



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

PROCESSO	17227.720248/2020-91
RESOLUÇÃO	3302-002.854 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	24 de julho de 2024
TIPO	CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA
RECORRENTE	ATOMEX INDUSTRIA, REPRESENTAÇÃO, ASSESSORIA E COMERCIO DE LIGAS E METAIS LTDA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da relatora.

Sala de Sessões, em 24 de julho de 2024.

Assinado Digitalmente

Marina Righi Rodrigues Lara – Relatora

Assinado Digitalmente

Lázaro Antônio Souza Soares – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Mario Sergio Martinez Piccini, Marina Righi Rodrigues Lara, Francisca Elizabeth Barreto (suplente convocada), Francisca das Chagas Lemos, José Renato Pereira de Deus e Lázaro Antônio Souza Soares (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem abordar os fatos ocorridos até o presente momento, reproduzo parcialmente o Relatório da DRJ:

AUTO DE INFRAÇÃO

Trata-se de auto de infração (fls. 02/08) lavrado contra o estabelecimento acima identificado, em que foi lançada multa regulamentar prevista no art. 572, II, do Regulamento do IPI/2010, no montante de R\$ 155.662.687,01, correspondente ao

valor comercial atribuído em notas fiscais emitidas em 2015 pelo sujeito passivo que não corresponderam a efetivas saídas de produtos do respectivo estabelecimento.

Além do contribuinte epigrafado, constam no polo passivo:

1. LUIZ DIAS DE MELO, CPF 193.056.137-72.
2. LUIZ SILVA DE MELO, CPF 084.439.077-11.
3. LUIZ MARIANO, CPF 020.531.547-05.
4. CONSTRUPLAY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES IMOBILIÁRIAS LTDA., CNPJ 08.544.118/0001-92.
5. RECITRANS LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS LTDA., CNPJ 09.578.988/0001-45.

As pessoas físicas foram enquadradas no artigo 135, III, do CTN (infração à lei), e as pessoas jurídicas foram enquadradas no art. 124, I, do CTN (interesse comum).

FATOS E INFRAÇÕES

De acordo com a descrição dos fatos (fl. 07), a multa regulamentar foi infligida em virtude da emissão de notas fiscais não correspondentes a saídas efetivas dos produtos naquelas descritos.

O termo de verificação fiscal (fls. 10/86) delinea um quadro minucioso de circunstâncias:

“No curso da ação fiscal identificamos que a Atomex participa de um esquema organizado de fraudes à legislação tributária juntamente com diversas outras empresas que constituem um grupo econômico de fato reconhecido no meio como Grupo Melo. Uma das fraudes perpetradas consiste na utilização de noteiras para dar entrada e saída de produtos com obtenção de benefícios fiscais indevidos por meio de simulação de operações fictícias.

Foi identificado que a Atomex atua como uma das noteiras, inclusive no ano fiscalizado, do grupo econômico de fato denominado Grupo Melo. São consideradas como noteiras as empresas fraudulentamente constituídas e registradas, mas que de fato não exercem suas atividades, sendo notadamente usadas para emitir documentos fiscais para legalizar saídas de mercadorias de outras empresas, gerar créditos indevidos de tributos, acobertar falsas exportações, registrar despesas fictícias, entre outros ilícitos.

No dia 14/10/2020 foi publicado no Diário Oficial da União o Ato Declaratório Executivo nº 7, declarando inidôneas para todos os efeitos tributários as notas fiscais emitidas em 2015 pela Atomex, com base na Súmula Administrativa de Documentação Ineficaz, de 21/09/2020. A íntegra da Súmula, que consta também do e-processo 17227.720041/2020-16, será juntada a este relatório (anexo 26)”.

Seguem os diversos tópicos do relatório fiscal:

Grupo Econômico (fls. 11/16)

O Grupo Melo se caracteriza nitidamente como um grupo econômico em virtude dos íntimos vínculo e interdependência entre as diversas sociedades empresariais dele integrantes.

Consta o seguinte nos autos do processo ATOrd nº 0001079-91.2018.5.09.0653 (TRT 9ª Região):

“O contrato social da ré CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS MINAS GERAIS LTDA indica como sócias as demais rés, IBM INDÚSTRIA DE METAIS LTDA. e RECICLAGEM BRASILEIRA DE METAIS RECIBRAS LTDA., em 01/08/2013, tendo por objeto social, conforme cláusula 2ª:” Comércio atacadista de materiais siderúrgicos novos e usados e reciclagem de materiais metálicos em geral, armazenamento de mercadorias de terceiros “. Reconhecidas, conforme depoimento do preposto Ricardo Fernando da Silva, como grupo Melo, todas as empresas vinculadas ao administrador Luiz Mariano.

(...)

Apesar de Luiz Mariano não ser sócio direto dessas empresas rés nos presentes autos, figura como administrador de todas elas, representando-as; os documentos de f. 175 e seguintes, provenientes do cadastro da Receita Federal, confirmam pelo seu CPF (020.531.547-05) que ele é o dono de todas as empresas lá relacionadas (Atomex, Reciclagem, Prosperita, Melo Planejamento, Reciclyn, Portalex, IBM, BR Metals, Metalbras, Ibrazi, Metaux, Tupi Guarani, Metalog, IEX), conforme relação de fl. 180.

Diante do exposto, comprovada a identidade de empresas, bem como sendo evidente a unidade de objetivos, reconheço a formação de grupo econômico, acolho o pedido para reconhecer a responsabilidade solidária de todas as rés (...)” (destaques do original)

(...)

Multa Regulamentar (fls. 82/83)

Nos termos do art. 572, II, do RIPI/2010, é infligida a multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal na hipótese de emissão de nota fiscal sem a saída das mercadorias correspondentes do estabelecimento emitente.

Essa multa regulamentar é prevista par o emissor da nota fiscal e para o destinatário que haja utilizado, recebido ou registrado a nota fiscal.

A ATOMEX emitiu notas fiscais sem apresentar uma capacidade operacional mínima: as mercadorias descritas nas notas fiscais emitidas não saíram dos seus estabelecimentos.

Consoante o Anexo 24 (fls. 1.009/1.042), assim podem ser demonstrados os montantes mensais que figuram nas notas fiscais emitidas:

mês	total no mês
janeiro	R\$ 7.052.044,56
agosto	R\$ 14.591.032,47
setembro	R\$ 43.519.869,19
outubro	R\$ 25.038.266,87
novembro	R\$ 23.868.542,34
dezembro	R\$ 41.592.931,58

Responsabilidade Solidária (fls. 83/84)

Foram arrolados os responsáveis solidários com base em duas situações: a) responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado (art. 135, II, do CTN); b) pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (art. 124, I, do CTN).

Conforme o relatório fiscal, no que concerne à responsabilidade dos administradores:

“Ao longo deste relatório foram apresentadas diversas comprovações de infração à lei, caracterizadas como sonegação. Em virtude de suas atuações pessoais já devidamente comprovadas, serão responsabilizados os seguintes administradores:

- Luiz Mariano (020.531.547-05)*
- Luiz Dias de Melo (193.056.137-72)*
- Luiz Silva de Melo (084.439.077-11)*

O Sr. Luiz Mariano consta no cadastro como administrador legal da Atomex. Muito embora a mando dos reais administradores do grupo, atuou de forma consciente em diversas atividades ilícitas. Já os senhores Luiz Dias de Melo e seu filho Luiz Silva de Melo são os administradores de fato da Atomex e demais empresas do Grupo Melo, como ficou demonstrado ao longo do relatório e em especial no capítulo VIII”.

Quanto à responsabilidade com base no interesse comum:

“Além da responsabilização dos administradores, ficou demonstrado no capítulo “Da Blindagem Patrimonial” constante do “RELATÓRIO FISCAL – GRUPO MELO” (anexo 01) que as empresas Construplay e Recitrans atuaram em convergência com o Grupo Melo, tendo como verdadeiro objetivo a blindagem dos bens imóveis pertencentes à família Melo contra possíveis execuções judiciais trabalhistas, fiscais, etc.

(...)

Com base no art. 124, I, do CTN, serão responsabilizadas solidariamente as empresas:

- *Construplay Empreendimentos e Participações Imobiliárias Ltda (08.544.118/0001- 92)*

- *Recitrans Locação de Bens Móveis Ltda (09.578.988/0001-45)*

(...)

IMPUGNAÇÕES

Inconformado com a exigência fiscal da qual teve ciência em 18/11/2020 (termo de ciência de lançamentos e encerramento total do procedimento fiscal, às fls. 1.123/1.124; AR, à fl. 1.126), o sujeito passivo alegou, na peça impugnatória (fls. 1.165/1.194) apresentada em 18/12/2020 (termo de solicitação de juntada, à fl. 1.163) e subscrita pelos patronos, o seguinte:

I) Preliminarmente:

1) Balbúrdia processual e cerceamento do direito de defesa (fls. 1.168/1.169):

(...)

2) Nulidade do feito por ofensa ao art. 146 do CTN – Eficácia prospectiva de declaração de inidoneidade (fls. 1.169/1.170):

(...)

3) Idoneidade e existência de fato da impugnante – Regularidade da participação da impugnante no Grupo Melo – Confirmação da nulidade do feito (fls.1.170/1.178):

(...)

II) No mérito:

1) Ilegalidade da multa regulamentar:

(...)

A multa é prevista no art. 572, II, do RIPI/2010, cuja premissa é a descrição incorreta do produto indevido ou da operação de venda.

Entretanto a autoridade fiscal ampliou indevidamente o âmbito de incidência da multa para abranger “qualquer compra ou venda de produtos por estabelecimento diverso daquele registrado na nota fiscal”.

Tal interpretação extensiva é rejeitada, “uma vez que a remessa por conta e ordem de terceiros é expediente absolutamente regular, expressamente previsto na legislação tributária”.

2) Inaplicabilidade da multa regulamentar a produtos não tributados:

A maior parte dos produtos comercializados pela impugnante, principalmente as sucatas, são não tributados (NT) (...)

Assim, o auto de infração deve ser revisado para que sejam excluídas as multas aplicadas sobre notas fiscais com produtos NT.

3) Inaplicabilidade da multa regulamentar se as notas fiscais corresponderem às saídas de mercadorias:

No caso em exame, a impugnante se dedicaria exclusivamente ao comércio de sucatas de metais. Ora, o auto de infração estaria embasado em diversas ilações não comprovadas, sendo que a fiscalização não logrou esclarecer por que as descrições nas notas fiscais estariam incorretas e quais seriam as descrições corretas.

Para efetuar o lançamento de ofício a fiscalização deveria ter aprofundado as verificações fiscais.

4) Ilegalidade da multa – Comprovação da efetividade das operações atuadas:

(...)

Portanto, demonstrada a efetividade das operações em questão, com fluxos de pagamento compatíveis e vendas efetuadas para empresas externas ao Grupo Melo, desmorona a tese de que a impugnante seria uma empresa “noteira”.

5) Necessária exclusão das notas fiscais de venda para clientes externos da base de cálculo da multa regulamentar:

Pelo princípio da eventualidade, devem ser excluídas da base de cálculo da multa regulamentar todas as notas fiscais de saída emitidas com adquirentes externos ao Grupo Melo, pois a premissa de que a impugnante seja uma “noteira” não teria sentido para operações fora do Grupo Melo, ou seja, no caso de vendas para clientes externos. Inclusive, estão ausentes nos autos provas da prática de operações simuladas com clientes externos, vale dizer, do envolvimento de terceiros no esquema fraudulento defendido pela fiscalização.

6) Necessária exclusão do ICMS do preço da mercadoria da apuração da multa regulamentar:

Conforme julgado do STF, o ICMS não compõe o preço da mercadoria vendida, portanto a autoridade fiscal deveria ter excluído o ICMS “destacado” nas notas fiscais de venda do “valor comercial da mercadoria” para a apuração da multa regulamentar. Não tomada tal providência pela fiscalização, a apuração da da penalidade deve ser revisada quanto a isso.

7) Improcedência de premissas: ausência de capacidade operacional, trânsito físico das mercadorias, conclusão apenas formal das aquisições e negociação das operações da empresa por pessoas alheias à administração desta:

Ao contrário do que sustenta a acusação quanto à capacidade operacional, na realidade cotidiana o trânsito físico das mercadorias adquiridas não retrata necessariamente o aspecto jurídico das operações

(...)

Ademais, ainda que não tenha havido a saída física das mercadorias do estabelecimento fiscalizado, a saída se refere à transferência da titularidade jurídica das mercadorias que, após a revenda, deixam de integrar os estoques da impugnante para compor os estoques das empresas adquirentes.

(...)

Por fim, requer a procedência da impugnação, com a decretação da total insubsistência do auto de infração e a extinção integral do crédito tributário, ou, subsidiariamente, a redução da base de cálculo da multa regulamentar (tópico 4.4.1 da impugnação).

Adicionalmente, foram apresentadas as seguintes impugnações dos responsáveis solidários:

1) LUIZ SILVA DE MELO, CPF 084.439.077-11; termo de ciência (fls. 1.150/1.152), comprovante de ciência em 18/11/2020 (AR, fl. 1.154); termo de solicitação de juntada (21/12/2020, fl. 1.215); impugnação (fls. 1.217/1.247) em que sustenta: a) preliminarmente, a nulidade do feito por vício de motivação, erro de capitulação legal e inaplicabilidade do art. 135; b) no mérito, a ausência de atos praticados pelo impugnante com infração à lei ou contrato social da Atomex; c) ao final, que seja reconhecida a nulidade da inclusão do impugnante no polo passivo, seja por vício de motivação ou cerceamento de defesa, ou então, que seja afastada a responsabilidade pessoal com base no art. 135, inciso III, do CTN, com a exclusão do impugnante no polo passivo da cobrança.

2) RECITRANS LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS LTDA., CNPJ 09.578.988/0001-45; termo de ciência (fls. 1.155/1.157), comprovantes de ciência em 18/11/2020 (fls. 1.159/1.161); termo de solicitação de juntada (21/12/2020, fl. 1.298); impugnação (fls. 1.300/1.306) em que sustenta:

a) que a impugnante não é parte do grupo econômico apontado pela fiscalização;

b) por fim, que seja reconhecida a inexistência de interesse comum na ocorrência do fato gerador, com o afastamento da responsabilização solidária prevista no art. 124, I, do CTN e a exclusão da impugnante do polo passivo da cobrança.

3) LUIZ MARIANO, CPF 020.531.574-05; termo de ciência (fls. 1.145/1.147), comprovante de ciência em 18/11/2020 (AR, fl. 1.149); termo de solicitação de juntada (22/12/2020, fl. 1.441); impugnação (fls.

1.444/1.461) em que sustenta: a) a ausência de atos praticados pelo impugnante com infração à lei, excesso de poder ou em contrariedade ao contrato ou estatuto social; b) ausência de dolo que justificasse a relação entre o impugnante e o ilícito penal; c) que seja afastada a responsabilidade baseada na existência de grupo econômico e reconhecida a inexistência de qualquer ato concreto de infração à lei ou contrato social, indispensável para a imputação da responsabilidade pessoal prevista no art. 135, III, do CTN, com a exclusão do polo passivo da cobrança, ou então, que, no mínimo, seja reduzida a multa de ofício para 75%.

4) LUIZ DIAS DE MELO, CPF 193.056.137-72; termo de ciência (fls. 1.135/1.137), comprovante de ciência em 22/12/2020 por edital (fls. 1.142/1.144) termo de solicitação de juntada (20/01/2021, fl. 1.507); impugnação (fls. 1.509/1.550) em que sustenta: a) preliminarmente, a nulidade da intimação por edital tendo o contribuinte endereço conhecido e também em virtude de o edital não indicar o prazo para impugnação ; b) no mérito, a ausência de comprovação da prática de atos pelo impugnante com infração à lei ou contrato social como administrador da Atomex; c) insubsistência da multa regulamentar: i) aplicação prospectiva da declaração de inidoneidade das notas fiscais; ii) idoneidade e existência de fato da Atomex; iii) ilegalidade da imposição de multa por emissão de nota inidônea com base no RIPI/2010, art. 572, II; iv) multa inaplicável em razão de ser incontroversa a correspondência das notas fiscais à saída das mercadorias; v) ilegalidade da multa em virtude da comprovação da efetividade das operações; vi) necessária exclusão da base de cálculo de notas fiscais de venda para clientes externos; vii) necessária exclusão do valor do ICMS do preço da mercadoria; viii) improcedência das premissas da fiscalização: ausência de capacidade operacional, trânsito físico das mercadorias, conclusão apenas formal das aquisições; d) ao final, que seja reconhecida a procedência da impugnação para que o impugnante seja excluído do polo passivo da obrigação tributária e que seja decretada a insubsistência do auto de infração e extinto integralmente o crédito tributário ou então, pelo menos a redução da base de cálculo da multa regulamentar.

5) CONSTRUPLAY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES IMOBILIÁRIAS LTDA., CNPJ 08.544.118/0001-92; termo de ciência (fls. 1.127/1.129), comprovantes de ciência em 18/11/2020 (fls. 1.131/1.133). SEM IMPUGNAÇÃO.”

A 21ª Turma da DRJ08, por unanimidade de votos, julgou improcedente impugnação, mantendo o crédito tributário. O acórdão restou assim ementado:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

Data do fato gerador: 01/01/2015, 01/08/2015, 01/09/2015, 01/10/2015, 01/11/2015, 01/12/2015

MULTA REGULAMENTAR.

Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído, os que emitirem nota fiscal que não corresponda à saída efetiva de produto nela descrito e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 01/01/2015, 01/08/2015, 01/09/2015, 01/10/2015, 01/11/2015, 01/12/2015

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. PRÁTICA DE INFRAÇÃO DE LEI E DE CONTRATO SOCIAL. ARTIGO 135 DO CTN.

Em se constatando a vinculação com o fato gerador dos mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado, em decorrência de atos com excesso de poderes e infração de lei, contrato social e estatutos, tais agentes são atraídos ao polo passivo da obrigação tributária como pessoalmente responsáveis.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. PRESENÇA DE INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO FÁTICA. ARTIGO 124 DO CTN.

Há sujeição passiva solidária se estiver configurado que as pessoas, jurídica e física, no caso, possuam interesse comum na situação que consubstancie o fato gerador da obrigação tributária principal.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 01/01/2015, 01/08/2015, 01/09/2015, 01/10/2015, 01/11/2015, 01/12/2015

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Inexiste nulidade por cerceamento do direito de defesa se o auto de infração ostentar os requisitos legais e a fundamentação do feito for suficiente em todos os aspectos.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

A matéria não especificamente impugnada é incontroversa, sendo insuscetível de invocação posterior no âmbito de órgão de julgamento administrativo ad quem.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em síntese, entendeu o colegiado a quo que:

- não foi apresentada impugnação pela Construplay Empreendimentos e Participações Imobiliárias Ltda., CNPJ 08.544.118/0001-92;
- Não haveria que se falar em nulidade do auto de infração, por violação ao direito de defesa e contraditório do contribuinte;
- Não seria necessário aguardar a declaração de inaptidão da inscrição da Atomex no CNPJ pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal;
- a Atomex não seria detentora de uma estrutura operacional mínima para a realização do objeto social, especialmente no que se refere à movimentação de cerca de 50 mil toneladas de mercadorias, entre entradas e saídas registradas em notas fiscais;
- a Atomex simulava as operações que protagoniza, já que nunca promoveu a entrada ou a saída efetiva de mercadorias e a maioria das notas fiscais não é acompanhada do Conhecimento de Transporte Eletrônico (CT-e), sendo que apenas algumas poucas notas fiscais consignam as informações referentes ao transportador (motorista e placa do caminhão);
- Luiz Mariano consta como administrador legal da Atomex e, ainda que a sob ordens dos reais administradores do grupo econômico (Grupo Melo), atuou de forma consciente em diversas atividades ilícitas, atraindo a aplicação do art. 135, III, do CTN;
- Luiz Dias de Melo, e seu filho Luiz Silva de Melo, são os administradores de fato da Atomex e demais empresas do Grupo Melo e atuaram em infração à lei e ao contrato social, atraindo a aplicação do art. 135, III, do CTN;
- As empresas, Construplay Empreendimentos e Participações Imobiliárias Ltda. e Recitrans Locação de Bens Móveis Ltda., inegavelmente, formavam um grupo econômico de fato, com constituição irregular caracterizada pela simulação. Assim sendo, com fulcro no art. 124, inciso I, do CTN, e no Parecer Normativo Cosit nº 4/2018, as precitadas empresas são responsabilizadas solidariamente por todo o crédito tributário lançado de ofício.

Inconformadas, as Recorrentes apresentaram Recursos Voluntários, com as seguintes alegações:

- Construplay Empreendimentos e Participações Imobiliárias Ltda. (1677/1682)
 - O acórdão recorrido seria nulo já que desconsiderou a Impugnação protocolada por meio do correio eletrônico, por orientação expressa da própria Receita Federal do Brasil. É que, o processo não se encontrava disponível no sistema e-cac para protocolo, dada a qualidade da Recorrente de responsável solidária. Alega que, quando da tentativa de

protocolo presencial perante unidades da Receita Federal, na Tijuca/RJ, bem como em Laranjeiras/RJ, o contribuinte foi informado pelos respectivos responsáveis pelo atendimento ao público que, por conta da pandemia do COVID19, os protocolos presenciais estariam suspensos, devendo o contribuinte entregar os documentos necessários por meio do respectivo e-mail.

- Luiz Mariano (fls. 1822/1830)
 - A responsabilização do Recorrente nos moldes do art. 135, III, do CTN, depende necessariamente que seja explicitada qual foi a conduta do agente que deu azo à responsabilidade. Afirma que as citações relacionadas ao Recorrente são limitadas ao exercício da função de administrador da empresa, à época dos fatos geradores, sendo este exatamente o cerne da injusta imputação de responsabilidade tributária ao Recorrente.
- Luiz Dias de Melo (fls. 1912/1955)
 - O acórdão recorrido seria nulo já que teria deixado de analisar dois pontos cruciais: (i) a nulidade do auto de infração por ofensa ao artigo 146 do CTN, já que a declaração de inidoneidade das notas fiscais emitidas pela Atomex deveria ter efeitos apenas prospectivos, a partir de 2020; (ii) a análise feita pelo acórdão recorrido do pedido do Recorrente de exclusão da base de cálculo da multa regulamentar todas as notas fiscais de saída destinadas a terceiros seria incompreensível;
 - A nulidade da intimação por edital quando o contribuinte tem endereço conhecido;
 - A nulidade da intimação por edital que não indica o prazo de impugnação;
 - Ausência de comprovação de que o Recorrente teria praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei;
 - O efeito nitidamente confiscatório da multa regulamentar aplicada;
 - A ilegalidade da imposição de multa por emissão de nota inidônea prevista no art. 572, inciso II, do RIPI/2010;
 - A inaplicabilidade da multa quando é incontroverso que as notas correspondem à saída das mercadorias descritas;
 - A ilegalidade do lançamento de multa: comprovação de pagamento da efetividade das operações autuadas;

- Subsidiariamente, a necessária exclusão das notas fiscais de venda para clientes externos da base de cálculo da multa regulamentar;
 - Sucessivamente, a necessidade de excluir o valor relativo ao ICMS do preço da mercadoria para fins de cálculo da multa;
 - A existência capacidade operacional estaria comprovada, já que a Atomex não precisa de infraestrutura para realizar as suas operações, porquanto o fluxo financeiro e a realidade jurídica da operação não obedecem à mesma lógica do trânsito físico das mercadorias, que é orientada por razões de ordem logística;
 - O transporte direto do fornecedor externo ao adquirente final da operação de revenda não torna simulada a operação de compra e venda;
 - Houve uma operação triangular plenamente lícita e legítima, na qual a Atomex figurou-se como intermediária e revendedora das mercadorias.
- Atomex Indústria, Representação, Assessoria e Comércio de Ligas e Metais Ltda. (fls. 2042/2080)
 - O acórdão recorrido seria nulo já que teria deixado de analisar dois pontos cruciais: (i) a nulidade do auto de infração por ofensa ao artigo 146 do CTN, já que a declaração de inidoneidade das notas fiscais emitidas pela Atomex deveria ter efeitos apenas prospectivos, a partir de 2020; (ii) a análise feita pelo acórdão recorrido do pedido do Recorrente de exclusão da base de cálculo da multa regulamentar todas as notas fiscais de saída destinadas a terceiros seria incompreensível;
 - Nulidade do lançamento por cerceamento de direito de defesa;
 - A idoneidade e existência de fato da Recorrente Atomex e a regularidade de sua participação no Grupo Melo;
 - O efeito nitidamente confiscatório da multa regulamentar aplicada;
 - A ilegalidade da imposição de multa por emissão de nota inidônea prevista no art. 572, inciso II, do RIPI/2010;
 - A inaplicabilidade da multa a produtos não tributados pelo IPI;
 - A inaplicabilidade da multa quando é incontroverso que as notas correspondem à saída das mercadorias descritas;
 - Subsidiariamente, a necessária exclusão das notas fiscais de venda para clientes externos da base de cálculo da multa regulamentar;
 - Sucessivamente, a necessidade de excluir o valor relativo ao ICMS do preço da mercadoria para fins de cálculo da multa;

- A existência capacidade operacional estaria comprovada, já que a Atomex não precisa de infraestrutura para realizar as suas operações, porquanto o fluxo financeiro e a realidade jurídica da operação não obedecem à mesma lógica do trânsito físico das mercadorias, que é orientada por razões de ordem logística;
- O transporte direto do fornecedor externo ao adquirente final da operação de revenda não torna simulada a operação de compra e venda;
- Houve uma operação triangular plenamente lícita e legítima, na qual a Atomex figurou-se como intermediária e revendedora das mercadorias.
- Recitrans Locação de bens móveis Ltda. (fls. 2083/2103)
 - A peça impugnatória da Recorrente não foi juntada em sua integralidade pelo setor responsável, acarretando a nulidade da decisão por cerceamento do direito de defesa;
 - Não houve prova adequada da participação direta da empresa responsabilizada na realização dos fatos geradores colhidos pelo Fisco. Nos termos do art. 124 do CTN, é necessária a constatação e a prova da participação conjunta de pessoas na ocorrência do fato gerador, devendo serem os devedores estarem diretamente vinculados como coparticipes das infrações percebidas pelo Fisco.
- Luiz Silva de Melo (fls. 2228/2240)
 - A nulidade do Auto de Infração, por vício de motivação, em razão de erro na capitulação legal, já que o art. 135, III, do CTN seria inaplicável ao caso dos autos;
 - A responsabilidade do art. 135, inciso III do CTN exige que haja como antecedente um ato concreto vinculando à pessoa física do administrador, com o detalhamento, pela autoridade, da infração por ele perpetrada nessa função, o que por óbvio não comporta aquele contribuinte que não possa produzi-la por ato próprio. A despeito do Recorrente não figurar como administrador da empresa devedora principal (ATOMEX), e de não ter sido imputada ao Recorrente qualquer conduta conducente para tanto, ele foi mantido no polo passivo porque haveria “irregularidade comprovada”.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Marina Righi Rodrigues Lara**, Relatora

Como relatado anteriormente, o Acórdão recorrido entendeu que não teria sido apresentada impugnação à imputação de responsabilidade solidária de Construplay Empreendimentos e Participações Imobiliárias Ltda.

Ocorre que, em sede de Recurso Voluntário a Recorrente Construplay Empreendimentos e Participações Imobiliárias Ltda sustentou ter protocolado sua Impugnação por meio do correio eletrônico (fl. 1782), seguindo orientação expressa da própria Receita Federal do Brasil:

MTB - Matheus Tavares Barbosa Lírio Pinto

De: NSE - Natalia da Silva Mesquita
Enviado em: sexta-feira, 18 de dezembro de 2020 17:34
Para: RF07 - DIVIC - Atendimento
Assunto: PROTOCOLO | Impugnação | CONSTRUPLAY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES IMOBILIÁRIAS LTDA. | Processo Administrativo nº 17227-720.248/2020-91 (ATOMEX)
Anexos: Tela eCAC - Construplay.pdf; DOC_01.pdf; DOC_02.pdf; DOC_03.pdf; DOC_04.pdf; IMPUGNACAO_CONSTRUPLAY_PA_17227720248202091_ATOMEX.pdf
Sinalizador de acompanhamento: Acompanhar
Status do sinalizador: Sinalizada

Prezados, boa tarde.

Vimos por meio deste, na qualidade de advogados da CONSTRUPLAY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES IMOBILIÁRIAS LTDA., CNPJ Nº 08.544.118/0001-92 (**vide procuração anexa – DOC_01**), protocolar a Impugnação (anexa) referente ao Processo Administrativo nº 17227-720.248/2020-91.

A referida solicitação se dá em virtude da impossibilidade de realizar o protocolo pelos meios usuais disponibilizados pela Receita Federal. Conforme se infere do *print* do sistema e-cac (anexo), o aludido processo não se encontra disponível para protocolo, uma vez que o contribuinte figura na causa na qualidade de responsável solidário.

Além disso, quando da tentativa de protocolo presencial perante unidades da Receita Federal, na Tijuca, bem como em Laranjeiras, nos foi informado pelos respectivos responsáveis pelo atendimento ao público que, por conta da pandemia do COVID-19, os protocolos presenciais estão suspensos, devendo o contribuinte entregar os documentos necessários através do presente e-mail.

Diante disso, em atenção a orientação que nos foi repassada, utilizamo-nos deste correio eletrônico para formalizar o devido protocolo da Impugnação, a fim de que sejam adotados os trâmites necessários ao regular andamento do caso em tela.

Por fim, solicitamos, por gentileza, que seja acusado o recebimento do presente e-mail.

Desde já agradecemos a colaboração.

Atenciosamente,

Bichara
 ADVOGADOS

Natalia da Silva Mesquita
 Tributário
 natalia.mesquita@bicharalaw.com.br

www.bicharalaw.com.br

Rio de Janeiro | São Paulo | Brasília | Belo Horizonte | Vitória

+55 21 3231-8011
 R.: 6519

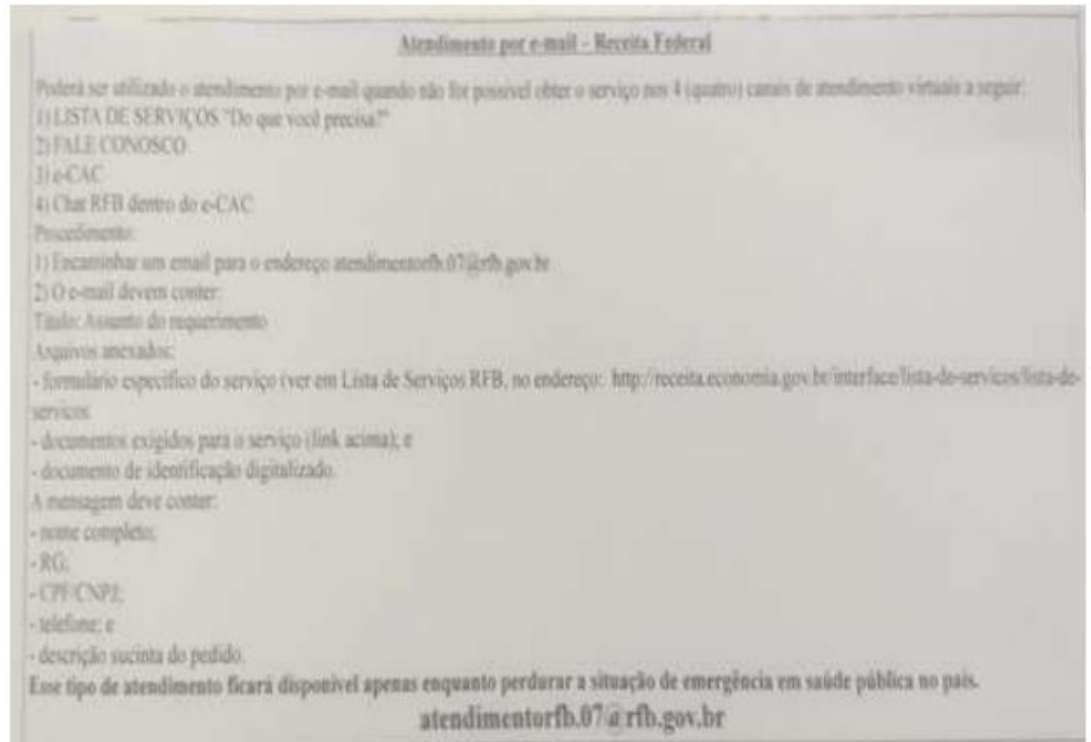
Ranqueado pelo Chambers Global 2020 / Ranked by Chambers Global 2020



Alega que, dada a sua qualidade de responsável solidária, o processo não se encontrava disponível no sistema e-cac para protocolo eletrônico. Afirma, ainda, que, quando da

tentativa de protocolo presencial perante unidades da Receita Federal, na Tijuca/RJ, bem como em Laranjeiras/RJ, teria sido informada pelos respectivos responsáveis pelo atendimento ao público que, por conta da pandemia do Covid-19, os protocolos presenciais estariam suspensos.

Conforme se verifica do documento juntado à fl. 1819, parece que, de fato, a orientação dada pela Receita Federal do Brasil era de realização dos serviços por e-mail:



A tal orientação, soma-se o fato de a Impugnação do Recorrente Luiz Silva de Melo ter sido protocolada exatamente pelo mesmo procedimento e devidamente juntada aos autos, sem qualquer impedimento:



PROTOCOLO | Impugnação | Sr. Luiz Silva de Melo | Processo Administrativo nº 17227-720.248/2020-91 (Atomex)
 NSE - Natalia da Silva Mesquita
 18/12/2020 21:52
 Para:
 RF07 - DIVIC - Atendimento
 Ocultar detalhes
 De: "NSE - Natalia da Silva Mesquita" <natalia.mesquita@bicharalaw.com.br>
 Para: "RF07 - DIVIC - Atendimento" <atendimentorfb.07@rfb.gov.br>

4 Attachments



Protocolo presencial.jpeg DOC_01.pdf DOC_02.pdf Impugnação - Luiz Melo - 17227-7202482020-91 - ATOMEX.pdf

Caros Senhores, boa noite.

Considerando a suspensão dos protocolos presenciais no âmbito da Receita Federal do Brasil em razão da pandemia do COVID-19, fomos informados pelo Sr. Andreas Michalka (matrícula nº 01295571), responsável pelo atendimento no CAC/Centro-RJ, que o protocolo de petições, inclusive impugnações, deve ser realizado através de correio eletrônico, sendo o meio adequado para os fins legais.

Dessa forma, em atenção ao solicitado, representando os interesses do Sr. Luiz Silva de Melo (CPF nº 084.439.077-11), encaminhamos, em anexo, a Impugnação referente ao Processo Administrativo nº 17227-720.248/2020-91, a fim de que sejam adotados os trâmites necessários ao regular andamento do caso em tela.

Por fim, solicitamos, por gentileza, que seja acusado o recebimento do presente e-mail.

Desde já agradecemos a colaboração.

Atenciosamente,

Bichara
 ADVOGADOS

www.bicharalaw.com.br

+55 21 3231-8011
 R.: 6519

Natalia da Silva Mesquita
 Tributário
 natalia.mesquita@bicharalaw.com.br

Rio de Janeiro | São Paulo | Brasília | Belo Horizonte | Vitória

Ranqueado pelo Chambers Global 2020 / Ranked by Chambers Global 2020



Verifica-se, inclusive, que o e-mail foi enviado pela mesma advogada, Natalia da Silva Mesquita, e no mesmo dia, 18/12/2020.

No entanto, conforme reconhecido pela própria DRJ e alegado pela Recorrente, a referida Impugnação nunca foi juntada aos presentes autos.

Para além disso, como também relatado, sustenta a Recorrente Recitrans Locação de bens móveis Ltda que a sua peça impugnatória não foi juntada integralmente aos autos pelo setor responsável, o que acarretaria a nulidade da decisão por cerceamento do direito de defesa.

Compulsando os autos, de fato, verifica-se que a Impugnação (fls. 1300/1306) da referida Recorrente passa direto da p. 6 para a p. 39, demonstrando que realmente faltariam 33 páginas de sua defesa.

Destaco que a Impugnação também foi protocolada por meio de correio eletrônico, conforme se verifica a seguir:



PROTOCOLO | Impugnação | RECITRANS LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS LTDA. | Processo Administrativo nº 17227-720.248/2020-91 (ATOMEX)
 NSE - Natalia da Silva Mesquita
 18/12/2020 17:20
 Para:
 RF07 - DIVIC - Atendimento
 Ocultar detalhes
 De: "NSE - Natalia da Silva Mesquita" <natalia.mesquita@bicharalaw.com.br>
 Para: "RF07 - DIVIC - Atendimento" <atendimentorfb.07@rfb.gov.br>

5 Attachments



Tela eCAC - Recitrans.pdf DOC_01.pdf DOC_02.pdf DOC_03.pdf



RECITRANS_IMPUGNACAO_PA_17227720242202091_ATOMEX.pdf

Prezados, boa tarde.

Vimos por meio deste, na qualidade de advogados da RECITRANS LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS LTDA., CNPJ Nº 09.578.988/0001-45 (**vide procuração anexa – DOC_01**), protocolar a Impugnação (anexa) referente ao Processo Administrativo nº 17227-720.248/2020-91.

A referida solicitação se dá em virtude da impossibilidade de realização do protocolo pelos meios usuais disponibilizados pela Receita Federal. Conforme se infere do *print* do sistema e-cac (anexo), o aludido processo não se encontra disponível para protocolo.

Além disso, quando da tentativa de protocolo presencial perante uma unidade da Receita Federal, nos foi informado que, por conta da pandemia do COVID-19, os protocolos presenciais estão suspensos, devendo o contribuinte entregar os documentos necessários através do presente e-mail.

Diante disso, em atenção a orientação que nos foi repassada, utilizamo-nos deste correio eletrônico para formalizar o devido protocolo da Impugnação, a fim de que sejam adotados os trâmites necessários ao regular andamento do caso em tela.

Por fim, solicitamos, por gentileza, que seja acusado o recebimento do presente e-mail.

Desde já agradecemos a colaboração.

Atenciosamente,

Bichara
 ADVOGADOS

www.bicharalaw.com.br

+55 21 3231-8011
 R.: 6519

Natalia da Silva Mesquita
 Tributário
 natalia.mesquita@bicharalaw.com.br

Rio de Janeiro | São Paulo | Brasília | Belo Horizonte | Vitória

Ranqueado pelo Chambers Global 2020 / Ranked by Chambers Global 2020



Diante desse contexto, antes de eventual decisão a respeito da nulidade do Acórdão recorrido em relação especificamente aos sujeitos passivos Construplay Empreendimentos e Participações Imobiliárias Ltda e Recitrans Locação de bens móveis Ltda, entendo ser prudente a conversão do presente julgamento em diligência para que a autoridade fiscal de origem:

- (i) junte aos autos a Impugnação integral apresentada pela Recorrente Recitrans Locação de bens móveis Ltda recebida no correio eletrônico acima colacionado;
- (ii) verifique a veracidade das alegações trazidas pela Recorrente Construplay Empreendimentos e Participações Imobiliárias, em especial, o recebimento do seu e-mail. Sendo este o caso, proceda com a juntada dos anexos nele contidos para que se possa dar regular prosseguimento ao feito. Não sendo este o caso, intime a Construplay Empreendimentos e Participações Imobiliárias para juntar Ata Notarial atestando o efetivo envio do e-mail ao

correio eletrônico indicado, com os respectivos anexos, especialmente a peça de Impugnação.

É a proposta de resolução.

Assinado Digitalmente

Marina Righi Rodrigues Lara