



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16095.720053/2020-21
ACÓRDÃO	3401-013.386 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	24 de julho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ZINC FUNDIÇÃO DE METAIS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Ano-calendário: 2017

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCOMPETÊNCIA PARA SE PRONUNCIAR. SÚMULA CARF N. 2.

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

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. 124, I - CTN.

São coobrigados os que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e, comprovada a prática de ilícitos tributários para evadir-se tributação, deve a responsabilidade tributária recair sobre aqueles que se beneficiaram desses procedimentos. Ocorre solidariedade passiva tributária de fato quando há uma pluralidade de pessoas com interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Comprovada a conexão e o interesse comum entre as pessoas envolvidas, imputa-se a solidariedade passiva tributária, com fundamento no art. 124, I, do CTN.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

A autoridade administrativa possui a prerrogativa de desconsiderar atos ou negócios jurídicos simulados, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora, consagrando o princípio da substância sobre a forma. A desconsideração de atos de empresa de fachada, para inclusão dos verdadeiros beneficiários no polo passivo da exação tributária, não se trata de desconsideração de personalidade jurídica.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em indeferir as preliminares de nulidade e, no mérito, por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala de Sessões, em 24 de julho de 2024.

(documento assinado digitalmente)

Ana Paula Pedrosa Giglio - Presidente-substituta

(documento assinado digitalmente)

Laercio Cruz Uliana Junior – Relator e Vice-presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Celso Jose Ferreira de Oliveira, Laercio Cruz Uliana Junior, Luiz Felipe de Rezende Martins Sardinha (suplente convocado(a)), Mateus Soares de Oliveira, George da Silva Santos, Ana Paula Pedrosa Giglio (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Leonardo Correia Lima Macedo, substituído (a) pelo(a) conselheiro(a) Luiz Felipe de Rezende Martins Sardinha.

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório do acórdão da DRJ:

ZINC FUNDIÇÃO DE METAIS LTDA Trata o processo administrativo de ação fiscal levada a efeito contra o contribuinte em epígrafe, onde identificadas infrações a legislação tributária no ano calendário 2017 que ensejaram o lançamento dos seguintes tributos e penalidades:

Processo Doeu mento de Lançamento Valer 16095-720.054/2020-75 IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉOJTO, CÂMBIO E SEGURO OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS R\$ 69.429,52 16095-720.052/2020-86 IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA R\$ 9.392.139,87 16095-720.052/2020-66 CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP R\$ 2.615.086,12 16095-720.052/2020-86 CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL R\$ 12.069.628,98 16095-720.052/2020-86 CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO R\$ 4.254.769,10 16095-720.053/2020-21 OUTRAS MULTAS ADMINISTRADAS PÊLARFBR R\$ B6.009.177,79 Nos presentes autos é controlada e Multa Regulamentar lançada, enquanto os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IOF são tratados em processos específicos.

As razões de fato e de direito que ensejaram os lançamentos estão acostadas ao Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades fiscais - TVF às folhas 02/98.

Segundo informações prestadas pela própria fiscalizada, a "Zinc Metais é um dos maiores produtores e importadores do segmento de zinco e seus derivados, tendo como principais produtos o Óxido de Zinco, Zamac, Anodos de Zinco, Zinco PW (Prime Western) e distribuição de Zinco SHG. Está consolidada como a principal empresa brasileira do setor no tratamento e beneficiamento de subprodutos de zinco, sejam eles gerados em seu próprio processo produtivo ou adquiridos de terceiros.". A fábrica que realiza o processo produtivo é localizada em Suzano SP, enquanto as filiais nos Estados de Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Santa Catarina funcionam como centros de distribuição, não realizando o processo produtivo.

A empresa introduziu em sua contabilidade notas fiscais inidôneas emitidas pelas empresas inexistentes de fato IENNA COMÉRCIO DE PLÁSTICOS E METAIS EIRELI, SCC FERRO AÇO E PLÁSTICO LTDA e METALPLASTIC COMÉRCIO DE PLÁSTICOS E METAIS EIRELI, além de notas fiscais da empresa ZINQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA a qual era controlada pelos mesmos sócios da fiscalizada, ZINC FUNDIÇÃO.

Importante ressaltar que a fraude tributária está concentrada na utilização de notas fiscais falsas de supostas compras de ZINCO SHG (Special High Grade - 99,99% de pureza) de empresas noteiras, da qual decorreu as irregularidades tributárias e respectivos lançamentos fiscais:

-IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO - Arbitramento da base de cálculo do IRPJ e reflexos da CSLL. Receita Bruta Conhecida - Notas fiscais emitidas pela ZINC FUNDIÇÃO - Comprovação inidônea dos custos, objeto dos presentes autos em litígio.

-MULTA REGULAMENTAR - aplicada pelo USO de notas fiscais inidôneas que não corresponderam à efetiva saída do estabelecimento do emitente da nota fiscal (inciso II, do art. 572 do Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2.010, com redação dada pela Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso -Lei nº II, e Decreto-Lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª), objeto dos autos 16095.720053/2020-21.

A fiscalização da ZINC FUNDIÇÃO, beneficiária das notas fiscais inidôneas, sucedeu-se conjuntamente com outras fiscalizações nas noteiras por ela utilizadas. Dos cinco principais fornecedores do contribuinte, quatro possuíam indícios de inexistência de fato e interposição fraudulenta no quadro societário. Para se saber definitivamente se as entradas de mercadorias eram efetivamente pagas pelo contribuinte e que não houve simulação de pagamentos em que o contribuinte transfere recursos para a noteira e ato contínuo os recebe de volta em sua conta ou em conta em nome de interpostas pessoas, foi providenciado o acesso à sua movimentação financeira pelos meios legais competentes.

A introdução fraudulenta de notas fiscais inidôneas que relatam operações mercantis fictícias em sua contabilidade pelo contribuinte ZINC FUNDIÇÃO pode ser comprovada pela INEXISTÊNCIA DE FATO das empresas IENNA COMÉRCIO DE PLÁSTICOS E METAIS EIRELI, SCC FERRO AÇO E PLÁSTICO LTDA e METALPLASTIC COMÉRCIO DE PLÁSTICOS E METAIS EIRELI além do controle de fato e "alaranjamento" da empresa ZINQUÍMICA INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA ainda durante o ano fiscalizado, 2017.

Segundo a autoridade fiscal, foi comprovado que o contribuinte fraudou sua contabilidade ao introduzir notas fiscais de operações mercantis de compras que nunca ocorreram. O valor fraudado foi tão expressivo que formalmente, em 2017, a IENNA (empresa inexistente de fato) era supostamente seu principal fornecedor; as supostas compras das noteiras identificadas somadas resultam em mais da metade de todas as entradas da ZINC FUNDIÇÃO:

Da IENNA COMÉRCIO DE PLÁSTICOS E METAIS EIRELI A fiscalização desenvolve toda a descrição de fatos e elementos probatórios às folhas 13 a 20, onde constata que a IENNA trata-se de uma empresa inexistente de fato, cuja baixa de ofício foi promovida por meio de representação fiscal em e-processo específico.

Assim a fiscalização resume as provas de que a IENNA nunca existiu:

Em consulta aos sistemas da Receita Federal do Brasil, constatou-se que a empresa nunca teve qualquer funcionário registrado em seu quadro; t e nove milhões, duzentos e cinquenta e seis mil, setecentos e vinte e oito reais e quarenta centavos — ANEXO 35) e de pois foi extinta por encerrament oit reais e to voluntário Em 16 meses de funcionamento, a empresa emitiu R\$169.256.728,40 (cento e sessenta e nove milhöt quarenta cent (ANEXO 006); Segundo dados da NF-e, no ano-calendário de 2017, a IENNA figura como emitente de um total de R\$141.887.521,42 em notas fiscais de vendas e como destinatária de um total de R\$168.248.067,84 (ANEXO 36). No entanto, segundo informações apuradas por meio de regular RMF (ANEXOS 037 e 038), verificamos que a IENNA teve uma movimentação financeira incompatível com tais valores: R\$39.101.876,14 a crédito e R\$39.101.897,63 a débito. Os próprios valores de crédito/débito mencionados já indicam que se trata apenas de uma conta corrente de passagem.

Em consulta às notas fiscais de compras da empresa (ANEXO 039) IENNA COMÉRCIO DE PLÁSTICOS E METAIS EIRELI, não foram encontrados qualquer tipo de equipamentos, máquinas, veículos, fornos, prensas, etc, ou ainda peças de reposição nem insumos necessários para o funcionamento desses bens minimamente necessários para o volume de mercadorias e produtos supostamente comercializados pela empresa; Em que pese o exorbitante faturamento da empresa, as DCTF's entregues estão todas zeradas bem como a ECF também zerada. A empresa não entregou a ECD; O Sr. JOÃO CLAUDIO IENNA, único integrante do quadro societário da IENNA COMÉRCIO DE PLÁSTICOS E METAIS EIRELI, sempre exerceu atividades de baixa remuneração e em atividades

incompatíveis com a de um empresário capaz de administrar centenas de milhões de reais, conforme dados extraídos do Portal CNIS.

Diante de tais provas fica comprovada a FALTA de qualquer estrutura operacional que permita à IENNA o exercício de supostas operações comerciais, não obstante tenha emitido em notas fiscais de venda para a ZINC FUNDIÇÃO o valor de R\$ 45.877.385,17 no ano calendário de 2017.

Outros fatos relevantes são igualmente apontados pela fiscalização no curso do seu procedimento investigativo:

A milionária emissão de notas fiscais da IENNA para a ZINC rendeu em créditos de tributos R\$ 756.976,84 de PIS e R\$ 3.486.681,29 de COFINS, além do crédito milionário de ICMS não objeto do trabalho de fiscalização; Dos R\$ 45.877.385,17 emitidos em NF-e DE vendas da IENNA para a ZINC, esta remeteu apenas R\$ 1.354.544,18 e ainda recebeu de volta R\$ 538.228,34, sendo pago à IENNA, portanto, um valor líquido de R\$ 816.315,84, ou seja, apenas 1,78% do valor supostamente devido; O contribuinte enviou à fiscalização uma planilha contendo as notas fiscais de suas supostas compras da IENNA e a relação de pagamentos feitos: das 131 notas fiscais emitidas pela IENNA a ZINC conseguiu relacionar pagamentos a apenas 14 delas, sendo apenas 3 de forma integral; Para corroborar que as vendas de mercadorias da IENNA para a ZINC foram fraudulentas, foi investigada a origem das mercadorias revendidas. 100% das vendas foram efetuadas como mercadorias adquiridas de terceiros (CFOP 5102), no entanto todas as supostas compras de zinco da IENNA têm origem em empresas baixadas ou inaptas, conforme dados consultados no SINTEGRA (fl. 19).

Intimada a comprovar os efetivos recebimentos das supostas mercadorias vendidas pela noteira IENNA, o contribuinte anexou as notas fiscais acompanhadas de supostos tickets de pesagem. Nenhum ticket de pesagem possuía a assinatura grafada ou eletrônica, não havendo também o nome do operador da balança responsável pela pesagem, apenas constando nestes tickets os dados das notas fiscais, o que não comprova o efetivo recebimento das mercadorias.

E assim conclui a autoridade fiscal:

Portanto, por todo o contexto em que se encontra a IENNA (quadro societário interposto, emissão de notas fiscais inidôneas, compras simuladas de mercadorias, inexistência de capacidade operacional) e ainda com a incapacidade da ZINC em indicar os pagamentos e EFETIVO RECEBIMENTO das mercadorias não se consegue comprovar, com mínima segurança, que ocorreu compra-e-venda das mercadorias oriundas da IENNA COMÉRCIO DE PLÁSTICOS E METAIS EIRELI.

Da SCC FERRO AÇO E PLÁSTICO LTDA A fiscalização desenvolve toda a descrição de fatos e elementos probatórios às folhas 21 a 31, onde constata que a SCC trata-se de uma empresa inexistente de fato, cuja baixa de ofício foi promovida por meio de representação fiscal em e-processo específico.

Assim a fiscalização resume as provas de que a IENNA nunca existiu:

A maior prova da inexistência de fato da SCC FERRO AÇO E PLÁSTICO LTDA é o depoimento de seu sócio VANDERLEI MOLINA;; Não há registro de empregados compatíveis com a atividade e o volume de supostas transações comerciais; Em menos de 11 meses do ano de 2017, a empresa emitiu R\$113.158.355,20 (cento e treze milhões, cento e cinquenta e oito mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e vinte centavos) em notas fiscais e em seguida teve seu cadastro considerado NULO pela SEFAZ/SP por "Simulação de existência do estabelecimento ou da empresa"; No local da suposta sede da empresa não há estrutura física necessária para comercializar, fundir, receber ou carregar a quantidade de mercadorias descritas nas notas fiscais emitidas pela SCC; Pessoas que trabalharam no local ou trabalham na vizinhança registraram em TERMO DE DECLARAÇÃO (ANEXOS 047 a 049) que nunca viram um volume grande de pessoas ou mercadorias no local; Em que pese o exorbitante faturamento da empresa, a SCC não entregou nenhuma DCTF ou a ECD.

Em diligência na suposta sede da SCC, a fiscalização obteve ainda a informação prestada por um responsável do comércio vizinho que "em 2017 o galpão estava desocupado, para alugar", reforçando o fato de que a SCC não existia já em 2017.

Noutra diligência feita na residência do Sr. Vanderlei Molina (fls. 23/24), sócio da empresa, ficou evidenciado que este foi contratado como "laranja", ou seja, passou a integrar como responsável da SCC uma interposta pessoa para emitir documentos fiscais inidôneos e abrigar recursos financeiros oriundos de transações ilícitas.

Segundo a fiscalização, a milionária emissão de notas fiscais da SCC para a ZINC rendeu em créditos de tributos as seguintes cifras: R\$ 103.855,48 de PIS e R\$ 479.333,04 de COFINS, além do crédito milionário de ICMS que não é objeto dos autos.

No que tange à movimentação financeira da SCC com a ZINC, relacionada com as notas fiscais, foi identificado que a SCC emitiu R\$ 15.977.767,88 em notas fiscais de supostas vendas de mercadorias no ano calendário 2017 e recebeu em transferências bancárias somente 1,85% deste valor, R\$ 299.625,29.

Noutra vertente, para não deixar dúvidas de que as vendas de mercadorias da SCC para a ZINC são fraudulentas, foi investigada a suposta origem das mercadorias vendidas pela SCC.

fiscais de supostas vendas ao passo que nenhuma NF-e foi emitida em que a SCC figurasse como destinatária de qualquer liga de zinco ou insumos; há apenas notas de compra de sucata de cobre no Seu único suposto fornecedor de ZINCO SHG é a empresa TECNOSTAMP IND. E COM. LTDA, que já estava em situação cadastral suspensa por não localização no CADESP (fls. 29/30). Apesar disso, foi verificado que no ano calendário 2017 a TECNOSTAMP emitiu R\$ 128.774.165,76

em notas valor de R\$ 1.709.065,00; trata-se, portanto, de uma noteira que sequer simula a entrada de mercadorias para dar lastro a sua emissão de notas fiscais.

Por fim, intimada a comprovar os efetivos recebimentos das supostas mercadorias vendidas pela noteira SCC, o contribuinte anexou as notas fiscais acompanhadas de supostos tickets de pesagem. Tais tickets não possuíam a assinatura grafada ou eletrônica, sequer existindo o nome do operador da balança responsável pela pesagem, apenas reproduziam os dados constantes das notas fiscais.

E assim conclui a autoridade fiscal:

Portanto, por todo o contexto em que se encontra a SCC (quadro societário interposto, emissão de notas fiscais inidôneas, compras simuladas de mercadorias, inexistência de capacidade operacional) e ainda com a incapacidade da ZINC em indicar os PAGAMENTOS e EFETIVO RECEBIMENTO das mercadorias não se consegue comprovar, com mínima segurança, que ocorreu compra-e-venda das mercadorias oriundas da SCC FERRO AÇO E PLÁSTICO LTDA.

Da METALPLASTIC COMÉRCIO DE METAIS E PLÁSTICOS EIRELI Por meio de eprocesso específico a equipe de fiscalização representou para que fosse declarada a Baixa de Ofício retroativa desde a data de constituição da METALPLASTIC em 07/05/2015.

A tabela abaixo demonstra os valores de notas fiscais emitidas ao longo do breve período da METALPLASTIC, declarada INAPTA pela SEFAZ/SP por não ter sido localizada:

A METALPLASTIC apresentou movimentação financeira NULA e nunca teve um funcionário registrado; em 2017, emitiu R\$ 12.531.641,22 em Notas fiscais de venda para a ZINC FUNDIÇÃO.

Em diligência a supostos fornecedores que emitiram notas fiscais para a METALPLASTIC (até 2015: 2016 e 2017 não foram confirmados quaisquer negócios com nenhuma empresa existente de fato), a fiscalização chegou às seguintes conclusões:

a)Fornecedor da METALPLASTIC: SEGPLAST IND E COM DE EMBALAGENS PLÁSTICAS - as notas fiscais emitidas no valor total de R\$ 6.643,31, foram recebidas da Metalplastic, mas tendo como contato pessoas físicas responsáveis por outra empresa (Covolo e Rebelo Comércio de embalagens descartáveis, fl.34), ou seja, atestou-se que a SEGPLAST ainda que tenha emitido notas fiscais de venda para a METALPLASTIC, esta nunca foi de fato a real destinatária das mercadorias; b)Fornecedor da METALPLASTIC: CRISTALCOPO DESCARTÁVEIS S/A - na transação de venda relativa a Nota fiscal no valor de R\$ 13.050,85, a fiscalização identificou que o endereço referenciado pela METALPLASTIC é diverso (foto fl. 36), demonstrando que esta era apenas uma empresa de fachada utilizada para ocultar negócios de terceiros; c)Fornecedor da METALPLASTIC: DARNEL EMBALAGENS LTDA - na transação de venda relativa a Nota fiscal no valor

de R\$ 3.625,70, foi identificado pela troca de emails entre as empresas que a METALPLASTIC utilizava o domínio @plastipeldescartaveis.com.br, e falavam em nome da METALPLASTIC os responsáveis pela COVOLO E REBELO, ou seja, a METALPLASTIC não passava de um CNPJ utilizado e controlado pela PLASTIPEL para ocultar seus reais negócios (fls.

37/40).

d)Fornecedor da METALPLASTIC: RENDICOLLA COM EXP IMP de produtos químicos -

quanto a nota fiscal de venda no valor de R\$ 1.500,00 para a METALPLASTIC, a fiscalização identificou a indicação de outro endereço diverso do cadastro para entrega da mercadoria; no documento auxiliar do conhecimento de transporte eletrônico identificou-se que o carimbo apostado no documento é da empresa COVOLO/PLASTIPEL, corroborando a inexistência de fato da empresa METALPLASTIC.

A fiscalização identificou ainda que a METALPLASTIC, apesar de emitir R\$ 14.503.905,73 no breve período até a sua declaração de inaptidão, nunca teve nenhuma conta corrente em nenhum banco, conforme consulta ao CCS BACEN. Em análise do SPED NF-e foi observado que o único suposto fornecedor de ZINCO SHG é a empresa Comercial Martins Eireli, principal noteira utilizada pela IENNA para dar lastro a sua emissão fraudulenta de notas fiscais.

As Notas fiscais de supostas vendas emitidas pela METALPLASTIC geraram créditos em favor da ZINC de R\$ 81.455,64 de PIS e R\$ 375.949,24 de COFINS, além de um milionário crédito de ICMS não objeto dos autos.

Intimada a comprovar os pagamentos e efetivo recebimento das supostas mercadorias de METALPLASTIC, a ZINC informa não ter feito nenhum pagamento referente a qualquer nota fiscal daquele fornecedor. Quanto ao recebimento das mercadorias, a ZINC seguiu o mesmo padrão das demais intimações, apresentando as notas fiscais acompanhadas dos bilhetes de pesagem sem a assinatura grafada ou eletrônica e sem o nome do operador da balança responsável pela pesagem, repetindo apenas os dados das Notas fiscais.

E assim igualmente conclui a autoridade fiscal:

Portanto, por todo o contexto em que se encontra a METALPLASTIC (emissão de notas fiscais inidôneas, compras simuladas de mercadorias, inexistência de capacidade operacional, inexistência de movimentação financeira) e ainda com a incapacidade da ZINC em indicar os PAGAMENTOS e EFETIVO RECEBIMENTO das mercadorias não se consegue comprovar, com mínima segurança, que ocorreu compra-e-venda das mercadorias oriundas da METALPLASTIC COMÉRCIO DE METAIS E PLÁSTICOS EIRELI.

Da ZINQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA A ZINQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ 05.766.426/0001-74 foi fundada em 11/07/2003 e tinha

como sócios-fundadores o atual sócio da fiscalizada, ZINC FUNDIÇÃO, SÉRGIO GALVÃO DE OLIVEIRA SANTOS, CPF 030.007.584-70 e sua mãe, MARIA DA CONCEIÇÃO BOTELHO GALVÃO, CPF 431.377.174-34. Em 26/07/2007 entra na sociedade a atual sócia-administradora da ZINC FUNDIÇÃO, JULIANA GALVÃO SANTOS GUAZELLI, CPF 024.185.014-26 no lugar de sua mãe.

Tal formação societária perdurou até 16/06/2017 (ano-calendário fiscalizado), quando os irmãos transferem a ZINQUÍMICA para DIEGO SILVA OLIVEIRA, CPF 028.783.245-79 e RIVALDO DE ANDRADE SILVA, CPF 060.374.084-75. Passadas apenas três semanas, em 11/07/2017, há outra alteração societária. Se retira o suposto sócio administrador RIVALDO DE ANDRADE SILVA, para a entrada do novo sócio administrador ANTONIO CAMPELO DE ALBUQUERQUE, CPF 830.219.654-15.

No ano-calendário fiscalizado (2017) a ZINQUÍMICA emitiu R\$ 16.667.902,36 em notas fiscais de vendas. Deste total, R\$ 12.843.899,56 (77,06%) foram de vendas para a ZINC FUNDIÇÃO que, como visto, possui o mesmo quadro societário da ZINQUÍMICA.

A evolução das cores no gráfico demonstra a evolução da participação de cada uma das noteiras na emissão de notas fiscais inidôneas para a adquirente ZINC FUNDIÇÃO.

A tabela e gráfico abaixo demonstram que a cada mês com a diminuição ou interrupção de uma noteira, uma outra acaba suprindo e até ultrapassando os valores em notas fiscais para acúmulo de crédito tributário.

Em perícia das contas correntes da ZINQUÍMICA e da ZINC FUNDIÇÃO, foi identificado que em 2017 a ZINC FUNDIÇÃO transferiu recursos no valor total de R\$ 1.736.316,57 para a ZINQUÍMICA, valores muito aquém da emissão de notas fiscais referentes a supostas vendas à ZINC FUNDIÇÃO que somam o exorbitante valor de R\$12.843.899,56.

Além disso, foram identificadas também transferências de recursos no sentido inverso, ou seja, a noteira ZINQUÍMICA devolvendo recursos para a ZINC FUNDIÇÃO no valor total de R\$ 1.240.735,11. Ou seja, na prática, dos R\$12.843.899,56 supostamente comprados da ZINQUÍMICA, a fiscalizada pagou o valor líquido de R\$ 495.581,46 o que representa 3,86% do valor devido, em tese.

Por sua vez, os sócios Sérgio e Juliana Galvão alegaram ter vendido a ZINQUÍMICA para terceiros, mas na verdade o quadro societário da ZINQUÍMICA foi fraudulentamente alterado para tentar eximir os reais controladores da empresa dos ilícitos tributários da ZINQUÍMICA. Prova disso é que, apesar de constar movimentações financeiras de recursos até, pelo menos, dezembro de 2017, segundo informações colhidas no âmbito das RMF's (requisições de movimentação financeira) junto aos bancos, não houve qualquer alteração cadastral das pessoas autorizadas a movimentar as contas correntes da ZINQUÍMICA no banco ITAÚ, ou seja, apesar da alteração contratual, a movimentação de recursos financeiros nas contas correntes permaneceram sob

responsabilidade das mesmas pessoas. No Banco do Brasil há a inclusão do laranja Rivaldo com poderes unicamente para encerrar contas de depósito e não foram revogados os poderes de Sérgio e Juliana.

As Intimada a comprovar os pagamentos e efetivo recebimento das mercadorias do fornecedor ZINQUÍMICA, o contribuinte encaminhou uma tabela em que relaciona as notas fiscais da ZINQUÍMICA utilizadas em sua contabilidade, porém não consegue relacionar qualquer transferência de recursos a nenhuma das notas fiscais; na prática, o contribuinte confessa não ter feito um pagamento sequer (fls. 51/52).

Em relação aos comprovantes de recebimentos, nas supostas vendas de mercadorias feitas da ZINQUÍMICA para a ZINC FUNDIÇÃO, diferentemente do que ocorre nas outras noteiras, além do ZINCO SHG, há outros produtos menos expressivos no montante, mas o ZINCO SHG corresponde a 89,93% das notas (fl. 52).

Porém, visando comprovar o efetivo recebimento das mercadorias, a fiscalizada apresentou algumas poucas notas fiscais acompanhadas de bilhete de pesagem assinados ou ainda carimbados pelos postos de fiscalização rodoviários, comprovando efetivamente que aquelas mercadorias de fato transitaram em meio rodoviário e foram de fato recebidas, porém NENHUMA destas comprovadas refere-se às notas fiscais de ZINCO SHG que correspondem a mais de 90% das supostas compras.

Os bilhetes de pesagem das notas fiscais de supostas compras de ZINCO SHG, tal como as das demais noteiras, não possuem assinatura nem identificação dos operadores da balança e apenas repetem informações constantes nas notas fiscais ou ainda com dados inventados. Verificou-se que os supostos veículos utilizados nos transportes e pesagem de ZINCO SHG não são compatíveis com a natureza/quantidade de mercadorias transportadas, ou até mesmo informadas placas inexistentes (motos, carros de passeio, etc. fls. 56/58).

Noutra vertente, a fiscalização discorre sobre os supostos compradores da ZINQUÍMICA -Diego Silva Oliveira e Rivaldo de Andrade Silva, este último sendo substituído por Antonio Campelo de Albuquerque (fls. 59/66).

A residência de Rivaldo de Andrade Silva não é compatível com a de um empresário do ramo de metais que supostamente adquiriu uma empresa que fatura milhões de reais por ano; seus vínculos trabalhistas anteriores são incompatíveis com a posição de empresário do ramo de metais (operador de forno, motorista de carro de passeio); no ano em que Rivaldo teria supostamente comprado a ZINQUIMICA a sua movimentação financeira a crédito foi de R\$ 14.166,71; em consulta ao sistema RADAR a fiscalização identificou que Rivaldo é utilizado para compor quadros societários de diversas empresas dos mais variados ramos de atividades (fl. 63).

Conclui a fiscalização que Rivaldo de Andrade Silva não tem nem nunca teve capacidade econômico-financeira para adquirir a empresa ZINQUÍMICA a qual supostamente teve uma receita bruta em 2017 (ano da suposta aquisição) milionária no valor de R\$ 16.667.902,36 e que não passa de mera pessoa interposta para ocultar os reais responsáveis pela noteira ZINQUÍMICA, SÉRGIO e JULIANA GALVÃO.

O sócio Rivaldo foi substituído pelo então suposto administrador Antônio Campelo de Albuquerque, cujo endereço é na verdade um ponto comercial onde não há indícios de coexistir uma habitação residencial no local. As intimações foram devolvidas confirmando que o contribuinte não reside no local; tal como outros "laranjas", Antônio também apresenta um histórico de vínculos empregatícios de natureza incompatível com um empresário do ramo de metais e com remunerações modestas (zelador, porteiro, agente de aeroporto, demolidor, limpador de vidros, etc.); em 2017 sua movimentação financeira foi nula; igualmente, em consulta ao sistema RADAR, foi identificado que Antônio é freqüentemente utilizado para compor quadros societários de diversas empresas dos mais variados ramos de atividade (fl. 66).

Conclui a fiscalização que ANTONIO CAMPELO DE ALBUQUERQUE não tem nem nunca teve capacidade econômico-financeira para adquirir a empresa ZINQUÍMICA a qual supostamente teve uma receita bruta em 2017 milionária no valor de R\$ R\$ 16.667.902,36 e que não passa de mera pessoa interposta para ocultar os reais responsáveis pela noteira ZINQUÍMICA, SÉRGIO e JULIANA GALVÃO.

Quanto aos sites na internet, a fiscalização identificou que ambas as empresas possuem a mesma identidade visual, reforçando ainda mais o controle único e a confusão existente entre elas (fls.

66/68.

Da Contabilidade Imprestável Conclui a fiscalização que há elementos fáticos e fraudulentos, relativo ao ano-calendário 2017, que ensejam a caracterização da contabilidade como IMPRESTÁVEL para fins de aplicação do inciso III, do art. 603 (hipótese de arbitramento), do Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018.

Conforme ficou demonstrado, a ZINC FUNDIÇÃO utilizou grande número de notas fiscais que relatam operações fictícias (notas frias), referentes a operações que não tiveram a efetiva saída ou entrada de mercadorias nos estabelecimentos envolvidos. Tais notas fiscais foram emitidas e escrituradas com o único objetivo de obter créditos tributários indevidos, bem como reduzir o IRPJ através do aumento de custo.

Da escrituração das notas fiscais inidôneas da IENNA Constatada a inexistência de fato da IENNA, conforme descrito nos itens precedentes, a fiscalização aponta que a fraude tributária se concretiza a partir do momento em que a destinatária das

notas fiscais frias de fato as utiliza (escritura) em sua contabilidade, o que de fato ocorreu no caso da ZINC FUNDIÇÃO.

A IENNA, conforme já mencionado, emitiu em notas fiscais de venda de ZINCO SHG para a ZINC FUNDIÇÃO o valor total de R\$45.877.385,17 (ANEXO 031). Em consulta às EFD Contribuições entregue pela fiscalizada, foi constatado que a ZINC FUNDIÇÃO escriturou para fins de apuração de crédito de PIS/COFINS as notas fiscais constantes na tabela "NF-E DA IENNA ESCRITURADAS NA CONTABILIDADE DA ZINC FUNDIÇÃO" (ANEXO 087).

ZI FUNDIÇÃO escriturou notas fiscais oriundas da IENNA que totalizam o valor de R\$ 45.487.367,92, gerando uma diferença de R\$ 390.017,25. Na verdade, de todas as notas fiscais emitidas pela noteira IENNA, apenas uma não foi utilizada na contabilidade da beneficiária ZINC FUNDIÇÃO, a Nfe nº 700 emitida em 28/12/2017 no exato valor da diferença apurada.

ACÓRDÃO 106-003.314 DRJ06 NF-e Frias -IENNANF-e Frias Escrituradas -ZINC FUNDIÇÃO Valor TotalR\$ 45.877.385,17RS 45.487.367,92 Valor Crédito PISRS\$ 756.976,84R\$ 750.541,57 Valor Crédito CO F INSRS 3.486.681,29R\$ 3.457.039,99 Da escrituração das notas fiscais inidôneas da SCC Constatada a inexistência de fato da SCC, conforme descrito nos itens precedentes, a fiscalização aponta que a fraude tributária se concretiza a partir do momento em que a destinatária das notas fiscais frias de fato as utiliza (escritura) em sua contabilidade, o que de fato ocorreu no caso da ZINC FUNDIÇÃO.

A SCC, conforme já mencionado, emitiu em notas fiscais de venda de ZINCO SHG para a ZINC FUNDIÇÃO no valor total de R\$15.977.767,88 (ANEXO 033). Em consulta às EFD Contribuições entregues pela fiscalizada, constatamos que a ZINC FUNDIÇÃO escriturou para fins de apuração de crédito de PIS/COFINS as notas fiscais constantes na tabela "NF-E DA SCC ESCRITURADAS NA CONTABILIDADE DA ZINC FUNDIÇÃO" (ANEXO 088).

Do cotejamento entre as notas fiscais emitidas e as notas fiscais escrituradas, identificamos que a ZINC FUNDIÇÃO utilizou absolutamente TODAS as notas fiscais emitidas pela SCC no período. Porém, chama a atenção o fato de que os valores de créditos aproveitados na EFD-CONTRIBUIÇÕES são maiores do que os valores de créditos contidos nas notas fiscais emitidas (fls.

71/72):

NF-e Frias - SCCNF-e Frias Escrituradas -ZINC FUNDIÇÃO Valor TotalR\$ 15.977.767,88R\$ 15.977.767,88 Valor Crédito PISRS 103.855,48R\$ 263.633,17 Valor Crédito COFINSR\$ 479.333,04RS 1.214.310,35 Da escrituração das Notas fiscais inidôneas da Metalplastic Constatada a inexistência de fato da Metalplastic, conforme descrito nos itens precedentes, a fiscalização aponta que a fraude tributária se concretiza a partir do momento em que a destinatária das notas fiscais frias de fato as utiliza (escritura) em sua contabilidade, o que de fato ocorreu no caso da ZINC FUNDIÇÃO.

Em consulta às EFD Contribuições entregues pela fiscalizada, constatamos que a ZINC FUNDIÇÃO escriturou em sua contabilidade para fins de apuração de crédito de PIS/COFINS as notas fiscais constantes na tabela "NF-E DA METALPLASTIC ESCRITURADAS NA CONTABILIDADE DA ZINC FUNDIÇÃO" (ANEXO 089).

ACÓRDÃO 106-003.314 DRJ06 Do cotejamento entre as notas fiscais emitidas (ANEXO 032) e as notas fiscais escrituradas na EFD-Contribuições (ANEXO 089), identificamos que a ZINC FUNDIÇÃO escriturou absolutamente TODAS as notas fiscais emitidas pela METALPLASTIC no período. Porém, tal como ocorreu no caso da SCC, os valores de créditos aproveitados na EFD-CONTRIBUIÇÕES são maiores do que os valores de créditos contidos nas notas fiscais emitidas.

NF-e Frias -METALPLASTICNF-e Frias Escrituradas -ZINC FUNDIÇÃO Valor TotalR\$ 12.531.641,22R\$ 12.531.641,22 Valor Crédito PISR\$ 81.455,64R\$ 206.772,07 Valor Crédito COFINSR\$ 375.949,24R\$ 952.404,74 Da escrituração das Notas fiscais inidôneas da ZINQUÍMICA Constatado que a empresa ZINQUÍMICA é na verdade uma noteira controlada pelos próprios sócios da ZINC FUNDIÇÃO, Sérgio e Juliana Galvão, a inexistência de fato da Metalplastic, conforme descrito nos itens precedentes, a fiscalização aponta que a fraude tributária se concretiza a partir do momento em que a destinatária das notas fiscais frias de fato as utiliza (escritura) em sua contabilidade, o que de fato ocorreu no caso da ZINC FUNDIÇÃO.

No caso da ZINQUÍMICA, conforme já demonstrado em item precedente, há uma nítida diferença entre os documentos apresentados pelo contribuinte de notas fiscais de ZINCO SHG e de outros produtos como sucata de zinco e óxido de zinco também emitidas pela ZINQUÍMICA. Neste último caso os documentos aparentam ser idôneos, ao contrário dos documentos que acompanham o ZINCO SHG. Desta feita, a fiscalização depurou a lista de notas fiscais para considerar apenas as que se referem a este produto (ANEXO 034.1).

Em consulta às EFD Contribuições entregues pela fiscalizada, foi constatado que a ZINC FUNDIÇÃO de fato escriturou para fins de apuração de crédito de PIS/COFINS as notas fiscais constantes na tabela "NF-E DA ZINQUIMICA ESCRITURADAS NA CONTABILIDADE DA ZINC FUNDIÇÃO" (ANEXO 090).

Do cotejamento entre as notas fiscais emitidas já depuradas (ANEXO 034.1) e as notas fiscais escrituradas na EFD-Contribuições (ANEXO 090), foi identificado que a ZINC FUNDIÇÃO escriturou QUASE TODAS as notas fiscais emitidas pela ZINQUÍMICA no período. Na realidade, a empresa escriturou 2 (duas) notas fiscais emitidas em 31 de dezembro de 2016 e deixou de escriturar outras 2 (duas) notas fiscais emitidas em 31 de agosto de 2017.

NF-e Frias -ZINQUÍMICANF-e Frias Escrituradas -ZINC FUNDIÇÃO Valor TotalR\$ 11.550.203,78RS 12.012.400,77 Valor Crédito PISR\$ 190.578,35R\$ 198.204,60 Valor Crédito COFINSR\$ 877.815,50R\$ 912.942,48 Da Escrituração Contábil Digital Em auditoria contábil do contribuinte pelo exame de sua ECD, e considerando que as fraudes tributárias praticadas pela ZINC FUNDIÇÃO estão

concentradas na simulação de aquisição de mercadorias de empresas de fachada, a fiscalização aponta ser imprescindível a auditoria contábil na conta FORNECEDORES da ECD da fiscalizada. Porém tal procedimento restou prejudicado tendo em vista que os lançamentos referentes a compras de mercadorias, ao longo de todo o ano-calendário 2017, eram feitos sempre no final de cada mês de forma aglutinada. (fl. 77)

Lembra a fiscalização que a escrituração resumida é permitida desde que utilizados livros auxiliares para registro individualizado (Decreto Lei nº 486/69), mas a fiscalizada não apresentou nenhum livro auxiliar na ECD-2017. Intimada a apresentar o livro auxiliar que detalhasse a conta FORNECEDORES, a fiscalizada não apresentou o arquivo em meio eletrônico, mas apenas um arquivo pdf que limita muito a auditoria contábil, uma vez que o arquivo não pode ser usado para cruzar informações com outras bases de dados.

Destaca a autoridade fiscal que ainda que a ZINC FUNDIÇÃO tivesse entregue o arquivo ECD com os lançamentos corretos ou ainda transmitido corretamente os livros auxiliares, nenhum destes fatores serviriam para salvar a escrituração contábil da fiscalizada, tendo em vista todo o contexto fraudulento em que se encontra.

Da CONSOLIDAÇÃO A fiscalização consolida seu trabalho pontuando que dos cinco maiores fornecedores da beneficiária ZINC FUNDIÇÃO, quatro são noteiras, sem capacidade operacional, já baixadas ou inaptas, com quadros societários interpostos, sem comprovação dos respectivos pagamentos das notas fiscais emitidas nem comprovação do efetivo recebimento das mercadorias.

A tabela abaixo demonstra a expressiva participação das noteiras no rol de fornecedores da ZINC FUNDIÇÃO. Somados os percentuais, representam 57,25% do total de fornecedores.

CNPJ Monie da Empresa2017% £6174537 1ENNACOMERCIO0E PLÁSTICOS E METÁIS ÉIRELIRS45.877.365.1730,11% 42416651 NEXARECURSOS MINERAS S ARit36 845 'SS.8524,19% 22864240 SCC FERRO AGO E PLÁSTICO LTDARS16.977.767,3810,49% ÍJ5766426 ZINQUtUICAINDUSTRIAE COMERCIO LTDARS12.843.899,558(43% 22398160 METAPLASTIC COMERCIO DE METÁIS E PLÁSTICOS EIRELIRS12.531.641,228,23% "05012918 PARKBON INDUSTRIA QUIMBA LTDAR\$4.465.715,102,93% 07076983 RAN GEL COMERCIO, iNDU STRIAE ACÓ LTDAR\$2.749.117,46_!.£<)%_ "07434044. ROIWGNOLE AVIMAQ INDU STRIAE COMERCIO LTDARS2.131.821.40140% "53739652 BRASOXIDOS INDUSTRIA QUÍMICA LTDARS1.631.291,001,07% 04022458 ZRM MAN. E REP. DE MfiQ E EQUIP. PARAUSO INDUSTRIALR\$1.624.582,871,07% ^43876960 MACCAFERRI DO BRASIL LTDAR\$1.585.987,561,04% 'I2369668 SMALT BRASIL PRODUTOS PARA CERÁMICA LTDARS1.393.878,810,91% 'B0070378 IND U STRIA METALÚRGICA SANTA LIBERA LTDARS1.310.053,210,86% r90962052 H1DRO JET EQU1PAMENTOS HDRAULICOS LTDAR\$1.062.829,87__0,70%_.

"04266100 LATASARECICLA6EMS, ARS754,902,70030% OutroaRS9.570.-* 92,336,20% TotalR\$152.359.354,99100% Lembra ainda a fiscalização que em Termo de Declaração (ANEXO 009) lavrado em 13/11/2019, os sócios da ZINC FUNDIÇÃO, SÉRGIO e JULIANA GALVÃO, afirmaram que "A empresa hiena era distribuidora de zinco mas acredita que eram vendas pontuais". No mesmo dia, em Termo de Declaração (ANEXO 011), o gerente geral da fábrica da ZINC FUNDIÇÃO e supervisor de produção afirmou "QUE o maior fornecedor é a NEXA. QUE a compra de lingotes é feita da NEXA".

A autoridade fiscal, citando precedentes jurisprudenciais do CARF, afirma então que considerando as declarações dos sócios flagrantemente mentirosas aliadas a uma representatividade tão grande de notas fiscais oriundas de empresas inexistentes de fato já com suas inscrições baixadas ou inaptas perante as fazendas estaduais, além de todo o contexto fraudulento em que se encontra a fiscalizada, não resta outra alternativa a esta equipe de fiscalização a não ser considerar a contabilidade da ZINC FUNDIÇÃO IMPRESTÁVEL para a apuração dos tributos devidos. (fls. 78/79)

IT E T L Identificada a fraude na escrituração, tornando-a imprestável para identificar a movimentação financeira e o lucro real da empresa, a fiscalização promoveu o arbitramento do lucro, conforme prescreve a Lei nº 8981/95 (fls. 79/80).

Nestes termos, a impossibilidade de comprovação direta da base cálculo originária é condição necessária e suficiente para a aplicação do arbitramento. Arbitrar a base de cálculo do tributo, nestes casos, é dever-poder da Administração Tributária, previsto no art. 148 do CTN:

"Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial" pela sistemática do Lucro Arbitrado e do PIS e da COFINS pelo regime cumulativo. Da RECEITA BRUTA da empresa Para o cálculo da RECEITA BRUTA CONHECIDA da ZINC FUNDIÇÃO, no ano calendário 2017, foram somadas as NOTAS FISCAIS emitidas pela fiscalizada, expurgadas as notas fiscais canceladas e as notas fiscais de simples remessas (ANEXO 092).

O contribuinte estava sujeito à alíquota de 8% (oito por cento) para apuração da base de cálculo, conforme prescrito nos artigos 208, 591, e 604 do Decreto nº. 9.580, de 22/11/2018 (Regulamento do Imposto de Renda), devendo aquela alíquota ser acrescida de 20% determinado pelo artigo 605 do mesmo Decreto.

Na tabela a seguir, foram consolidados os valores de todas as notas fiscais emitidas pela ZINC FUNDIÇÃO (ANEXO 093), abrangendo apenas CFOP's de venda,

com exclusão das notas canceladas ou de simples remessa, também tabelados diferenciando as receitas de produção própria e as decorrentes de revenda:

Determinada a receita bruta da empresa foram apurados os tributos devidos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, cujas bases de cálculo derivam da mesma Receita Bruta utilizada na apuração do IRPJ; foram descontados ainda os valores dos tributos declarados pelo contribuinte em DCTF (fl. 87).

Da qualificação da Multa de ofício Deixa consignado a fiscalização que o conjunto probatório é robusto e não deixa dúvidas do dolo da fiscalizada em diminuir os valores recolhidos aos cofres públicos. Lembra que os valores oriundos das empresas de fachada são tão expressivos que somados representam mais de 50% dos valores de todos os outros fornecedores juntos.

Conclui a autoridade fiscal que a prática dos atos descritos ao longo do Relatório, visando a encobrir os aspectos materiais necessários para o dimensionamento das obrigações tributárias, impuseram a exigência de multa qualificada no lançamento ora efetuado, nos termos da legislação de regência, Lei nº. 9.430/1996, art. 44, inciso I e § 1º.

Da multa regulamentar Segundo a fiscalização, ficou demonstrado que a ZINC FUNDIÇÃO se utilizou ilicitamente das notas fiscais inidôneas emitidas pelas noteiras IENNA COMÉRCIO DE PLÁSTICOS E METAIS EIRELI, SCC FERRO AÇO E PLÁSTICO LTDA, METALPLASTIC COMÉRCIO DE METAIS E PLÁSTICOS EIRELI E ZINQUIMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Cita, ato contínuo, a prescrição legal contida no artigo 572 do Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010, e alterações posteriores:

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

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

§ 1º No caso do inciso I, a imposição da pena não prejudica a que é aplicável ao comprador ou recebedor do produto, e, no caso do inciso II, independe da que é cabível pela falta ou insuficiência de recolhimento do imposto em razão da utilização da nota la ft > i n°

(Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, § 1º).

Registra ainda a autoridade fiscal que a multa regulamentar atinge justamente os casos em que houve o USO, RECEBIMENTO ou REGISTRO de nota fiscal sem a

saída efetiva da mercadoria do estabelecimento emitente. Acrescenta que a jurisprudência é pacífica no sentido de que tal penalidade não se restringe aos contribuintes de IPI.

Destaca que a autuação no BENEFICIÁRIO da nota fiscal inidônea não prejudica a aplicação de tal MULTA REGULAMENTAR, conforme o parágrafo 1º do art. 572 retro citado: independe da que é cabível pela falta ou insuficiência de recolhimento do imposto em razão da utilização da nota. " Assim, tomando como base o valor consolidado das notas fiscais emitidas pelas NOTEIRAS e UTILIZADAS pela ZINC FUNDIÇÃO (ANEXOS 087 a 090), em 2017, mês a mês, conforme tabela a seguir, a equipe fiscal procedeu à lavratura da multa regulamentar do inciso II, do art. 572 do Regulamento do Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010:

ACÓRDÃO 106-003.314 DRJ06 Foram consideradas as contabilidade da ZINC FUNDIÇÃO e não Notas Fiscais eletrônicas efetivamente escrituradas na valores emitidos de NF-e pelas empresas inexistentes de fato.

Da sujeição passiva solidária Diante do cenário fraudulento, no qual o conluio e o dolo dos reais beneficiários foram comprovados, o interesse comum foi evidenciado pelo próprio ajuste entre as partes, objetivando a sonegação de tributos combinado com a fruição dos resultados em razão da confusão patrimonial existente entre eles, o que ensejou a imputação de responsabilidade tributária solidária dos irmãos Sérgio e Juliana Galvão, sócios da ZINC FUNDIÇÃO pelo disposto no art. 124 do CTN.

Ainda na seara da responsabilidade solidária, onde o CTN prevê a responsabilidade pessoal daqueles que praticam atos com excessos de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, os sócios JULIANA GALVÃO e SÉRGIO GALVÃO foram também imputados como responsáveis tendo em conta o art. 135, III, do Código Tributário Nacional: Juliana Galvão por ser formalmente sócia administradora da ZINC e praticar atos de gestão; Sérgio Galvão por também praticar atos de gestão na condição de responsável pela área de compras da empresa, conforme Termo de Declaração (anexo 09), justamente a área responsável pela maior parte dos ilícitos comprovados.

Tudo o exposto, foram lavrados os Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e Multa Regulamentar, além de lavrada Representação Fiscal para Fins Penais.

Cientificado dos lançamentos em 08/06/2020 (AR, folha 1340), o contribuinte apresenta Impugnação em conjunto com os responsáveis tributários em 08/07/2020 (fls. 1344/1380), onde resumidamente contestam:

1. O termo de ciência do auto de infração foi recebido em 08 de junho de 2020, dessa forma a contagem do prazo se iniciou em 09/06/2020, sendo o termo final do prazo o dia 08/07/2020; Entretanto a Portaria nº 543 de 20/03/2020 ("ficam suspensos os prazos para prática de atos processuais no âmbito da RFB até 31 de julho de 2020); Assim a ciência da notificação terá validade no dia 03 de agosto de

2020, e o início da contagem de prazo o dia 04 de agosto do mesmo ano, e o término o dia 1º de setembro de 2020; Tempestiva, portanto, a impugnação.

1668/2016; demanda ao final, nas conclusões, a anulação dos processos por tramitarem de forma separada quando deveriam constar de um único processo ou, alternativamente, que seja reconhecida 2. Conexão entre os processos: A divisão em três processos para as autuações é desnecessária, tendo em vista que são referentes a um mesmo fato tributário (utilização de notas inidôneas). Trata-se de um custo a mais ao erário, mormente a ilegalidade da incidência cumulativa das multas de ofício e qualificada com a regulamentar, sendo que todas visam coibir a mesma conduta -utilizar notas inidôneas; no presente caso, decisões conflitantes entre os processos, principalmente de IRPJ e da multa regulamentar do IPI podem resultar em dano, tanto para o contribuinte quanto para o Erário; a separação em 3 processos dificulta a defesa do Contribuinte, tendo em vista que matéria dos 3 processos são interdependentes, pois houve imputações legais sobre um mesmo fato tributário e que poderão ser decididas de maneira diferente; o artigo 2º, I, item "e" da Portaria RFB nº 1.668 de 2016 determina que serão objeto de um único processo administrativo as exigências de crédito tributário do mesmo sujeito passivo, formalizadas com base nos mesmos elementos de prova, referentes ao IRPJ, CSLL, IOF, PIS/Pasep, Cofins, Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, e IPI - que é exatamente o caso dos autos; a razão da existência dessa Portaria é evitar justamente o cerceamento de defesa resultante da análise fragmentada de um mesmo fato, principalmente quando cada autuação por fato gerador (IPI, IRPJ, IOF, etc) tem o condão de gerar uma ou mais punições; afastando, assim, o excesso de punição ao Contribuinte por uma mesma conduta - situação repudiada em nosso ordenamento jurídico; requer-se a aplicação do §1º do artigo 6º do Anexo II do RICARF e artigo 2º, I, item "e", da Portaria RFB nº a a conexão para que tramitem em conjunto.

3. Nulidade da autuação. Portaria nº 543/2020: A autuação da Pessoa Jurídica com a responsabilização solidária dos seus sócios jamais poderia ter sido feita enquanto vigente a Portaria RFB nº 543, de 20 de março de 2020. Isso porque a referida Portaria veda a prática de atos processuais e a emissão eletrônica automatizada de aviso de cobrança e de intimação para pagamento de tributos, conforme os seus artigos 6º e 7º, inciso I; O fato é que os Autuados receberam aviso de cobrança e intimação para pagamento de tributos no prazo proibitivo - que atrai a nulidade da autuação; Importante frisar que não havia qualquer risco do procedimento de fiscalização ser alcançado pela decadência, tendo em vista que os fatos correspondem ao ano calendário 2017 e a autuação foi feita em 2020 (mais de 2 anos antes de findar o prazo decadencial); eventuais riscos de dilapidação patrimonial também não existem, pois não foi vedado à União ajuizar ação cautelar fiscal no período proibitivo, ou outros atos que garantam o pagamento de eventual tributo devido; as outras exceções previstas no artigo 9º da Portaria RFB nº 543/2020 também não são cabíveis no presente caso, tendo em vista serem inespecíficos aos fatos apurados; Requer-se que se declare a

nulidade da autuação tendo em vista que foi realizada durante o período proibitivo.

4.A não identificação da matéria tributável. Anulação da autuação pelo artigo 142 do CTN - a autoridade fiscalizadora não identificou corretamente a matéria tributável nem recompôs a base de cálculo para lançamento do IRPJ e da CSLL, e a ausência da juntada das notas fiscais consideradas inidôneas para fim de aplicação da multa regulamentar, o que resulta em afronta ao artigo 142 do CTN; o Fisco não juntou aos autos todas as notas fiscais nos autos de forma a comprovar o alegado pelo Fisco; limitou-se apenas a juntar algumas das notas fiscais emitidas por supostas empresas noteiras e planilhas; a fiscalização sequer aponta no TVF em quais documentos anexos aos autos se ACÓRDÃO 106-003.314 DRJ06 encontram as notas fiscais, como forma de dificultar a defesa do contribuinte; Se a aplicação da norma pelo Auditor Fiscal, no ato do lançamento, estiver em desacordo com o que consta do artigo 142 do CTN, há um erro de natureza material, pois se errou o critério jurídico utilizado; apresenta jurisprudência; Requer o impugnante a anulação da autuação fiscal tendo em vista a violação do artigo 142 do CTN.

5. Cumulação da multa regulamentar com a qualidade de ofício sobre uma mesma conduta. Princípio do non bis in idem.

A fiscalização aplicou ao Contribuinte o agravamento da multa de ofício para IRPJ e reflexos (Lei nº 9.430/96, artigo 44, §1º, II) cumulada com a multa regulamentar do IPI (RIPI, art. 572, II) pelo uso de notas fiscais inidôneas em sua contabilidade para pagar menos tributos.

Segundo o Princípio do non bis in idem, é vedada a dupla incidência de sanção sobre uma mesma conduta. A multa consiste numa restrição de ordem patrimonial e, portanto, deve ser sopesada com os demais direitos fundamentais, por meio dos juízos de proporcionalidade e razoabilidade.

A conduta verificada pela Fiscalização é uma só: usar notas fiscais inidôneas para se beneficiar em razão de uma tributação reduzida. Esta conduta já foi punida pela Fiscalização com a aplicação da multa de ofício e sua qualificadora (Lei nº 9.430/96, artigo 44, §1º, II), havendo identidade de sujeitos passivos sancionados, de bens jurídicos protegidos e de fatos efetivamente praticados; o que veda a aplicação da dupla punição.

Também, não procede o argumento da Fiscalização de que a multa regulamentar pode ser aplicada "sem prejuízo de outras sanções administrativas e penais cabíveis", pois, no critério de sanção patrimonial, a qualificação da multa de ofício já basta para atingir a sua finalidade, conforme o Princípio do non bis in idem.

especiais (RIPI, art. 555) - fazendo co lógica inerente ao próprio sistema do IPI.

Cabe lembrar que a multa do artigo 572 está inserida dentro do Regulamento do IPI, em que há previsão de outras sanções administrativas, tais como a pena de perdimento e a de cassação de regimes ou de controles especiais (RIPI, art. 555) -

fazendo com que o termo "outras sanções administrativas" tenha uma E, mesmo que se utilize a lógica do IPI, o próprio RIPI estabelece um critério de razoabilidade legal para a aplicação de sanções. O artigo 557 do RIPI determina que a Fiscalização deve fixar pena de multa partindo da pena básica (que, no caso, é a multa de ofício), como atenuante fosse, sendo permitido ao Fiscal majorar a multa em circunstâncias agravantes ou qualificativas, devidamente comprovadas no processo; por sua vez o artigo 559 do RIPI descreve as circunstâncias qualificativas 7s no processo; > a sonegação, a co o se d so eg çã , a fr u e e o co l i

No presente caso, a qualificadora da multa de ofício foi aplicada para o fato do Contribuinte usar notas inidôneas com o intuito de se beneficiar da redução de tributos. Como não há pena de perdimento ou de cassação na matéria tributável apurada in casu, e tendo em vista a qualificação da multa de ofício do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 ter como objeto coibir a prática de utilização de notas fiscais inidôneas, a multa regulamentar do IPI se torna ilegal, desarrazoada e desproporcional ao fim perseguido.

Um outro argumento ajuda o Contribuinte: a aplicação da multa do IPI foi feita sem que tenha havido apuração do IPI. Trata-se de aplicar legislação estranha à autuação de IRPJ, PIS, COFINS, CSLL, mormente quando não houve verificação de irregularidades no recolhimento do IPI. Mesmo se tivesse ocorrido, o que poderia ter havido é a imputação da multa de ofício referente ao IPI (RIPI, art. 78, p. único e/ou art. 569).

Por fim, deve-se lembrar sempre do in dubio pro contribuinte, tendo em vista que, havendo a punição por uma mesma conduta, deve-se interpretar a lei tributária da maneira mais favorável ao Contribuinte, conforme art. 112 do CTN.

Requer ao final o afastamento da multa regulamentar.

6. Ausência de nexo causal para a imputação da solidariedade pelo artigo 124 do CTN:

para a ocorrência da responsabilidade prevista no art. 124 do CTN é necessária a demonstração comprovada da participação direta e conjunta das pessoas físicas apontadas como responsáveis na realização do fato gerador, revestindo-se de copartícipes da infração apurada; há necessidade de individualizar as condutas que ensejam a aplicação das penalidades, explicando quais as atitudes de tais sujeitos que concorreram para a prática das infrações detectadas; cita jurisprudências; a ausência da pormenorização dos atos de cada pessoa física é motivo de afastamento da responsabilidade solidária; a aplicação do artigo 124 do CTN deve vir sempre calcada em bons elementos de convicção, elementos concretos, elementos que justifiquem efetivamente a necessidade da invasão no Fisco no patrimônio de terceiros; a fiscalização faz uma descrição de conduta para tentar responsabilizar as pessoas físicas apenas pelo fato de serem sócios da empresa, sem contudo, apontar qualquer email, declaração, ligação telefônica, etc.. que demonstrem que houve uma conduta pessoal dessas pessoas e que se

beneficiaram pessoal e especificamente dos fatos geradores apurados; para se imputar a responsabilidade pelo artigo 124 é indispensável que o Fisco demonstre a realização de atos concretos e específicos de cada pessoa com o fim de causar o ilícito, o que não se verifica na presente hipótese; Requer o impugnante o afastamento da imputação de responsabilidade solidária às pessoas jurídicas adquiridas ou constituídas após o fato gerador, por inexistir qualquer conduta que atraia a aplicação do artigo 124, inciso I do CTN.

7. A inaplicabilidade da solidariedade às pessoas físicas por desrespeito ao teor do artigo 135, III, do CTN. - a fiscalização responsabilizou a sócia Juliana Galvão sem proceder a juntada de qualquer documento que demonstre que praticou ato com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, na gestão da sociedade (ex. emails, mensagens, depoimento de empregados, etc..). Sérgio Galvão foi considerado como agente de atos de gestão apenas por ser responsável pela parte de compras da empresa; O fato de uma pessoa física apenas ser sócia administradora de uma empresa não é condição suficiente para a aplicação do referido artigo - cabe ao Fisco demonstrar que a pessoa física praticou ato com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, na gestão da sociedade; O caput do artigo 135 é claro ao especificar que são pessoalmente responsáveis aqueles que praticam atos com excesso de poderes ou infração de lei. O inciso III é ainda mais específico, ao descrever como responsáveis os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privados, cargos que possuem o poder de gestão como fator comum; Se não há poder de gestão, não há como se praticar atos com excesso de poderes ou infração de leis; impossível atribuir a responsabilidade ao sócio pela mera participação societária.; cita jurisprudências que corroboram seu entendimento; cita outra regra básica do direito pátrio que a solidariedade não se presume, principalmente no direito tributário; a Fiscalização não fez a descrição dos atos de forma individual e pormenorizada, responsabilizando o sócio administrador apenas por ter poder de gestão na empresa, sem esclarecer se (e como) essa mesma pessoa participou de alguma forma dos fatos imputados à pessoa jurídica; Requer o impugnante, por fim, o afastamento da imputação de responsabilidade solidária por ausência de comprovação dos requisitos do artigo 135, III do CTN.

8. A necessidade de respeito ao princípio do não confisco - As multas aplicadas (150% do IRPJ e demais tributos e 100% da multa regulamentar do IPI, tratam-se claramente de multas com caráter manifestamente confiscatório; acrescenta que já procedeu ao parcelamento da multa do IOF, demonstrando que não se nega a pagar o que deve, contanto que seja um valor justo e possível de quitar; a Constituição Federal prima pelo princípio do não confisco; cita jurisprudência; cita que há entendimento do STF no sentido de considerar o valor da obrigação principal como limite máximo de incidência de multa punitiva; requer a redução das multas punitivas para o patamar de 100% da obrigação principal.

Protesta por fim pela juntada posterior de documentos a fim de provar o alegado com base no princípio da verdade material que rege o processo administrativo tributário.

Seguindo a marcha processual normal, foi assim julgado o feito aonde reproduzo a ementa:

Assunto: Normas de Administração Tributária Ano-calendário: 2017 Ementa:

NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. ESCRITURAÇÃO DE COMPRAS SEM LASTRO MATERIAL. APROPRIAÇÃO DE CUSTOS E CRÉDITOS. FRAUDE. MULTA ISOLADA. PROCEDÊNCIA.

A apropriação de custos e a tomada de créditos com base em notas fiscais inidôneas, atributo que restou devidamente demonstrado pela fiscalização, caracterizam o evidente intuito de fraude na conduta do sujeito passivo e, em consequência, autorizam a aplicação da multa prevista no artigo 572, inciso II do RIPI/2010 Nos termos da legislação do IPI, aqueles que utilizarem, receberem ou registrarem documentação fiscal inidônea, haja ou não destaque do imposto, incorrem na infração tributária capitulada no inciso II do art. 83 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964, alterado pelo art. 1º, alteração 2ª, do Decreto-lei nº 400, de 30 de dezembro de 1968, sujeita à penalidade prescrita no caput do referido art. 83.

MULTA REGULAMENTAR. ÂMBITO DE APLICAÇÃO.

A aplicação do inciso II do art. 83 da Lei nº 4.502/64 quando alude a "qualquer efeito" não denota um efeito específico circunscrito ao âmbito da legislação do IPI, alcançando, portanto, até mesmo não contribuintes do IPI, e, tanto mais, quaisquer contribuintes cujas condutas se enquadrem nas hipóteses de incidência ali previstas, não tendo relevância que referida conduta tenha sido identificada no âmbito da fiscalização e lançamento do IRPJ e reflexos.

AUTUAÇÕES. MESMAS INOCORRENCIA.

PROVAS. PROCESSOS DISTINTOS. NULIDADE.

A previsão legal de reunir, num único processo, diversas autuações que tenham o mesmo fundamento fático é medida que facilita e acelera o julgamento dos processos, contudo, a formalização em processos distintos não traz qualquer prejuízo a defesa não sendo causa de nulidade.

AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA Descabe a alegação de nulidade, devendo ser afastada a hipótese de cerceamento do direito de defesa, quando o interessado tem amplo acesso aos elementos constantes da peça de autuação, lavrada em estrita observância aos requisitos legais previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional e no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, apresenta defesa em tempo hábil instaurando regularmente o contraditório e defende-se amplamente em seu arrazoado, fazendo constar as razões de fato e de direito que entendeu ampará-lo, demonstrando perfeita compreensão dos fatos apresentados.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2017 e .

RESPONSABILIDADE ADMINISTRADOR. ATO ILÍCITO.

Responde pessoalmente o administrador de fato ou de direito que promova a prática de ato em violação à lei, nos termos do art. 135, III, do CTN.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.

A prova documental deverá ser apresentada na impugnação, precluindo o direito do interessado em fazê-lo em outro momento processual, a menos que demonstre, com fundamentos, a impossibilidade de apresentação por motivo de força maior; refira-se a fato ou direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Irresignada, as contribuintes ZINC FUNDIÇÃO DE METAIS LTDA., JULIANA GALVÃO SANTOS GUAZELLI, SÉRGIO GALVÃO DE OLIVEIRA SANTOS apresentaram em conjunto o recurso voluntário querendo reforma em síntese:

- conexão com os processos 16095-720052/2020-86 e 16095-720054/2020-75;
- nulidade da autuação nos termos da Portaria nº 543/2020;
- a não identificação da matéria tributável. Anulação da autuação pelo artigo 142 do CTN. Ausência da juntada de todas as notas fiscais que compõem a autuação;
- cumulação da multa regulamentar com a qualificada de ofício sobre uma mesma conduta. Princípio do *non bis in idem*;
- ausência de nexos causal para a imputação da solidariedade pelo artigo 124 do CTN;
- a inaplicabilidade da solidariedade às pessoas físicas por desrespeito ao teor do artigo 135, III, do CTN;
- necessidade de respeito ao princípio do não confisco;

VOTO

Conselheiro **LAÉRCIO CRUZ ULIANA JUNIOR**, Relator

1 ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, razões pelas quais deve ser conhecido.

2 CONEXÃO COM OS PROCESSOS 16095-720052/2020-86 E 16095-720054/2020-75

A contribuinte aduz que houve o lançamento de 3 (três) autos de infração, a seguir:

Processo	Documento de Lançamento	Valor
16095-720.054/2020-75	IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGURO OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS	R\$ 69.429,52
16095-720.052/2020-86	IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA	R\$ 9.392.139,87
16095-720.052/2020-86	CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP	R\$ 2.615.086,12
16095-720.052/2020-86	CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL	R\$ 12.069.628,98
16095-720.052/2020-86	CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO	R\$ 4.254.769,10
16095-720.053/2020-21	OUTRAS MULTAS ADMINISTRADAS PELA RFB	R\$ 86.009.177,79
Total		R\$ 114.410.231,38

Assim, pede que os processos sejam julgados em conjunto.

No entanto, não merece prosperar tal pleito, eis, que os processos são independentes e nesse por se tratar de multa regulamentar, no presente caso, caso seja exonerado algo sobre o principal, ele terá reflexo no presente processo, o qual deverá aguardar sua execução até a conclusão dos demais casos, fato que não é o caso da aplicação do art. 47 do Regimento Interno do CARF.

Pois bem, o Processo Administrativo Fiscal - PAF de protocolo 16095.720052/2020-86 trata exatamente do lançamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS decorrentes dos mesmos elementos probatórios, sequer havendo contrariedade ao disposto naquela Portaria.

Por sua vez, o processo de IOF não foi formalizado com base nos mesmos elementos probatórios, porquanto teve por base operações financeiras não tratadas no presente PAF, ensejando o seu tratamento em processo diverso.

O presente processo de lançamento da Multa regulamentar, todavia, poderia compor aquele mesmo processo administrativo de IRPJ e reflexos, considerando o §2º, inciso II, do artigo 2º da mesma Portaria, por consistir em aplicação de penalidade isolada decorrente da mesma ação fiscal. O fato de não compô-lo, todavia, sendo tratado em processo administrativo apartado, não implica qualquer cerceamento do direito de defesa dos impugnantes, além de estar

amparado no Decreto 70.235/72, que tem força de lei ordinária, onde disposto sobre a possibilidade de tratamento de processos em conjunto ou apartados, não sendo, contudo, impositivo.

Dessa forma, nego provimento.

3 NULIDADE DA AUTUAÇÃO NOS TERMOS DA PORTARIA Nº 543/2020

Alega a contribuinte que por conta da pandemia decorrente da COVID, a Receita Federal do Brasil estabeleceu a Portaria nº 523/2020, no qual não deveria ser praticado os atos pela própria RFB.

Fato que a contribuinte se irressigna por ter sido comunicada do julgamento durante tal período.

Não merece prosperar o pleito da contribuinte, eis, que não houve qualquer prejuízo ao contribuinte.

Nego provimento.

4 A NÃO IDENTIFICAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL. ANULAÇÃO DA AUTUAÇÃO PELO ARTIGO 142 DO CTN. AUSÊNCIA DA JUNTADA DE TODAS AS NOTAS FISCAIS QUE COMPÕEM A AUTUAÇÃO

A razão não ampara o contribuinte. A motivação dos lançamentos e a identificação da matéria tributável estão claramente descritas no Termo de Verificação e constatação de irregularidade Fiscal - TVF, além de corretamente juntados os elementos probatórios aos autos.

Observa-se que o lançamento da Multa Regulamentar controlada nos presentes autos têm como base tributável as Notas fiscais eletrônicas de Vendas inidôneas, emitidas pelas empresas inexistentes de fato identificadas e pela própria ZINC QUÍMICA, de mesma titularidade dos sócios da fiscalizada, e contabilizadas pelo contribuinte, relacionadas uma a uma nas Planilhas às folhas 1237 a 1242 dos autos.

Tratando-se de notas fiscais eletrônicas individualizadas com “chave de acesso”, contabilizadas pelo próprio contribuinte, e devidamente relacionadas nos autos, prescindível a sua juntada física aos autos, o que de maneira alguma implica o cerceamento do seu direito de defesa, considerando serem documentos de seu próprio registro contábil.

Afasta-se igualmente a arguição de nulidade dos impugnantes neste ponto

5 CUMULAÇÃO DA MULTA REGULAMENTAR COM A QUALIFICADA DE OFÍCIO SOBRE UMA MESMA CONDUTA. PRINCÍPIO DO *NON BIS IN IDEM*

A presente multa regulamentar é decorrente da previsão prescrita no art. 572, inciso II do RIPI/2010, a qual é, por si só, suficiente para fundamentar a presente exigência fiscal, ainda, sustentou as recorrentes que houve qualificação da multa de ofício sobre a mesma conduta.

Pois bem! Em e-fl. 97, assim consta no termo de verificação fiscal:

Todos os quatro Al's de tributos serão acrescidos da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, e de juros de mora ao percentual equivalente à taxa referencial SELIC acumulada mensalmente, conforme determinado pelo art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996. **O Al de Multa Regulamentar será acrescido tão somente dos juros de mora.**

Fato o que se discute no presente processo e o TVF teve abrangência de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IPI. No entanto, a multa qualificada foi aplicada tão somente ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, vejamos no item 11 do TVF em e-fl. 87:

O fato é que a atuação da fiscalizada trouxe vantagens econômicas e financeiras à ZINC FUNDIÇÃO, que, por serem obtidas de forma ilícita, geraram distorções no ambiente concorrencial do setor em que se insere, prejudicando claramente os demais empresários que trabalham de forma honesta e correta. Há um claro comportamento que visa a impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, motivando a exigência da multa qualificada para fins de IRPJ, CSLL, PIS E COFINS.

A multa qualificada comparece para o fim de diferenciar as condutas que, ademais de punidas na esfera tributária, são qualificadas, isto é, consideradas e sancionadas pelo direito penal. São práticas que trazem consigo o elemento subjetivo dolo (direto e, em muitos casos, também o eventual) agindo o sujeito com dolo, fraude ou simulação. É inquestionável que a ZINC FUNDIÇÃO, incluindo seus sócios, possuía absoluta ciência dos fatos narrados no presente Termo de Verificação Fiscal.

A prática dos atos descritos ao longo deste Termo pelo contribuinte, visando a encobrir os aspectos materiais necessários para o dimensionamento das obrigações tributárias, impõem a exigência de multa qualificada no lançamento ora efetuado, nos termos da legislação de regência, Lei nº. 9.430/1996, art. 44, inciso I e § 1º:

Desse modo, estando em debate tão somente a multa do IPI, não merece prosperar o pleito da contribuinte.

6 AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL PARA A IMPUTAÇÃO DA SOLIDARIEDADE PELO ARTIGO 124 DO CTN E A INAPLICABILIDADE DA SOLIDARIEDADE ÀS PESSOAS FÍSICAS POR DESRESPEITO AO TEOR DO ARTIGO 135, III, DO CTN

A defesa aduz que no presente caso deve ser afastada a responsabilidade solidária eis que não configurado as hipóteses do art. 124 e 135, III, do CTN.

Pois bem! Uma interpretação sistemática dos artigos 134¹ e 135, inciso I², do CTN, reforça o caráter pessoal (entenda-se, exclusivo) da responsabilidade prevista no artigo 135. Isto porque, quanto aos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis, os sujeitos elencados no artigo 134 do CTN responderão solidariamente com o contribuinte. Por sua vez, quando se tratar de créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, a responsabilidade será pessoal, nos termos do artigo 135, inciso I.

Não há como se negar que o legislador estabeleceu graus de responsabilidade distintos nos artigos 134 e 135 do CTN, especialmente, em razão do caráter protetivo aos interesses do próprio contribuinte nas situações elencadas no artigo 135. Até porque, se não houvesse distinção entre as hipóteses de responsabilidade (e o seus respectivos efeitos) previstas no artigo 134 e 135, o último seria totalmente dispensável.

A compreensão de que a responsabilidade do agente é pessoal, com a exclusão do dever do contribuinte, nos casos previstos pelo artigo 135 do CTN, já nos permite verificar que o âmbito de incidência do referido dispositivo é muito mais restrito do que aquele constantemente pretendido pelas autoridades fiscais, e muitas vezes mantido em sede de julgamento administrativo e judicial.

Como bem exposto pela doutrina supra transcrita, o artigo 135 do CTN se aplica apenas naqueles casos em que os responsáveis tributários realizaram atos contra o interesse do contribuinte e que signifiquem descumprimento da legislação que liga um e outro (contribuinte e responsável). A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte, razão pela qual se justifica que, no polo passivo, se mantenha apenas a figura do responsável, não mais a do contribuinte, que viu, em seu nome, surgir dívida não autorizada, quer pela lei, quer pelo contrato social ou estatuto.

¹ Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis: (...)

² 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;

Assim, não basta a infração à lei tributária. Para responsabilização de terceiro, nos termos do artigo 135 do CTN, deve restar demonstrado que o responsável tributário agiu em nome do contribuinte, mas contra os seus interesses, e, ao descumprir a lei comercial ou civil, o contrato social ou estatuto, acabou gerando um crédito tributário que não deve ser imputado àquele.

Nos demais casos, as infrações tributárias são de responsabilidade do próprio contribuinte, sendo ele quem deve arcar com os tributos e penalidades pecuniárias correspondentes.

Neste sentido, o artigo 137, inciso III, do CTN, também é preciso ao estabelecer que a responsabilidade é pessoal ao agente quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico: a) das pessoas referidas no artigo 134, contra aquelas por quem respondem; b) dos mandatários, prepostos ou empregados, contra seus mandantes, preponentes ou empregadores; c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas. Ou seja, não existindo um ato contrário aos interesses do contribuinte, a responsabilidade pelo crédito tributário e pelas infrações segue sendo dele próprio.

Tecidas todas as considerações normativas necessárias ao deslinde da controvérsia, cumpre analisar os argumentos trazidos pelos recorrentes.

Quanto à alegação de nulidade do auto de infração por incongruência lógica, apesar de concordar no mérito com os argumentos dos recorrentes, no sentido de que os artigos 124 e 135 do CTN tratam de situações específicas e excludentes entre si, trata-se de questão interpretativa e extremamente controvertida, de modo que, existindo interpretações que admitem a responsabilização solidária nos casos previstos no artigo 135, não há que se falar em nulidade da autuação, cabendo a este C. Órgão Julgador avaliar a subsunção dos fatos autuados às hipóteses legais, nos termos pretendidos pela autoridade fiscal.

No que se refere ao artigo 124, inciso I, do CTN, além de inexistir qualquer motivação no Relatório Fiscal para justificar a aplicação do referido dispositivo, conforme já exposto, entendo que a solidariedade ali prevista não é hipótese de responsabilidade tributária. Trata-se apenas da maneira eleita pelo legislador complementar para graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

6.1 DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

O TVF em e-fl. 88:

Nos tópicos 6 e 7 do presente relatório, demonstramos que a ZINC FUNDIÇÃO se utilizou ilicitamente das notas fiscais inidôneas emitidas pelas noteiras IENNA COMÉRCIO DE PLÁSTICOS E METAIS EIRELI, SCC FERRO AÇO E PLÁSTICO LTDA, METALPLASTIC COMÉRCIO DE METAIS E PLÁSTICOS EIRELI e ZINQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Ainda consta no TVF:

(...)

A fiscalização da ZINC FUNDIÇÃO, beneficiária das notas fiscais inidôneas, sucedeu-se conjuntamente com outras fiscalizações nas noteiras por ela utilizadas, mediante os seguintes procedimentos fiscais:

-IENNA COMÉRCIO DE PLÁSTICOS E METAIS EIRELI - TDPF 08.1.11.00-2019 00275-6 (ANEXO 002); -SCC FERRO AÇO E PLÁSTICO LTDA - TDPF 08.1.11.00-2019-276-4 (ANEXO 003); -ZINQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - TDPF 08.1.11.00-2019-00277-2

(ANEXO 004).

Além dessas, a ZINC FUNDIÇÃO utilizou também notas fiscais inidôneas da noteira METALPLASTIC COMÉRCIO DE METAIS E PLÁSTICOS EIRELI, CNPJ 22.398.160/000173. Como veremos em tópico adiante, não foi necessária a abertura de procedimento de fiscalização na METALPLASTIC uma vez que a empresa nunca teve qualquer movimentação financeira desde o início de suas supostas atividades.

(...)

Pese-se que em Termo de Declaração lavrado (ANEXO 011), o gerente geral e responsável pela supervisão do processo produtivo da ZINC FUNDIÇÃO desde 2016, SIDNEI FELIX CUENCAS JUNIOR, foi categórico ao dizer "QUE OS PRINCIPAIS FORNECEDORES SÃO NEXA E PROLIND. CERCA DE 90% É CONCENTRADO NA NEXA (VOTORANTIM)." Afirmou ainda "QUE O MAIOR FORNECEDOR É A NEXA. ESTA PREDOMINÂNCIA DA EMPRESA NAS COMPRAS DA ZINC JÁ VEM DE ALGUM TEMPO. QUE A COMPRA DE LINGOTES É FEITA DA NEXA." Quando perguntado se lembrava de outros fornecedores, o supervisor de produção da ZINC disse "QUE SABE QUE HÁ IMPORTAÇÕES DE MATÉRIA PRIMA DO MÉXICO E DO PERU. QUE NÃO SE RECORDA DE OUTROS FORNECEDORES ALÉM DE NEXA, PROLIND E DOS FORNECEDORES DO MÉXICO E DO PERU." O Sr. SIDNEI FELIX informou ainda "QUE, QUANDO O MATERIAL É RECEBIDO, É ASSINADO O CANHOTO DA NOTA FISCAL DO FORNECEDOR. QUE O TICKET DA BALANÇA, QUANDO O MATERIAL É RECEBIDO, FICA ARQUIVADO JUNTO COM A NOTA FISCAL NA EMPRESA." Diante da incompatibilidade dos números apresentados na tabela acima com as declarações do supervisor de produção da ZINC, ou seja, de que a NEXA (Votorantim) seria a maior fornecedora da ZINC e responsável por cerca de 90% da matéria-prima adquirida, os Auditores-Fiscais informaram o Sr. SIDNEI da discrepância e perguntaram pontualmente se ele se recorda dos fornecedores IENNA COMÉRCIO DE PLÁSTICOS E METAIS EIRELI, SCC FERRO AÇO E PLÁSTICO LTDA, ZINQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e METALPLASTIC COMÉRCIO DE METAIS E PLÁSTICOS EIRELI.

Neste momento, o Sr. SIDNEI FELIX CUENCAS, um pouco desconcertado com os dados apresentados, se contradisse e declarou "QUE RECORDA DO RECEBIMENTO DE MERCADORIAS DA EMPRESA HIENNA. QUE NÃO SE RECORDA DO FORNECEDOR SCC. QUE JÁ OUVIU FALAR DA EMPRESA METALPLASTIC, MAS NÃO SE RECORDA O QUE FORNECE. QUE JÁ OUVIU FALAR DE ZINQUÍMICA E QUE ERA FORNECEDOR DE ÓXIDO. " Como veremos mais adiante, a fraude que envolve as notas fiscais da ZINQUÍMICA refere-se à ZINCO SHG (99,99% de pureza) e segundo o gerente geral da ZINC FUNDIÇÃO, a ZINQUÍMICA era fornecedora, aparentemente inexpressiva de ÓXIDO e não de ZINCO SHG.

(...)

Como já mencionado, os irmãos SÉRGIO e JULIANA GALVÃO, alegaram terem vendido a ZINQUÍMICA para terceiros conforme Termo de Declaração (ANEXO 009) lavrado em 13/11/2019. Como veremos mais adiante, na verdade o quadro societário da ZINQUÍMICA foi fraudulentamente alterado para tentar eximir os reais controladores da empresa dos ilícitos tributários da ZINQUÍMICA. Prova disso é que, apesar de constar movimentações financeiras de recursos até, pelo menos, dezembro de 2017, segundo informações colhidas no âmbito das RMF's (requisições de movimentação financeira) junto aos bancos, não houve qualquer alteração cadastral das pessoas autorizadas a movimentar as contas correntes da ZINQUÍMICA no banco ITAÚ, ou seja, apesar da alteração contratual, a movimentação de recursos financeiros nas contas correntes permaneceram sob responsabilidade das mesmas pessoas. No Banco do Brasil, há a inclusão do laranja Rivaldo com poderes unicamente para encerrar contas de depósito e não foram revogados os poderes de SÉRGIO E JULIANA.

(...)

No tópico 6.4 deste relatório comprovamos detalhadamente que a empresa **ZINQUÍMICA** é na verdade uma noteira controlada pelos próprios sócios da **ZINC FUNDIÇÃO**, SÉRGIO e JULIANA GALVÃO.

Além do fato dos irmãos constarem no quadro societário da **ZINQUÍMICA** até meados de 2017, o ano-calendário fiscalizado, logramos êxito em comprovar que as emissões de notas fiscais de ZINCO SHG (99,99% de pureza) emitidas para a **ZINC FUNDIÇÃO** não foram pagas. Muito pior que o fato de não haver o respectivo pagamento das notas fiscais emitidas foi que, quando intimada a comprovar o efetivo recebimento das mercadorias, a fiscalizada apresentou supostos bilhetes de pesagem com informações de veículos aleatórios nitidamente impróprios para o transporte. A título de ilustração, segundo a empresa toneladas de ZINCO SHG (99,99% de pureza) foram transportadas em uma moto de 150 cilindradas (ver tópico 6.4.2).

Pois bem, a emissão total de notas fiscais de supostas vendas da **ZINQUÍMICA** para a **ZINC FUNDIÇÃO** somam o exorbitante valor de R\$12.843.899,56 (ANEXO 034) fazendo com que a noteira se enquadre como o quarto maior fornecedor da beneficiária, ficando à frente ainda da noteira **METALPLASTIC**.

(...)

Não é demais lembrar que apesar da **IENNA** ser, em valores de notas fiscais, a maior fornecedora de ZINCO SHG da fiscalizada, em Termo de Declaração (ANEXO 009) lavrado em 13/11/2019, os sócios da **ZINC FUNDIÇÃO, SÉRGIO e JULIANA GALVÃO**, afirmaram que “A empresa hiena era distribuidora de zinco mas acredita que eram vendas pontuais”. No mesmo dia, em Termo de Declaração (ANEXO 011), o gerente geral da fábrica da **ZINC FUNDIÇÃO** e supervisor de produção afirmou “QUE o maior fornecedor é a NEXA. QUE a compra de lingotes é feita da NEXA”.

Ademais, no mesmo Termo de Declaração (ANEXO 009) os **IRMÃOS GALVÃO** afirmaram terem “vendido” a empresa **ZINQUÍMICA** para terceiros o que, comprovadamente, é uma inverdade tendo em vista todo o conjunto probatório apresentado no tópico 6.4 que trata da noteira.

Aliás, é importante relembrar que em que pese o quadro societário da **ZINQUÍMICA** ter sido alterado para incluir as interpostas pessoas e ocultar os reais controladores da noteira, em regular REQUISICÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA, esta equipe de fiscalização logrou êxito em comprovar que, mesmo após a suposta venda da **ZINQUÍMICA** nenhum documento foi alterado nas instituições financeiras, ou seja, o controle das contas-correntes permaneceram sob responsabilidade das mesmas pessoas, os irmãos **SÉRGIO e JULIANA GALVÃO**.

(...)

Portanto, por ser formalmente sócia administradora da **ZINC FUNDIÇÃO DE METAIS LTDA** e praticar atos de gestão responsabilizamos **PESSOALMENTE** a pessoa física **JULIANA GALVÃO SANTOS GUAZELLI**

É pacífico que os sócios investidores que não atuam e que não realizam qualquer ato de gestão em casos de autuações pelo Fisco Federal não devem ser responsabilizados. Porém, não é este o caso de **SÉRGIO GALVÃO**, sócio da **ZINC FUNDIÇÃO** e irmão da sócia administradora **JULIANA GALVÃO**.

SÉRGIO também pratica atos de gestão e é responsável pela área de compras da empresa (Termo de Declaração ANEXO 009), justamente a que é responsável pela maior parte dos ilícitos aqui comprovados. Por este motivo também foi responsabilizado nos termos do inciso III do artigo 135 do CTN.

Diante do exaustivo trabalho da ação fiscal, deve ser mantido incólume a decisão guerreada.

7 NECESSIDADE DE RESPEITO AO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO

A recorrente pede reforma por afronta aos princípios constitucionais do não confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade, isso implicaria em dizer que a lei aduaneira, neste aspecto específico, é inconstitucional, o que, como é cediço, por força da Súmula Carf nº 2, não cabe a este Conselho:

Súmula CARF nº 2

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

Diante do exposto, nego provimento.

8 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso, rejeitar as preliminares, e no mérito em NEGAR PROVIMENTO.

Assinado Digitalmente

LAÉRCIO CRUZ ULIANA JUNIOR