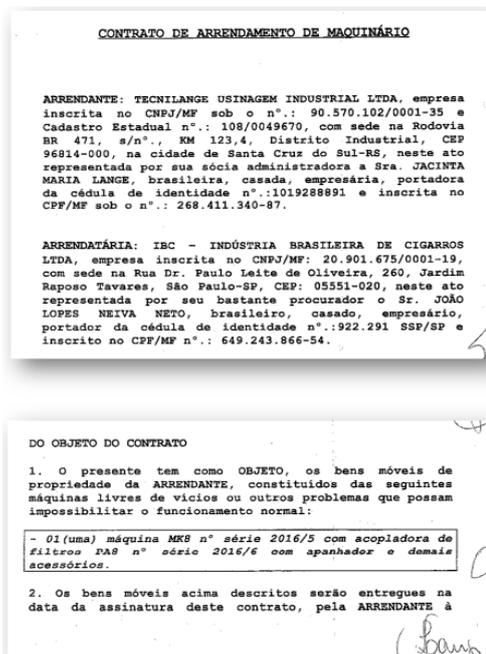
Prova de que os contratos de locação são todos legítimos é o fato de que no início das negociações com IBC para fixação do valor da locação, a mesma enviou para LUNA cópia dos contratos que vigoraram na administração passada para servir de parâmetro.

Neste passo, ficou demonstrado que IBC já alugava maquinário da empresa MEGA LOCAÇÃO e da empresa TECNILANGE, ficando evidente que isso é uma prática do mercado, se a empresa não possui o maquinário suficiente aluga de terceiros que exploram a referida atividade. O que há de ilegal nisso?

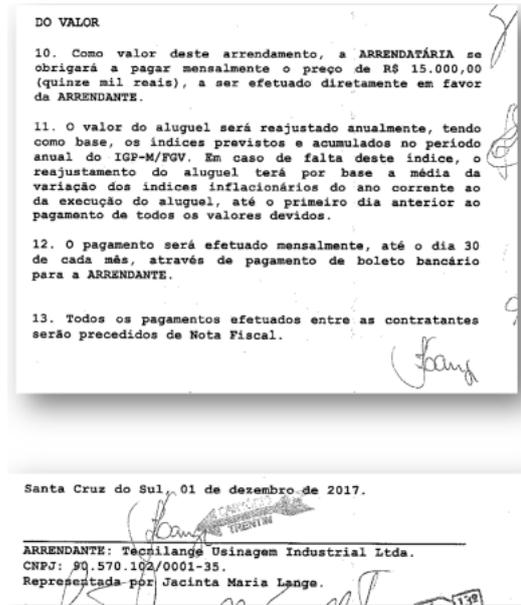
Para que fique claro, ao adquirir o maquinário, caso fosse intenção de promover o desvio de lucros ilegais da IBC teriam sido estabelecidos valores exorbitantes, no entanto, demonstrando que os contratos foram alvo de intensa negociação entre a empresa de FREDERICO e IBC se toma por exemplo o contrato de locação que vigorava na IBC antes da atual diretoria, firmado com MEGA LOCAÇÃO DE MÁQUINAS, onde para locação de 4 máquinas a IBC pagava o valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) mensais, ainda em 2018:



Ainda mais, se verifica abaixo trecho de contrato (anexo) firmado com a empresas Tecnilange do Rio Grande Sul (Estado onde historicamente é explorado o ramo do tabaco), onde para o aluguel de 1 única máquina era pago o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) mensais em 2017:



DOCUMENTO VALIDADO



Neste passo, o contrato de locação realizado pela empresa de FREDERICO à IBC contendo mais de 10 (máquinas) se mostra totalmente abaixo do valor de mercado, vez que identificado pela fiscalização e também conforme o contrato inicial que foi de 50 mil reais mensais e durante toda relação comercial nunca sofreu brusca alteração de valor que pudesse ser considerado abusivo.

O contrato de licenciamento de Marcas seguiu o mesmo caminho, foi firmado por valor totalmente compatível com o mercado.

Ainda, juntou o ateste policial de conformidade de suas operações:

 SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA
POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO
Departamento de Polícia de Proteção à Cidadania – DPPC
"Dr. Luiz Lasserre Gomes"
Divisão de Investigações sobre Crimes contra a Administração, Combate à Corrupção e Lavagem ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores
3ª DELEGACIA

Excelentíssimo Senhor
Dr. LUÍS CARLOS SILVA SANTOS
DD. Delegado de Polícia Titular

Referências: O.S. nº. 106/2022
I.P.E. nº. 2092443-2022
Escrivão WITALO
INVESTIGADO: "FREDERICO AUGUSTO SOBRAL PIMENTEL"

RELATÓRIO

Informamos à Vossa Excelência que esta equipe de investigação, recebeu a Ordem de Serviço acima relacionada, no intuito de diligenciar até a Rua Paulo Leite de Oliveira, 260, Jardim Raposo Tavares – São Paulo, sede da empresa **IBC – INDÚSTRIA BRASILEIRA DE CIGARROS LTDA, CNPJ 20.901.675/0001-19**, com a finalidade de verificar o real funcionamento da empresa, e se onde está sediada, possui capacidade técnica para desenvolver as atividades e funcionar ativos. Deveríamos verificar também se o proprietário é **ANTÔNIO SIMPLÍCIO GOMES DA SILVA NETO**, e principalmente, a existência e regularidade do "SISTEMA SCORPIONS", de conferência da produção de cigarros.

No endereço fomos atendidos pelo vigilante, o qual identificado do motivo de nossa visita nos encaminhou à diretoria da IBC, onde **ANTÔNIO SIMPLÍCIO GOMES DA SILVA NETO, CPF 576.723.934-72 e RG 3.141.383/PE**, nos recebeu, e passou a nos mostrar todo funcionamento da empresa.

Rua Manoel de Faria nº 230, Favela, Cotia, SP

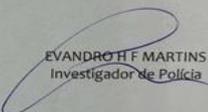
 Divisão de Investigações sobre Crimes contra a Administração, Combate à Corrupção e Lavagem ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores
3ª DELEGACIA

No local conversamos com **JUSIELSON SILVA ALMEIDA, RG 50.805.820**, supervisor de processos, funcionário ativo da empresa há 6 anos, o qual nos confirmou que **ANTÔNIO SIMPLÍCIO GOMES DA SILVA NETO**, é realmente o proprietário, e mantém convívio diário e harmonioso com os colaboradores.

No aguardo de novas determinações era o que nos cumpria relatar.

São Paulo, 01 de setembro de 2022.

 **LUIS ANTONIO RIBEIRO**
Investigador de Polícia

 **EVANDRO H F MARTINS**
Investigador de Polícia

E conclui:

Não há nos autos deste auto de infração nenhuma outra prova que denote que FREDERICO tenha administrado a IBC ou seja dela dono.

Com isso, não há que se falar em responsabilidade pessoal.

- FREDERICO tem sua constituição muito antes dos fatos;
- FREDERICO PIMENTEL já trabalhava com cigarros décadas antes dos fatos;
- FREDERICO adquiriu maquinário industrial em leilão totalmente oficial e de forma lícita dentro da sua capacidade econômica;
- FREDERICO PIMENTEL sempre atuou no comércio de cigarros por isso manteve e mantém relacionamento comercial com várias fábricas brasileiras, desde os anos 90.
- TODOS OS CONTRATOS firmados entre IBC e FREDERICO são lícitos e foram devidamente declarados ao FISCO por ambas as empresas;
- NUNCA houve intenção de ocultá-los;
- TODO valor recebido por FREDERICO sofreu declaração e conseqüentemente tributação.
- O MPF que FREDERICO sofreram restou inconclusivo referente à qualquer irregularidade tendo sido encerrado sem auto de infração;
- NÃO há nos autos nenhuma prova do grupo econômico de fato, por ausência de interesse comum, nem tampouco responsabilidade pessoal por excesso de poder;
- A PROVA emprestada de inquérito é ilegal por não ter sido submetida ao crivo do contraditório e ampla defesa e mesmo se for considerada nada é provado contra FREDERICO;
- A SOLIDARIEDADE é fruto de construção ilegítima firmada pelo Fisco bom base provas irrisórias e descabidas de nexos com relação à comprovação do interesse mútuo, do controle, da acessibilidade e da interferência de FREDERICO ou sua empresa na empresa IBC, principalmente na decisão de como estão sendo tratados os tributos;
- O AUTO DE INFRAÇÃO é NULO DE PLENO DIREITO.

Argumenta não existir ligação direta com o fato gerador da obrigação acessória que atraia a solidariedade do art. 124, I, do CTN, tampouco afirma ter havido individualização da conduta que atraia a aplicação do art. 135, III do CTN.

Sob alegação de ser vedado o julgamento com base em presunções, requer sua conversão em diligência:

Desta feita, caso o auto não seja anulado inteiramente, roga-se pela conversão do julgamento em diligência visando apurar aqui dentro deste auto de infração o resultado do MPF de nº 08.1.90.00-2022-00235 o qual foi totalmente desconsiderado pelo FISCO.

Protesta contra a Representação Fiscal para Fins Penais e denuncia o caráter confiscatório da multa de 150%.

Requer, ao final:

a) Seja comunicada a autoridade Fazendária e Policial para que se abstenha de atos tendentes a prosseguir com representação fiscal para fins penais ou ajuizamento de ação cautelar fiscal oriundo de requisição realizada pela própria Administração Tributária;

b) Ainda preliminarmente, seja convertido o julgamento em diligência para apuração dos fatos tendentes à individualização da conduta de Luna Pimentel vez que o Auto de Infração traz afirmações genéricas – meras presunções - desprovidas de amparo probatório no sentido de constatar se havia tido efetivamente interesse comum;

c) Caso não seja individualizada a conduta para aplicação de responsabilidade solidária à Frederico, seja dado provimento ao recurso para retirá-lo, em definitivo, da sujeição passiva das presentes autuações;

d) Mantida hígida a autuação para o julgamento de mérito, requer seja intimada para que ofereça pedido de sustentação oral, nos termos da Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -(CARF) - art. 53, §§ 1º e 2º do Anexo II e Portaria CARF nº 10.786 de 28 de abril de 2020.

Quanto ao mérito:

a) Com ou sem novas diligências, no mérito seja julgada totalmente procedente a presente Recurso para o fim de declarar a improcedência do auto de infração e conseqüentemente a ilegitimidade de parte do Recorrente, pela expressa ausência dos requisitos necessários para sua responsabilização solidária, consoante dispõe o artigo 124, I do CTN, e ainda, conseqüentemente, a declaração de inexistência de responsabilidade pessoal pela total inexistência dos requisitos previstos pelo artigo 135, III do CTN, pela cabal demonstração de que o Impugnante não frente à administração da empresa autuada;

b) Caso se mantido o débito, seja multa reduzida para 100% do valor do tributo, nos termos da mais cristalina jurisprudência;

c) Requer provar o alegado por todos os meios de prova, inclusive as juntadas nesta oportunidade, além de perícias, depoimentos, testemunhas, ou seja, todas as lícitas, sem exceção, sob pena de nulidade.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Roney Sandro Freire Corrêa, Relator.

ADMISSIBILIDADE E TEMPESTIVIDADE

Os recursos voluntários são tempestivos e atendem aos demais requisitos, determinados pelo Decreto 70.235/72, portanto, deles eu conheço.

PRELIMINARES

Alega a recorrente, a nulidade da lavratura do auto de infração, pois não lhe foi concedido o direito ao contraditório e à ampla defesa durante o procedimento fiscal.

No entanto, é cediço que o procedimento fiscal, que ocorre anteriormente à lavratura do auto de infração, é uma fase meramente investigativa e inquisitorial, onde colhem-se elementos, analisam-se documentos e informações e reúnem-se provas para motivar um eventual ato de lançamento ou aplicação de penalidade. É uma etapa pré-litigiosa, preparatória para a constituição do crédito tributário, em que não há litigante, nem acusado, tão somente investigado.

O conflito de interesses só aparece, posteriormente, ao lançamento fiscal, caracterizando-se pela resistência do contribuinte à pretensão do Fisco. É com a impugnação que se tem início à situação conflituosa. Em outras palavras, presente o caráter litigioso, estabelece-se o processo administrativo em sentido estrito.

O prazo de 30 (trinta) dias a que alude o inciso V do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, diz respeito à apresentação de impugnação, ato em que o sujeito passivo contesta a exigência fiscal formalizada pela lavratura do auto de infração ou notificação de lançamento.

Na fase procedimental, a fiscalização não está obrigada a informar o sujeito passivo acerca das investigações em curso, tampouco precisa oferecer-lhe, como regra, oportunidade de esclarecimentos à vista dos elementos de prova coletados.

Em termos positivados, o direito ao contraditório e à ampla defesa é garantido pelo inciso LV do art. 5º da Carta da República de 1988 apenas aos litigantes em processo administrativo e judicial, bem como aos acusados em geral.

Por outro lado, o caráter marcadamente fiscalizatório e apuratório não significa que o procedimento fiscal é arbitrário. Porém, não há notícias de qualquer conduta da autoridade fiscal contrária às regras de cunho procedimental, inerentes a essa etapa da atividade administrativa.

O lançamento foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo a fiscalização demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador, fazendo constar, nos relatórios que compõem a autuação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado, cumprindo adequadamente os preceitos do art. 142 do CTN.

O Relatório Fiscal, juntamente com todos os anexos dos autos, traz todos os elementos que motivaram a lavratura do lançamento, bem como estão presentes todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa da impugnante.

Logo, a alegada nulidade do ato administrativo não restou minimamente justificada pela recorrente.

Em conclusão, o entendimento atrai a inteligência da Súmula CARF 162:

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Acórdãos Precedentes: 2401-004.609, 2201-003.644, 1302-002.397, 1301-002.664, 1301-002.911, 2401-005.917 e 1401-004.061.

Quanto à nulidade, é consabido que, no processo administrativo fiscal, as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

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

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

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993.)

Ou seja, somente são nulos no âmbito dos procedimentos de determinação e exigência do crédito tributário, os atos em que se verifique a incompetência para lavratura ou decisão, ou a preterição do direito de defesa. As demais irregularidades, incorreções e omissões não importam em nulidade e são passíveis de saneamento, nos termos do art. 60 do Decreto nº 70.235/72.

Pela prescrição do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não vislumbro, na decisão de 1ª instância, qualquer nulidade, vez que o ato fora proferido por autoridade competente, e sem qualquer preterição ao direito de defesa da contribuinte.

Ao contrário do alegado, o Auto de Infração encontra-se cristalino e devidamente fundamentado, com as capitulações legais que dão suporte ao lançamento. Ademais, o argumento da recorrente mais parece um inconformismo do que uma alegação de nulidade.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade suscitada.

Quanto ao pedido para que seja convertido o julgamento em diligência, no intuito de se apurar os fatos tendentes à individualização da conduta de Luna Pimentel, vez que o Auto de Infração traz afirmações genéricas – meras presunções - desprovidas de amparo probatório, entendo que tal pleito não merece prosperar.

Primeiramente, à luz do Princípio da Verdade Material, registra-se que todos os documentos, alegações e esclarecimentos foram levados em conta na autuação. Ademais, a recorrente foi reservada o ônus de comprovar a regularidade no atendimento às exigências legais, tanto na fase inquisitorial, quanto na fase do contencioso, não o fazendo.

Destaca-se que, procedimentos de diligência e perícia, não se afiguram como remédio processual destinado a suprir injustificada omissão probatória daquele sobre o qual recai o ônus da prova.

Desta forma, rejeito à preliminar de diligência.

MÉRITO

Quanto ao lançamento, às alegações foram genéricas, de modo que sua condução foi balizada pela contabilidade da IBC, em cotejo com sua movimentação bancária, gerida pela PGM, conforme delineou a acusação fiscal:

Transcorrido o prazo determinado pela fiscalização, a IBC NÃO APRESENTOU a planilha de cumprimento de obrigações financeiras, bem como também NÃO APRESENTOU os “relatórios” das atividades da PGM.

(...)Diante dos fatos identificados, a fiscalização iniciou um procedimento de auditoria através do cotejamento entre as informações bancárias da PGM e as informações contábeis da IBC, pois como não havia movimentação financeira em contas bancárias mantidas pela IBC (todo o fluxo foi direcionado para contas bancárias mantidas pela PGM), havia necessidade de que esses ingressos de recursos estivessem escriturados na contabilidade e oferecidos à tributação na proporção de sua natureza.

(...)Como descrito anteriormente, a sistemática contábil de lançamento de receitas adotada pelo contribuinte não identificava individualmente todos os clientes e como já havia comprovação de que TODOS os lançamentos à crédito em contas mantidas pela PGM tiveram ORIGEM em operações comerciais da IBC, a fiscalização não tinha meios apenas através das informações coletadas de que os valores do grupo NÃO IDENTIFICADOS estavam escriturados e que foram oferecidos a tributação. Desta forma, com base o art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96, a IBC, beneficiária da movimentação financeira da PGM teria a

obrigação de apresentar documentação hábil e idônea que indique e justifique a ORIGEM dos recursos.

Em relação aos lançamentos bancários IDENTIFICADOS, a fiscalização realizou o cotejamento das informações e identificou alguns clientes que tiveram suas vendas registradas na contabilidade. O quadro abaixo apresenta a lista de depositantes de valores onde foi possível identificar o seu registro contábil, ressaltando que esses valores NÃO FORAM objeto de questionamento para o contribuinte em relação à origem do depósito.

Entre intimações e reintimações, a fiscalização considerou que:

1) Não foram apresentadas as PLANILHAS e RELATÓRIOS de controle das operações junto a PGM ADM. DE RECEBÍVEIS E COBRANÇA EIRELI nos anos de 2018 e 2019;

Diante de todos os documentos e esclarecimentos apresentados no curso do presente procedimento fiscal foi CONSTATADO o seguinte:

1) No decorrer do ano de 2018, TODAS as operações financeiras da IBC foram transferidas para PGM em função de um CONTRATO DE GESTÃO FINANCEIRA E COMERCIAL;

2) O supracitado contrato de gestão foi apresentado pela PGM, mediante regular intimação, tendo sido encaminhado o mesmo documento no curso do procedimento fiscal sobre a IBC;

3) A IBC informou que possui APENAS esse formato de contrato para suas operações financeiras (conforme trecho abaixo da resposta encaminhada à fiscalização), de modo que se pode CONCLUIR que NÃO HÁ outra empresa em situação semelhante à PGM com a função de gerenciar as suas operações financeiras da IBC;

4) Tendo em vista que não foram encaminhados os relatórios e planilhas de controle da execução do contrato, a fiscalização considerou que TODOS os depósitos à CRÉDITO em contas mantidas pela PGM foram provenientes de operações financeiras da IBC;

5) Os créditos foram divididos em 02 grupos: IDENTIFICADOS e NÃO IDENTIFICADOS, tomando como critério o histórico dos lançamentos bancários;

6) Foram excluídos da lista dos créditos IDENTIFICADOS, os lançamentos bancários para clientes identificados no histórico contábil de escrituração da venda (ANEXO 1);

7) Para os créditos de natureza NÃO IDENTIFICADOS, naturalmente não foi possível o cotejamento junto a escrituração contábil (ANEXO 2).

Diante do fato acima descrito, fica o sujeito passivo INTIMADO a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias o cumprimento do contido nos itens a seguir:

Itens a cumprir 1.

Com base no art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96, COMPROVAR, mediante documentação hábil e idônea, da ORIGEM dos valores creditados em conta corrente mantidas junto a instituições financeiras ou proceder a IDENTIFICAÇÃO junto aos registros contábeis com correspondência de data e valor. (PLANILHA – ANEXO 1).

2. Com base no art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96, COMPROVAR, mediante documentação hábil e idônea, da ORIGEM dos valores creditados em conta corrente mantidas junto a instituições financeiras. (PLANILHA – ANEXO 2)

Pois bem, a presunção de omissão de receitas foi levada a efeito pelo autor da ação fiscal:

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

Desta forma, configurada a presunção legal de omissão de receitas, recai sobre o sujeito passivo, o ônus de provar quanto aos recursos depositados em suas contas correntes.

A constitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430/96 foi definitivamente afirmada pelo STF, quando do julgamento do RE nº 855.649, tema em que foi reconhecida a repercussão geral, ementado da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. LEI 9.430/1996, ART. 42.

CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. Trata-se de Recurso Extraordinário, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 842), em que se discute a Incidência de Imposto de Renda sobre os depósitos bancários considerados como omissão de receita ou de rendimento, em face da previsão contida no art. 42 da Lei 9.430/1996. Sustenta o recorrente que o art. 42 da Lei 9.430/1996 teria usurpado a norma contida no artigo 43 do Código Tributário Nacional, ampliando o fato gerador da obrigação tributária. (g.n.)

2. O artigo 42 da Lei 9.430/1996 estabelece que caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

3. Consoante o art. 43 do CTN, o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição ou disponibilidade de renda ou acréscimos patrimoniais.

4. Diversamente do apontado pelo recorrente, o artigo 42 da Lei 9.430/1996 não ampliou o fato gerador do tributo; ao contrário, trouxe apenas a possibilidade de

se impor a exação quando o contribuinte, embora intimado, não conseguir comprovar a origem de seus rendimentos.

5. Para se furtar da obrigação de pagar o tributo e impedir que o Fisco procedesse ao lançamento tributário, bastaria que o contribuinte fizesse mera alegação de que os depósitos efetuados em sua conta corrente pertencem a terceiros, sem se desincumbir do ônus de comprovar a veracidade de sua declaração. Isso impediria a tributação de rendas auferidas, cuja origem não foi comprovada, na contramão de todo o sistema tributário nacional, em violação, ainda, aos princípios da igualdade e da isonomia.

6. A omissão de receita resulta na dificuldade de o Fisco auferir a origem dos depósitos efetuados na conta corrente do contribuinte, bem como o valor exato das receitas/rendimentos tributáveis, o que também justifica atribuir o ônus da prova ao correntista omissor. Dessa forma, é constitucional a tributação de todas as receitas depositadas em conta, cuja origem não foi comprovada pelo titular.

7. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 842, fixada a seguinte tese de repercussão geral: "O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional".

(...)

Em sendo assim, ao contrário do alegado, a validade da presunção legal de omissão de receitas, fundada no art. 42 da Lei nº 9.430/96, repousa na falta de comprovação por parte do sujeito passivo, da origem dos recursos depositados nas contas-correntes bancárias de sua titularidade, sendo inteiramente desnecessária a validade desta presunção.

Assim, não vislumbrando qualquer vício na identificação da matéria tributável, entendo que o lançamento deve prosperar.

DA RESPONSABILIDADE

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.

A responsabilidade solidária por 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.

Percebe-se, no caso em tela, que a norma em vigência se adequa ao fato, sobretudo com a participação, conhecimento e o poder de decisão, que foram em diversos momentos consagrados e demonstrados no curso do feito fiscal.

Para contextualização, tem-se que a composição formal do quadro societário é composta por pessoas físicas, que substituíram duas empresas offshores, por meio de cessão gratuita de quotas da IBC. Por diligência, verificou-se a incompatibilidade entre a versão

apresentada pela IBC e os fatos, visto que os sócios aparentemente não possuiriam os recursos ou experiência necessárias para o exercício de suas funções:

No curso do procedimento para verificação dos sócios, a IBC informou que houve CESSÃO “GRATUITA” DE QUOTAS DAS SOCIEDADE e que os sócios assumiriam as obrigações financeiras atrasadas em troca das quotas, além disso, a IBC afirma que o risco da operação estava subsidiado na “EXPERTISE” dos novos sócios no ramo de cigarro.

Ocorre que as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), que é um portal onde estão registrados todos os vínculos empregatícios desde 1976, indica que ANTONIO SIMPLÍCIO nunca possuiu vínculo formais com empresas do setor de cigarro, sendo sua experiência de representação comercial no setor têxtil e vestuário.

O sócio ADERENILSON teve vários vínculos empregatícios, contudo nenhuma no setor de cigarro.

Para sanar qualquer tipo de dúvida, foi realizada uma diligência fiscal (TDPF-D nº 05.1.07.0-2019-00141) no domicílio fiscal do sócio ADERENILSON, na cidade de Lauro de Freitas no Estado da Bahia. O relatório do procedimento aponta para uma incompatibilidade entre a realidade de um sócio de uma grande fábrica e o local de residência. A foto abaixo foi efetuada no momento da diligência, sendo o sócio ADERENILSON identificado com a bermuda azul.



Registros documentais sugerem que cada um dos sócios receberia pro labore, mensal, de R\$ 5.000,00. Não obstante, o sócio ADERENILSON, residente no estado da Bahia, era contraditório, pois as operações se situavam em São Paulo.

Enquanto isso, o sócio ANTONIO, que teria adquirido 90% das cotas, no valor de R\$ 2,25 milhões de reais, participaria das operações e negócios, conforme constam em assinaturas de contratos e elementos trazidos ao processo e citados previamente no relatório.

Em outra situação, consta uma conversa sobre a compra de cigarros e a forma de pagamento, que, após algumas tratativas, THIAGO pergunta qual conta depositar e JOÃO NEIVA indaga se havia fornecido a conta da PGM.

T- Pagamento via depósito né?
 J- Tá.
 T- É aquela conta que você me recomendou?
 J- Qual que eu te passei? **Da PGM?**
 T- Eu tenho que verificar no WhatsApp, mas eu vou verificar.
 J- Mas eu passo de novo, eu passo de novo sem o menor problema, ta mil reais a caixa de box.
 T- Mil reais?
 J- Isso.
 T- Certo
 J- Você me passa o CNPF eu tiro o pedido e fica tudo liberado pra amanhã cedo, assim que você me passar o depósito transferido.

Em outro momento, constatou-se cheques nominais à PGM, que foram encontrados na sala de João Neiva, em decorrência do cumprimento da busca e apreensão:



Pois bem, o interesse comum era, reiteradamente, observado. Para elucidar a questão, reproduzo trecho da lição de NEDER, citando Alf Ross, utilizada no art. 124, inciso I do CTN:

“Solidariedade de Fato”

[...]

6.2. Conceito de interesse comum

[...] Alf Ross, com muita habilidade, faz a distinção entre os interesses comuns e coincidentes. Nos primeiros, as pessoas interessadas são vinculadas por circunstâncias externas formadoras de solidariedade (consciência de grupo) que os une; enquanto, nos coincidentes, o vínculo visa apenas atender a uma necessidade específica (tarefa).

Vejam que os sócios da IBC receberiam salários da empresa que apresentavam sucessivos prejuízos, com uma gestão terceirizada de recursos, concentrados em uma empresa com um único cliente, tendo todos os ativos necessários para a sua operação produtiva pertencente a LUNA PIMENTEL, que destinava, na sequência, parte considerável dos recursos aos sócios.

O beneficiário final das operações da IBC era FREDERICO, sob pretexto de distribuição de lucros, sem qualquer controle dos pagamentos recebidos ou, sem ter emitido qualquer nota fiscal de prestação de serviços.

E neste contexto, constatando-se a ocorrência de 'confusão patrimonial' entre empresas, pode-se, inclusive, admitir que a responsabilidade tributária por solidariedade seja fundamentada no inciso I do artigo 124 do Código Tributário Nacional.

Desta forma, confirmo a responsabilidade de FREDERICO, LUNA PIMENTEL e PGM.

No tocante a responsabilidade de terceiros, não vislumbro a individualização da conduta que atraia a aplicação do art. 135, III do CTN, sobretudo pelo seu conjunto probatório, cujas balizas acusatórias se valeram de presunções.

Desta forma, afasto a responsabilidade de terceiros dos arrolados, sem prejuízo da manutenção da responsabilidade solidária.

DA MULTA QUALIFICADA

Por decorrência legal, a questão envolvendo a qualificação da multa de ofício está umbilicalmente conectada com a configuração em concreto do dolo do agente. Em verdade, destaco que o chamado elemento subjetivo do injusto (antigo dolo específico) é considerado aspecto crucial para o enquadramento em uma ou mais hipóteses enumeradas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Nesse sentido, ainda que o direito tributário tenha adotado, como regra, normas cogentes consubstanciadas na responsabilidade objetiva, assim entendidas aquelas descuradas da prova da intenção do agente, excepcionalmente, há dispositivos jurídico-tributários cuja aplicabilidade vincula-se à demonstração do dolo carreado à infração. Ou seja, em concreto, deve haver evidências complementares, além da mera constatação de que não se recolheu tributos, denotando a comprovação de uma vontade direcionada à prática do ilícito. É sobre esse suporte que caminha a Súmula nº 14 do CARF.

Ademais, temos que a empresa adotou estrutura operacional pulverizada, de modo a dificultar o conhecimento da autoridade tributária acerca de fatos geradores da obrigação tributária, e, omitiu ou modificou elementos essenciais dos fatos geradores via deduções indevidas, restando inadimplente no caso de reconhecimento das dívidas.

Todavia, a Lei nº 14.689, de 20 de setembro de 2023, que alterou o parágrafo primeiro do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, pressupõe:

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

(...)

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

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

§ 1º-A. Verifica-se a reincidência prevista no inciso VII do § 1º deste artigo quando, no prazo de 2 (dois) anos, contado do ato de lançamento em que tiver sido imputada a ação ou omissão tipificada nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, ficar comprovado que o sujeito passivo incorreu novamente em qualquer uma dessas ações ou omissões. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023).

Ao amparo do artigo 106, II, c, do CTN, que prevê a aplicação de penalidade menos severa a ato ou fato pretérito não definitivamente julgado, cumpre-se reduzir a penalidade a 100% do imposto e contribuições objeto do lançamento.

Por fim, cabe mencionar que a vedação ao confisco inserta na Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

DISPOSITIVO

Desta forma, VOTO por CONHECER do Recurso Voluntário, NEGANDO-LHE provimento das preliminares e, quanto ao mérito, voto por DAR, PARCIAL provimento, para afastar o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, como fundamento da responsabilização imputada a Frederico Augusto Sobral Pimentel, que mantinham o fundamento em questão cumulativamente com o art. 124, inciso I, do CTN, devendo ser mantido, bem como reduzir a multa qualificada ao patamar de 100%, aplicando-lhe a retroatividade benigna.

Assinado Digitalmente

Roney Sandro Freire Corrêa

Conselheiro Relator