



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19515.720192/2016-78
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1401-002.183 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2018
Matéria RESPONSABILIDADE
Recorrentes RECUPERADORA VISTA AZUL INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA - EPP EM RECUPERACAO JUDICIAL - EPP
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Quando a análise dos autos permite concluir que não há qualquer conduta imputada à pessoa física que demonstre o auxílio à prática do fato gerador da obrigação tributária ou mesmo a obtenção de qualquer benefício financeiro de tais atos não há que se manter a responsabilização.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, I, DO CTN.

O artigo 124, I, do CTN trata de solidariedade que pode atingir o contribuinte (pessoa que tem relação com o fato gerador) ou o responsável (pessoa assim indicada por lei), a depender da configuração do "interesse comum" (e, no caso do responsável, da pressuposta previsão legal que o indique como tal). Tal "interesse comum" deve ser jurídico e não meramente econômico. Para que se configure o interesse jurídico comum é necessária a presença de interesse direto, imediato, no fato gerador, que acontece quando as pessoas atuam em conjunto na situação que o constitui, isto é, quando participam em conjunto da prática da hipótese de incidência. Essa participação comum na realização da hipótese de incidência pode ocorrer tanto de forma direta, quando as pessoas efetivamente praticam em conjunto o fato gerador, quanto indireta, em caso de confusão patrimonial e/ou quando dele se beneficiam em razão de sonegação, fraude ou conluio.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, DO CTN.

O artigo 135, III, do CTN responsabiliza pessoalmente os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Trata-se de responsabilidade tributária que ocorrerá caso a pessoa que "presenta" a

pessoa jurídica (Pontes de Miranda) atue para além de suas atribuições contratuais/estatutárias ou legais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, negar provimento aos recursos voluntários apresentados por ANDRÉ LUIZ BISCA, MARCIO APARECIDO BANDEIRA e MB REPRESENTAÇÕES E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA; dar provimento aos recursos voluntários apresentados por CLÁUDIA MARIA ROSA, BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA., BANDEIRA 2 COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS LTDA., VITOR BANDEIRA, LUZIA DE FÁTIMA ROSA BANDEIRA e SERGIO JOSÉ BANDEIRA.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto De Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Livia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Daniel Ribeiro Silva, Abel Nunes de Oliveira Neto, Leticia Domingues Costa Braga, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa.

Relatório

Trata-se de autos de infração de IRPJ (fls. 8080/8091); de CSLL (fls. 8092/8103); de PIS (fls. 8104/8116) e de COFINS (fls. 8117/8129), ano calendário 2012, lavrados em razão da constatação da existência da contabilização de custos que não foram comprovados e da utilização indevida de créditos de PIS e COFINS deles decorrentes.

O relatório da decisão recorrida bem retrata os fundamentos da autuação:

Conforme o Termo de Verificação Fiscal (fls. 7991/8046), o procedimento fiscal teve origem na Operação Lava-Rápido, deflagrada pela Polícia Federal em 31/10/2012, conforme IP nº 0028/2012-11 e autos nº 0005743-33.2012.403.6181.

Conforme despacho proferido no processo de nº 0011928- 87.2012.403.6181 pelo Exmo. Juiz Dr. Márcio Ferro Catapani, substituto da 2ª VCF (Vara Criminal Federal) de São Paulo, especializada em lavagem de dinheiro e ocultação de bens e valores, foi autorizado expressamente que todo o material produzido na investigação fosse utilizado pela RFB, tanto no âmbito de inteligência fiscal, como no âmbito de eventuais fiscalizações a serem abertas (fls. 11/27).

A empresa Recuperadora Vista Azul Indústria e Comércio de Metais Ltda. foi uma das empresas que se beneficiou do esquema fraudulento montado por Antônio Honorato Bérnago, comprando notas fiscais frias de empresas do “grupo econômico” controlado por ele para se creditar indevidamente de tributos.

A referida empresa, especializada em lingotes e ligas de alumínio reciclado, foi constituída em 07/08/2006 pelos sócios Marco Aurélio Cantizani de Oliveira (70% das quotas) e André Luiz Bisca (30% das quotas).

Em 26/03/2009 retirou-se da sociedade Marco Aurélio Cantizani de Oliveira transferindo suas quotas para André Luiz Bisca, que passou a deter 100% do capital social.

Em 10/08/2009 foi admitida na sociedade a Sra. Maria Gorete da Silva Dantas na qualidade de sócia com 1% das quotas sociais.

Em 11/10/2012 foi alterado o capital social da empresa com a integralização fraudulenta de uma propriedade rural no valor de R\$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais) como sendo de propriedade do Sr. André Luiz Bisca. Conforme resposta à intimação fiscal, o contribuinte confirmou que o imóvel pertencia ao Sr. Sérgio Romano que iria entrar como investidor na empresa. Entretanto, conforme se observou nas averbações do 1º Cartório de Registro de Imóveis - Comarca de Botucatu - SP, o referido imóvel já estava penhorado desde abril de 2009 para garantia de dívida e em 01/11/2012 o imóvel foi adjudicado a Wilson Castelhão.

Em 12/08/2013 a Sra. Maria Gorete da Silva Dantas retirou-se da sociedade, sendo redistribuída para André Luiz Bisca a totalidade das quotas.

Em 01/04/2014 foi admitida na sociedade a Sra. Sandra Marisa Bisca, esposa de André Luiz Bisca, na qualidade de sócia com 0,1% das quotas sociais.

O Sr. André Luiz Bisca trabalhou na empresa Vista Azul Indústria e Comércio de Metais Ltda. na função de técnico de planejamento e controle da produção no período de set/2005 a fev/2009. Portanto, na ocasião da constituição da Recuperadora Vista Azul Ind. e Com. de Metais Ltda (agosto/2006) André era funcionário da Vista Azul Ind. e Com. de Metais Ltda, que tinha como sócio o Sr. Marco Aurélio Cantizani de Oliveira. Este se retirou da Recuperadora Vista Azul em março/2009, justamente no mês seguinte à saída de André do quadro de funcionários da Vista Azul Indústria e Comércio de Metais Ltda.

O Sr. André Luiz Bisca reside em uma casa simples no Ipiranga, em São Paulo - SP e sua evolução patrimonial demonstra que não usufrui a riqueza gerada pela Recuperadora Vista Azul.

A Sra. Sandra Marisa Bisca trabalhou, no período de julho de 2010 a janeiro de 2014, na empresa Savol Veículos Ltda. na função de “Operador do Comércio em lojas e mercados” (CBO 5211). Em janeiro de 2014, quando saiu da empresa, seu salário era de R\$1.586,16.

- MERCANTIL COMERCIAL ROAL LTDA.

Uma das emitente das notas fiscais frias, a Mercantil Comercial Roal Ltda. (CNPJ 08.944.537/0001-11), é uma empresa de fachada, controlada por ANTÔNIO HONORATO BÉRGAMO, em nome dos laranjas Joilson da Silva Alves e Kleber Aparecido de Souza, faturou centenas de notas para várias empresas do setor metalúrgico para aproveitamento de benefícios fiscais. Além de seus sócios serem laranjas, a ROAL não existe, não possui depósito, não possui loja, funcionários, não recolhe impostos, não entrega declarações à RFB.

Conforme planilha enviada por Elvira Donadio Xavier à Antônio Honorato Bérghamo, o valor total de emissão de notas da Roal para a Recuperadora Vista Azul no mês de abril/2012 foi de R\$ 2.260.580,30. Elvira era a gerente do escritório de Bérghamo em São Paulo, estava dedicada a gerenciar a operação Roal com a Recuperadora Vista Azul.

Em sua oitiva na Polícia Federal, Elvira, a priori, disse desconhecer a empresa Roal e as outras noteiras, mas diante das provas apresentadas, por fim reconheceu que atuou com a emissão de notas da empresa Mercantil Roal para a Recuperadora Vista Azul e informou que tais notas tinham por finalidade gerar créditos de ICMS para a empresa cliente.

O anexo I (fls. 8047/8053) do termo de verificação fiscal demonstra a “venda de mercadorias” da Mercantil Comercial Roal para a Recuperadora Vista Azul, no total de R\$ 22.128.370,11, mais as NFs relativas as comissões no total de R\$ 427.999,22.

- OUTRAS EMPRESAS

Durante o curso da ação fiscal o contribuinte foi intimado a comprovar, em relação às notas fiscais de compras de mercadorias junto aos fornecedores relacionados no Termo de Intimação Fiscal de 11/02/2015, a efetiva entrada dos insumos recebidos na empresa e sua incorporação ao estoque de matérias-primas do estabelecimento. Foi solicitado ainda que comprovasse os transportes dessas mercadorias até seu estabelecimento.

Como resposta a essas indagações o contribuinte limitou-se a dizer que não tem recibos de transporte/frete devido ao emitente ser o transportador das mercadorias.

Em 19/03/2015, o contribuinte foi intimado novamente a comprovar a efetiva entrada dos insumos recebidos na empresa e sua incorporação ao estoque de matérias-primas do estabelecimento, bem como esclarecer como eram feitos os controles de estoque e o recebimento das mercadorias. Ressalta-se que o contribuinte não apresentou o livro de Registro de Controle da Produção e do Estoque, modelo 3, exigido pelos artigos 444 e 461 do Decreto nº 7.212 de 15/06/2010 (RIPI).

Em 11/02/2012, foram lavrados Termo de Intimação Fiscal aos principais fornecedores do contribuinte solicitando aos mesmos que apresentassem cópias das notas fiscais de vendas de mercadorias para a empresa RECUPERADORA VISTA AZUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA. no ano-calendário de 2012, cópia dos lançamentos contábeis correspondentes, comprovantes de recebimento dos pagamentos das referidas notas fiscais e conhecimentos de transportes das mercadorias. As seguintes empresas foram intimadas:

CNPJ	Razão Social	Número do TDPF-D
16.626.169/0001-45	ANELKA METAIS NÃO FERROSOS LTDA	08.1.11.00-2015-00024-4
11.192.186/0001-44	WTK COM. ATACADISTA E VAREJISTA DE METAIS LTDA	08.1.11.00-2015-00019-8
13.752.336/0001-52	CENTRAL RECICLAGEM DE METAIS LTDA	08.1.11.00-2015-00022-8
13.498.912/0001-87	MAPARIS COMÉRCIO DE METAIS LTDA	08.1.11.00-2015-00021-0
02.234.234/0001-29	MAXION WHEEL DO BRASIL LTDA	08.1.11.00-2015-00016-3
03.031.662/0001-17	PROLIND INDUSTRIAL LTDA	08.1.11.00-2015-00017-1
07.459.421/0001-24	BRASIL COM. E RECICLAGEM DE ALUMÍNIO LTDA	08.1.11.00-2015-00018-0
12.457.295/0001-09	RAIRA COMÉRCIO DE METAIS LTDA	08.1.11.00-2015-00020-1
13.923.312/0001-19	WEFA COMÉRCIO DE METAIS LTDA	08.1.11.00-2015-00023-6
08.944.537/0001-11	MERCANTIL COMERCIAL ROAL LTDA	08.1.11.00-2015-00021-0

- MAXION WHEEL DO BRASIL LTDA.

A empresa Maxion Wheel do Brasil Ltda. apresentou cópias das DANFES referentes às vendas para a Recuperadora Vista Azul no ano-calendário de 2012, no valor total de R\$ 4.768.876,30; extratos bancários comprovando o recebimento dos montantes referentes às vendas efetuadas; razão contábil e lista de preço de sucatas. Esclareceu ainda que todos os pedidos para vendas de sucatas para a Recuperadora Vista Azul eram tratados com o Sr. Marcio Aparecido Bandeira.

Contrariamente ao afirmado pelo contribuinte que o frete era por conta do emitente, a empresa Maxion Wheel do Brasil Ltda. afirmou em resposta à intimação fiscal de 11/02/2015 que todos os fretes relacionados às vendas de sucatas eram por conta do destinatário.

- BRASIL COMÉRCIO E RECICLAGEM DE ALUMÍNIO LTDA.

A empresa Brasil Comércio e Reciclagem de Alumínio Ltda. apresentou notas fiscais eletrônicas de vendas no ano-calendário de 2012, no valor total de R\$ 2.196.919,50, cópia do razão analítico dos lançamentos contábeis e conhecimentos de transportes das operações.

- PROLIND INDUSTRIAL LTDA.

A empresa Prolind Industrial Ltda. apresentou cópia de todas as notas fiscais eletrônicas de vendas de mercadorias para a Recuperadora Vista Azul no ano-calendário de 2012, no valor total de R\$ 9.956.753,42; cópia dos lançamentos contábeis correspondentes; comprovantes de recebimento das referidas notas fiscais e conhecimentos de transportes referente aos transportes das mercadorias. Esclareceu que quanto às condições comerciais, mensalmente a Prolind

determinava o valor mínimo de venda da sucata e seu Gerente de Suprimentos/Compras (Sr. Lucas Negreiros) enviava e-mail para o Sr. Márcio Bandeira, proprietário da empresa Recuperadora Vista Azul Ind. e Com. de Metais Ltda, para informar o preço que a Prolind estaria praticando.

A empresa Prolind Industrial Ltda. por sua vez afirmou em resposta à intimação fiscal de 11/02/2015 que não há conhecimentos de transportes, pois a responsabilidade pelo transporte era da própria Recuperadora Vista Azul Ind. e Com. de Metais Ltda., a qual fazia a coleta e transporte com seu próprio caminhão, que deixava uma caçamba vazia e depois fazia a coleta. Tal fato pode ser observado nas próprias notas fiscais.

- DEMAIS EMPRESAS ACIMA RELACIONADAS

As demais empresas não responderam ao termo de intimação fiscal para apresentar cópia dos lançamentos contábeis correspondentes, comprovantes de recebimento dos pagamentos das referidas notas fiscais e conhecimentos de transportes das mercadorias transacionadas com a fiscalizada pelos motivos abaixo discriminados:

- RAIRA COMÉRCIO DE METAIS LTDA (CNPJ 12.457.295/0001-09)

Conforme o anexo II do termo de verificação fiscal (fls. 8054/8063), a empresa Raira Comércio de Metais Ltda. vendeu mercadorias no ano-calendário de 2012 para a fiscalizada no montante de R\$ 33.275.913,30. A empresa apenas apresentou DIPJ para os anos-calendário de 2010 (com receita bruta declarada de zero) e 2011 (com receita bruta declarada de R\$ 44.781.281,20). Não houve DIPJ para o ano-calendário de 2012.

A empresa foi intimada, em 11/02/2015, via postal, através de aviso de recebimento nº JG 76.626.873-2 BR, a comprovar essas vendas e seu recebimento, bem como esclarecer a relação comercial entre as empresas. O AR retornou com a indicação “mudou-se”. Seus sócios são Jacson Pires de Oliveira (CPF 628.453.818-91) e Marcelo Breda Rodrigues (CPF 116.512.018-62). O primeiro foi intimado em 25/02/2015 via postal, através de aviso de recebimento nº JG 76.627.668-5 BR, que retornou com a indicação “desconhecido” gravada no AR. O segundo também foi intimado em 25/02/2015 via postal, através de aviso de recebimento nº JG 76.627.669-9 BR, com ciência em 02/03/2015. Nunca atendeu à intimação.

Conforme foto do endereço da empresa na RFB, trata-se de uma residência.

Conforme as declarações de renda dos anos-calendário de 2010; 2011; 2012 e 2014, o patrimônio do Sr. Jacson Pires de Oliveira limitava-se ao capital social na Raira Comércio de Metais Ltda., no montante de R\$ 100.000,00.

A mesma situação ocorre com o Sr. Marcelo Breda Rodrigues, cujo patrimônio também se limitava às quotas de capital social na Raira Comércio de Metais Ltda., no montante de R\$ 100.000,00.

Fotos das residências dos Srs. Jacson e Marcelo apontam casas humildes e suas evoluções patrimoniais demonstram que não usufruíram a riqueza gerada pela empresa RAIRA. Os mesmos disponibilizaram seus dados pessoais (“laranjas”) para constituição de empresa de fachada, visando acobertar os reais beneficiários que de fato gerenciaram e usufruíram todos os recursos gerados pelas empresas, inclusive em relação aos valores dos tributos sonegados.

- WEFA COMÉRCIO DE METAIS LTDA. (CNPJ 13.923.312/0001-19)

Conforme o anexo III do termo de verificação fiscal (fls. 8064/8067), a empresa Wefa Comércio de Metais Ltda. vendeu mercadorias no ano-calendário de 2012 para a fiscalizada, no montante de R\$ 13.446.143,12. A empresa apenas apresentou DIPJ para os ano-calendário de 2011 (com receita bruta declarada de zero) e 2012 (com receita bruta declarada de zero).

A empresa foi intimada, em 11/02/2015, via postal, através de aviso de recebimento nº JG 76.626.872-9 BR, a comprovar essas vendas e seu recebimento, bem como esclarecer a relação comercial entre as empresas. O AR retornou com a indicação “ausente” após três tentativas de entrega. Seus sócios são Fabio José Ferrari (CPF 940.104.478-34) e Heder Antonio de Souza (CPF 175.853.648-90). O primeiro foi intimado em 03/03/2015 via postal, através de aviso de recebimento nº SF 57.075.500-7 BR, que retornou com a indicação “não procurado” gravada no AR após três tentativas de entrega.

O segundo também foi intimado em 03/03/2015 via postal, através de aviso de recebimento nº SF 57.075.502-4 BR, com ciência em 04/03/2015. Nunca atendeu à intimação.

Conforme as declarações de rendas do Sr. Fábio José Ferrari dos anos-calendário de 2011 e 2012, seu patrimônio limitava-se às quotas da empresa, no montante de R\$ 50.000,00.

Já o Sr. Heder Antonio de Souza possuía no ano-calendário de 2011 somente as quotas de capital social da empresa e, no ano-calendário de 2012, além das quotas de capital, um veículo no valor de R\$ 48.000,00 e dívidas de R\$ 34.150,02.

Tanto o endereço do Sr. Fabio Ferrari (Av. Vereador José Ferreira, 611 – Extrema – MG) quanto o endereço da empresa (Av. Vereador José Ferreira, 607 – Extrema – MG) não foram possíveis de localizar através do Google Maps.

Assim sendo, as evoluções patrimoniais de Fabio e Heder demonstram que eles não usufruíram a riqueza gerada pela empresa WEFA. Os mesmos disponibilizaram seus dados pessoais (“laranjas”) para constituição de empresa de fachada, visando acobertar os reais beneficiários que de fato gerenciaram e usufruíram todos os recursos gerados pela empresa, inclusive em relação aos valores dos tributos sonegados.

- MAPARIS COMÉRCIO DE METAIS LTDA. (CNPJ 13.498.912/0001-87)

Conforme o anexo IV do termo de verificação fiscal (fls. 8068/8070), a empresa Maparis Comércio de Metais Ltda. vendeu mercadorias no ano-calendário de 2012 para a fiscalizada no montante de R\$ 5.090.079,00. A empresa nunca apresentou DIPJ.

A empresa foi intimada, em 11/02/2015 por via postal, aviso de recebimento nº JG 76.626.877-7 BR, a comprovar as vendas e seu recebimento, bem como esclarecer a relação comercial entre as empresas. O AR retornou com a indicação “não existe o número indicado”. Seus sócios são Eduardo Conduta (CPF 339.627.888-75) e Adilson Borges Conegundes (CPF 289.435.098-80). O primeiro foi intimado em 03/03/2015 via postal, através de aviso de recebimento nº JG 76.627.742-5 BR, com ciência em 05/03/2015. Nunca atendeu à intimação. Retirou-se da sociedade em fev/2012. O segundo também foi intimado em 03/03/2015 por via postal, através de aviso de recebimento nº JG 76.627.741-1 BR, com ciência em 04/03/2015. Sua advogada, Dra. Luciene Cardoso, ligou dizendo que havia recebido orientação do Ministério Público para só atender se fosse reintimado.

Dessa forma, o mesmo foi reintimado em 10/04/2015 via postal, através de aviso de recebimento nº JG 76.634.395-0 BR, com ciência em 15/04/2015. Compareceu em 27/04/2015 a esta Delegacia para prestar esclarecimentos, onde confirmou que emprestou seu nome para constituir a empresa em troca de uma promessa de emprego, conforme Termo de Comparecimento e Declaração de 27/04/2015 anexo a este processo.

Em 12/03/2015 a fiscalização compareceu no endereço da empresa e lavrou o Termo de Constatação Fiscal (em anexo ao processo) confirmando que não existe o número 100 na Rua Maparis.

Conforme as declarações de rendimentos dos anos-calendário de 2011 e 2012, o Sr. Eduardo Conduta possuía um patrimônio de R\$ 7.750,00, sendo R\$ 5.000,00 relativos a 10% das quotas da empresa e R\$ 2.750,00 em espécie.

O Sr. Adilson Borges Conegundes nunca entregou declaração de renda para a Receita Federal.

Assim sendo, ficou demonstrado que Adilson e Eduardo que não usufruíram a riqueza gerada pela empresa MAPARIS. Os mesmos disponibilizaram seus dados pessoais (“laranjas”) para constituição de empresa de fachada, visando acobertar os reais beneficiários que de fato gerenciaram e usufruíram todos os recursos gerados pelas empresas, inclusive em relação aos valores dos tributos sonegados.

- WTK COM. ATACADISTA E VAREJISTA DE METAIS LTDA. (CNPJ 11.192.186/0001-44)

Conforme o anexo V do termo de verificação (fls. 8071/8073), a empresa WTK Comércio Atacadista e Varejista de Metais Ltda. vendeu mercadorias no ano-calendário de 2012 para a fiscalizada no montante de R\$ 4.770.829,64. A empresa apresentou apenas a DIPJ no ano-calendário de 2009 (com receita bruta declarada de zero).

A empresa foi intimada em 11/02/2015 por via postal, aviso de recebimento nº JG 76.626.879-4 BR, a comprovar essas vendas e seu recebimento, bem como esclarecer a relação comercial entre as empresas. O AR retornou com a indicação “mudou-se”. Seus sócios são Francisco Agostinho da Silva (CPF Suspenso nº 605.781.743-59), Gabriel Ferreira de Mattos (CPF 127.783.366-48) e Marcelo Barros de Lima (CPF 017.989.887-63). O primeiro foi intimado em 10/08/2015, por via postal, aviso de recebimento nº JH 64.291.510-8 BR. A intimação retornou com a indicação “desconhecido” gravada no envelope. O segundo foi intimado em 10/08/2015 por via postal, aviso de recebimento nº JH 64.291.509-9 BR. A intimação retornou com a indicação “não procurado” gravada no envelope. O terceiro foi intimado em 12/03/2015 por via postal, aviso de recebimento nº JG 76.628.021-7 BR, ciência em 18/03/2015. Em declaração por escrito o Sr. Marcelo afirmou que trabalhou na empresa por no máximo 2 meses, mas uma vez que não cumpriram o combinado pediu demissão.

- ANELKA METAIS NÃO FERROSOS LTDA. (CNPJ 16.626.169/0001-45)

Conforme o anexo VI do termo de verificação fiscal (fls. 8074/8076), a empresa WTK Comércio Atacadista e Varejista de Metais Ltda. vendeu, no ano-calendário de 2012, mercadorias para a fiscalizada no montante de R\$ 4.632.165,95. A empresa nunca apresentou DIPJ à RFB.

A empresa foi intimada em 11/02/2015 por via postal, através de aviso de recebimento nº JG 76.626.880-3 BR, a comprovar essas vendas e seu recebimento, bem como esclarecer a relação comercial entre as empresas. O AR retornou com a indicação “mudou-se”.

Seus sócios são Ricardo Alexandre Trevor Barreiro (CPF 165.927.068-56) e Rosângela Palomo (CPF 089.843.948-58). O primeiro foi intimado em 03/03/2015 por via postal, aviso de recebimento nº JG 76.627.739-9 BR, com ciência em 06/03/2015. Nunca atendeu à intimação. A segunda foi também intimada em 03/03/2015 via postal, aviso de recebimento nº JG 76.627.740-8 BR, com ciência em 06/03/2015. Compareceu em 16/03/2015 a Delegacia para prestar esclarecimentos, onde confirmou que na época foi proposta sociedade da empresa ANELKA e que, logo após a abertura da empresa em 11/07/2012, pediu para retirar-se, pois não concordou com o que iriam fazer com a empresa. Retirou-se da sociedade em 07/08/2012, conforme cópia da alteração contratual por ela anexada.

Observa-se que o endereço da empresa na RFB (Rua Ernesto Franco, 108 A – Vila Prudente – São Paulo – SP) é esquina com a Rua Maparis, já mencionada anteriormente como endereço da empresa Maparis Comércio de Metais Ltda.

Em 12/03/2015, a fiscalização compareceu ao endereço da empresa e lavrou o Termo de Constatação Fiscal confirmando que a mesma nunca existiu naquele endereço (anexo ao processo).

O Sr. Ricardo Alexandre Trevor Barreiro nunca entregou declaração à RFB e não foi constatada omissão (isento).

A Sra. Rosângela não teve participação nos atos da empresa, haja vista que sua saída foi em 07/08/2012 e a emissão de notas fiscais da empresa foram após essa data.

Assim sendo, ficou constatado que Alexandre reside em local humilde e sua evolução patrimonial demonstra que não usufruiu a riqueza gerada pela empresa ANELKA. O mesmo disponibilizou seus dados pessoais (“laranja”) para constituição de empresa de fachada, visando acobertar os reais beneficiários que de fato gerenciaram e usufruíram todos os recursos gerados pelas empresas, inclusive em relação aos valores dos tributos sonegados.

- CENTRAL RECICLAGEM DE METAIS LTDA. (CNPJ 13.752.336/0001-52)

Conforme o anexo VII do termo de verificação (fls. 8077/8079), a empresa Central Reciclagem de Metais Ltda. vendeu, no ano-calendário de 2012, mercadorias para a fiscalizada no montante de R\$ 4.217.220,00. A empresa apresentou DIPJ de inativa no ano-calendário de 2011 e DIPJ no ano-calendário de 2012 com receita bruta declarada de R\$ 1.091.250,08.

A empresa foi intimada em 11/02/2015 por via postal, aviso de recebimento nº JG 76.626.878-5 BR, a comprovar as vendas e seu recebimento, bem como esclarecer a relação comercial entre as empresas. A Intimação retornou com a indicação “mudou-se”.

Seus sócios são Francisco Manoel de Freitas (CPF 143.361.328-01) e Paulo Sergio de Oliveira (CPF 118.118.636-63). O primeiro foi intimado em 12/03/2015 por via postal, aviso de recebimento nº JG 76.628.023-4 BR, que retornou com a indicação “ausente” gravada no AR após três tentativas de entrega. O segundo foi também intimado em 12/03/2015 por via postal, aviso de recebimento nº JG 76.628.022-5 BR, com ciência em 16/03/2015. Não atendeu à intimação.

- GLOSA DOS CUSTOS

Em razão dos fatos acima relatados, foram glosadas as compras efetivadas juntos a essas empresas no montante de R\$ 82.978.271,13, com reflexos no IRPJ e CSLL e nos créditos de PIS/PASEP e Cofins.

- MULTA DE OFÍCIO

O autuante duplicou a multa de ofício por entender que os fatos enquadravam-se no conceito de fraude (art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964).

- RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

No curso da fiscalização alguns fatos levaram à conclusão que o Sr. Márcio Aparecido Bandeira (CPF 012.901.598-90) e seus familiares são os gestores/administradores do esquema fraudulento envolvendo a RECUPERADORA VISTA AZUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA. e, portanto, reais beneficiários dos valores obtidos por meio desse esquema, sendo:

A) Na resposta ao Termo de Intimação Fiscal de 11/02/2015 a empresa PROLIND INDUSTRIAL LTDA, por meio de seu procurador Luiz Aurélio Bitencourt Leite, afirmou:

Quanto as condições comerciais, mensalmente a Prolind determinava o valor mínimo de venda de sucata e nosso Gerente de Suprimentos/Compras (Sr. Lucas Negreiros) enviava e-mail para o Sr. Márcio Bandeira (e-mail márcio.bandeira2@uol.com.br), proprietário da empresa Recuperadora Vista Azul Indústria e Comércio de Metais Ltda, para informar o preço que a Prolind estaria praticando. A Recuperadora Vista Azul Indústria e Comércio de Metais Ltda por vezes atrasava o pagamento das notas fiscais e o Sr. Lucas Negreiros também era acionado internamente na Prolind para ajudar na cobrança deste recebível, que sempre era realizada via fone diretamente com o Sr. Márcio Bandeira, celular (11) 98339-8931 ou fixo (11) 2331-8038.

B) Na resposta ao Termo de Intimação Fiscal de 11/02/2015 a empresa MAXION WHEELS DO BRASIL LTDA, por meio de sua procuradora Jaqueline Barbosa Brito Ferraz, afirmou:

... Todos os pedidos para vendas de sucatas para a Vista Azul Indústria e Comércio de Metais Ltda eram tratados com o Sr. MÁRCIO BANDEIRA PELO TELEFONE:98339-8031.

C) Notificação Extrajudicial de 07/03/2014 do Banco HSBC Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo para cobrança de arrendamento mercantil (leasing) de uma máquina extrusora de alumínio (Nota Fiscal nº 15.214 ano 2013) fruto do contrato de arrendamento mercantil registrado sob o número 4550611707. No instrumento de procuração do HSBC Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo a favor de RICARDO BERNARDI E OUTROS (Escritório Bernardi e Schnapp Advogados) consta poderes para “substabelecer, com reservas mandato, e desde que para advogados e/ou estagiários integrantes do ESCRITÓRIO BERNARDI & SCHNAPP ADVOGADOS”. No instrumento Particular de Substabelecimento do Sr. Bruno Delgado Chiaradia (OAB/SP nº 177.650) consta “para o fim de providenciar notificações extrajudiciais à empresa RECUPERADORA VISTA AZUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA – EPP e aos garantidores ANDRE LUIZ BISCA e MARCIO APARECIDO BANDEIRA, relativamente ao contrato de arrendamento mercantil de nº 4550611707”.

Em 29/07/2015 foi enviado o ofício nº 132/2015 – RFB/DEFIS SPO/DIFIS I/GAB para o HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo solicitando cópia do contrato de arrendamento mencionado. Em 06/08/2015 o banco enviou cópia do referido contrato de leasing, onde se pode observar o Sr. Marcio Aparecido

Bandeira assinando como interveniente da operação, juntamente com o Sr. André Luiz Bisca.

D) Termo de Audiência de 06/10/2014 da Justiça do Trabalho – 2ª Região – 1ª Vara do Trabalho de Guarulhos (autos nº 1000728-94.2014.5.02.0311)

Nesse termo, constam como litigantes o Sr. Francisco Dantas Rodrigues (reclamante) e Recuperadora Vista Azul Indústria e Comércio de Metais Ltda – EPP (1ª reclamada), Bandeira 2 Comércio de Sucatas e Metais Ltda (2ª reclamada) e Bandeira Indústria de Alumínio Ltda (3ª reclamada), a Dra. Vanessa Anitablian Baltazar, MM Juíza do Trabalho, discorre no item Responsabilidade das 2ª e 3ª reclamadas:

O reclamante sustenta que as três reclamadas formam um grupo econômico, sendo administradas e gerenciadas, de fato, pelo Sr. Márcio Aparecido Bandeira, sócio das 2ª e 3ª reclamadas.

O Sr. Francisco Dantas Rodrigues (CPF 346.579.738-86) foi intimado via postal em 08/04/2015 para prestar esclarecimentos, mas o aviso de recebimento nº JG 76.634.388-9 BR retornou com a indicação “desconhecido” gravada.

E) Na resposta ao Termo de Intimação Fiscal de 23/06/2015 a empresa FUNDIÇÃO VISTA AZUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA declarou:

... O Sr. Márcio Bandeira indicava a Fundação Vista Azul Indústria e Comércio de Metais Ltda para compra de produtos apenas em 2012, não sabendo sua relação com a empresa Recuperadora Vista Azul Ind. e Com. De Metais Ltda ou outros terceiros.

F) Na resposta ao Termo de Intimação Fiscal de 30/07/2014, onde se solicitou a empresa cópia dos e-mails trocados com o Sr. Marcio Aparecido Bandeira, a empresa PROLIND INDUSTRIAL LTDA, enviou cópia de diversos e-mails trocados entre o Sr. Lucas Negreiros (seu gerente de compras) e o Sr. Márcio Aparecido Bandeira. Nesses e-mails (em anexo ao processo) pode-se observar que Marcio ditava as regras comerciais na empresa RECUPERADORA VISTA AZUL IND. e COM. de METAIS LTDA.

G) Da participação do contador – Marcelo Caldeira Silva

O Sr. Marcelo Caldeira da Silva (CPF 132.598.728-09), contador da Recuperadora Vista Azul também responde como contador em empresas da família Bandeira. Ele assina como testemunha no contrato social de VISTA AZUL e da MB REPRESENTAÇÕES e ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA (CNPJ 08.197.457/0001-40), cujos sócios são Márcio Aparecido Bandeira (CPF 012.901.598-90) e CLÁUDIA Maria Rosa (CPF 151.492.788-82), cunhada de Márcio.

Marcelo Caldeira Silva foi também responsável pelo preenchimento da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) das seguintes empresas:

a) DE LUNA COMÉRCIO DE SUCATAS DE METAIS LTDA (CNPJ 05.954.829/0001-47): empresa constituída em 01/10/2003, localizada na Rua Francisco Pedroso de Toledo, 660 – Vila Livieiro – São Paulo – SP, teve seu quadro societário alterado em 25/08/2009 para inclusão de Rodrigo Pelicer

Bandeira (CPF 326.971.968-03) e Vitor Bandeira (CPF 355.691.478-61), filho de Márcio Aparecido Bandeira.

b) BANDEIRA 2 COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS LTDA (CNPJ 04.261.142/0001-63): empresa constituída em 01/02/2001, localizada na Rua Francisco Pedroso de Toledo, s/nº – Vila Livieiro – São Paulo – SP, tendo como sócios iniciais Aparecida Maria de Andrade Bandeira (CPF 284.356.398-43), mãe de Marcio, Luzia de Fatima Rosa Bandeira (CPF 007.059.438-44), esposa de Marcio e o próprio Márcio Aparecido Bandeira. Hoje são sócios da empresa Luiza de Fatima Rosa Bandeira e Sergio Jose Bandeira (CPF 086.678.868-43), irmão de Marcio.

c) MB REPRESENTAÇÕES E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA. (CNPJ 08.197.457/0001-40): empresa constituída em 02/08/2006, localizada na Av. Carlos Liviero, 830 - Vila Livieiro – São Paulo – SP, tendo como sócios Marcio Aparecido Bandeira e CLÁUDIA Maria Rosa.

Marcelo Caldeira Silva e Pedro Aparecido Souza (CPF 872.247.398-04) são sócios da empresa Edmar Assessoria Contábil Ltda – ME (CNPJ 02.201.238/0001-00) e, conforme resultados de consulta às bases do sistema Receitanet Log, transmitiram as declarações não só da Recuperadora Vista Azul, mas das empresas da família Bandeira e de seus sócios.

Em consulta a este sistema foi constatado que o Mac – Address () de nº 00-26-18-45-BB-E7 e C4-34-6B-63-FF-40, código que identifica o hardware, a estação de trabalho ou o notebook usado para realizar as transmissões das declarações à RFB, foram usados para transmitir as DIRPF e DCTF relacionadas abaixo:*

(DCTF MARÇO 2015 – RECUPERADORA VISTA AZUL)

(IRPF 2015 ANDRE LUIZ BISCA)

(DCTF MARÇO 2015 – BANDEIRA 2)

(DCTF MARÇO 2015 – MB REPRESENTAÇÕES)

(DCTF MARÇO 2015 – DE LUNA)

(IRPF 2015 – CLÁUDIA MARIA ROSA)

(IRPF 2015 – LUZIA DE FATIMA ROSA BANDEIRA)

(IRPF 2015 – MARCIO APARECIDO BANDEIRA)

(IRPF 2015 – RODRIGO PELICER BANDEIRA)

(IRPF 2015 – SERGIO BANDEIRA)

(IRPF 2015 – SILVIO ROBERTO BANDEIRA)

(IRPF 2015 – VITOR BANDEIRA)

H) Na DIRPF do ano-calendário de 2009 de CLÁUDIA Maria Rosa, cunhada de Marcio Aparecido Bandeira, consta empréstimo de R\$ 51.000,00 para Andre Luiz Bisca, sócio da Recuperadora Vista Azul.

I) A evolução patrimonial do Sr. Marcio Aparecido Bandeira foi a seguinte: AC 2011 R\$ 3.104.791,88; AC 2011 R\$ 3.272.729,43; AC 2012 R\$ 3.474.882,98; AC 2013 R\$0,00 e AC 2014 R\$ 1.930.000,00.

Observa-se que em 2013 o contribuinte esvaziou seu patrimônio declarado na DIRPF do ano-calendário de 2012 (em anexo ao processo) e no ano-calendário de 2014 declarou apenas as quotas de participação nas empresas MB Representações e Assessoria Empresarial Ltda (R\$ 30.000,00) e Bandeira Indústria De Alumínio (R\$ 1.900.000,00).

J) Na DIRPF de Silvio Roberto Bandeira (CPF 063.808.378-84), irmão de Marcio Aparecido Bandeira, constam rendimentos tributáveis recebidos da Recuperadora Vista Azul Ind. e Com. Metais Ltda nos seguintes valores: AC 2010 R\$ 6.287,46; AC 2011 R\$ 14.267,87; AC 2012 R\$ 14.253,56; AC 2013 R\$ 17.905,70; AC 2014 R\$ 18.615,23.

K) Na resposta ao Termo de Intimação Fiscal de 23/06/2015 a empresa Tradição Factoring Sociedade de Fomento Comercial Ltda, através de seu sócio Sr. Bruno Bello Vicintin afirmou:

...

Informa-se, por fim, que, atualmente, o contato da Tradição Factoring na empresa RECUPERADORA VISTA AZUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA é a Sra. CLÁUDIA Maria Rosa (Gerente Financeira), sendo os dados para contato os seguinte: telefone (11) 2334-9100, (11) 2915-0239; e-mail: financeiro@vistaazulmetais.com.br.

L) Em resposta à RMF nº 08.1.11.00-2015-00219-0 o Banco Santander enviou cópia de contrato de leasing no valor de R\$ 1.890.000,00 para aquisição de forno câmara para homogeneização junto à empresa Sylconstec Indústria de Máquinas Ltda. Além do contrato de leasing e da NFe da Sylconstec o banco enviou cópia dos e-mails trocados na operação. Nesses e-mails (em anexo ao processo) aparece o Sr. Vitor Bandeira, filho de Marcio Aparecido Bandeira, como participante das negociações.

M) BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA. (CNPJ 09.643.536/0001-08). A empresa Bandeira Indústria de Alumínio Ltda, situada na Av. L 1 s/nº Quadra O, Lote 39, Distrito Industrial, Jaguaribe – CE, tem como sócios os irmãos Márcio Aparecido Bandeira e Sérgio José Bandeira. No ano-calendário de 2012 a Recuperadora Vista Azul vendeu o montante de R\$ 26.830.123,34 para a Bandeira Indústria de Alumínio Ltda., o que representou 20,2% de suas vendas nesse ano-calendário.

Por outro lado, a Bandeira Indústria de Alumínio Ltda. nesse mesmo ano de 2012 adquiriu mercadorias no valor total de R\$ 41.761.832,50; ou seja, mais de 64% de suas compras em 2012 foram adquiridas da Recuperadora Vista Azul. Esses fatos levam a crer que o esquema de notas frias usado pela Recuperadora Vista Azul teve como principal beneficiário a Bandeira Indústria de Alumínio, que comprou grande parte de sua produção.

Segundo o sítio na internet da empresa (www.bandeiraindustria.com.br) a Bandeira Indústria de Alumínio Ltda trabalha com reciclagem de alumínio (lingotes, refugos, cavaco de usinagem, etc), fundido essas matérias-primas para transformá-las em lingotes e comercializar para vários tipos de indústrias.

N) M.B. REPRESENTAÇÕES E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA. (CNPJ 08.197.457/0001-40). Empresa constituída em 02/08/2006, localizada na Av. Carlos Liviero, 830 – Vila Liviero – São Paulo – SP, tendo como sócios Marcio Aparecido Bandeira e CLÁUDIA Maria Rosa. Segundo ficha cadastral registrada na JUCESP

a empresa tem como objeto social atividades de consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica. No ano-calendário de 2012 a Recuperadora Vista Azul Indústria e Comércio de Metais Ltda emitiu pagamentos para a M.B. Representações e Assessoria Empresarial Ltda no valor de R\$ 45.108,00.

Apesar desse valor representar menos de 12% do faturamento da M.B no ano-calendário de 2012 (R\$ 400.800,00) não houve emissão de nota fiscal da M.B. Representações para a Recuperadora Vista Azul justificando a prestação de quaisquer serviços.

Por tudo que foi descrito nos itens precedentes ficou configurado como reais beneficiários das operações da empresa o Sr. Marcio Aparecido Bandeira, seus familiares e respectivas empresas.

Portanto, nos termos do art. 124 (Sujeito Passivo) c/c os arts. 135, inciso III (Responsabilidade de Terceiros) e 137 (Responsabilidade por Infrações) do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66) e art. 210, inciso VI e parágrafos, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99 (RIR/99), restou caracterizada a sujeição passiva solidária dos contribuintes abaixo qualificados, pessoalmente responsáveis pelas infrações à lei cometidas nas operações em nome da empresa Recuperadora Vista Azul Indústria e Comércio de Metais Ltda – CNPJ 08.504.2710001-96:

a) ANDRÉ LUIZ BISCA – CPF 195.229.898-94

Sócio administrador da empresa Recuperadora Vista Azul Indústria e Comércio de Metais Ltda.

b) MÁRCIO APARECIDO BANDEIRA – CPF 012.901.598-90

Por toda a participação já descrita anteriormente: declarações das empresas Proind Industrial Ltda e Maxion Wheels do Brasil Ltda; notificação extrajudicial do HSBC; termo de audiência trabalhista, etc. Sócio administrador das empresas Bandeira Indústria de Alumínio Ltda e M.B. Representações e Assessoria Empresarial Ltda.

Alienou todos os seus bens no ano-calendário de 2014.

c) LUZIA DE FATIMA ROSA BANDEIRA – CPF 007.059.438-44

Esposa de Marcio Aparecido Bandeira e sócia da empresa Bandeira 2 Comércio de Sucatas e Metais Ltda (CNPJ 04.261.142/0001-63), onde existem vários imóveis declarados em DOI.

d) CLÁUDIA MARIA ROSA – CPF 151.492.788-82

Irmã de Luzia de Fatima Rosa Bandeira e sócia da empresa MB Representações e Assessoria Empresarial Ltda (CNPJ 08.197.457/0001-40).

Segundo a empresa Tradição Factoring Sociedade De Fomento Comercial Ltda. é a atual gerente financeira da Recuperadora Vista Azul. Fez empréstimo ao sócio da Recuperadora Vista Azul, André Luiz Bisca, e foi adquirente de imóveis que estavam em nome de Marcio Aparecido Bandeira.

e) VITOR BANDEIRA – CPF 355.691.478-61

Filho de Márcio Aparecido Bandeira e sócio da empresa De Luna Comércio De Sucatas De Metais Ltda. Aparece nas declarações do Banco Santander como participante das negociações para aquisição de forno câmara para homogeneização junto à empresa Sylconstec Indústria de Máquinas Ltda.

f) SERGIO JOSÉ BANDEIRA – CPF 088.678.868-43

Irmão de Marcio Aparecido Bandeira e sócio administrador das empresas Bandeira Indústria de Alumínio Ltda e Bandeira 2 Comércio de Sucatas e Metais Ltda.

g) SILVIO ROBERTO BANDEIRA – CPF 063.808.378-84

Irmão de Marcio Aparecido Bandeira e constam rendimentos tributáveis recebidos da Recuperadora Vista Azul Ind. e Com. Metais Ltda.

h) BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA – CNPJ 09.643.536/0001-08

Empresa do ramo de reciclagem de alumínio e cujos sócios são os irmãos Marcio Aparecido Bandeira e Sérgio José Bandeira, adquiriu da Recuperadora Vista Azul no ano-calendário de 2012 mercadorias no valor total de R\$ 41.761.832,50; ou seja, mais de 64% de suas compras em 2012.

i) BANDEIRA 2 COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS LTDA – CNPJ 04.261.142/0001-63

Empresa do ramo de comércio atacadista de metais ferrosos e não ferrosos e sucatas em geral. Constituída em 23/01/2001 tinha como sócias Aparecida Maria de Andrade Bandeira (mãe de Márcio) e Luzia de Fatima Rosa Bandeira (esposa de Márcio). Em 03/10/2002 retira-se da sociedade Aparecida Maria de Andrade Bandeira e é admitido Sérgio José Bandeira. É onde hoje se encontram os principais bens da família Bandeira.

j) M.B. REPRESENTAÇÕES E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA EPP – CNPJ 08.197.457/0001-40

Empresa constituída em 26/07/2006 no ramo de representação comercial e consultoria em gestão empresarial, tem como sócios Marcio Aparecido Bandeira e CLÁUDIA Maria Rosa. No ano-calendário de 2012 a Recuperadora Vista Azul emitiu pagamentos para a M.B. Representações e Assessoria Empresarial Ltda no valor de R\$ 45.108,00. Não houve emissão de nota fiscal da M.B. Representações para a Recuperadora Vista Azul justificando a prestação de quaisquer serviços.

DAS IMPUGNAÇÕES

SILVIO ROBERTO BANDEIRA apresentou, em 17/06/2016, a impugnação de folhas 8222, alegando que foi funcionário da Recuperadora Vista Azul, exercendo o cargo de gerente de compras, percebendo salário e comissões pelas vendas, por isso não poderia lhe recair a responsabilidade sobre os débitos da Recuperadora Vista Azul. Anexa os documentos de folhas 8223 a 8239.

ANDRÉ LUIZ BISCA e CLÁUDIA MARIA ROSA apresentaram, em 17/06/2016, a impugnação de folhas 8242 a 8246 (fls. 8283/8287), alegando que, em meados de junho de 2010, o sócio André recebeu proposta de investimento pelo Sr. Sérgio Romano, proprietário do imóvel rural citado na investigação, que integraria o imóvel ao capital social para ulterior transferência. Contudo, a negociação não progrediu, não tendo sido localizado o Sr. Sérgio Romano para desfazimento da proposta. Tanto o é, que o imóvel sequer foi transferido oficialmente para a empresa, conforme se verifica na matrícula anexa (fls. 8294/8307).

Alegam que é confusa a afirmação da fiscalização, já que reconhece como fraudulenta a integralização, ao mesmo tempo em que utiliza o seu valor para demonstrar a evolução patrimonial do Sr. André.

Alegam que as aquisições de sucata de alumínio foram realizadas; no ano de 2012, por isso a administração da empresa não poderia ser responsabilizada pela não localização dos fornecedores. Os documentos comprobatórios da operação encontram-se no Posto Fiscal de Guarulhos e os livros com os registros ao encargo do síndico da massa falida da Recuperadora Vista Azul.

Alegam que a afirmação da fiscalização, baseada em informações de dois clientes, de que a Sra. Cláudia era gerente financeira no ano de 2012, não é verdadeira, pois, conforme documentos de folhas 8308/8321, o referido cargo era exercido pela Sra. Vanessa Gorricho Madeira, que laborou na empresa entre 02/01/2007 a 08/05/2014, fato imprestável como indício à corresponsabilidade.

Alegam que o lançamento foi efetuado com base em presunções, o que é incabível no direito tributário.

Alegam que a multa de ofício tem caráter confiscatório, devendo ser reduzida para 20%.

Por último, requer que seja acolhida a impugnação para que sejam declarados nulos os autos de infração.

MB REPRESENTAÇÕES E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA; BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA.; BANDEIRA 2 COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS LTDA.; MÁRCIO APARECIDO BANDEIRA; VITOR BANDEIRA; LUZIA DE FÁTIMA ROSA BANDEIRA; SÉRGIO JOSÉ BANDEIRA, apresentaram a impugnação de folhas 8323/8348 (constam também cópias da impugnação às fls. 8509/8534; 8695/8720; 8881/8906; 9067/9092; 9304/9329), alegando, em síntese, o seguinte:

- a nulidade dos autos de infração pela falta de indicação no Mandado de Procedimento Fiscal de todos os tributos e contribuições objeto do lançamento e porque nenhuma das notificações no MPF foram encaminhadas aos impugnantes, que não participaram da formação do processo administrativo, incluindo-os como corresponsáveis em notório elemento surpresa.

- a nulidade dos autos de infração em face da finalização da lavratura dos autos de infração fora do prazo legal de validade do MPF.

- a relação entre a Bandeira Indústria e a Recuperadora Vista Azul foi estritamente comercial em 2012, com compra e venda de produtos. A Bandeira Indústria possui grande quantidade de fornecedores, com volume anual de mais de R\$ 50.000.000,00 em 2012, razão pela qual é impertinente afirmar que se beneficia de qualquer ato praticado pela Recuperadora Vista Azul, por isso esse indício deve ser completamente afastado. Aliás, caso tivessem sido intimados pela fiscalização para prestar e comprovar a informação, nenhum suposto indício subsistiria.

- os impugnantes são parceiros de negócios da Recuperadora Vista Azul, interessados na aquisição de produtos desta, inexistindo os indícios postos pela fiscalização, já que (a) inexistiu qualquer gerência comercial do Sr. Márcio na Recuperadora Vista Azul, como fez crer a fiscalização. Ao revés, o Sr. Márcio é conhecedor e atuante da área de metais, sendo comum manter contato com bons fornecedores. Tanto a PROLIND quanto a MAXION são fornecedores de sucata. Na relação deste com a Recuperadora Vista Azul, o Sr. Márcio tinha a liberdade de comercializar como parceiro de negócios, afinal já era sócio na Bandeira Indústria e auxiliava nos negócios em São Paulo, cuja proximidade da Recuperadora Vista

Azul facilitava o trabalho; (b) diferentemente do que foi afirmado, o Sr. Márcio teve verdadeira involução patrimonial nos anos-calendário de 2010 a 2014; (c) o Sr. Vitor participou da negociação de máquina de forno homogenizador, pois conhecia o Sr. Benedito – Sylcontec e tinha interesse que a RVA adquirisse a máquina, pois esse processo fazia parte dos produtos que eram comprados pela Bandeira Indústria; (d) a M. B. Representações possui as notas do período na relação com a Recuperadora Vista Azul. A Sra. Cláudia não é sócia da M.B. Representações desde 2013 e, no período apurado, todos os bens eram de propriedade do Sr. Márcio, conforme a DIRPF.

- o fato de todas as empresas possuírem o mesmo contador não é juridicamente relevante, pois o Sr. Marcelo é contador de muitas outras empresas, operando no mercado desde 1996, tendo inclusive cedido parte de seus contratos para Edemar Assessoria Contábil (ver documentos anexados fls. 8353/8508).

- no termo de verificação fiscal a fiscalização transcreveu parte do relatório da sentença trabalhista e não o dispositivo de sua decisão. Caso houvesse a devida cautela, teria percebido que o resultado da sentença é completamente divergente ao pretendido pela fiscalização, já que foi julgada improcedente a ação em relação a Bandeira 2 e Bandeira Indústria, excluindo-as do pólo passivo da ação. Ou seja, não houve o pretendido reconhecimento do grupo econômico.

- embora tenham sido prestados os esclarecimentos que a movimentação bancária não se refere ao faturamento da empresa, ignorou o agente fiscal tal situação, pretendendo fazer crer que todos os valores constantes do extrato seriam valores relativos ao faturamento, presumindo dessa forma indevidamente a base de cálculo, mesmo diante de diversos esclarecimentos e provas apresentados durante a fiscalização.

- diante das operações bancárias devidamente comprovadas, resta não observada a regra primordial atinente aos direitos tributário e administrativo, qual seja o princípio da verdade real.

- alega que a multa de ofício é inconstitucional por conta de seu efeito confiscatório, devendo por conta disso ser reduzida para 20%, cujo percentual se mostra devido e compatível com a Constituição Federal.

Por fim, requerem (i) que seja acolhida a impugnação, com a suspensão dos efeitos jurídicos, abstendo-se a Receita Federal do Brasil de exigir o valor consignado nos autos de infração, ou praticar quaisquer atos tendentes à negativação ou inscrição do débito até o julgamento do mérito; (ii) que seja afastada a solidariedade dos impugnantes; (iii) reconhecida a nulidade dos lançamentos; (iv) seja obstada a realização de qualquer representação fiscal para fins penais, até o julgamento final na esfera administrativa.

Também protesta pela produção posterior de provas e pela realização de perícia, indicando o Sr. Marcelo Caldeira Silva como perito.

Em 22 de março de 2017 a DRJ em Porto Alegre julgou parcialmente procedente a impugnação para excluir do polo passivo da obrigação tributária o Sr. Silvio Roberto Bandeira, visto que não foi provada qual foi a sua participação na prática das infrações tributárias atribuídas ao autuado. O acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

IMPUGNAÇÃO. RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. EFEITOS. A impugnação apresentada tempestivamente pelos responsáveis solidários suspende a exigibilidade do crédito tributário e aproveita aos demais interessados.

PRELIMINAR. NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO. O Mandato de Procedimento Fiscal (MPF) é ato de natureza gerencial, utilizado para controle interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Eventuais vícios na sua emissão dizem respeito unicamente à Administração Tributária e não contaminam o procedimento fiscal.

PEDIDO DE PERÍCIA. Considera-se não formulado o pedido de perícia que não expõe os motivos que a justifique e que não formule quesitos referentes ao exame desejado.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. As Delegacias de Julgamento da Receita Federal do Brasil não são competentes para se pronunciar sobre questões relacionadas constitucionalidade das multas de ofício.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIZAÇÃO. Respondem também pelo crédito tributário as pessoas (físicas ou jurídicas) que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador e os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica que praticaram os atos e negócios jurídicos com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Com base no § 2º do art. 1º da Portaria MF nº 63/2017, recorreu-se de ofício dessa decisão, tendo em vista a exclusão do Sr. Silvio Roberto Bandeira do polo passivo da obrigação tributária.

O Despacho de fl. 9.593 detalha as intimações e a apresentação de recursos voluntários:

Trata o presente processo de autos de infração relativo ao IRPJ, CSLL, COFINS e PIS em que ocorreram os seguintes fatos:

1. O acórdão da DRJ 1058-323 (às fls. 9491 a 9518), de 22/03/2017, julgou a impugnação procedente em parte do Sr. Silvio Roberto Bandeira para exclusão do mesmo (mas há recurso de ofício) e improcedente a impugnação dos demais sujeitos passivos solidários.

*2. Em 24/04/2017, por meio eletrônico foi feita a intimação nº 269/2017 para o sujeito passivo acima identificado com prova de recebimento mediante envio ao domicílio tributário eletrônico do mesmo, conforme Termo de Registro à fl. 9555 e de **Ciência por decurso de prazo à fl. 9587**, e por via postal as intimações de nº 288/2017 e 289/2017, 291/2017 a 293/2017 e 295/2017 a 297/2017 para os sujeitos passivos solidários, com aviso de recebimento em 11/04/2017, 12/04/2017 e 17/04/2017, bem como, em razão dos AR devolvidos (às fls. 9580 a 9581 e às fls. 9584 a 9586), as intimações nº 290/2017 e 294/2017 por edital em 11/05/2017 (às fls. 9588 e 9589).*

3. Em 08/05/2017, foi feita a solicitação de juntada do recurso voluntário dos sujeitos passivos solidários no processo administrativo nº 19515.720191/2016-23 (que trata de auto de infração relativo ao IRRF) às fls. 9563 a 9702.

4. Dentre os recursos da solicitação de juntada ao processo 19515.720191/2016-23, constata-se que no recurso voluntário de fls. 9563 a 9592 consta referência ao mandado de procedimento fiscal nº 08.1.11.00-2014-00890-0, aos AIIM 19515.720191/2016-23 e AIIM19515720192/2016-78, bem como questionamento em relação ao “mandado de procedimento fiscal, sua conclusão em Termo de Verificação Fiscal e os Autos de Infração sofrerem nulidades insanáveis”, terminando por requerer no pedido que “ante o todo acima exposto e considerando as nulidades que maculam o lançamento, tal como efetuado, requer que seja recebido o recurso administrativo para a abstenção da RFB de lhe exigir o valor consignado nos Autos de Infração, ou mesmo praticar quaisquer atos tendentes à negatificação, inscrição, etc, até ulterior julgamento de mérito.”.

Diante do exposto acima, proponho que os recursos voluntários juntados ao processo 19515.720191/2016-23 sejam copiados para o presente processo, bem como, após isso, encaminhado o presente processo atualizado no SIEF – Processos para “Suspensão – Recurso Voluntário” ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) com vistas à tomada das providências cabíveis em relação aos recursos.

De fato, os recursos voluntários apresentados originalmente indicavam como processo o presente (19515.720192/2016-78), tendo havido alteração manual indicando a juntada no processo 19515.720192/2016-23, exemplo (fl. 9.594):

23
PROCESSO 19515.720191/2016-78

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso de ofício.

Quanto aos recursos voluntários de **ANDRÉ LUIZ BISCA e CLAUDIA MARIA ROSA** (fls 9.624-9.629), assim como de **MB REPRESENTAÇÕES E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA; BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA.; BANDEIRA 2 COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS LTDA.; MÁRCIO APARECIDO BANDEIRA; VITOR BANDEIRA; LUZIA DE FÁTIMA ROSA BANDEIRA; SÉRGIO JOSÉ BANDEIRA** (fls. 9.630-9.659), ambos foram apresentados em 8 de maio de 2017 e basicamente repetem os argumentos expostos na impugnação, acima relatados.

Recebi o processo em distribuição realizada em 21 de setembro de 2017.

Voto

Conselheira Livia De Carli Germano - Relatora

Recurso de Ofício - Silvio Roberto Bandeira

A Portaria MF nº 63/2017 estabeleceu novo limite para a interposição de recurso de ofício e esclareceu que este é aplicável quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário. Diante disso, houve recurso de ofício da decisão na parte em que excluiu Silvio Roberto Bandeira do polo passivo da obrigação tributária.

A autoridade autuante se baseou nos seguintes fatos para considerar Silvio Roberto Bandeira como responsável pelo crédito tributário cobrado no auto de infração lavrado contra a empresa Recuperadora Vista Azul:

(i) Silvio Roberto Bandeira é irmão de Marcio Aparecido Bandeira, este tido como administrador de fato da empresa Recuperadora Vista Azul;

(ii) a DIRPF de Silvio Roberto Bandeira foi transmitida do mesmo *hardware* utilizado para transmitir a DCTF da Recuperadora Vista Azul e de seus sócios;

(iii) na DIRPF de Silvio Roberto Bandeira constam rendimentos tributáveis recebidos da Recuperadora Vista Azul (em média R\$14 mil por ano, de 2010 a 2014)

A base legal indicada foi o artigo 124, I, do CTN (fl. 8.085).

Em sua defesa, Silvio Roberto Bandeira alega que foi funcionário da Recuperadora Vista Azul, exercendo o cargo de gerente de compras, percebendo salário e comissões pelas vendas, fato este que não pode lhe acarretar responsabilidade tributária.

O acórdão recorrido concordou com este entendimento, nos seguintes termos:

"Observa-se que os fatos utilizados para incluir Silvio Roberto Bandeira no polo passivo da obrigação tributária não demonstram o interesse comum na situação em que constitua o fato gerador, pois não ficou claro qual o seu ganho com as infrações cometidas pela Recuperadora Vista Azul, além do recebimento de salários.

Além disso, não há informações a respeito de sua participação societária no grupo de empresas envolvidas na prática das infrações tributárias ou beneficiárias dos resultados obtidos pela Recuperadora Vista Azul Indústria e Comércio de Metais Ltda.

Por outro lado, mesmo que o Sr. Silvio Roberto Bandeira exercesse o cargo de gerente de compra, não foi provada qual foi a sua participação na prática das infrações tributárias atribuídas ao autuado."

De fato, existe um certo consenso de que o "interesse comum" referido no inciso I do artigo 124 do CTN deve ser jurídico e não meramente econômico. O alcance de tal interesse jurídico é que causa maiores discussões.

É amplamente aceito que o artigo 124, I, do CTN se aplica a situações em que as pessoas compõem o mesmo pólo da relação jurídica. Assim, Sacha Calmon Navarro Coelho observa: "... o inciso I noticia a solidariedade natural. É o caso de dois irmãos que são co-proprietários pro indiviso de um trato de terra. Todos são, naturalmente, co-devedores solidários do imposto territorial rural (ITR)." ¹. No mesmo sentido, Paulo de Barros Carvalho:

"... o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancie pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador." ².

Nesse passo, o STJ tem decidido que tal interesse comum pode ocorrer "no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador" ³.

Também se reconhece que nem mesmo o fato de pessoas integrarem o mesmo grupo econômico é suficiente para a responsabilização solidária:

"1. O entendimento prevalente no âmbito das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o fato de haver pessoas jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária, na forma prevista no art. 124 do CTN. (...)" ⁴

¹ Coelho, Sacha Calmon Navarro. Curso de Direito Tributário Brasileiro, 5a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 594.

² Carvalho, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário, 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996. p. 220

³ AgRg no Ag 1.288.247/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 03/11/2010; AgRg no Ag 1.055.860/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 26/03/2009; REsp 884.845/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 05/02/2009, DJe 18/02/2009, REsp 1.001.450/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 27.3.2008.

⁴ Superior Tribunal de Justiça, EREsp 834.044/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 8.9.2010, DJe 29.9.2010

É que integrar o grupo pode significar interesse (econômico) meramente indireto na realização do fato gerador (ou seja, intenção de participar dos respectivos resultados), mas não necessariamente interesse direto ou realização conjunta de tal situação.

Assim, para que se configure o interesse jurídico comum é necessária a presença de tal interesse direto, imediato, no fato gerador, que acontece quando as pessoas atuam em comum na situação que constitui o fato imponible, ou seja, **quando participam em conjunto da conduta descrita na hipótese de incidência**, naturalmente cada uma atuando em nome próprio.

Esta participação comum na realização da hipótese de incidência ocorre seja de forma direta, quando as pessoas efetivamente praticam em conjunto o fato gerador, seja indireta, em caso de confusão patrimonial e/ou quando dele se beneficiam em razão de sonegação, fraude ou conluio. Nesses termos, Kiyoshi Harada, fazendo referência a trecho de obra de Sampaio Costa:

"Ensina Carlos Jorge Sampaio Costa:

... a solidariedade dos membros de um mesmo grupo econômico está condicionada a que fique devidamente comprovado: a) o interesse imediato e comum de seus membros nos resultados decorrentes do fato gerador; e/ou b) fraude ou conluio entre os componentes do grupo.

Há interesse comum imediato em decorrência do resultado do fato gerador quando mais de uma pessoa se beneficia diretamente com sua ocorrência. Por exemplo, a afixação de cartazes de propaganda de empresa distribuidora de derivados de petróleo em postos de gasolina é, geralmente, um fato gerador de taxa municipal cuja ocorrência interessa não somente à empresa distribuidora, beneficiária direta da propaganda, como também ao posto de gasolina, que é solidário com aquela no pagamento da taxa.

(...)

Na fraude ou conluio, o interesse comum se evidencia pelo próprio ajuste entre as partes, almejando a sonegação. A solidariedade passiva no pagamento de tributos por aqueles que agiram fraudulentamente é pacífica. (...)
(Solidariedade passiva e o interesse comum no fato gerador, Revista de Direito Tributário, Ano II, nº 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1978, p. 304)"

⁵

No caso, a análise dos autos permite concluir que não há qualquer conduta imputada a Silvio Roberto Bandeira que demonstre o auxílio à prática do fato gerador da obrigação tributária ora cobrada ou mesmo a obtenção de qualquer benefício financeiro de tais atos. O simples fato de ser da família de outros imputados responsáveis tributários, trabalhar na empresa autuada recebendo rendimentos de salário de cerca de R\$14 mil por ano e se utilizar do mesmo contador da empresa autuada para a transmissão de suas declarações de ajuste anual não pode acarretar a responsabilidade por tributos devidos pela empresa.

Sem reparos, portanto, à decisão recorrida.

⁵ Responsabilidade tributária solidária por interesse comum na situação que constitua o fato gerador, Disponível em <http://www.investidura.com.br/ufsc/109-direito-tributario/3454-responsabilidade-tributaria-solidaria-por-interesse-comum-na-situacao-que-constitua-o-fato-gerador.html>, acesso em 20.10.2016

Recursos Voluntários

Os recursos voluntários são tempestivos e preenchem os demais requisitos de admissibilidade, portanto deles conheço.

Contextualizando os fatos, temos que a empresa contribuinte foi autuada por contabilizar custos com base em documentos tidos por inidôneos e as pessoas físicas e empresas em questão foram indicadas como responsáveis por supostamente terem interesse comum na situação que resultou no fato gerador, sendo a base legal específica indicada no auto de infração para cada um dos responsáveis o artigo 124, I, do CTN (fls. 8.084-8.086).

Não obstante, o TVF contém também o seguinte trecho:

Por tudo que foi descrito nos itens precedentes ficou configurado como reais beneficiários das operações da empresa sob fiscalização o Sr. Marcio Aparecido Bandeira, seus familiares e respectivas empresas.

Portanto, nos termos do art. 124 (Sujeito Passivo) c/c os arts. 135, inciso III (Responsabilidade de Terceiros) e 137 (Responsabilidade por Infrações) do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66) e art. 210, inciso VI e parágrafos, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99 (RIR/99), restou caracterizada a sujeição passiva solidária dos contribuintes abaixo qualificados, pessoalmente responsáveis pelas infrações à lei cometidas nas operações em nome da empresa RECUPERADORA VISTA AZUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA – CNPJ 08.504.2710001-96: (...)

A contribuinte não apresentou impugnação aos autos de infração. Assim, de acordo com o art. 21 do Decreto 70.235/1972, as questões tratadas nos autos devem ser consideradas consolidadas juridicamente em relação a ela.

Antes de passarmos à análise da situação de cada um dos imputados responsáveis tributários, ressalto que não procede a alegação feita por alguns deles de nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal, seja pela falta de indicação de todos os tributos e contribuições objeto do lançamento, porque a lavratura dos autos de infração ocorreu fora do prazo legal de validade do MPF e/ou porque os responsáveis tributários não foram previamente intimados ou notificados da existência do procedimento fiscal.

Neste ponto, sem reparos ao exposto no acórdão recorrido, que adoto como razões de decidir neste voto (até porque trata-se de argumentos meramente transcritos da impugnação):

O Mandado de Procedimento Fiscal – MPF (instituído pela Portaria SRF Nº 1.265, de 1999) encontra-se atualmente revogado e substituído pelo Termo de

Distribuição de Procedimento Fiscal de Fiscalização (TDPF-F) instituído pela Portaria RFB nº 1.687, de 17 de setembro de 2014, que dispôs sobre o planejamento das atividades fiscais e estabeleceu normas para a execução dos procedimentos fiscais relativos ao controle aduaneiro do comércio exterior e aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O MPF, mero ato de natureza gerencial, era uma ordem administrativa para que as autoridades fiscais executem atividades relacionadas à verificação do cumprimento das obrigações tributárias por parte dos sujeitos passivos e era um instrumento de controle das atividades e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Por ter sido criado por ato infralegal, eventual vício na sua emissão não tinha o poder de contaminar o procedimento fiscal ou o lançamento propriamente dito, pois estes últimos estão assentados em diplomas normativos de hierarquia superior, o Decreto nº 70.235, de 1972, e a Lei nº 5.172, de 1966, (CTN) que, em momento algum, conferem àquele a condição de requisito de validade do lançamento.

A atividade de lançamento do crédito tributário é vinculada, conforme disposições dos arts. 3º e 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, transcritos a seguir:

*Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e **cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.***

*Art. 142. **Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário** pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Parágrafo único. **A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.** (realcei)*

O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil é a autoridade competente para efetuar o lançamento do crédito tributário administrado pela Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 6º, I, a, da Lei nº 10.593, de 2002, com a redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007, in verbis:

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

O mínimo que o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil devia fazer era o que estava determinado no MPF, em face do dever de obediência previsto no art. 116, inc. IV, da Lei 8.112, de 1990, mas essa ordem não o limitava no exercício da sua competência. De sorte que, ao constatar a existência de infração à legislação tributária o Auditor-Fiscal ficava, em função da vinculação legal, obrigado a efetuar o lançamento de todo o crédito tributário, mesmo de tributos que não constaram originalmente no MPF, sob pena de ser responsabilizado funcionalmente.

Assim, a falta de indicação no MPF de todos os tributos objeto da fiscalização não impedia que o Auditor-Fiscal efetuassem o lançamento do crédito tributário, pois sua atividade é vinculada. Como se disse, o MPF era um ato de controle interno da administração tributária, de caráter gerencial e utilizado para a determinar a realização do procedimento fiscal relativo aos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. Da mesma forma quanto a extrapolação do prazo

para a realização do procedimento fiscal, que diz respeito apenas à administração tributária e não tem o poder de contaminar todo o procedimento.

A exemplo do MPF, o Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal (TDPF), também é um ato de controle interno da administração tributária, de caráter gerencial e utilizado para a determinar a realização do procedimento fiscal relativo aos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. Qualquer irregularidade na sua expedição diz respeito apenas à administração tributária e não tem o poder de contaminar todo o procedimento fiscal, que é regido pelo Código Tributário Nacional e pelo Decreto nº 70.235, de 1972. Para o contribuinte, se apresenta apenas como um instrumento de garantia, na medida em que, permitindo ser confirmada a sua autenticidade pela Internet no site da Secretaria da Receita Federal do Brasil, dá segurança sobre a pessoa que se apresenta como representante do Fisco Nacional.

Desse modo, os lançamentos são válidos, mesmo que tenham sido extrapolados os prazos para a realização do procedimento fiscal, que não tenham sido relacionados todos os tributos objeto da fiscalização e que o lançamento abranja períodos de apuração que não tenham constado no Mandado de Procedimento Fiscal.

No que se refere ao fato de os responsáveis tributários terem sido incluídos no pólo passivo da obrigação tributária sem terem sido previamente intimados ou notificados da existência do procedimento fiscal, deve-se registrar que a fase procedimental do processo administrativo fiscal não é marcada pelo contraditório. O lançamento pode ser efetuado simplesmente com as informações disponíveis pelo Fisco. Não há necessidade de que o fisco notifique os investigados da instauração do procedimento fiscal, nem mesmo ouvir ou pedir esclarecimentos e informações sobre os fatos e atos praticados pelo contribuinte, bastando que possua os elementos suficientes para a constituição do crédito tributário.

Trata-se da fase investigatória cujas informações interessam unicamente ao fisco, por isso que somente são solicitadas informações ou esclarecimentos se estas forem de interesse para a fiscalização.

Somente com a manifestação da pretensão estatal, materializada com o lançamento do crédito tributário, é que surge para o contribuinte o direito de exercer sua defesa contra os fatos apontados pela fiscalização. Exercido o direito de defesa, desde que tenha sido efetuado no prazo de 30 dias contados da ciência do lançamento, é que se instaura a fase litigiosa do procedimento, conforme art. 14 e 15 do Decreto nº 70.235, de 1972.

No caso dos autos, o direito de defesa foi exercido de acordo com o referido Decreto.

Assim, tanto o procedimento fiscal, como os autos de infração e os termos de sujeição passiva, não apresentam nenhuma ilegalidade ou irregularidade capaz de decretar a sua nulidade dos referidos atos.

Da mesma forma, não procede a argumentação de que os lançamentos foram baseados em presunções não autorizadas pela legislação. Isso porque a autoridade autuante sequer precisou se utilizar de qualquer hipótese de presunção legal. Conforme exaustivamente relatado, os lançamentos foram baseados em provas concretas da existência de contabilização de custos não comprovados, que reduziram as bases de cálculos do IRPJ e da CSLL e que

geraram indevidamente créditos de PIS/Pasep e Cofins. Não há reparos a se fazer quanto à instrução processual relacionada à autuação da empresa contribuinte, portanto.

Finalmente, noto que não é caso de aplicação do artigo 112 do CTN, seja porque este é aplicável apenas às infrações e penalidades e não ao principal de tributo devido, seja porque, no caso, não há qualquer sombra de dúvida quanto a qualquer circunstância mencionada nos incisos deste artigo.

Passamos à análise da situação das pessoas indicadas como responsáveis.

ANDRÉ LUIZ BISCA

A autoridade autuante se baseou nos seguintes fatos para considerar André Luiz Bisca como responsável pelo crédito tributário cobrado no auto de infração lavrado contra a empresa Recuperadora Vista Azul:

(i) a DIRPF de André Luiz Bisca foi transmitida do mesmo *hardware* utilizado para transmitir as declarações da Recuperadora Vista Azul e de seus sócios;

(ii) em 2006, André Luiz Bisca participou da constituição da empresa autuada, detendo inicialmente 30% das quotas, participação aumentada para 99,9% em 2009 quando Marco Aurélio Cantizani de Oliveira se retirou da sociedade.

(iii) André Luiz Bisca foi administrador da empresa autuada e constou como devedor solidário e garantidor em contratos de arrendamento mercantil de bens por ela celebrados.

(iv) em 2012 André Luiz Bisca pretendeu integralizar ao capital social da empresa uma propriedade rural supostamente sua no valor de R\$ 12 milhões. Em respostas a intimações posteriores alegou-se que o imóvel pertencia ao Sr. Sérgio Romano que iria entrar como investidor. Entretanto, as averbações do Cartório de Registro de Imóveis indicam que o imóvel estava penhorado para garantia de dívida desde abril de 2009 e em 01/11/2012 o imóvel foi adjudicado a um terceiro.

(v) A evolução patrimonial de André Luiz Bisca, conforme quadro abaixo, demonstra que ele não usufruiu da riqueza gerada pela empresa autuada -- isso se se considerar que aumento de capital acima citado foi fraudulento e não houve a variação patrimonial de R\$12 milhões . Na ocasião da constituição da empresa autuada, André Luiz Bisca era técnico de planejamento e controle da produção da empresa Vista Azul Ind. e Com. de Metais Ltda, a qual tinha como sócio Marco Aurélio Cantizani de Oliveira. Este se retirou da empresa autuada no mês seguinte à saída de André do quadro de funcionários da Vista Azul Indústria e Comércio de Metais Ltda.

Evolução Patrimonial de André Luiz Bisca

Ano-calendário	Bens e Direitos
2010	Quotas do capital social de empresa Recuperadora Vista Azul - R\$ 39.600,00
2011	Quotas do capital social de empresa Recuperadora Vista Azul - R\$ 39.600,00
2012	Quotas do capital social de empresa Recuperadora Vista Azul - R\$ 12.039.600,00
2013	Quotas do capital social de empresa Recuperadora Vista Azul - R\$ 12.039.600,00
2014	Quotas do capital social de empresa Recuperadora Vista Azul - R\$ 12.039.600,00

No caso, os fatos narrados no TVF parecem demonstrar que André Luiz Bisca emprestou seu nome para que outra pessoa efetivamente agisse e usufruísse dos recursos financeiros então resultantes. No entanto, diferentemente de outros casos de utilização de "laranjas" (em que estes não têm efetiva ciência dos atos que são praticados em seu nome), no caso em questão o imputado responsável solidário efetivamente assinou os documentos, o que demonstra que ele estava a par, ou deveria estar, do dia a dia da empresa autuada.

Pois bem. Já se discorreu neste voto sobre o conceito jurídico de "interesse comum", na parte relativa ao recurso de ofício. E, no caso, é possível afirmar que André Luiz Bisca participou da conduta descrita na hipótese de incidência. Vale reiterar aqui os fundamentos do acórdão recorrido:

Entretanto, o fato relevante para a manutenção do Sr. André Luiz Bisca no polo passivo da obrigação tributária é o fato de ele figurar como detentor de 99% das cotas sociais da Recuperadora Vista Azul e como representante legal da empresa. Nessa condição de sócio, a utilização de notas fiscais cujas operações não foram comprovadas, que geraram custos e créditos de PIS/Pasep e Cofins fictícios, caracteriza o interesse comum na situação em que constitua o fato gerador da obrigação tributária (art. 124, I, do CTN) pelo ganho obtido com essas operações falsas e, também, a prática de ato com infração à lei e ao contrato social (art. 135, do CTN), fraude, definido no art. 72 da lei nº 4.502, de 1964, como toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Diferentemente da alegação de que as aquisições de sucata de alumínio foram realizadas, a fiscalização comprovou com vasta documentação (intimações não respondidas, diligências no endereço das empresas, declarações de rendas e situação patrimonial de sócios, depoimentos de pessoas envolvidas, movimentação bancária que demonstra a inexistência de pagamentos relacionados às supostas compras) que as empresas Mercantil Comercial Roal Ltda., Raira Comércio de Metais Ltda., Wefa Comércio de Metais Ltda.; Maparis Comércio de Metais Ltda.; WTK Comércio Atacadista e Varejista de Metais Ltda.; Anelka Metais Não Ferrosos Ltda. e Central Reciclagem de Metais Ltda. não existiram fisicamente (empresas de fachada) e que serviram unicamente para a geração de custos e créditos fictícios, mediante a emissão de notas fiscais "frias".

Além disso, a Recuperadora Vista Azul não apresentou os documentos comprobatórios das operações quando intimada e não apresentou impugnação aos autos de infração.

Conclusão: ante o exposto, voto por **negar** provimento ao recurso voluntário de André Luiz Bisca.

CLAUDIA MARIA ROSA

Foi responsabilizada com fundamento nos seguintes fatos:

(i) sua DIRPF foi transmitida do mesmo *hardware* utilizado para transmitir as declarações da Recuperadora Vista Azul e de seus sócios;

(ii) e resposta à intimação datada de junho de 2015, a empresa Tradição Factoring Sociedade de Fomento Comercial Ltda afirmou que Claudia Maria Rosa era seu contato como gerente financeira da empresa autuada;

(iii) é irmã de Luzia de Fatima Rosa Bandeira e portanto cunhada de Márcio Aparecido Bandeira, sendo sócia, juntamente com este, da MB Representações e Assessoria Empresarial Ltda. (empresa esta também incluída no polo passivo da obrigação tributária ora discutida, por supostamente ter recebido valores da Recuperadora Vista Azul sem contrapartida de prestação de serviços);

(iv) em sua DIRPF do ano-calendário de 2009 consta empréstimo de R\$ 51.000,00 para Andre Luiz Bisca.

O acórdão recorrido manteve sua responsabilização tendo em vista que *"Estes fatos justificam a sua manutenção no pólo passivo da obrigação tributária, pois participou efetivamente na prática dos atos fraudulentos, como também foi beneficiária dessa prática, ao receber valores via MB Representações e Assessoria Empresarial Ltda., sem que tenha sido comprovada qualquer contraprestação pelos valores recebidos."*

Ocorre que, no caso, não vejo como tais fatos possam resultar em responsabilização solidária de Claudia Maria Rosa por tributos devidos pela empresa autuada. Isso porque trata-se de fatos isolados que não necessariamente apontam na mesma direção, qual seja, a de provar que a imputada responsável praticou em conjunto o fato gerador e/ou dele se beneficiou.

O fato de contratar o mesmo contador da autuada para a transmissão de sua DIRPF nada diz sobre sua ingerência na empresa. Da mesma forma, o fato de uma empresa dizer que ela atuou como gerente financeira em 2015 não significa que se possa entender que Claudia Maria Rosa praticou os atos que geraram os fatos geradores, que são de 2012. Ser da família de pessoas que se beneficiaram de supostas sonegações e fraudes também nada prova. Assim como não aponta necessariamente para a conclusão de que ela participou do esquema de sonegação o fato de constar, em sua DIRPF do ano-calendário de 2009, empréstimo de R\$ 51.000,00 para Andre Luiz Bisca.

O único fato que poderia, em tese, gerar responsabilização é o de ser sócia de empresa que supostamente auxiliou a empresa autuada a sonegar tributos. Neste caso, Claudia Maria Rosa poderia ser responsabilizada pelos tributos devidos pela empresa da qual é sócia, a MB Representações. Mas isso desde que provada a responsabilidade desta empresa e, também, desde que citado o enquadramento legal correto (art. 135 do CTN) e provada a prática, por Cláudia Maria Rosa, de atos contrários à lei ou ao contrato social. Não é o caso, já que não consta do TVF qualquer menção a uma atuação específica de Claudia Maria Rosa em atos que tenham gerado obrigações tributárias (no máximo, como se verá no item a seguir, há atos praticados pela MB Representações, mas não se menciona a atuação de Cláudia Maria Rosa -- não se sabe se ela era apenas sócia sem conhecimento dos atos de gestão da empresa ou se praticava efetivamente tal gestão).

Conclusão: neste sentido, voto por dar provimento ao recurso voluntário de Cláudia Maria Rosa.

MB REPRESENTAÇÕES E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA. e BANDEIRA 2 COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS LTDA.

Tais empresas foram responsabilizadas por supostamente terem recebido valores da Recuperadora Vista Azul sem contrapartida de fornecimento de bens ou serviços e por terem transmitido declarações do mesmo *hardware* utilizado para transmitir as declarações da Recuperadora Vista Azul e de seus sócios.

Especificamente, a **MB Representações** tem como sócios Marcio Aparecido Bandeira e Claudia Maria Rosa, também indicados como responsáveis no auto de infração em questão. Em 2012 esta empresa recebeu pagamentos da empresa autuada no valor total de R\$ 45.108,00 sem contrapartida em notas fiscais -- tal valor corresponde a menos de 12% de seu faturamento naquele ano, que foi de R\$ 400.800,00. Embora alegue que juntou as notas aos autos não menciona fls. nem foi possível localizar tais documentos.

Conclusão: neste sentido, voto por negar provimento ao recurso voluntário de MB Representações.

Quanto à **Bandeira Indústria de Alumínio Ltda.**, esta tem como sócios os irmãos Márcio Aparecido Bandeira e Sérgio José Bandeira, também indicados como responsáveis no auto de infração em questão. No ano-calendário de 2012 a empresa autuada vendeu o montante de R\$ 26.830.123,34 para a Bandeira Indústria de Alumínio Ltda. (o que corresponde a 20,2% de suas vendas no ano-calendário) e esta adquiriu daquela mercadorias no valor total de R\$ 41.761.832,50 (ou seja, mais de 64% de suas compras em 2012 foram adquiridas da empresa autuada). O TVF considerou que *"esses fatos levam a crer que o esquema de notas frias usado pela Recuperadora Vista Azul teve como principal beneficiário a Bandeira Indústria de Alumínio, que comprou grande parte de sua produção"*.

Em sua defesa, a empresa alega que sua relação com a autuada era estritamente comercial e que se tivesse sido intimada a tanto poderia ter comprovado isso documentalmente.

De fato, as acusações relacionadas à empresa Bandeira Indústria de Alumínio Ltda. constantes do TVF parecem ter sido baseadas unicamente no fato de esta empresa pertencer a integrantes da "família Bandeira". A empresa não está entre as que foram intimadas a comprovar a relação comercial com a autuada, nem consta entre aquelas para as quais não foram comprovadas as operações. Veja-se, neste sentido, o pertinente trecho do TVF (fl. 8.026):

Assim sendo, restou comprovado que as compras efetuadas pela RECUPERADORA VISTA AZUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA junto as empresas abaixo relacionadas não existiram efetivamente, servindo apenas para dar origem, em tese, ao seu estoque de mercadorias de origem não comprovada:

CNPJ	Razão Social
16.626.169/0001-45	ANELKA METAIS NÃO FERROSOS LTDA
11.192.186/0001-44	WTK COM. ATACADISTA E VAREJISTA DE METAIS LTDA
13.752.336/0001-52	CENTRAL RECICLAGEM DE METAIS LTDA
13.498.912/0001-87	MAPARIS COMÉRCIO DE METAIS LTDA
12.457.295/0001-09	RAIRA COMÉRCIO DE METAIS LTDA
13.923.312/0001-19	WEFA COMÉRCIO DE METAIS LTDA
08.944.537/0001-11	MERCANTIL COMERCIAL ROAL LTDA

Como consequência será realizada a glosa dessas compras (cerca de 70% do total das compras) para efeito de apuração do lucro real, com reflexos no IRPJ e na CSLL.

Vale ressaltar que a decisão recorrida aponta como única razão para manter a responsabilidade tributária da Bandeira Indústria de Alumínios Ltda. o fato de ser grande o volume de transações entre ela e a autuada. Confirma-se:

Ficou devidamente comprovado que o gerenciamento da Recuperadora Vista Azul Indústria e Comércio de Metais Ltda. foi efetuado pelo Sr. Marcio Aparecido Bandeira, por seu filho Vitor Bandeira **e que grande parte das vendas eram canalizadas para a empresa Bandeira Indústria de Alumínios Ltda., de propriedade Marcio Aparecido Bandeira e Sérgio José Bandeira.** (grifamos)

Ora, o fato de ser grande o volume de operações entre as empresas, por si só, não leva à responsabilização tributária de ninguém. Seria necessário também alegar e buscar provas de que tais operações não ocorreram.

No caso, cabia à autoridade autuante fazer prova dos fatos tidos como fundamento para responsabilizar solidariamente a empresa Bandeira Indústria de Alumínio Ltda., não obstante, não há sequer alegação ou início de prova de que as compras e vendas praticadas com a autuada efetivamente não ocorreram.

Conclusão: diante disso, voto **dar** provimento ao recurso voluntário da empresa Bandeira Indústria de Alumínio Ltda..

Sobre a **Bandeira 2 Comércio de Sucatas e Metais Ltda.**, esta empresa também pertence à "família Bandeira" e o TVF afirma que "é onde hoje se encontram os principais bens da família Bandeira.". Não há qualquer alegação sobre condutas específicas praticadas por esta empresa capazes de consubstanciar "interesse comum" nos atos que geraram os fatos geradores (isto é, no recebimento de valores da Recuperadora Vista Azul sem contrapartida de fornecimento de bens ou serviços).

O simples fato de ser detentora de bens de integrantes de uma família que supostamente sonegaram tributos não acarreta a responsabilidade solidária de ninguém. Pretender atingir os bens da "família Bandeira" dessa forma é subverter a legislação sobre desconsideração da personalidade jurídica.

Conclusão: diante disso, voto **dar** provimento ao recurso voluntário da empresa Bandeira 2 Comércio de Sucatas e Metais Ltda.

MÁRCIO APARECIDO BANDEIRA

Foi responsabilizado com fundamento nos seguintes fatos:

(i) sua DIRPF foi transmitida do mesmo *hardware* utilizado para transmitir as declarações da Recuperadora Vista Azul;

(ii) é sócio administrador das empresas Bandeira Indústria de Alumínio Ltda. e M.B. Representações e Assessoria Empresarial Ltda.

(iii) declarações de terceiros provadas por cópias de e-mails e indicam que atuava de fato como administrador da empresa autuada Recuperadora Vista Azul, ditando as regras comerciais a serem por ela adotadas.

(iv) esvaziou seu patrimônio declarado na DIPRF ano-calendário de 2012, e no ano-calendário de 2014 declarou apenas as quotas de participação nas empresas M.B. Representações e Assessoria Empresarial Ltda. (R\$ 30.000,00) e Bandeira Indústria de Alumínio Ltda. (R\$ 1.900.000,00).

Ano-Calendário	Bens e Direitos (R\$)
2010	3.104.791,88
2011	3.272.729,43
2012	3.474.882,98
2013	0,00
2014	1.930.000,00

O TVF concluiu que tais fatos levaram a crer que Márcio Aparecido Bandeira e familiares são os gestores/administradores do esquema fraudulento envolvendo a Recuperadora Vista Azul e, portanto, reais beneficiários dos valores obtidos por meio desse esquema. Lembrando que restou provado quanto a diversas empresas -- que não se manifestaram nos autos -- que as compras efetuadas pela Recuperadora Vista Azul não existiram efetivamente, servindo apenas para dar origem, em tese, ao seu estoque de mercadorias de origem não comprovada.

Em sua defesa, Marcio Aparecido Bandeira nega a ingerência comercial na empresa autuada e informa que é apenas parceiro de negócios desta, interessado na compra de produtos e conhecedor e atuante da área de metais, sendo comum manter contato com bons fornecedores. Afirma, ainda, ter tido verdadeira involução patrimonial nos anos-calendário de 2010 a 2014.

A afirmação sobre a involução patrimonial confirma o esvaziamento patrimonial indicado pela fiscalização como indício de fraude. Além disso, não obstante a fiscalização tenha alegado e trazido provas de que Marcio Aparecido Bandeira atuou como administrador de fato da empresa autuada, sua defesa se limita a contradizer tais afirmações sem fornecer qualquer documento que sirva de contraprova.

Conclusão: diante do exposto, voto por **negar** provimento ao recurso voluntário apresentado por Marcio Aparecido Bandeira.

VITOR BANDEIRA

Foi responsabilizado com fundamento nos seguintes fatos:

(i) sua DIRPF foi transmitida do mesmo *hardware* utilizado para transmitir as declarações da Recuperadora Vista Azul e seus sócios;

(ii) é filho de Márcio Aparecido Bandeira e, desde 2009, sócio da De Luna Comércio de Sucatas de Metais Ltda.,

(iii) participou das negociações para que a empresa autuada adquirisse um forno câmara para homogeneização, conforme cópias e contrato e de e-mails obtidos pela fiscalização.

O acórdão recorrido entendeu que tais provas eram suficientes para caracterizar a gestão, por parte de Vitor Bandeira, da empresa autuada. Todavia, entendo que tal entendimento não prospera. Novamente, trata-se de indícios que não necessariamente apontam para uma mesma conclusão, e que portanto nada provam.

Já se afirmou que utilizar o mesmo contador não indica qualquer ligação entre as pessoas, já que se trata de um terceiro que presta exatamente esse serviço, de forma, a princípio, lícita. Simplesmente ser parente de alguém que é imputado responsável tributário não torna a pessoa mais "suspeita" de ter se beneficiado de eventuais ocultações patrimoniais desta nem indica qualquer cometimento de ilícito. Ser sócio de empresa do mesmo ramo de atividade da que está sendo investigada também não. Tais fatos até poderiam servir como indício caso houvesse provas mais contundentes da participação de Vitor Bandeira nos negócios da empresa autuada. Ocorre que ter participado pontualmente de uma negociação de aquisição de bem não tem o condão de fazer com que a pessoa possa ser considerada administradora de fato daquela empresa.

Conclusão: por tais motivos, voto por **dar** provimento ao recurso voluntário de Vitor Bandeira.

LUZIA DE FÁTIMA ROSA BANDEIRA

Foi responsabilizada com fundamento nos seguintes fatos:

(i) sua DIRPF foi transmitida do mesmo *hardware* utilizado para transmitir as declarações da Recuperadora Vista Azul;

(ii) é esposa de Marcio Aparecido Bandeira e sócia da empresa Bandeira 2 Comércio de Sucatas e Metais Ltda., onde, segundo a fiscalização, se encontram os principais bens da família Bandeira.

Aplicam-se aqui os fundamentos expostos acima quanto à irrelevância, para fins da caracterização da responsabilidade tributária, de ter utilizado os serviços do mesmo contador e de simplesmente ser parente de alguém imputado como responsável tributário. O TVF não menciona qualquer conduta específica de Luzia de Fátima Rosa Bandeira nem traz qualquer prova acerca de eventual benefício direto por ela obtido em razão das condutas realizadas por seu marido. Embora o fato de ser esposa de pessoa indicada como responsável tributário possa significar ter se beneficiado dos desvios por ele praticados, isso, por si só, não é fundamento para a indicação da mulher como responsável no auto de infração. Novamente, pecou o TVF em não ter produzido provas mais contundentes do que pretendeu alegar.

Conclusão: por tais motivos, voto por **dar** provimento ao recurso voluntário de Luzia de Fátima Rosa Bandeira.

SÉRGIO JOSÉ BANDEIRA

Foi responsabilizado com fundamento nos seguintes fatos:

(i) sua DIRPF foi transmitida do mesmo *hardware* utilizado para transmitir as declarações da Recuperadora Vista Azul e seus sócios;

(ii) é irmão de Márcio Aparecido Bandeira e sócio administrador de Bandeira Indústria de Alumínio Ltda. e de Bandeira 2 Comércio de Sucatas e Metais Ltda., onde, segundo a fiscalização, se encontram os principais bens da família Bandeira.

Considero aplicáveis aqui os mesmos motivos da exclusão de responsabilidade tributária já expostos nos trechos relativos a Vitor Bandeira e Luzia de Fátima Rosa Bandeira.

Conclusão: voto por dar provimento ao recurso voluntário de Sérgio José Bandeira.

Por fim, quanto à alegação de alguns dos responsáveis relativamente à possibilidade de aplicação do princípio do não confisco e limitação do percentual da multa, novamente louvo a argumentação tecida no acórdão recorrido, a qual adoto integralmente como razões de decidir, com fundamento no § 3º do artigo 57 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015:

O disposto no inc. IV do art. 150 da Constituição Federal, que veda a utilização de tributo com efeito de confisco, é dirigida ao legislador quando da elaboração da lei tributária.

A multa aplicável nos casos de lançamento de ofício está prevista na Lei nº 9.430, de 1996 (art. 44). Desse modo, positivada a norma, em face da vinculação estatuída pelo art. 142 do Código Tributário Nacional e do disposto no inc. III do art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. Essa disposição legal é reforçada pelo inc. V do art. 7º da Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, que disciplina a constituição das turmas e o funcionamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ).

A lei emanada do Poder Legislativo por meio de processo próprio e sancionada pelo chefe do Executivo goza de presunção de constitucionalidade. Uma vez publicada, subentende-se válida e eficaz. É obrigatória a sua aplicação. É de extrema importância que assim o seja, principalmente para a segurança jurídica que garante os direitos e deveres do cidadão.

Por outro lado, cabe ao Poder Judiciário a competência para declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, conforme arts. 97 e 102 da Constituição Federal.

O art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, veda expressamente aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob o fundamento de inconstitucionalidade, a menos que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal (§ 6º, inc. I).

A questão da apreciação de argumentos sobre a inconstitucionalidade de lei tributária está consolidada na esfera administrativa, trata-se de matéria estranha à

sua competência, inclusive com súmula a respeito, aprovada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, abaixo:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Acrescenta-se que o autuante demonstrou claramente que contribuinte utilizou notas fiscais frias, gerando custos fictícios que reduziram as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL e geraram créditos indevidos de PIS/Pasep e Cofins, conduta dolosa adotada com o propósito de impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir seu pagamento, enquadrando-se na hipótese prevista nos art. 72 (fraude) da Lei nº 4.502, de 1964.

Para esses casos, o § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, determina a duplicação da multa prevista no inc. I do referido artigo.

Portanto, a multa de ofício foi aplicada corretamente, conforme previsto na lei, devendo ser mantida no percentual utilizado nos lançamentos.

CONCLUSÃO

Conforme exposto acima, oriento meu voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício, negar provimento aos recursos voluntários apresentados por André Luiz Bisca, Marcio Aparecido Bandeira e MB Representações e Assessoria Empresarial Ltda. e dar provimento aos recursos voluntários apresentados por Cláudia Maria Rosa, Bandeira Indústria de Alumínio Ltda., Bandeira 2 Comércio de Sucatas e Metais Ltda., Vitor Bandeira, Luzia de Fátima Rosa Bandeira e Sergio José Bandeira.

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano