



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15746.723011/2021-58
ACÓRDÃO	3201-012.209 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	17 de dezembro de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	LEMAC METALURGICA EIRELI E FAZENDA NACIONAL FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/03/2018

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se cogitar em nulidade de lançamento ou decisão administrativa: (i) quando o ato preenche os requisitos legais, apresentando clara fundamentação normativa, motivação e caracterização dos fatos; (ii) quando inexistente qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 59 do Decreto 70.235/1972; (iii) quando, no curso do processo administrativo, há plenas condições do exercício do contraditório e do direito de defesa; (iv) quando a decisão aprecia todos os pontos essenciais da contestação.

DECADÊNCIA.

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCOMPETÊNCIA PARA SE PRONUNCIAR. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos termos da Súmula Carf nº 2, este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Sendo a multa de ofício classificada como débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é regular a incidência dos juros de mora, a partir de seu vencimento (súmula nº 108 do Carf).

MULTA DE OFÍCIO. PRESENÇA DE SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUÍO. QUALIFICAÇÃO.

Evidenciadas as circunstâncias de sonegação, fraude e conluio, é cabível a qualificação da multa de ofício, cujo percentual deve ser limitado a 100% em decorrência de decisão do STF em repercussão geral.

FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTO. CARACTERIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS OU RENDIMENTOS. NÃO CABIMENTO DO AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF nº 133.

A falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício. O agravamento da multa pelo não atendimento à fiscalização deve ser aplicado como medida extrema. Não se aplica o agravamento nos casos em que a omissão do contribuinte já tenha consequências específicas previstas na legislação.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO FÁTICA. ART. 124, I, CTN. SOLIDARIEDADE.

São solidariamente obrigadas aquelas que tenham interesse comum e atuação na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Pessoas atuando de maneira concorrente, valendo-se de construções artificiais e ardilosas para se esquivar de obrigações tributárias, são atraídas para o polo passivo da obrigação tributária, vez que se caracteriza o interesse jurídico, implicando na solidariedade prevista no art. 124, inciso I, do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ADMINISTRADORES. ART. 135, III, CTN. SOLIDARIEDADE.

Os diretores, gerentes e/ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado 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.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/03/2018

OMISSÃO DE RECEITA CARACTERIZADA. LANÇAMENTO IPI. POSSIBILIDADE.

Caracterizada a omissão de receitas, é cabível a exigência do IPI nos termos do art. 522 do RIPI.

IPI LANÇADO E NÃO ESCRITURADO. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

É cabível a exigência do IPI com base nos valores do imposto destacado em notas fiscais de saída, na ausência de demais elementos de escrituração.

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

Sobre a empresa que, em proveito próprio ou alheio, utilizar, receber ou registrar nota fiscal que não corresponda à saída efetiva das mercadorias nela constantes, aplica-se a multa isolada equivalente ao valor das mercadorias, nos termos do 83, II, da Lei nº 4.502/1964.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício e, quanto ao Recurso Voluntário, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, em lhe dar parcial provimento para reduzir a multa lançada de 225% para o percentual de 100%.

Assinado Digitalmente

MARCELO ENK DE AGUIAR – Relator

Assinado Digitalmente

HÉLCIO LAFETÁ REIS – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Marcelo Enk Aguiar, Bárbara Cristina de Oliveira Pialarissi, Fabiana Francisco de Miranda, Flávia Sales Campos Vale, Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow e Hélcio Lafetá Reis (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da DRJ06 que julgou improcedente a impugnação apresentada. O abaixo tem como referência principal o relatório da decisão recorrida.

O processo decorre de **Auto de Infração** lavrado contra LEMAC METALURGICA EIRELI, 05.770.070/0001-42, pela apuração de três infrações, abrangendo o período de 31/01/2017 a 31/03/2018, a saber:

- 1) SAÍDA DE PRODUTOS SEM LANÇAMENTO DO IPI - FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL RECEITA NÃO COMPROVADA / OMISSÃO DE RECEITA;
- 2) IPI LANÇADO E NÃO ESCRITURADO INFRAÇÃO: FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DÉBITO DE IPI LANÇADO EM NOTA FISCAL (TOTAL OU PARCIAL) - DEMAIS PRODUTOS;
- 3) EMISSÃO OU UTILIZAÇÃO DE NOTA FISCAL IRREGULAR

Do Termo de Verificação Fiscal (TVF)

Segundo a Fiscalização (termo de verificação fiscal – TVF), LEMAC METALÚRGICA LTDA foi constituída no ano de 2003, por Leandro Marsel Curtinhas e André Curtinhas, tendo por objeto social a “indústria e comércio de ferramentas manuais, artefatos diversos de metal, plástico, elétrico e o comércio de artigos do vestuário e seus acessórios”. Em fevereiro de 2014, André Curtinhas se retirou da sociedade, permanecendo Leandro; assim a empresa é transformada para LEMAC METALÚRGICA EIRELI.

Em julho de 2016, retirou-se da empresa Leandro Marsel Curtinhas, sendo nomeado Eduardo da Cruz, CPF 105.228.608-93. Além disso, a sede da empresa foi transferida para a Avenida Herbert Lambert Zago, nº 809, bairro Pouso Alegre, cidade Piracaia-SP. Em 28 de dezembro de 2016, retira-se da empresa Eduardo da Cruz, sendo nomeado PAULO AUGUSTO MONTEIRO, CPF 131.922.618-38.

Em fevereiro de 2017, a atividade econômica da empresa foi alterada para: “Indústria e comércio de ferramentas manuais, artefatos diversos de metal, plásticos, elétrico e o comércio de artigos do vestuário e seus acessórios. CNAE 2543-8/00. **Comércio atacadista de produtos de extração mineral, exceto combustíveis. CNAE 4689-3/01. Comércio atacadista de resíduos e sucatas metálicos. CNAE 4687-7/03.**”

Em março de 2018, retirou-se da empresa **PAULO AUGUSTO MONTEIRO**, sendo nomeado **NÉLSON BALDUÍNO**, CPF 023.645.738-15.

Em diligência, apurou-se que LEMAC está localizada, juntamente com três outras pessoas jurídicas, em um mesmo galpão, entre a rua Duarte Batista Pinheiro e a avenida Herbert Lambert Zago, que o único acesso a este imóvel ocorre pelo número 819 da avenida Herbert Lambert e Zago e, ainda, que o número 809, de referida avenida, que seria a sede da LEMAC, não existe, conforme foto abaixo.



Após várias diligências *in loco*, concluiu a Fiscalização que, no local examinado, ao menos desde 2014, não ocorreu movimentação de mercadorias, ou movimentação de caminhões carregados de sucatas de alumínio, ou lingotes e tarugos de alumínio.

A partir das evidências obtidas, foi feita representação para baixa de ofício retroativa do CNPJ da empresa, retrocedendo a 28/12/2016, por inexistência de fato, inciso II, do art. 29, da Instrução Normativa RFB nº 1.863, de 27 de dezembro de 2018. Não houve solicitação de reestabelecimento do CNPJ mediante prova prevista na IN RFB nº 1.863/2018, até o julgamento de 1º grau. Constam fotos do TVF, detalhando a inexistência do número cadastral, o número próximo, além de detalhes das observações realizadas e da impossibilidade de contato com a empresa, no local.

Após a constatação da condição de INEXISTENTE DE FATO de LEMAC e pela probabilidade de que realizava operações fictícias, com a emissão de documentos fiscais inidôneos, selecionou-se, para ser fiscalizada, a empresa SAINTSTEEL COMÉRCIO INTERNACIONAL DE METAIS LTDA, CNPJ 07.230.427/0001-25, visto ser beneficiária de créditos de IPI relacionados à LEMAC.

O contexto apurado indicava que SAINTSTEEL teria se aproveitado indevidamente de créditos de IPI oriundos de notas fiscais inidôneas, emitidas por LEMAC. Foi, então, intimada a comprovar, mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos, o efetivo recebimento e pagamento de mercadorias amparadas por 109 notas fiscais eletrônicas emitidas por LEMAC.

SAINTSTEEL apresentou, para a quase totalidade das NFes, comprovante de transferência bancária respectiva, bem como cópia de e-mails internos da empresa, referentes ao recebimento/pesagem da(s) mercadoria(s) constante(s) em nota fiscal. Analisada a documentação, e inexistindo qualquer elemento que pudesse descaracterizar a idoneidade dos documentos entregues, a Fiscalização passou a verificar a movimentação bancária da empresa LEMAC, no intuito de saber o destino dos recursos depositados por SAINTSTEEL, bem como, eventualmente, de outros clientes.

De início, a Fiscalização tentou obter as informações por intimação do titular da LEMAC, Nelson Balduino, CPF 023.645.738-15. Infrutífera a tentativa, lavrou, em 19/10/2020,

Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (SRMF), com fundamento no inciso VII, do art. 3, do Decreto nº 3.724/01.

De posse das informações, foram feitas análises com o objetivo de identificar tanto depositantes como destinatários dos recursos que transitaram nas contas bancárias em nome da LEMAC. Concomitantemente, análises foram realizadas quanto às notas fiscais tendo como destinatário LEMAC (supostos fornecedores), bem como as notas fiscais emitidas por LEMAC (supostos clientes).

Foi selecionado, para verificação, o fornecedor de LEMAC, RIKEN QUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ 58.829.094/0001-96.

RIKEN informou que foram efetuadas vendas para LEMAC e AZA PAPÉIS E PRODUTOS METÁLICOS LTDA, através da empresa NÚCLEO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERROLIGAS EIRELI, CNPJ 11.195.140/0001-89, doravante denominada NÚCLEO. Informou que NÚCLEO fazia o pedido, solicitando que o faturamento fosse feito em nome próprio (período de 09/2013 a 02/2016) ou em nome das empresas AZA PAPÉIS (período de 02/2016 a 11/2016) ou LEMAC (período de 01/2017 a 06/2017). Além disso, RIKEN juntou em sua resposta relação de transações comerciais efetuadas com NÚCLEO, AZA e LEMAC, bem como todos os documentos arquivados e que relacionam alguns endereços, nomes, e-mails e telefones de contato das três empresas mencionadas.

A partir de uma série de verificações posteriores à constatação de que recursos da empresa LEMAC estavam sendo usados para pagar mercadorias destinadas à empresa NÚCLEO, diligências foram realizadas no sentido de entender a que se prestavam transações bancárias realizadas em contas correntes da LEMAC. Para a compreensão das respostas obtidas, importante mencionar quem são as pessoas que giram em torno da empresa NÚCLEO:

– O titular da empresa NÚCLEO é **Cláudio Cirilo de Lima Júnior**, CPF 068.942.556-28.

– O pai de Cláudio Júnior é **Cláudio Cirilo de Lima**, CPF 314.350.846-91.

– A mãe de Cláudio Júnior é Aparecida Agueda Vilhena, CPF 471.418.166-15.

– Um dos irmãos de Cláudio Júnior é **Fellipe Vilhena de Lima**, CPF 083.127.326-75.

Investigando inúmeros favorecidos pelos pagamentos de LEMAC, a Fiscalização verificou que referidos pagamentos favoreciam NÚCLEO. Por exemplo:

– Amil informou que as transferências bancárias foram efetuadas para cobertura de assistência médica hospitalar pessoa jurídica, cobertura Coletivo Empresarial, sendo o beneficiado pelos pagamentos a empresa NÚCLEO;

– JMCF Neurocirurgia informou que transferência bancária ocorreu para pagamento de honorário referente a procedimento cirúrgico, sendo o paciente CLÁUDIO CIRILO DE LIMA, CPF 314.350.846-91, pai do titular de NÚCLEO.

– Magic Blue Viagens e Turismo Ltda recebeu transferência bancária para pagamento de ingressos para parques temáticos em Orlando (Estados Unidos). A solicitante dos ingressos foi Beatriz Caroline Germano de Freitas, sendo outros onze beneficiários dos ingressos, além de Beatriz:

- Cláudio Cirilo de Lima Júnior (Cláudio Júnior) – titular da empresa NÚCLEO;
- Cláudio Cirilo de Lima – pai de Cláudio Júnior;
- Aparecida Agueda Vilhena – mãe de Cláudio Júnior;
- Adauto Cristovão de Lima – tio de Cláudio Júnior;
- Leci Maria de Lima e Lima – esposa de Adauto e tia de Cláudio Júnior;
- Guilherme de Lima – sobrinho de Cláudio Júnior e filho de Leci Maria de Lima e Lima;
- Bruno de Lima – sobrinho de Cláudio Júnior e filho de Leci Maria de Lima e Lima;
- Lucas de Lima – sobrinho de Cláudio Júnior e filho de Leci Maria de Lima e Lima;
- Júlia Sayuri Nakirimoto de Lima – esposa de Lucas de Lima;
- Marcia de Lima Porto Martins – tia de Cláudio Júnior;
- Francisco Manoel Porto Martins – tio de Cláudio Júnior.

– Net Serviços de TelecomunicaçãoS.A./Claro S.A apresentou segunda via dos boletos de pagamento, tratando-se de mensalidades dos serviços NET TV, NET Virtua e NET Fone. O favorecido é Cláudio Cirilo de Lima Júnior, CPF 068.942.556-28, titular da empresa NÚCLEO, sendo o serviço de uso residencial.

– VIVO Participações S.A. apresentou segunda via dos boletos de pagamento, referentes a despesas com diversos números de telefone celular, em nome de Fellipe Vilhena de Lima. Como dito, Fellipe Vilhena de Lima é irmão de Cláudio Cirilo de Lima Júnior, titular da NÚCLEO. O endereço fornecido por Fellipe, à VIVO, para entrega das correspondências, é o da sede da NÚCLEO.

Além disso, constatou a Fiscalização que LEMAC efetuou pagamentos de tributos de responsabilidade de NÚCLEO.

No item 3.6 do Relatório Fiscal, a Fiscalização informou que apurou elevado número de transferências de recursos de conta bancária de LEMAC para pessoas físicas e jurídicas relacionadas com a empresa NÚCLEO. De tudo, concluiu que os vários componentes da **FAMÍLIA LIMA**, acima mencionados, eram o reais administradores e beneficiários de LEMAC. Além de negociarem as mercadorias vendidas por LEMAC e fazerem uso de recursos para pagarem contas da empresa NÚCLEO, bem como contas particulares (água, esgoto, luz, telefone, viagens, despesas médicas, planos de saúde), ainda transferiram para si, **recursos da ordem de R\$ 1.840.347,86**:

Nome do Beneficiário	CPF/CNPJ do Beneficiário	Banco Destino	Agência Destino	Conta Destino	Enviado para Destino
APARECIDA AGUEDA VILHENA	471.418.166-15	BANCO INTER S.A.	1	7.391.277	54.106,10
APARECIDA AGUEDA VILHENA	471.418.166-15	ITAU UNIBANCO S.A.	3.146	445.923	394.968,28
APARECIDA AGUEDA VILHENA				Total:	449.074,38
CLAUDIO CIRILO DE LIMA	314.350.846-91	BANCO COOPERATIVO DO BRASIL S.A.	4.101	151.910.014	370.650,97
CLAUDIO CIRILO DE LIMA	314.350.846-91	BANCO INTER S.A.	1	7.210.469	128.997,31
CLAUDIO CIRILO DE LIMA	314.350.846-91	ITAU UNIBANCO S.A.	3.146	467.267	672.408,44
CLAUDIO CIRILO DE LIMA				Total:	1.070.056,72
CLAUDIO CIRILO DE LIMA JUNIOR	068.942.556-28	BANCO BRADESCO S.A.	6.306	11.185	24.588,24
CLAUDIO CIRILO DE LIMA JUNIOR				Total:	24.588,24
FELLIPE VILHENA DE LIMA	083.127.326-75	BANCO INTER S.A.	1	7.185.871	170.397,79
FELLIPE VILHENA DE LIMA	083.127.326-75	BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.	1.036	10.107.395	126.230,73
FELLIPE VILHENA DE LIMA				Total:	296.628,52
				Total Geral:	1.840.347,86

Em continuidade às investigações, a Fiscalização selecionou alguns adquirentes de mercadorias da LEMAC, a partir das notas fiscais eletrônicas por ela emitidas, intimando-os para prestarem informações. Como exemplo das informações levantadas:

1) METALUR BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA afirmou que:

- as matérias-primas que adquire passam por controle de qualidade e que os fornecedores preenchem questionário de autoavaliação, sendo estas informações, para a empresa Lemac, prestadas por Cláudio Lima.

- as negociações foram realizadas diretamente com Cláudio Lima, sendo que nos registros da Metalur constam os telefones: (11) 4036-8185 e (11) 98164-9997 (este último telefone consta na relação de telefones celulares em nome de Fellipe Vilhena de Lima – vide item 3.4.4. do TVF).

METALUR apresentou relatório de balança de pesagem, quando dos recebimentos das mercadorias, TEDs de pagamento e comprovante de pagamento de boleto.

2) As informações prestadas por FUNDIÇÃO REGALI BRASIL LTDA permitiram concluir que tanto Cláudio Cirilo de Lima (pai), quanto Cláudio Cirilo de Lima Júnior, realizaram vendas em nome da LEMAC. Ou seja, percebe-se que ambos estão envolvidos na realização de negócios por parte da LEMAC.

3) WINOA BRASIL apresentou as seguintes informações:

- Tickets de balança comprovando a entrega das mercadorias; - Comprovantes de pagamentos das mercadorias adquiridas; - Cópia das notas fiscais com carimbo do responsável pelo recebimento; - Alguns pedidos de compras, encontrados no sistema da empresa.

Apresentou também cópia de algumas mensagens trocadas com pessoas que negociaram em nome da LEMAC, tais como:

- Mensagem de 13/01/2017, onde Wendel O. Lourenço, telefones (11) 4036-7192 e (11) 99730-2588 (observe que este número de celular está em nome de Fellipe Lima, irmão de Cláudio Júnior, titular da Núcleo) fornece os dados cadastrais da LEMAC; - Mensagem de 18/01/2017, onde Wendel O. Lourenço negocia preço de mercadoria com Winoa; - Mensagem de 17/02/2017, onde Fellipe Lima solicita informações a funcionária do “contas a pagar” da Winoa; - Mensagem de 17/05/2017, onde Cláudio, telefone (11) 98164-9997 (observe que este número de celular se encontra em nome de Fellipe Lima, irmão de Cláudio Júnior, titular da Núcleo), envia cotação de preço para comprador da Winoa.

Como já visto neste relato, SAINTSTEEL, outra das adquirentes de LEMAC, foi intimada a apresentar as mesmas informações acima mencionadas, especificamente para comprovar o efetivo recebimento e pagamento de mercadorias amparadas por 109 notas fiscais eletrônicas (NFes), todas emitidas por LEMAC. Em princípio, ficaram demonstrados os pagamentos dos preços e o recebimento das mercadorias. Entretanto, a Fiscalização afirmou que *“alguns detalhes passaram despercebidos por esta fiscalização”*. Nova análise da documentação enviada por SAINTSTEEL e os elementos colhidos em investigações adicionais permitem que se perceba o vínculo entre LEMAC, NÚCLEO e a FAMÍLIA LIMA.

Nessa linha, entre os documentos entregues por SAINTSTEEL, constam mensagens trocadas entre funcionários e dirigentes. Em todas as mensagens trocadas internamente, faz-se menção à empresa NÚCLEO, numa clara demonstração que os empregados e dirigentes da SAINTSTEEL sabiam que as pessoas que negociavam em nome da LEMAC eram as mesmas que negociavam em nome da NÚCLEO.

Intimada a informar, quanto ao fornecedor LEMAC, telefones de contato utilizados, nomes dos vendedores, e-mails de contato e cópia de mensagens trocadas, SAINTSTEEL afirmou que as pessoas de contato eram Wendel e Fellipe; o telefone (11) 99730-2588 e o e-mail lemac.metais@gmail.com. Como já havia sido apurado, o telefone (11) 99730-2588 consta na relação de telefones em nome de Fellipe Vilhena de Lima, irmão de Cláudio Cirilo de Lima Júnior, titular da NÚCLEO. Ainda, pode-se concluir que Fellipe atuava nos negócios da LEMAC, uma vez que comercializava em nome desta.

A Fiscalização analisou, ainda, os endereços IPs utilizados na emissão das notas fiscais de LEMAC e NÚCLEO, constatando que todas foram emitidas no mesmo local. Ainda, em

busca da geolocalização de referidos endereços IPs, em site de busca desta natureza (www.ip2location.com, por exemplo), o resultado obtido é região da grande São Paulo. Para a Fiscalização, pode-se afirmar, com certeza, que as notas fiscais da LEMAC eram emitidas dentro do estabelecimento da NÚCLEO.

Em seguida, a Fiscalização passou a analisar os valores sacados e depositados nas contas bancárias da empresa LEMAC. Os sistemas da Receita Federal do Brasil indicaram a existência de contas bancárias nas seguintes instituições financeiras: - Banco do Brasil S/A; - Banco Santander Brasil S/A; - Caixa Econômica Federal; Itaú Unibanco S.A.

A partir da análise detalhada das movimentações, percebe-se total discrepância entre o total de notas fiscais de vendas no período, R\$ 226.548.195,39, e o total de créditos em conta bancária, R\$ 24.854.316,53. **A Fiscalização concluiu que LEMAC emitiu notas fiscais que não ampararam efetivas operações com mercadorias, bem como, para alguns clientes, realizou efetivamente a venda de mercadorias com o consequente recebimento de valores pelos produtos entregues.** Ou seja, no período sob análise, atuou como noteira, bem como atuou comprando e vendendo mercadorias, procedimentos estes realizados pela FAMÍLIA LIMA, proprietária da empresa NÚCLEO.

Quanto às notas fiscais em relação às quais havia a suspeita de não representarem efetiva saída de mercadorias, a Fiscalização examinou alguns destinatários:

1) PROSEKON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS FUNDIDOS EIRELI, CNPJ 00.221.006/0001-99: não apresentou prova conclusiva do recebimento e pagamento da mercadoria. Ainda, a partir das informações fornecidas, conclui-se que LEMAC cobrava 6% para o fornecimento de notas fiscais inidôneas.

2) METALÚRGICA TRAPP LTDA não apresentou resposta conclusiva: tergiversou, não logrando êxito em apresentar a documentação requisitada, bem como entrou em contradição, demonstrando a existência de fortes indícios de que a transação comercial de fato não ocorreu. A partir do todo exposto, conclui-se que não adquiriu as mercadorias constantes nas notas fiscais acima listadas. De fato, adquiriu as notas fiscais ao custo de 6% do valor nelas constantes.

Por outro lado, a Fiscalização apurou que LEMAC efetivamente realizou transações comerciais, fornecendo mercadorias para terceiros, emitindo as respectivas notas fiscais e recebendo o valor negociado em conta bancária própria. De fato, alguns dos diligenciados foram exitosos nesta comprovação, uma vez que demonstraram o efetivo recebimento e pagamento das mercadorias transacionadas. As respostas fornecidas por Metalur (vide item 3.7.1. deste TVF), Regali (vide item 3.7.2. deste TVF), Winoa (vide item 3.7.3. deste TVF) e Saintsteel (vide item 3.7.4. deste TVF) demonstram que Lemac efetivamente comercializou mercadorias, as negociando, entregando, recebendo os valores acordados nas transações e emitindo nota fiscal. Então, uma

parte dos R\$ 226.548.195,39 em notas fiscais de vendas emitidas não se referem a notas fiscais inidôneas e sim a notas fiscais que de fato ampararam transações comerciais. As notas fiscais e depósitos que se comprovaram tratar-se de transações comerciais efetivas foram apartados dos demais depósitos e configuram omissão de receitas, uma vez que LEMAC não recolheu qualquer valor aos cofres federais referentes aos anos de 2017 e 2018. Aos demais valores creditados em conta bancária da Lemac imputou-se a infração omissão de receitas por presunção legal, tendo-se por base depósitos bancários de origem não comprovada.

Através do Termo de Intimação de 04/11/2021, o titular de LEMAC foi intimado a apresentar as devidas EFDs – ICMS/IPI. A razão desta requisição se deu pela necessidade de conhecimento da apuração do IPI, realizado por meio do Livro Registro de Apuração de IPI. Uma vez que este livro não foi entregue, os valores de IPI a serem lançados para as vendas comprovadas, é aquele destacado nas respectivas notas fiscais.

No anexo LIX, estão relacionadas as Notas Fiscais em que houve o destaque do IPI e que serão objeto da autuação.

Segundo a Fiscalização, há também de ser exigido o IPI em função da omissão de receita (depósito bancário de origem não comprovada), tudo nos termos do art. 522 do RIPI. Para tanto, pela análise das notas fiscais de vendas, efetivamente comercializadas pela fiscalizada, constata-se, como classificação de mercadoria com maior alíquota do IPI utilizada neste período aquelas com incidência do IPI à alíquota de 5%. Consta tabela resumo.

Mês	Depósitos		IPI destacado em Nfes
	bancários não comprovados	IPI a 5%	
jan/17	160.996,02	8.049,80	35.215,00
fev/17	291.842,14	14.592,11	23.186,00
mar/17	1.007.870,79	50.393,54	39.743,60
abr/17	1.239.138,81	61.956,94	5.906,50
mai/17	1.418.424,61	70.921,23	20.565,80
jun/17	1.589.729,17	79.486,46	20.669,75
jul/17	1.345.054,46	67.252,72	18.648,50
ago/17	1.920.393,41	96.019,67	14.507,63
set/17	1.234.815,95	61.740,80	27.695,00
out/17	1.772.958,85	88.647,94	3.172,00
nov/17	1.695.309,29	84.765,46	24.392,00
dez/17	1.326.619,65	66.330,98	42.844,75
jan/18	996.755,77	49.837,79	24.930,00
fev/18	538.749,42	26.937,47	0,00
mar/18	148.902,92	7.445,15	0,00
abr/18	42.301,84	2.115,09	0,00
Total Geral		836.493,16	301.476,53

Para a Fiscalização, restou demonstrada a intenção dos reais administradores em sonegar, uma vez que nenhuma obrigação acessória foi cumprida, bem como qualquer tributo foi recolhido (multa de ofício qualificada).

O titular da empresa fiscalizada foi regularmente intimado do Termo de Início de Procedimento Fiscal (vide Anexo XVI), bem como do Termo de Intimação de 04/11/2021 (vide Anexo LVIII). Contudo, em nenhuma oportunidade o titular se manifestou, dando assim causa ao agravamento da multa de ofício, nos termos do § 2º, c/c inc. I, do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (multa de ofício agravada).

Lembra a Fiscalização que inciso II, do art. 572, do Regulamento do IPI, determina multa nos casos de emissão de notas fiscais que não correspondam à efetiva saída do estabelecimento emitente da nota fiscal (multa regulamentar):

Art. 572. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente:

(...)

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

(...)

Entende que a situação ocorreu em relação a todas as operações que LEMAC não demonstrou a efetiva realização da operação.

Quanto à responsabilidade solidária, durante o procedimento fiscal, evidenciou-se que LEMAC atuou em conjunto com a empresa NÚCLEO, a partir de janeiro de 2017, integrando um **grupo econômico de fato**, denominado **Grupo Núcleo**, atuando no ramo econômico de comercialização de produtos de extração mineral, resíduos e sucatas metálicas.

Para a Fiscalização, evidenciou-se que o **Grupo Núcleo** agia sob **comando único** (família Lima), com **objetivos e estruturas comuns** e com **intercomunicação patrimonial**, sendo que as pessoas jurídicas, embora formalmente independentes, **realizavam, de forma conjunta**, as situações configuradoras **dos fatos geradores** dos tributos lançados: a) aquisição de renda (IRPJ); b) auferimento de lucros (CSLL); c) auferimento de receita (Cofins e PIS); d) saída de produto industrializado do estabelecimento (IPI). Assim agindo, o Grupo, ainda, cometeu diversas infrações a dispositivos legais, resultando em valores lançados de impostos (IRPJ, CSLL e IPI), contribuições

(PIS e COFINS) e multas, por descumprimento de obrigações tributárias. Da estrutura e do modo de agir, restou manifesta, entre as pessoas jurídicas componentes do Grupo, a existência de obrigações tributárias solidárias pelos tributos lançados, nos termos da legislação aplicável - artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional – CTN.

A Fiscalização aponta que diversos depósitos bancários se referem a vendas de mercadorias efetuadas por LEMAC, tendo por negociadores destes produtos diversos membros da família LIMA. Ainda, os mesmos indivíduos constam como beneficiários de recursos depositados.

Ainda, no curso da ação fiscal, verificou-se que os titulares de direito da LEMAC, a saber, Paulo Augusto Monteiro, CPF 131.922.618-38, período de 28/12/2016 a 08/03/2018, e Nelson Balduino, CPF 023.645.738-1, a partir de 08/03/2018, em associação com os seus titulares de fato, agiram no sentido de viabilizar a arquitetura criminosa.

Prosegue o trabalho fiscal ao entender que a atuação do Grupo era orquestrada por pessoas que ostentavam duas qualidades de vínculos:

1. Reais administradores: sendo o Sr. Cláudio Cirilo de Lima Júnior, também titular da empresa Núcleo, juntamente com outros dois gestores, Sr. Cláudio Cirilo de Lima e Sr. Fellipe Vilhena de Lima, participantes ativos nos ilícitos tributários perpetrados. Os três gestores organizavam toda a atividade do Grupo, decidiam, empreendiam, idealizavam, coordenavam e se beneficiaram das atividades desenvolvidas, praticando atos de gestão. De fato, estes reais administradores, para não declararem e não pagarem os tributos devidos pela LEMAC (o que, em tese, se configura sonegação fiscal), bem como para se afastarem da solidariedade/responsabilidade tributária em relação a tais tributos, se associaram a pessoas sem estofo patrimonial para estas constarem como responsáveis da Lemac.

2. Titulares formais: indivíduos que, em associação com os titulares de fato, emprestaram o nome para constarem como titulares da LEMAC, sendo pessoas físicas sem conhecimento da dinâmica da atividade econômica desenvolvida, cedendo seus nomes, como titulares da pessoa jurídica, empresa que nada recolheu aos cofres públicos, a partir do momento em que passou a ser gerida pela família Lima, acumulando passivos fiscais. Através deste artifício os titulares formais favoreceram a ocultação dos reais administradores do Grupo, aparecendo no contrato social como titulares da empresa.

Conclui pela existência de obrigações tributárias solidárias e responsabilizações pessoais nos termos dos artigos 124, I e 135, III do CTN, assim constituídas:

- **NUCLEO INDUSTRIA E COMERCIO DE FERROLIGAS EIRELI:** Responsabilidade Solidária de Fato pois, junto com LEMAC, mantinha uma aliança operacional oculta, pela qual, em comunhão de vontades, combinavam recursos e esforços para realizarem as operações constituintes dos fatos geradores dos tributos lançados, mantendo-os longe do conhecimento deste Fisco.

- **NELSON BALDUINO**: Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto. Na condição de titular de direito da empresa LEMAC, viabilizou a estrutura arquitetada pelos reais proprietários, tendo conhecimento desta situação e contribuindo na ocultação dos fatos geradores dos tributos lançados;
- **PAULO AUGUSTO MONTEIRO**: Na condição de titular de direito da empresa LEMAC, viabilizou a estrutura **arquitetada** pelos reais proprietários, tendo conhecimento desta situação e contribuindo na ocultação dos fatos geradores dos tributos lançados;
- **CLAUDIO CIRILO DE LIMA JUNIOR**: Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto. Os fatos apurados revelam que é um dos reais administradores do Grupo **NÚCLEO**;
- **FELLIPE VILHENA DE LIMA**: Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato **Social** ou Estatuto. Os fatos apurados revelam que é um dos reais administradores do grupo **NÚCLEO**;
- **CLAUDIO CIRILO DE LIMA**: Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, **Contrato Social** ou Estatuto. Os fatos apurados revelam que é um dos reais administradores do Grupo **NÚCLEO**.

Os interessados apresentaram **impugnações**. Abaixo, segue-se a partir do relatório da decisão da DRJ.

Impugnações de Lemac e Nelson Balduino

LEMAC lembra que a Receita Federal considerou que a pessoa jurídica não existia de fato e isso desde 27/12/2016. E, ainda, que todas as operações realizadas desde a referida data foram consideradas fictícias. Assim, se a Fiscalização concluiu que não realizou operações, jamais poderia autuá-la; deveria autuar seus “clientes”, que seriam os beneficiários diretos. Nessa linha, entende ser impossível que a pessoa jurídica ora exista, ora não exista, aduzindo que configura nulidade autuação contra pessoa jurídica extinta por INEXISTÊNCIA DE FATO.

Quanto ao mérito, LEMAC defende que sempre existiu de fato e de direito e que todas as transações documentadas em notas fiscais efetivamente existiram. Afirma inexistirem nos autos provas excludentes das operações realizadas, o que permitiria a conclusão de que a autuação estaria baseada em simples presunção.

Quanto à relação comercial com o **GRUPO NÚCLEO**, afirma que nada havia além de acordo comercial: **NÚCLEO** possuía o conhecimento para a fabricação e comercialização dos produtos, mas lhe faltavam recursos financeiros que LEMAC possuía.

Finalmente, alega o caráter confiscatório da multa imposta na autuação.

Impugnação de Núcleo

NÚCLEO alega, preliminarmente, a ocorrência de decadência. Ressalta que o período fiscalizado se refere a 12/2016 e os tributos são IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, IPI, tributos

sujeitos a lançamento por homologação. Entende que se aplica o prazo decadencial previsto no art. 150 § 4º do CTN. Deste modo, levando em consideração que a ciência efetiva do Impugnante se deu em 12/01/2022, conclui-se que a autuação, referente a competência de 12/2016, encontra-se decadente e por este motivo, os seus respectivos valores não podem ser cobrados no Auto de Infração.

Afirma que as operações examinadas pela Fiscalização não se submeteriam ao IPI, mas apenas ao ICMS, pois se trata de simples comercialização.

Ademais, a Fiscalização, para constituir o crédito tributário, não individualizou os produtos e alíquotas de acordo com o código de classificação fiscal na TIPI, mesmo dispondo de instrumentos fiscais capazes de identificá-los. Isso demonstraria a incerteza do crédito tributário, culminado em patente nulidade por mera presunção. Ainda nessa temática, ressalta que, no Anexo LIX, não há a segregação dos tipos de operações, tais como valor tributável do IPI, as vendas com suspensão de IPI, notas fiscais de devolução e notas de entradas, apesar da expressa menção na legislação tributária que tais valores reduzem a base de cálculo do tributo.

Afirma, ainda, que o vasto conjunto probatório apresentado afastaria a imputação de omissão de receita.

Alega ter ocorrido nulidade pelo acesso unilateral de dados fiscais antes de iniciado o procedimento fiscal, o que resultaria na ilicitude de todas as provas carreadas aos autos.

Em seguida, alega nulidade da autuação por erro de sujeição passiva. A esse respeito, lembra que a autoridade autuante iniciou o procedimento de fiscalização em face da empresa LEMAC – principal autuada, em 09/09/2020. Naquele momento, a autoridade fiscal já considerava a empresa LEMAC como baixada, tanto assim que muito antes de concluir o procedimento de fiscalização, em julho de 2019, já constava a situação de INEXISTENTE DE FATO, conforme ADE, abaixo:



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
SECRETARIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS - SP

Número do Ato Declaratório Executivo: 006208314

Data da Publicação: 26/07/2019

Baixa de ofício de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

Pelo presente ato, considerando o que consta no processo administrativo nº 13839.722812/2019-17, em conformidade com o disposto no parágrafo 2º do art. 31 da Instrução Normativa RFB nº 1.863, de 27 de dezembro de 2018, declara-se:

Art. 1º BAIXADA de ofício a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) de nº **05.770.070/0001-42** do contribuinte **LEMAC METALURGICA EIRELI** a partir de 27/12/2016.

Art. 2º Inidôneos, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiros interessados desde 27/12/2016, os documentos emitidos pela pessoa jurídica, com fundamento no disposto no art. 29, II, alíneas a e "e" item 01", d Instrução Normativa SRFB/nº 1.634, de 06.05.2016.

PAULO MARQUES DE MACEDO

Nessa medida, independentemente da discussão sobre a suposta responsabilidade tributária solidária atribuída a NÚCLEO, fato é que no momento da lavratura do Auto de Infração a autuada LEMAC estava BAIXADA, o que torna, em sua visão, nulo o lançamento por erro de sujeição passiva.

Passando a se referir à responsabilidade solidária, afirma que o “Relatório de Solidariedade” é bem modesto e sucinto. Não há descrição da conduta pessoal que pudesse ensejar e sustentar a sujeição passiva solidária. Defende a inexistência de justa causa para a formação do processo administrativo. Inexistindo justa causa para a lavratura do auto de infração sob impugnação, ilegítimo e nulo se apresenta a proposta de lançamento que ora se hostiliza.

Em relação ao art. 124 do CTN, afirma que não restou caracterizado o interesse comum na situação que constitui o fato gerador. Defende que a Fiscalização se aproveita da redação pouco clara do art. 124, do CTN, para tentar imputar a responsabilidade de débitos tributários da pessoa jurídica autuada a terceiros que não realizaram o fato gerador tributário ou que não se vinculam a ele diretamente. Desse modo, não poderia o fisco, pelo simples fato de a NÚCLEO ter realizado negócios jurídicos com a LEMAC, impor solidariedade tributária, pois o dispositivo aludido não tem a extensão e alcance pretendidos.

Para NÚCLEO, a interpretação mais adequada do art. 124, I é aquela que considera que O INTERESSE COMUM NÃO É ECONÔMICO (efetivação do negócio), e sim **jurídico**. Seria imprescindível, portanto, que ambas realizassem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico. Defende que a autuação de imposição de responsabilidade solidária, contraria efetivamente o disposto no PARECER NORMATIVO Nº 4, DE 10 DE DEZEMBRO DE 2018, porque inexistente comprovação de que a Impugnante tida por solidária teve interesse jurídico nos fatos geradores praticados por LEMAC.

Seguindo adiante, afirma ter ocorrido cerceamento de seu direito de defesa porque a Impugnante jamais foi notificada pessoalmente para oferecer qualquer tipo de esclarecimento ou apresentar qualquer documento que pudesse facilitar ou clarificar a investigação inaugural. Aduz que depois de quase 2 anos de fiscalização e de várias diligenciadas efetuadas, a Impugnante sequer sabia da existência do trabalho fiscal. Nessa linha, entende ser nulo o Termo de Verificação, em referência à NÚCLEO.

Ademais, afirma que a alegada inexistência de movimentação de mercadorias não é motivo para que LEMAC seja considerada inexistente de fato. Não seria suficiente para tal conclusão o fato de a Fiscalização não ter encontrado mercadorias no estabelecimento quando da realização de diligências.

Defende, ainda, que a autuação não se fundamenta na realidade, já que LEMAC detém operações e clientes próprios, sendo que nenhum guarda relação direta com a Impugnante. Além disso, não poderia ser responsabilizada por supostas operações fraudulentas a que não deu causa, bem como ser inserida na qualidade de responsável solidária sem qualquer indício de interesse comum, não cabendo a fiscalização realizar uma análise subjetiva superficial ou até mesmo tendenciosa dos fatos e atos colhidos.

Nessa linha, afirma que os únicos documentos juntados aos autos, que guardam alguma ligação com a Impugnante, são relativos a pagamentos de tributos e de planos de saúde que, em princípio, não seria de responsabilidade de LEMAC. Isso ocorreu por encontro de contas, pelo fato de que, no período, a Impugnante estava sem crédito no mercado. Como existia a situação de credor e devedor entre a empresa LEMAC e a NÚCLEO, ficou acordado que a LEMAC quitaria contas recorrentes com valores a vencer/vencido e, em troca, abateria tais valores daqueles que deveria receber de NÚCLEO.

Aduz que, caso os fatos que deram suporte à autuação, bem como às circunstâncias materiais do fato, levem à conclusão no sentido de remanescer dúvidas no tocante a capitulação legal do fato e suas circunstâncias materiais, deveria ser aplicado o princípio do *“in dubio contra fiscum”*.

Afirma ser incorreta o entendimento de que LEMAC e NÚCLEO atuavam no mesmo ramo de atividade, porque apenas em 2018 a empresa Impugnante alterou o seu contrato social, para constar outras atividades até então desenvolvidas, e, somente em 2020, começou a vender produtos similares às que eram comercializados pela empresa LEMAC.

Alega a impossibilidade de incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Ainda na temática das penalidades, afirma não haver comprovação de qualquer conduta dolosa de LEMAC ou de NÚCLEO que pudesse ensejar a duplicação da multa de ofício,

posto que, para tanto, seria necessária a demonstração de ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal ou o conhecimento por parte da autoridade fiscal da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

Com relação ao agravamento da multa de ofício, afirmou que a falta de manifestação de LEMAC não seria causa suficiente, pelo simples fato de que não poderia haver atendimento aos pedidos da fiscalização (iniciada em 09/09/2020) já que foi baixada de ofício em 26/07/2019.

Adiante, afirma que não podem conviver **multa de ofício** e **multa isolada**. Tal fato configuraria verdadeiro *bis in idem*, pois haveria dupla penalização de um só ato do contribuinte, o que é procedimento vedado.

Finalmente, ataca a incidência da Taxa Selic para a correção do crédito tributário.

Impugnação de Cláudio Cirilo de Lima

Inicialmente, afirma que todas as informações/documentações obtidas são de ligação familiar, portanto, insuficientes ao preenchimento do requisito “interesse comum” disposto pelo artigo 124, inciso I, CTN.

Ademais, seria clara a ilegal quebra de sigilo perpetrada, já que sem a devida intimação, ou seja, sem a formalização REGULAR de processo administrativo (artigo 198, §1º, inciso II, CTN), houve acesso à sua Declaração de Imposto de Renda no exercício 2021.

Alega ter ocorrido a decadência. Os fatos geradores estariam compreendidos no período de 28/12/2016 a 04/2018. Como a ciência do Impugnante somente ocorreu em janeiro de 2021, seria mister o afastamento de todo conteúdo anterior ao mês de janeiro/2017.

Em seguida, alega nulidade pela falta de intimação do Impugnante, que não participou da formação do processo administrativo, inexistindo, destarte, qualquer menção aos tributos lançados. Além disso, o agente fiscal teria excedido o prazo de 120 dias para formalizar o lançamento.

Ainda em sede de preliminar, afirma que, caso a apuração realizada leve a dúvidas quanto à capitulação legal do fato e suas circunstâncias materiais, deve ser aplicado o princípio do “*in dubio contra fiscum*”.

No mérito, afirma que seu papel era eminentemente comercial, jamais de direção. Nessa linha, o Impugnante sempre exerceu função comercial e de consultoria em venda e compras na área de metais em todas as empresas em que trabalhou, sendo inclusive representante

comercial inscrito no CORE desde 05/02/2004. Jamais teve a gestão empresarial de LEMAC, tampouco de NÚCLEO.

Quanto à transferência de valor à Clínica Pinheiro Franco, como informado pela própria clínica, tratou-se de recebimento de honorários em procedimento cirúrgico realizado pelo Impugnante. Por atuar na esfera comercial do ramo metálico, muitas das suas tarefas são cumpridas através do aparelho celular no decorrer do horário comercial, o que contempla o horário bancário. Destarte, para sua própria segurança, o Impugnante limitou os valores de transferências bancárias a partir de seu aparelho telefônico em R\$ 1.000,00. Possuindo valores a receber junto à LEMAC, solicitou a transferência à referida clínica, cujo valor fora descontado de suas comissões.

Quanto à aquisição de ingresso em parque situado em Orlando (FL/EUA) e pagamento de conta de água (SEMAE – Mogi das Cruzes/SP), trata-se de mais uma mera constatação fática que não invoca nenhum requisito de responsabilidade tributária, sendo construção argumentativa artilosa. O Impugnante viajou com familiares aos Estados Unidos da América em grupo de 11 pessoas, o que não seria suficiente para demonstrar o interesse comum de que trata o art. 124, CTN.

Defende não haver elementos suficientes para a sua responsabilização com base no art. 135, III do CTN, pela ausência de elemento subjetivo, mais especificamente, dolo ou fraude. Ademais, não teria havido a demonstração do ato abusivo, ilegal ou contrário ao estatuto enquanto sócias com poder de gerência.

Impugnação de Cláudio Cirilo da Silva Júnior

Inicialmente, defende a insubsistência da autuação pelo fato de que as operações analisadas se refeririam a comercialização o que justificaria a exigência apenas do ICMS.

Em sede de preliminar, alega a ocorrência de decadência, pelo fato de o Impugnante ter ciência da autuação apenas em 12/01/2002, não tendo havido dolo, fraude ou simulação.

Defende a nulidade da autuação sob fundamento de acesso ilegal a dados sigilosos e pela imprecisão da caracterização do elemento subjetivo da conduta.

Depois de alegar o cerceamento do direito de defesa, afirma não haver qualquer relação entre os atos praticados por LEMAC e NÚCLEO. Afirma, como os demais Impugnantes, não haver provas dos fatos alegados pela Fiscalização, o que inclusive acarretaria a aplicação do princípio **“IN DUBIO CONTRA FISCUM”**.

Quanto à responsabilidade solidária, afirma ser imprescindível que aqueles apontados como solidários realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico.

No caso dos autos, a relação jurídica obrigacional entre LEMAC e NÚCLEO se caracteriza por operações triangulares, tais como industrialização por encomenda, SERVIÇOS BRITAGEM, PENEIRAMENTO, MOAGEM, CLASSIFICAÇÃO GRANULOMÉTRICA, TRANSFORMAÇÕES ALUMINOTÉRMICAS, que a Núcleo fazia para a empresa “LEMAC”.

Afirma que, ressalvada parte de e-mail (com o nome de “JUNIOR” querendo que este se refira a Cláudio Cirilo de Lima Júnior), os demais itens elencados se referem a pessoas físicas e jurídicas estranhas ao Impugnante.

Quanto aos pagamentos de LEMAC, retoma o argumento de precariedade temporária da situação financeira de NÚCLEO, o que seria insuficiente para a caracterização de conluio ou mesmo de interesse comum.

Impugnação de Fellipe Vilhena de Lima

Afirma que a Fiscalização constatou que o Impugnante é titular da empresa Mediare Prestadora de Serviços Administrativos, mas não verificou que tal empresa é contratada pela LEMAC e NÚCLEO, com função estritamente de cobrança e auxílio nos serviços administrativos já existentes em cada empresa, justificando-se assim a percepção de valores.

Alega, ainda, que não era sócio das empresas LEMAC e NÚCLEO, pouco conhecendo do ambiente fabril e de comercialização dos minérios citados pela Fiscalização.

Aduz que ser familiar de um possível responsável tributário não é elemento jurídico contido na norma tributária.

Da mesma forma que alguns outros Impugnantes, afirma ter ocorrido a decadência, pelo fato de o período fiscalizado ser 28/12/2016 a abril de 2018 e a cientificação ter ocorrido em janeiro/2022. Tal situação, pela do art. 150, §4º, CTN, impõe a exclusão de todo período antecedente a janeiro 2017.

Quanto à responsabilidade solidária, seria descabida a imputação com base no artigo 135, CTN, posto que o Impugnante não era sócio da empresa LEMAC e/ou NÚCLEO.

Ademais, não estariam preenchidos os requisitos autorizadores para a incidência do artigo 124, inc I do CTN. A esse respeito, aponta dificuldade em saber quais os critérios utilizados para definir esse "interesse comum", sendo de suma importância esclarecer que o mero interesse

social, moral ou econômico no pressuposto fático do tributo não autoriza a aplicação do Art. 124, I, CTN, devendo as situações ser analisadas de maneira clara e objetiva para que o terceiro venha ser enquadrado como responsável solidário de uma relação jurídica.

Alega que o conteúdo dos autos não se submete aos critérios do Parecer Normativo nº 04/2018, para efeito da caracterização do interesse comum.

Impugnação de Paulo Augusto Monteiro

O impugnante reclama da falta de oportunidade de se manifestar durante o procedimento fiscal, e defende sua ilegitimidade passiva por ser sócio apenas formalmente, como um favor pessoal ao seu irmão MARCOS ROBERTO MONTEIRO, não tendo recebido qualquer remuneração da empresa, sendo que, à época dos fatos geradores, seria empregado de uma empresa do irmão (MRM PAPEIS E PRODUTOS METÁLICOS LTDA).


Neste sentido, junta declaração do antigo sócio da empresa, confirmando o alegado:

Eu, MARCOS ROBERTO MONTEIRO, brasileiro, divorciado, advogado, portador da cédula de identidade RG nº 15.837.2227 SSP/SP, e devidamente inscrito no CPF/MF sob nº 118.038.698-10, residente e domiciliado na Rua dos Ipês, nº 280, Cond. Porto Atibaia, Guaxinduba, Atibaia, SP, CEP: 12.945-491, declaro para devidos fins de direito, que sou sócio de fato e de direito da empresa **LEMAC METALÚRGICA EIRELI** CNPJ sob nº 05.770.070/0001-42, e que o declarante esclarece que apesar do **Sr. Paulo Augusto Monteiro**, inscrito no CPF/MF sob nº 131.922.618-38 figurar nos atos constitutivos da referida empresa sou eu o real proprietário da sociedade e que sempre permaneci à frente dos negócios e da administração desta.

Por ser expressão da verdade, assino a presente.

Cordialmente, subscrevo-me,

Atibaia, 07 de fevereiro de 2022.


MARCOS ROBERTO MONTEIRO
CPF nº 118.038.698-10

Junta, ainda, contrato de trabalho e rescisão, demonstrando vínculo empregatício de 02/05/2016 a 03/01/2017, e documento de admissão de internação hospitalar datado de 28/09/2016, exame de imuno-histoquímica com conclusão de neoplasia maligna e atestado de tratamento oncológico até 07/11/2017, com deferimento de auxílio-doença, pelo INSS, protocolado em 24/01/2017, com incapacidade para o trabalho reconhecida até 22/11/2017.

Afirma, finalmente, não ter havido demonstração dos atos ilegais praticados, defende a legitimidade das operações de LEMAC e ataca a penalidade imposta dado o seu caráter confiscatório. Requer, portanto, que lhe exima de qualquer responsabilidade vinculada a ações gerenciais, e, por conseguinte, seja excluído do polo passivo da exigência.

Decisão da DRJ

A decisão da DRJ 06 resultou na seguinte ementa e acórdão:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/03/2018

OMISSÃO DE RECEITA CARACTERIZADA. LANÇAMENTO IPI. POSSIBILIDADE.

Caracterizada a omissão de receitas é cabível a exigência do IPI nos termos do art. 522 do RIPI.

IPI LANÇADO E NÃO ESCRITURADO. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

É cabível a exigência do IPI com base nos valores do imposto destacado em notas fiscais de saída, na ausência de demais elementos de escrituração.

NOTAS FISCAIS. EMISSÃO QUE NÃO CORRESPONDE À EFETIVA SAÍDA E SEM OBSERVÂNCIAS DAS PRESCRIÇÕES DO RIPI. MULTA NO VALOR CONSTANTE DAS NOTAS FISCAIS. CABIMENTO.

Comprovada a inidoneidade das notas fiscais escrituradas pelo estabelecimento da pessoa jurídica, sem que haja a demonstração da efetiva realização da operação descrita na nota fiscal, correta a imposição da penalidade de que trata o art. 572 do RIPI.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/03/2018

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. GRUPO ECONÔMICO IRREGULAR.

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 gerador, que pode ser tanto o ato lícito que gerou a obrigação tributária como o ilícito que a desfigurou. O grupo econômico irregular, que atua com abuso da personalidade jurídica, realiza indiretamente o fato gerador dos respectivos tributos e, portanto, seus integrantes possuem interesse comum para serem responsabilizados.

SONEGAÇÃO. FRAUDE. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a exigência da multa de ofício qualificada, no percentual de 150% do valor do imposto não lançado ou não recolhido, em face de fraude e sonegação.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INFRAÇÃO À LEI. ART. 135, III, CTN.

É correto atribuir aos sócios-administradores incluídos no polo passivo da ação fiscal a responsabilidade solidária pelo crédito tributário apurado de ofício, quando caracterizada a prática, por estes, de atos com infração de lei.

NULIDADE DA AUTUAÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA.

Não se cogita de nulidade se o Auditor-Fiscal consignou, adequadamente, todas as disposições legais infringidas pelo sujeito passivo, que ensejaram a exigência por meio de lançamento de ofício, bem como cumpriu, com rigor, as disposições constantes do art. 142 do CTN, e observou todos os requisitos necessários à lavratura do Auto de Infração, consoante determina o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 13ª TURMA/DRJ06 de Julgamento, por unanimidade de votos, JULGAR PROCEDENTE EM PARTE A IMPUGNAÇÃO, mantendo o crédito tributário exigido, além da responsabilidade solidária das pessoas físicas e jurídicas mencionadas no Auto de Infração, com exoneração de PAULO AUGUSTO MONTEIRO CPF nº CPF 131.922.618-38 do polo passivo.

Recurso de Ofício à Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos do art. 34, I, do Decreto-Lei nº 70.235, de 1972, do art. 70 do Decreto nº 7.574, de 2011, e da Portaria MF nº 63, de 2017.

A decisão foi cientificada nas datas: Lemac Metalúrgica Eireli (por edital em 27/02/2023 – data da ciência); Núcleo Indústria e Comércio de Ferroligas Eireli (12/01/2023); Nelson Balduino, Cláudio Cirilo de Lima Júnior, Cláudio Cirilo de Lima e Felipe Vilhena de Lima (13/01/2023) e, Paulo Augusto Monteiro (16/01/2023).

Os interessados apresentam recursos reafirmando e reforçando os argumentos da impugnação. Desse modo, só serão destacados, abaixo, os itens e eventuais pontos diferenciados, em especial questionamentos específicos contra a decisão recorrida.

Recurso de Núcleo Indústria e Comércio de Ferroligas Eireli (em 13/02/2023)

O dia 13/02/2023 foi uma segunda-feira. Argumenta pela decadência, insubsistência do auto de infração (incorreta cobrança de IPI), nulidade de acesso unilateral de dados antes do início da fiscalização (obtenção de prova ilícita), nulidade de lançamento (erro na sujeição passiva solidária), não ocorrência da responsabilidade solidária (infringência ao art. 124 do CTN), caráter confiscatório da multa de ofício, impossibilidade de incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, redução dos patamares das multas de ofício, inaplicabilidade da multa isolada cumulada com a multa de ofício.

Destaque-se:

Portanto, dever ser reformada a r. decisão de primeira instância, pois, no presente caso, é INCONTESTÁVELMENTE a ocorrência da DECADÊNCIA contida na regra do artigo 150, § 4º do CTN, mormente, ao período de 12/2016, conforme descrito às fls. 1 – Item 1 e 2, do Termo de Verificação Fiscal do Auto de Infração e Fls. 02 do Relatório de Solidariedade, devendo ser aplicada a extinção da exigência dos créditos tributários exigidos, por medida de direito e de rigor.

(...)

Explica-se: a Lemac não possuía operação de industrialização à época dos supostos fatos geradores. Veja que, como bem afirmado no Termo de Verificação Fiscal (TVF), “Lemac, no período sob análise, atuou como noteira, bem como atuou comprando e vendendo mercadorias” (fls. 43/44, TVF).

(...)

Veja que à época da lavratura do auto de infração, a empresa LEMAC já era considerada como baixada pela Fiscalização. Tanto é que muito antes da conclusão do procedimento fiscalizatório, ocorrida em **julho de 2019**, a empresa já constava como “**inexistente de fato**”, como se vê:

(...)

Isso porque **o lançamento tributário em face de pessoa jurídica já baixada é manifestamente impossível** e, assim, não subsiste, ensejando sua nulidade.

(...)

A despeito de a referida súmula tratar de dissolução em situação regular, seu entendimento pode ser estendido para casos em que a pessoa jurídica foi extinta. [menciona a Súmula Carf nº 112]

(...)

Diante o exposto, tendo em vista: (i) pelo fato de não haver solidariedade pura e simples; (ii) pelo fato de não haver elemento que comprove que o contribuinte atuado contribuiu com eventual sonegação cometida pela empresa “LEMAC”; e, (iii) para aplicação do art. 135 do CTN requer a individualização da conduta dos solidariamente responsáveis, com a indicação precisa do ato infracional que gerou o enquadramento naquele dispositivo de lei, pugna-se pela reforma da decisão recorrida para que seja afastada a responsabilidade solidária prevista no art. 124, I do CTN e, por conseguinte, a exclusão da Recorrente do polo passivo da obrigação tributária.

(...)

Isso posto, caso se entenda pela manutenção do auto de infração (ainda que em parte), é essencial que as multas sejam revistas e minoradas para 20% e/ou subsidiariamente para 75%.

Recurso de Cláudio Cirilo de Lima

Apresentado em 14/02/2023 (data da ciência, 13/02/2023, era sexta-feira). Reforça todos os pontos da impugnação, realçando inexistência de elementos autorizadores ao seu reconhecimento como responsável tributária. Reforça: nulidade absoluta da obtenção de informações sem notificação da pessoa (recorrente nunca intimada no procedimento), decadência, lavratura quando já extinto o MPF por decurso de prazo, *in dubio contra fiscum*, ausência de elementos para responsabilização (art. 124, I), ausência de elementos para responsabilização (art. 135, III)

Destaque-se:

Para afastar as razões supra comprovadas, limitou-se a decisão recorrida em:

a) Confundir o requisito obrigatório do “interesse comum” constante do artigo 124, I, CTN e sustentar o nexo causal posto com o Recorrente, conforme fls. 2588. Para que o Recorrente fosse atraído à condição de corresponsável por emissão de “notas frias” e simulações comerciais/financeiras mister seria a demonstração do nexo causal e qual sua conduta individualizada.

Neste sentido, para que seja imputada a responsabilidade dos devedores solidários, devem existir provas cabais das condutas de forma individualizada, conforme julgamento em Recurso Especial (CARF) no processo administrativo 13819.723481/2014-66.

b) Não há extensão ao reconhecimento do “interesse comum”, devendo-se sim ser comprovado o nexo causal. O invocado Parecer Cosit/RFB nº. 04/2018 é muito claro:

(...)

c) Duvidar do início do contrato acostado às fls. 2398/2403, de forma desmotivada e ilegal, uma vez que preenchidos os requisitos do artigo 104, Código Civil. Trata-se de instrumento entre particulares, com forma prescrita em lei, que assegura direito interpartes, sendo completamente válido;

(...)

O artigo 135 do CTN aponta a necessidade de elemento subjetivo, mais especificamente, dolo ou fraude para a configuração da responsabilidade, cabendo à fiscalização **demonstrar e provar** que cada uma das pessoas indicadas possam ter praticado, direta ou indiretamente, o ato abusivo, ilegal ou contrário ao estatuto enquanto sócias com poder de gerência. Tais evidências não se verificam no presente auto.

A tentativa de justificar a imputação de responsabilidade fundada na condição familiar deve ser rechaçada. É o filho do Recorrente quem ocupa quadro societário. Deve-se considerar que não existem elementos capazes de justificar a exigência de imposto, a qualificação de multa de ofício, tampouco atendimento dos requisitos constantes do artigo 135, III, do CTN.

Recurso de Cláudio Cirilo de Lima Júnior

Apresentado em 14/02/2023. Reforça os argumentos da impugnação, argumenta, em especial pela não ocorrência da responsabilidade solidária. Sobre a inteligência dos arts. 124, I, e 135, III, ambos do CTN, conclui:

Diante o exposto, tendo em vista: (i) pelo fato de não haver solidariedade pura e simples; (ii) pelo fato de não haver elemento que comprove que o Recorrente contribuiu com eventual sonegação cometida pela empresa “LEMAC”; e, (iii) para aplicação do art. 135 do CTN requer a individualização da conduta dos solidariamente responsáveis, com a indicação precisa do ato infracional que gerou o enquadramento naquele dispositivo de lei, pugna-se pela reforma da decisão recorrida para que seja afastada a responsabilidade solidária prevista no art. 124, I do CTN e, por conseguinte, a exclusão do Recorrente do polo passivo da obrigação tributária.

Recurso de Fellipe Vilhena de Lima

Apresentado em 13/02/2023. Mantém os argumentos da impugnação, a saber: decadência, não individualização de conduta para a responsabilização solidária, necessidade de sua exclusão do pólo passivo.

Recurso de Paulo Augusto Monteiro (2 recursos)

Apresentado em 20/01/2023. Concorde com sua exclusão da responsabilidade solidária. Requer, ser intimado da decisão final no âmbito administrativo (recurso de ofício) e a expedição dos ofícios para que sejam retirados os gravames de indisponibilidade lançados e citados.

Apresenta nova peça recursal indicada como recebida pelos correios, onde consta carimbo da CAC Campinas em 27/02/2023. Consta ao final uma imagem com carimbo de 23/02/2023, pretensamente dos correios. Não se localizou a devida informação da unidade preparadora.

Reforça os argumentos da impugnação e pleiteia pela manutenção da decisão de 1º grau no que respeita o recorrente.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Marcelo Enk de Aguiar, relator.

Foram apresentados recursos voluntários tempestivos e consta recurso de ofício em face da decisão da DRJ.

De acordo com o que consta dos autos, em 2017, a atividade econômica da empresa registrada no CNPJ era: “Indústria e comércio de ferramentas manuais, artefatos diversos de metal, plásticos, elétrico e o comércio de artigos do vestuário e seus acessórios (CNAE 2543-8/00). Comércio atacadista de produtos de extração mineral, exceto combustíveis (CNAE 4689-3/01). Comércio atacadista de resíduos e sucatas metálicos (CNAE 4687-7/03)”.

Os temas, ou alguns temas, foram tratados de modo concomitante em diferentes recursos. Abaixo, os questionamentos serão abordados de modo temático, para não repetir os argumentos.

Passa-se à análise.

1 RECURSO DE OFÍCIO

A DRJ06 manteve o lançamento, mas excluiu a responsabilidade tributária da pessoa física PAULO AUGUSTO MONTEIRO, CPF nº CPF 131.922.618-38.

Interpôs recurso de ofício com fulcro nos termos do art. 34, I, do Decreto-Lei nº 70.235, de 1972, do art. 70 do Decreto nº 7.574, de 2011, e da Portaria MF nº 63, de 2017.

Os valores lançados somam R\$ 1.135.854,59 (IPI), R\$ 2.555.672,76 (multa de 150%) e R\$ 211.550.329,90 (multa regulamentar - isolada).

A Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023, substituiu a de nº 63, citada. O texto da Portaria vigente é:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Art. 2º Fica revogada a Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017.

Art. 3º Esta Portaria entrará em vigor em 1º de fevereiro de 2023.

O valor em litígio (imposto e multas) supera os R\$ 15 milhões previstos, de modo que a exclusão da responsabilidade está conforme a previsão para a interposição de recurso de ofício.

No Relatório de responsabilidade e solidariedade, anexo ao TVF, o auditor-fiscal indicou:

Nestes termos, a existência, também, de responsabilização pessoal (135 II do C.T.N.) dos titulares formais que declararam a posição de administradores nos

documentos sociais (Jucesp), e que, de forma consequente, em associação com os reais administradores, cometeram as citadas infrações legais.

O julgamento excluiu a responsabilidade da PF pelo fundamento que segue:


Há que se fazer ressalva relativamente ao sócio PAULO AUGUSTO MONTEIRO que alegou ser “laranja” do irmão MARCOS ROBERTO MONTEIRO, fato confirmado por este último em declaração juntada aos autos:

Eu, MARCOS ROBERTO MONTEIRO, brasileiro, divorciado, advogado, portador da cédula de identidade RG nº 15.837.2227 SSP/SP, e devidamente inscrito no CPF/MF sob nº 118.038.698-10, residente e domiciliado na Rua dos Ipês, nº 280, Cond. Porto Atibaia, Guaxinduva, Atibaia, SP, CEP: 12.945-491, declaro para devidos fins de direito, que sou sócio de fato e de direito da empresa **LEMAC METALÚRGICA EIRELI** CNPJ sob nº 05.770.070/0001-42, e que o declarante esclarece que apesar do **Sr. Paulo Augusto Monteiro**, inscrito no CPF/MF sob nº 131.922.618-38 figurar nos atos constitutivos da referida empresa sou eu o real proprietário da sociedade e que sempre permaneci à frente dos negócios e da administração desta.

Por ser expressão da verdade, assino a presente.

Cordialmente, subscrevo-me,

Atibaia, 07 de fevereiro de 2022.


MARCOS ROBERTO MONTEIRO
CPF nº 118.038.698-10

Junta, ainda, contrato de trabalho e rescisão, demonstrando vínculo empregatício de 02/05/2016 a 03/01/2017, e documento de admissão de internação hospitalar datado de 28/09/2016, exame de imuno-histoquímica com conclusão de neoplasia maligna e atestado de tratamento oncológico até 07/11/2017, com deferimento de auxílio-doença, pelo INSS, protocolado em 24/01/2017, com incapacidade para o trabalho reconhecida até 22/11/2017.

O contexto, nesse particular, comprova que não haveria como realizar atos de gestão que atraíam sua responsabilidade.

No CTN, assim está previsto:

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.

Entende-se correta a abordagem da DRJ, uma vez que, embora tenha permitido a utilização de seu nome e, assim, colaborado com a construção descrita do esquema, não atuou, ou nada mostra que atuou ativamente, apresentando justificativa que indica outras atividades e/ou impossibilidade naquela ocasião.

O recurso de ofício deve ser julgado improcedente, mantendo a decisão que excluiu Paulo Augusto Monteiro do polo passivo.

2 DECADÊNCIA

Foi alegada a decadência, em especial do período relativo ao mês 12/2016. É citado trecho do TVF que refere a fiscalização do período 12/2016 a 04/2018. A ciência só se deu em 12/01/2022.

Ocorre que, nos autos de infração de IPI ou de multa regulamentar constantes do presente processo só foram lançados valores a partir de 01/2017 até 03/2018. A auditoria pode ter iniciado antes e abranger períodos anteriores. O que interessa para fins de decadência é o que foi, de fato, lançado, ou seja, os períodos para os quais foi feita a constituição de ofício da dívida em confronto com a ciência do lançamento do auto de infração.

Dessa forma, sob qualquer hipótese, não se verifica decadência.

A uma, porque do período janeiro de 2017, findo em 31/01/2017, não havia transcorrido 05 anos quando do lançamento em janeiro de 2022 (como se considerasse o prazo determinado no art. 150, § 4º).

A duas porque se trata de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, situação em que o próprio texto do § 4º do art. 150 exclui daquela previsão. Nesse caso, a contagem é através do art. 173 do CTN, conforme consta em súmula já antiga do Carf. É de se citar o texto em conjunto com outra súmula sobre a matéria:

Súmula CARF nº 72

Aprovada pelo Pleno em 10/12/2012

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

(Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 101

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2014

Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

(Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Assim, aplicável o art. 173:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nêle previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Dessarte, o prazo referente a janeiro de 2017 começa a contar em 01/01/2018.

Portanto, não há que se falar em decadência.

3 NULIDADE: ACESSO AOS DADOS, FALTA DE INTIMAÇÃO E ERRO NA SUJEIÇÃO PASSIVA (EMPRESA BAIXADA)

A questão da apuração do IPI, propriamente dita, será analisada em item próprio, adiante.

É alegado que a fiscalização teve acesso a dados sigilosos, antes mesmo do procedimento ou de comunicação à pessoa envolvida.

Ocorre que houve designação para procedimento fiscal, conforme número do termo de distribuição de procedimento fiscal (TDPF – regulado pela Portaria RFB 1.687/2014 e seguintes) constante do TVF. O procedimento foi realizado através de auditor-fiscal da RFB, que, ao fim, lavrou o auto de infração. Dessa forma, para proceder a auditoria, os dados necessários e declarações entregues à RFB podem ser acessados e utilizados. O contribuinte tem obrigação de prestar as devidas informações à autoridade fiscal.

É bom que se diga que não há quebra do sigilo financeiro ou bancário pela fiscalização, já que, **as informações financeiras requisitadas por Auditor-Fiscal permanecem sob manto do sigilo, sendo utilizadas somente no âmbito do procedimento administrativo instaurado.** Ora, os requisitos legalmente impostos para o exercício do poder concedido para a devida requisição de movimentação financeira são: (1) que haja processo administrativo

instaurado ou procedimento fiscal em curso; e (2) que o exame dos registros financeiros requisitados seja considerado indispensável pela autoridade administrativa competente. Não se vislumbra, portanto, qualquer condicionamento ao exercício do poder de requisitar informações financeiras à prévia intimação, nem do titular de eventual conta, nem do terceiro porventura a ele vinculado

Veja-se que já houve longa celeuma sobre o art. 6º da Lei Complementar 105/2001, a saber:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. (Regulamento)

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

A celeuma acerca da inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário estava contida no Tema de Repercussão Geral nº 225, da Corte Constitucional. Ocorre que a matéria já foi decidida no bojo do RE nº 601.314, no qual se definiu que:

“Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral, conheceu do recurso e a este negou provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item “a” do tema em questão, a seguinte tese: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”; ...”.

Em suma, o STF já se pronunciou em sede de Repercussão Geral (no RE nº 601.314) sobre a constitucionalidade da referida norma.

No âmbito do processo administrativo tributário, e em analogia ao processo penal, a auditoria-fiscal é a fase inquisitorial que, antecedendo a fase contenciosa do procedimento, não se rege pelo princípio do contraditório e da ampla defesa, pelo menos em toda a extensão, pois se destina à investigação, à colheita de informações e de elementos de prova para a formação da convicção da autoridade fiscal a respeito da ocorrência, ou não, do fato gerador do tributo e de infrações porventura existentes. O encerramento da referida fase deu-se com a lavratura dos autos de infração.

Portanto, a intimação prévia - ou auditoria externa - é uma opção de trabalho que o Fisco tem para os casos em que seja necessário colher documentos, esclarecimentos ou outros meios de prova diretamente junto ao contribuinte ou, eventualmente, junto a terceiros. **O**

procedimento não é invalidado se não houve intimação a todos os indicados como responsáveis solidários. Cientificados do auto de infração, todos puderam se manifestar. Assim, em sendo apresentadas razões tidas por suficientes, o procedimento poderá ser alterado, seja quanto à responsabilidade ou quanto ao mérito e *quantum* do lançamento.

Cabe citar alguns julgados do Carf, cujas ementas de interesse seguem:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2007

SIGILO BANCÁRIO. ACESSO.

O Supremo Tribunal Federal definiu que a norma que possibilitou ao Fisco acesso ao sigilo bancário não resulta em sua quebra, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

CONSTITUCIONALIDADE. APRECIACÃO

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

(Processo 10830.725241/2011-15; acórdão 1302-006.941; sessão: 17/08/2023; 2ª Turma, 3ª Câmara da 1ª Seção).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

(...)

NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL.

Não é nulo o Auto de Infração que deixa de intimar os responsáveis solidários acerca do início da fiscalização, mormente quando estes foram regularmente intimados da lavratura. Súmula 46 CARF.

(Processo 15868.720009/2015-01; acórdão 3201-002.862; sessão: 25/05/2017; 1ª Turma, 2ª Câmara da 3ª Seção).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano-calendário: 2008

OBTENÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS DE SUJEITO PASSIVO SOB PROCEDIMENTO FISCAL. CONSTITUCIONALIDADE.

O Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que a obtenção pelo fisco de dados de contribuintes submetidos a procedimento fiscal não representa inconstitucionalidade.

(...)

(Processo 19515.722730/2012-35; acórdão 2402-005.619; sessão: 07/02/2019; 2ª Turma, 4ª Câmara da 2ª Seção).

Acrescente-se a seguinte súmula do Carf:

Súmula CARF nº 46

Aprovada pelo Pleno em 29/11/2010

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Vinculante, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Ainda, só faz sentido alegar prazo de 120 (cento e vinte) dias para formalizar o lançamento ou dar continuidade à ação fiscal quando há adoção de procedimento espontâneo de confissão ou pagamento de débito, mesmo que adotado antes da recuperação da espontaneidade. Se, eventualmente, foi recuperada a espontaneidade do contribuinte, a faculdade deveria ter sido exercida.

Já o questionamento sobre o **lançamento em empresa baixada de ofício** envolve, é de se reconhecer, questões mais complexas ou fronteira mais tênue.

O TVF explica a circunstância de representação para a baixa de ofício. Em breve resumo, a diligência fiscal envolvia outras empresas em verificação. No caso da Lemac Metalúrgica Eireli (Lemac), constatou-se a existência de 3 (três) empresas no mesmo endereço. A verificação *in loco* indicou a inexistência do endereço (número) e não movimentação em galpão que ocupava área, assim como ausência de resposta e impossibilidade de acesso ao local. Adotando procedimentos normativos (IN RFB 1.863/2018, adiante considerada) foi feita representação que culminou no ato abaixo, trazido nas peças recursais:



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
SECRETARIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS - SP

Número do Ato Declaratório Executivo: 006208314
 Data da Publicação: 26/07/2019

Baixa de ofício de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

Pelo presente ato, considerando o que consta no processo administrativo nº 13839.722812/2019-17, em conformidade com o disposto no parágrafo 2º do art. 31 da Instrução Normativa RFB nº 1.863, de 27 de dezembro de 2018, declara-se:
 Art. 1º BAIXADA de ofício a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) de nº **05.770.070/0001-42** do contribuinte **LEMAC METALURGICA EIRELI** a partir de 27/12/2016.
 Art. 2º Inidôneos, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiros interessados desde 27/12/2016, os documentos emitidos pela pessoa jurídica, com fundamento no disposto no art. 29, II, alíneas a e "e item 01", d Instrução Normativa SRFB/nº 1.634, de 06.05.2016.

PAULO MARQUES DE MACEDO

Nos recursos voluntários é reforçado o entendimento de que o lançamento é nulo por erro de sujeição passiva, uma vez que a empresa estava baixada quando da lavratura, situação mantida após.

De fato, há a súmula Carf seguinte:

Súmula CARF nº 112

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

É nulo, por erro na identificação do sujeito passivo, o lançamento formalizado contra pessoa jurídica extinta por liquidação voluntária ocorrida e comunicada ao Fisco Federal antes da lavratura do auto de infração. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Acórdãos Precedentes:

103-22.779, de 06/12/2006; 1401-00.377, de 11/11/2010; 1401-00.786, de 08/05/2012; 9101-001.298, de 26/01/2011; 9101-001.705, de 18/07/2013.

A Súmula trata de extinção por liquidação voluntária. Porém, não é o caso dos autos. Poderia ser usada, apenas, como argumento.

No avançar do trabalho fiscal, se verificou a existência de operações fiscais legítimas, assim como a prática de atos (jurídicos) pela empresa, o que resultou na autuação do sujeito passivo e responsáveis.

O sujeito passivo do lançamento foi a empresa Lemac, que emitiu notas fiscais comprovadamente (nos autos) que corresponderam a operações efetuadas e outras não comprovadas. Essa, portanto, como contribuinte (inciso I do art. 121 do CTN), e a empresa Núcleo Indústria e Comércio de Ferroligas Eireli (Núcleo) e outras 5 (cinco) pessoas físicas sendo chamadas para responder solidariamente pelo crédito tributário (inciso II do mesmo artigo).

A IN RFB 1.863/2018, vigente na época da lavratura, previa as situações de baixa de ofício e reativação. Assim constava:

Art. 29. Pode ser baixada de ofício a inscrição no CNPJ da entidade:

I - omissa contumaz, que é aquela que, estando obrigada, não tiver apresentado, por 5 (cinco) ou mais exercícios, nenhuma das declarações e demonstrativos relacionados a seguir e que, intimada por edital, não tiver regularizado sua situação no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da publicação da intimação:

(...)

II - inexistente de fato, assim denominada aquela que:

a) não dispuser de patrimônio ou capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, inclusive a que não comprovar o capital social integralizado;

b) não for localizada no endereço constante do CNPJ e cujo representante legal:

1. não for localizado ou alegue falsidade ou simulação de sua participação na referida entidade ou não comprove legitimidade para representá-la, nos termos do art. 7º; ou 2. depois de intimado, não indicar seu novo domicílio tributário.

(...)

Subseção II

Da Baixa de Ofício da Pessoa Jurídica Inexistente de Fato

Art. 31. No caso de pessoa jurídica inexistente de fato, o procedimento administrativo de baixa deve ser iniciado por representação consubstanciada com elementos que evidenciem qualquer das pendências ou situações descritas no inciso II do caput do art. 29.

§ 1º A Cocad, a unidade cadastradora da RFB que jurisdiciona a pessoa jurídica ou a unidade de exercício do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pelo procedimento fiscal, ao acatar a representação citada no caput, deve:

I - intimar a pessoa jurídica, por meio de edital publicado no sítio da RFB na Internet, no endereço citado no caput do art. 14, ou alternativamente no DOU, para, no prazo de 30 (trinta) dias:

a) regularizar a sua situação; ou b) contrapor as razões da representação.

II - suspender a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica citada no inciso I a partir da data de publicação do edital mencionado nesse mesmo inciso.

§ 2º Quando não houver atendimento à intimação ou quando não forem acatadas as contraposições apresentadas, a inscrição no CNPJ deve ser baixada por meio de ADE, publicado no sítio da RFB na Internet, no endereço citado no caput do art. 14, ou alternativamente no DOU, no qual devem ser indicados o nome empresarial e o número de inscrição da pessoa jurídica no CNPJ.

§ 3º A pessoa jurídica que teve a inscrição baixada conforme o § 2º pode solicitar o seu restabelecimento, por meio de processo administrativo, mediante prova:

I - de que dispõe de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, no caso previsto na alínea “a” do inciso II do art. 29;

II - de sua localização, nos casos previstos na alínea “b” do inciso II do caput do art. 29;

III - da localização do seu procurador, no caso previsto na alínea “c” do inciso II do caput do art. 29;

IV - do reinício de suas atividades, no caso previsto na alínea “d” do inciso II do caput do art. 29;

V - da efetividade das operações descritas nos documentos emitidos, no caso previsto no item 1 da alínea “e” do inciso II do caput do art. 29;

VI - de que é a real beneficiária das operações realizadas, no caso previsto no item 2 da alínea “e” do inciso II do caput do art. 29.

§ 4º O restabelecimento da inscrição da pessoa jurídica baixada na forma prevista no § 2º deve ser realizado por meio de ADE, publicado no sítio da RFB na Internet, no endereço citado no caput do art. 14, ou alternativamente no DOU, no qual devem ser indicados o nome empresarial e o número de inscrição da pessoa jurídica no CNPJ.

§ 5º A análise da contraposição de que trata o § 1º e do pedido de restabelecimento deve ser precedida, sempre que possível, de manifestação do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil que emitiu a representação para a declaração da baixa de ofício.

(...)

CAPÍTULO VII DO RESTABELECIMENTO DA INSCRIÇÃO

Art. 34. A entidade ou o estabelecimento filial cuja inscrição no CNPJ estiver na situação cadastral baixada pode ter sua inscrição restabelecida:

I - a pedido, desde que comprove estar com seu registro ativo no órgão competente; ou

II - de ofício, quando constatado o seu funcionamento.

Assim, foram adotadas as providências previstas quando da baixa. Não foi adotada a providência de restabelecimento, o que, parece, poderia ter sido feito de ofício.

De toda a forma, verifica-se que a baixa tem caráter precário. O restabelecimento poderia ter sido feito, se adotadas providências pela própria empresa.

Ocorre que a baixa de ofício não representa a extinção da pessoa jurídica, posto que o encerramento definitivo se dá somente com a averbação no registro onde houver a inscrição. É

essa a conclusão a que se chega, tanto pela possibilidade de reversão do ato administrativo, como visto acima, como da leitura dos seguintes dispositivos do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002):

Art. 51. Nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ela subsistirá para os fins de liquidação, até que esta se conclua.

§ 1º Far-se-á, no registro onde a pessoa jurídica estiver inscrita, a averbação de sua dissolução.

§ 2º As disposições para a liquidação das sociedades aplicam-se, no que couber, às demais pessoas jurídicas de direito privado.

§ 3º Encerrada a liquidação, promover-se-á o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica.

Verifica-se assim que somente após a liquidação é que ocorre o cancelamento da pessoa jurídica. Nos casos de baixa de ofício do CNPJ não ocorre a dissolução, até porque ainda pode haver, no caso de inexistência de fato, o restabelecimento da atividade da empresa perante a RFB, mediante requerimento.

Seja como for, o lançamento de valores devidos não é prejudicado. A Lei 9.430/1996 possui previsão nessa direção¹:

Art. 81-A. As inscrições no CNPJ serão declaradas baixadas após 180 (cento e oitenta) dias contados da declaração de inaptidão. (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021)

§ 1º Poderão ainda ter a inscrição no CNPJ baixada as pessoas jurídicas que estejam extintas, canceladas ou baixadas nos respectivos órgãos de registro. (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021)

§ 2º O ato de baixa da inscrição no CNPJ não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados os débitos de natureza tributária da pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021)

§ 3º Mediante solicitação da pessoa jurídica, poderá ser restabelecida a inscrição no CNPJ, observados os termos e as condições definidos pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil. (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021)

(gn).

Também digno de nota que o lançamento foi efetuado não só contra a pessoa jurídica, mas também contra outra pessoa jurídica e pessoas físicas. Também que a todos foi aberta a possibilidade de impugnação e instauração do litígio. Aliás, estes fatores (lançamento também em relação aos responsáveis e devida instauração do contraditório) foram utilizados como argumento no caso de lançamento em empresa baixada por incorporação. Veja-se a ementa:

¹ Transcrito com redação da Lei 14.195/2021, que alterou os procedimentos, com a prévia declaração de inaptidão. A previsão quanto ao lançamento de ofício, de todo o modo, já existia.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

PRELIMINAR DE NULIDADE. ERRO DE INDICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. REJEIÇÃO.

Deve ser rejeitada a arguição preliminar de nulidade do auto de infração fundada em erro de identificação do sujeito passivo, pois o processo administrativo fiscal seguiu plenamente seu curso procedimental, não se vislumbrando qualquer prejuízo aparente à defesa, tendo o Recorrente se defendido de maneira plena nas várias oportunidades que teve de se manifestar.

(Processo 16327.001538/2010-79; acórdão 9101-005.951; sessão: 07/02/2022; 1ª Turma da CSRF).

Também se cita decisão cuja abordagem é adotada nesse voto:

LANÇAMENTO. PESSOA JURÍDICA BAIXADA DE OFÍCIO PELA RFB POR INEXISTÊNCIA DE FATO. POSSIBILIDADE.

A pessoa jurídica subsiste até o final de sua liquidação, de modo que é perfeitamente possível promover lançamento (formalização da relação jurídico tributária) contra uma pessoa que se encontra com baixa de ofício no CNPJ por inexistência de fato, posto que esta providência administrativa não extingue a empresa, que pode inclusive readquirir a regularidade frente aos órgãos tributários.

(Processo 19515.722730/2012-35; acórdão 2402-005.619; sessão: 07/02/2017; 1ª Turma da 4ª Câmara da 2ª Seção do Carf).

Desse modo, não há de acolher a tese da nulidade decorrente de erro na identificação do sujeito passivo.

4 DO LANÇAMENTO DO IPI

A recorrente Núcleo afirma que a empresa Lemac não possuía industrialização à época dos fatos. O próprio TVF teria reconhecido que a atuação foi como noteira e compra e venda de mercadorias. A atuação teria se dado com base em presunção. Ainda que fosse considerada contribuinte, a fiscalização teria instrumentos para apuração da origem dos créditos tributários.

Porém, o lançamento de IPI se compõe de duas partes. A primeira decorre de operações confirmadas. Os clientes confirmaram a operação e recebimento de mercadorias em vários casos, sendo que, inclusive, houve destaque de IPI em muitas operações.

Ou seja, houve operações confirmadas que, inclusive, passaram créditos de IPI aos adquirentes. O estabelecimento pode ser industrial ou equiparado a industrial. No TVF são transcritos os seguintes artigos do RIPI, úteis na compreensão:

Art. 11. Equiparam-se a estabelecimento industrial, por opção (Lei nº 4.502, de 1964, art. 4º, inciso IV, e Decreto-Lei nº 34, de 1966, art. 2º, alteração 1a):

I - os estabelecimentos comerciais que derem saída a bens de produção, para estabelecimentos industriais ou revendedores, observado o disposto na alínea “a” do inciso I do art. 14 ; e

(...)

Opção e Desistência

Art. 12. O exercício da opção de que trata o art. 11 será formalizado mediante alteração dos dados cadastrais do estabelecimento, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, para sua inclusão como contribuinte do imposto.

(...)

Entre as vendas que restaram comprovadas, estão aquelas realizadas para a empresa Saintsteel Comércio Internacional de Metais Ltda (CNPJ 07.230.427/0001-25, doravante Saintsteel). Veja-se um exemplo:

RECEBEMOS DE LEMAC METALURGICA EIRELLI EPP OS PROBITOS E SERVIÇOS CONSTANTES DA NOTA FISCAL ENCRADA AQUI LAZER		Nº 000.002.675	
DATA DE RECEBIMENTO	IDENTIFICAÇÃO E ASSINATURA DO RECEBEDOR	SÉRIE: 1	
LEMAC METALURGICA EIRELLI EPP		DANFE Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica	
AV: HERBERT LAMBERT ZAGO, 809 - - 809, Piracaia, SP - CEP: 12970000 - Fone/Fax: 1144021962		0 - Entrada 1 - Saída 1	
		Nº 000.002.675 SÉRIE: 1 Página 1 de 1	
		CENTRO DE FISCOS CHAVE DE ACESSO 3517 0105 7700 7000 0142 5500 1000 0026 7510 0014 0028 Consulta de autenticidade no portal nacional da NF-e www.nfe.fazenda.gov.br/portal ou no site da Sefaz Autorizadora	
NATUREZA DA OPERAÇÃO VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS		PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 135170008137906 - 05/01/2017 13:24	
INSCRIÇÃO ESTADUAL 534032061116	INSCRIÇÃO ESTADUAL DO SIST. TRIB.	CNPJ 05.770.070/0001-42	
DESTINATÁRIO/REMETENTE			
NOME/RAZÃO SOCIAL SAINT STEEL COMERCIO INTERNACIONAL DE METAIS LTDA		CNPJ/CPF 07.230.427/0001-25	DATA DA EMISSÃO 05/01/2017
ENDEREÇO RUA MATRIX, 147 -		BARRIO/DISTRITO MOINHO VELHO	CEP 06714-360
MUNICÍPIO Cotia	FONE/FAX	UF SP	INSCRIÇÃO ESTADUAL 278081135118
FATURA			
PAGAMENTO À VISTA			
CÁLCULO DO IMPOSTO			
BASE DE CÁLCULO DO ICMS 120.000,00	VALOR DO ICMS 21.600,00	BASE DE CÁLCULO DO ICMS ST 0,00	VALOR DO ICMS ST 0,00
VALOR DO FRETE 0,00	VALOR DO SEGURO 0,00	DESCONTO 0,00	OUTRAS DESPESAS ACESSÓRIAS 0,00
VALOR DO IPI 6.000,00		VALOR TOTAL DA NOTA 126.000,00	
TRANSPORTADOR/VOLUMES TRANSPORTADOS			
RAZÃO SOCIAL RODRIGO DE SOUZA BARBOSA		FRETE POR CONTA 1 - Destinatário/Remetente	CFOP/APOST EBU1214
ENDEREÇO		MUNICÍPIO	UF SP
INSCRIÇÃO ESTADUAL		INSCRIÇÃO ESTADUAL	
QUANTIDADE 0	ESPÉCIE	MARCA	NÚMERAÇÃO 2.000.000
		PESO LÍQUIDO 2.000,000	
DADOS DO PRODUTO/SERVIÇO			
CODIGO	INSCRIÇÃO DO PRODUTO/SERVIÇO	NCM/SH	EST
FN	FERRO NIOBIO	72029300	000
UNID	QTD	VLR UNIT	VLR TOTAL
5102	KG	2.000,000	0
ICMS	VLR ICMS	ICMS	VLR IPI
21.600,00	6.000,00	18,00	5,00

Conforme anexos do TVF, Saintsteel comprovou os pagamentos realizados por TEDs e extratos bancários, correspondentes às notas, as encomendas, com detalhes correspondentes, como a descrição das mercadorias (ex. ferro nióbio) e peso. Nesses casos, o lançamento se deu em conformidade com as próprias notas, conforme o IPI destacado nas mesmas.

Nada há para alterar esta parcela do lançamento.

Com relação aos valores de omissão, o lançamento foi realizado, além dos artigos normais da apuração do IPI, com base no seguinte:

RIPI 2010 (Decreto 7.212/2010)

Elementos Subsidiários

Art. 522. Constituem elementos subsidiários para o cálculo da produção e correspondente pagamento do imposto dos estabelecimentos industriais, o valor e a quantidade das matérias-primas, dos produtos intermediários e dos materiais de embalagem adquiridos e empregados na industrialização e acondicionamento dos produtos, o valor das despesas gerais efetivamente feitas, o da mão de obra empregada e o dos demais componentes do custo de produção, assim como as variações dos estoques de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem (Lei nº 4.502, de 1964, art. 108).

§ 1º O Apurada qualquer falta no confronto da produção resultante do cálculo dos elementos constantes desse artigo com a registrada pelo estabelecimento, **exigir-se-á o imposto correspondente, o qual, no caso de fabricante de produtos sujeitos a alíquotas e preços diversos, será calculado com base nas alíquotas e preços mais elevados, quando não for possível fazer a separação pelos elementos da escrita do estabelecimento.**

§ 2º O Apuradas, também, receitas cuja origem não seja comprovada, considerar-se-ão provenientes de vendas não registradas e sobre elas será exigido o imposto, mediante adoção do critério estabelecido no § 1º .

(gn).

Como nas notas de operações comprovadas constantes do Anexo LIX foi identificada com relevante frequência operações com alíquota de IPI de 5%, sendo esta a mais alta, foi efetuado o lançamento a partir dessa alíquota. Os valores de depósitos bancários recebidos com origem não comprovada somaram R\$ 16.729.863,10, utilizados na apuração.

De fato, poderia se comprovar que as operações foram outras, que havia valores a reduzir entre outras, de atribuição da empresa. Nada foi comprovado, assim como apresentada escrituração que poderia modificar parte do lançamento. Preferiu a empresa questionar o lançamento como um todo do que apresentar Livro de Apuração do IPI ou outro documento ou cálculo alternativo.

Assim, é de se manter o lançamento.

5 MULTA QUALIFICADA E AGRAVADA POR NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO

Os recorrentes aduzem que não seria devida a multa de ofício (aplicada no percentual de 150%).

A apuração da fiscalização caracteriza a atuação dolosa no sentido de omitir e esconder as operações com repercussão fiscal da empresa, bem como os beneficiários.

Os questionamentos se centram no caráter confiscatório da multa de ofício.

A multa de 150% está ancorada no seguinte dispositivo (auto de infração – fl. 14 do processo):

Lei 4.502/1964

Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal ou a falta de recolhimento do imposto lançado sujeitará o contribuinte à multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

(...)

§ 6º O percentual de multa a que se refere o caput deste artigo, **independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis**, será: (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007) (destaques acrescentados)

I - aumentado de metade, ocorrendo apenas uma circunstância agravante, exceto a reincidência específica; (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - duplicado, ocorrendo reincidência específica ou mais de uma circunstância agravante e nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 7º Os percentuais de multa a que se referem o caput e o § 6º serão aumentados de metade nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos (Lei nº 4.502, de 1964, art. 80, § 7º, e Lei nº 11.488, de 2007, art. 13).

§ 8º A multa de que trata este artigo será exigida (Lei nº 4.502, de 1964, art. 80, § 8º, e Lei nº 11.488, de 2007, art. 13) :

I - juntamente com o imposto, quando este não houver sido lançado nem recolhido (Lei nº 4.502, de 1964, art. 80, § 8º, inciso I, e Lei nº 11.488, de 2007, art. 13); ou

II - isoladamente, nos demais casos (Lei nº 4.502, de 1964, art. 80, § 8º, inciso II, e Lei nº 11.488, de 2007, art. 13).

§ 9º A multa de que trata este artigo aplica-se, também, aos que derem causa a ressarcimento indevido de crédito de imposto (Lei nº 4.502, de 1964, art. 80, § 9º, Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 4º, e Lei nº 11.488, de 2007, art. 13).

§ 10. No caso dos incisos I e II do § 6º, a majoração incidirá apenas sobre a parte do valor do imposto em relação à qual houver sido verificada a ocorrência de circunstância agravante ou qualificativa, na prática da respectiva infração.

(gn).

As conclusões sobre a qualificação estão sustentadas não apenas em um fato ou uma empresa, mas em conjunto sólido de indícios. O dolo praticado para fornecer créditos, omitir recebimentos, alterar o quadro social, encobrir operações fiscais, com prática de simulação e fraude, restaram comprovados. Todo o contexto aqui analisado permite concluir pela prática de ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, nos precisos termos do art. 80, § 6º da Lei nº 4.502/64.

Descabe transcrever novamente o constatado, porém, a soma dos fatores indica que eram as mesmas pessoas que negociavam as mercadorias. Para transmissão de notas fiscais, era usado o mesmo IP (endereço de dispositivo conectado à internet). As mercadorias não saiam do endereço de Lemac, que, por sua vez, repassava valores à Nucleo e seus sócios ou administradores. A circularização indica que foi usado o CNPJ da Lemac e da Núcleo, dependendo da época ou situação, e que Lemac forneceu notas fiscais sem que houvesse comprovação dos produtos respectivos.

Contudo, é de se prover a redução da multa ao percentual de 100%. Em 03/10/2024, foi reconhecida, pelo STF, a repercussão geral no RE 736.090 (tema 863) nos seguintes termos:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 863 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário para reduzir a multa qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio para 100% (cem por cento) do débito tributário, ficando restabelecidos os ônus sucumbenciais fixados na sentença. Em seguida, foi fixada a seguinte tese: "Até que seja editada lei complementar federal sobre a matéria, a multa tributária qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio limita-se a 100% (cem por cento) do débito tributário, podendo ser de até 150% (cento e cinquenta por cento) do débito tributário caso se verifique a reincidência definida no art. 44, § 1º-A, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 14.689/23, observando-se, ainda, o disposto no § 1º-C do citado artigo". Por fim, modulou os efeitos da decisão para estabelecer que ela passe a produzir efeitos a partir da edição da Lei nº 14.689/23, mantidos os patamares atualmente fixados pelos entes da federação até os limites da tese, ficando ressalvados desses efeitos (i) as ações judiciais e os processos administrativos pendentes de conclusão até a referida data; e (ii) os fatos geradores ocorridos até a referida data em relação aos quais não tenha havido o pagamento de multa abrangida pelo presente tema de repercussão geral. Tudo nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 3.10.2024

A decisão é bastante recente e apreciou diretamente a situação prevista no art. 44 da Lei 9.430/1996. Porém, restou definido pelo STF que as multas aplicadas, inclusive por demais

entes federativos, em casos de sonegação, fraude ou conluio devem se **limitar a 100%** da dívida tributária, sendo possível que o valor chegue a 150% da dívida apenas em caso de reincidência. A reincidência é aplicável a partir da Lei 14.689/2023, sendo que se trata aqui da fraude praticada.

Além do mais, há previsão específica de aplicação pelo Carf dos julgados das Cortes Superiores no rito dos recursos repetitivos ou de repercussão geral no art. 99 do Ricarf (Portaria MF 1.634/2023). **Assim, a redução deve ser aplicada ao caso em análise.**

A multa lançada foi de 225% (150% agravada em 50%). O agravamento se deu por não atendimento à intimação (§ 7º da Lei 4.502/1964, acima transcrito – texto constante também do RIPI/2010), tudo conforme expresso no auto de infração. O TVF menciona também o § 2º c/c inciso I, do art. 44 da Lei 9.430/1996.

Nos recursos, é indicado que não seria possível atender à intimação, uma vez que a própria fiscalização entendeu por baixar a empresa por inexistente. Ora, se a empresa não existia, não faz sentido a penalidade por não atendimento à intimação.

De fato, esse foi o entendimento inicial da fiscalização. A empresa foi baixada. Após novas diligências verificou-se a situação engendrada, na qual a empresa existia de fato, entregava mercadorias, movimentava contas bancárias e atuava em conjunto com outra empresa, Núcleo, em negociações conjuntas na qual notas fiscais eram emitidas ora por uma, ora por outra empresa.

De acordo com o TVF, o agravamento foi justificado por 2 (duas) intimações não atendidas:

O titular da empresa fiscalizada foi regularmente intimado do Termo de Início de Procedimento Fiscal (vide Anexo XVI), bem como do Termo de Intimação de 04/11/2021 (vide Anexo LVIII). Contudo, em nenhuma oportunidade o titular se manifestou, dando assim causa ao agravamento da multa de ofício.

Inobstante, as diligências posteriores permitiram apurar os depósitos bancários, a omissão de rendimentos e, inclusive, o arbitramento que, conforme noticiado, resultou no lançamento de IRPJ e CSLL, além do lançamento de PIS e Cofins e do presente, de IPI. Neste caso, em conjunto, foi lançada a multa regulamentar em decorrência da omissão.

Em particular no caso do IRPJ, tem-se o seguinte entendimento:

Súmula CARF nº 96

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

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

Súmula CARF nº 133

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2019

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

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009, 2010

FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS E LIVROS. ARBITRAMENTO. NÃO CABIMENTO DO AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF nº 96.

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

FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTO. CARACTERIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS OU RENDIMENTOS. NÃO CABIMENTO DO AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF nº 133.

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

(Processo: 13896.722317/2014-19; acórdão: 9303-011.568; sessão: 19/07/2021; 3ª Turma da CSRF).

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES

Exercício: 2005

(...)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2005

MULTA AGRAVADA PELO NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÕES

O agravamento da multa pelo não atendimento à fiscalização deve ser aplicado como medida extrema. Não restando devidamente comprovado a desídia em responder as intimações, não pode ser o contribuinte penalizado por esse tipo de agravamento por não possuir os documentos requeridos pela fiscalização. O agravamento da multa de ofício em razão do não atendimento à intimação para prestar esclarecimentos não se aplica nos casos em que a omissão do contribuinte já tenha conseqüências específicas previstas na legislação.

(Processo: 13312.000614/2009-66; acórdão: 1401-002.634; sessão: 17/05/2018; 1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do Carf).

Como visto, a baixa de ofício da empresa não impede o lançamento, em função da verificação posterior. Porém, foi possibilitada a verificação e lançamento em função de circularização e outras verificações, inclusive a apuração da omissão. Também, que o *modus operandi* indicava o controle e operação por meio de outra empresa e outras pessoas físicas.

Desse modo, tem-se que **não se justifica o agravamento por não atendimento à intimação.**

A multa de ofício deve ser mantida, mas no percentual total de 100%.

6 DA MULTA REGULAMENTAR

Aproveita-se o mesmo trecho do texto do TVF utilizado pela DRJ para definir o lançamento:

O inciso II, do art. 572, do Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2.010 (Regulamento do IPI), determina multa nos casos de emissão de notas fiscais que não correspondam à efetiva saída do estabelecimento emitente da nota fiscal.

O dispositivo acima atinge justamente os casos em que houve a emissão de nota fiscal sem a saída efetiva do produto do estabelecimento emitente.

(...)

14.1. Da multa regulamentar aplicada sobre as notas fiscais de vendas não comprovadas, efetuadas por Lemac tendo como destinatários Prosekon e Metalúrgica Trapp.

Conforme demonstrado no item 6 (Das vendas não comprovadas efetuadas por Lemac), deste TVF, as notas fiscais emitidas por Lemac, tendo como destinatários as empresas Prosekon (item 6.1.) e Trapp (item 6.2.), são comprovadamente inidôneas. Abaixo, listagem das notas fiscais tendo como destinatários Prosekon e Metalúrgica Trapp, base de cálculo para imputação da multa referida.

(...)

14.2. Da multa regulamentar aplicada sobre as notas fiscais de vendas não comprovadas, efetuadas por Lemac. Através do Termo de Intimação de 04/11/2021, a contribuinte foi regularmente intimada a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados/depositados na conta 56.388-6, agência 30, do Banco Itaú. Ou seja, foi dada oportunidade para a contribuinte fazer a relação entre notas fiscais emitidas e depósitos efetuados nesta conta bancária. Por opção, a fiscalizada optou pelo silêncio. No curso da ação fiscal foi possível verificar a relação entre algumas

vendas que se mostraram efetivas, a correspondente emissão de notas fiscais, bem como os recebimentos por estas vendas em referida conta bancária. A estas vendas se imputou a infração descrita no item 9, deste TVF.

Às vendas que não se mostraram efetivas, resultado de diligências feitas por esta fiscalização, imputou-se a infração descrita no item 14.1., acima. Às notas fiscais com CFOPs de venda, que não foram canceladas, e que não se enquadram nas situações das infrações descritas nos itens 9 e 14.1., imputou-se a multa regulamentar descrita no inciso II, do art. 572, do Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2.010 (Regulamento do IPI). A relação das notas fiscais, base de cálculo da multa em comento, encontra-se no Anexo LXIV deste processo administrativo. Abaixo, quadro resumo contendo a soma mensal dos valores das mercadorias de referidas notas fiscais.

Segue o texto legal:

RIPI 2010 (Decreto 7.212/2010)

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

I - os que entregarem a consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido sem que tenha havido registro da declaração de importação no SISCOMEX, salvo se estiver dispensado do registro, ou desacompanhado de Guia de Licitação ou nota fiscal, conforme o caso (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso I, e Decreto-Lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª); e

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

(gn).

A empresa questiona a concomitância com outras multas e a dupla penalização por um único ato.

Com relação aos argumentos que derivam de inconstitucionalidade, basta citar a súmula Carf:

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

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

Para as operações comprovadas, por óbvio, não houve a imposição dessa multa.

A multa aplicada isoladamente, porém, mostra-se plenamente cabível nos demais casos. Como bem explicou o julgamento *a quo*:

Mas em relação àquelas que não houve a demonstração da operação retratada na nota fiscal, a imposição da penalidade de que trata o art. 572 é correta.

Em relação a algumas dessas operações não realizadas, apurou-se que havia, inclusive, cobrança de percentual pela emissão da nota fiscal. Relativamente ao destinatário Prosekon, além de não fornecer a comprovação da realização da operação, informou que os pagamentos comprovados (R\$ 55.777,04) foram depositados em contas bancárias de pessoas físicas, levando à conclusão de que referido montante se trataria do valor pago pela aquisição das notas fiscais inidôneas. Ainda, referido valor corresponde a 6% do valor total da nota fiscal (valor do item + IPI), conforme demonstrativo abaixo:

(...)

A mesma sistemática foi apurada em relação a outra destinatária: Metalúrgica Trapp Ltda.

Nas Impugnações, além de argumentos genéricos, nada há que ilida o raciocínio fiscal.

Convém mencionar que não procede a alegação de que, caso seja mantida a penalidade que se discute neste item, não poderia prevalecer a cobrança concomitante da multa de ofício, sob pena de dupla penalização de um mesmo ato do contribuinte

É que a legislação prevê expressamente a aplicação da multa isolada pela emissão de notas fiscais irregulares, SEM PREJUÍZO das normais consequências para a apuração dos tributos.

(...)

Uma coisa é a cobrança de saldos devedores do IPI (inclusive com multa de ofício, ainda que qualificada); outra, perfeitamente compatível, é multa pela utilização das notas fiscais irregulares.

Importante mencionar que a compatibilidade entre a multa prevista no art. 572 do RIPI/2010 e a exigência do IPI fruto da reconstituição da escrita fiscal (com a devida multa de ofício, ainda que qualificada) afasta qualquer possibilidade de aplicação dos arts. 108 e 112 do CTN porque, para a aplicação desses dispositivos, seria necessária a ausência de disposição expressa ou a configuração de dúvida quanto à aplicação/interpretação da legislação, o que não ocorre no presente caso.

A multa regulamentar deve ser mantida.

7 JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

No âmbito administrativo já se encontra pacificada a incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício. Transcreve-se a Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscal (CARF) sobre a matéria:

Súmula CARF nº 108 (DOU 11/09/2018): “Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício”.

Portanto, como a multa faz parte do crédito juntamente com o tributo, a ela são aplicados os mesmos critérios de cobrança, devendo sofrer a incidência de juros no caso de pagamento após o vencimento.

8 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Pessoas físicas e uma pessoa jurídica foram incluídas como responsáveis solidárias quando do lançamento, abrindo-se o prazo devido para impugnação.

Veja-se descrição da auditoria fiscal:

Durante os trabalhos, evidenciou-se que Lemac atuou em conjunto com a empresa Núcleo Indústria e Comércio de Ferroligas EIRELI, CNPJ 11.195.140/0001-89, a partir de janeiro de 2017, integrando um grupo econômico de fato, o qual denominamos Grupo Núcleo, atuando no ramo econômico de comercialização de produtos de extração mineral, resíduos e sucatas metálicas.

Evidenciou-se que o Grupo agia sob comando único (família Lima), com objetivos e estruturas comuns e com intercomunicação patrimonial, sendo que as pessoas jurídicas, embora formalmente independentes, realizavam, de forma conjunta, as situações configuradoras dos fatos geradores dos tributos lançados: a) aquisição de renda (IRPJ); b) auferimento de lucros (CSLL); c) auferimento de receita (Cofins e PIS); d) saída de produto industrializado do estabelecimento (IPI).

Assim agindo, o Grupo, ainda, cometeu diversas infrações a dispositivos legais, resultando em valores lançados de impostos (IRPJ, CSLL e IPI), contribuições (PIS e COFINS) e multas, por descumprimento de obrigações tributárias.

A fiscalização entendeu pela **responsabilidade solidária da empresa Núcleo** com relação aos autos de infração lançados em face da Lemac.

O art. 124 do CTN tem a seguinte redação:

Seção II

Solidariedade

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

No Relatório de Solidariedade e Responsabilidade Tributária, constante dos autos e acima citado, as conclusões do TVF são sistematizadas. Cabe transcrever um trecho em relação à pessoa jurídica:

2.3 – Estruturas comuns - compartilhadas:

A análise dos elementos probatórios conduz à plena convicção de que o Grupo mantinha uma única estrutura – formalmente independentes.

Conforme detalhamento contido no Termo de Verificação Fiscal-TVF (item 2., do TVF), ficou plenamente demonstrado que Lemac nunca esteve estabelecida no endereço à avenida Herbert Lambert Zago, nº 809, Piracaia, SP. Consoante relato dado por fornecedor de Lemac, Riken (vide Anexo XX), as mercadorias adquiridas em nome de Lemac eram entregues no endereço da empresa Núcleo, à rua São Pedro do Turvo, nº 130, Cidade Industrial Satélite, Guarulhos-SP (item 3.1., do TVF). Ainda, conforme documentação entregue pela empresa Saintsteel, cliente de Lemac e Núcleo, constata-se, na documentação entregue, que Saintsteel tratava Lemac e Núcleo como praticamente uma só empresa (vide item 3.7.4., do Termo de Verificação Fiscal).

Analisando-se as informações contidas nas bases previdenciárias constata-se que Lemac, no período de janeiro de 2017 a abril de 2018, não tinha funcionários contratados.

Contudo, Núcleo declarou em GFIP, ter, neste período, uma média de 13 funcionários contratados. Uma vez que ficou demonstrado que Lemac efetivamente comprou e vendeu mercadorias, para assim agir precisaria de um quadro mínimo de funcionários, para, por exemplo, emitir notas fiscais (o que fez em profusão), levando-nos a concluir que se utilizou de funcionários registrados na empresa Núcleo para realização deste intuito.

A partir dos elementos colhidos no curso da ação fiscal, ficou plenamente demonstrado que as negociações de vendas de mercadorias realizadas por Lemac eram efetuadas por, dentre outras pessoas, Cláudio Cirilo de Lima Júnior, titular da empresa Núcleo. Neste sentido temos extenso número de provas, listadas no Termo de Verificação Fiscal, por exemplo, item 3.1., e págs. 33, 34 e 37, do Termo de Verificação Fiscal.

A partir da análise dos endereços IPs, contidos nas notas fiscais emitidas por Lemac e Núcleo (vide item 4., do TVF), ficou cabalmente comprovado que as duas empresas emitiam notas fiscais a partir de uma mesma conexão de internet, ou seja, ambas as empresas utilizavam-se de uma mesma estrutura física e lógica para emissão deste documento fiscal.

Conforme demonstração contida no item 3.5., do Termo de Verificação Fiscal, recursos pertencentes à Lemac, depositados na conta corrente 56.388-6, ag. 30, do Banco Itaú, foram utilizados para pagar tributos federais e estaduais devidos pela empresa Núcleo.

Conforme resposta da empresa Amil Assistência Médica (vide Anexo XXIII), recursos oriundos de conta bancária em nome da Lemac, foram utilizados para pagar plano de saúde contratado pela empresa Núcleo Indústria e Comércio de Ferroligas (vide item 3.3.1., do TVF).

Conforme resposta da empresa EDP São Paulo Distribuição de Energia (vide Anexo XXXII), recursos oriundos de conta bancária em nome da Lemac, foram utilizados para pagar contas de energia elétrica em nome de Núcleo Indústria e Comércio de Ferroligas, a saber, rua São Pedro do Turvo, nº 130, Cidade Industrial Satélite, Guarulhos – SP (vide item 3.4.3., do TVF).

A partir do exposto acima fica cristalino que Lemac e Núcleo compartilhavam as mesmas estruturas físicas, lógicas e até mesmo financeiras, para execução de seus objetivos sociais, que eram os mesmos.

2.4 – Comando único (Família Lima):

Está exaustivamente demonstrado no Termo de Verificação Fiscal (vide págs. 10 a 17, 22, 31 a 34 e 37) que Cláudio Cirilo de Lima Júnior era um dos administradores da empresa, realizando compras e negociando as vendas da empresa Lemac, enquanto atuava como titular da empresa Núcleo. Ainda, ficou demonstrado que, em grau semelhante, Cláudio Cirilo de Lima (pai de Cláudio Júnior) e Fellipe Vilhena de Lima (irmão de Cláudio Júnior) atuaram realizando vendas de produtos pertencentes à Lemac.

2.5 – Conclusões – pessoa jurídica

Tendo em vista tudo o que foi apurado durante a Auditoria Fiscal realizada, este Fisco tem a convicção de que:

- 1 – restou comprovada a existência de grupo econômico de fato – Grupo Núcleo, integrado por uma associação de pessoas jurídicas formalmente independentes;
- 2 – restou comprovada a unidade gerencial, financeira e patrimonial do Grupo com atividade desempenhada de comercialização de produtos de extração mineral, metais, resíduos e sucatas metálicas;
- 3 – restou comprovada a existência de atuação empresarial uniforme e congruente do Grupo por meio de pessoas jurídicas distintas, dando aparência de unidades autônomas, quando, na verdade, atuavam conjuntamente na realização

dos fatos geradores dos tributos aqui auditados: a) aquisição de renda (IRPJ); b) auferimento de lucros (CSLL); c) auferimento de receita (PIS e Cofins) e d) saída de produto industrializado do estabelecimento (IPI).

4 – restou comprovado que Lemac possuía e possui, como titulares de direito, pessoas que se associaram aos titulares de fato, com o objetivo de ocultar os reais administradores.

5 – Por fim, restou comprovada a existência do ânimo de, em tese, sonegar os tributos federais auditados, em prejuízo da Fazenda Pública, uma vez que nada foi recolhido aos cofres públicos em nome de Lemac, a partir do momento em que esta passou a ser comandada pela família Lima.

Diante deste quadro, este Fisco conclui pela existência de solidariedade (artigo 124, I do CTN) das peças jurídicas Lemac e Núcleo, pelos tributos lançados na Lemac, vez que evidente o “interesse comum” das mesmas nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias - auferimento de receita, aquisição de renda, lucros e contribuições sociais da Lemac.

No recurso voluntário, tais conclusões foram contestadas por Núcleo:

No Direito Tributário, a responsabilização solidária é previsto no art. 124 e seus incisos do Codex Tributário, que admitem, respectivamente, a solidariedade passiva quando:(i) as pessoas envolvidas tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; e (ii) as pessoas expressamente designadas em lei.

De acordo com o art. 124, I, do CTN, são solidariamente obrigadas as “pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”. O termo grifado chama a atenção porque, pelo que se interpreta do mencionado dispositivo, o interesse comum que deflagra a responsabilidade por solidariedade decorre, necessariamente, da situação que constitua o fato gerador do tributo em causa.

Sobre essa questão, se faz oportuna a lição de Kiyoshi Harada sobre o tema “são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal” (art. 124, I, do CTN):

(...)

Para ilustrar o tema, tome-se como exemplo duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro. Para que se configure a responsabilidade solidária entre elas, é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sendo **irrelevante** a mera participação no resultado dos lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico.

Ora, no caso em comento, a configuração da solidariedade se mostra ainda mais difícil de ocorrer.

Note que não há nos autos qualquer prova ou, até mesmo, evidência de que a Recorrente teria contribuído para a suposta sonegação de tributos por parte da Lemac. Ademais, também não há indícios do benefício comum auferido pela ora Recorrente, como se verifica do próprio relatório fiscal:

(...)

Neste aspecto, o relatório fiscal é bem modesto e sucinto. Qual a conduta descritiva, pessoal e pormenorizada, indispensável e irrenunciável, que pudesse ensejar e sustentar a sujeição passiva solidária? Evidentemente **NENHUMA**, ao menos, **NADA**, repisa-se, **NADA** restou discorrido neste sentido!

A fiscalização **não logrou êxito** em demonstrar **QUALQUER** comportamento do sujeito passivo solidário. Não há a descrição de nenhum comportamento pessoal ou personalíssimo sequer, ou mesmo, qual o ato praticado ou a infração a lei, contrato ou estatuto. Não há no Relatório um elemento sequer neste sentido.

Ao nos debruçarmos sobre o relatório fiscal (TVF), é possível perceber que em momento algum a Recorrente - tida como corresponsável - foi notificada pessoalmente para oferecer qualquer tipo de esclarecimento ou apresentar qualquer documento que pudesse facilitar ou clarificar a investigação inaugural. De outra banda, foi arrolada no presente Auto de Infração como parte, ficando responsabilizada pelo adimplemento do crédito tributário, conforme pretende o Fisco.

(...)

Isso porque, no caso em tela, a relação jurídica obrigacional entre Lemac e Núcleo transcende a mera compra e venda de mercadorias, visto que há a ocorrência de operações triangulares, tais como industrialização por encomenda, serviços de britagem, peneiramento, moagem, classificação granulométrica e transformações aluminotérmicas.

Nesse ponto, cabe ressaltar que não foi oportunizado à Recorrente prestar esclarecimentos em sede de fiscalização.

Dito isso, temos que no período de 2014 a 2018 a empresa Núcleo detinha processos de cunho judicial com instituições bancárias, bem como estava negativada, com risco eminente de penhoras em suas contas bancárias. Vejam:

(...)

Nesse contexto, estando performada a situação de credor e devedor entre a empresa Lemac e a Núcleo, ficou acordado que a Lemac quitaria as contas recorrentes com valores a vencer/vencido, abatendo, assim, dos valores a receber da empresa Núcleo, conforme se verifica nas notas fiscais e planilha abaixo por amostragem das referidas operações.

Outro ponto que merece destaque é de que a relação exposta pela Fiscalização se trata apenas de controle gerencial, usualmente feito pelas empresas que terceirizaram a mão de obra de industrialização para os seus clientes.

Cita doutrinadores sobre a necessidade de configurar o interesse comum, para além do grupo econômico na situação constitutiva do fato gerador. Cita ainda decisões do Carf (Ac. nº 9303-013.314) e do STJ para mostrar a necessidade e atribuição do Fisco de apresentar prova cabal para fundamentar a atribuição de responsabilidade.

O Parecer Normativo COSIT/RFB nº 4/2018 ofereceu o seguinte entendimento, no que interessa aqui:

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.

(...)

15. Apesar de neste parecer concordar-se com a linha da consultante 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.

(...)

20.1. Na jurisprudência e na doutrina, a hipótese mais tratada para a responsabilização solidária é para o que se denominou “grupo econômico”, especificamente quando há abuso da personalidade jurídica em que se despreza a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única.

20.2. Todavia, a terminologia “grupo econômico” deve ser lida com cuidado, pois é plurívoca. O seu conceito não pode ser dado de forma aleatória, genérica, para qualquer situação. É a regra-matriz específica que determina o antecedente jurídico que gera uma sanção como consequente jurídico. Pode ocorrer de em

uma determinada situação os requisitos para a configuração do que se denomina “grupo econômico” sejam mais restritos, ou mesmo distintos, do que em outra.

21. Já se adianta que os grupos econômicos formados de acordo com os Capítulos XX e XXI da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, em que há pleno respeito à personalidade jurídica de seus integrantes (mantendo-se a autonomia patrimonial e operacional de cada um deles), não podem sofrer a responsabilização solidária, salvo cometimento em conjunto do próprio fato gerador. Vide o seguinte julgado do STJ:

(...)

22. Desta feita, não é a caracterização em si do grupo econômico que enseja a responsabilização solidária, mas sim o abuso da personalidade jurídica de pessoa jurídica, a qual existe apenas formalmente, uma vez que inexiste autonomia patrimonial e operacional. Nesta hipótese, a divisão de uma empresa em diversas pessoas jurídicas é fictícia. A direção e/ou operacionalização de todas as pessoas jurídicas é única. O que se verifica nesta hipótese é a existência de um grupo econômico irregular, terminologia a ser utilizada no presente Parecer Normativo.

23. Pelo art. 123 do CTN, “as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.” O seu objetivo é exatamente impedir que uma convenção particular possa alterar um aspecto da regra-matriz de incidência tributária ou de responsabilidade tributária. Vale dizer, contratos ou estatutos sociais que não refletem a essência dos negócios não podem ser óbice à responsabilização tributária solidária.

23.1. A unidade de direção e de operação das atividades empresariais de mais de uma pessoa jurídica demonstra a artificialidade da existência de distintas personalidades jurídicas. E é essa empresa real, unificada, que realiza o fato gerador dos respectivos tributos.

(...)

27. Não é o objetivo do presente Parecer Normativo proceder a um conceito fechado dos ilícitos tributários a ensejar a responsabilização solidária nem citá-los de forma exaustiva. A sua configuração demanda análise criteriosa no caso concreto. Entretanto, pode-se dizer que os ilícitos tributários que acarretam uma sanção, não só na esfera administrativa (como multas), mas também na penal, são ilícitos passíveis de responsabilização solidária. Por isso algumas ilicitudes na seara tributária podem ser citadas para fins de responsabilização solidária.

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:

Logo, conclui-se que o art. 124 do CTN constitui, sim, fundamento legal autônomo para a atribuição de responsabilidade tributária. Para tanto, não basta pertencerem a grupo de interesse econômico comum, mas sim quando atuarem em conjunto para a atividade fim (interesse jurídico em relação ao fato gerador). Esse entendimento vai na direção do já adotado no STJ:

Ementa TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE.

INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ entende que existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação.

2. A pretensão da recorrente em ver reconhecido o interesse comum entre o Banco Bradesco S/A e a empresa de leasing na ocorrência do fato gerador do crédito tributário encontra óbice na Súmula 7 desta Corte. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 21.073/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 26/10/2011)

De fato, não basta participarem de um mesmo grupo econômico. A responsabilidade tributária deve se fundar em ações da atividade empresarial, da atividade-fim.

No caso em concreto, a despeito do protesto da recorrente, essa atuação foi demonstrada.

LEMAC e NÚCLEO, se dedicaram, no período sob fiscalização (janeiro de 2017 a abril de 2018), à mesma atividade econômica, comercializando produtos de mesma natureza. Apesar da explicação aventada, de que Núcleo estaria passando por dificuldades econômicas e, assim, foi ajustado um encontro de contas, com Lemac fazendo pagamentos e abatendo o passivo da outra, o fato é que se mostra uma unidade de comando.

Os negócios das empresas eram tratados pelas mesmas pessoas, da mesma família do sócio da Núcleo. Ora o faturamento se dava em nome de uma empresa, ora de outra. Os sócios da Lemac não demonstraram gerenciamento e controle da situação, em relação ao qual todos os indícios apontam para o sócio da Núcleo, Cláudio Cirilo de Lima Júnior, em conjunto com seu pai e seu irmão. Os contatos, telefones, IPs utilizados em transmissão de informações fiscais e outros elementos, já transcritos, assim o indicam.

Desse modo, Lemac atuou como noteira, omitiu receitas, e passava resultados de variadas formas para Núcleo. **Misturava-se, portanto, a atividade de venda de metais e resíduos de metais, compartilhava-se o financeiro de variadas formas, resultando em atuação conjunta com objetivo comum.** Não há, portanto, como se desvincular a responsabilidade.

No que tange às **pessoas físicas**, concluiu a fiscalização pela responsabilidade solidária de 05 (cinco) pessoas:

Do resultado destas diligências, comprovou-se que diversos depósitos bancários se referem a vendas de mercadorias efetuadas por Lemac, tendo por negociadores destes produtos os indivíduos abaixo listados. Ainda, os mesmos indivíduos constam como beneficiários de recursos depositados em referida conta bancária, de maneira direta ou indireta, sendo recebendo recursos desta conta bancária, sendo pagando contas em nome destes. Assim, além da pessoa jurídica Núcleo Indústria e Comércio de Ferroligas EIRELI, CNPJ 11.195.140/0001-89, são responsáveis solidários pelos tributos lançados no curso desta ação fiscal:

- O pai de Cláudio Júnior, Cláudio Cirilo de Lima, CPF 314.350.846-91.
- Um dos irmãos de Cláudio Júnior, Fellipe Vilhena de Lima, CPF 083.127.326-75.
- Cláudio Cirilo de Lima Júnior, CPF 068.942.556-28, titular da empresa Núcleo

Ainda, no curso da ação fiscal, verificou-se que os titulares de direito da Lemac, a saber, Paulo Augusto Monteiro, CPF 131.922.618-38, período de 28/12/2016 a 08/03/2018, e Nelson Balduino, CPF 023.645.738-1, a partir de 08/03/2018, em associação com os titulares de fato da Lemac, agiram no sentido de viabilizar a arquitetura criminosa abaixo descrita. Assim, das pesquisas e elementos colhidos, evidenciou-se que a atuação do Grupo era orquestrada por pessoas que ostentavam duas qualidades de vínculos:

Paulo Augusto Monteiro foi retirado do rol de responsáveis na decisão de 1º grau, a partir das razões apresentadas em impugnação. Entende-se deva ser mantida a decisão, negando provimento ao recurso de ofício, conforme delineado no título 1 deste voto.

No recurso apresentado por Paulo Augusto Monteiro, além do pleito pela manutenção do decidido, é solicitado ser intimado da decisão final no âmbito administrativo (recurso de ofício) e a expedição dos ofícios para que sejam retirados os gravames de indisponibilidade lançados e citados no texto. Por certo, uma vez que sua exclusão dependia do recurso de ofício, deverá ser cientificado da decisão final. De todo o modo, o solicitado é atribuição do órgão preparador, não sendo competência deste Carf. Dessa forma, não se conhece do recurso voluntário nessa parte.

Nelson Balduino, titular da Lemac ao final do período fiscalizado, não atendeu às intimações, tendo contribuído para tentar ocultar o esquema constatado. Consta dos autos a lavratura do termo de perempção, tendo em vista a não apresentação de recurso. Assim, nada há que ser alterado nesta decisão.

Os demais foram responsabilizados solidariamente em função do interesse comum nos termos do art. 124, I, e em função do art. 135, III, do CTN.

Todos apresentaram recursos. Além dos questionamentos já tratados nessa decisão, como a obtenção de informações financeiras, a não intimação pessoal no curso do

procedimento fiscal e nulidades, questionam a falta de comprovação cabal e de individualização dos atos necessários para caracterizar a solidariedade. O trabalho fiscal nada teria demonstrado de condutas e nexos causais entre as ações praticadas e a sonegação.

O art. 124 do CTN já foi transcrito nesse título. Veja-se o texto do art. 135:

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:

(...)

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

E veja-se novamente trecho da ementa do PN Cosit/RFB nº 4/2018:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE.

ART. 124, I, CTN. INTERESSE COMUM. ATO VINCULADO AO FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO. ATO ILÍCITO. GRUPO ECONÔMICO IRREGULAR. EVASÃO E SIMULAÇÃO FISCAL. ATOS QUE CONFIGURAM CRIMES. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO. NÃO OPOSIÇÃO AO FISCO DE PERSONALIDADE JURÍDICA APENAS FORMAL. POSSIBILIDADE.

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.

(...)

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

A partir dos elementos constantes dos autos, a seguinte assertiva da DRJ parece correta:

4) Havia, ademais, comando único (Família Lima): Foi demonstrado que Cláudio Cirilo de Lima Júnior era um dos administradores da empresa, realizando compras e negociando as vendas da empresa Lemac, enquanto atuava como titular da empresa Núcleo. Ainda, ficou demonstrado que, em grau semelhante, Cláudio Cirilo de Lima (pai de Cláudio Júnior) e Fellipe Vilhena de Lima (irmão de Cláudio Júnior) atuaram realizando vendas de produtos pertencentes à Lemac.

No caso, tem-se a extensa demonstração que as operações seriam conduzidas a partir da sede da NUCLEO, capitaneadas pelos sócios desta. Seja pela comprovação como beneficiários dos recursos financeiros da LEMAC, seja pelas informações dadas pelos terceiros, parceiros comerciais, ou ainda pelos dados de

sistema de emissão de notas fiscais, ficou demonstrada a concorrência direta dos solidários na materialização dos fatos geradores.

(...)

De início, convém destacar que o interesse comum a ensejar a responsabilidade solidária, disposto no art. 124, I, do CTN, é aquele interesse jurídico que decorre de uma relação jurídica subjacente ao fato gerador, na qual o contribuinte e o responsável estejam do mesmo lado, assim conectados pela atuação conjunta ou comum da situação que constitua o fato gerador, podendo se dar na modalidade de partícipe, mandante ou executor, para alcançar algum proveito, normalmente econômico. Assim, os responsáveis não precisam, necessariamente, realizar o fato gerador da obrigação tributária. Serão sujeitos da relação jurídica não só aqueles que pratiquem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador da obrigação tributária principal, mas também aqueles que a tenham idealizado e/ou permitido que ela ocorresse.

A empresa Núcleo se tornou Eireli em 2015, antes do período fiscalizado, com Cláudio Cirilo de Lima Júnior passando de sócio majoritário para a condição de titular da empresa. Assim, o controle formal se agrega aos diversos elementos identificados de controle de fato da situação como um todo.

A sua atuação não pode ser dissociada dos participantes Cláudio Cirilo de Lima (pai) e Fellipe Vilhena de Lima (irmão).

Cláudio Cirilo de Lima acostou via de contrato (fls. 2412 em diante) justificando sua condição em título próprio. O Contrato de Representação Comercial havido com a empresa Lemac em 05/01/2017, não poderia ser afastado, segundo entende, de modo desmotivado e ilegal, uma vez preenchidos os requisitos do art. 104 do Código Civil. Pois bem, apesar do contrato entre as partes, assinado pelo representante da Lemac, à época, Paulo Augusto Monteiro, os fatos dos autos demonstram claramente o controle exercido sobre a empresa Lemac. Paulo Augusto Monteiro se reconheceu “laranja”, que apenas tinha deixado usar seu nome, e acabou sendo afastado do polo passivo, como já visto. Não é crível reconhecer que os fatos se expliquem por essa relação que não pode ser tida como puramente comercial.

Tampouco as informações de Fellipe Vilhena de Lima afastam o entendimento adotado no relatório fiscal.

Foi demonstrado que as três pessoas trataram com terceiros em nome de Lemac, usaram e-mails e telefones de contato, comprovou-se pagamentos para viagem da família a Orlando (Flórida), pagamento de mensalidades por serviços (seja Net, Vivo ou conta de água) e recebimentos em conta própria oriundo de Lemac. Fellipe Vilhena de Lima recebeu em conta R\$ 296.628,52. Cláudio Cirilo de Lima recebeu transferências bancárias de R\$ 1.070.056,72 e teve serviços médicos (cirurgia) pagos por Lemac.

Além do interesse comum do art. 124, a aplicação do art. 135 do CTN foi realizada corretamente. Veja-se a seguinte decisão do Carf, da qual se transcreve a ementa e a parte do voto sobre a matéria:

Ementa e acórdão

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ART. 135, INCISO III, DO CTN.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos, dentre outros, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, conforme disposto no CTN, artigo 135, inciso III. Estando comprovada a prática do ato infracional pela pessoa jurídica, a qual não possui ato de vontade, deve-se atribuir a responsabilidade ao sócio-administrador.

(...)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que lhe negaram provimento.

Voto

O pressuposto para a incidência da norma do art. 135, III, do CTN é a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato ou ao estatuto social pelo gestor ou gestores ou representante da empresa. Os fatos relacionados ao lançamento caracterizam infração às leis tributárias, na medida em que os sócios das pessoas jurídicas buscaram de forma dolosa benefícios tributários, mediante a constituição de nova pessoa jurídica para onde era transferida parte das receitas de outras empresas do grupo econômico, enquanto estas continuavam com os custos e despesas da atividade transferida.

É evidente que as pessoas jurídicas não têm vida própria, senão pelo exercício de atividades de gestão pelos seus mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes. E, nessas condições, as pessoas nominadas como responsáveis tributários praticaram os atos de gestão para fraudulentamente reduzirem a carga tributária das pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real (com aplicação da multa de ofício qualificada).

Neste escopo, entendo correto e aplicável o artigo 135, III do CTN, pelo poder de gerência demonstrado, o que, por si só, acarreta a responsabilidade solidária com

os demais administradores, sendo evidente o interesse comum entre todos na condução da estrutura organizacional e na atuação (...).

(Processo 10166.725809/2017-65; acórdão 9303-013.113; sessão 12/04/2022; 3ª Turma da CSRF do Carf).

No caso acima, foi dado provimento ao recurso do Procurador da Fazenda por maioria de votos. Ainda, cita-se a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2014

(...)

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. Art. 135 DO CTN. SÓCIO/PODERES DE GESTÃO.

Cabível a responsabilização de administradores quando se apresentam provas concretas capazes de justificar as condutas dolosas (ou meramente culposas) características dos atos com excesso de poderes ou infração de lei previstos no artigo 135, III, do CTN.

No presente caso, a pessoa apontada como responsável atua com exclusividade na administração da sociedade. Portanto, assume a responsabilidade pela conduta da sonegação/fraude prevista nos arts. 561, 562 e 559 do RIPI/2010. Na condição de administrador, deveria ter zelado pela não ocorrência da infração de natureza penal constatada (a sonegação).

(Processo 13864.720138/2017-67; acórdão 3302-013.967; sessão 28/11/2023; 2ª Turma da 3ª Câmara da 3ª Seção do Carf).

Como visto, os fatos mostram uma ação orquestrada de fraude.

Portanto, deve ser mantida a responsabilidade tributária solidária dos Sr(s) Cláudio Cirilo de Lima, Cláudio Cirilo de Lima Júnior e Fellipe Vilhena de Lima.

9 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao Recurso de Ofício e, quanto ao Recurso Voluntário, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, em lhe dar parcial provimento para reduzir a multa lançada de 225% para o percentual de 100%.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Enk de Aguiar