



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.722753/2013-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-006.911 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de agosto de 2023
Recorrente ECOSENA - OFICINA DE EQUIPAMENTOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. PESSOA INCOMPETENTE. INOCORRÊNCIA;

O Auto de Infração foi lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, pessoa com competência para constituir o crédito tributário, nos termos do art. 142 do CTN e art. 6º da Lei nº 10.593/02. Não há limitação territorial ou de atividade do contribuinte para a atuação do Auditor Fiscal, tratando-se a divisão por domicílio ou especialização da unidade da Receita Federal questão meramente administrativa e não tem o condão de inquinar de nulidade um ato praticado por um Auditor Fiscal, pessoa competente para lavrar Auto de Infração. O entendimento é fundamentado no § 2º do art. 9º do Decreto 70.235/72.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NULIDADE. FALTA DE MPF.

O Mandado de Procedimento Fiscal é um instrumento de controle administrativo da fiscalização e sua falta não impede a realização de procedimento de fiscalização pelo Auditor Fiscal (lavratura de Auto de Infração e de Termos de Responsabilização solidária. A Súmula vinculante CARF nº 171, pacificou o entendimento que vícios quanto ao MPF não macula o lançamento e não acarreta sua nulidade.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA.

A emissão da RMF preencheu os requisitos, por se enquadrar nas exigências previstas no Decreto 3.274, de 10 de janeiro de 2001, que regulamenta a requisição de informações bancárias, o qual prevê a possibilidade de obtenção pela Receita Federal do Brasil de informações das instituições financeiras quando: (i) houver sido expedido MPF; (ii) houver procedimento de fiscalização em andamento e (iii) tais exames forem considerados indispensáveis. E o Supremo Tribunal Federal julgou, em sede de repercussão geral no RE nº 601.314/SP, constitucionais os dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001 que permitem à Receita Federal obter dados bancários de contribuintes diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial. Portanto, não houve a quebra ilegal de sigilo bancário como aduz o

Recorrente, não havendo nenhum vício de ilegalidade no procedimento realizado pela Autoridade Fiscal.

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, INTERESSE COMUM.
COMPROVAÇÃO INSUFICIENTE.**

As provas contidas nos autos são insuficientes para ensejar a responsabilidade solidária do Recorrente por interesse comum no fato gerador prevista no inciso I do art. 124 do CTN.

**REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. INCOMPETÊNCIA DO
CARF PARA APRECIAR. SÚMULA CARF N.º 28 .**

O CARF não tem competência para se pronunciar sobre controvérsia acerca de processos de Representação Fiscal para Fins Penais, de acordo com a Súmula CARF n.º 28:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, apenas, para afastar a responsabilidade tributária solidária de Hissanobu Izu, nos termos do relatório e voto do relator

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wilson Kazumi Nakayama, Maria Angelica Echer Ferreira Feijo, Marcelo Oliveira, Savio Salomão de Almeida Nobrega, Helder Jorge dos Santos Pereira Junior, Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado pelo sr. Hissanobu Izu contra o Acórdão 16-62.495, de 22 de outubro de 2014, prolatado pela 4ª Turma da DRJ/SPO que julgou improcedente a impugnação por ele apresentada por ter sido arrolado como sujeito passivo solidário em Auto de Infração lavrado contra a empresa **ECOSENA - OFICINA DE EQUIPAMENTOS LTDA**.

Contra a **ECOSENA** foi lavrado Auto de Infração com exigência de IRRF sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada, relativo ao ano-calendário de 2008, no valor total de R\$ 1.633.399,77, incluindo multa de 75% e juros de mora calculados até 11/2013 (fls. 1 a 401).

Segundo o relatado no Termo de Verificação Fiscal às e-fls. 361-376, em decorrência de ação fiscal junto à empresa **CORDEIRO LOPES & CIA LTDA**, CNPJ

01.177.785/0001-35, por indícios de sonegação fiscal e pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa, foi constatado que a **ECOSENA** teria recebido recursos da referida empresa.

A Autoridade Fiscal afirma que a **ECOSENA** recebeu recursos da **CORDEIRO LOPES**, entre maio e novembro de 2008, por meio de cheques, que totalizaram R\$ 950.000,00. Intimada a apresentar documentos comprobatórios que justificassem o recebimento daqueles recursos; a **ECOSENA** limitou-se a informar que os referidos cheques não haviam sido localizados nos seus registros; e por ter sido considerado resposta insatisfatória, foi aberto um procedimento de fiscalização contra a **ECOSENA**.

Tendo sido obtido os extratos bancários por meio de Requisição de Movimentação Financeira - RMF, a Autoridade Fiscal intimou a **ECOSENA** a justificar a origem dos recursos depositado em sua conta bancária.

Em resposta, a **ECOSENA** alegou que os depósitos tinham origem em contrato de mútuo firmado com a empresa **POLITRAN TECNOLOGIA E SISTEMAS LTDA**, pelo qual a mutuante (**POLITRAN**) emprestaria à mutuária (**TECNOCOM**) a importância de R\$ 6.000.000,00, a serem depositados mensalmente em conta bancária, sem valor mensal definido e conforme a disponibilidade da mutuante, facultado o depósito mediante repasse de créditos a que a mutuante fizesse jus; sendo que a amortização do empréstimo seria realizada por meio de prestação de serviços e/ou através de moeda corrente mediante: (a) amortização antecipada com depósitos de valores não definidos, quando então seria deliberada entre as partes a incidência ou não de atualização monetária e juros; (b) pagamentos das despesas em nome do mutuante, tais como, folha de pagamento, fornecedores, impostos, contas de água, luz, telefone e outras;

Analisando as saídas de recurso da **ECOSENA**, a Autoridade Fiscal constatou que foram destinados R\$ 316.250,00 à **ECONAU SERVIÇOS LTDA** e R\$ 300.000,00 à **TECNOCOM NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA**. A empresa **ECONAU** tinha como sócio majoritário, à época, o sr. Hissanobu Izu e a empresa **TECNOCOM** o sr. Rainer Helmut Conradt.

Em face da falta de comprovação pela **ECOSENA** dos pagamentos por ela realizados aos reais beneficiários dos recursos, a Autoridade Fiscal diligenciou os sócios pessoas físicas das empresas **ECONAU** e **TECNOCOM**.

O sr. HISSANOBU IZU foi intimado a apresentar documentação hábil e idônea para justificar o recebimento de recursos da empresa **ECOSENA** pela **ECONAU**, da qual era sócio-administrador e esclarecer sua relação com a empresa **CORDEIRO LOPES & CIA LTDA**, e com outras empresas do grupo como a **POLITRAN TECNOLOGIA E SISTEMAS LTDA**, **INVERSORA MOONLIGHT LTDA** e **TECNOCOM - NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA**.

Em resposta, o sr. HISSANOBU IZU informou que não localizou os documentos solicitados e que foi “mantido em erro” pelos sócios e representantes legais das empresas **TECNOCOM**, **ECOSENA** e **INVERSORA MOONLIGHT**.

A empresa **ECONAU SERVIÇOS LTDA** foi intimada a apresentar documentação hábil e idônea que justificassem os pagamentos realizados pela **ECOSENA** à

ECONAU no montante de R\$ 316.250,00 no ano-calendário de 2008, porém a correspondência foi devolvida pelos Correios. Por esse motivo foi encaminhado a intimação para que o sr. Hissanobu Izu justificasse os pagamentos, por ser sócio-gerente e responsável da **ECONAU** perante o CNPJ.

O sr. Hissanobu Izu respondeu à intimação reafirmando que não localizou os documentos solicitados e que fora “mantido em erro” pelos sócios e representantes legais das empresas **TECNOCOM**, **ECOSENA** e **INVERSORA MOONLIGHT**.

A Autoridade Fiscal concluiu que a empresa **ECOSENA** era utilizada como interposta pessoa dos Srs. Rainer Helmut Conradt e Hissanobu Izu, recebendo recursos da empresa **CORDEIRO LOPES & CIA LTDA** e de outras empresas do grupo como a **POLITRAN TECNOLOGIA E SISTEMAS LTDA**, **INVERSORA MOONLIGHT LTDA** e **TECNOCOM - NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA**, a título de adiantamento de terceiros ou empréstimo (como foi alegado), e repassando-os para outras empresas de sua propriedade, como a **ECONAU SERVIÇOS LTDA** e a **TECNOCOM - NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA**.

Por entender caracterizada a prática de sonegação fiscal e interposição fraudulenta de pessoa jurídica, a Autoridade Fiscal lavrou termos de responsabilidade tributária solidária contra o sr. Hissanobu Izo pelos créditos constituídos nos processos administrativos fiscais n.ºs 19515.722.752/2013-86 e 19515.722.753/2013-21, fundamentando no inciso I do artigo 124 do CTN.

O Sr. **HISSANOBU IZU** apresentou impugnação, em 23/12/2013 (fls. 416 a 444), acostando documentos e alegando:

i) nulidade do Auto de Infração por ter sido fundado em quebra de **sigilo bancário** sem autorização judicial;

ii) nulidade do Auto de Infração por ter sido lavrado por **pessoa incompetente**, **considerando** que a Unidade de Preparo não tinha **jurisdição** sobre os fiscalizados;

iii) no mérito, que a **sujeição passiva solidária seria nula**, por **falta de motivação**, pois o “interesse comum” (art. 124, I, do CTN) não albergaria o “interesse econômico”, mas, sim, o “interesse jurídico”;

iv) que não houve emissão de MPF em seu nome ou às empresas das quais é sócio;

v) que nunca foi administrador ou sócio da empresa fiscalizada **ECOSENA**, de modo que não caberia a presunção da fiscalização de que seria “um dos principais beneficiários dos negócios desenvolvidos pela **ECOSENA**”;

vi) que sua única vinculação com a **ECOSENA** seria por ser sócio da **ECONAU**;

vii) que além da **ECONAU**, outras pessoas físicas e jurídicas também receberam valores da **ECOSENA**, e que desconhece o fato da **ECOSENA** ter recebido valores da **CORDEIRO LOPES**;

viii) que a **ECONAU** não faz parte de qualquer grupo econômico, inexistindo qualquer prova, mesmo indiciária em sentido contrário, não existindo qualquer liame objetivo que o vincule à **ECOSENA** que seja hábil a justificar sua sujeição passiva solidária;

iv) que tampouco poderia implicar em sua sujeição passiva solidária o fato de ser sócio da **POLITRAN** e da **INVERSORA**, pois os poderes de gestão das duas primeiras sempre foram do Sr. Rainer Helmut Conradt, não tendo tido conhecimento do repasse do dinheiro e nem do contrato de mútuo;

v) que não haveria motivação para aplicação da multa qualificada, por não haver prova de que teria agido com dolo, fraude e/ou simulação, apenas supostas condutas que lhe foram imputadas de forma genérica, o que cercearia o seu direito de defesa;

vii) afirma que foi vítima dos crimes de estelionato, disposição de coisa alheia como própria e quadrilha, conforme o relatório da Delegada que conduziu as investigações.

A impugnação foi julgada improcedente pela 4ª Turma da DRJ/SPO, em acórdão cuja ementa resume os fundamentos da decisão:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DOLO. ART. 173, I, DO CTN. LUCRO PRESUMIDO.

Não houve antecipação de pagamento e a DCTF foi entregue sem débitos confessados. Além disso, houve dolo, de modo que a regra de decadência é a do art. 173, inciso I, do CTN. Os primeiros fatos geradores ocorridos em 2008 poderiam ser lançados ainda em 2008, de modo que o primeiro dia do exercício seguinte foi 1º/01/2009 e o lançamento poderia ter sido efetuado até 31/12/2013. O interessado e o Sr. HISSANOBU IZU tiveram ciência em 30/12/2013. Preliminar indeferida.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

INTERESSADO.

Não apresentou impugnação.

SR. RAINER HELMUT CONRADT. TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Não apresentou impugnação.

SR. EDUARDO ALVAREZ CONRADT. TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Não apresentou impugnação.

SR. HISSANOBU IZU. TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Litígio instaurado.

SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE E/OU ILEGALIDADE DE NORMAS.

A instância administrativa não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da legislação tributária. Preliminar indeferida

NULIDADE. MPF.

Não há previsão legal para emissão de MPF para imputação de responsabilidade tributária e eventuais vícios no MPF não causam a nulidade da autuação. Preliminares indeferidas.

INCOMPETÊNCIA DO AUDITOR-FISCAL. INOCORRÊNCIA.

O Auditor-Fiscal que procedeu à autuação era competente nos moldes dos §§ 2º e 3º do Decreto n.º 70.235/72, e alterações. Preliminares indeferidas.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. FALTA DE MOTIVAÇÃO.

O exame dos motivos da sujeição passiva solidária não é questão preliminar, mas, sim, de mérito. Preliminar indeferida.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF Ano-calendário: 2008

PAGAMENTOS SEM CAUSA. OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA.

Não comprovada a operação e a sua causa, o lançamento deve ser mantido

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. MOTIVAÇÃO. BENEFICIÁRIO. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. ART. 124, I, DO CTN. INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO.

Em casos como este, de interposição de pessoas, nos quais não há justificativas legítimas (econômicas e/ou jurídicas) seja para a origem do dinheiro, seja para o seu repasse a terceiros, é óbvio que uma pessoa que "opera" por meio de interpostas pessoas possui interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal.

OUTROS BENEFICIÁRIOS.

O fato de outras pessoas físicas e jurídicas, além da ECONAU, terem recebido valores da ECOSENA em nada beneficia o Sr. HISSANOBU IZU, pois o motivo de sua sujeição passiva solidária é "operar" por meio de "laranjas".

MULTA QUALIFICADA (150%).

Não houve aplicação de multa qualificada neste processo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignado com o r. acórdão, que o manteve como responsável solidário, o sr. Hissanobu Izu apresentou recurso voluntário (e-fls. 571-597), onde reitera seus argumentos

apresentados na impugnação, ou seja: (a) que o Auto de Infração seria nulo por ter sido lavrado por agente incompetente, ausência de mandado de procedimento fiscal e quebra ilegal de sigilo bancário; (b) no mérito, aduz que nunca foi sócio da empresa autuada **ECOSENA**, e que não nenhuma prova nos autos que o vincule à empresa autuada; (c) que também foi arrolado como responsável solidário no processo 19515.722756/2013-64 relativo à empresa **INVERSORA MOONLIGHT**”, decorrente do mesmo trabalho fiscal, tendo sido acolhido seus argumentos pela DRJ, que o exonerou da responsabilização solidária; (d) reitera que não haveria razões que fundamentassem a aplicação da multa qualificada; e (e) que não praticou qualquer ilícito penal contra a ordem tributária que justificasse o encaminhamento de Representação Fiscal par Fins Penais.

Requer ao final o provimento do recurso.

É o Relatório

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, assim dele conheço e passo a analisá-lo.

A questão a ser apreciada no presente processo é se cabe a manutenção do Recorrente, sr. Hissanobu Izu, como responsável tributário solidário no Auto de Infração lavrado contra o contribuinte **ECOSENA - OFICINA DE EQUIPAMENTOS LTDA**.

Da arguição de nulidade do Auto de Infração

O Recorrente alega preliminarmente a nulidade do Auto de Infração, por 3 motivos:

- i) por ter sido lavrado por pessoa incompetente;
- ii) por ausência de mandado de procedimento fiscal;
- iii) por quebra ilegal de sigilo bancário

Vejamos cada um dos motivos alegados.

i) alegada nulidade do Auto de Infração por ter sido lavrado por pessoa incompetente

Alega o Recorrente que o Auto de Infração foi lavrado por Auditor Fiscal lotado na Divisão de Fiscalização do Comércio – EQEA da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo (Defis/SP), e que a atividade da empresa fiscalizada **ECOSENA** não estaria na área de competência funcional do Auditor Fiscal:

(...)

E sem prejuízo das demais formalidades inerentes à composição do crédito tributário, cuja observância é indispensável para a validade de todo o procedimento, estabelece o artigo 59 do referido Decreto que são **nulos, portanto, que não admitem convalidação,** os atos e termos lavrados por **peessoa incompetente**, assim como os despachos e decisões proferidos por **autoridade incompetente** ou com preterição do direito de defesa.

Trata-se de verdadeira norma cogente, direcionada à autoridade administrativa, que impõe o reconhecimento de invalidade do ato quanto praticado por pessoa que, por absoluta incompetência funcional, não poderia exercê-lo, implicando no cancelamento do lançamento tributário por vício formal.

Isso é, ao contrário do que consta na decisão aqui recorrida, há sim nulidade do auto de infração quando lavrado por pessoa ou unidade local da SRF incompetente.

Neste passo, infere-se que todos os atos administrativos do presente procedimento foram praticados por sob o crivo do Sr. Odilo Blanco Lizarzaburu (matricula 65398), funcionário público este vinculado especificamente à "Divisão de Fiscalização Comércio - EQEA", na qual o procedimento ora confrontado foi colocado em prática.

A área de atuação das Divisões de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo, por sua vez, é disciplinada, de forma clara e específica, por meio da Portaria RFB nº 11.435, de 28 de dezembro de 2007, que em seu artigo 1º dispõe:

Art. 1º As atividades relativas a procedimentos fiscais, no âmbito da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo (Defis/SPO), serão segregadas por **área de especialização**

I - Divisão de Fiscalização I (Difis I): indústria - pessoas jurídicas classificadas nos códigos da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) de 0111-3 a 3600-6 e 3831-9 a 3839-4, inclusive estabelecimentos equiparados a industriais;

II - Divisão de Fiscalização II (Difis II): comércio - pessoas jurídicas classificadas nos códigos da CNAE de 4511-1 a 4790-3;

III - Divisão de Fiscalização III (Difis III): serviço - pessoas jurídicas classificadas nos códigos da CNAE 3701-1 a 3822-0, 3900-5 a 4399-1 e de 4911-6 a 9900-8;

IV - Divisão de Fiscalização IV (Difis IV):

a) pessoas físicas;

b) revisão de declarações/malha fiscal - pessoa física.

Trata-se de norma dirigida à própria autoridade administrativa, revestida de aplicação cogente dentro do seu âmbito, ou seja, de observância obrigatória, cujo objetivo não é outro, senão segregar a atuação fiscal em **unidades especializadas**, de modo a conferir plena qualidade na aplicação da Lei tributária.

A própria Receita Federal do Brasil optou em segregar a atuação de suas divisões fiscalizatórias em parcelas da economia (indústria, comércio e serviços), de modo a garantir o engajamento dos seus funcionários públicos em

cada uma delas, tudo objetivando a especialização e setorização da fiscalização, a fim de evitar irregularidades na atuação pública

E neste passo, a própria Receita Federal do Brasil atribuiu à "**Divisão de Fiscalização do Comércio**" (**RESPONSÁVEL POR TODA A CONDUÇÃO DO PROCEDIMENTO EM TELA**) competência funcional para exercer atividades administrativas de fiscalização especificamente no âmbito das pessoas jurídicas classificadas nos códigos da CNAE de **4511-1 a 4790-3**.

Tais códigos, necessário salientar, englobam tão somente as atividades de comércio e reparação de veículos automotores e motocicletas, comércio por atacado, exceto veículos automotores e motocicletas e comércio varejista.

Ao contrário disso, a empresa fiscalizada e autuada, "ECOSENA", possui como atividade exclusiva (o que, inclusive, foi observado pelo próprio fiscal) a prestação dos serviços de que trata o código CNAE 82.99-7-99 (Outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas não especificadas anteriormente), não congregando, em seu bojo, quaisquer daqueles códigos que fazem parte das atribuições da DIFIS Comércio.

Verifica-se, portanto, à luz da portaria acima descrita, que o contribuinte fiscalizado ("ECOSENA") encontra-se fora do âmbito da competência funcional atribuída ao órgão prolator de todas as decisões e atos do presente procedimento fiscal. Por conseguinte,

verifica-se que o Sr. Odilo Blanco Lizarzaburu (matricula 65398) é **pessoa absolutamente incompetente para a lavratura dos atos e termos exarados no presente auto de infração.**

Assim, enquadrando-se a hipótese em tela, à perfeição, ao disposto no artigo 59 do Decreto 70.235/72, devem ser prontamente anulados todos os atos praticados pelo órgão e agente incompetentes acima identificados, cancelando, deste modo, *in totum*, o auto de infração ora combatido. (realces no original).

O Auto de Infração foi lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, pessoa com competência para constituir o crédito tributário, nos termos do art. 142 do CTN¹ e art. 6º da Lei n.º 10.593/02².

Não há limitação territorial ou de atividade do contribuinte para a atuação do Auditor Fiscal, tratando-se a divisão por domicílio ou especialização da unidade da Receita Federal questão meramente administrativa e não tem o condão de inquirir de nulidade um ato

¹ 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.

² 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;
- b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais;
- c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados;

(...)

praticado por um Auditor Fiscal, pessoa competente para lavrar Auto de Infração. O entendimento é fundamentado no § 2º do art. 9º do Decreto 70.235/72:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

(...)

§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. (grifei)

A questão já está pacificada neste Colegiado com a súmula vinculante CARF n.º 27, abaixo transcrita:

Súmula CARF n.º 27

É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão n.º 302-40013, de 09/12/2008 Acórdão n.º 106-16534, de 17/10/2007
Acórdão n.º 104-21824, de 17/08/2006 Acórdão n.º 106-15545, de 24/05/2006
Acórdão n.º 205-01048, de 03/09/2008 Acórdão n.º 202-18608, de 12/12/2007

Portanto, afasto a nulidade arguida.

ii) alegada nulidade por ausência de mandado de procedimento fiscal

Alega o Recorrente a nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária por falta de mandado de procedimento fiscal em face do responsável solidário.

A decisão aqui recorrida considerou ser absolutamente prescindível a instauração de Mandado de Procedimento Fiscal em face do pretense responsável solidário, sendo que a sua ausência não poderia interferir na validade do lançamento tributário.

Porém, a decisão nesse aspecto vai de encontro às normas que norteiam a atuação da própria fiscalização. Vejamos:

Corolário dos princípios Constitucionais da legalidade, moralidade e, sobretudo, publicidade, esculpidos do artigo 37 da Constituição Federal e que devem nortear a atuação da administração pública, o artigo 2º do Decreto 3.724/2001 dispõe que os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil somente terão início por força de ordem específica, denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A emissão do Mandado de Procedimento Fiscal, dotado de todos os elementos exigidos pela legislação, com a consequente ciência do sujeito passivo da respectiva obrigação tributária, cuja existência se pretende averiguar, é **procedimento indispensável para a validade formal do lançamento.**

Ocorre, todavia, que não consta, no processo em tela, a emissão de qualquer Mandado de Procedimento Fiscal em nome do **RECORRENTE**, sendo certo que sua ciência quanto aos fatos acima trazidos somente ocorreu por meio de "Termos de Intimação Fiscal" e, posteriormente, em razão do "Termo de Sujeição Passiva Solidária" que lhe fora enviado.

Em consulta no sítio eletrônico da Receita Federal, mantido na internet, não foi possível encontrar qualquer Mandado de Procedimento Fiscal instaurado em face do RECORRENTE, nem mesmo vinculado ao "Código de Acesso" que consta do "Termo de Sujeição Passiva", anexo ao AIIM ora confrontado.

Com efeito, o "Código de Acesso" aposto no mencionado "Termo de Sujeição Passiva" refere-se ao Mandado de Procedimento Fiscal **instaurado em face da empresa "ECOSENA", da qual o RECORRENTE jamais foi sócio ou representante legal.**

Além do mais, não há no Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.11.00-2012-00155, no qual se funda a fiscalização ora confrontada, qualquer menção ao **RECORRENTE** ou qualquer das empresas em que possui cotas sociais. Sabido é, no entanto, que o Mandado de Procedimento Fiscal deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos, o nome e a identificação do sujeito passivo da respectiva obrigação. Tal informação, porém, não consta do mandado.

Verifica-se, portanto, verdadeiro descompasso entre os procedimentos confrontados e as formalidades prescritas na norma, sendo insustentável a manutenção do auto de infração em tela.

O mandado de procedimento Fiscal é um instrumento de controle administrativo da fiscalização e sua falta não impede a realização de procedimento de fiscalização pelo Auditor Fiscal (lavratura de Auto de Infração e de Termos de Responsabilização solidária). Tal entendimento está em convergência com os julgados da CSRF cujas ementas transcrevo abaixo transcritas:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). AUSÊNCIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

O MPF é mero instrumento interno de controle e planejamento das atividades e procedimentos fiscais. Irregularidades detectadas na sua emissão não implicam nulidade do Auto de Infração/Lançamento. (Acórdão 9303-011.84 de 13 de setembro de 2021, da 3ª Turma da CSRF)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 28/12/2002

PAF. AUSÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL -MPF.
NULIDADE.INOCORRÊNCIA.

Eventuais irregularidades atinentes ao MPF, por si sós, não induzem à nulidade do lançamento, uma vez que tal instrumento serve como mero controle da atividade fiscal e não como limitador da competência dos auditores, que possui contornos legais próprio. (Acórdão 9202-011.84 de 25 de março de 2021, da 2ª Turma da CSRF)

A Súmula vinculante CARF n.º 171, pacificou o entendimento que vícios quanto ao MPF não macula o lançamento e não acarreta sua nulidade:

Súmula CARF n.º 171

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.(**Vinculante**, conforme **Portaria ME n.º 12.975**, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Acórdãos Precedentes: 9101-004.676, 9202-008.028, 9303-009.609, 1201-003.397,1301-004.043, 1302-004.407, 1401-003.974, 1402-003.702, 2201-006.455, 2202-005.050, 2401-007.673, 2402-008.269, 3201-006.663, 3301-005.617, 3302-006.583, 3401-006.575 e 3402-007.198.

Portanto, a falta de emissão de MPF com o nome do sujeito passivo solidário não torna nulo o procedimento fiscal instaurado e a lavratura do Termo de Sujeição Passiva Solidária.

Além do mais, consta-se que o Recorrente teve pleno conhecimento da acusação que lhe foi imputada pela Autoridade Fiscal que a motivaram a arrolá-lo como responsável tributário solidário.

A Recorrente apresentou suas defesa contra a acusação fiscal, o que demonstra que a falta do seu nome no MPF não causou prejuízo algum à sua defesa.

Portanto, rejeito a nulidade arguida.

iii)da nulidade por quebra ilegal de sigilo bancário

Alega o Recorrente que o lançamento de ofício seria nulo por ter sido calcado em quebra de sigilo bancário sem autorização judicial

(...)

O lançamento tributário ora confrontado, assim como a decisão recorrida, no entanto, desafiam o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Isto porque toda a motivação fiscal encontra-se calcada na movimentação financeira da autuada "ECOSENA", obtida a partir de solicitação efetuada pela própria Receita Federal do Brasil diretamente à instituição financeira, à mingua de qualquer intervenção judicial.

Veja, ilustres julgadores, que todas as premissas firmadas na motivação exposta, assim como os valores que serviram de base de cálculo para o crédito tributário, encontram-se umbilicalmente ligados aos extratos bancários obtidos da autuada

"ECOSENA" (sem qualquer autorização para tanto), não havendo qualquer outro motivo que justifique a cobrança perpetrada.

Observa, assim, que a formalização do crédito tributário, ora impugnado, foi promovida às margens da legalidade e dos princípios que devem nortear a atuação estatal. Não se discute aqui, necessário registrar, a existência ou não do crédito, mas os procedimentos formais adotados para o seu lançamento.

Assim, ao contrário da decisão aqui confrontada, havendo ilegalidade nos procedimentos adotada para a formalização do crédito tributário, sua anulação é medida que se mostra obrigatória.

Sem razão à Recorrente.

Conforme relatado pela Autoridade Fiscal, os lançamentos foram realizados com base nos extratos bancários da contribuinte fiscalizada fornecidos pela instituição financeira, com base em Requisição de Movimentação Financeira – RMF, em razão de impossibilidade de obtenção das informações bancárias junto à empresa Fiscalizada, conforme o seguinte excerto do Termo de Verificação Fiscal:

(...)

Portanto, impossibilitados de prosseguir a ação fiscal e formalizado o embarço à fiscalização, com base nos incisos VII e VIII do artigo 3º do Decreto n.º 3.724/2001, foi solicitada e emitida, em 28/02/2013, a Requisição para Movimentação Financeira (RMF) n.º 08.1.11.00-2013-00001-8, encaminhada para o ITAÚ S/A, no qual a empresa fiscalizada era titular de conta-corrente.

O Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001, ao regulamentar o art. 6º da Lei Complementar n.º 105, de 2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Receita Federal de informações relativas às operações e serviços prestados pelas instituições financeiras e entidades a elas equiparadas, definiu no art. 4º e § 1º que poderão requisitar as informações relativas à movimentação financeira as autoridades competentes para expedir o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e que a requisição será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira

Dessa forma, a emissão da RMF preencheu os requisitos, por se enquadrar nas exigências previstas no Decreto 3.274, de 10 de janeiro de 2001, que regulamenta a requisição de informações bancárias, o qual prevê a possibilidade de obtenção pela Receita Federal do Brasil de informações das instituições financeiras quando: (i) houver sido expedido MPF; (ii) houver procedimento de fiscalização em andamento e (iii) tais exames forem considerados indispensáveis.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal julgou, em sede de repercussão geral no RE n.º 601.314/SP, constitucionais os dispositivos da Lei Complementar n.º 105/2001 que permitem à Receita Federal obter dados bancários de contribuintes diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR

105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. (...). 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. (STF - Recurso Extraordinário n.º 01.314/SP - Relator: Ministro Ricardo Lewandowski - Julgamento de 22/10/2009)

Não houve a quebra ilegal de sigilo bancário como aduz o Recorrente, não havendo nenhum vício de ilegalidade no procedimento realizado pela Autoridade Fiscal.

Mérito

De acordo com a Autoridade Fiscal, a empresa autuada **ECOSENA** teria recebido recursos da empresa **CORDEIRO LOPES**, e não teria conseguido justificar o motivo do recebimento daqueles valores:

No presente caso foi constatado que a empresa ECOSENA recebeu recursos da empresa CORDEIRO LOPES, através de cinco cheques, entre maio e novembro de 2008, totalizando um valor repassado de R\$ 950.000,00. Durante esta diligência, que teve início em 20/10/2011, esta foi intimada e reintimada a apresentar a documentação hábil e idônea que justificasse o recebimento destes recursos. Em resposta, após solicitar prorrogações no prazo de atendimento, se limitou a informar que os cheques em questão não foram localizados nos registros da empresa.

Em virtude da resposta insatisfatória apresentada, foi solicitado e emitido um novo Mandado de Procedimento Fiscal, instaurando o presente procedimento de fiscalização (MPF REGIONAL n.º 08.1.11.00-201 200155-0).

Com base nos extratos bancários fornecidos pela instituição financeira e na contabilidade da empresa autuada, a Autoridade Fiscal levantou o recebimento dos seguintes valores pela empresa autuada:

ORIGENS DOS RECURSOS RECEBIDOS	VALOR	%
CORDEIRO LOPES & CIA LTDA	950.000,00	56,28%
INVERSORA MOONLIGHT LTDA	341.000,00	20,20%
NÃO IDENTIFICADO	239.002,51	14,16%
POLITRAN TECNOLOGIA E SISTEMAS LTDA	94.817,49	5,62%
TECNOCOM – NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA	48.048,39	2,85%
SOLIDEZ CCTVM LTDA	15.018,43	0,89%
TOTAL DE ENTRADAS	1.687.886,82	100,00%

A Autoridade Fiscal constatou que as saídas de recurso da empresa autuada foram para as seguintes empresas:

IDENTIFICAÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS DAS SAÍDAS	Valor	%
ECONAU SERVIÇOS LTDA	316.250,00	23,21%
TECNOCOM NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA	300.000,00	22,02%
SOLIDEZ CCTVM LTDA	265.646,63	19,50%
CARLOS ASSIS SILVA AGUIAR	260.000,00	19,08%
MANUEL TOIMIL SER MEDICO	158.444,00	11,63%
RODRIGO BORGES BELL – ME	24.000,00	1,76%
CRISTIANE FURRIER MEDINA LARA	20.000,00	1,47%
SANDRO DE OLIVEIRA PIMENTEL	18.000,00	1,32%
TOTAL DAS SAÍDAS	1.362.340,63	100,00%

Não conseguindo junto à empresa autuada (**ECOSENA**) justificativa convincente para os pagamentos realizados, a Autoridade Fiscal diligenciou junto aos dois maiores beneficiários (**ECONAU** e **TECNOCOM**) para que justificassem os pagamentos realizados pela empresa autuada:

(...)

Em função da falta de comprovação apresentada pelo contribuinte fiscalizado para os pagamentos ora analisados, não identificando através de documentação hábil e idônea os reais beneficiários e/ou motivação dos mesmos, na busca destas respostas, procedemos a solicitação e execução de diligências nas pessoas físicas dos Srs Rainer Helmut Conradt e Hissanobu Izu e da empresa ECONAU SERVIÇOS LTDA, conforme discriminado no próximo item.

(...)

VI.2 - HISSANOBU IZU

O Sr Hissanobu foi intimado em 30/08/2013, e reintimado, em 07/10/2013, a apresentar a documentação hábil e idônea que justificasse os pagamentos efetuados à empresa ECONAU SERVIÇOS LTDA, da qual é o sócio administrador desde a época dos fatos.

Também foi intimado, nesta ocasião, a esclarecer a sua relação com a empresa CORDEIRO LOPES & CIA LTDA, origem da maior parte dos recursos recebidos pela ECOSENA.

Em 09/09/2013, solicitou uma prorrogação de prazo de 15 dias para atendimento da intimação.

Através de carta datada de 14/10/2013, informou que não localizou os documentos solicitados e que foi "mantido em erro" pelos sócios e representantes legais das empresas TECNOCOM, ECOSENA e INVERSORA MOONLIGHT, conforme trecho da carta apresentada, transcrito abaixo:

Esclarece, outrossim, que embora tenha tentado verificar a origem e a localização dos documentos anteriormente mencionados, tais não foram localizados.

Isto porque o PETICIONÁRIO foi mantido em erro pelos sócios e representantes legais das empresas acima indicadas, para que dele fossem extraídas vantagens indevidas, fatos estes que estão sob investigação na Polícia, mediante instauração de inquérito policial nesta Capital, registrado sob o n.º 367/2013. livro n.º 97. f/s. 18. verso (grifos do contribuinte).

VI.3- ECONAU SERVIÇOS LTDA

Foi encaminhada uma intimação ao domicílio fiscal da empresa ECONAU, porém a correspondência foi devolvida pelos correios com o aviso: "AUSENTE".

Em função deste fato foi intimado, em 17/09/2013, e reintimado, em 04/10/2013, o seu sócio gerente e responsável perante o CNPJ - Sr Hissanobu Izu - a apresentar a documentação hábil e idônea que justificasse os pagamentos recebidos pela ECONAU procedentes da ECOSENA que atingiram o montante de R\$ 316.250,00 no ano de 2008.

Também foi intimado, nesta ocasião, a esclarecer a relação da empresa ECONAU com a CORDEIRO LOPES & CIA LTDA, origem da maior parte dos recursos recebidos pela ECOSENA.

O Sr Hissanabu, através de carta datada de 14/10/2013, informou que não localizou os documentos solicitados e que foi "mantido em erro" pelos sócios e representantes legais das empresas TECNOCOM, ECOSENA e INVERSORA MOONLIGHT, conforme trecho da carta apresentada, transcrito abaixo:

Esclarece, outrossim, que embora tenha tentado verificar a origem e a localização dos documentos anteriormente mencionados, tais não foram localizados.

Isto porque o PETICIONÁRIO foi mantido em erro pelos sócios e representantes legais das empresas acima indicadas, para que dele fossem extraídas vantagens indevidas, fatos estes que estão sob investigação na Polícia, mediante instauração de inquérito policial nesta Capital, registrado sob o n.º 367/2013. livro n.º 97. f/s. 18. verso (grifos do contribuinte).

A Autoridade Fiscal concluiu que a empresa autuada **ECOSENA** foi utilizada como interposta pessoa pelos srs. Rainer Helmut Conradt e Hissanobu Izu, por receber recursos das empresas **CORDEIRO LOPEZ** e de outras empresas, como se fossem contratos de mútuo:

VII - DA INTERPOSIÇÃO DE PESSOA

Enfim, de todo o exposto, concluímos que a empresa fiscalizada - ECOSENA - OFICINA DE EQUIPAMENTOS LTDA - era utilizada como interposta pessoa dos Srs Rainer Helmut Conradt e Hissanobu Izu, recebendo recursos da empresa CORDEIRO LOPES & CIA LTDA e de outras empresas do seu grupo econômico como a POLITRAN TECNOLOGIA E SISTEMAS LTDA, INVERSORA MOONLIGHT LTDA e TECNOCOM - NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA - a título de adiantamento de terceiros ou empréstimo (como foi alegado), e repassando-os para outras empresas de sua propriedade, tais como, a ECONAU SERVIÇOS LTDA e a própria TECNOCOM - NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA, com isto ocultando do fisco os reais beneficiários destas operações, fugindo da tributação sobre os ganhos reais auferidos.

Outros indícios de que a empresa ECOSENA funcionava como uma empresa de fachada, funcionando como interposta pessoa, seriam:

- a) Existência de procuração da empresa ECOSENA outorgando amplos e ilimitados poderes de gerência ao Sr Rainer Helmut Conradt;
- b) Não são os seus sócios que assinam a Proposta de Abertura de Conta-Corrente - Pessoa Jurídica apresentada pelo banco ITAU, mas sim o Sr Rainer Helmut Conradt;
- c) Nesta mesma Proposta de Abertura de Conta-Corrente consta que o único endereço para recebimento de correspondências bancárias seria a R. Ribeiro do Vale, 1 532, Brooklin, S.Paulo/SP, que é o domicílio fiscal do Sr Rainer Helmut Conradt perante a RFB;
- d) O sócio gerente e responsável perante a RFB da empresa ECOSENA, Sérgio Alvarez Conradt, é filho do Sr Rainer Helmut Conradt;
- e) O contrato de mútuo celebrado com a POLITRAN, em 11 /2007, no expressivo montante de R\$ 6.000.000,00, teria como objeto "atender as necessidades da empresa ECOSENA para operações ligadas ao seu objeto social". Ocorre que foi informado, pelo próprio contribuinte fiscalizado, através de declarações apresentadas à RFB (D1PJ, DACON, DCTF) que ela, em 2008, se manteve operacionalmente inativa, uma vez que não auferiu qualquer receita nesse período. Isto é indício que as operações bancárias registradas em conta-corrente de sua titularidade eram estranhas às suas atividades comerciais;
- f) A principal origem dos créditos efetuados em sua conta-corrente provém da empresa CORDEIRO LOPES & CIA LTDA, que depositou, em 2008, o significativo montante de R\$ 950.000,00. Como vimos esta última empresa está sendo processada por diversos crimes (fraude a licitação, formação de quadrilha), sendo constatado que ela operava através de "laranjas", repassando recursos públicos, provenientes de superfaturamento de contratos com o DETRAN/SP, a terceiros beneficiários, inclusive a própria empresa fiscalizada - ECOSENA. Esta após, intimada e reintimada, tanto na fase de diligência como de fiscalização, se recusou a informar a razão dos depósitos "suspeitos". Estes valores foram posteriormente repassados para outras empresas do seu grupo econômico (ECONAU, TECNOCOM, entre outras). Ou seja, a empresa ECOSENA foi usada, neste caso, para dificultar o rastreamento dos recursos inicialmente provenientes da CORDEIRO LOPES.

Exemplificando esta argumentação, demonstramos no quadro abaixo datas e valores de dois créditos efetuados na C/C da ECOSENA e consequentes repasses para a empresa ECONAU, identificando ainda uma possível taxa de comissão para a empresa ECOSENA da ordem de 10% em ambos os casos:

Operação	1	2
Data do Crédito	16/06/2008	12/11/2008
Valor do Crédito	200.000,00	150.000,00
Origem do Crédito	CORDEIRO LOPES	CORDEIRO LOPES
Data do Repasse	10/07/2008 (*)	13/11/2008
Valor do Repasse	179.785,00	136.465,00
Destino do Repasse	ECONAU SERVIÇOS	ECONAU SERVIÇOS
Percentual Repassado	89,89%	90,98%

Nota 1 – Foi constatado no extrato bancário apresentado que no período entre o crédito (16/6) e o repasse (10/7), a única movimentação financeira relevante nesta c/c foi uma aplicação em fundo de investimento (ITAUMAXDI) no montante de R\$ 210.000,00 no dia 18/6 e um resgate deste mesmo fundo de R\$ 178.000,00 no dia 08/07. Ou seja apesar do intervalo de quase um mês entre o crédito e o repasse, trata-se da transferência para terceiro do mesmo recurso recebido.

Em sua defesa o Recorrente alegou na impugnação, e ratificou no recurso voluntário, que sua sujeição passiva solidária seria nula por falta de motivação, pois o "interesse comum" inserto no art. 124, I, do CTN não albergaria o "interesse econômico", mas, sim, o "interesse jurídico", entendendo como tal aquele derivado de uma relação jurídica na qual o sujeito de direito fosse parte integrante e solidária com a pessoa que realiza com o outro a situação que constitui o fato gerador.

No presente caso, argumenta o Recorrente, não haveria qualquer liame objetivo que o vincule à **ECOSENA**, que seja hábil a justificar sua sujeição passiva solidária, não havendo que se falar em responsabilidade solidária por ter sido sócio da **POLITRAN** e da **INVERSORA MOONLIGHT** (que teriam "injetado" recursos na **ECOSENA**), pois os poderes de gestão das duas primeiras sempre teriam sido do Sr. Rainer Helmut Conradt.

A DRJ manteve a responsabilidade tributária solidária do Recorrente, por entender que ele teria sido o beneficiário dos pagamentos sem causa realizados pela empresa autuada **ECOSENA**. E que pelo fato da autuada ter sido considerada interposta pessoa, configuraria que o Recorrente seria um dos beneficiários dos pagamentos sem causa realizados pela autuada **ECOSENA**, sendo esse o motivo de sua sujeição passiva solidária:

(...)

A interpretação do Sr. HISSANOBU IZU de que o "interesse comum" (art. 124, I, do CTN) alberga apenas o "interesse jurídico" e não o "interesse econômico", embora muito respeitável e consentânea com a doutrina majoritária, pode apenas ser aplicada aos negócios legítimos, em virtude do significado atribuível à palavra "situação".

Em casos como este, de **interposição de pessoas**, nos quais não há justificativas legítimas (econômicas e/ou jurídicas) seja para a origem do dinheiro, seja para o

seu repasse a terceiros, é óbvio que uma pessoa que “opera” por meio de interpostas pessoas possui interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal.

Veja-se o dispositivo do CTN:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...)” negritou-se)

O art. 124, I, do CTN, não se refere a interesse comum no fato gerador, e, sim, a “interesse comum na **situação** que constitua o fato gerador da obrigação principal”.

“Situação” - cujo significado é pouco explorado pela doutrina -, deve ser entendida, como “conjunto de circunstâncias”, pois o “interesse comum” não é no fato gerador em si, mas, sim, na situação que constitui o fato gerador.

Por óbvio, se o conjunto de circunstâncias é legítimo, aplica-se a doutrina trazida pelo Sr. HISSANOBU IZU.

Em caso contrário, como este, “operar” por meio de interpostas pessoas é, sim, critério para a imputação de sujeição passiva solidária com base no art. 124, I, do CTN.

Entendo que assiste razão ao Recorrente.

Compulsando os autos verifica-se que a responsabilização solidária foi fundamentada pelo interesse comum estatuído no inciso I do art. 124 do CTN, que prescreve o seguinte:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

A acusação fiscal é que o Recorrente seria o beneficiário dos pagamentos sem causa que a empresa atuada **ECOSENA** realizou para a empresa **ECONAU**, da qual o Recorrente era sócio majoritário à época dos fatos geradores.

Ocorre, que tem razão o Recorrente ao afirmar que não há nos autos nenhum documento que o vincule à empresa atuada **ECOSENA**, senão pelo fato desta ter realizado pagamentos à **ECONAU**, da qual era um dos sócios.

Contudo, a personalidade da pessoa jurídica não se confunde com o dos seus sócios, e não há comprovação de que os pagamentos sem causa questionados acabaram sendo direcionados à pessoa física do Recorrente.

O interesse comum seria evidenciado se houvesse prova inequívoca de dispêndio de esforço pelo Recorrente na realização do resultado tributável, interesse jurídico, portanto. Não

há nos autos qualquer prova de que o Recorrente teria participado efetivamente em ato ilícito prejudicial ao FISCO.

Se a empresa que recebeu os pagamentos (**ECONAU**) não justificou os motivos do recebimento dos valores da **ECOSENA**, cabia então verificar se os valores assim recebidos teriam sido oferecidos à tributação. Mas não consta nos autos que a Fiscalização tenha realizado tal procedimento.

Entendo, portanto, que as provas contidas nos autos são insuficientes para ensejar a responsabilidade solidária do Recorrente por interesse comum no fato gerador, prevista no inciso I do art. 124 do CTN.

Há que se consignar que no processo n.º 19515.722756/2013-64, decorrente do mesmo procedimento de fiscalização, em que o Recorrente também foi arrolado como responsável solidário sob o mesmo fundamento legal e em razão dos mesmos fatos, desta feita no lançamento de ofício contra a empresa INVERSORA MOONLIGHT LTDA. a 1ª Turma da DRJ/BEL afastou a responsabilização solidária do Recorrente.

Portanto, afasto a responsabilidade tributária solidária do Recorrente.

Da irresignação contra a aplicação da multa qualificada

O Recorrente aduz que faltou motivação par aplicação da multa qualificada.

Ocorre que a multa de ofício aplicada foi a regulamentar de 75%, não tendo sido qualificada.

Isto já tinha sido consignado no acórdão recorrido

Da irresignação contra a Representação Fiscal para Fins Penais

O Recorrente alega que o encaminhamento de Representação Fiscal para Fins Penais teria sido abusiva e ilegal.

Ocorre que o CARF não tem competência para se pronunciar sobre controvérsia acerca de processos de Representação Fiscal para Fins Penais, de acordo com a Súmula CARF n.º 28:

Súmula CARF n.º 28

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Há que se consignar que não houve apresentação de recurso voluntário por parte do contribuinte principal Ecosena – Oficina de Equipamentos Ltda e dos responsáveis solidários RAINER HELMUT CONRADT e EDUARDO ALVAREZ CONRADT.

Conclusão

Por todo o exposto voto em **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso voluntário para afastar a responsabilidade tributária solidaria do sr. Hissanobu Izu.

Wilson Kazumi Nakayama