MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

PROCESSO	**10872.720118/2018-80**
ACÓRDÃO	1101-001.329 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de junho de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO
RECORRENTE	FAZENDA NACIONAL
RECORRIDA	RIO RECIBRAS COMERCIO DE METAIS RECICLAVEIS LTDA

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2013

RELAÇÃO JURÍDICA. CONTRIBUINTE. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. CIÊNCIA DO CONTRIBUINTE. NECESSIDADE.

Conforme art. 121 do CTN, o sujeito passivo da obrigação principal pode ser contribuinte, no caso de haver relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador; ou responsável, no caso de a obrigação decorrer de lei expressa.

A relação jurídica de responsabilidade tributária, embora pressuponha o inadimplemento do tributo pelo contribuinte, decorre de norma especifica e tem pressuposto de fato próprio, tais quais, as hipóteses previstas nos art. 135, III, e 124 do CTN. O responsável tributário não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributaria, inconfundível com aquela.

A ciência do responsável tributário dentro do prazo decadencial não tem o poder de constituir o crédito tributário e, assim, interromper a decadência, haja vista tratar-se de relação jurídica que tem pressuposto diverso da ocorrência do fato gerador.

A constituição do crédito tributário dentro do prazo decadencial, com ciência do contribuinte, configura, portanto, condição para imputação de responsabilidade tributária de terceiro em decorrência da prática de conduta prevista no art. 135, III ou 124, I, do CTN.

DOCUMENTO VALIDADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do vencedor. Vencido o Conselheiro Itamar Artur Magalhães Alves Ruga (Relator). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior.

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior – Presidente e Redator Designado

(documento assinado digitalmente)

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Jeferson Teodorovicz, Edmilson Borges Gomes, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Jose Roberto Adelino da Silva (suplente convocado) e Efigenio de Freitas Junior (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 1ª Turma da DRJ/BEL (Acórdão 01-37.110, e-fls. 23407 e ss.) que julgou procedente a impugnação apresentada pela autuada, exonerando os créditos tributários constituídos.

> *A única alegação acolhida pela Delegacia de Julgamento foi a decadência. Destarte, é esse o único item devolvido no recurso de ofício para conhecimento desse Colegiado.*
>
> *Vencido o Julgador Eduardo Bruno da Costa Vaughan, que entende que não houve a decadência em razão da constituição do crédito tributário perante alguns responsáveis tributários solidários relacionados no feito.*

Síntese dos Fatos (cf. exposição da PGFN – e-fl. 23609 e ss.)

> Cuida-se, na origem, de auto de infração lavrado para cobrança de Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, incidente sobre pagamentos sem causa, art. 61, caput, da Lei n. 8.981/95. O lançamento se refere ao ano-calendário de 2013, totalizando R$ 119.894.549,97 (considerados principal, multa e juros, calculados até 12/2018).
>
> No curso da Ação Fiscal, a Autoridade Tributária identificou a formalização de negócios jurídicos que não restaram comprovados pelas partes contratantes. Embora a Rio Recibrás tenha efetuado transferências bancárias em favor das empresas Reciclyn e PPX, não lograram êxito quaisquer destas três sociedades em comprovar a efetividade dos negócios celebrados, seja relacionando as transferências bancárias às operações descritas em notas fiscais, seja comprovando o transporte de mercadorias até a Rua Atílio Parim 87, domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Ao fim das extensas diligências, a Fiscalização concluiu existir estrutura ilícita que se utilizava da interposição de pessoas jurídicas e emissão de notas fiscais inidôneas para fraudar a Fazenda Nacional (e-fls. 23427), o que fundamentou a qualificação da multa de ofício e a inclusão no polo passivo das demais pessoas jurídicas envolvidas na estrutura identificada, com fundamento no art. 124, I, do CTN. De notar que parte das pessoas jurídicas compunham o mesmo grupo societário, motivo pelo qual a inclusão no polo passivo também se baseou no pertencimento ao Grupo Econômico. Por fim, foram incluídas pessoas físicas, tanto com fundamento no art. 124, I, CTN, como também com fundamento no art. 135, III, CTN.

Da mesma ação fiscal, resultou a lavratura de Auto de Infração pertinente à multa prevista no art. 572, II, do Decreto n. 7.212/2010, controlado no Processo Administrativo n. 10872.720119/2018-24.

O sujeito passivo principal e alguns dos responsáveis apresentaram impugnações. A Delegacia Regional de Julgamento em Belém (DRJ/BEL) deu provimento às impugnações para extinguir o crédito tributário por reconhecer transcorrido prazo decadencial. O julgado recebeu a ementa que segue:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2013

IMPUGNAÇÃO. APRESENTAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO.

Petição apresentada fora do prazo não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento e não suspende a exigibilidade do crédito tributário, salvo se suscitada a tempestividade como preliminar.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

Não possuem eficácia normativa as decisões judiciais e administrativas relativas a terceiros, vez que não integrantes da legislação tributária a que se referem os arts. 96 e 100 do CTN.

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS. AUTUANTE.

Consoante art. 10 do Decreto n. 70.235, de 1972, o auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá, obrigatoriamente, entre outros, a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AMPLA DEFESA. IMPUGNAÇÃO.

Os procedimentos da autoridade fiscalizadora têm natureza inquisitória não se sujeitando ao contraditório os atos lavrados nesta fase. Somente depois de lavrado o auto de infração e instalado o litígio administrativo é que se pode falar em obediência aos ditames do princípio do contraditório e da ampla defesa. Ademais, após a ciência do auto de infração, com o litígio instaurado entre o fisco e o contribuinte, a legislação concede na fase impugnatória, ampla oportunidade para apresentação documentos e razões de fato e de direito.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos lançamentos por homologação, havendo pagamento antecipado do imposto, ou da contribuição, e ausentes o dolo, fraude ou simulação, realiza-se a contagem do prazo decadencial pelo disposto no §4º do art. 150 do CTN. De outra forma, aplica-se a regra ordinária da decadência estampada no art. 173, inciso I, do CTN.

DECADÊNCIA. EFEITOS.

A relação jurídico-tributária que se estabelece com o responsável solidário é de natureza obrigacional, não sendo constitutiva do crédito tributário, como acontece em relação ao contribuinte, razão porque decaindo o crédito tributário no tocante a este igual sortes egue a exigência fiscal com respeito aos responsáveis tributários.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

DOCUMENTO VALIDADO

Original

O montante do crédito desconstituído determinou a interposição de recurso de ofício.

Na sequência, transcrevo o relatório da decisão recorrida com o resumo dos fatos até aquele momento.

Do Relatório da Decisão Recorrida (e-fls. 23.407 e ss.)

Trata-se de auto de infração de Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, referente aos ano-calendário de 2013, com os lançamentos discriminados no quadro 1 a seguir (principal, multa e juros, calculados até 12/2018).

TRIBUTO	IMPOSTO- R$	JUROS DE MORA- R$	MULTA – R$	TOTAL – R$
IRRF	39.043.210,31	22.309.024,62	58.551.315,04	**119.894.549,97**

2 - DAS CIÊNCIAS DO AUTOS

2.1 - DA CIÊNCIA DO SUJEITOS PASSIVO:

- RIO RECIBRAS COMERCIO DE METAIS RECICLAVEIS EIRELI, tomou ciência em **08/01/2019(fl. 13.590/13.602).**

2.2 - RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIA DE FATO - INTERESSE COMUM

- ATOMEX INDUSTRIA REPRESENTAÇÃO, ASSESSORIA E COMERCIO DE LIGAS E METAIS LTDA, tomou ciência dos autos em 27/12/2018 (fl. 13.574);

- BR METALS COMERCIO DE METAIS LTDA, , tomou ciência dos autos em 27/12/2018 (fl. 13.578);

- CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS METALICOS DO ESPIRITO SANTO LTDA., tomou ciência dos autos em 07/01/2019 (fl. 13.616);

- CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS METALICOS MINAS GERAIS LTDA., tomou ciência dos autos **em 07/01/2019 (fl. 13.593);**

- CONSTRUPLAY EMPREENDIMENTOS E ´PARTICIPAÇÕES IMOBILIÁRIAS LTDA. , tomou ciência dos autos em 27/12/2018 (fl. 13.575);

- DEPOSITO DE METAIS SANJOENENSE EIRELI, tomou ciência dos autos em 10/01/2019(fl. 13.595);

- DEPOSITO DE METAIS PRAIA E ESPINHO EIRELI, tomou ciência dos autos em **10/01/2019(fl. 13.620);**

- IBM INDUSTRIA BRASILEIRA DE METAIS LTDA, tomou ciência dos autos em **02/01/2019(fl. 13.624);**

- PROSPERITA METAL INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA, , tomou ciência dos autos em 27/12/2018(fl. 13.625);

- RECECLYN COMERCIO E INDUSTRIA DE METAIS LTDA. , tomou ciência dos autos em 27/12/2018(fl. 13.583);

- RECITRANS LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS LTDA, , tomou ciência dos autos em 27/12/2018(13.626);

- PPX INDUSTRIA E COMERCIO DE ALUMINIO LTDA, , tomou ciência dos autos em 27/12/2018(fl. 13.580);

DOCUMENTO VALIDADO

2.3 - DA CIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS - INTERESSE COMUM E INFRAÇÃO DE LEI:

- LUIZ DIAS DE MELO, tomou ciência dos autos em **08/01/2018(fl. 13.603);**
- LUIZ SILVA DE MELO, tomou ciência dos autos em 27/12/2018(fl. 13.586);
- LUIZ MARIANO, tomou ciência dos autos em 27/12/2018(fl. 13.587);
- CLEBER RENATO KOPKE BASTOS, tomou ciência dos autos em 27/12/2018(fl. 13.588);

3 -DAS INFRAÇÕES

PAGAMENTO SEM CAUSA OU BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO INFRAÇÃO: IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA Valor do Imposto de Renda na Fonte, incidente sobre operações não comprovadas, contabilizadas ou não, conforme Termo de Verificação, lavrado nesta mesma data, que passa a integrar a presente exigência fiscal.

MULTA 150%

[...]

4 - DAS DESCRIÇÕES DOS FATOS NO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

4.1 - DAS OPERAÇÕES DE COMPRAS DE MERCADORIAS FORMALIZADAS PELO SUJEITO PASSIVO

Passaremos a discorrer sobre as operações de compras de mercadorias realizadas pela Rio Recibrás, o que se dará por meio da análise dos dados extraídos dos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil (RFB), observados em conjunto com as informações e documentos coletados durante a ação fiscal e nos procedimentos fiscais de diligência.

Tendo por base as notas fiscais eletrônicas (Anexo I, do presente relatório), referentes às compras de mercadorias realizadas pela Rio Recibrás, apuramos que esta teria adquirido, durante o ano de 2013, mercadorias para revenda e de uso e consumo, no valor de R$ 213.516.848,80, embora tenha realizado movimentações bancárias a débito de R$ 66.550.959,40, apenas.

Além das aquisições acima, o sujeito passivo também teria adquirido mercadorias para revenda, no total de R$ 129.392.048,40, conforme lançamentos contábeis — com históricos genéricos e imprecisos .

(...)

As aquisições acima, segundo a fiscalizada, em manifestações de 18/12/2017 e 28/01/2018, foram realizadas informalmente, sem emissão de documentos fiscais. Nas mesmas manifestações, o contribuinte informa que foram usados cheques de terceiros para pagamentos destas aquisições, não sendo as operações em questão (cheques recebidos de terceiros e pagamentos) contabilizadas, por equívoco do setor contábil.

Segue quadro consolidando o valor das supostas compras de mercadorias, referente aos supostos principais fornecedores de mercadorias da Rio Recibrás:

DOCUMENTO VALIDADO

CNPJ	NOME	VALOR
08.720.660/0001-59	RECICLYN COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE METAIS LTDA.	R$ 65.495.322,63
30.046.296/0001-42	DEPÓSITO DE METAIS SANJOENENSE LTDA	R$ 43.225.544,05
11.122.584/0001-94	PPX INDUSTRIA E COMERCIO DE ALUMINIO LTDA	R$ 33.290.176,70
05.825.925/0002-76	SOHO BRIGHTON METALS LTDA	R$ 18.456.674,64
17.130.582/0001-23	BR METALS COMERCIO DE METAIS LTDA	R$ 16.573.555,99
34.293.761/0001-09	DEPOSITO DE METAIS PRAIA DE ESPINHO LTDA	R$ 14.363.429,32
07.684.538/0001-01	PROSPERITA METAL INDUSTRIA E COM. DE METAIS LTDA	R$ 9.371.873,66
18.191.461/0001-54	CENTRO DE DISTRIB DE PROD METALICOS LTDA	R$ 6.385.674,82
10.430.740/0001-11	IBM INDUSTRIA BRASILEIRA DE METAIS LTDA	R$ 4.184.359,46
14.386.641/0001-30	CENTRO DE DIST DE PROD MET DO ESPIRITO SANTO LTDA	R$ 2.361.019,03

*Informações extraídos do sistema Sped NF-e, ref. Ano 2013:

Com exceção das sociedades empresárias SOHO&BRIGHTON (CNPJ 05.825.925/0002-76) e PPX Indústria e Comércio de Alumínio (CNPJ 11.122.584/0001-94), todos os demais fornecedores de mercadorias para revenda, acima listados, integraram, de forma evidente, o mesmo grupo econômico do sujeito passivo.

Conforme o já explicitado no item 6, deste — que trata da movimentação bancária diária da Rio Recibrás — os únicos fornecedores de mercadorias para revenda que receberam numerários da Rio Recibrás, em valores consideráveis, mediante transferências bancárias, foram Reciclyn Comércio e Indústria de Metais (CNPJ 08.720.660/0001-59) e PPX Indústria e Comércio de Alumínio (CNPJ 11.122.584/0001-94)

(...)

COMPRAS X PAGAMENTOS		
NOME	VALOR TOTAL DAS COMPRAS	PAGAMENTOS EFETUADOS
RECICLYN COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE METAIS LTDA.	**R$ 65.495.322,63**	**58.266.450,00**
Depósito de Metais Sanjoenense Ltda	R$ 43.225.544,05	-
PPX INDUSTRIA E COMERCIO DE ALUMINIO LTDA	**R$ 33.290.176,70**	**7.540.000,00**
SOHO BRIGHTON METALS LTDA	R$ 18.456.674,64	-
BR METALS COMERCIO DE METAIS LTDA	R$ 16.573.555,99	-
DEPOSITO DE METAIS PRAIA DE ESPINHO LTDA	**R$ 14.363.429,32**	**320.000,00**
PROSPERITA METAL INDUSTRIA E COM. DE METAIS LTDA	R$ 9.371.873,66	-
CENTRO DE DISTRIB DE PROD METALICOS MG LTDA	R$ 6.385.674,82	-
IBM INDUSTRIA BRASILEIRA DE METAIS LTDA	R$ 4.184.359,46	-
CENTRO DE DIST DE PROD MET DO ESPIRITO SANTO LTDA	R$ 2.361.019,03	-

Observe-se que o valor de R$ 320.000,00, transferido pela Rio Recibrás à sociedade Depósito de Metais Praia do Espinho, é irrisório, quando comparado ao valor de R$ 14.363.429,32, correspondente às compras formalizadas. As sociedades 'Depósito de Metais Sanjoenense' (CNPJ 30.046.296/0001-42), 'Soho & Brighton' (CNPJ 05.825.925/0002-76), 'BR Metals' (CNPJ 17.130.582/0001- 23), Centro de Distribuição de Produtos Metálicos MG (CNPJ 18.191.461/0001-54), Centro de Distribuição de Produtos Metálicos ES (14.386.641/0001-30), IBM Indústria Brasileira de Metais (CNPJ 10.430.740/0001-11) e Prosperita Indústria e Comércio de Metais (CNPJ 31.123.896/0001-20), apesar de terem emitido milhões em notas fiscais, em favor do sujeito passivo, nada receberam em decorrência das supostas vendas efetuadas a Rio Recibrás.

Saliente-se-se que tanto o sujeito passivo, como as empresas listadas no quadro anterior (Compras x Pagamentos) — em suas respostas padronizadas — utilizam o mesmo jargão de que os pagamentos se deram por encontro de contas ou compensação de mercadorias, sem apresentar à fiscalização esclarecimentos detalhados sobre os critérios deste escambo ou, ainda, documentos comprobatórios (fatos materiais) da alegada troca de mercadorias, como, por exemplo contratos formalizando a possibilidade de liquidação de obrigações e dívidas mediante permuta de mercadorias.

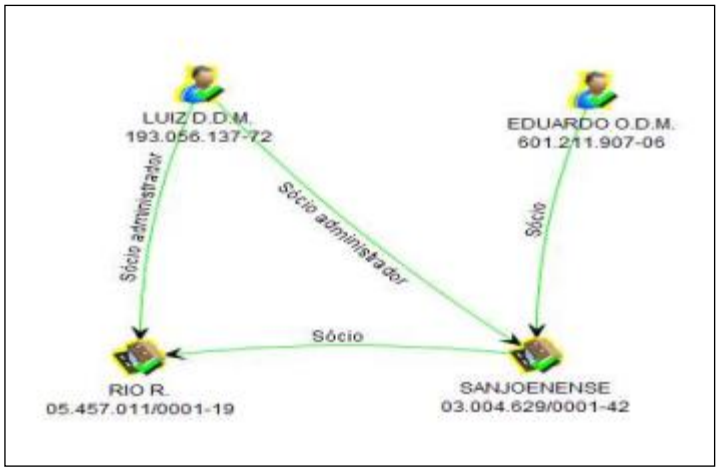
Vale enfatizar que as empresas diligenciadas afirmaram que os negócios milionários se efetivaram tão somente por meio de ligações telefônicas.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Reitera-se que, com exceção das sociedades Soho&Brighton e PPX, as grandes fornecedoras do sujeito passivo de mercadorias para revenda integram o grupo Melo. Destarte, os supostos negócios foram formalizados entre empresas com familiares, sócios e/ou administradores em comum, fato que, por si só, já tornariam as operações celebradas sujeitas a questionamentos mais profundos, e que, por tal razão, deveriam estar fartamente documentadas.

Como exemplo citamos as operações comerciais milionárias, sem cobertura financeira, formalizadas entre Rio Recibrás e Depósito de Metais Sanjoenense. De um lado, tínhamos o Sr. Luiz Dias de Melo como sócio e administrador da fiscalizada; de outro, o mesmo Luiz, como sócio e administrador da empresa 'Sanjoenense', que por sua vez também era sócia da Rio Recibrás.



Os supostos fornecedores de mercadorias da Rio Recibrás — conforme o demonstrado nos Relatórios Fiscais de Diligência (Docs. 80 a 393; e 504 a 533) — quando intimados, no curso dos correspondentes procedimentos fiscais — não obtiveram êxito em comprovar recebimentos decorrentes das vendas realizadas, formalizadas nas notas fiscais emitidas, bem como o transporte das mercadorias até o local onde funciona a Rio Recibrás. Enfim, não demonstraram, por meio de documentação hábil e idônea, a efetividade e materialidade dos negócios celebrados. No que tange às compras de mercadorias para revenda adquiridas das sociedades Br Metals, Centro de Distribuição de Produtos Metálicos MG, Centro de Distribuição de Produtos Metálicos ES, Depósito de Metais Praia do Espinho Ltda, Depósito de Metais Sanjoenense, IBM Indústria Brasileira de Metais, Prosperita e Soho&Brighton Metals, verificamos, no curso desta ação fiscal e através das correspondentes diligências efetuadas, que as operações de compras realizadas no campo formal não encontram qualquer respaldo fático e financeiro

Embora a Rio Recibrás tenha efetuado transferências bancárias em favor das empresas Reciclyn e PPX, não lograram êxito quaisquer destas três sociedades em comprovar a efetividade dos negócios celebrados, seja relacionando as transferências bancárias às operações descritas em notas fiscais, seja comprovando o transporte de mercadorias até a Rua Atílio Parim 87, domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

A fornecedora de mercadorias Reciclyn, que integra o grupo Melo, foi a maior beneficiária de transferências bancárias efetuadas pela Rio Recibrás — recebendo 84% (oitenta e quatro por cento) de todo o valor creditado na conta bancária desta. No entanto, os valores repassados à sociedade Reciclyn não guardam relação com as notas fiscais de vendas por ela emitidas, mas sim com valores recebidos pela fiscalizada de terceiros, conforme se observa claramente do "Demonstrativo Diário de Movimentação Bancária da Rio Recibrás", elaborada por esta fiscalização (Doc.17). Segue, para efeitos de demonstração do fato retromencionado, as movimentações bancárias da Rio Recibrás, referente aos dias 02/01/2013, 08/01/2013 e 08/02/2013:

DOCUMENTO VALIDADO

Original

DIA	VALOR	REMETENTE/DESTINÁRIO*	OPERAÇÃO
02/01/2013	20.700,00	SULINA DE METAIS (a)	CRÉDITO
02/01/2013	20.700,00	RECICLYN (a)	DÉBITO
08/01/2013	90.930,00	FUNDALUMÍNIO (b)	CRÉDITO
08/01/2013	40.000,00	USITEC (c)	CRÉDITO
08/01/2013	195.194,79	NOVELIS (d)	CRÉDITO
08/01/2013	90.900,00	RECICLYN (b)	DÉBITO
08/01/2013	40.000,00	RECICLYN (c)	DÉBITO
08/01/2013	195.150,00	RECICLYN (d)	DÉBITO
08/02/2013	12.000,00	RECICLYN (e)	CRÉDITO
08/02/2013	183.872,00	MEXTRA ENG E (f)	CRÉDITO
08/02/2013	582.303,08	NOVELIS (g)	CRÉDITO
08/02/2013	383.471,64	NOVELIS (g)	CRÉDITO
08/02/2013	203.602,81	NOVELIS (g)	CRÉDITO
08/02/2013	12.000,00	OFICGESTÃO - BCO CITIBANK (e)	DÉBITO
08/02/2013	183.800,00	RECICLYN (f)	DÉBITO
08/02/2013	1.169.400,00	RECICLYN (g)	DÉBITO

*Remetente/Beneficiário dos valores que ingressaram em conta-corrente da Rio Recibrás.

Já a PPX (CNPJ 11.122.584/0001-94), como fornecedora de mercadorias da Rio Recibrás, recebeu transferências bancárias desta, no total de R$ 7.540.000,00 — o equivalente a 24% (vinte e quatro por cento) do valor das supostas vendas efetuadas ao sujeito passivo, que totalizaram, em 2013, o montante de R$ 31.441.082,52.

Cabe lembrar que que 11% (onze por cento) dos valores que ingressaram na conta bancária de titularidade da Rio Recibrás foram repassados a PPX.

Verifica-se, ainda, na análise do já mencionado "Demonstrativo Diário de Movimentação Bancária da Rio Recibrás", que nas mesmas datas em que foram transferidos recursos à PPX, a Rio Recibrás recebeu valores próximos, ou mesmo idênticos, quase sempre, originários da sociedade empresária Centro de Distribuição de Produtos Métálicos Minas Gerais Ltda . Ou seja, os valores repassados à sociedade PPX não guardam relação com as notas fiscais de vendas emitidas, mas sim com valores recebidos pela Rio Recibrás de terceiros.

(...)

DOCUMENTO VALIDADO

Conta-Corrente 01564-8, Agência 8082, Banco Itaú (Titularidade: Rio Recibrás)				
DIA	**DÉBITO**	**CRÉDITO**	**REMETENTE/DESTINATÁRIO**	**OPERAÇÃO**
16/07/2013		15.625,00	SULINA DE METAIS	**CRÉDITO**
16/07/2013		**200.000,00**	**CENTRO DISTR (A)**	**CRÉDITO**
16/07/2013	15.600,00		RECICLYN	DÉBITO
16/07/2013	**200.000,00**		**PPX (A)**	**DÉBITO**
18/07/2013		15.600,00	SULINA DE METAIS	**CRÉDITO**
18/07/2013		64.350,00	MARILUCI FER	**CRÉDITO**
18/07/2013		**200.000,00**	**CENTRO DISTR (B)**	**CRÉDITO**
18/07/2013	79.900,00		RECICLYN	DÉBITO
18/07/2013	**200.000,00**		**PPX (B)**	DÉBITO
19/07/2013		15.600,00	SULINA DE METAIS	**CRÉDITO**
19/07/2013		267.203,20	ATOMEX	**CRÉDITO**
19/07/2013		**200.000,00**	**CENTRO DISTR (C)**	**CRÉDITO**
19/07/2013	282.800,00		RECICLYN	DÉBITO
19/07/2013	**200.000,00**		**PPX (C)**	**DÉBITO**
24/07/2013		**100.000,00**	**CENTRO DISTR (D)**	**CRÉDITO**
24/07/2013	**100.000,00**		**PPX (D)**	DÉBITO
21/08/2013		15.400,00	SULINA DE METAIS	**CRÉDITO**
21/08/2013		**250.000,00**	**CENTRO DISTR(E)**	**CRÉDITO**
21/08/2013	15.400,00		RECICLYN (174)	DÉBITO
21/08/2013	**250.000,00**		**PPX (E)**	DÉBITO

Conta-Corrente 01564-8, Agência 8082, Banco Itaú (Titularidade: Rio Recibrás)				
DIA	**DÉBITO**	**CRÉDITO**	**REMETENTE/DESTINATÁRIO**	**OPERAÇÃO**
29/08/2013		18.600,00	SULINA DE METAIS (181)	**CRÉDITO**
29/08/2013		**250.000,00**	**CENTRO DISTR (F)**	**CRÉDITO**
29/08/2013	18.600,00		RECICLYN	DÉBITO
29/08/2013	**250.000,00**		**PPX (F)**	DÉBITO

Ou seja, na mesma data em que o sujeito passivo envia numerários, mediante transferências bancárias à Reciclyn ou à PPX, recebe valores próximos ou idênticos de outras empresas. Este repasse de recursos, via Rio Recibrás, fica evidente, quando da simples observação do "Demonstrativo Diário de Movimentação Bancária", já mencionado inúmeras vezes no presente Termo de Verificação.

Destaque-se que, em procedimentos de diligência fiscal, levados a efeito por meio dos Termos de Procedimento Fiscal de números 07.1.09.00-2017-00048-6 e 07.1.09.00-2017-00050-8, que se encontram minuciosamente descritos nos Relatórios Fiscais de Diligência (Docs. 394 e 425), as sociedades Recitrans Transportes Rodoviários e CMA Tranporte Rodoviários — indicadas como empresas responsáveis pelo transporte de mercadorias — não comprovaram, mediante apresentação de documentos fiscais hábeis, idôneos e essenciais, a efetividade da prestação dos serviços de transporte formalizados em

DOCUMENTO VALIDADO

Original

contratos de prestação de serviços ou, como denomina a CMA Transportes Rodoviários, em contratos de locação de veículos com motorista. Frise-se que nenhuma destas transportadoras apresentaram documentos fiscais ou comprovaram possuir estrutura organizacional necessária à prestação dos serviços descritos nos contratos apresentados. Aliás, a Recitrans afirma — em manifestação de 11/12/2017, durante procedimento de diligência — que seu endereço atual é Avenida José Silva de Azevedo Neto 200, bloco 4, sala 104, Rio de Janeiro (localidade referente a REGUS, sociedade empresária que mantém/aluga escritórios virtuais).

Conclui-se, portanto, que as notas fiscais referentes a supostas vendas realizadas a Rio Recibrás, emitidas pelas sociedades PPX e Soho&Brighton, bem como pelas sociedades integrantes do grupo Melo, não possuem lastro fiscal, se servindo à fabricação de operações fictícias e, por conseguinte, na formação de um gigantesco estoque fictício de mercadorias, passível de inúmeras negociações simuladas, realizadas com finalidades diversas como ocultar a origem das mercadorias obtidas por outras sociedades do Grupo Melo, acobertando, continuamente e em sequência, outras operações fraudulentas; inflar custos, que contribuíram efetivamente para apuração de prejuízo fiscal apurado na contabilidade da Rio Recibrás; gerar créditos tributários; e distribuir numerários de forma dissimulada a terceiros – no caso presente, notadamente, à Reciclyn e à PPX.

(...)

DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE COMPRAS

Enfim, tendo por base os fatos narrados neste relatório, bem como nos Relatórios Fiscais de Diligência — que integram este processo administrativo — tem-se que as mercadorias que a fiscalizada afirmou ter dado entrada em seus estoques, através das notas fiscais eletrônicas, listadas em planilha, que compõe o Anexo I do presente Termo, ou, ainda, registradas apenas em valores, em sua escrituração contábil, efetivamente não existiram, tendo em vista a não comprovação da efetividade de operações comerciais celebradas pela RIO RECIBRÁS, por meio de documentos hábeis e idôneos.

DAS OPERAÇÕES DE VENDAS DE MERCADORIAS

Como restará demonstrado no presente Termo de Verificação e nos relatórios fiscais de diligência, o sujeito passivo — mesmo sem estoques — emitiu notas fiscais em montante superior a R$ 400.000.000,00, durante um único ano, realizando o pífio recolhimento aos cofres públicos de R$ 1.812,72.

Segue relação dos principais destinatários das notas fiscais emitidas pela Rio Recibrás:

CNPJ	CLIENTE	TOTAL DAS VENDAS – R$
34.293.761/0001-09	DEPÓSITO DE METAIS PRAIA DO ESPINHO LTDA (GM*)	171.479.712,04
30.046.296/0001-42	DEPÓSITO DE METAIS SANJOENENSE LTDA LTDA (GM*)	79.198.162,70
60.561.800/0041-09	NOVELIS DO BRASIL	30.437.067,03
08.720.660/0001-59	RECICLYN COM. E IND. DE METAIS LTDA (GM*)	28.110.857,75
04.424.943/0001-00	ATOMEX IND REPRE ASSES E COM LIGAS E METAIS (GM*)	27.032.468,18
11.122.584/0001-94	PPX IND E COM DE ALUMÍNIO LTDA	24.827.827,55
17.130.582/0001-23	BR METALS COMERCIO DE METAIS LTDA (GM*)	24.605.802,15
18.191.461/0001-54	CENTRO DE DISTR DE PROD METALICOS MG LTDA (GM*)	23.106.268,64
05.825.925/0002-76	SOHO BRIGHTON METALS LTDA	12.783.887,77
10.430.740/0001-11	IBM INDÚSTRIA BRASILEIRA DE METAIS LTDA (GM*)	10.537.836,46
14.386.641/0001-30	CENTRO DE DISTR. DE PROD METÁLICOS DO ES LTDA (GM*)	8.816.539,01
07.684.538/0001-01	PROSPERITA METAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA (GM*)	8.038.685,65
14.343.038/0001-71	METTIS DO BRASIL COMERCIO DE METAIS LTDA	4.912.616,00
49.524.192/0001-24	MEXTRA ENGENHARIA EXTRATIVA DE METAIS LTDA	1.913.657,80
03.316.682/0001-22	ITARIO INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA	1.888.862,00
68.205.509/0001-04	ASA ALUMÍNIO	1.795.722,22
92.660.893/0002-09	SULINA DE METAIS LTDA	**1.540.883,80**

* GM – Empresa integrante do Grupo Melo.

DOCUMENTO VALIDADO

Do extrato bancário apresentado, referente à conta bancária 05164-8, Agência 8082, do Banco Itaú — de titularidade da Rio Recibrás — foram identificados ingressos bancários, nos valores que seguem discriminados:

CLIENTE	VALORES RECEBIDOS (R$)	VALOR NF-*e* (R$)
DEPÓSITO DE METAIS PRAIA DO ESPINHO (GM)	-	171.479.712,04
DEPÓSITO DE METAIS SANJOENENSE LTDA (GM)	**107.000,00**	79.198.162,70
NOVELIS DO BRASIL	**29.984.543,68**	30.437.067,03
RECICLYN COMERCIO E IND DE METAIS LTDA (GM)	**86.531,00**	28.110.857,75
ATOMEX IND REP ASSES E COM LIGAS E METAIS LT (GM)	**24.886.395,80**	27.032.468,18

CLIENTE	VALORES RECEBIDOS (R$)	VALOR NF-*e* (R$)
PPX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALUMÍNIO LTDA	-	24.827.827,55
BR METALS COMERCIO DE METAIS LTDA (GM)	-	24.605.802,15
CENTRO DE DISTR PROD METALICOS MINAS GERAIS (GM)	**6.930.528,00**	23.106.268,64
SOHO BRIGHTON METALS LTDA	-	12.783.887,77
IBM INDÚSTRIA BRASILEIRA DE METAIS (GM)	-	10.537.836,46
CENTRO DE DISTR. DE PRODUTOS METÁLICOS DO ES (GM)	**300.000,00**	8.816.539,01
PROSPERITA METAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA (GM)	-	8.038.685,65
METTIS DO BRASIL COMERCIO DE METAIS LTDA	**56.344,00**	4.912.616,00
MEXTRA ENGENHARIA EXTRATIVA DE METAIS LTDA	**993.722,00**	2.360.846,00
ITARIO INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA	**1.572.294,00**	1.888.862,00
ASA ALUMÍNIO	-	1.795.722,22
SULINA DE METAIS LTDA	**1.714.789,70**	1.540.883,80

No entanto, não logrando êxito o sujeito passivo em comprovar a efetividade das operações de aquisição de mercadorias para revenda — conforme o demonstrado nos itens 8; 8.1; 8.2 e 8.3, do presente — e, por conseguinte, o abastecimento de seu estoque, conclui-se que as vendas foram simulações realizadas, em prol de seu grupo econômico, com objetivos diversos, como: formar estoques fictícios para acobertar continuamente e em sequência outras operações fraudulentas, principalmente, em empresas do grupo Melo;

- gerar créditos tributários de IPI, PIS e COFINS, além de ICMS, objeto de compensações ou restituições;

- inflar custos em outras sociedades, diminuindo o lucro ou gerando prejuízo;

- dificultar a identificação da origem das mercadorias, bem como dos reais fornecedores;

- repassar recursos e/ou distribuir numerários de forma dissimulada.

DO DIREITO E DA LEGISLAÇÃO

Conforme o demonstrado nos itens 8, 8.1, 8.2 e 8.3, do presente, o contribuinte não logrou comprovar a efetividade das operações comerciais de compras de mercadorias para revenda — mercadorias estas que alimentariam e formariam seus estoques — e, por conseguinte, as operações de venda e motivação dos pagamentos representados por transferências e depósitos bancários, sujeitando-se à exação fiscal, consubstanciada em autos de infração referentes ao IRRF e à MULTA REGULAMENTAR.

A despeito das justificativas prestadas pelo sujeito, prevalece o entendimento desta fiscalização de que o contribuinte deixou de comprovar, por meio de documentos hábeis e idôneos, a efetividade dos negócios jurídicos supostamente praticados com as sociedades empresárias que constituem ou não o grupo econômico que integra, incorrendo, desta forma, em ilícito tributário, passível das exações fiscais,

(...)

DOS PAGAMENTOS SEM CAUSA

A partir de todo o exposto, entendo ocorrido, no caso, o fato definido em lei como necessária e suficiente para gerar a obrigação tributária, na medida em que o contribuinte

DOCUMENTO VALIDADO

não comprovou o nexo causal entre as transferências bancárias realizadas e as operações comerciais de vendas de mercadorias, formalizadas em inúmeras de notas fiscais emitidas.

Verifica-se a ocorrência do fato gerador, previsto no artigo 61, parágrafo 1º, da Lei nº 8.981, de 1995, em duas situações distintas:

a) A primeira ocorre com relação a valores transferidos da conta bancária do sujeito passivo às sociedades empresárias Depósito de Metais Praia do Espinho, Mextra Engenharia e, precipuamente, às sociedades 'Reciclyn' e 'PPX', que, conforme registros contábeis, consignados na conta bancos, teriam sido realizados para pagamento a fornecedores. Neste 1º caso, conforme demonstraremos adiante, também se inserem às transferências bancárias realizadas às pessoas físicas Harley Rezende (CPF 073.842.937-66) e Jackson Antonio Bezerra (CPF 038.876.948-30);

b) Situação um pouco diferente ocorre quando os supostos clientes Asa Alumínio e Mettis do Brasil são orientados a efetuar seus pagamentos à sociedade Reciclyn – sem que estes valores transitem em conta-corrente da Rio Recibrás – em razão de cessão de créditos realizada por esta em favor daquela. Ressalte-se que estas cessões de crédito não foram contabilizadas pela Rio Recibrás.

(...)

Ressalte-se que a legislação fiscal exige que as despesas e/ou custos operacionais estejam devidamente suportadas por documentos hábeis e idôneos de modo a comprovarem, inequivocamente, sua efetividade, natureza, a identidade do beneficiário, a quantidade e o valor da operação. Não basta, portanto, para fins de comprovação da operação comercial, simples documento fiscal ou equivalente ou o respectivo pagamento; se faz imperiosa a prova da efetividade do negócio jurídico representado pelo documento.

DA BASE CÁLCULO

As bases de cálculo do IRRF a ser lançado foram obtidas a partir:

- do demonstrativo 'RELAÇÃO DE PAGAMENTOS SEM CAUSA COMPROVADA', Anexo 3 ao presente, cuja finalidade não restou caracterizada;

- do demonstrativo 'RELAÇÃO DE PAGAMENTOS SEM CAUSA COMPROVADA, EFETUADOS POR TERCEIROS À RECICLYN, POR ORDEM DA RIO RECIBRÁS', Anexo 4 ao presente, elaborado a partir dos comprovantes de pagamentos e/ou transferências bancárias apresentadas pelas sociedades empresárias Asa Alumínio, CNPJ 68.205.509/0001-04, e Mettis do Brasil, CNPJ 14.343.038/0001-71, obtidos nos respectivos procedimentos fiscais de diligência.

O demonstrativo 'RELAÇÃO DE PAGAMENTOS SEM CAUSA COMPROVADA' foi elaborado a partir dos comprovantes de depósitos e/ou transferências bancárias, anexados pela Rio Recibrás a sua manifestação de 18/07/2017, em resposta ao Termo de Intimação lavrado em 12/06/2017.

Já o demonstrativo 'RELAÇÃO DE PAGAMENTOS SEM CAUSA COMPROVADA, EFETUADOS POR TERCEIROS À RECICLYN, POR ORDEM DA RIO RECIBRÁS' foi confeccionado a partir dos comprovantes de pagamentos e/ou transferências bancárias apresentadas pelas sociedades empresárias Asa Alumínio (Doc. 424) e Mettis do Brasil (Doc. 459), obtidos nos respectivos procedimentos fiscais de diligência, em respostas aos Termos de Intimação, lavrados durante os respectivos procedimentos fiscais.

DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA

Conforme o demonstrado no presente Termo de Verificação, nos Relatórios Fiscais de Diligência e nos depoimentos dos intitulados "sucateiros" (Docs. 80 a 545), estamos, possivelmente, diante de uma organização que se utiliza de interpostas pessoas jurídicas para realizar fraudes contra o Fisco Federal.

A definição de organização criminosa encontra-se tipificada no parágrafo 1º, do artigo 1º, da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013:

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

Art. 1o Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1o Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Em tese, trata o Grupo Melo de uma organização criminosa (Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013), atuante em vários estados do país, que emite, além de se utilizar de notas fiscais sem lastro fiscal, emanadas de diversos CNPJ's, com finalidades diversas como: ocultar a origem e os reais fornecedores de (mercadorias) sucatas a empresas do grupo Melo; inflar custos, que contribuíram efetivamente para apuração de prejuízo fiscal apurado na contabilidade da Rio Recibrás, bem como nas de outras sociedades, integrantes ou não do Grupo Melo; originar créditos tributários a serem compensados ou restituídos; e distribuir numerários de forma dissimulada a terceiros –— no caso da Rio Recibrás, precipuamente, às sociedades Reciclyn e PPX.

Há um claro comportamento que visa impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, motivando a exigência da multa qualificada para fins de IRRF.

Além de se utilizar dolosamente das notas fiscais inidôneas recebidas de outras sociedades — em especial de integrantes do grupo Melo — a fiscalizada RIO RECIBRÁS também emite notas fiscais a terceiros. Aliás, isto parece ocorrer em todas as sociedades diligenciadas integrantes do grupo Melo, conforme o demonstrado nos Relatórios Fiscais de Diligências. Enfim, foi apresentado um conjunto probatório robusto sobre a emissão de notas fiscais que relatam operações fictícias.

Também comprovamos que o sujeito passivo e demais sociedades do Grupo Melo não teriam capacidade operacional para comercializar tão expressivo volume de mercadorias no ano-calendário 2013. Ao mesmo tempo, nenhuma das sociedades que formalizaram operações comerciais, possuíam (ou possuem) patrimônio formal capaz de garantir os negócios milionários que, supostamente, celebraram com a Rio Recibrás.

Enfim, foi identificado, no caso presente, um amplo conluio em desfavor dos interesses da Fazenda Nacional, praticado, precipuamente, pelas empresas que integram o grupo Melo.

A multa qualificada comparece para o fim de diferenciar as condutas que, além de punidas na esfera tributária, são qualificadas, isto é, consideradas e sancionadas pelo direito penal. São práticas que trazem consigo o elemento subjetivo dolo – direto e, em muitos casos, também o eventual – agindo o sujeito com dolo, fraude ou simulação.

Não resta dúvida alguma que tanto a Rio Recibrás, como as demais empresas do Grupo Melo e sua principal contadora VERA FRANCISCA, possuíam absoluta ciência dos fatos narrados no presente Termo de Verificação Fiscal. Em relação à multa de ofício, a legislação é objetiva e direta, nos casos de SONEGAÇÃO, FRAUDE ou CONLUIO, sujeitando o contribuinte à multa qualificada nos termos da legislação de regência, § 1º inciso I, art. 44, da Lei nº. 9.430, de 27/12/1996:

(...)

Quando o sujeito passivo emite notas fiscais sem a vinculação com a saída das mercadorias de seu estabelecimento, incide em FRAUDE (art. 72 da Lei nº 4.502 / 1964 e também inciso II, art. 1º da Lei nº 8.137/1990). Por exemplo, vimos casos nos quais as notas fiscais foram emitidas pela Rio Recibrás, sem que houvesse saída de mercadorias de seu estabelecimento, havendo, em alguns alguns casos, recebimentos financeiros na sociedade Reciclyn Comércio e Indústria de Metais Ltda. (CNPJ 08.720.660/0001-59). Quando a Rio Recibrás emite notas fiscais inidôneas para gerar custos e créditos tributários indevidos a terceiros, há um ajuste doloso entre esta e os terceiros beneficiários visando fraudar o Fisco e incide em CONLUIO (art. 73 da Lei nº 4.502 / 1964 e também incisos II, III e IV, art. 1º da Lei nº 8.137/1990). Quando a RIO RECIBRÁS se utiliza

e recebe notas fiscais inidôneas emitidas por terceiros CNPJ's para assim se beneficiar de créditos tributários indevidos de IPI, PIS e COFINS, bem como para inflar seus custos e assim apurar prejuízo, há um ajuste doloso entre as organizações criminosas visando fraudar o Fisco e incide também em CONLUIO (art. 73 da Lei nº 4.502 / 1964 e também incisos II, III e IV, art. 1º da Lei nº 8.137/1990).

Quando a RIO RECIBRÁS realiza pagamentos sem causa a terceiros, transferindo renda, e tenta justificá-los com documentação inidônea que em nada se vincula aos respectivos pagamentos, em clara tentativa de burlar as autoridades fazendárias, tenta impedir a ocorrência do fato gerador para fins de IRRF e incide em FRAUDE (artigo 72 da Lei nº 4.502 / 1964 e também inciso I e II, art. 1º da Lei nº 8.137/1990). Diante de tais circunstâncias, não se concebe que outra tenha sido a intenção do sujeito passivo que não a de ocultar do fisco a ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária principal mediante FRAUDE e CONLUIO, de modo a evitar seu pagamento, o que obriga a qualificação da penalidade.

NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS UTILIZADAS, RECEBIDAS OU REGISTRADAS (ENTRADAS)

ENTRADA FICTÍCIAS – RIO RECIBRÁS		
CNPJ	**EMPRESA – EMITENTE DA NF**	**VALOR (R$)**
05.825.925/0002-76	SOHO BRIGHTON METALS LTDA	18.456.674,64
07.684.538/0001-01	PROSPERITA METAL INDUSTRIA E COM. DE METAIS LTDA	9.371.873,66
08.720.660/0001-59	RECICLYN COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE METAIS LTDA	65.495.322,63
10.430.740/0001-11	IBM INDUSTRIA BRASILEIRA DE METAIS LTDA	4.184.359,46
11.122.584/0001-94	PPX INDUSTRIA E COMERCIO DE ALUMINIO LTDA	31.411.082,52
14.386.641/0001-30	CENTRO DE DIST DE PROD MET DO ESPIRITO SANTO LTDA	2.361.019,03
17.130.582/0001-23	BR METALS COMERCIO DE METAIS LTDA	16.573.555,99
18.191.461/0001-54	CENTRO DE DISTRIB DE PROD METALICOS LTDA	6.385.674,82
30.046.296/0001-42	DEPOSITO DE METAIS SANJOENENSE LTDA	42.109.699,05
34.293.761/0001-09	DEPOSITO DE METAIS PRAIA DO ESPINHO LTDA	14.363.429,32
TOTAL		210.712.691,12

NOTAS FISCAIS EMITIDAS QUE RELATAM OPERAÇÕES FICTÍCIAS (SAÍDAS)

SAÍDAS FICTÍCIAS – RIO RECIBRÁS		
CNPJ	**EMPRESA – DESTINATÁRIA DA NF**	**VALOR (R$)**
04.424.943/0001-00	ATOMEX	27.032.468,18
05.457.011/0001-19	SULINA DE METAIS	122.014,60
05.825.925/0002-76	SOHO BRIGHTON METALS LTDA	12.783.887,77
06.316.682/0001-22	ITARIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS	1.888.862,00
07.684.538/0001-01	PROSPERITA METAL INDUSTRIA E COM. DE METAIS LTDA	8.038.685,65
08.085.952/0001-67	INMASP IND E COMERCIO DE MAT EQUIP CONTRA INCENCIO	19.200,00
08.481.104/0001-77	DIADEMA COMERCIO DE METAIS LTDA	140.140,00
08.720.660/0001-59	RECICLYN COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE METAIS LTDA	28.110.857,75
10.430.740/0001-11	IBM INDUSTRIA BRASILEIRA DE METAIS LTDA	10.537.836,46
11.122.584/0001-94	PPX INDUSTRIA E COMERCIO DE ALUMINIO LTDA	23.720.257,55
11.875.516/0001-04	VITORIA ALUMINIOS LONDRINA LTDA - ME	122.389,49
12.483.222/0001-91	Kizzo Industria e Comercio de Metais LTDA	9.960,00
13.264.960/0001-00	Prosperita Metalli Comercio de Reciclaveis Ltda	384.000,00
14.343.038/0001-71	METTIS DO BRASIL COMERCIO DE METAIS LTDA	4.912.616,00
14.386.641/0001-30	CENTRO DE DIST DE PROD MET DO ESPIRITO SANTO LTDA	8.816.539,01
17.130.582/0001-23	BR METALS COMERCIO DE METAIS LTDA	24.605.802,15
18.191.461/0001-54	CENTRO DE DISTRIB DE PROD METALICOS LTDA	23.106.268,64
18.279.158/0001-08	RIMA INDÚSTRIA S/A	90.012,30
30.046.296/0001-42	DEPOSITO DE METAIS SANJOENENSE LTDA	79.198.162,70
34.293.761/0001-09	DEPOSITO DE METAIS PRAIA DO ESPINHO LTDA	123.999.662,57
49.524.192/0001-24	MEXTRA ENGENHARIA EXTRATIVA DE METAIS LTDA	540.051,80
49.524.192/0002-05	MEXTRA ENGENHARIA EXTRATIVA DE METAIS LTDA	1.753.979,20
60.561.800/0041-09	NOVELIS DO BRASIL LTDA	30.437.067,03
68.205.509/0001-04	ASA ALUMÍNIO	1.795.722,22
73.629.255/0001-91	USITEC USINAGEM DE PEÇAS MECÂNICAS	327.302,00
92.660.893/0001-10	SULINA DE METAIS S/A	134.721,20
92.660.893/0002-09	SULINA DE METAIS LTDA	1.406.122,60
TOTAL		**414.034.588,87**

DOCUMENTO VALIDADO

Original

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

O Código Tributário Nacional trata da solidariedade e da responsabilidade tributária justamente para que a Fazenda possa reaver os créditos tributários devidos junto aos responsáveis solidários, conforme preceitua os artigos 124 e 135, do Código Tributário Nacional:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: (g.o) (...) II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

A seguir passamos a enquadrar as condutas nas responsabilizações constantes dos artigos 124 e 135 do CTN. São responsáveis solidários pelas infrações descritas no presente Termo de Verificação:

I) As pessoas jurídicas que integraram o grupo Melo e efetuaram operações fictícias (comerciais ou não) com a Rio Recibrás, no ano-calendário 2013;

II) A sociedade Construplay Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ 08.544.118/0001-92, empresa utilizada para blindagem patrimonial de bens imóveis das pessoas jurídicas e físicas que integram o Grupo Melo, conforme o demonstrado no presente Termo de Verificação (item 4.4.4) e no correspondente Relatório Fiscal de Diligencia (Doc. 417);

III) As pessoas físicas que, na condição de administradores das diversas sociedades integrantes do Grupo Melo, realizaram atos que colaboraram para perpetuação das fraudes executadas , no ano-calendário 2013;

IV) A sociedade PPX INDUSTRIA E COMERCIO DE ALUMINIO LTDA, 11.122.584/0001-94, que embora, aparentemente, não integre o grupo Melo, efetuou, inúmeras operações comerciais fictícias (sem lastro fiscal) com a Rio Recibrás, sendo, ainda, uma das beneficiárias dos pagamentos, sem causa comprovada, que deram ensejo a presente exação.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS SOCIEDADES INTEGRANTES DO GRUPO MELO

Nos itens 4.4; 4.4.1; 4.4.2; 4.4.3; 4.4.4 e 4.4.5, do presente Termo de Verificação – que trata DA CONFUSÃO PATRIMONIAL – bem como nos Relatórios Fiscais de Diligência (Docs. 80, 118, 128, 167, 192, 216, 242, 298, 326, 394 e 417), relatamos a impossibilidade de separar com autonomia e independência as operações de cada CNPJ do grupo Melo, tendo em vista a grande confusão patrimonial e desvio de finalidade observados nas atividades levadas a efeito pelas diversas sociedades que integram o grupo econômico citado.

Os repasses de recursos, realizados via Rio Recibrás, mediante formalização de inúmeras operações fictícias, a todos os integrantes do GRUPO MELO interessavam. É uma conclusão da própria configuração deste grupo econômico familiar constituído de fato.

Pelo exposto, responsabilizamos as pessoas jurídicas abaixo arroladas, com base no artigo 124, inciso I, do CTN (INTERESSE COMUM) pelos créditos apurados referentes ao IRRF e à MULTA REGULAMENTAR:

- Atomex Indústria, Representação, Assessoria e Comércio de Metais Ltda, CNPJ 04.424.943/0001-00;

- BR Metals Comércio de Metais Ltda, CNPJ 17.130.582/0001-23

- Centro de Distribuição de Produtos Metálicos Espirito Santo Ltda – CNPJ: 14.386.641/0001-30

- Centro de Distribuição de Produtos Metálicos Minas Gerais Ltda, CNPJ 18.191.461/0001-54

- Construplay Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ

08.544.118/0001-92

DOCUMENTO VALIDADO

- Depósito de Metais Sanjoenense, CNPJ 30.046.296/0001-42;

- Depósito de Metais Praia do Espinho, CNPJ 34.293.761/0001-09;

- IBM – Indústria Brasileira de Metais , CNPJ: 10.430.740/0001-11)

- Prosperita Indústria e Comércio de Metais Ltda, CNPJ 07.684.538/0001-01);

- Reciclyn Comércio e Indústria de Metais Ltda, CNPJ 08.720.660/0001-59;

- Recitrans Locação de Bens Móveis Ltda, CNPJ 09.578.988-0001-45.

Cabe reiterar — como o já relatado no item 4.4.4 do presente e no Relatório de Diligência Fiscal — que trata a Construplay Empreendimentos e Participações Ltda de sociedade utilizada para blindagem patrimonial dos bens imóveis das pessoas físicas e jurídicas que integram o grupo Melo.

Verificamos das escriturações contábeis da fiscalizada, bem como das sociedades Depósito de Metais Sanjoenense, Depósito de Metais Praia do Espinho, Reciclyn, IBM e Recitrans, que a sociedade Construplay nada recebeu pelas locações formalizadas com as empresas retromencionadas.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS FÍSICAS – SÓCIOS E/OU ADMINISTRADORES DAS SOCIEDADES DO GRUPO MELO

Em razão dos fatos apurados no procedimento de fiscalização, bem como nos procedimentos complementares de diligência fiscal, responsabilizamos as pessoas físicas que, atuando como SÓCIOS ADMINISTRADORES ou apenas ADMINISTRADORES das sociedades do grupo Melo, no período 01/2013 a 12/2013, se beneficiaram dos atos praticados com infração à legislação tributária. Pelo exposto, consideram-se responsáveis as pessoas físicas abaixo arroladas, tendo em vista o disposto no inciso I, do artigo 124, do CTN (INTERESSE COMUM) e no inciso III do artigo 135 do CTN (INFRAÇÃO À LEI) pelos créditos apurados referente ao IRRF e à MULTA REGULAMENTAR:

- Luiz Dias de Melo, CPF 193.056.137-72;

- Luiz Silva de Melo, CPF 084.439.077-11;

- Luiz Mariano, CPF 020.531.547-05;

- Cleber Renato Kopke Bastos, CPF 038.694.267-64.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA SOCIEDADE PPX INDUSTRIA E COM,ERCIO DE ALUMINIO(CNPJ 11.122.584/0001-94

Ressalte-se que não logrou êxito a PPX, durante o procedimento de diligência levado a efeito por meio do TDPF no 0.7.1.09.00.2017.00049-4, em comprovar a efetividade das operações de compra e venda de mercadorias, realizadas no campo formal, com a sociedade Rio Recibrás. A Rio Recibrás repassou à sociedade em questão o valor de R$ 7.540.000,00 – que corresponde a apenas 24% (vinte e quatro por cento) das compras realizadas da PPX. Outrossim, o sujeito passivo nada teria recebido da PPX, pelas vendas descritas nas diversas notas fiscais que emitiu em favor desta.

Conclui a fiscalização, no Relatório Fiscal de Diligência (Doc. 504), levada a efeito em face da sociedade PPX (TDPF no 0.7.1.09.00.2017.00049-4):

Face o exposto, conclui-se que as operações comerciais, realizadas no plano formal entre PPX e Rio Recibrás, consubstanciadas em inúmeras notas fiscais, emitidas por ambas as sociedades, não possuem suporte financeiro e fático; Ou seja, não há comprovação da efetividade das operações comerciais supostamente celebradas entre PPX e Rio Recibrás, servindose ambas as sociedades empresárias de notas emitidas sem lastro fiscal, com objetivo de dar aparência de legalidade a operações aparentemente fictícias, criadas com objetivos diversos como: inflar custos em ambas as empresas, diminuindo lucros ou gerando prejuízo fiscal; gerar créditos tributários de IPI, PIS e COFINS; gerar estoques fictícios para acobertar continuamente e em sequência outras operações fraudulentas; além de gerar créditos tributários e distribuir numerários de forma dissimulada.

DOCUMENTO VALIDADO

Do exposto, tendo em vista os fatos descritos no presente Termo de Verificação e no Relatório Fiscal de Diligência acima mencionado, considera-se a PPX, nos exatos termos do artigo 124, inciso I do CTN, responsável solidária pelas infrações objeto desta exação (IRRF e MULTA REGULAMENTAR), tendo em vista que, como as demais sociedades que formalizaram operações fictícias com a fiscalizada, executou atos no sentido de dar suporte formal às diversas operações fictícias formalizadas, propiciando, ainda, que repasses de numerários a terceiros e a ela própria fossem realizados pela Rio Recibrás — que, inclusive, constitui fato gerador da presente exação.

Os responsáveis solidários serão devidamente qualificados no corpo do auto de infração a ser lavrado.

05 - DA IMPUGNAÇÃO

5.1 - DO CONTRIBUINTE - RIO RECIBRAS COMÉRICO DE METAIS RECICLÁVEIS EIRELI

O Impugnante RIO RECIBRAS COMERCIO DE METAIS RECICLÁVEIS EIRELI, tomou ciência do auto de Infração, através do AR DZ 075 295 079 BR, em 08/01/2019(fl. 13.590/13.602), e apresentou a Impugnação em 07/02/2019(fl. 14.339/14.378), e alega em síntese:

- É tempestiva a Impugnação:

Uma vez que a Impugnante foi intimada do lançamento em 08.01.2019, terça-feira (doc. nº 03), o prazo de 30 dias para apresentação da presente impugnação iniciou-se em 09.01.2019, tendo como termo final o dia 07.02.2019, quinta-feira.

Como será demonstrado a seguir, o lançamento não merece prosperar pelos seguintes fundamentos:

01 - DA DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Preliminarmente, porque o crédito tributário lançado está decaído na forma do art. 173, inciso I, do CTN:

.....em se tratando o IRRF por pagamento sem causa e a multa regulamentar pela emissão de nota fiscal inidônea, o fato gerador que permite o lançamento de ofício considera-se instantâneo, ocorrendo concomitantemente às operações autuadas.

Neste contexto, o Fisco poderia ter realizado o lançamento dos tributos imediatamente após cada pagamento (supostamente) sem causa, ou após a emissão de cada nota fiscal. Sendo assim, o termo a quo do prazo decadencial corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (2013), ou seja, em 01.01.2014.

Via de consequência, o prazo decadencial encerrou-se definitivamente em 01.01.2019. Contudo, como visto acima, a Impugnante foi notificada acerca do lançamento impugnado em 07.01.2019, quando já encerrado o quinquênio legal.

02 - IDONEIDADE DA IMPUGNANTE, EXISTÊNCIA DE FATO E AUSÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL.

No mérito, a Impugnante é empresa idônea e operacional, e a conclusão a que chegou o TVF sobre a suposta confusão patrimonial decorre de pura incompreensão sobre a informalidade e demais especificidades que regem o mercado de sucata.

(...)

Em primeiro lugar cabe registrar que, ao contrário do que presumiu o TVF, a Impugnante não faz parte do Grupo Melo, o que se pode constatar pelos documentos societários que demonstram a inexistência de controle comum e também pelo próprio sítio da Impugnante na internet6.

Na verdade, a Impugnante faz parte, junto com as empresas Sanjoenense e Praia de Espinho do Grupo Recibrás.

(...)

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Logo, as empresas que compõem o "Grupo Melo" não têm qualquer vínculo societário com a Impugnante, e a relação entre as mesmas é apenas e tão somente de parceria comercial.

Em segundo lugar, a Impugnante é empresa que realiza operações de compra e venda de metais, mas tem existência independente e autônoma das demais empresas do Grupo Recibrás. Para concluir pela "inexistência de fato" da Impugnante a Fiscalização se valeu de ilações extremamente frágeis (quando não francamente irrelevantes).

É o que se verifica no ponto em que o relato fiscal questiona o fato de funcionários das empresas Sanjoenense e Praia de Espinho terem participado como "testemunhas" de contratos de locação celebrados pela Impugnante (fl. 4900): "Fato comumente observado em documentos apresentados pela Rio Recibrás é a participação de funcionários de outras empresas do grupo (especialmente funcionários da 'Sanjoenense' e 'Praia do Espinho'), na condição de testemunhas."

Ora, o fato de um funcionário constar como testemunha em instrumentos contratuais celebrados por outras empresas do mesmo grupo econômico além de perfeitamente plausível não constitui prova de qualquer irregularidade.

Questionou-se ainda o fato de as declarações fiscais da Impugnante serem preenchidas pelo mesmo profissional de contabilidade que enviou as obrigações acessórias de outras empresas do suposto "Grupo Melo" (fl. 4909), ou ainda a aquisição de materiais de uso e consumo (uniformes) com endereço de entrega distinto da sede da empresa (fl. 4905).

(...)

Relembre-se que os fatos geradores autuados se referem exclusivamente ao ano-calendário 2013. Ora, ainda que a diligência fiscal realizada em 2016 tivesse comprovado a inexistência de fato da Impugnante, isto jamais poderia conduzir à conclusão de inexistência de fato da pessoa jurídica no ano-calendário 2013 (três anos antes!), época dos fatos geradores autuados.

(...)

A situação é ainda pior se levarmos em consideração que na diligência realizada em 18.12.2017 havia funcionários no local que confirmaram a existência de fato da Impugnante! Outrossim, o único relato de diligência realizada no período autuado (17.12.2013) a fiscalização reconhece que havia indícios de atividade econômica no local: "fomos até o local indicado o qual de fato parecia ser utilizado pelo bom estado de conservação do estabelecimento" (fl. 4.871).

Em suma, os relatos da diligencia não trazem qualquer prova de que a Impugnante seria empresa inexistente. Muito pelo contrário: por se tratar de imóvel em bom estado de conservação, presume-se a utilização do mesmo. Ademais, a existência de funcionários no local que atenderam a fiscalização também deveria afastar quaisquer dúvidas quanto a idoneidade da Impugnante.

(...)

Como será demonstrado no tópico abaixo, a Impugnante adquire e vende mercadorias simultaneamente, em operações diárias. Contudo, não há necessidade de que as mercadorias ingressem diretamente no estabelecimento da Impugnante (muito menos no escritório de sua sede!); é comum neste ramo econômico que as mercadorias adquiridas sejam imediatamente remetidas a outros estabelecimentos para que as partes e peças de metal sejam separadas, beneficiadas, etc., e novamente revendidas.

Em síntese, a remessa da sucata adquirida a outros estabelecimentos é absolutamente corriqueira, e até mesmo necessária para dar racionalidade ao comércio de enormes quantidades de sucata a que se dedica a Impugnante.

O que se conclui é que o auto de infração foi lavrado prematuramente, tendo faltado ao Ilmo. Fiscal aprofundar as investigações antes de simplesmente concluir pela suposta confusão patrimonial entre a Impugnante e as demais empresas do suposto "Grupo Melo"

(...)

DOCUMENTO VALIDADO

03 - DA INFORMALIDADE QUE REGE O MERCADO DE SUCATA E A PREVISÃO LEGAL PARA EMISSÃO NOTAS FISCAIS ENGLOBANDO VÁRIAS AQUISIÇÕES.

> ... a Impugnante atua no comércio de sucatas de metais não ferrosos, produzindo insumos para serem vendidos a industriais, além de produtos semiacabados (tarugos e lingotes de peças metálicas). Os produtos são adquiridos pela Impugnante tanto de pessoas físicas (catadores de rua) quanto de pequenas empresas (ferro-velho) que formam "lotes" de produtos para serem vendidos à Impugnante. A Impugnante, por sua vez, adquire as mercadorias e as vende imediatamente a outras empresas que irão realizar a separação dos diversos tipos de metal (alumínio, chumbo, aço, bateria, cobre, latas prensadas, etc.) em novos lotes.
>
> Subsequentemente, os lotes são remetidos a grandes industriais (como a CSN por exemplo) que irão utilizar tais metais como insumos de novos produtos.
>
> É bastante comum ainda, que as empresas do setor realizem "trocas" de mercadorias como parte do pagamento. Isso se deve tanto em razão de dificuldades de caixa, como da necessidade de comprar determinados tipos de metais inexistentes no estoque para suprir demanda imediata. Assim, por exemplo, se a Recibrás está devendo uma determinada quantia à outra empresa (como a Recyclin) que, por sua vez, precisa vender uma quantidade de chumbo de que não dispõe a um grande industrial, a Recibrás realiza uma dação em pagamento para amortizar parte do débito.
>
> (...)
>
> Assim, a conclusão de que há confusão patrimonial entre a Impugnante e outras empresas é equivocada (além de não ter sido provada pela autoridade fiscal), de modo que a autuação é nula.
>
> (...)
>
> Portanto, ao contrário do que afirma a Fiscalização a contabilidade da Impugnante dista de ser "imprestável para qualquer fim". A verdade é que o volume de operações dificulta um tratamento individualizado de todas as operações (o que é reconhecido pela própria legislação tributária estadual), e torna trabalhosa (mas não impossível) a auditoria fiscal.
>
> Como já se pode inferir, diante de uma realidade pouco usual, seja pela informalidade, seja pelo grande volume de operações diários, a Fiscalização optou por, comodamente, simplesmente concluir que todas as operações da Impugnante são fictícias.

04 - DAS OPERAÇÕES DE CESSÃO DE CRÉDITO E DE PERMUTA.

> O lançamento de IRRF sobre a emissão de "cartas de crédito" é absolutamente equivocado, pois a norma legal exige a demonstração de um pagamento (fluxo financeiro) realizado pelo sujeito passivo.
>
> (...)
>
> O lançamento de IRRF sobre a emissão de "cartas de crédito" é absolutamente equivocado, pois a norma legal exige a demonstração de um pagamento (fluxo financeiro) realizado pelo sujeito passivo.
>
> Em relação aos demais valores de IRRF lançados, a Fiscalização não se desincumbiu do ônus de demonstrar a imprestabilidade das provas apresentadas pela Impugnante, que demonstram se tratar de pagamentos pela aquisição de mercadorias (notadamente sucatas).
>
> (...)
>
> A fiscalização considerou que existiriam discrepâncias entre o volume de notas fiscais emitidas pela Impugnante e sua movimentação bancária. Apontou ainda que a convergência entre os valores registrados a crédito e a débito na conta corrente da empresa "evidencia que os valores depositados em conta bancária do sujeito passivo nesta não permanecem"
>
> A fiscalização novamente se equivoca e faz alegações que chegam a ser levianas.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Em primeiro lugar, a convergência entre os valores que ingressam e saem da conta bancária da Impugnante apenas comprova a baixíssima margem de lucro do comércio de sucatas, e justifica os prejuízos apurados pela Impugnante.

Em segundo lugar, os repasses realizados pela Impugnante à Reciclyn para saldar dívidas contraídas após o recebimento dos valores (fl. 4943) decorrem da própria atividade comercial: assim como faz com os sucateiros, a Impugnante adquire mercadorias com pagamento a prazo, e as dívidas são saldadas à medida em que os recursos ingressam no caixa da empresa.

Em terceiro lugar, a Fiscalização simplesmente desconsiderou que muitas operações com sucata são realizadas mediante operações de escambo (a Impugnante cede sucata de cobre e recebe em troca sucata de chumbo) e também de cessão de crédito ou pagamento por conta e ordem de terceiros (a Impugnante indica seu fornecedor para receber determinados valores de um cliente como forma de saldar a dívida).

As operações são registradas na contabilidade da Impugnante, além de terem sido formalizadas por um termo de cessão de crédito e emissão de notas fiscais que foram juntados aos autos. Veja-se, por exemplo, a cessão do crédito obtido com a venda n de mercadorias para a Mettis do Brasil à Reciclyn em razão de dívidas com a aquisição de outras mercadorias (fls. 2.863/2.882).

(...)

Ora, se o contrato verbal é amplamente admitido, não faz qualquer sentido em rejeitar a idoneidade da carta de crédito apresentada acima, que traz todos os elementos necessários à compreensão do negócio jurídico entabulado.



Rio de Janeiro, de 14 de Junho, 2013.

CESSÃO DE CRÉDITO

À METTIS DO BRASIL COM. DE METAIS LTDA

Prezados Senhores,

Vimos pela presente, informa-lhes que o título emitido pela RIO RECIBRÁS COMÉRCIO DE METAIS RECICLÁVEIS LTDA inscrita no CNPJ sob nº 05.457.011/0001-19 situada à R. Attilio Parim,87, Jardim América, RJ , contra a parte de METTIS DO BRASIL COM. DE METAIS LTDA., inscrita no CNPJ 14.343.038/0001-71, situada à R. São Cosme e Damião, 72, Lote 4, Distrito Indust., Saracéu, MG, discriminado abaixo, foi cedido à RECICLYN COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE METAIS LTDA inscrita no CNPJ sob nº 08.720.660/0001-59 situada à Estr do Quitungo, 1350, Brás de Pina, RJ.

SACADO	Nº DO TÍTULO	Vencimento	VALOR R$
METTIS DO BRASIL COM. DE METAIS LTDA	4714-1	14/06/2013	R$ 62.217,00
		TOTAL->	R$ 62.217,00

Os pagamentos dos referidos títulos deverão ser efetuados nas datas de seus respectivos vencimentos através da transferência bancária a ser realizada no Banco Itaú S/A, Agência nº 9380, Conta Corrente nº 12413-8, em nome do RECICLYN COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE METAIS LTDA.

A aposição da assinatura de V.Sas. no presente instrumento manifesta sua expressa concordância com relação a cessão do crédito acima descrito, bem como demonstra que o crédito representa dívida líquida e certa, têm origem legítima e se refere a efetiva venda de bem e/ou prestação de serviço, recebido em boa ordem e sobre o qual não há nada a reclamar.

Atenciosamente,

RIO RECIBRÁS COM.DE METAIS RECICL. LTDA
Cedente
77.501.681
RIO RECIBRÁS COMÉRCIO DE METAIS RECICLÁVEIS LTDA

RECICLYN COM E IND DE METAIS LTDA
Cessionário
78.606.711
RECICLYN COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE METAIS LTDA

RECIBRÁS

DANFE

RIO RECIBRAS COMÉRCIO DE METAIS

METTIS DO BRASIL COMERCIO DE METAIS LTDA

TRIAL INCLARM E LOGISTICA LTDA

05 - DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Em relação aos demais valores de IRRF lançados, a Fiscalização não se desincumbiu do ônus de demonstrar a imprestabilidade das provas apresentadas pela Impugnante, que demonstram se tratar de pagamentos pela aquisição de mercadorias (notadamente sucatas);

(...)

Por tudo o que foi exposto acima, a Impugnante entende que o lançamento de ofício impugnado não se desincumbiu do ônus de provar a grave acusação de que existiria "confusão patrimonial formada entre as empresas identificadas nesta ação fiscal como integrantes do grupo Melo" (4.898), ou ainda de que "a Rio Recibrás atua, notoriamente, como repassadora de recursos do grupo Melo" (fl. 4945). Como o devido respeito, o

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Termo de Verificação Fiscal foi incapaz de comprovar, acima de qualquer dúvida razoável, a procedência destas acusações. Quando muito, o TVF levantou hipóteses, ilações, suposições, que decorrem do mero desconhecimento da realidade econômica e negocial do mercado em que atua a Impugnante.

(...)

.....o Fisco não se desincumbiu do ônus de provar a alegada confusão patrimonial entre a Impugnante "as demais empresas do grupo Melo" (até porque, como visto, a Impugnante não faz parte de tal grupo econômico), o que já seria mais do que suficiente para declarar-se a nulidade da autuação.

(...)

Portanto, não há apenas um, mas três fundamentos para se declarar a nulidade do lançamento impugnado: (i) a indevida inversão do ônus da prova; (ii) a equivocada premissa de inexistência de fato da Impugnante; e (iii) incongruência entre a premissa narrada e a penalidade aplicada.

06 - ILEGITIMIDADE DO LANÇAMENTO DE IRRF À ALÍQUOTA DE 35%: INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

Como visto, a fiscalização exigiu da Impugnante IRRF à alíquota de 35% sobre a totalidade dos lançamentos a débito realizados pela pessoa jurídica registrados na conta bancária do sujeito passivo, e também sobre as cessões de crédito que redundaram no pagamento a terceiros de valores devidos à Impugnante.

(...)

Como se sabe, o art. 61 da Lei 8.981/1995 (repetido no art. 730 do RIR/201819) autoriza o lançamento de IRRF à alíquota de 35% quando a fiscalização comprovar, simultaneamente: (i) um pagamento realizado a beneficiário não identificado; e (ii) um pagamento realizado sem comprovação da operação que lhe deu causa. Pois bem. De pagamento a beneficiário não identificado não se trata, pois o próprio lançamento esclarece que se tratam de "valores transferidos da conta bancária do sujeito passivo às sociedades empresárias Depósito de Metais Praia do Espinho, Mextra Engenharia e, precipuamente, às sociedades Reciclyn e PPX."

Há, portanto, clara e precisa identificação dos pagamentos realizados.

Por outro lado, também não há que se falar em pagamento sem comprovação da operação que lhe deu causa. Como afirmado pelo próprio TVF, tais dispêndios "conforme registros contábeis, consignados na conta bancos, teriam sido realizados para pagamento a fornecedores." Outrossim, há comprovação da emissão de notas fiscais para justificar cada um dos pagamentos realizados aos fornecedores da Impugnante (fls. 4543 e seguintes).

A despeito das provas carreadas nos autos (notas fiscais de aquisição de mercadorias descrevendo o produto adquirido e contabilização dos pagamentos efetuados) a RFB, autuou a Impugnante por pagamento sem causa com base no já mencionado art. 730 do RIR/99.

Com a devida vênia, a remessa de valores com base em notas fiscais regularmente emitidas, e assentamentos contábeis são elementos totalmente incompatíveis com a alegada falta de comprovação da causa dos pagamentos. Na hipótese vertente, tal como assentado no aresto acima, há comprovação da operação que motivou o pagamento (compra de mercadorias) e o beneficiário das remessas está exaustivamente identificado nas notas fiscais e na contabilidade da Impugnante. Dessa forma, também no mérito é improcedente a alegação do Fisco.

(...)

Cabe lembrar que se está analisando fatos geradores ocorridos no ano de 2013, isto é, mais de 05 anos atrás. Lembre-se ainda que a atividade da Impugnante consiste em comprar diariamente grandes quantidades de sucata, para o que a própria legislação

DOCUMENTO VALIDADO

Original

fluminense dispensa a emissão de notas fiscais individualizadas para aquisições de pessoas físicas inferiores a 200 kg.

Neste cenário, pergunta-se: como a Impugnante poderia provar a "efetividade" das operações de compra de sucata realizadas mais de 05 anos atrás, exceto pelas notas fiscais emitidas, livros de ICMS que demonstram as operações e demais registros contábeis? Deveria a Impugnante ter tirado fotografias de cada um dos lotes de sucata adquiridos? Evidentemente que não! Os documentos contábeis e fiscais são a única prova possível de operações comerciais de compra de bens fungíveis destinados à revenda realizadas mais de 05 anos atrás.

Há ainda uma grave inconsistência na fundamentação da autuação fiscal. Como visto, todas as (equivocadas) conclusões do Termo de Verificação Fiscal decorrem da (também equivocada) premissa de que a Impugnante jamais exerceu comércio. Contudo, a Fiscalização extraiu dos depoimentos dos sucateiros que as mercadorias adquiridas seriam entregues diretamente na Reciclyn.

(...)

Por outro lado, não faz qualquer sentido a alegação de que as operações de compras de mercadoria que justificaram vultosas remessas de numerário à Reciclyn seriam fraudulentas. Como já exposto, a Reciclyn é justamente a empresa que, segundo a Fiscalização "foi o único local onde, em diligência, presenciamos atividades comerciais em execução." Logo, não há como presumir que as operações de compra de sucata da Reciclyn são fictícias, a menos que se cogitasse da inexistência de fato da própria Reciclyn!

E nem se alegue que tais operações seriam fraudulentas porque a Impugnante não teria onde armazenar as mercadorias adquiridas da Reciclyn. Como já exposto, a possibilidade de remessas por conta e ordem de terceiros já desautoriza tal assertiva.

Assim, a situação dos autos é a seguinte: a Impugnante foi autuada por pagamento sem causa e/ou a beneficiário não identificado. Contudo, o próprio Fisco indica os beneficiários dos pagamentos realizados ("Depósito de Metais Praia do Espinho, Mextra Engenharia e, precipuamente, às sociedades Reciclyn e PPX") bem como a causa dos pagamentos (aquisição de mercadorias).

O Fisco também reconhece que as operações estão contabilizadas como pagamentos a fornecedores por aquisição de sucata e que foram emitidas notas fiscais condizentes com a operação. Por fim, é incontroverso que a empresa que concentrou a maior parte dos pagamentos (Reciclyn) realiza diariamente inúmeras operações de compra e venda de mercadorias.

Logo, o que se constata é que não há qualquer fundamento para a alegação de que a Impugnante não teria adquirido mercadorias da Reciclyn (empresa existente de fato e que realiza tais operações diariamente), o que demonstra a absoluta insubsistência da autuação.

O mesmo se diga em relação as aquisições realizadas com o fornecedor PPX Indústria e Comércio de Alumínio, que não fez e nunca fez parte do grupo econômico da Impugnante (e sequer há relações familiares entre os sócios), e não foi objeto de diligencia por parte da fiscalização que comprovasse sua inexistência de fato.

Por fim, há diversos pagamentos que foram autuados sem sequer serem mencionados pela autoridade fiscal no TVF, de modo que também se exige o cancelamento da autuação em relação aos mesmos, por pura e simples ausência de fundamentação. São eles:

DOCUMENTO VALIDADO

DIA	VALOR	BENEFICIÁRIOS
08/02/2013	12.000,00	OFICINA DE GESTÃO - BANCO CITIBANK
22/03/2013	4.000,00	DIRNEI F SODRE ASSOCIADOS
28/05/2013	4.500,00	DIRNEI F SODRE ASSOCIADOS
16/08/2013	1.974,00	SANTOS DUMONT INVESTIMENTO
08/11/2013	1.500,00	ERCITRANS - 1.500,00
04/12/2013	7.000,00	AHG COUTO GESTÃO

(...)

A autoridade fiscal também exigiu IRRF à alíquota de 35% sobre as cessões de crédito decorrente da venda de mercadorias, realizadas pela Impugnante em favor de outras empresas. É ver (fl. 4895)

Em outras palavras, a Impugnante foi autuada por pagamento sem causa em razão de ter cedido crédito próprio a outras empresas. A autuação foi calculada sobre os pagamentos realizados por terceiros aos cessionários dos créditos detidos pela Impugnante.

Há, aqui, um equívoco fundamental. Como se infere do próprio dispositivo legal, o lançamento de IRRF à alíquota de 35% somente é cabível quando o sujeito passivo realiza um pagamento sem causa ou beneficiário esclarecido. Veja-se novamente o que dispõe o art. 730 do RIR/99:

"Art. 730. Fica sujeito à incidência do imposto sobre a renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência de que trata o caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titulares, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa."

Pelo próprio dispositivo legal se conclui que o lançamento de IRRF à alíquota de 35% depende primordialmente da comprovação de que o sujeito passivo realizou um pagamento ou entregou recursos (dinheiro em espécie) a outrem.

Contudo, na hipótese em análise a própria autoridade fiscal reconhece que está exigindo IRRF da Impugnante por pagamentos realizados por terceiros (ASA Alumínio S/A e Mettis do Brasil).

I – PAGAMENTOS EFETUADAS PELA SOCIEDADE ASA ALUMÍNIO S/A (CNPJ 68.205.509/0001-04) À RECICLYN, EM RAZÃO DE CESSÃO DE CRÉDITO EFETUADA POR RIO RECIBRÁS, CONFORME INFORMAÇÕES OBTIDAS EM PROCEDIMENTO FISCAL DE DILIGÊNCIA (TDPF 07.1.09.00–2017–00055-9):

DT PAGTO	VALOR	NF	EMISSÃO NF
22/02/2013	R$ 49.697,79	4272	24/01/2013

II – PAGAMENTOS EFETUADOS POR METTIS DO BRASIL (CNPJ 14.343.038/0001-71) À RECICLYN, EM RAZÃO DE CESSÃO DE CRÉDITO EFETUADA POR RIO RECIBRÁS, CONFORME INFORMAÇÕES OBTIDAS EM PROCEDIMENTO FISCAL DE DILIGÊNCIA (TDPF 07.1.09.00–2017–00051-6):

DT PAGTO	VALOR	DOCUMENTO DE REFERÊNCIA [1-2]
08/02/2013	172.287,00	NF 4267

Ora, se os pagamentos foram realizados pelas sociedades ASA Alumínio S/A e Mettis do Brasil, eventual lançamento de IRRF por pagamento sem causa somente poderia ter sido lavrado contra tais empresas. Logo, o lançamento também é insubsistente em relação a estes valores.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

06 - ILEGALIDADE DA EXASPERAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO SOBRE O IRRF LANÇADO. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE.

> .....é indevida a qualificação da multa de ofício quando o Fisco não logra êxito em demonstrar a ocorrência de qualquer dos tipos previstos nos arts. 71 a 73 da Lei 4.502/1964:
>
> Para a aplicação da multa agravada prevista no art. 44, § 1º, da Lei 9.430/96, e o deslocamento do prazo decadencial para o art. 173, inciso I, do CTN, é imprescindível que o Fisco demonstre, de forma clara e a partir de indícios seguros, a ocorrência de um dos tipos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.
>
> Por sua vez, além de tipificar as condutas como sonegação, fraude ou conluio, o Termo de Verificação Fiscal deve descrever como tais condutas acarretaram a supressão ou ocultamento dos fatos geradores constituídos. É dizer: não poderá o Fisco autuar o contribuinte, por exemplo, pela emissão de notas fiscais inidôneas alegando a existência de fraude tendente a suprimir o fato gerador do IRPJ e da CSLL se o lançamento não promove a constituição de créditos tributários relativamente a estes tributos.
>
> E a razão é muito simples: a ausência de lançamento dos tributos alegadamente suprimidos mediante fraude acarreta a extinção do crédito tributário pela decadência. Da extinção definitiva do crédito tributário decorre a impossibilidade de realizar o lançamento de qualquer penalidade, pois o acessório (multa) segue a sorte do principal. Sobre o tema, a jurisprudência do CARF novamente nos socorre:
>
> (...)
>
> Em relação ao primeiro ponto ("emissão de notas fiscais inidôneas sem vinculação com a saída da mercadoria"), é clara a ausência de relação da conduta com o fato gerador do IRRF. A operação de saída da mercadoria é incompatível com a realização de pagamentos; quem vende mercadorias é credor e, portanto, aufere rendimentos. Em relação ao segundo ponto ("emitir notas fiscais inidôneas para gerar custos e créditos tributários indevidos a terceiros") melhor sorte não socorre ao Fisco porque se trata, novamente, de suposta operação fictícia de venda de mercadoria pela Impugnante, o que jamais teria como consequência a exigência de IRRF, pois não houve qualquer pagamento realizado nem mesmo 'em tese'. Em relação ao terceiro ponto "quando a Rio Recibrás se utiliza e recebe notas fiscais inidôneas emitidas por terceiros CNPJ's para assim se beneficiar de créditos tributários indevidos de IPI, PIS e COFINS, bem como para inflar seus custos e apurar prejuízo, há um ajuste doloso") o equívoco é ainda mais evidente.
>
> Ora, ainda que a Impugnante tivesse pretendido inflar custos para apurar prejuízo (o que não ocorreu), não houve qualquer lançamento de IRPJ e/ou CSLL em decorrência da fiscalização. Outrossim, não foi realizado qualquer lançamento de ofício tendente a constituir débitos de IPI e PIS/COFINS pelo suposto uso indevido de créditos, ou ainda, para glosar compensações declaradas com fraude (art. 18 da Lei 10.833/2003). Portanto, tais condutas não são hábeis a justificar a qualificação de multa por fraude no caso dos autos, em que o crédito tributário constituído refere-se exclusivamente a IRRF por pagamento sem causa e não a IRPJ/CSLL ou PIS/COFINS, e muito menos a compensações tidas por não declaradas.
>
> Desta feita, deve ser, ao menos, cancelada a exasperação da multa de ofício, por não ter sido comprovada qualquer conduta tendente a ocultar do Fisco o fato gerador do IRRF.
>
> (...)

DO PEDIDO.

> À vista do exposto, a Impugnante pede a procedência da presente impugnação, a fim de que seja decretada a total insubsistência do Auto de Infração em referência, com a consequente extinção integral do crédito tributário nele consubstanciado.

DOCUMENTO VALIDADO

5.2 - DOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS - DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE FATO

5.2.1 - O RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO ATOMEX INDÚSTRIA, REPRESENTAÇÃO, ASSESSORIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA, CNPJ Nº 04.424.943/0001-00 APRESENTOU A IMPUGNAÇÃO (FL. 13.818/13.840), EM 28/01/2019, E ALEGA EM SÍNTESE:

DA TEMPESTIVIDADE

- É tempestiva a Impugnação;

IMPOSSIBILIDADE DE SE ATRIBUIR RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA COM BASE NO ART. 124, I DO CTN

.... a Impugnante foi arrolada como responsável pelos tributos lançados contra a RECIBRAS, com fulcro no art. 124, inciso I, do CTN, que assim dispõe:

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

Como se percebe, o dispositivo acima admite a responsabilidade solidária na hipótese em que dois contribuintes tenham interesse comum na prática do fato gerador autuado. A despeito da relativa indeterminação do termo "interesse comum", a doutrina reconhece que o mesmo exige a Como se percebe, o dispositivo acima admite a responsabilidade solidária na hipótese em que dois contribuintes tenham interesse comum na prática do fato gerador autuado.

A despeito da relativa indeterminação do termo "interesse comum", a doutrina reconhece que o mesmo exige a convergência de interesses na situação que constitua a própria prática do fato gerador. Como exemplos, pode -se citar a propriedade comum de um imóvel em relação ao IPTU, ou o ganho de capital decorrente da alienação de bens por pessoas casadas pelo regime de comunhão total.

(...)

Como se nota, o "interesse comum" de que trata o art. 124, inciso I, do CTN refere-se exclusivamente à prática conjunta do próprio fato gerador (ainda que de forma oculta, por negócios jurídicos simulados), como é o caso da propriedade em relação aos impostos sobre o patrimônio, ou das operações mercantis no caso de ICMS, ISS ou PIS/COFINS.

Esta, decididamente, não é a situação dos autos!

Com efeito, o lançamento impugnado refere-se exclusivamente ao IRRF em razão de pagamentos efetuados, mediante transferências e depósitos bancários, cuja causa supostamente não restou comprovada e à cobrança de MULTA REGULAMENTAR em razão de operações supostamente não comprovadas com um sem números de pessoas físicas e jurídicas que supostamente fazem parte de um mesmo grupo econômico.

Como visto, o TVF que acompanhou o lançamento atribuiu a responsabilidade solidária pelo mero fato de a ora Impugnante ter realizado operações comerciais com a RECIBRÁS, explicação da atuação destas que se configure como interesse comum. Portanto, a Impugnante não possui legitimidade passiva para figurar no polo passivo presente auto de infração.

A INTERPRETAÇÃO DA RFB ACERCA DO ART. 124, I, DO CTN E O PN COSIT N° 04/2018

(...)

Os seguintes trechos da Síntese Conclusiva do Parecer detalham de forma clara o tema:

SÍNTESE CONCLUSIVA

"40. De todo o exposto, conclui-se que:

DOCUMENTO VALIDADO

Original

a) a responsabilidade tributária solidária a que se refere o inciso I do art. 124 do CTN decorre de interesse comum da pessoa responsabilizada na situação vinculada ao fato jurídico tributário, que pode ser tanto o ato lícito que gerou a obrigação tributária como o ilícito que a desfigurou;

b.1) a responsabilidade solidária por interesse comum decorrente de ato ilícito demanda que a pessoa a ser responsabilizada tenha vínculo com o ato e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição; deve-se comprovar o nexo causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo;

b.2) o mero interesse econômico, sem comprovação do vínculo com o fato jurídico tributário (incluídos os atos ilícitos a ele vinculados) não pode caracterizar a responsabilização solidária, não obstante ser indício da concorrência do interesse comum daquela pessoa no cometimento do ilícito;"

Ausente a comprovação de eventual ato ilícito, somado ao fato de que inexiste comprovação do nexo ca usal na participação da Impugnante neste eventual ato, resta clara a necessidade de sua exclusão da cobrança da dívida.

Além disso, o item "b.2" esclarece que o mero interesse econômico, que a Impugnante em tese poderia ter, por ostentar por ser supostamente integrante do mesmo grupo econômico da empresa autuada, também não se revela suficiente para caracterizar a responsabilidade tributária, motivo pelo qual, também sob este viés, a exclusão do polo passivo é medida que se impõe.

Conclui-se, pelo exposto neste tópico, que mesmo a partir da nova interpretação da RFB, prevista no Parecer Normativo COSIT nº 04/2018, não há alternativa senão concluir pela ausência de responsabilidade tributária.

DO PEDIDO

Diante de toda fundamentação, a Impugnante requer seja reconhecida a inexistência de responsabilidade tributária, ante o não cumprimento da situação descrita no art. 124, I, do CTN.

5.2.2 - O RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO BR METALS COMÉRCIO DE METAIS LTDA.CNPJ Nº 17.130.582/0001-23 APRESENTOU A IMPUGNAÇÃO (FL. 13.724/13.743), EM .28/01/2019, E ALEGA EM SÍNTESE:

DA TEMPESTIVIDADE

- É tempestiva a Impugnação;

IMPOSSIBILIDADE DE SE ATRIBUIR RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA COM BASE NO ART. 124, I DO CTN

.... a Impugnante foi arrolada como responsável pelos tributos lançados contra a RECIBRAS, com fulcro no art. 124, inciso I, do CTN, que assim dispõe:

"Art. 124. São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;"

Como se percebe, o dispositivo acima admite a responsabilidade solidária na hipótese em que dois contribuintes tenham interesse comum na prática do fato gerador autuado. A despeito da relativa indeterminação do termo "interesse comum", a doutrina reconhece que o mesmo exige a Como se percebe, o dispositivo acima admite a responsabilidade solidária na hipótese em que dois contribuintes tenham interesse comum na prática do fato gerador autuado.

A despeito da relativa indeterminação do termo "interesse comum", a doutrina reconhece que o mesmo exige a convergência de interesses na situação que constitua a própria prática do fato gerador. Como exemplos, pode -se citar a propriedade comum de um

DOCUMENTO VALIDADO

Original

imóvel em relação ao IPTU, ou o ganho de capital decorrente da alienação de bens por pessoas casadas pelo regime de comunhão total.

(...)

Como se nota, o "interesse comum" de que trata o art. 124, inciso I, do CTN refere-se exclusivamente à prática conjunta do próprio fato gerador (ainda que de forma oculta, por negócios jurídicos simulados), como é o caso da propriedade em relação aos impostos sobre o patrimônio, ou das operações mercantis no caso de ICMS, ISS ou PIS/COFINS.

Esta, decididamente, não é a situação dos autos!

Com efeito, o lançamento impugnado refere-se exclusivamente ao IRRF em razão de pagamentos efetuados, mediante transferências e depósitos bancários, cuja causa supostamente não restou comprovada e à cobrança de MULTA REGULAMENTAR em razão de operações supostamente não comprovadas com um sem números de pessoas físicas e jurídicas que supostamente fazem parte de um mesmo grupo econômico.

Como visto, o TVF que acompanhou o lançamento atribuiu a responsabilidade solidária pelo mero fato de a ora Impugnante ter realizado operações comerciais com a RECIBRÁS, explicação da atuação destas que se configure como interesse comum. Portanto, a Impugnante não possui legitimidade passiva para figurar no polo passivo presente auto de infração.

A INTERPRETAÇÃO DA RFB ACERCA DO ART. 124, I, DO CTNE O PN COSIT N° 04/2018

(...)

Os seguintes trechos da Síntese Conclusiva do Parecer detalham de forma clara o tema:

SÍNTESE CONCLUSIVA

"40. De todo o exposto, conclui-se que:

a) a responsabilidade tributária solidária a que se refere o inciso I do art. 124 do CTN decorre de interesse comum da pessoa responsabilizada na situação vinculada ao fato jurídico tributário, que pode ser tanto o ato lícito que gerou a obrigação tributária como o ilícito que a desfigurou;

b.1) a responsabilidade solidária por interesse comum decorrente de ato ilícito demanda que a pessoa a ser responsabilizada tenha vínculo com o ato e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição; deve-se comprovar o nexo causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo;

b.2) o mero interesse econômico, sem comprovação do vínculo com o fato jurídico tributário (incluídos os atos ilícitos a ele vinculados) não pode caracterizar a responsabilização solidária, não obstante ser indício da concorrência do interesse comum daquela pessoa no cometimento do ilícito;"

Ausente a comprovação de eventual ato ilícito, somado ao fato de que inexiste comprovação do nexo ca usal na participação da Impugnante neste eventual ato, resta clara a necessidade de sua exclusão da cobrança da dívida.

Além disso, o item "b.2" esclarece que o mero interesse econômico, que a Impugnante em tese poderia ter, por ostentar por ser supostamente integrante do mesmo grupo econômico da empresa autuada, também não se revela suficiente para caracterizar a responsabilidade tributária, motivo pelo qual, também sob este viés, a exclusão do polo passivo é medida que se impõe.

Conclui-se, pelo exposto neste tópico, que mesmo a partir da nova interpretação da RFB, prevista no Parecer Normativo COSIT nº 04/2018, não há alternativa senão concluir pela ausência de responsabilidade tributária.

DO PEDIDO

DOCUMENTO VALIDADO

Diante de toda fundamentação, a Impugnante requer seja reconhecida a inexistência de responsabilidade tributária, ante o não cumprimento da situação descrita no art. 124, I, do CTN.

5.2.3 - O RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS METÁLICOS DO ESPIRITO SANTO LTDA., CNPJ Nº 14.386.641/0001-30 APRESENTOU A IMPUGNAÇÃO (FL. 17.340/17.370), EM 06/02/2019, E ALEGA EM SÍNTESE:

DA TEMPESTIVIDADE

- É tempestiva a Impugnação;

DA DECADÊNCIA

- O direito de cobrança dos créditos de IRRF, apurados no ano calendário de 2013 foi atingido pela decadência, conforme art. 173, I do CTN;

No caso presente, os lançamentos poderiam ter sido efetuados logo após cada suposto pagamento sem causa ou emissão de nota fiscal inidônea, ou seja, a Fiscalização poderia ter autuado a Impugnante dentro do próprio exercício de 2013, tendo, portanto, a contagem do prazo decadencial se iniciado em Io de janeiro de 2014

Portanto, o prazo decadencial se encerrou em Io de janeiro de 2019.

Não obstante, a Impugnante somente foi notificada do lançamento ora impugnado em 07.01.2019, ou seja, 6 (seis) dias após encerrado o prazo decadencial.

TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL E DILIGÊNCIAS

.....em virtude de uma suposta confusão patrimonial com a RIO RECIBRAS, incluindo principalmente o nome do grupo ao qual a IMPUGNANTE pertence, entendeu-se que também deveriam ser responsabilizadas pelos débitos dessa empresa aqueles que nesse período mantiveram com a autuada uma relação comercial.

.....

Ocorre que, embora a IMPUGNANTE seja integrante do GRUPO MELO, as conclusões da autoridade estão eivadas de vícios de fundamentação lógica, limitando o direito de exercício da ampla defesa. (g.n)

A RIO RECIBRAS não é integrante do GRUPO MELO. Tal empresa faz parte do GRUPO RECIBRAS, formado por outras empresas. Essa informação sobre o GRUPO RECIBRAS é de ciência notória no mercado, conforme se observa do próprio site da empresa juntado aos autos deste processo pela autoridade lançadora.

O Termo de Verificação Fiscal não descreve de forma clara a relação entre IMPUGNANTE e a RIO RECIBRAS. Restam, assim, completamente culminadas de erro insanável as premissas destes lançamentos, pois essas empresas jamais estiveram no mesmo grupo econômico, quanto menos sob "comando único" a ensejar o "interesse comum" de que trata o art. 124, inciso I, do CTN, in verbis:

(...)

Diante desse contexto, como se verá, a exigência de responsabilidade solidária da IMPUGNANTE quanto ao IRRF e multa imputados com base no art. 124, inciso I, do CTN não pode prevalecer, devendo ser julgados improcedentes ambos os autos de Infração.

QUANTO À AUSÊNCIA DE RELAÇÃO ENTRE AS CONDUTAS IMPUTADAS E OS FATOS GERADORES LANÇADOS

Conforme se vê, a autoridade concluiu que as operações comerciais realizadas junto à RIO RECIBRAS seriam fictícias, e que as mesmas seriam pautadas em documentos fiscais "ideologicamente falsos

(...)

Para chegar a essa convicção, a autoridade lançadora estruturou o Relatório de Diligência Fiscal conforme abaixo. Nesse sentido, serão enfrentados cada um dos pontos no mérito

DOCUMENTO VALIDADO

Original

desta defesa para, ao final, afirmar com tranquilidade que os lançamentos ora combatidos são improcedentes.

CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A CDPM-ES:

OPERAÇÕES CDPM-ES - RIO RECIBRÁS

DO PROCEDIMENTO FISCAL DE DILIGÊNCIA -RECICLYN

CONCLUSÕES

Primeiramente, há de se destacar que o foco da autoridade lançadora foi a cobrança de IRRF e da multa estabelecida no art. 572 do RIPI/10, motivo pelo qual, sendo estas as obrigações lançadas, também deveriam ter sido esses os fatos geradores considerados para fins de "interesse comum" na situação que constitua o fato gerador.

No que tange ao "interesse comum" entre a RIO RECIBRAS e a IMPUGNANTE nesses casos, há tão somente dúvidas, por parte da autoridade lançadora, sobre a forma de realização das operações de compra/venda de sucata.

Ocorre que não se trata de auto de infração para exigir da IMPUGNANTE a responsabilidade solidária pela glosa de créditos de PIS e de COFINS, por exemplo, ou pelo pagamento de IPI apurado em decorrência de alguma dessas operações.

Trata-se de duas exigências tributárias que nitidamente pretenderam penalizar de forma gravosa tanto a IMPUGNANTE como o RIO RECIBRAS, impondo a ela valores inaplicáveis ao caso concreto, pois incompatíveis com a realidade dos fatos.

As exigências de 35% (IRRF) sobre as movimentações financeiras da RIO RECIBRAS e de 100% de multa sobre os valores das entradas (R$210.712.691,12) e de saídas (R$ 414.034.588,87) contabilizados pela RIO RECIBRAS não podem ser, de forma genérica, consideradas de "interesse comum" da IMPUGNANTE.

(...)

Não é tão difícil assim entender as peculiaridades da cadeia produtiva do setor de reciclagem, mas requer que se respeite minimamente os aspectos fóticos dessa atividade econômica, não sendo facultado à autoridade lançadora impor, em contrassenso, que os fornecedores de sucata cumpram com as mesmas formalidades inerentes a outros ramos do comércio.

Conforme exposto, portanto, nunca poderia prosperar uma atribuição de responsabilidade na forma pretendida pela autoridade lançadora, com base no art. 124, inciso I, do CTN, devendo os lançamentos de responsabilidade solidária do IRRF e multa serem julgados improcedentes em relação à IMPUGNANTE.

INCOMPATIBILIDADE NO TEMPO ENTRE AS CONDUTAS E A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Outro ponto que chama a atenção da IMPUGNANTE diz respeito ao período abrangido pela ação fiscal, pois os fatos a ela imputados não dizem respeito apenas ao ano-calendário 2013, como formalmente consta, mas na verdade a outros períodos.

Visto de outra forma, que não essa, seria impossível à autoridade lançadora elaborar o gráfico ilustrativo trazido às fls 7.305 do processo. Neste, não constam apenas informações relativas a 2013. Há informações na mais completa desordem de tempo, considerando nomes de pessoas (físicas e jurídicas) alheias às circunstâncias ora trazidas para análise dos julgadores.

(...)

Há ainda uma outra contradição por parte da autoridade lançadora que merece destaque. Nota-se que há um gráfico ilustrativo, como o acima, para cada uma das empresas incluídas como responsáveis solidárias dos débitos de IRRF e de multa lançados contra a RIO RECIBRAS.

DOCUMENTO VALIDADO

Ao assim proceder, elaborando gráficos diferentes para demonstrar os seus argumentos, fica claro que não há prova de uma relação única entre as empresas supostamente envolvidas.

Ora, se há "interesse comum" nos fatos geradores, então não seria suficiente um mesmo fluxograma capaz de demonstrar ao mesmo tempo a relação entre a RIO RECIBRAS e todas as pessoas - físicas e jurídicas - arroladas nesses lançamentos tributários?

A rigor, a IMPUGNANTE foi apenas diligenciada neste processo, e não fiscalizada, e além disso - não é demais lembrar - que o período abrangido pela autuação foi o ano-calendário 2013, e não os anos de 2001, 2005, 2010 ou 2018.

A dificuldade da autoridade lançadora em expor o seu raciocínio, combinada com vários erros de premissa, e a abrangência no tempo dos fatos trazidos (2001, 2005, 2010 ou 2018) torna evidente a quase impossibilidade de se apresentar uma defesa que abranja todas as condutas imputadas à IMPUGNANTE.

(...)

Por tudo isso, preliminarmente, devem ser considerados nulos os lançamentos em referência que pretendem atribuir responsabilidade tributária à IMPUGNANTE, na qualidade de solidária da RIO RECIBRAS.

É impossível que a IMPUGNANTE possa se defender de forma satisfatória, diante de tantos fatos contraditórios entre si, em uma afronta à ampla defesa que deve ser garantida aos contribuintes em sede do processo administrativo fiscal.

A ILEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA PRESENTE DEMANDA - AUSÊNCIA DE "INTERESSE COMUM"

Conforme se verifica em uma simples busca no Relatório Fiscal de Diligência, às fls. 7.303 a 7.323, a autoridade sequer enfrentou a discussão sobre "interesse comum" ou mesmo tratou sobre a "solidariedade" entre a IMPUGNANTE e a RIO RECIBRAS.

A despeito disso, imputou condutas extremamente graves à IMPUGNANTE, desconsiderando que, na prática, a relação mantida com a RIO RECIBRAS se dá sob a perspectiva comercial, em que há tão somente compra e venda de mercadorias.

A jurisprudência é uníssona no sentido de que o "interesse comum" para fins de responsabilidade tributária fundamentada no art. 124, inciso I, do CTN, deve ser uma "convergência de interesses", não podendo este interesse ser antagônico como ocorre no caso concreto, em que há operações de compra/venda de mercadorias.

Sem essa premissa, contudo, e de forma leviana, como quem desconhecesse a logística inerente à coleta, aquisição e revenda de sucata, a autoridade lançadora presume que todas as operações realizadas pela IMPUGNANTE à RIO RECIBRAS durante o ano-calendário 2013 seriam simuladas.

Mais do que isso, a autoridade lançadora considerou que toda e qualquer operação comercial realizada pela RIO RECIBRAS deveria ser considerada simulada, e não apenas aquelas realizadas entre essa empresa e a IMPUGNANTE.

A atribuição de responsabilidade solidária à IMPUGNANTE encontra-se descrita de forma genérica no Termo de Verificação Fiscal, padronizada para ela e diversas outras empresas, sem a mesma atenção dada à suposta prática comercial fraudulenta entre as empresas.

(...)

É evidente a incoerência com que a autoridade imputa responsabilidade solidária à IMPUGANTE. Em verdade, a estrutura societária da Impugnante somente reforça o argumento de que a mesma faz parte do "GRUPO MELO", integrado, também, pelas pessoas jurídicas que fazem parte da sua estrutura societária, que se refere apenas ao período de agosto/2013 em diante.

Da mesma forma, o fato de o Sr. Luiz Mariano atuar como administrador das empresas que fazem parte da estrutura societária da impugnante (CDPM-MG E IBM) não reflete qualquer "modus operandi" apto a configurar a existência de grupo econômico sob

DOCUMENTO VALIDADO

comando único, mas tão somente a contratação de profissional habilitado para o cargo, considerando a sua atuação no mercado de reciclagem desde 2004.

Além disso, argumentação utilizada pela autoridade lançadora considera que o administrador da IMPUGNANTE não possui situação financeira compatível com as funções de gestor de operações milionárias. Sobre esse ponto, é importante lembrar que os valores constantes da nota fiscal de compra ou de venda de mercadorias não reflete a margem de lucro existente.

Ao afirmar que todos os administradores de empresas do ramo de reciclagem de metais deveriam ser milionários, a autoridade lançadora esquece de se ater ao que de fato importa: se a atividade gera lucro ou prejuízo, bem como qual seria este eventual lucro a ser distribuído.

Ocorre que em nenhum momento foi este o objeto de preocupação da autoridade lançadora, ao longo dos anos em que a ação fiscal em questão esteve em curso.

Ora, é clara a tentativa de descaracterizar as operações comerciais realizadas entre a IMPUGNANTE e a RIO RECIBRAS, como se tudo não passasse de um grande conluio. Com efeito, o que tem é uma descabida tentativa de atribuir responsabilidade solidária em desacordo com o que estabelece a legislação e a jurisprudência tributária sobre o tema.

(...)

Como dito anteriormente, é fato notório que a IMPUGNANTE (GRUPO MELO) não está inserida no mesmo grupo econômico da empresa RIO RECIBRAS (GRUPO RECIBRAS), que é sua parceira comercial, assim como é também parceira comercial de diversas outras empresas que atuam no mercado.

(...)

É possível que essa empresa terceirizada da VERA ROSA tenha contratado auxiliares na elaboração das obrigações acessórias a serem entregues pelas empresas. Sobre esse ponto, infelizmente, a IMPUGNANTE não tem a informação exata, e não há como ser penalizada tributariamente por esse motivo.

É quase uma prova impossível à IMPUGNANTE dizer o motivo de as obrigações acessórias terem sido preenchidas por uma e não por outra pessoa, pois terceirizou o preenchimento/elaboração/entrega das suas declarações.

De qualquer forma, esse fato não poderia jamais servir de fundamento à atribuição de responsabilidade solidária da IMPUGNANTE pelos lançamentos tributários em face da RIO RECIBRÁS. Não há norma que preveja tal possibilidade, devendo os lançamentos pretendidos, no que tange à responsabilidade tributária, serem julgados improcedentes.

AUSÊNCIA DE INTERESSE ECONÔMICO - IRRF E MULTA

Ainda que demonstrado algum benefício econômico obtido pela IMPUGNANTE, que não aquele decorrente da própria relação comercial mantida com a RIO RECIBRÁS, é certo que essa constatação seria, mesmo assim, insuficiente à responsabilização da IMPUGNANTE nos termos do art. 124, inciso I, do CTN.

(...)

É mister, por isso, demonstrar a ausência de "interesse econômico" da IMPUGNANTE, no sentido de que os valores recebidos da RIO RECIBRAS em 2013 se referem a contraprestação pelas operações comerciais realizadas, não devendo prosperar o argumento de "pagamento sem causa".

Nesse período, a IMPUGNANTE recebeu do seu parceiro comercial RIO RECIBRAS valores relativos a operações mútuas de compra e de venda de mercadorias, dentre as quais destaca-se a sucata.

(...)

Dentre outras mercadorias, a sucata e os seus derivados foram mutuamente comprados e vendidos entre as empresas durante o ano-calendário 2013,

DOCUMENTO VALIDADO

Original

A seguir, serão descritos os fundamentos a respeito da inexistência de "interesse econômico" em relação a cada uma das exigências lançadas.

IRRF - DAS OPERAÇÕES COMERCIAIS REALIZADAS ENTRE A IMPUGNANTE E A RIO RECIBRÁS

No que tange ao IRRF, a autoridade argumenta que os valores transferidos entre a IMPUGNANTE e a RIO RECIBRAS (pagamentos recebidos) devem ser considerados "sem causa", pois não haveria nexo causal entre as transferências bancárias e o valor das operações comerciais de vendas de mercadorias, formalizadas em inúmeras notas fiscais.

No caso da IMPUGNANTE, todas as notas fiscais de operações de venda realizadas para RIO RECIBRAS durante o ano-calendário 2013 se referem a operações comerciais realizadas de forma mútua entre as empresas, em virtude da boa parceria existente.

É justamente em razão dessa boa parceria, que a IMPUGNANTE flexibiliza os prazos de pagamento das operações de venda realizadas para a RIO RECIBRÁS, o que justifica as informações prestadas ao longo da fiscalização de que os débitos não haviam sido quitados.

Aliás, tal fato somente reforça a impossibilidade de se atribuir à IMPUGNANTE a responsabilidade pelo pagamento de IRRF lançado em razão do suposta ocorrência de pagamento "sem causa", pois, no caso da IMPUGNANTE, conforme expressamente consignado pela autoridade fiscal às fls. 7.31 1, item "2.9" do Relatório de Diligência Fiscal, não houve pagamento decorrente das operações de venda realizadas para a RIO RECIBRÁS, inexistindo, portanto, qualquer benefício econômico aproveitado pela mesma. (g.n)

Por outro lado, os valores pagos pela IMPUGNANTE em favor da RIO RECIBRÁS estão lastreados em operações comerciais existentes e já demonstradas perante a autoridade lançadora, sendo, portanto, sem sentido supor que os valores recebidos pela RIO RECIBRÁS não têm causa.

Há de se reconhecer, dada a quantidade de operações entre essas duas empresas, que a relação comercial mantida não é "comum". Contudo, a relação é completamente lícita e possui características inerentes à atividade.

A autoridade lançadora argumenta que para existir um "nexo causal" entre os pagamentos e as notas fiscais de compra/venda de mercadorias os valores transferidos à RIO RECIBRÁS precisariam ser exatamente iguais aos valores das notas fiscais em aberto.

(...)

No que tange às movimentações financeiras, não é razoável supor que o fornecedor tenha que esperar até o credor reunir a integralidade dos recursos para quitar uma determinada nota fiscal de uma vez, sob pena de o pagamento ser considerado "sem causa".

Se a RIO RECIBRÁS e a IMPUGNANTE têm valores em aberto decorrentes das operações de compra e venda realizadas entre as mesmas, não deveria ser o pagamento da dívida {ainda que parcial) um motivo de espanto a ensejar a aplicação do art. 61 da Lei n° 8.981/95, e a atribuição de responsabilidade solidária.

Essa premissa já não se sustentaria fosse outra a atividade. No caso da sucata, a situação ganha um contorno específico, que demanda a sensibilidade do julgador para entender as razões de fato trazidas para análise.

Por fim, cabe observar, por óbvio, que a IMPUGNANTE não é capaz de explicar sobre a relação da RIO RECIBRÁS com a sociedade empresária PPX Indústria e Comércio de Alumínio. As operações entre essas empresas, que geraram as transferências bancária realizadas pela RIO RECIBRÁS, são completamente distintas e distantes dos fatos geradores ora em discussão.

É notório que a IMPUGNANTE está inserida no GRUPO MELO, mas este não é a mesmo grupo descrito pela autoridade lançadora. O GRUPO MELO é o responsável por retirar do

DOCUMENTO VALIDADO

Original

meio ambiente mais de 70 mil toneladas de sucatas/ano, Inserindo de volta nas indústrias o material passível de ser reaproveitado.

O enquadramento da IMPUGNANTE na condição de fornecedor/cliente da RIO RECIBRÁS não a torna devedora solidária de tributos devidos por terceiros. Da mesma forma, não há o que se falar em "pagamento sem causa" em favor da IMPUGNANTE, dada a efetividade das operações realizadas entre as empresas, conforme trazido a seguir de forma detalhada.

DA EFETIVIDADE DA OPERAÇÕES REALIZADAS ENTRE A IMPUGNANTE E A RIO RECIBRÁS

As operações de compra e venda realizadas entre a RIO RECIBRÁS e a IMPUGNANTE ao longo do ano-calendário de 2013 estão resumidas no quadro abaixo colacionado (fls. 7.303/7.333 do Relatório de Diligência Fiscal):

MÊS	VALOR APURADO NAS NFs	
	COMPRAS RIO RECIBRAS DA CDPM ES	VENDAS RIO RECIBRAS PARA CDPM ES
Janeiro	-	-
Fevereiro	-	-
Março	-	-
Abril	-	-
Maio	-	-
Junho	-	-
Julho	-	-
Agosto	-	-
Setembro*	640.508,13	2.957.345,15
Outubro	-	368.593,68
Novembro	-	3.078.054,30
Dezembro	1.720.510,90	2.412.545,88
TOTAIS	**2.630.019,03**	**8.816.539,01**

*Em 08/2013, há mudança de quadro social da empresa

Quanto às diligências realizadas em face da IMPUGNANTE, destaca-se que as respostas apresentadas foram elucidativas no que toca ao funcionamento à época da logística para compra e venda desses materiais com a RIO RECIBRAS.

Nesse sentido, não há melhores argumentos de defesa senão os argumentos já trazidos pela própria autoridade lançadora, que não logrou êxito em individualizar e apontar os supostos ilícitos cometidos pela IMPUGNANTE, pautando-se tão somente em indícios de que as operações teriam sido simuladas sem qualquer comprovação do fato.

DO PEDIDO

Diante do exposto, requer a Impugnante o reconhecimento:

da decadência do direito de cobrança dos créditos de IRRF e multa referentes ao ano-calendário de 2013, nos termos do art. 156, inciso V, do Código Tributário Nacional; e

de sua ilegitimidade em relação aos créditos tributários de IRRF e multa lavrados em face da RIO RECIBRAS, diante da inexistência de interesse comum na ocorrência dos fatos geradores desses tributos, afastando-se a responsabilização solidária do art. 124, I do CTN e excluindo-a, consequentemente, do polo passivo da cobrança.

5.2.4 - O RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO IBM INDUSTRIA BRASILEIRA DE METAIS LTDA., CNPJ Nº 14.386.641/0001-30 APRESENTOU A IMPUGNAÇÃO (FL. 13.861/13.891), EM 28/01/2019, E ALEGA EM SÍNTESE:

DA TEMPESTIVIDADE

- É tempestiva a Impugnação;

TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL E DILIGÊNCIAS

DOCUMENTO VALIDADO

Original

DOCUMENTO VALIDADO

> .....em virtude de uma suposta confusão patrimonial, incluindo principalmente o nome do grupo ao qual a IMPUGNANTE pertence, entendeu-se que também deveriam ser responsabilizadas as empresas com as quais a autuada manteve relação nesse período.
>
> .....
>
> Ocorre que, embora a IMPUGNANTE seja integrante de grupo econômico com o mesmo nome daquele a ela atribuído neste caso concreto (GRUPO MELO), como inclusive já foi informado em sede de diligência fiscal, as conclusões da autoridade estão eivadas de vícios de fundamentação lógica, limitando o direito de exercício da ampla defesa.
>
> O Termo de Verificação Fiscal não descreve de forma clara a relação entre IMPUGNANTE e a RIO RECIBRAS. Restam, assim, completamente culminadas de erro insanável as premissas destes lançamentos, pois essas empresas jamais estiveram no ensejar o "interesse comum" de que trata o art. 124, inciso I, do CTN, in verbis mesmo grupo econômico, quanto menos sob "comando único" a:
>
> (...)
>
> Diante desse contexto, como se verá, a exigência de responsabilidade solidária da IMPUGNANTE quanto ao IRRF e multa imputados com base no art. 124, inciso I, do CTN não pode prevalecer, devendo ser julgados improcedentes ambos os autos de Infração.

QUANTO AO NOME FANTASIA GRUPO MELO

> A IMPUGNANTE é controlada pela sócio MELO PLANEJAMENTO E PARTICIPAÇÕES LTDA. e utiliza o nome fantasia GRUPO MELO para facilitar e aperfeiçoar as suas relações comerciais com clientes e fornecedores. Na prática, essa estratégia aprimora o marketing no segmento da reciclagem, pois a marca está há mais de 50 anos no mercado.

QUANTO À AUSÊNCIA DE RELAÇÃO ENTRE AS CONDUTAS IMPUTADAS E OS FATOS GERADORES LANÇADOS

> Conforme se vê, a autoridade expressamente fundamentou o seu entendimento em uma conclusão de que as operações comerciais realizadas junto à RIO RECIBRAS seriam simuladas. Veja-se às Fls. 10.256 do Relatório Fiscal de Diligência:
>
> (...)
>
> Para chegar a essa "conclusão", o autoridade lançadora estruturou o Relatório de Diligência Fiscal conforme abaixo. Nesse sentido, enfrentaremos cada um dos pontos no mérito desta defesa para, ao final, afirmar com certa tranquilidade sobre a improcedência dos lançamentos ora combatidos.

CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A IBM:

OPERAÇÕES IBM - RIO RECIBRÁS

DO PROCEDIMENTO FISCAL DE DILIGÊNCIA LEVADO A EFEITO EM FACE DA IBM - INDÚSTRIA BRASILEIRA DE METAIS

CONCLUSÕES

> Primeiramente, há de se destacar que o foco da autoridade lançadora foi a cobrança de IRRF e da multa estabelecida no art. 572 do RIPI/10, motivo pelo qual, sendo estas as obrigações lançadas, também deveriam ter sido esses os fatos geradores considerados para fins de "interesse comum" na situação que constitua o fato gerador.
>
> No que tange ao "interesse comum" entre a RIO RECIBRAS e a IMPUGNANTE nesses casos, há tão somente dúvidas, por parte da autoridade lançadora, sobre a forma de realização das operações de compra/venda de sucata basicamente.
>
> Ocorre que não se trata de auto de infração para exigir da IMPUGNANTE a responsabilidade solidária pela glosa de créditos de PIS e de COFINS, por exemplo, ou pelo pagamento de IPI apurado em decorrência de alguma dessas operações tenha sido verificado o pagamento a menor desses tributos.

Tratam-se de duas exigências tributárias que nitidamente pretenderam penalizar de forma gravosa tanto a IMPUGNANTE como o RIO RECIBRAS, impondo a ela valores inaplicáveis ao caso concreto, pois incompatíveis com a realidade dos fatos.

As exigências de 35% (IRRF) sobre as movimentações financeiras da RIO RECIBRAS e de 100% de multa sobre os valores das entradas (R$210.712.691,12) e de saídas (R$ 414.034.588,87) contabilizados pela RIO RECIBRAS não podem ser, de forma genérica, consideradas de "interesse comum" da IMPUGNANTE.

(...)

Não é difícil entender a cadeia produtiva do setor de reciclagem, mas requer que se respeite minimamente as peculiaridades dessa atividade econômica, não sendo facultado impor aos fornecedores de sucata as mesmas formalidades inerentes a fornecedores que atuam em outros ramos do comércio.

Conforme exposto, portanto, nunca poderia prosperar uma atribuição de responsabilidade na forma pretendida pela autoridade lançadora, com base no art. 124, inciso I, do CTN, devendo os lançamentos de responsabilidade solidária do IRRF e multa serem julgados improcedentes em relação à IMPUGNANTE.

NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INCOMPATIBILIDADE NO TEMPO ENTRE AS CONDUTAS E A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Outro ponto que chama a atenção da IMPUGNANTE diz respeito ao período abrangido pela ação fiscal, pois os fatos a ela imputados não dizem respeito apenas ao ano-calendário 2013, como formalmente consta, mas na verdade a outros períodos.

Visto de outra forma, que não essa, seria impossível à autoridade lançadora elaborar o gráfico ilustrativo trazido às fls 8.987 do processo. Neste, não constam apenas informações relativas a 2013. Há informações na mais completa desordem de tempo, considerando nomes de pessoas (físicas e jurídicas) alheias às circunstâncias ora trazidas para análise dos julgadores.

(...)

Há contradição por parte da autoridade lançadora, ao precisar elaborar um gráfico deste para cada uma das empresas que foram inseridas como responsáveis solidárias.

Ora, se há "interesse comum" nos fatos geradores, então não seria suficiente um mesmo fluxograma capaz de demonstrar ao mesmo tempo a relação entre a RIO RECIBRAS e todas as pessoas - físicas e jurídicas - arroladas nesses lançamentos tributários?

A rigor, a IMPUGNANTE foi apenas diligenciada neste processo, e não fiscalizada, e além disso - não é demais lembrar - que o período abrangido pela autuação foi o ano-calendário 2013, e não os anos de 2001, 2005, 2010 ou 2018.

A dificuldade da autoridade lançadora em expor o seu raciocínio, combinada com vários erros de premissa e a abrangência no tempo torna evidente a quase impossibilidade de se apresentar uma defesa que abranja todas as condutas imputadas à IMPUGNANTE.

(...)

Por tudo isso, preliminarmente, devem ser considerados nulos os lançamentos em referência que pretendem atribuir responsabilidade tributária à IMPUGNANTE, na qualidade de solidária da RIO RECIBRÁS, pois é impossível se a ela defender-se de forma satisfatória, diante de tantos fatos contraditórios entre si em clara afronta à ampla defesa que deve ser garantida aos contribuintes.

A ILEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA PRESENTE DEMANDA - AUSÊNCIA DE "INTERESSE COMUM"

Conforme se verifica em uma simples busca no Relatório Fiscal de Diligência, às fls. 8.986 a 8.999, a autoridade sequer enfrentou a discussão sobre "interesse comum" ou mesmo tratou sobre a "solidariedade" entre a IMPUGNANTE e a RIO RECIBRAS.

DOCUMENTO VALIDADO

A despeito disso, imputou condutas extremamente graves à IMPUGNANTE, desconsiderando que, na prática, a relação mantida com a RIO RECIBRAS se dá sob a perspectiva comercial, em que há tão somente compra e venda de mercadorias.

A jurisprudência é uníssona no sentido de que o "interesse comum" para fins de responsabilidade tributária fundamentada no art. 124, inciso I, do CTN, deve ser uma "convergência de interesses", não podendo este interesse ser antagônico como ocorre no caso concreto, em que há operações de compra/venda de mercadorias.

Sem essa premissa, contudo, e de forma leviana, como quem desconhecesse a logística inerente à coleta, aquisição e revenda de sucata, a autoridade lançadora presume que todas as operações realizadas pela IMPUGNANTE à RIO RECIBRAS durante o ano-calendário 2013 seriam simuladas.

A atribuição de responsabilidade solidária à IMPUGNANTE encontra-se descrita de forma genérica no Termo de Verificação Fiscal, padronizada para ela e diversas outras empresas, sem a mesma atenção dada à suposta prática comercial fraudulenta entre as empresas.

(...)

É evidente a incoerência com que a autoridade imputa responsabilidade solidária à IMPUGANTE, ora afirmando sobre questões societárias relacionadas ao ano-calendário 2008, ora trazendo argumentos no sentido de que o administrador da empresa, o Sr. Luiz Mariano, que está no mercado de reciclagem desde 2004, não é capaz de exercer as suas funções.

A argumentação utilizada pela autoridade lançadora considera que o administrador da IMPUGNANTE não possui situação financeira compatível com as funções de gestor de operações milionárias. Sobre esse ponto, é importante lembrar que os valores constantes da nota fiscal de compra ou de venda de mercadorias não reflete a margem de lucro existente.

Ao afirmar que todos os administradores de empresas do ramo de reciclagem de metais deveriam ser milionários, a autoridade lançadora esquece de se ater ao que de fato importa: se a atividade gera lucro ou prejuízo, o que em nenhum momento foi objeto de preocupação ao longo da ação fiscal em questão.

Ora, é clara a tentativa de descaracterizar as operações comerciais realizadas entre a IMPUGNANTE e a RIO RECIBRÁS, como se tudo não passasse de um grande conluio. Com efeito, o que tem é uma descabida tentativa de atribuir responsabilidade solidária em desacordo com o que estabelece a legislação e a jurisprudência tributária sobre o tema.

Ainda que fossem consideradas empresas parte do mesmo grupo econômico, o que se admite pela eventualidade, mesmo assim não poderia haver a pretendida responsabilização com base simplesmente nesse fato, pois o que importa para a análise é se existe ou não interesse comum entre as empresas nos fatos geradores de IRRF e de multa lançados.

(...)

É fato notório que a IMPUGNANTE (GRUPO MELO) não está inserida no mesmo grupo econômico da RIO REC1BRAS, que é formado por outras

empresas. Tal circunstância foi trazida aos autos pela autoridade lançadora, a partir do site desse cliente. (GRUPO RECIBRAS - fls. 4.092).

Para a responsabilização da IMPUGNANTE relativamente a débito tributário devido por empresa de outro grupo (GRUPO RECIBRAS) haveria de ter existido, no Termo de Verificação Fiscal, uma comprovação clara de "grupo econômico irregular", a justificar que ambas estariam sob um comando único.

Ocorre que isso não foi feito. O que se vê, é a atribuição de responsabilidade solidária de forma genérica à IMPUGNANTE, trazendo para análise dos senhores julgadores uma situação absolutamente irreal e insuficiente, a despeito do tempo despendido nesta ação fiscal.

DOCUMENTO VALIDADO

No Termo de Verificação, consta apenas uma única menção a "agrupamento econômico irregular", às fls. 4.909, no momento em que se aduz sobre o preenchimento das obrigações acessórias da IMPUGNANTE. Vejamos:

(...)

A contabilidade da IMPUGNANTE, desde pelo menos o início da administração de LUIZ MARIANO, é realizada através dos serviços de contabilidade prestados por VERA ROSA, que é sabido auxiliar também diversas empresas nesse setor.

É possível que essa empresa terceirizada da VERA ROSA tenha contratado auxiliares na elaboração das obrigações acessórias a serem entregues pelas empresas. Sobre esse ponto, infelizmente, a IMPUGNANTE não tem a informação exata.

Dizer o motivo de as declarações entregues peia IMPUGNANTE terem sido preenchidas por essa ou por aquela pessoa, considerando tratar-se de um serviço terceirizado é quase que uma prova impossível.

De qualquer forma, esse fato não poderia jamais servir de fundamento à atribuição de responsabilidade solidária da IMPUGNANTE pelos lançamentos tributários em face da RIO RECIBRÁS. Não há norma que preveja tal possibilidade, devendo os lançamentos pretendidos, no que tange à responsabilidade tributária, serem julgados improcedentes.

AUSÊNCIA DE INTERESSE ECONÔMICO - IRRF E MULTA

Ainda que demonstrado algum benefício econômico obtido pela IMPUGNANTE, que não aquele decorrente da própria relação comercial mantida com a RIO RECIBRÁS, é certo que essa constatação seria, mesmo assim, insuficiente à responsabilização da IMPUGNANTE nos termos do art. 124, inciso I, do CTN.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como descrito anteriormente, entende que não basta o interesse econômico entre as empresas, ainda que de um mesmo grupo econômico, mas sim que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador.

Com o objetivo de afastar a premissa da fiscalização, é necessário responder a todas as acusações feitas à IMPUGNANTE, e demonstrar cabalmente a impossibilidade destes lançamentos prosperarem.

No caso concreto, os fatos geradores são (IRRF - art. 61 da Lei n° 8.981/95 e- e; (multa - art. 572 do RI PI/2010, devendo cada caso ser tratado individualmente pela IMPUGNANTE.

QUANTO À EFETIVIDADE DAS OPERAÇÕES COMERCIAIS REALIZADAS ENTRE A IMPUGNANTE E A RIO RECIBRAS

Infelizmente é comum auditores fiscais contrariarem a realidade fótica da IMPUGNANTE em prol de exigir dos pequenos fornecedores uma cópia do documento de identidade (ou de CNPJ) quando da transferência do material (sucata), a prova da negociação por escrito, com orçamentos, contratos ou assemelhados.

Para ilustrar o constante embate entre o Fisco e os contribuintes desse setor, vejamos abaixo exemplo de uma dentre as diversas possíveis etapas para a aquisição de sucata.

Nota-se que nesse exemplo a operação envolve a IMPUGNANTE e pessoas físicas fornecedoras, os sucateiros, que tanto podem ser catadores diretamente ou através de ferro-velho.

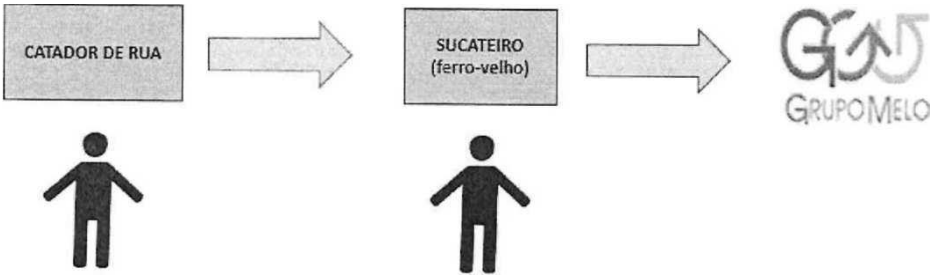
Esses sucateiros (chamados popularmente de ferro-velho) são donos de pequenos espaços de coleta, e os valores a eles transferidos pela IMPUGNANTE, como não é muito difícil concluir, é geralmente dividido entre as pessoas físicas fornecedoras que entregam sucata nesse local muitas vezes diariamente, tudo isso de forma bastante simples e informal.

Nada mais absurdo do que desconsiderar a possibilidade de a RIO RECIBRAS e a IMPUGANTE celebrarem operações triangulares de aquisição de sucata, pois essa é uma

DOCUMENTO VALIDADO

Original

ferramenta prevista na legislação com o objetivo exatamente de trazer benefícios logísticos para os contribuintes.



É lícito e completamente lógico que a RIO RECIBRÁS adquira sucata de terceiros e que a entrega do material seja feita diretamente no estabelecimento do seu cliente (IMPUGNANTE). Assim como também não deveria causar surpresa que o sócio da empresa estivesse no local para a conferência dos valores adquiridos e entregues ao seu cliente.

Verdade seja, porém, a informalidade do setor de reciclagem não exime o contribuinte de cumprir com as suas obrigações legais, no sentido de manter o controle dos pagamentos efetuados aos seus fornecedores, bem como sobre o seu estoque, situação a qual a IMPUGNANTE se insere.

Em sede de diligência fiscal, a IMPUGNANTE informou exatamente como funcionava à época a logística para compra e venda desses materiais com a RIO RECIBRAS, como se vê às fls. 8.996. Nesse sentido, não há melhores argumentos de defesa senão aqueles já trazidos pela própria autoridade lançadora.

DO PEDIDO

Requer a Impugnante seja reconhecida a sua ilegitimidade em relação aos créditos tributários de IRRF e multa (art. 572 do RI PI/201 0) lavrados em face da RIO RECIBRAS, diante da inexistência de interesse comum na ocorrência dos fatos geradores desses tributos, afastando-se a responsabilização solidária do art. 124, I do CTN e excluindo-a, consequentemente, do polo passivo da cobrança.

5.2.5 - O RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO RECICLYN COMÉRCIO E INDUSTRIA DE METAIS LTDA., CNPJ Nº 08.720.660/0001-59 APRESENTOU A IMPUGNAÇÃO (FL. 13.763/13.812), EM 28/01/2019, E ALEGA EM SÍNTESE:

DA TEMPESTIVIDADE

- É tempestiva a Impugnação;

TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL E DILIGÊNCIAS

.....em virtude de uma suposta confusão patrimonial com a RIO RECIBRAS, incluindo principalmente o nome do grupo ao qual a IMPUGNANTE pertence, entendeu-se que também deveriam ser responsabilizadas pelos débitos dessa empresa aqueles que nesse período mantiveram com a autuada uma relação comercial.

.....

Ocorre que, embora a IMPUGNANTE seja integrante de grupo econômico com o mesmo nome daquele a ele atribuindo neste caso concreto(GRUPO MELO), como inclusive já informado em sede de diligência fiscal, as conclusões da autoridade estão eivadas de vícios de fundamentação lógica, limitando o direito de exercício da ampla defesa. (g.n)

A RIO RECIBRAS não é integrante do GRUPO MELO. Tal empresa faz parte do GRUPO RECIBRAS, formado por outras empresas. Essa informação sobre o GRUPO RECIBRAS é de ciência notória no mercado, conforme se observa do próprio site da empresa juntado aos autos deste processo pela autoridade lançadora.

O Termo de Verificação Fiscal não descreve de forma clara a relação entre IMPUGNANTE e a RIO RECIBRAS. Restam, assim, completamente culminadas de erro insanável as

DOCUMENTO VALIDADO

premissas destes lançamentos, pois essas empresas jamais estiveram no mesmo grupo econômico, quanto menos sob "comando único" a ensejar o "interesse comum" de que trata o art. 124, inciso I, do CTN, in verbis:

(...)

Diante desse contexto, como se verá, a exigência de responsabilidade solidária da IMPUGNANTE quanto ao IRRF e multa imputados com base no art. 124, inciso I, do CTN não pode prevalecer, devendo ser julgados improcedentes ambos os autos de Infração.

QUANTO AO NOME FANTASIA GRUPO MELO

A IMPUGNANTE é controlada pela sócio MELO PLANEJAMENTO E PARTICIPAÇÕES LTDA. e utiliza o nome fantasia GRUPO MELO para facilitar e aperfeiçoar as suas relações comerciais com clientes e fornecedores. Na prática, essa estratégia aprimora o marketing no segmento da reciclagem, pois a marca está há mais de 50 anos no mercado.

QUANTO À AUSÊNCIA DE RELAÇÃO ENTRE AS CONDUTAS IMPUTADAS E OS FATOS GERADORES LANÇADOS

Conforme se vê, a autoridade expressamente fundamentou o seu entendimento em uma "plena convição" de que as operações comerciais realizadas junto à RIO RECIBRAS seriam simuladas. Veja-se às Fls. 10.256 do Relatório Fiscal de Diligência:

(...)

Para chegar a essa "plena convição", o autoridade lançadora estruturou o Relatório de Diligência Fiscal conforme abaixo. Nesse sentido, enfrentaremos cada um dos pontos no mérito desta defesa para, ao final, afirmar com certa tranquilidade sobre a improcedência dos lançamentos ora combatidos.

CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE ARECICLYN:

OPERAÇÕES RECICLYN - RIO RECIBRÁS

DAS SUPOSTAS VENDAS REALIZADAS À RIO RECIBRÁS E RESPECTIVOS RECEBIMENTOS

DO PROCEDIMENTO FISCAL DE DILIGENCIA - RECICLYN

CONCLUSÕES

Primeiramente, há de se destacar que o foco da autoridade lançadora foi a cobrança de IRRF e da multa estabelecida no art. 572 do RIPI/10, motivo pelo qual, sendo estas as obrigações lançadas, também deveriam ter sido esses os fatos geradores considerados para fins de "interesse comum" na situação que constitua o fato gerador.

No que tange ao "interesse comum" entre a RIO RECIBRAS e a IMPUGNANTE nesses casos, há tão somente dúvidas, por parte da autoridade lançadora, sobre a forma de realização das operações de compra/venda de sucata.

Ocorre que não se trata de auto de infração para exigir da IMPUGNANTE a responsabilidade solidária pela glosa de créditos de PIS e de COFINS, por exemplo, ou pelo pagamento de IPI apurado em decorrência de alguma dessas operações.

Trata-se de duas exigências tributárias que nitidamente pretenderam penalizar de forma gravosa tanto a IMPUGNANTE como a RIO RECIBRAS, impondo a ela valores inaplicáveis ao caso concreto, pois incompatíveis com a realidade dos fatos.

As exigências de 35% (IRRF) sobre as movimentações financeiras da RIO RECIBRAS e de 100% de multa sobre os valores das entradas (R$210.712.691,12) e de saídas (R$ 414.034.588,87) contabilizados pela RIO RECIBRAS não podem ser, de forma genérica, consideradas de "interesse comum" da IMPUGNANTE.

(...)

Não é difícil entender a cadeia produtiva do setor de reciclagem, mas requer que se respeite minimamente as peculiaridades dessa atividade econômica, não sendo facultado

DOCUMENTO VALIDADO

impor aos fornecedores de sucata as mesmas formalidades inerentes a fornecedores que atuam em outros ramos do comércio.

Conforme exposto, portanto, nunca poderia prosperar uma atribuição de responsabilidade na forma pretendida pela autoridade lançadora, com base no art. 124, inciso I, do CTN, devendo os lançamentos de responsabilidade solidária do IRRF e multa serem julgados improcedentes em relação à IMPUGNANTE.

NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INCOMPATIBILIDADE NO TEMPO ENTRE AS CONDUTAS E A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Outro ponto que chama a atenção da IMPUGNANTE diz respeito ao período abrangido pela ação fiscal, pois os fatos a ela imputados não dizem respeito apenas ao ano-calendário 2013, como formalmente consta, mas na verdade a outros períodos.

Visto de outra forma, que não essa, seria impossível à autoridade lançadora elaborar o gráfico ilustrativo trazido às fls 10.240 do processo. Neste, não constam apenas informações relativas a 2013. Há informações na mais completa desordem de tempo, considerando nomes de pessoas (físicas e jurídicas) alheias às circunstâncias ora trazidas para análise dos julgadores.

(...)

Há ainda uma outra contradição por parte da autoridade lançadora que merece destaque. Nota-se que há um gráfico ilustrativo, como o acima, para cada uma das empresas incluídas como responsáveis solidárias dos débitos de IRRF e de multa lançados contra a RIO RECIBRAS.

Ao assim proceder, elaborando gráficos diferentes para demonstrar os seus argumentos, fica claro que não há prova de uma relação única entre as empresas supostamente envolvidas.

Ora, se há "interesse comum" nos fatos geradores, então não seria suficiente um mesmo fluxograma capaz de demonstrar ao mesmo tempo a relação entre a RIO RECIBRAS e todas as pessoas - físicas e jurídicas - arroladas nesses lançamentos tributários?

A rigor, a IMPUGNANTE foi apenas diligenciada neste processo, e não fiscalizada, e além disso - não é demais lembrar - que o período abrangido pela autuação foi o ano-calendário 2013, e não os anos de 2001, 2005, 2010 ou 2018.

A dificuldade da autoridade lançadora em expor o seu raciocínio, combinada com vários erros de premissa, e a abrangência no tempo dos fatos trazidos (2001, 2005, 2010 ou 2018) torna evidente a quase impossibilidade de se apresentar uma defesa que abranja todas as condutas imputadas à IMPUGNANTE.

(...)

Por tudo isso, preliminarmente, devem ser considerados nulos os lançamentos em referência que pretendem atribuir responsabilidade tributária à IMPUGNANTE, na qualidade de solidária da RIO RECIBRAS.

É impossível que a IMPUGNANTE possa se defender de forma satisfatória, diante de tantos fatos contraditórios entre si, em uma afronta à ampla defesa que deve ser garantida aos contribuintes em sede do processo administrativo fiscal.

A ILEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA PRESENTE DEMANDA - AUSÊNCIA DE "INTERESSE COMUM"

Conforme se verifica em uma simples busca no Relatório Fiscal de Diligência, às fls. 10.238 a 10.257, a autoridade sequer enfrentou a discussão sobre "interesse comum" ou mesmo tratou sobre a "solidariedade" entre a IMPUGNANTE e a RIO RECIBRAS.

A despeito disso, imputou condutas extremamente graves à IMPUGNANTE, desconsiderando que, na prática, a relação mantida com a RIO RECIBRAS se dá sob a perspectiva comercial, em que há tão somente compra e venda de mercadorias.

DOCUMENTO VALIDADO

A jurisprudência é uníssona no sentido de que o "interesse comum" para fins de responsabilidade tributária fundamentada no art. 124, inciso I, do CTN, deve ser uma "convergência de interesses", não podendo este interesse ser antagônico como ocorre no caso concreto, em que há operações de compra/venda de mercadorias.

Sem essa premissa, contudo, e de forma leviana, como quem desconhecesse a logística inerente à coleta, aquisição e revenda de sucata, a autoridade lançadora presume que todas as operações realizadas pela IMPUGNANTE à RIO RECIBRAS durante o ano-calendário 2013 seriam simuladas.

Mais do que isso, a autoridade lançadora considerou que toda e qualquer operação comercial realizada pela RIO RECIBRAS deveria ser considerada simulada, e não apenas aquelas realizadas entre essa empresa e a IMPUGNANTE.

A atribuição de responsabilidade solidária à IMPUGNANTE encontra-se descrita de forma genérica no Termo de Verificação Fiscal, padronizada para ela e diversas outras empresas, sem a mesma atenção dada à suposta prática comercial fraudulenta entre as empresas.

(...)

É evidente a incoerência com que a autoridade imputa responsabilidade solidária à IMPUGANTE, ora afirmando sobre questões societárias relacionadas ao ano-calendário 2010, ora trazendo argumentos no sentido de que o administrador da empresa, o Sr. Luiz Mariano, que está no mercado de reciclagem desde 2004, não é capaz de exercer as suas funções.

A argumentação utilizada pela autoridade lançadora considera que o administrador da IMPUGNANTE não possui situação financeira compatível com as funções de gestor de operações milionárias. Sobre esse ponto, é importante lembrar que os valores constantes da nota fiscal de compra ou de venda de mercadorias não reflete a margem de lucro existente.

Ao afirmar que todos os administradores de empresas do ramo de reciclagem de metais deveriam ser milionários, a autoridade lançadora esquece de se ater ao que de fato importa: se a atividade gera lucro ou prejuízo, bem como qual seria este eventual lucro a ser distribuido.

Ora, é clara a tentativa de descaracterizar as operações comerciais realizadas entre a IMPUGNANTE e a RIO RECIBRÁS, como se tudo não passasse de um grande conluio. Com efeito, o que tem é uma descabida tentativa de atribuir responsabilidade solidária em desacordo com o que estabelece a legislação e a jurisprudência tributária sobre o tema.

Ainda que fossem consideradas empresas parte do mesmo grupo econômico, o que se admite pela eventualidade, mesmo assim não poderia haver a pretendida responsabilização com base simplesmente nesse fato, pois o que importa para a análise é se existe ou não interesse comum entre as empresas nos fatos geradores de IRRF e de multa lançados.

(...)

.....É fato notório que a IMPUGNANTE (GRUPO MELO) não está inserida no mesmo grupo econômico da RIO REC1BRAS, que é sua parceira comercial, assim como é parceira comercial de diversas outras empresas que atual no mercado.

(...)

Para a responsabilização da IMPUGNANTE relativamente a débito tributário devido por empresa de outro grupo (GRUPO RECIBRAS) haveria de ter existido, no Termo de Verificação Fiscal, uma comprovação clara de "grupo econômico irregular", a justificar que ambas estariam sob um comando único.

Ocorre que isso não foi feito. O que se vê, é a atribuição de responsabilidade solidária de forma genérica à IMPUGNANTE, trazendo para análise dos senhores julgadores uma situação absolutamente irreal e insuficiente, a despeito do tempo despendido na ação fiscal correlata.

DOCUMENTO VALIDADO

No Termo de Verificação, consta apenas uma única menção a "agrupamento econômico irregular", às fls. 4.909, no momento em que se aduz sobre o preenchimento das obrigações acessórias da IMPUGNANTE. Vejamos:

(...)

A contabilidade da IMPUGNANTE, desde pelo menos o início da administração de LUIZ MARIANO, é realizada através dos serviços de contabilidade prestados por VERA ROSA, que é sabido auxiliar também diversas empresas nesse setor.

É possível que essa empresa terceirizada da VERA ROSA tenha contratado auxiliares na elaboração das obrigações acessórias a serem entregues pelas empresas. Sobre esse ponto, infelizmente, a IMPUGNANTE não tem a informação exata, e não há como ser penalizada tributariamente por esse motivo.

É quase uma prova impossível à IMPUGNANTE dizer o motivo de as obrigações acessórias terem sido preenchidas por uma e não por outra pessoa, pois terceirizou o preenchimento/elaboração/entrega das suas declarações.

De qualquer forma, esse fato não poderia jamais servir de fundamento à atribuição de responsabilidade solidária da IMPUGNANTE pelos lançamentos tributários em face da RIO RECIBRÁS. Não há norma que preveja tal possibilidade, devendo os lançamentos pretendidos, no que tange à responsabilidade tributária, serem julgados improcedentes.

AUSÊNCIA DE INTERESSE ECONÔMICO - IRRF E MULTA

Ainda que demonstrado algum benefício econômico obtido pela IMPUGNANTE, que não aquele decorrente da própria relação comercial mantida com a RIO RECIBRÁS, é certo que essa constatação seria, mesmo assim, insuficiente à responsabilização da IMPUGNANTE nos termos do art. 124, inciso I, do CTN.

(...)

É mister, por isso, demonstrar a ausência de "interesse econômico" da IMPUGNANTE, no sentido de que os valores recebidos da RIO RECIBRAS em 2013 se referem a contraprestação pelas operações comerciais realizadas, não devendo prosperar o argumento de "pagamento sem causa".

Nesse período, a IMPUGNANTE recebeu do seu parceiro comercial RIO RECIBRAS valores relativos a operações mútuas de compra e de venda de mercadorias, dentre as quais destaca-se a sucata.

(...)

A seguir, serão descritos os fundamentos a respeito da inexistência de "interesse econômico" em relação a cada uma das exigências lançadas.

IRRF - PAGAMENTOS RECEBIDOS DA RIO RECIBRAS EM DECORRENCIA DAS OPERAÇÕES COMERCIAIS REALIZADAS

No que tange ao IRRF, a autoridade argumenta que os valores transferidos entre a IMPUGNANTE e a RIO RECIBRAS (pagamentos recebidos) devem ser considerados "sem causa", pois não haveria nexo causal entre as transferências bancárias e o valor das operações comerciais de vendas de mercadorias, formalizadas em inúmeras notas fiscais.

No caso da IMPUGNANTE, todas as notas fiscais de operações de venda realizadas para RIO RECIBRAS durante o ano-calendário 2013 se referem a operações comerciais realizadas de forma mútua entre as empresas, em virtude da boa parceria existente.

Como se vê nos Anexos 3 e 4 do Termo de Verificação Fiscais, os pagamentos recebidos pela Impugnante no ano-calendário 2013 foram realizadas pela RIO RECIBRAS de duas formas distintas:

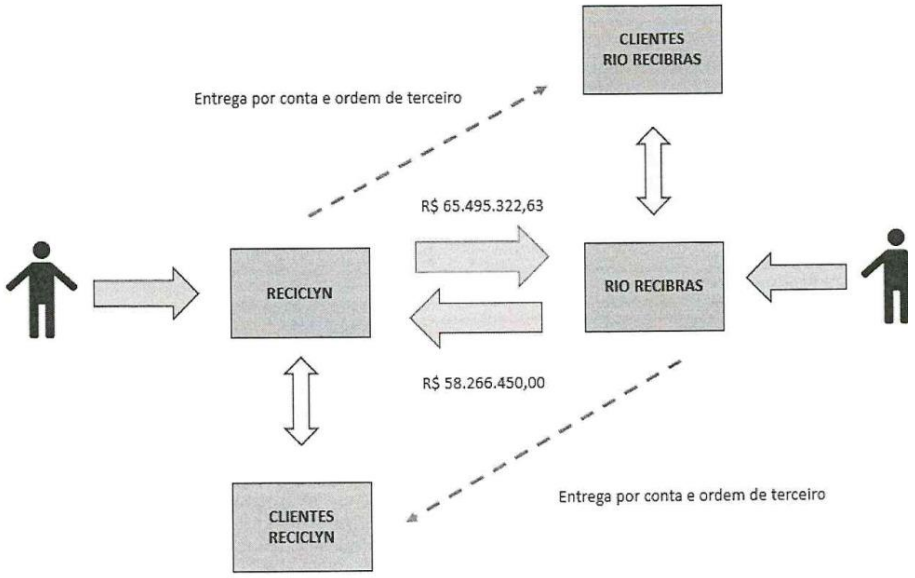
- através de movimentação financeira do RIO RECIBRAS para a IMPUGNANTE; e

- cessão de crédito, em que a RIO REBIBRAS cedeu para a Impugnante.

Veja a resumos da parte da relação com comercial, mantida pela IMPUGNANTE junto com a parceira RECIBRAS:

DOCUMENTO VALIDADO

Original



A autoridade lançadora argumenta, no final das contas, que para existir um "nexo casual" entre os pagamentos e as notas fiscais de compra/venda de mercadorias os valores transferidos à IMPUGNANTE precisariam ser iguais aos valores das notas fiscais em aberto.

(...)

No que tange às movimentações financeiras, não é razoável supor que o fornecedor tenha que esperar até o credor reunir a integralidade dos recursos para quitar uma determinada nota fiscal de uma vez, sob pena de o pagamento ser considerado "sem causa".

Se a RIO RECIBRÁS tem valore em aberto com a IMPUGNANTE, não deveria ser o pagamento da dívida {ainda que parcial) um motivo de espanto a ensejar a aplicação do art. 61 da Lei n° 8.981/95, e a atribuição de responsabilidade solidária.

Essa premissa já não se sustentaria fosse outra a atividade. No caso da sucata, a situação ganha um contorno específico, que demanda a sensibilidade do julgador para entender as razões de fato trazidas para análise.

(...)

Por fim, cabe observar, por óbvio, que a IMPUGNANTE não é capaz de explicar sobre a relação da RIO RECIBRÁS com a METTIS, ASA LUMINIO E VITÓRIA ALUMINIOS. As operações entre essas empresas, que geraram as duplicatas cujos valores foram cedidos à IMPUGNANTE, são completamente distintas e distantes dos fatos geradores ora em discussão.

É notório que a IMPUGNANTE está inserida no GRUPO MELO, mas este não é a mesmo grupo descrito pela autoridade lançadora. O GRUPO MELO é o responsável por retirar do meio ambiente mais de 70 mil toneladas de sucatas/ano, Inserindo de volta nas indústrias o material passível de ser reaproveitado.

(...)

O enquadramento da IMPUGNANTE na condição de fornecedor/cliente da RIO RECIBRÁS não a torna devedora solidária de tributos devidos por terceiros. Da mesma forma, não há o que se falar em "pagamento sem causa" em favor da IMPUGNANTE, dada a efetividade das operações realizadas entre as empresas, conforme trazido a seguir de forma detalhada.

DA EFETIVIDADE DA OPERAÇÕES REALIZADAS ENTRE A IMPUGNANTE E A RIO RECIBRÁS

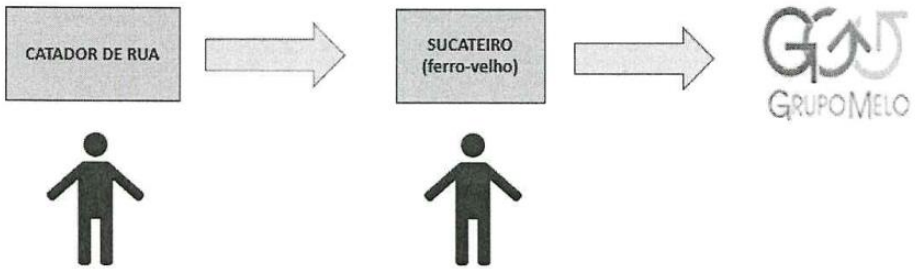
Infelizmente é comum auditores fiscais contrariarem a realidade fótica da IMPUGNANTE em prol de exigir dos pequenos fornecedores uma cópia do documento de identidade (ou

DOCUMENTO VALIDADO

Original

de CNPJ) quando da transferência do material (sucata), a prova da negociação por escrito, com orçamentos, contratos ou assemelhados.

Para ilustrar o constante embate entre o Fisco e os contribuintes desse setor, vejamos abaixo exemplo de uma dentre as diversas possíveis etapas para a aquisição de sucata.



Esses sucateiros (chamados popularmente de ferro-velho) são donos de pequenos espaços de coleta, e os valores a eles transferidos pela IMPUGNANTE, como não é muito difícil concluir, é geralmente dividido entre as pessoas físicas fornecedoras que entregam sucata nesse local muitas vezes diariamente, tudo isso de forma bastante simples e informal.

(...)

Nada mais absurdo do que desconsiderar a possibilidade de a RIO RECIBRAS e a IMPUGANTE celebrarem operações triangulares de venda de sucata, em que o fornecedor(sucateiro) entrega a mercadoria diretamente no estabelecimento solicitado pelo adquirente.



(...)

É lícito e completamente lógico que a RIO RECIBRÁS adquira sucata de terceiros e que a entrega do material seja feita diretamente no estabelecimento do seu cliente (IMPUGNANTE). Assim como também não deveria causar surpresa que o sócio da empresa estivesse no local para a conferência dos valores adquiridos e entregues ao seu cliente.

Verdade seja, porém, a informalidade do setor de reciclagem não exime o contribuinte de cumprir com as suas obrigações legais, no sentido de manter o controle dos pagamentos efetuados aos seus fornecedores, bem como sobre o seu estoque, situação a qual a IMPUGNANTE se insere.

Em sede de diligência fiscal, a IMPUGNANTE informou exatamente como funcionava à época a logística para compra e venda desses materiais com a RIO RECIBRAS, como se vê às fls. 8.996. Nesse sentido, não há melhores argumentos de defesa senão aqueles já trazidos pela própria autoridade lançadora.

No período autuado, a IMPUGNANTE contratava veículos da CMA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA., empresa essa que, embora citada, não consta como responsável solidária nos lançamentos triobutários ora combatidos

As dúvidas da auditora fiscal quanto ao transporte das mercadorias são, no mínimo, curiosas. Como dito, em geral a logística decorrente da negociação de mercadorias(sucata) entre a IMPUGNANTE e a RIO RECIBRAS demandou, nesse período, uma "triangulação".

(...)

DOCUMENTO VALIDADO

Não poderia ser outra, portanto, a conclusão de que resta demonstrada a efetividade as operações(compra e venda de materiais) realizadas entre a IMPUGNANTE e a RIO RECIBRAS durante o ano-calendário 2013.

DO PEDIDO

Requer a Impugnante se seja reconhecida a sua ilegitimidade em relação aos créditos tributários de IRRF e multa lavrados em face da RIO RECIBRAS, diante da inexistência de interesse comum na ocorrência dos fatos geradores desses tributos, afastando-se a responsabilização solidária do art. 124, I do CTN e excluindo-a, consequentemente, do polo passivo da cobrança.

5.2.6 - O RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO DEPÓSITO DE METAIS PRAIA DO ESPINHO EIRELLI - CNPJ Nº 34.293.761/0001-09 APRESENTOU A IMPUGNAÇÃO (FL. 17.408/17.452), EM 08/02/2019, E ALEGA EM SÍNTESE:

DA TEMPESTIVIDADE.

É tempestiva a Impugnação.

DA DECADÊNCIA

Preliminarmente, porque o crédito tributário lançado está decaído na forma do art. 173, inciso I, do CTN:

(...)

.....em se tratando o IRRF por pagamento sem causa e a multa regulamentar pela emissão de nota fiscal inidônea, o fato gerador que permite o lançamento de ofício considera-se instantâneo, ocorrendo concomitantemente às operações autuadas4. Neste contexto, o Fisco poderia ter realizado o lançamento dos tributos imediatamente após cada pagamento (supostamente) sem causa, ou após a emissão de cada nota fiscal. Sendo assim, o termo a quo do prazo decadencial corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (2013), ou seja, em 01.01.2014. Via de consequência, o prazo decadencial encerrou-se definitivamente em 01.01.2019. Contudo, como visto acima, a Impugnante foi notificada acerca do lançamento impugnado em 07.01.2019, quando já encerrado o quinquênio legal.

AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA IMPUGNANTE COM FULCRO NO ART. 124, INCISO I

É absolutamente indevida a atribuição de responsabilidade solidária, na forma do art. 124, I, do CTN, pelos créditos constituídos contra a Rio Recibrás, quando não demonstrado qualquer ato ilícito cometido diretamente pela Impugnante:

(...)

Como visto, o fiscal autuante arrolou a Impugnante como responsável pelo crédito tributário lançado sob alegação de que existiria interesse comum de ambas na. situação da qual decorreu o fato gerador praticado pela Rio Recibrás, com fulcro no art 124, inciso I, do CTN ...

(.....

Como se nota, o “interesse comum” de que trata o art. 124, inciso I, do CTN refere-se exclusivamente à prática conjunta do próprio fato gerador (ainda que de forma oculta, por negócios jurídicos simulados), como é o caso da propriedade em relação aos impostos sobre o patrimônio, ou das operações mercantis no caso de ICMS, ISS ou PIS/COFINS.

Esta, decididamente, não é a situação dos autos!

Como se verifica do Termo de Verificação Fiscal, não foi narrada uma única conduta ilícita cometida pela Impugnante, mas tão somente pela Rio Recibrás. E tampouco foi estabelecido qualquer liame entre uma conduta da Impugnante e os créditos tributários constituídos contra a Rio Recibrás.

DOCUMENTO VALIDADO

(...)

Ora, qual foi a participação da Impugnante nas vendas (supostamente irregulares) da Rio Recibrás para a Reciclyn? E com a Soho Brigthon? O Termo de Verificação Fiscal simplesmente não se manifesta sobre isso!

Dada a ausência de descrição de qualquer conduta dolosa da Impugnante, o que se constata é que a mesma foi responsabilizada solidariamente apenas e tão somente por fazer parte do mesmo grupo econômico que a Rio Recibrás.

(...)

A ausência de elementos aptos a comprovar, ainda que minimamente, qualquer conduta dolosa cometida pela Impugnante, e muito menos o seu nexo de causalidade com a infração apurada, são mais do que suficientes para demonstrar a insubsistência da atribuição de responsabilidade à Impugnante com base no art. 124, inciso I, do CTN.

IDONEIDADE DA IMPUGNANTE, EXISTÊNCIA DE FATO E AUSÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL.

No mérito, a Rio Recibrás é empresa idônea e operacional, e a conclusão a que chegou o TVF sobre a suposta confusão patrimonial decorre de pura incompreensão sobre a informalidade e demais especificidades que regem o mercado de sucata.

(...)

O extenso, e por muitas vezes confuso, Termo de Verificação Fiscal partiu de uma premissa equivocada que contaminou todo o trabalho de fiscalização: a suposta confusão patrimonial entre a Rio Recibrás e as demais empresas do "Grupo Melo".

(...)

Em primeiro lugar cabe registrar que, ao contrário do que presumiu o TVF, a Impugnante não faz parte do Grupo Melo, o que se pode constatar pelos documentos societários que demonstram a inexistência de controle comum e também pelo próprio sítio da Impugnante na internet.

Na verdade, a Impugnante faz parte, junto com as empresas Rio Recibrás e Sanjoenense do Grupo Recibrás.



Logo, as empresas que compõem o "Grupo Melo" não têm qualquer vínculo societário com a Impugnante, e a relação entre as mesmas é apenas e tão somente de parceria comercial.

Em segundo lugar, a Impugnante é empresa que realiza operações de compra e venda de metais, mas tem existência independente e autônoma das demais empresas do Grupo Recibrás. Para concluir pela "inexistência de fato" da Impugnante a Fiscalização se valeu de ilações extremamente frágeis (quando não francamente irrelevantes).

(...)

Ora, o fato de um funcionário constar como testemunha em instrumentos contratuais celebrados por outras empresas do mesmo grupo econômico além de perfeitamente plausível não constitui prova de qualquer irregularidade.

Questionou-se ainda o fato de as declarações fiscais da Impugnante serem preenchidas pelo mesmo profissional de contabilidade que enviou as obrigações acessórias de outras empresas do suposto "Grupo Melo", ou ainda a aquisição pela Rio Recibrás de materiais de uso e consumo (uniformes) com endereço de entrega distinto da sede da empresa.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Novamente, vendo-se incapaz de demonstrar qualquer irregularidade a Fiscalização se vale de ilações extremamente frágeis, de pouca ou nenhuma valia para comprovar a fantasiosa teoria de que a Impugnante seria empresa inexistente de fato.

Outro argumento em que se amparou a Fiscalização para concluir pela suposta inexistência de fato da Impugnante foram duas diligências realizadas à sede da Rio Recibrás em 2016 e 2017.

Contudo, além de não ter conseguido demonstrar a inexistência de fato da Rio Recibrás, fato é que a Fiscalização deveria ter, ao menos, se dirigido à sede da Impugnante antes de imputar a alegação de confusão patrimonial!

(...)

Ao contrário, o TVF investigou unicamente a situação da Rio Recibrás mas, contraditoriamente, pretendeu imputar à Impugnante as mesmas (supostas) irregularidades verificadas contra aquela empresa.

Assim, e até mesmo pela ausência de acusação específica contra a Impugnante, a defesa irá demonstrar que os supostos ilícitos imputados contra a Rio Recibrás inexistem, e decorre de pré-concepções equivocadas do Ilmo. Fiscal Autuante.

IMPRESTABILIDADE DAS DILIGÊNCIAS REALIZADAS AO ESTABELECIMENTO DA RIO RECIBRÁS.

Para concluir pela suposta inexistência de fato da Rio Recibrás, a fiscalização se amparou em duas diligências realizadas à sede da empresa em 2016 e Segundo o relato fiscal, na diligência empreendida em 08.07.2016 constatou-se que o imóvel "apresenta bom estado de conservação", "no entanto (...) o prédio encontrava-se aparentemente vazio." Por outro lado, na diligencia realizada em 18.12.2017 a fiscalização informa que "foi atendida no portão do estabelecimento por Pamela da Paixão Massafra" que confirmou o funcionamento das atividades da Rio Recibrás no local.

Relembre-se que os fatos geradores autuados se referem exclusivamente ao ano-calendário 2013. Ora, ainda que a diligência fiscal realizada em 2016 tivesse comprovado a inexistência de fato da Rio Recibrás, isto jamais poderia conduzir à conclusão de inexistência de fato da pessoa jurídica no ano-calendário 2013 (três anos antes!), época dos fatos geradores autuados.

Pelo contrário: a diligência – quando muito - provaria apenas que a empresa não mais existia em 2016, mas é incapaz de autorizar qualquer conclusão quanto à inexistência ou inoperância da mesma nos 03 (três) anos anteriores.

A situação é ainda pior se levarmos em consideração que na diligência realizada em 18.12.2017 havia funcionários no local que confirmaram a existência de fato da Rio Recibrás! Outrossim, o único relato

Em suma, os relatos da diligência não trazem qualquer prova de que a Rio Recibrás seria empresa inexistente (e muito menos a Impugnante). Muito pelo contrário: por se tratar de imóvel em bom estado de conservação, presume-se a utilização do mesmo. Ademais, a existência de funcionários no local que atenderam a fiscalização também deveria afastar quaisquer dúvidas quanto a idoneidade da Rio Recibrás.

(...)

Como será demonstrado no tópico abaixo, a Rio Recibrás adquire e vende mercadorias simultaneamente, em operações diárias. Contudo, não há necessidade de que as mercadorias ingressem diretamente no estabelecimento da Rio Recibrás (muito menos no escritório de sua sede!); é comum neste ramo econômico que as mercadorias adquiridas sejam imediatamente remetidas a outros estabelecimentos para que as partes e peças de metal sejam separadas, beneficiadas, etc., e novamente revendidas.

Em síntese, a remessa da mercadoria adquirida a outros estabelecimentos é absolutamente corriqueira, e até mesmo necessária para dar racionalidade ao comércio de enormes quantidades de sucata a que se dedica a Rio Recibrás.

DOCUMENTO VALIDADO

(...)

DA INFORMALIDADE QUE REGE O MERCADO DE SUCATA E A PREVISÃO LEGAL PARA EMISSÃO NOTAS FISCAIS ENGLOBANDO VÁRIAS AQUISIÇÕES.

(...)

A despeito do faturamento elevado, a margem de lucro do setor de comércio de sucata é extremamente baixa razão pela qual, não raro, a Rio Recibrás aufere prejuízo

A informalidade que grassa no comércio de sucatas, por óbvio, não desobriga as empresas de formalizar suas operações e permitir o controle por parte do fisco. Entretanto, há controles fiscais próprios que atendem a realidade econômica e social retratada acima.

Desta forma, não é razoável exigir da Rio Recibrás (ou da Impugnante) a emissão de uma nota fiscal para acobertar cada aquisição de sucata.

Tanto é assim que o Regulamento do ICMS do Estado do Rio de Janeiro (Decreto Estadual nº 24.427, de 17.11.200010) estabelece no seu Livro XII ("Da operação com sucata, fragmento, retalho ou resíduo de materiais e com lingotes e tarugos de metais não-ferrosos, couro, pele, sebo, osso, chifre e casco"), que na aquisição de mercadorias de particulares em montante inferior a 200kg deve ser registrada no chamado "livro borrador", com a emissão de nota fiscal única ao final do dia. É ver:

Art. 6.º Na hipótese do inciso I, do artigo 3.º, o estabelecimento destinatário: (...) Parágrafo único - A entrada de mercadoria com peso inferior a 200 kg (duzentos quilogramas), adquirida de particular, inclusive de catador, poderá ser registrada em borrador especial, autenticado pela repartição fiscal, dispensada a emissão de Nota Fiscal referida no inciso II para cada operação, devendo o contribuinte, ao fim do dia, emitir uma única Nota Fiscal pelo total das operações registradas no borrador, para escrituração no livro Registro de Entradas.

Diante do que consta na legislação tributária estadual, soa incompreensível que a Fiscalização tenha alegado "não foram emitidas notas fiscais de entrada referente a produtos supostamente adquiridos pela Rio Recibrás das pessoas físicas listadas (sucateiros)", como justificativa para a desconsideração da personalidade jurídica da Rio Recibrás.

Ora, como demonstrado acima é a própria legislação estadual quem autoriza a emissão de uma única nota fiscal ao final do dia, o que é perfeitamente coerente com a realidade econômica e social das pessoas físicas que vendem sucata para a Rio Recibrás. Outrossim, em razão do grande número de operações de compras de mercadorias, seria simplesmente impraticável que a Rio Recibrás realizasse os lançamentos individualizados em sua contabilidade. Daí porque as mercadorias adquiridas são registradas mensalmente, de forma aglutinada, conforme razão anexo (doc. nº 04)

Portanto, ao contrário do que afirma a Fiscalização a contabilidade da Rio Recibrás dista de ser "imprestável para qualquer fim". A verdade é que o volume de operações dificulta um tratamento individualizado de todas as operações (o que é reconhecido pela própria legislação tributária estadual), e torna trabalhosa (mas não impossível) a auditoria fiscal.

Como já se pode inferir, diante de uma realidade pouco usual, seja pela informalidade, seja pelo grande volume de operações diários, a Fiscalização optou por, comodamente, simplesmente concluir que todas as operações da Rio Recibrás são fictícias.

Contudo, um exame aprofundado e livre de pré-conceitos revela que houve, no mínimo, açodamento na lavratura do auto de infração, pois apesar da informalidade todas operações realizadas pela Rio Recibrás foram registradas na forma permitida pela legislação.

DAS OPERAÇÕES DE CESSÃO DE CRÉDITO E DE PERMUTA.

A fiscalização considerou que existiriam discrepâncias entre o volume de notas fiscais emitidas pela Impugnante e sua movimentação bancária. Apontou ainda que a convergência entre os valores registrados a crédito e a débito na conta corrente da

DOCUMENTO VALIDADO

Original

empresa "evidencia que os valores depositados em conta bancária do sujeito passivo nesta não permanecem"

(...)

A fiscalização novamente se equivoca e faz alegações que chegam a ser levianas. Em primeiro lugar, a convergência entre os valores que ingressam e saem da conta bancária da Rio Recibrás apenas comprova a baixíssima margem de lucro do comércio de sucatas, e justifica os prejuízos apurados pela Impugnante.

Em segundo lugar, os repasses realizados pela Rio Recibrás à Reciclyn para saldar dívidas contraídas após o recebimento dos valores decorrem da própria atividade comercial: assim como faz com os sucateiros, a Rio Recibrás adquire mercadorias com pagamento a prazo, e as dívidas são saldadas à medida em que os recursos ingressam no caixa da empresa.

Em terceiro lugar, a Fiscalização simplesmente desconsiderou que muitas operações com sucata são realizadas mediante operações de escambo (a Rio Recibrás cede sucata de cobre e recebe em troca sucata de chumbo) e também de cessão de crédito ou pagamento por conta e ordem de terceiros (a Rio Recibrás indica seu fornecedor para receber determinados valores de um cliente como forma de saldar a dívida).

As operações são registradas na contabilidade da Impugnante, além de terem sido formalizadas por um termo de cessão de crédito e emissão de notas fiscais que foram juntados aos autos.....

(...)

De fato, o direito brasileiro predica a mais ampla liberdade contratual12 (e, como visto, no comércio de sucata a informalidade é regra), além de não exigir, via de regra, forma especial para a manifestação volitiva das partes13. Em outras palavras, a Lei Civil admite inclusive o contrato verbal, sua aceitação tácita, e a renovação tácita14 pelo cumprimento recíproco das obrigações.

Ora, se o contrato verbal é amplamente admitido, não faz qualquer sentido em rejeitar a idoneidade da carta de crédito apresentada acima, que traz todos os elementos necessários à compreensão do negócio jurídico entabulado.

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

(...)

Como o devido respeito, o Termo de Verificação Fiscal foi incapaz de comprovar, acima de qualquer dúvida razoável, a procedência destas acusações. Quando muito, o TVF levantou hipóteses, ilações, suposições, que decorrem do mero desconhecimento da realidade econômica e negocial do mercado em que atua o Grupo Recibrás.

Contudo, o lançamento de ofício não se faz com base em hipóteses, suposições ou ilações, mas em provas obtidas; inexistindo provas seguras sobre a ocorrência de ilícitos o Fisco deve se abster de penalizar o contribuinte.

(...)

De fato, no âmbito de lançamento tributário (especialmente em decorrência de suposto ilícito), o ônus da prova é exclusivamente da Fiscalização. Tanto é assim que o art. 112 do CTN destaca que "a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto (...) à autoria, imputabilidade, ou punibilidade."

No presente caso, com o devido respeito à Fiscalização, não há qualquer prova de que a Rio Recibrás seja uma empresa "de fachada" como pretendeu o lançamento impugnado. Antes pelo contrário: a diligência fiscal confirmou a existência do estabelecimento comercial da Rio Recibrás, há escrituração contábil regular, farta comprovação de operações de compra e venda, além de inúmeros depoimentos de pequenos comerciantes confirmando que realizam vendas de produtos à Rio Recibrás.

(,,.....)

DOCUMENTO VALIDADO

Diante disso, conclui-se que o Fisco não se desincumbiu do ônus de provar a alegada confusão patrimonial entre a Rio Recibrás, a Impugnante e "as demais empresas do grupo Melo" (até porque, como visto, a Impugnante não faz parte de tal grupo econômico), o que já seria mais do que suficiente para declarar-se a nulidade da autuação.

(...)

Diante disso, o auto de infração foi edificado sobre a (equivocada) premissa de que a Rio Recibrás seria empresa inexistente, e todas as operações por ela declaradas são simplesmente falsas. Assim, comprovado o erro de premissa da acusação fiscal, a conclusão inexorável é pela improcedência da autuação.

Ao contrário, optou-se por, comodamente, considerar que todos os pagamentos realizados pela Rio Recibrás seriam despidos de causa, exigindo o IRRF isoladamente à alíquota de 35%.

Outrossim, considerou que a Rio Recibrás simplesmente não teria estoque de mercadorias, razão pela qual todas as notas fiscais de compra e venda de sucatas seriam inidôneas, o que motivou o lançamento de multa regulamentar de 100% do valor da nota (art. 572 do RIPI/2010).

Esta grave incongruência entre as supostas infrações verificadas no relato fiscal (fato típico) e o crédito tributário constituído pelo lançamento fiscal (penalidade aplicada) acarretam a nulidade do ato por cerceamento do direito de defesa.

ILEGITIMIDADE DO LANÇAMENTO DE IRRF À ALÍQUOTA DE 35%: INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

Como visto, a fiscalização exigiu, da Impugnante (na qualidade de responsável) o IRRF à alíquota de 35% sobre a totalidade dos lançamentos a débito realizados pela Rio Recibrás registrados na sua conta bancária, e também sobre as cessões de crédito que redundaram no pagamento a terceiros de valores devidos a ela devidos.

(...)

Como se sabe, o art. 61 da Lei 8.981/1995 (repetido no art. 730 do RIR/201822) autoriza o lançamento de IRRF à alíquota de 35% quando a fiscalização comprovar, simultaneamente: (i) um pagamento realizado a beneficiário não identificado; e (ii) um pagamento realizado sem comprovação da operação que lhe deu causa.

Pois bem. De pagamento a beneficiário não identificado não se trata, pois o próprio lançamento esclarece que se tratam de "valores transferidos da conta bancária do sujeito passivo às sociedades empresárias Depósito de Metais Praia do Espinho, Mextra Engenharia e, precipuamente, às sociedades Reciclyn e PPX." Há, portanto, clara e precisa identificação dos pagamentos realizados.

(...)

Com a devida vênia, a remessa de valores com base em notas fiscais regularmente emitidas, e assentamentos contábeis são elementos totalmente incompatíveis com a alegada falta de comprovação da causa dos pagamentos.

Na hipótese vertente, tal como assentado no aresto acima, há comprovação da operação que motivou o pagamento (compra de mercadorias) e o beneficiário das remessas está exaustivamente identificado nas notas fiscais e na contabilidade da Rio Recibrás. Dessa forma, também no mérito é improcedente a alegação do Fisco.

(...)

Deveria a Rio Recibrás ter tirado fotografias de cada um dos lotes de sucata adquiridos? Evidentemente que não! Os documentos contábeis e fiscais são a única prova possível de operações comerciais de compra de bens fungíveis destinados à revenda realizadas mais de 05 anos atrás.

Há ainda uma grave inconsistência na fundamentação da autuação fiscal. Como visto, todas as (equivocadas) conclusões do Termo de Verificação Fiscal decorrem da (também equivocada) premissa de que a Rio Recibrás jamais exerceu comércio. Contudo, a

DOCUMENTO VALIDADO

Fiscalização extraiu dos depoimentos dos sucateiros que as mercadorias adquiridas seriam entregues diretamente na Reciclyn.

(...)

ILEGALIDADE DO LANÇAMENTO DE IRRF SOBRE CESSÃO DE CRÉDITO.

A autoridade fiscal também exigiu IRRF à alíquota de 35% sobre as cessões de crédito decorrente da venda de mercadorias, realizadas pela Rio Recibrás em favor de outras empresas.

(...)

Em outras palavras, a Rio Recibrás foi autuada (e a Impugnante responsabilizada) por pagamento sem causa em razão de ter cedido crédito próprio a outras empresas. A autuação foi calculada sobre os pagamentos realizados por terceiros aos cessionários dos créditos detidos pela Rio Recibrás. Há, aqui, um equívoco fundamental. Como se infere do próprio dispositivo legal, o lançamento de IRRF à alíquota de 35% somente é cabível quando o sujeito passivo realiza um pagamento sem causa ou beneficiário esclarecido.

Pelo próprio dispositivo legal se conclui que o lançamento de IRRF à alíquota de 35% depende primordialmente da comprovação de que o sujeito passivo realizou um pagamento ou entregou recursos (dinheiro em espécie) a outrem.

Neste sentido, o entendimento externado pela própria COSIT por meio da Solução de Consulta Interna nº 11/2013:

(...)

Na mesma senda, a jurisprudência do CARF reconhece que a prova do pagamento efetuado pelo sujeito passivo autuado é o elemento central para possibilitar o lançamento nos termos do art. 61 da Lei 8.981/1995.

(...)

Contudo, na hipótese em análise a própria autoridade fiscal reconhece que está exigindo IRRF da Rio Recibrás por pagamentos realizados por terceiros (ASA Alumínio S/A e Mettis do Brasil).

(,,,,,,,,,)

ILEGALIDADE DA EXASPERAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO SOBRE O IRRF LANÇADO. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE.

Para a aplicação da multa agravada prevista no art. 44, § 1º, da Lei 9.430/96, e o deslocamento do prazo decadencial para o art. 173, inciso I, do CTN, é imprescindível que o Fisco demonstre, de forma clara e a partir de indícios seguros, a ocorrência de um dos tipos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

(...)

Por sua vez, além de tipificar as condutas como sonegação, fraude ou conluio, o Termo de Verificação Fiscal deve descrever como tais condutas acarretaram a supressão ou ocultamento dos fatos geradores constituídos.

É dizer: não poderá o Fisco autuar o contribuinte, por exemplo, pela emissão de notas fiscais inidôneas alegando a existência de fraude tendente a suprimir o fato gerador do IRPJ e da CSLL se o lançamento não promove a constituição de créditos tributários relativamente a estes tributos.

(...)

E a razão é muito simples: a ausência de lançamento dos tributos alegadamente suprimidos mediante fraude acarreta a extinção do crédito tributário pela decadência. Da extinção definitiva do crédito tributário decorre a impossibilidade de realizar o lançamento de qualquer penalidade, pois o acessório (multa) segue a sorte do principal.

DOCUMENTO VALIDADO

(...)

Portanto, para manter a exasperação da multa de ofício em relação ao IRRF o Fisco deveria demonstrar uma "ação ou omissão dolosa" cometida pela Impugnante, "tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal" (art. 72 da Lei 4.502/1964).

Diante disso, podem ser sumariamente desconsideradas as justificativas abaixo, elencadas pela autoridade fiscal para qualificar como fraudulenta a conduta da Rio Recibrás (já que a conduta ilícita supostamente cometida pela Impugnante sequer é mencionada no TVF).

(.....)

Ora, que fraude é essa, tendente a suprimir o IRRF, em que há emissão de notas fiscais e todas as despesas são contabilizadas?

A resposta é muito simples: não há fraude, nenhum fato foi omitido do Fisco e nenhum valor de IRRF suprimido. Quisesse a Rio Recibrás retardar o conhecimento do IRRF bastaria ter deixado de contabilizar os pagamentos e/ou de emitir notas fiscais.

Em casos como o dos autos, a jurisprudência do CARF vem cancelando a qualificação da multa de ofício, mantendo apenas a exigência do tributo acrescida da multa de 75%

(...)

Desta feita, deve ser, ao menos, cancelada a exasperação da multa de ofício, por não ter sido comprovada qualquer conduta tendente a ocultar do Fisco o fato gerador do IRRF.

(...)

- Deixamos de mencionar os itens que tratam das MULTA sobre o IPI, neste relatório, pois o objeto deste processo diz respeito ao IRRF(10872.720119/2018-24).

DO PEDIDO.

À vista do exposto, a Impugnante pede a procedência da presente impugnação, a fim de que seja decretada a total insubsistência do Auto de Infração em referência, com a consequente extinção integral do crédito tributário nele consubstanciado.

5.2.7 - O RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO DEPÓSITO DE METAIS SANJONENSE EIRELLI - CNPJ Nº 30.046.926/0001-42 APRESENTOU A IMPUGNAÇÃO (FL. 20.360/20.404), EM .08/02/2019, E ALEGA EM SÍNTESE:

DA TEMPESTIVIDADE.

É tempestiva a Impugnação.

DA DECADÊNCIA

Preliminarmente, porque o crédito tributário lançado está decaído na forma do art. 173, inciso I, do CTN:

(...)

.....em se tratando o IRRF por pagamento sem causa e a multa regulamentar pela emissão de nota fiscal inidônea, o fato gerador que permite o lançamento de ofício considera-se instantâneo, ocorrendo concomitantemente às operações autuadas.

Neste contexto, o Fisco poderia ter realizado o lançamento dos tributos imediatamente após cada pagamento (supostamente) sem causa, ou após a emissão de cada nota fiscal. Sendo assim, o termo a quo do prazo decadencial corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (2013), ou seja, em 01.01.2014.

Via de consequência, o prazo decadencial encerrou-se definitivamente em 01.01.2019. Contudo, como visto acima, a Impugnante foi notificada acerca do lançamento impugnado em 07.01.2019, quando já encerrado o quinquênio legal.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

DOCUMENTO VALIDADO

AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA IMPUGNANTE COM FULCRO NO ART. 124, INCISO I

> Como visto, o fiscal autuante arrolou a Impugnante como responsável pelo crédito tributário lançado sob alegação de que existiria interesse comum de ambas na. situação da qual decorreu o fato gerador praticado pela Rio Recibrás, com fulcro no art 124, inciso I, do CTN ...
>
> (...)
>
> Como se nota, o "interesse comum" de que trata o art. 124, inciso I, do CTN refere-se exclusivamente à prática conjunta do próprio fato gerador (ainda que de forma oculta, por negócios jurídicos simulados), como é o caso da propriedade em relação aos impostos sobre o patrimônio, ou das operações mercantis no caso de ICMS, ISS ou PIS/COFINS.
>
> Esta, decididamente, não é a situação dos autos!
>
> Como se verifica do Termo de Verificação Fiscal, não foi narrada uma única conduta ilícita cometida pela Impugnante, mas tão somente pela Rio Recibrás. E tampouco foi estabelecido qualquer liame entre uma conduta da Impugnante e os créditos tributários constituídos contra a Rio Recibrás.
>
> (...)
>
> Ora, qual foi a participação da Impugnante nas vendas (supostamente irregulares) da Rio Recibrás para a Reciclyn? E com a Soho Brigthon? O Termo de Verificação Fiscal simplesmente não se manifesta sobre isso!
>
> Dada a ausência de descrição de qualquer conduta dolosa da Impugnante, o que se constata é que a mesma foi responsabilizada solidariamente apenas e tão somente por fazer parte do mesmo grupo econômico que a Rio Recibrás.
>
> (...)
>
> A ausência de elementos aptos a comprovar, ainda que minimamente, qualquer conduta dolosa cometida pela Impugnante, e muito menos o seu nexo de causalidade com a infração apurada, são mais do que suficientes para demonstrar a insubsistência da atribuição de responsabilidade à Impugnante com base no art. 124, inciso I, do CTN.

IDONEIDADE DA IMPUGNANTE, EXISTÊNCIA DE FATO E AUSÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL.

> O extenso, e por muitas vezes confuso, Termo de Verificação Fiscal partiu de uma premissa equivocada que contaminou todo o trabalho de fiscalização: a suposta confusão patrimonial entre a Rio Recibrás e as demais empresas do "Grupo Melo".
>
> (...)
>
> Em primeiro lugar cabe registrar que, ao contrário do que presumiu o TVF, a Impugnante não faz parte do Grupo Melo, o que se pode constatar pelos documentos societários que demonstram a inexistência de controle comum e também pelo próprio sítio da Impugnante na internet.
>
> Na verdade, a Impugnante faz parte, junto com as empresas Rio Recibrás e Sanjoenense do Grupo Recibrás.



Logo, as empresas que compõem o "Grupo Melo" não têm qualquer vínculo societário com a Impugnante, e a relação entre as mesmas é apenas e tão somente de parceria comercial.

Em segundo lugar, a Impugnante é empresa que realiza operações de compra e venda de metais, mas tem existência independente e autônoma das demais empresas do Grupo Recibrás. Para concluir pela "inexistência de fato" da Impugnante a Fiscalização se valeu de ilações extremamente frágeis (quando não francamente irrelevantes).

(...)

Ora, o fato de um funcionário constar como testemunha em instrumentos contratuais celebrados por outras empresas do mesmo grupo econômico além de perfeitamente plausível não constitui prova de qualquer irregularidade.

Questionou-se ainda o fato de as declarações fiscais da Impugnante serem preenchidas pelo mesmo profissional de contabilidade que enviou as obrigações acessórias de outras empresas do suposto "Grupo Melo", ou ainda a aquisição pela Rio Recibrás de materiais de uso e consumo (uniformes) com endereço de entrega distinto da sede da empresa.

Novamente, vendo-se incapaz de demonstrar qualquer irregularidade a Fiscalização se vale de ilações extremamente frágeis, de pouca ou nenhuma valia para comprovar a fantasiosa teoria de que a Impugnante seria empresa inexistente de fato.

Outro argumento em que se amparou a Fiscalização para concluir pela suposta inexistência de fato da Impugnante foram duas diligências realizadas à sede da Rio Recibrás em 2016 e 2017.

Contudo, além de não ter conseguido demonstrar a inexistência de fato da Rio Recibrás, fato é que a Fiscalização deveria ter, ao menos, se dirigido à sede da Impugnante antes de imputar a alegação de confusão patrimonial!

(...)

Ao contrário, o TVF investigou unicamente a situação da Rio Recibrás mas, contraditoriamente, pretendeu imputar à Impugnante as mesmas (supostas) irregularidades verificadas contra aquela empresa.

Assim, e até mesmo pela ausência de acusação específica contra a Impugnante, a defesa irá demonstrar que os supostos ilícitos imputados contra a Rio Recibrás inexistem, e decorre de pré-concepções equivocadas do Ilmo. Fiscal Autuante.

IMPRESTABILIDADE DAS DILIGÊNCIAS REALIZADAS AO ESTABELECIMENTO DA RIO RECIBRÁS.

Para concluir pela suposta inexistência de fato da Rio Recibrás, a fiscalização se amparou em duas diligências realizadas à sede da empresa em 2016 e 2017.

Segundo o relato fiscal, na diligência empreendida em 08.07.2016 constatou-se que o imóvel "apresenta bom estado de conservação", "no entanto (...) o prédio encontrava-se aparentemente vazio." Por outro lado, na diligencia realizada em 18.12.2017 a fiscalização informa que "foi atendida no portão do estabelecimento por Pamela da Paixão Massafra" que confirmou o funcionamento das atividades da Rio Recibrás no local.

Relembre-se que os fatos geradores autuados se referem exclusivamente ao ano-calendário 2013. Ora, ainda que a diligência fiscal realizada em 2016 tivesse comprovado a inexistência de fato da Rio Recibrás, isto jamais poderia conduzir à conclusão de inexistência de fato da pessoa jurídica no ano-calendário 2013 (três anos antes!), época dos fatos geradores autuados.

Pelo contrário: a diligência – quando muito - provaria apenas que a empresa não mais existia em 2016, mas é incapaz de autorizar qualquer conclusão quanto à inexistência ou inoperância da mesma nos 03 (três) anos anteriores.

A situação é ainda pior se levarmos em consideração que na diligência realizada em 18.12.2017 havia funcionários no local que confirmaram a existência de fato da Rio Recibrás!

DOCUMENTO VALIDADO

Outrossim, o único relato de diligência realizada no período autuado (17.12.2013) a fiscalização reconhece que havia indícios de atividade econômica no local: "fomos até o local indicado o qual de fato parecia ser utilizado pelo bom estado de conservação do estabelecimento".

Em suma, os relatos da diligência não trazem qualquer prova de que a Rio Recibrás seria empresa inexistente (e muito menos a Impugnante). Muito pelo contrário: por se tratar de imóvel em bom estado de conservação, presume-se a utilização do mesmo. Ademais, a existência de funcionários no local que atenderam a fiscalização também deveria afastar quaisquer dúvidas quanto a idoneidade da Rio Recibrás.

(...)

Como será demonstrado no tópico abaixo, a Rio Recibrás adquire e vende mercadorias simultaneamente, em operações diárias. Contudo, não há necessidade de que as mercadorias ingressem diretamente no estabelecimento da Rio Recibrás (muito menos no escritório de sua sede!); é comum neste ramo econômico que as mercadorias adquiridas sejam imediatamente remetidas a outros estabelecimentos para que as partes e peças de metal sejam separadas, beneficiadas, etc., e novamente revendidas.

Em síntese, a remessa da mercadoria adquirida a outros estabelecimentos é absolutamente corriqueira, e até mesmo necessária para dar racionalidade ao comércio de enormes quantidades de sucata a que se dedica a Rio Recibrás.

(...)

DA INFORMALIDADE QUE REGE O MERCADO DE SUCATA E A PREVISÃO LEGAL PARA EMISSÃO NOTAS FISCAIS ENGLOBANDO VÁRIAS AQUISIÇÕES.

(...)

A despeito do faturamento elevado, a margem de lucro do setor de comércio de sucata é extremamente baixa razão pela qual, não raro, a Rio Recibrás aufere prejuízo

A informalidade que grassa no comércio de sucatas, por óbvio, não desobriga as empresas de formalizar suas operações e permitir o controle por parte do fisco. Entretanto, há controles fiscais próprios que atendem a realidade econômica e social retratada acima.

Desta forma, não é razoável exigir da Rio Recibrás (ou da Impugnante) a emissão de uma nota fiscal para acobertar cada aquisição de sucata.

Tanto é assim que o Regulamento do ICMS do Estado do Rio de Janeiro (Decreto Estadual nº 24.427, de 17.11.200010) estabelece no seu Livro XII ("Da operação com sucata, fragmento, retalho ou resíduo de materiais e com lingotes e tarugos de metais não-ferrosos, couro, pele, sebo, osso, chifre e casco"), que na aquisição de mercadorias de particulares em montante inferior a 200kg deve ser registrada no chamado "livro borrador", com a emissão de nota fiscal única ao final do dia. É ver:

Art. 6.º Na hipótese do inciso I, do artigo 3.º, o estabelecimento destinatário: (...) Parágrafo único - A entrada de mercadoria com peso inferior a 200 kg (duzentos quilogramas), adquirida de particular, inclusive de catador, poderá ser registrada em borrador especial, autenticado pela repartição fiscal, dispensada a emissão de Nota Fiscal referida no inciso II para cada operação, devendo o contribuinte, ao fim do dia, emitir uma única Nota Fiscal pelo total das operações registradas no borrador, para escrituração no livro Registro de Entradas.

Diante do que consta na legislação tributária estadual, soa incompreensível que a Fiscalização tenha alegado "não foram emitidas notas fiscais de entrada referente a produtos supostamente adquiridos pela Rio Recibrás das pessoas físicas listadas (sucateiros)", como justificativa para a desconsideração da personalidade jurídica da Rio Recibrás.

Ora, como demonstrado acima é a própria legislação estadual quem autoriza a emissão de uma única nota fiscal ao final do dia, o que é perfeitamente coerente com a realidade econômica e social das pessoas físicas que vendem sucata para a Rio Recibrás.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Outrossim, em razão do grande número de operações de compras de mercadorias, seria simplesmente impraticável que a Rio Recibrás realizasse os lançamentos individualizados em sua contabilidade. Daí porque as mercadorias adquiridas são registradas mensalmente, de forma aglutinada, conforme razão anexo (doc. nº 04)

(...)

Portanto, ao contrário do que afirma a Fiscalização a contabilidade da Rio Recibrás dista de ser "imprestável para qualquer fim". A verdade é que o volume de operações dificulta um tratamento individualizado de todas as operações (o que é reconhecido pela própria legislação tributária estadual), e torna trabalhosa (mas não impossível) a auditoria fiscal.

Como já se pode inferir, diante de uma realidade pouco usual, seja pela informalidade, seja pelo grande volume de operações diários, a Fiscalização optou por, comodamente, simplesmente concluir que todas as operações da Rio Recibrás são fictícias.

Contudo, um exame aprofundado e livre de pré-conceitos revela que houve, no mínimo, açodamento na lavratura do auto de infração, pois apesar da informalidade todas operações realizadas pela Rio Recibrás foram registradas na forma permitida pela legislação.

DAS OPERAÇÕES DE CESSÃO DE CRÉDITO E DE PERMUTA.

A fiscalização considerou que existiriam discrepâncias entre o volume de notas fiscais emitidas pela Impugnante e sua movimentação bancária. Apontou ainda que a convergência entre os valores registrados a crédito e a débito na conta corrente da empresa "evidencia que os valores depositados em conta bancária do sujeito passivo nesta não permanecem"

(...)

A fiscalização novamente se equivoca e faz alegações que chegam a ser levianas. Em primeiro lugar, a convergência entre os valores que ingressam e saem da conta bancária da Rio Recibrás apenas comprova a baixíssima margem de lucro do comércio de sucatas, e justifica os prejuízos apurados pela Impugnante.

Em segundo lugar, os repasses realizados pela Rio Recibrás à Reciclyn para saldar dívidas contraídas após o recebimento dos valores decorrem da própria atividade comercial: assim como faz com os sucateiros, a Rio Recibrás adquire mercadorias com pagamento a prazo, e as dívidas são saldadas à medida em que os recursos ingressam no caixa da empresa.

Em terceiro lugar, a Fiscalização simplesmente desconsiderou que muitas operações com sucata são realizadas mediante operações de escambo (a Rio Recibrás cede sucata de cobre e recebe em troca sucata de chumbo) e também de cessão de crédito ou pagamento por conta e ordem de terceiros (a Rio Recibrás indica seu fornecedor para receber determinados valores de um cliente como forma de saldar a dívida).

As operações são registradas na contabilidade da Impugnante, além de terem sido formalizadas por um termo de cessão de crédito e emissão de notas fiscais que foram juntados aos autos.....

(...)

De fato, o direito brasileiro predica a mais ampla liberdade contratual12 (e, como visto, no comércio de sucata a informalidade é regra), além de não exigir, via de regra, forma especial para a manifestação volitiva das partes13. Em outras palavras, a Lei Civil admite inclusive o contrato verbal, sua aceitação tácita, e a renovação tácita14 pelo cumprimento recíproco das obrigações.

Ora, se o contrato verbal é amplamente admitido, não faz qualquer sentido em rejeitar a idoneidade da carta de crédito apresentada acima, que traz todos os elementos necessários à compreensão do negócio jurídico entabulado.

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

(...)

Como o devido respeito, o Termo de Verificação Fiscal foi incapaz de comprovar, acima de qualquer dúvida razoável, a procedência destas acusações. Quando muito, o TVF levantou hipóteses, ilações, suposições, que decorrem do mero desconhecimento da realidade econômica e negocial do mercado em que atua o Grupo Recibrás.

Contudo, o lançamento de ofício não se faz com base em hipóteses, suposições ou ilações, mas em provas obtidas; inexistindo provas seguras sobre a ocorrência de ilícitos o Fisco deve se abster de penalizar o contribuinte.

(...)

De fato, no âmbito de lançamento tributário (especialmente em decorrência de suposto ilícito), o ônus da prova é exclusivamente da Fiscalização. Tanto é assim que o art. 112 do CTN destaca que "a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto (...) à autoria, imputabilidade, ou punibilidade."

No presente caso, com o devido respeito à Fiscalização, não há qualquer prova de que a Rio Recibrás seja uma empresa "de fachada" como pretendeu o lançamento impugnado. Antes pelo contrário: a diligência fiscal confirmou a existência do estabelecimento comercial da Rio Recibrás, há escrituração contábil regular, farta comprovação de operações de compra e venda, além de inúmeros depoimentos de pequenos comerciantes confirmando que realizam vendas de produtos à Rio Recibrás.

(,,.....)

Diante disso, conclui-se que o Fisco não se desincumbiu do ônus de provar a alegada confusão patrimonial entre a Rio Recibrás, a Impugnante e "as demais empresas do grupo Melo" (até porque, como visto, a Impugnante não faz parte de tal grupo econômico), o que já seria mais do que suficiente para declarar-se a nulidade da autuação.

(...)

Diante disso, o auto de infração foi edificado sobre a (equivocada) premissa de que a Rio Recibrás seria empresa inexistente, e todas as operações por ela declaradas são simplesmente falsas. Assim, comprovado o erro de premissa da acusação fiscal, a conclusão inexorável é pela improcedência da autuação.

Ao contrário, optou-se por, comodamente, considerar que todos os pagamentos realizados pela Rio Recibrás seriam despidos de causa, exigindo o IRRF isoladamente à alíquota de 35%.

Outrossim, considerou que a Rio Recibrás simplesmente não teria estoque de mercadorias, razão pela qual todas as notas fiscais de compra e venda de sucatas seriam inidôneas, o que motivou o lançamento de multa regulamentar de 100% do valor da nota (art. 572 do RIPI/2010).

Esta grave incongruência entre as supostas infrações verificadas no relato fiscal (fato típico) e o crédito tributário constituído pelo lançamento fiscal (penalidade aplicada) acarretam a nulidade do ato por cerceamento do direito de defesa.

(...)

ILEGITIMIDADE DO LANÇAMENTO DE IRRF À ALÍQUOTA DE 35%: INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

Como visto, a fiscalização exigiu, da Impugnante (na qualidade de responsável) o IRRF à alíquota de 35% sobre a totalidade dos lançamentos a débito realizados pela Rio Recibrás registrados na sua conta bancária, e também sobre as cessões de crédito que redundaram no pagamento a terceiros de valores devidos a ela devidos.

(...)

Como se sabe, o art. 61 da Lei 8.981/1995 (repetido no art. 730 do RIR/201822) autoriza o lançamento de IRRF à alíquota de 35% quando a fiscalização comprovar,

DOCUMENTO VALIDADO

simultaneamente: (i) um pagamento realizado a beneficiário não identificado; e (ii) um pagamento realizado sem comprovação da operação que lhe deu causa.

Pois bem. De pagamento a beneficiário não identificado não se trata, pois o próprio lançamento esclarece que se tratam de "valores transferidos da conta bancária do sujeito passivo às sociedades empresárias Depósito de Metais Praia do Espinho, Mextra Engenharia e, precipuamente, às sociedades Reciclyn e PPX." Há, portanto, clara e precisa identificação dos pagamentos realizados.

(...)

Com a devida vênia, a remessa de valores com base em notas fiscais regularmente emitidas, e assentamentos contábeis são elementos totalmente incompatíveis com a alegada falta de comprovação da causa dos pagamentos.

Na hipótese vertente, tal como assentado no aresto acima, há comprovação da operação que motivou o pagamento (compra de mercadorias) e o beneficiário das remessas está exaustivamente identificado nas notas fiscais e na contabilidade da Rio Recibrás. Dessa forma, também no mérito é improcedente a alegação do Fisco.

(...)

Deveria a Rio Recibrás ter tirado fotografias de cada um dos lotes de sucata adquiridos? Evidentemente que não! Os documentos contábeis e fiscais são a única prova possível de operações comerciais de compra de bens fungíveis destinados à revenda realizadas mais de 05 anos atrás.

Há ainda uma grave inconsistência na fundamentação da autuação fiscal. Como visto, todas as (equivocadas) conclusões do Termo de Verificação Fiscal decorrem da (também equivocada) premissa de que a Rio Recibrás jamais exerceu comércio. Contudo, a Fiscalização extraiu dos depoimentos dos sucateiros que as mercadorias adquiridas seriam entregues diretamente na Reciclyn.

(...)

ILEGALIDADE DO LANÇAMENTO DE IRRF SOBRE CESSÃO DE CRÉDITO.

A autoridade fiscal também exigiu IRRF à alíquota de 35% sobre as cessões de crédito decorrente da venda de mercadorias, realizadas pela Rio Recibrás em favor de outras empresas.

(...)

Em outras palavras, a Rio Recibrás foi autuada (e a Impugnante responsabilizada) por pagamento sem causa em razão de ter cedido crédito próprio a outras empresas. A autuação foi calculada sobre os pagamentos realizados por terceiros aos cessionários dos créditos detidos pela Rio Recibrás.

Há, aqui, um equívoco fundamental. Como se infere do próprio dispositivo legal, o lançamento de IRRF à alíquota de 35% somente é cabível quando o sujeito passivo realiza um pagamento sem causa ou beneficiário esclarecido.....

Pelo próprio dispositivo legal se conclui que o lançamento de IRRF à alíquota de 35% depende primordialmente da comprovação de que o sujeito passivo realizou um pagamento ou entregou recursos (dinheiro em espécie) a outrem.

Neste sentido, o entendimento externado pela própria COSIT por meio da Solução de Consulta Interna nº 11/2013:

(...)

Na mesma senda, a jurisprudência do CARF reconhece que a prova do pagamento efetuado pelo sujeito passivo autuado é o elemento central para possibilitar o lançamento nos termos do art. 61 da Lei 8.981/1995.

(...)

DOCUMENTO VALIDADO

Contudo, na hipótese em análise a própria autoridade fiscal reconhece que está exigindo IRRF da Rio Recibrás por pagamentos realizados por terceiros (ASA Alumínio S/A e Mettis do Brasil).

(.....)

ILEGALIDADE DA EXASPERAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO SOBRE O IRRF LANÇADO. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE.

Para a aplicação da multa agravada prevista no art. 44, § 1º, da Lei 9.430/96, e o deslocamento do prazo decadencial para o art. 173, inciso I, do CTN, é imprescindível que o Fisco demonstre, de forma clara e a partir de indícios seguros, a ocorrência de um dos tipos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

(...)

Por sua vez, além de tipificar as condutas como sonegação, fraude ou conluio, o Termo de Verificação Fiscal deve descrever como tais condutas acarretaram a supressão ou ocultamento dos fatos geradores constituídos.

É dizer: não poderá o Fisco autuar o contribuinte, por exemplo, pela emissão de notas fiscais inidôneas alegando a existência de fraude tendente a suprimir o fato gerador do IRPJ e da CSLL se o lançamento não promove a constituição de créditos tributários relativamente a estes tributos.

(...)

E a razão é muito simples: a ausência de lançamento dos tributos alegadamente suprimidos mediante fraude acarreta a extinção do crédito tributário pela decadência. Da extinção definitiva do crédito tributário decorre a impossibilidade de realizar o lançamento de qualquer penalidade, pois o acessório (multa) segue a sorte do principal.

(...)

Portanto, para manter a exasperação da multa de ofício em relação ao IRRF o Fisco deveria demonstrar uma "ação ou omissão dolosa" cometida pela Impugnante, "tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal" (art. 72 da Lei 4.502/1964).

Diante disso, podem ser sumariamente desconsideradas as justificativas abaixo, elencadas pela autoridade fiscal para qualificar como fraudulenta a conduta da Rio Recibrás (já que a conduta ilícita supostamente cometida pela Impugnante sequer é mencionada no TVF).

(.....)

Ora, que fraude é essa, tendente a suprimir o IRRF, em que há emissão de notas fiscais e todas as despesas são contabilizadas?

A resposta é muito simples: não há fraude, nenhum fato foi omitido do Fisco e nenhum valor de IRRF suprimido. Quisesse a Rio Recibrás retardar o conhecimento do IRRF bastaria ter deixado de contabilizar os pagamentos e/ou de emitir notas fiscais.

Em casos como o dos autos, a jurisprudência do CARF vem cancelando a qualificação da multa de ofício, mantendo apenas a exigência do tributo acrescida da multa de 75%

(...)

Desta feita, deve ser, ao menos, cancelada a exasperação da multa de ofício, por não ter sido comprovada qualquer conduta tendente a ocultar do Fisco o fato gerador do IRRF.

(...)

DO PEDIDO.

À vista do exposto, a Impugnante pede a procedência da presente impugnação, a fim de que seja decretada a total insubsistência do Auto de Infração em referência, com a consequente extinção integral do crédito tributário nele consubstanciado.

Deixamos de mencionar os itens que tratam das MULTA sobre o IPI, (10872.720119/2018-24), neste relatório, pois o objeto deste processo diz respeito ao IRRF

DOCUMENTO VALIDADO

5.2.8 - O RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO RECITRANS TRASPORTES RODOVIÁRIO LTDA. - CNPJ Nº 09.578.988/0001-45 APRESENTOU A IMPUGNAÇÃO (FL. 14.138/14.187), EM .28/01/2019, E ALEGA EM SÍNTESE:

TEMPESTIVIDADE

É tempestiva a Impugnação;

DO ARGUMENTOS INICIAIS

01 - Além de não pertencer ao mesmo grupo econômico da RECIBRÁS, a Impugnante também não possui qualquer relação com o fato gerador do IRRF que está sendo imputado à empresa autuada (movimentações financeiras). A RECITRANS é credora da RECIBRÁS, embora, nesse período, tenha recebido apenas RS 1.500 (hum mil e quinhentos reais) a título de repasse de recursos dessa empresa;

02 - No período objeto da atuação (ano-calendário 2013), a Impugnante apenas locou veículos de carga para que a RECIBRÁS pudesse realizar as suas operações comerciais, assim como foi feito com diversas outras empresas que atuam no setor de reciclagem de materiais.

Mais do que isso: ainda que a RECITRANS fizesse parte do mesmo grupo econômico da RECIBRÁS, o que se admite apenas pela eventualidade, conforme se verá a seguir, não haveria o que se falar em "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" por parte da Impugnante, seja este econômico ou jurídico, a ensejar a aplicação do art. 124,1, do CTN ao caso concreto.

(...)

A Impugnante não possui conhecimento acerca das operações realizadas pela RECIBRÁS, tampouco dos fatos narrados no TVF, de modo que a presente defesa cinge-se em apresentar os fatos e os argumentos de direito para afastar a responsabilidade tributária a ela atribuída.

RECITRANS NÃO É PARTE DO GRUPO ECONÔMICO APONTADO PELA FISCALIZAÇÃO

(...)

A Fiscalização presumiu, de forma bastante fantasiosa, diga-se, que a RECITRANS seria parte de um amplo conluio em desfavor dos interesses da Fazenda Nacional, afirmando que a empresa possuiria absoluta ciência de todos os fatos narrados no TVF, podendo a ela, então, ser imputada a condição de responsável solidária pelo pagamento do IRRF devido sobre as movimentações financeiras da RECIBRÁS.

(...)

....ainda que a Impugnante fizesse parte do mesmo grupo econômico da RECIBRAS, o que se admite apenas pela eventualidade, o ponto é que essa condição (fazer parte do mesmo grupo econômico) também não a tornaria uma devedora solidária dos créditos tributários devidos por outra empresa, dada ausência de previsão legal nesse sentido.

(...)

A Instrução Normativa ne 971/09, que dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária, é bastante abrangente sobre o conceito de grupo econômico, tendo em vista que a natureza dessa matéria (direito previdenciário) está diretamente relacionada ao direito do trabalho, que possui uma sensibilidade própria. Nesse caso, para fins previdenciários, haveria grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estivessem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

No direito societário, por sua vez, tem-se entendido como grupo econômico as sociedades que são controladoras/controladas entre si e/ou aquelas que, não se enquadrando nessa situação, são controladas por um mesmo sócio ou grupo de sócios

DOCUMENTO VALIDADO

Original

> Não há na legislação fiscal a definição de grupo econômico. Mesmo assim, é importante ressaltar que o simples fato de empresas pertencerem a um grupo de sociedades não pode nunca, por si só, levar a uma tributação solidária dessas empresas. A atribuição de responsabilidade tributária solidária a uma sociedade por fatos geradores praticados por outras empresas do grupo é excepcional e regulada restritivamente na lei tributária.
>
> O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) já teve diversas oportunidades de analisar favoravelmente ao Fisco o direito de atribuir a responsabilidade solidária dos contribuintes por interesse comum nos lançamentos fiscais, mas apenas quando a autoridade fiscal demonstra que os sujeitos passivos praticaram conjuntamente o fato gerador ou que desfrutaram de seus resultados em caso de fraude, o que não se verifica no caso concreto.
>
> (...)
>
> Nesse cenário, nota-se que a Fiscalização pretende responsabilizar solidariamente a Impugnante com base no argumento de "grupo econômico irregular". Por outro lado, a Auditora Fiscal não apresenta qualquer comprovação de que a RECITRANS é realmente parte do "GRUPO MELO", e menos ainda da suposta "confusão patrimonial", apoiando-se tão somente em considerações extremamente rasas para imputar responsabilidade solidária pelo pagamento do tributo em discussão.
>
> (...)

A ESTRUTURA DO GRUPO MELO DEFINIDA PELA FISCALIZAÇÃO (ITENS 4.1 E 4.2 DO TVF)

> (...)
>
> Exemplo nesse sentido é o gráfico ilustrativo dos relacionamentos da RECITRANS, às fls. 11.236, elaborado pela Fiscalização. Nesse gráfico, constam os sócios/ou administradores da RECIBRÁS (empresa autuada) desde a sua constituição, em 11/12/2002, até a alteração do administrador da RECITRANS, em 21/03/2018.
>
> A ideia do gráfico seria, na visão do Fisco, demonstrar que haveria uma relação societária comum entre essas empresas (RECIBRÁS e RECITRANS). Mas o que se verifica, na prática, é apenas uma clara e indevida presunção de dolo atribuída à Impugnante a partir de elementos alheios ao momento de ocorrência dos fatos geradores vinculados ao ano-calendário 2013.
>
> Em outras palavras, para demonstrar o que propõe, a Fiscalização se utiliza de informações anteriores e posteriores ao período objeto da ação fiscal, gerando insegurança jurídica na continuidade das atividades econômicas exercidas pelas empresas envolvidas no processo em epígrafe, atribuindo à Impugnante, e a outras empresas, condutas que jamais foram objeto de questionamento no curso da ação fiscal relacionada.
>
> (...)
>
> A locação de caminhões é atividade lícita que não se mistura, nem de forma distante, com o que se quer chamar de "estrutura societária". Assim como a locação é uma atividade lícita, também é lícito que pais e filhos possam atuar em um mesmo setor da economia, sem que isso, por si só, configure o compartilhamento de responsabilidade tributária entre as empresas.
>
> A presente atuação não pode prosperar simplesmente em virtude de exisitir uma relação familiar entre o administrador da Impugnante (LUIZ SILVA - CPF 098.816.06764) e o seu pai (LUIZ DIAS - CPF 193.056.137-72), que durante o ano-calendário 2013 era o sócio da RECIBRÁS, empresa autuada.
>
> O fator familiar unicamente considerado não é capaz de gerar o efeito jurídico pretendido, de imputar responsabiliade solidária à Impugnante (RECITRANS) em relação ao IRRF supostamente devido pela RECIBRÁS. Também não pode prosperar a argumentação de que haveria, entre essas empresas, uma confusão patrimonial.
>
> Como se vê no gráfico, a despeito da baixa resolução da imagem, este não traz sequer um traço que ligue a RECITRANS à RECIBRÁS, nem mesmo a terceiros direta ou indiretamente,

DOCUMENTO VALIDADO

Original

não havendo o que se falar, portanto, em uma estrutura societária comum, ou de "administradores comuns".

O SUPOSTO MODUS OPERANDI DAS SOCIEDADES INTEGRANTES DO GRUPO MELO (ITEM 4.3 DO TVF)

(...)

já foi demonstrado nesta defesa que LUIZ DIAS DE MELO, inobstante ser o pai do LUIZ SILVA DE MELO, administrador da Impugnante à época dos fatos geradores em discussão, não tem e nunca teve qualquer vínculo societário com a Impugnante.

A Fiscal Autuante deveria ter comprovado qual seria o vínculo societário de LUIZ DIAS DE MELO com a Impugnante, o que não foi feito, e quais seriam os supostos "comandos diretos e indiretos" que tanto defende, mas não apresenta nenhum.

(...)

Esse ponto em nada se relacionada à Impugnante, pois durante o ano- calendário 2013 a RECITRANS sequer possuía sócios pessoas físicas. A Impugnante já esclareceu que em 2013 o seu administrador era o LUIZ SILVA DE MELO, filho de LUIZ DIAS DE MELO, mas que não havia qualquer relação societária entre a empresa autuada {RECIBRÁS} e Impugnante nesse período.

(...)

Em relação ao fato de a Impugnante ter como contadora a VERA FRANCISCA ROSA (CPF 549848.589-15) -, que supostamente exerce a mesma função para empresas tidas pela Fiscalização como 'GRUPO MELO' -, também não é suficiente para caracterizar que a RECITRANS integraria o referido grupo econômico.

A contratação da referida contadora pela Impugnante obviamente foi indicação de LUIZ DIAS DE MELO ao seu filho, LUIZ SILVA DE MELO, e não há nada de errado nisso. Esses são os fatos, e evidentemente não há como prosperar a frágil tentativa de fazer entender que a RECITRANS faz parte de grupo econômico denominado GRUPO MELO com base em tal premissa.

(...)

Novamente se trata de premissa inaplicável à Impugnante, tendo em vista que s operações objeto da presente autuação, que envolve valores supostamente superiores a R$400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais), se referem a compra e venda de mercadorias, o que obviamente não envolve a RECITRANS, que é remunerada pela locação de seus veículos, independente do valor da carga que será transportada pelo seu cliente.

(...)

O argumento de que nesse endereço também funcionavam outras empresas também não pode prosperar, pois havendo separação física entre as empresas (e respectivos estoques) dentro de um mesmo complexo de galpões, inexiste o argumento de ''mesmo endereço" e de qualquer óbice legal para a Impugnante firmar contratos de locação de caminhões.

Constata-se pelo TVF originário que não houve questionamento sobre eventual irregularidade nesse sentido pela Fiscalização - o que demonstra a idoneidade da locação de caminhões realizada pela Impugnante.

(...)

A Fiscalização afirma que a impugnante teria recebido empréstimos advindos de outras empresas do GRUPO MELO com o fito de suportar os gastos necessários para formalização de sua suposta existência. Contudo, o que se verifica, diante dos ativos que a RECITRANS possui em seu estoque, é que a empresa não precisa de empréstimos para arcar com as suas obrigações perante terceiros.

Tais empréstimos se referem a acordos comerciais celebrados junto às empresas com as quais rotineiramente celebra a locação de seus veículos, de forma a conseguir manter a exclusividade e qualidade de veículos para os seus clientes.

(...)

DOCUMENTO VALIDADO

Embora os empréstimos não tenham sido quitados durante o mesmo ano-calendário em que foram concedidos, parte dos valores até então em aberto já está sendo negociado entre as partes, motivo pelo qual a obtenção de empréstimos não poderia jamais ensejar o entendimento de que empresas mutuante e mutuária fazem parte do mesmo grupo econômico, muito menos que os valores recebidos pela RECITRANS, a título de empréstimo, seriam para custear as suas atividades.

(...)

Como se infere através da análise societária apresentada pela própria Fiscal Autuante, o LUIZ SILVA DE MELO -administrador da Impugnante no ano-calendário 2013 - não detinha participação societária em qualquer uma das empresas que realizaram operações de compra e de venda de mercadorias objeto da presente autuação.

(...)

Em relação ao envio da mencionada DIPJ com os campos zerados, trata-se de claro equívoco da contadora, e que este já deveria ter sido retificado. No entanto, caberia à Fiscalização autuar a Impugnante em razão de tal erro, mas nunca a responsabilizar tributariamente em virtude de operações de compra e venda de mercadorias entre empresas com as quais não tem qualquer vínculo societário.

A INEXISTÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL RELATIVA À IMPUGNANTE (ITEM 4.4 DO TVF)

No item 4.4, a Auditora Fiscal pretende fazer entender que há aspectos táticos, contábeis, fiscais e financeiros que demonstrariam suposta confusão patrimonial entre as empresas identificadas como integrantes do GRUPO MELO, razão pela qual tonar-se-ia impossível tratar a RECIBRAS de forma isolada, como sociedade independente e autônoma do grupo econômico que integra.

(...)

Em relação ao ano-calendário 2013, por exemplo, a Fiscalização aduz que a RECIBRÁS teria efetuado pagamentos referentes aos planos de saúde de LUIZ MARIANO (020.531.547-05)

A D V O G A D O

BENTíTCIÃKIO FLANO CXIMED-RíQ	VÍNCULOS	
EDNALVA ARAUJO DOS SANTOS CANECA	794.525 iS7-dS	Deposito de Metais Stinioenense (2006 a 201 S)
KELLY DA SILVA SOUZA	09S.S95.097-92	Depósito de Metaa* Saniíienejise *(Z0Q1* 120131
LUIZ MARIAXO	0202531.547^05	Administrador de diversas empresas do ítnipo Melo
MARCOS JOSE SILVA BARTOLO	00S.S99 217-11	Depósito de Merais Sanjoenense. Depósito de Metais Praia do Espinho. Recitnms e Constirigiav.
PEDRO BOTELHO NOVOA	310.Í2S.307-6S	NOVELE DO BRASIL LTDA. — até 1990
SARA GLACOMO PIKHEmOBARCELOS	119.55 3.447-06	Depósito de Metais SanioeneiiM! (2011 a 2018)
STEl A CRISTINA DE OLIVEIRA CARDOSO	957354.707-44	Depósito de Metais Sanjceuenw C200Í *i* 20131
VALERIA SILVA DE CASTRO	0S0.442_5S7-45	Depósito de Metais Sanioenence (2009 i 201S',

e de funcionários da SANJOENENSE e PRAIA DE ESPINHO, nos termos do quadro abaixo:

Como se vê, NENHUMA PESSOA FÍSICA elencada pela Auditora Fiscal integrava (ou integra) os quadros de funcionários da Impugnante. A única menção a pessoa física ligada à Impugnante se refere a MARCOS BARTOLO (CPF 008.699.217-11), que no ano de 2018 foi contratado para exercer o cargo de administrador da sociedade. Noutras palavras, a Impugnante nada tem a ver com os pagamentos efetuados pela RECIBRAS a título de plano de saúde das referidas pessoas.

Na sequência, a Fiscalização menciona que a RECIBRAS realizou pagamentos referentes a despesas de viagem de LUIZ SILVA DE MELO, que era o administrador da Impugnante à época dos fatos geradores em discussão.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Ainda que tais pagamentos relativos a despesas de viagem de LUIZ SILVA DE MELO tenham sido suportados pela RECIBRAS, tal fato implicaria apenas, sob o ponto de vista jurídico, em um eventual questionamento acerca da dedutibilidade dessa despesa, mas nunca na afirmação de que haveria, por esse motivo, uma confusão patrimonial entre as empresas.

(...)

Por outro lado, a Auditora Fiscal não apresenta qualquer comprovação de que a RECITRANS faz parte do GRUPO MELO, e menos ainda da suposta "confusão patrimonial", apoiando-se tão somente em considerações extremamente rasas para imputar responsabilidade solidária pelo pagamento do tributo em discussão.

(...)

.....considerando as explicações trazidas pela RECIBRÁS no curso da ação fiscal, no sentido de que os fornecedores de materiais de uso e consumo, por equívoco, emitiram as notas fiscais com o endereço antigo da empresa, mas que apesar disso, as mercadorias adquiridas foram entregues no endereço correto da Rio Recibrás (Rua Atílio Parim 87), torna-se evidente que tais premissas - mais uma vez -são inaplicáveis à Impugnante.

(...)

De acordo com a Fiscalização, as diligências realizadas junto à Impugnante demonstram, em relação ao ano-calendário 2013, a existência de lançamentos a título de provisão de alugueis devidos à CONSTRUPLAY, sem qualquer lançamento a débito decorrente de pagamento destes aluguéis.

Em relação à ausência de pagamento dos aluguéis devidos pela Impugnante à CONSTRUPLAY, relativos ao ano-calendário 2013, faz-se necessário esclarecer que estes de fato permanecem em atraso, mas que estão sendo negociados entre as partes.

No entanto, isso evidentemente não significa dizer que a Impugnante jamais pagou qualquer valor relativo ao aluguel por ela devido, como defende a Fiscalização em sua fantasiosa narrativa.

Já em relação à verificação de que funcionários de outras empresas teriam assinado os contratos de locação na qualidade de testemunhas, a Impugnante se reporta às razões já apresentadas anteriormente.

(...)

No subcapítulo 4.4.5, a Fiscalização reitera que as DIPJs, ano-calendário 2013, das empresas incluídas no polo passivo da presente demanda foram transmitidas com os campos zerados. A novidade fica por conta da menção à DANIELE MARIA CAVALCANTE DA SILVA (CPF 124.471.327-94), funcionária registrada da SANJOENENSE, e que consta como responsável pelo preenchimento das referidas declarações.

(...)

A DANIELE MARIA, por sua vez, foi subcontratada pela UNDERTAKING para auxiliar VERA FRANCISCA na realização de suas atividades contábeis. Não é por qualquer outro motivo que DANIELE recebeu pagamentos mensais da referida Empresa de contabilidade durante o ano-calendário 2013 (doe. 04), decorrente dos serviços prestados. Isso justifica, então, o preenchimento da DIPJ da Impugnante pela referida pessoa e afasta por definitivo a fantasiosa narrativa da fiscalização.

DOS DEMAIS ITENS DO TVF

No que tange às operações de compra e de venda de mercadorias realizadas pela RECIBRAS junto a fornecedores e clientes no ano-calendário 2013 (itens 8 e 9), a Impugnante informa que é possível que tenha participado dessas operações, mas apenas na qualidade de locadora de parte dos veículos de carga utilizados, tornando-se assim desnecessária e sem sentido qualquer manifestação da RECITRANS sobre esse ponto do TVF.

(...)

DOCUMENTO VALIDADO

Ocorre que a Impugnante não foi de qualquer forma beneficiada pelos valores "sem causa" que teriam saído da conta da RECIBRÁS no ano-calendário 2013. Ao contrário, nesse período, repita-se, a Impugnante figurava como credora da RECIBRÁS, em virtude da mora em contraprestação aos contratos de locação dos caminhões.

O nome da Impugnante consta da relação de pessoas beneficiadas financeiramente a partir dos pagamentos "sem causa" atribuídos à RECIBRÁS. Contudo, o único pagamento realizado foi no valor de R$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), montante este que é insignificante dada a relação comercial mantida entre as partes e os valores que transitaram em nome da RECIBRÁS, conforme se infere do anexo 3 ao auto de infração ora guerreado:

(...)

A Fiscalização argumenta que os valores recebidos pela RECITRANS advindos de empresas consideradas do mesmo grupo teriam entrado em sua conta no mesmo dia em recebidos originalmente por essas empresas. Teriam, assim, datas próximas de transferência.

Ora, não poderia ser diferente se no momento em que a empresa devedora recebe recursos e tem ciência de o seu credor espera receber o dinheiro, que este seja imediatamente transferido com o objetivo de manter a boa relação comercial entre as partes, e não prejudicar o andamento das locações em curso.

DA IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIR RESPONSABILIDADE COM BASE NO ART 124,1, DO CTN

Como visto, a Fiscalização pretendeu responsabilizar solidariamente a Impugnante pelo pagamento do débito em comento, lavrado em face da RECIBRÁS, com base na premissa de que essas sociedades seriam integrantes do mesmo grupo econômico denominado GRUPO MELO, e essa circunstância ensejaria o enquadramento no disposto no art. 124,1, do CTN.

Mas como demonstrado, a Impugnante não faz parte desse grupo econômico, ou de qualquer outro envolvendo a RECIBRÁS. Também não há, como visto, qualquer confusão patrimonial entre a Impugnante e as demais sociedades incluídas no polo passivo da demanda, o que já seria motivo suficiente para a Impugnante ver reconhecida a sua ilegitimidade passiva.

(...)

A INTERPRETAÇÃO DA RFB ACERCA DO ART. 124, I, DO CTN E O RECENTÍSSIMO PN COSIT Nº 04/2018

Recentemente, a Receita Federal do Brasil editou o Parecer Normativo COSIT n9 04/2018, objetivando esclarecer a interpretação do art. 124, I, do CTN, em razão de diversas contradições decorrentes de sua aplicação aos casos concretos.

(...)

A simples assinatura de contratos de locação de caminhões, ausente qualquer participação societária em comum entre a Impugnante e a RECIBRÁS, não caracterizam a ocorrência de interesse jurídico na ocorrência do fato gerador - mas sim, quando muito, interesse econômico.

Não obstante o exposto, fato é que, ainda que se adote a linha interpretativa da RFB, a sua inclusão como responsável dos presentes débitos não merece prosperar.

(...)

Ausente a comprovação de eventual ato ilícito, somado ao fato de que inexiste comprovação do nexo causal na participação do Impugnante neste eventual ato, resta indene de dúvidas a necessidade de sua exclusão da cobrança da dívida.

(...)

Conclui-se, pelo exposto neste tópico, que mesmo a partir da nova interpretação da RFB, prevista no Parecer Normativo COSIT nº 04/2018, não há alternativa senão concluir pela ausência de responsabilidade tributária.

DOCUMENTO VALIDADO

DO PEDIDO

Requer a Impugnante seja reconhecida a sua ilegitimidade em relação ao IRRF lavrado em face da RECIBRÁS, diante da inexistência de interesse comum na ocorrência dos fatos geradores desse tributo, afastando-se a responsabilização solidária do art. 124, I do CTN e excluindo-a, consequentemente, do polo passivo da cobrança.

5.2.9 - O RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO CONSTRUPLAY EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIAS LTDA. - CNPJ Nº 08.544.118/0001-19 APRESENTOU A IMPUGNAÇÃO (FL. 13.951/13.995), EM 28/01/2019, E ALEGA EM SÍNTESE:

TEMPESTIVIDADE

É tempestiva a Impugnação;

DO ARGUMENTOS INICIAIS

- o fundamento legal utilizado pela Fiscalização para imputar a responsabilidade solidária à Impugnante foi exclusivamente o art. 124, I, do CTN,1 com base na premissa de que a sociedade empresária CONSTRUPLAY integraria, em conjunto com outras diversas empresas, o mesmo grupo econômico da autuada RECIBRÁS, o denominado "GRUPO MELO", e que haveria confusão patrimonial entre as empresas:

Ocorre que, além de não pertencer ao mesmo grupo econômico da RECIBRÁS, a Impugnante também não possui qualquer relação com o fato gerador do IRRF que está sendo imputado à empresa autuada (movimentações financeiras). A CONSTRUPLAY é credora da RECIBRÁS, embora não tenha recebido, neste período, nenhum valor a título de pagamento/repasse.

(...)

A verdade é que a Impugnante não participa nem nunca participou de qualquer grupo econômico de que faça parte a RECIBRÁS. No período objeto da atuação (ano-calendario 2013), a Impugnante tão somente alugou o estabelecimento em que se encontra sediada a RECIBRÁS.

Ainda que a CONSTRUPLAY fizesse parte-do mesmo grupo econômico da RECIBRÁS, o que se admite apenas pela eventualidade, não haveria que se falar em "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" por parte da Impugnante, seja este econômico ou jurídico, a ensejar a aplicação do art. 124, I, do CTN ao caso concreto.

(...)

A Impugnante não possui conhecimento acerca das operações realizadas pela RECIBRÁS, tampouco dos fatos narrados no TVF, de modo que a presente defesa cinge-se em apresentar os fatos e os argumentos de direito para afastar a responsabilidade tributária a ela atribuída.

CONSTRUPLAY NÃO É PARTE DO GRUPO ECONÔMICO APONTADO PELA FISCALIZAÇÃO

(...)

A Fiscalização presumiu, de forma bastante fantasiosa, diga-se, que a CONSTRUPLAY seria parte de um amplo conluio em desfavor dos interesses da Fazenda Nacional, afirmando que a empresa possuiria absoluta ciência de todos os fatos narrados no TVF, podendo a ela, então, ser imputada a condição de responsável solidária pelo pagamento do IRRF devido sobre as movimentações financeiras da RECIBRÁS.

(...)

[1] CTN. Art. 124. São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

....ainda que a Impugnante fizesse parte do mesmo grupo econômico da RECIBRAS, o que se admite apenas pela eventualidade, o ponto é que essa condição (fazer parte do mesmo grupo econômico) também não a tornaria uma devedora solidária dos créditos tributários devidos por outra empresa, dada ausência de previsão legal nesse sentido.

(...)

A Instrução Normativa ne 971/09, que dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária, é bastante abrangente sobre o conceito de grupo econômico, tendo em vista que a natureza dessa matéria (direito previdenciário) está diretamente relacionada ao direito do trabalho, que possui uma sensibilidade própria. Nesse caso, para fins previdenciários, haveria grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estivessem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

No direito societário, por sua vez, tem-se entendido como grupo econômico as sociedades que são controladoras/controladas entre si e/ou aquelas que, não se enquadrando nessa situação, são controladas por um mesmo sócio ou grupo de sócios

Não há na legislação fiscal a definição de grupo econômico. Mesmo assim, é importante ressaltar que o simples fato de empresas pertencerem a um grupo de sociedades não pode nunca, por si só, levar a uma tributação solidária dessas empresas. A atribuição de responsabilidade tributária solidária a uma sociedade por fatos geradores praticados por outras empresas do grupo é excepcional e regulada restritivamente na lei tributária.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) já teve diversas oportunidades de analisar favoravelmente ao Fisco o direito de atribuir a responsabilidade solidária dos contribuintes por interesse comum nos lançamentos fiscais, mas apenas quando a autoridade fiscal demonstra que os sujeitos passivos praticaram conjuntamente o fato gerador ou que desfrutaram de seus resultados em caso de fraude, o que não se verifica no caso concreto.

(...)

Nesse cenário, nota-se que a Fiscalização pretende responsabilizar solidariamente a Impugnante com base no argumento de "grupo econômico irregular". Por outro lado, a Auditora Fiscal não apresenta qualquer comprovação de que a CONSTRUPLAY é realmente parte do "GRUPO MELO", e menos ainda da suposta "confusão patrimonial", apoiando-se tão somente em considerações extremamente rasas para imputar responsabilidade solidária pelo pagamento do tributo em discussão.

(...)

A ESTRUTURA DO GRUPO MELO DEFINIDA PELA FISCALIZAÇÃO (ITENS 4.1 E 4.2 DO TVF)

(...)

Exemplo nesse sentido é o gráfico ilustrativo dos relacionamentos da CONSTRUPLAY, às fls. 11.236, elaborado pela Fiscalização. Nesse gráfico, constam os sócios/ou administradores da RECIBRÁS (empresa autuada) desde a sua constituição, em 11/12/2002, até a alteração do administrador da RECITRANS, em 21/03/2018.

A ideia do gráfico seria, na visão do Fisco, demonstrar que haveria uma relação societária comum entre essas empresas (RECIBRÁS e CONSTRUPLAY). Mas o que se verifica, na prática, é apenas uma clara e indevida presunção de dolo atribuída à Impugnante a partir de elementos alheios ao momento de ocorrência dos fatos geradores vinculados ao ano-calendário 2013.

Em outras palavras, para demonstrar o que propõe, a Fiscalização se utiliza de informações anteriores e posteriores ao período objeto da ação fiscal, gerando insegurança jurídica na continuidade das atividades econômicas exercidas pelas empresas envolvidas no processo em epígrafe, atribuindo à Impugnante, e a outras empresas, condutas que jamais foram objeto de questionamento no curso da ação fiscal relacionada.

(...)

DOCUMENTO VALIDADO

A única relação existente entre a CONSTRUPLAY e RECIBRÁS apontada pela Fiscalização consiste na locação do imóvel de propriedade da Impugnante, localizado na Rua Atílio Parim, n9 87, onde se encontrava sediada a RECIBRÁS - o que evidentemente ocorreu por meio de contrato de locação celebrado entre as partes.

A administração e locação de bens imóveis próprios é atividade lícita que não se mistura, nem de forma distante, com o que se quer chamar de "estrutura societária". Assim como a locação é uma atividade lícita, também é lícito que pais e filhos possam atuar em setores distintos da economia, sem que isso, por si só, configure o compartilhamento de responsabilidade tributária entre as empresas.

A presente atuação não pode prosperar simplesmente em virtude de exisitir uma relação familiar entre o administrador da Impugnante (LUIZ SILVA - CPF 098.816.06764) e o seu pai (LUIZ DIAS - CPF 193.056.137-72), que durante o ano-calendário 2013 era o sócio da RECIBRÁS, empresa autuada.

O fator familiar unicamente considerado não é capaz de gerar o efeito jurídico pretendido, de imputar responsabiliade solidária à Impugnante (RECITRANS) em relação ao IRRF supostamente devido pela RECIBRÁS. Também não pode prosperar a argumentação de que haveria, entre essas empresas, uma confusão patrimonial.

Noutras palavras, entende-se equivocadamente que pai e filho não podem integrar sociedades distintas, o que é facilmente constatado através das estruturas societárias destacadas no TVF pela Auditora Fiscal.

(...)

A CONSTRUPLAY sequer poderia praticar as supostas operações simuladas apontadas pela Fiscalização, quais sejam, simulações de compra e venda de mercadorias, tendo em vista que sua atividade precípua é a administração e locação de bens imóveis próprios.

De igual forma, ainda que não seja o cerne da presente impugnação, a RECITRANS também não poderia figurar no polo passivo do auto de infração, uma vez que tem como atividade precípua a locação de veículos próprios.

(...)

O SUPOSTO MODUS OPERANDI DAS SOCIEDADES INTEGRANTES DO GRUPO MELO (ITEM 4.3 DO TVF)

(...)

já foi demonstrado nesta defesa que LUIZ DIAS DE MELO, inobstante ser o pai do LUIZ SILVA DE MELO, administrador da Impugnante à época dos fatos geradores em discussão, não tem e nunca teve qualquer vínculo societário com a Impugnante.

A Fiscal Autuante deveria ter comprovado qual seria o vínculo societário de LUIZ DIAS DE MELO com a Impugnante, o que não foi feito, e quais seriam os supostos "comandos diretos e indiretos" que tanto defende, mas não apresenta nenhum.

(...)

Esse ponto em nada se relacionada à Impugnante, pois durante o ano- calendário 2013 a RECITRANS sequer possuía sócios pessoas físicas. A Impugnante já esclareceu que em 2013 o seu administrador era o LUIZ SILVA DE MELO, filho de LUIZ DIAS DE MELO, mas que não havia qualquer relação societária entre a empresa autuada {RECIBRÁS} e Impugnante nesse período.

(...)

Em relação ao fato de a Impugnante ter como contadora a VERA FRANCISCA ROSA (CPF 549848.589-15) -, que supostamente exerce a mesma função para empresas tidas pela Fiscalização como 'GRUPO MELO' -, também não é suficiente para caracterizar que a CONSTRUPLAY integraria o referido grupo econômico.

A contratação da referida contadora pela Impugnante obviamente foi indicação de LUIZ DIAS DE MELO ao seu filho, LUIZ SILVA DE MELO, e não há nada de errado nisso. Esses são os fatos, e evidentemente não há como prosperar a frágil tentativa de fazer entender que

DOCUMENTO VALIDADO

a CONSTRUPLAY faz parte de grupo econômico denominado GRUPO MELO com base em tal premissa.

(...)

Novamente se trata de premissa inaplicável à Impugnante, tendo em vista que s operações objeto da presente autuação, que envolve valores supostamente superiores a R$400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais), se referem a compra e venda de mercadorias, o que obviamente não envolve a CONSTRUPLAY, que é remunerada pela locação do bem imóvel em que se encontra a sede da RECIBRÁS.

(...)

O argumento de que nesse endereço também funcionavam outras empresas também não pode prosperar, pois havendo separação física entre as empresas (e respectivos estoques) dentro de um mesmo complexo de galpões, inexiste o argumento de "mesmo endereço" e de qualquer óbice legal para a Impugnante firmar contrato de locação de bem imóvel com tal característica.

Constata-se pelo TVF originário que não houve questionamento sobre eventual irregularidade nesse sentido pela Fiscalização - o que demonstra a idoneidade da locação realizada pela Impugnante.

(...)

Como se infere através da análise societária apresentada pela própria Fiscal Autuante, o LUIZ SILVA DE MELO -administrador da Impugnante no ano-calendário 2013 - não detinha participação societária em qualquer uma das empresas que realizaram operações de compra e de venda de mercadorias objeto da presente autuação.

(...)

Em relação ao envio da mencionada DIPJ com os campos zerados, trata-se de claro equívoco da contadora, e que este já deveria ter sido retificado. No entanto, caberia à Fiscalização autuar a Impugnante em razão de tal erro, mas nunca a responsabilizar tributariamente em virtude de operações de compra e venda de mercadorias entre empresas com as quais não tem qualquer vínculo societário.

A INEXISTÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL RELATIVA À IMPUGNANTE (ITEM 4.4 DO TVF)

No item 4.4, a Auditora Fiscal pretende fazer entender que há aspectos táticos, contábeis, fiscais e financeiros que demonstrariam suposta confusão patrimonial entre as empresas identificadas como integrantes do GRUPO MELO, razão pela qual tonar-se-ia impossível tratar a RECIBRAS de forma isolada, como sociedade independente e autônoma do grupo econômico que integra.

(...)

Em relação ao ano-calendário 2013, por exemplo, a Fiscalização aduz que a RECIBRÁS teria efetuado pagamentos referentes aos planos de saúde de LUIZ MARIANO (020.531.547-05) e de funcionários da SANJOENENSE e PRAIA DE ESPINHO, nos termos do quadro abaixo:

DOCUMENTO VALIDADO

A D V O G A D O

BENTíTCIÃKIO FLANO CXIMED-RíQ	VÍNCULOS	
EDNALVA ARAUJO DOS SANTOS CANECA	794.525 iS7-dS	Deposito de Metais Stinioenense (2006 a 201 S)
KELLY DA SILVA SOUZA	09S.S95.097-92	Depósito de Metaa* Saniíienejise *(Z0Q1* 120131
LUIZ MARIAXO	0202531.547^05	Administrador de diversas empresas do ítnipo Melo
MARCOS JOSE SILVA BARTOLO	00S.S99 217-11	Depósito de Merais Sanjoenense. Depósito de Metais Praia do Espinho. Recitnms e Constirigiav.
PEDRO BOTELHO NOVOA	310.Í2S.307-6S	NOVELE DO BRASIL LTDA. — até 1990
SARA GLACOMO PIKHEmOBARCELOS	119.55 3.447-06	Depósito de Metais SanioeneiiM! (2011 a 2018)
STEI A CRISTINA DE OLIVEIRA CARDOSO	957354.707-44	Depósito de Metais Sanjceuenw C200Í *i* 20131
VALERIA SILVA DE CASTRO	0S0.442_5S7-45	Depósito de Metais Sanioenence (2009 i 201S',

Como se vê, NENHUMA PESSOA FÍSICA elencada pela Auditora Fiscal integrava (ou integra) os quadros de funcionários da Impugnante. A única menção a pessoa física ligada à Impugnante se refere a MARCOS BARTOLO (CPF 008.699.217-11), que no ano de 2018 foi contratado para exercer o cargo de administrador da sociedade. Noutras palavras, a Impugnante nada tem a ver com os pagamentos efetuados pela RECIBRAS a título de plano de saúde das referidas pessoas.

Na sequência, a Fiscalização menciona que a RECIBRAS realizou pagamentos referentes a despesas de viagem de LUIZ SILVA DE MELO, que era o administrador da Impugnante à época dos fatos geradores em discussão.

Ainda que tais pagamentos relativos a despesas de viagem de LUIZ SILVA DE MELO tenham sido suportados pela RECIBRAS, tal fato implicaria apenas, sob o ponto de vista jurídico, em um eventual questionamento acerca da dedutibilidade dessa despesa, mas nunca na afirmação de que haveria, por esse motivo, uma confusão patrimonial entre as empresas.

(...)

nota-se que a Fiscalização pretende responsabilizar solidariamente a Impugnante com base no argumento de "grupo econômico irregular". Por outro lado, a Auditora Fiscal não apresenta qualquer comprovação de que a CONSTRUPLAY faz parte do GRUPO MELO, e menos ainda da suposta "confusão patrimonial", apoiando-se tão somente em considerações extremamente rasas para imputar responsabilidade solidária pelo pagamento do tributo em discussão.

(...)

.....considerando as explicações trazidas pela RECIBRÁS no curso da ação fiscal, no sentido de que os fornecedores de materiais de uso e consumo, por equívoco, emitiram as notas fiscais com o endereço antigo da empresa, mas que apesar disso, as mercadorias adquiridas foram entregues no endereço correto da Rio Recibrás (Rua Atílio Parim 87), torna-se evidente que tais premissas - mais uma vez -são inaplicáveis à Impugnante.

(...)

A Fiscal Autuante dedicou todo o subcapítulo 4.4.4 a defender que os imóveis de propriedade da Impugnante locados para empresas ditas como integrantes do Grupo Melo desmostram a existência de confusão patrimonial e sua consequente particiapação como membro do referido grupo econômico.

(...)

Em relação à ausência de pagamento dos aluguéis devidos à Impugnante pelas empresas acima mencionadas, relativos ao ano-calendário 2013, faz-se necessário esclarecer que estes de fato permanecem em atraso e estão sendo negociados entre as partes.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

No entanto, isso evidentemente não significa dizer que a Impugnante jamais recebeu qualquer valor relativo ao pagamento de aluguel pelas referidas empresas e menos ainda que faz parte do Grupo Melo, como defende a Fiscalização em sua fantasiosa narrativa.

Já em relação à verificação de que funcionários de outras empresas teriam assinado os contratos de locação na qualidade de testemunhas, a Impugnante se reporta às razões já apresentadas , especialmente no subcapítulo III. "a.4".

(...)

No item 4.4.5, a Fiscalização reitera que as DIPJs, ano-calendário 2013, das empresas incluídas no polo passivo da presente demanda foram transmitidas com os campos zerados. A novidade fica por conta da menção à DANIELE MARIA CAVALCANTE DA SILVA (CPF 124.471.327-94), funcionária registrada da SANJOENENSE, e que consta como responsável pelo preenchimento das referidas declarações.

(...)

A DANIELE MARIA, por sua vez, foi subcontratada pela UNDERTAKING para auxiliar VERA FRANCISCA na realização de suas atividades contábeis. Não é por qualquer outro motivo que DANIELE recebeu pagamentos mensais da referida Empresa de contabilidade durante o ano-calendário 2013 (doe. 04), decorrente dos serviços prestados. Isso justifica, então, o preenchimento da DIPJ da Impugnante pela referida pessoa e afasta por definitivo a fantasiosa narrativa da fiscalização.

DA IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIR RESPONSABILIDADE COM BASE NO ART 124,1, DO CTN

Em atenção ao princípio da eventualidade, ainda que se entenda que a Impugnante realmente faz parte do Grupo Melo, restará demonstrada a impossibilidade de sua responsabilização pelo débito em comento com base no disposto no art. 124,1, do CTN2.

No que tange à cobrança do IRRF, a Fiscalização argumenta que a RECIBRÁS estaria enquadrada no disposto no art. 61 da Lei n3 8.981/95, que trata da incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte quando o contribuinte efetua pagamentos, mas não consegue comprovar perante o Fisco quem é o beneficiário (beneficiário não identificado) ou a causa que ensejou a transferência dos recursos (pagamentos sem causa).

(...)

Ocorre que, além de não pertencer ao mesmo grupo econômico da RECIBRÁS, a Impugnante também não possui qualquer relação com o fato gerador do IRRF que está sendo imputado à empresa autuada (movimentações financeiras). A CONSTRUPLAY é credora da RECIBRÁS, embora, nesse período, não tenha recebido repasse de recursos dessa empresa. Mesmo assim, a Fiscalização pretende imputar à Impugnante, em afronta ao princípio da legalidade, a responsabilidade pelo pagamento do IRRF supostamente devido.

A imputação de responsabilidade tributária com fulcro no art. 124, I, do CTN depende da configuração do interesse comum jurídico na ocorrência do fato gerador. Noutras palavras, não basta que sejam empresas do mesmo grupo econômico para que haja responsabilidade tributária.

"Interesse comum", na interpretação sistemática das normas tributárias, somente estará caracterizado entre pessoas jurídicas que realizarem, conjuntamente, a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico.

---

[2] Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

[3] Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

DOCUMENTO VALIDADO

(...)

E diga-se mais: os negócios jurídicos que deram azo ao presente Auto de

Infração decorrem da compra e venda de mercadorias para uso e consumo próprio e revenda realizadas entre a RECIBRAS e seus clientes e fornecedores. Dessa forma, considerando que suas atividades consistem na administração e locação de bens imóveis próprios, obviamente a Impugnante não possui qualquer relação sobre os negócios praticados pela devedora principal e seus fornecedores.

A simples existência de grupo econômico, na seara tributária, também não é suficiente para configuração de responsabilidade solidária.

(...)

Dessa forma, resta cabalmente comprovada a inexistência de qualquer vínculo da Impugnante com os fatos geradores originários da presente autuação, razão pela qual deve-se afastar sua responsabilização solidária da com base em interesse comum, especialmente diante da ausência de indicação e comprovação da prática de qualquer ilícito por ela, em relação às operações realizadas pela devedora principal.

DO PEDIDO

Diante de tudo quanto exposto, requer o Impugnante seja julgado improcedente o auto de infração impugnado e, também, que seja reconhecida a sua ilegitimidade passiva na presente demanda, cancelando-se, assim, a exigência fiscal.

5.2.10 - O RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO PPX INDÚSTRIA E COMERCIO DE ALUMÍNIO LTDA. - CNPJ Nº 11.122.584/0001-94 APRESENTOU A IMPUGNAÇÃO (FL. 13.909/13.918), EM 28/01/2019, E ALEGA EM SÍNTESE:

1- DA TEMPESTIVIDADE

- É tempestiva a Impugnação;

2 - DO MÉRITO

2.1 - COMPROVAÇÃO DAS OPERAÇÕES REALIZADAS ENTRE A RECIBRÁS E A IMPUGNANTE

Como se depreende do TVF, do total dos pagamentos supostamente sem causa efetuados pela RECIBRÁS, o valor de R$ 7.540.000,00 foi recebido pela Impugnante,.....

(...)

Contudo, parece ter olvidado a Fiscal Autuante que as operações que culminaram na ocorrência desses pagamentos foram devidamente comprovadas no deslinde da fiscalização.

Afinal, por meio do Termo de Intimação n° 2 (RPF-D n° 07.1.09.00.2017-00049-4), foi solicitado à Impugnante que comprovasse as operações e pagamentos acima. Nesse contexto, a Impugnante apresentou resposta à fiscalização em 8 de junho de 2017 (doe. 03) apresentando os comprovantes das operações efetuadas através de extratos bancários - nos quais podem ser visualizados os pagamentos -, bem como com o esclarecimento de que as notas fiscais 13590/1, 13592/2, 13578/2 e 13581/2 foram quitadas pela RECIBRÁS durante o período de 2013.

Novamente intimada a apresentar documentos e esclarecimentos, a Impugnante apresentou petição em 16 de março de 2018 (doe. 04) com o relatório contábil discriminando a relação das notas fiscais que foram quitadas com o recebimento dos valores da RECIBRÁS constantes da planilha de intimação, devidamente baixadas na escrituração contábil.

Nessa mesma petição, a Impugnante esclareceu que realizou o próprio transporte das mercadorias através da locação de caminhões de outra pessoa jurídica.

Em face de todo o exposto, denota-se que, ao contrário do alegado pela fiscalização, as operações realizadas entre a impugnante e a RECITRANS efetivamente ocorreram, jamais

DOCUMENTO VALIDADO

podendo fazer parte base de cálculo do IRRF em cobrança, mormente porque tal fato gerador tem como origem a inexistência de comprovação da causa da operação.

Tal fato reforça que, por qualquer ângulo que se analise a questão, resta evidente que a responsabilidade solidária da Impugnante deve ser afastada.

2.2 - IMPOSSIBILIDADE DE SE ATRIBUIR RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA COM BASE NO ART 124,1 DO CTN

Como mencionado acima, foi atribuída à Impugnante a responsabilidade solidária pelo pagamento de tributos, nos termos do art. 124, I do CTN, porque esta teria executado "aios no sentido de dar suporte formal às diversas operações fictícias formalizadas, propiciando, ainda, que repasses de numerários a terceiros e a ela própria fossem realizados pela Rio Recibrás — que, inclusive, constitui fato gerador da presente exação."

Vale relembrar, por demais oportuno, que a Auditora-Fiscal reconhece o fato de a Impugnante não fazer parte do denominado "Grupo Melo":

"Reitera-se que, com exceção das sociedades Soho&Brighton e PPX, as grandes fornecedoras do sujeito passivo de mercadorias para revenda integram o grupo Melo."

Não obstante o exposto, a Impugnante foi arrolada como responsável pelos tributos lançados contra a RECIBRAS, com fulcro no art. 124, inciso I, do CTN,

Como se percebe, o dispositivo acima admite a responsabilidade solidária na hipótese em que dois contribuintes tenham interesse comum na prática do fato gerador autuado.

(...)

o "interesse comum" de que trata o art. 124, inciso I, do CTN refere-se exclusivamente à prática conjunta do próprio fato gerador (ainda que de forma oculta, por negócios jurídicos simulados), como é o caso da propriedade em relação aos impostos sobre o patrimônio, ou das operações mercantis no caso de ICMS, ISS ou PIS/COFINS. No caso do IRRF, somente se poderia vislumbrar a solidariedade com base no art. 124, inciso I, do CTN caso se constatasse a existência de uma empresa "de fachada", registrando indevidamente os rendimentos de outrem.

(...)

Com efeito, o lançamento impugnado refere-se exclusivamente à cobrança de IRRF em razão de pagamentos supostamente sem causa destinados a um sem números de pessoas físicas e jurídicas que supostamente fazem parte de um mesmo grupo econômico, do qual a Impugnante, reconhecidamente, inclusive pela própria Receita Federal do Brasil, nunca fez parte.

Como visto, o TVF que acompanhou o lançamento atribuiu a responsabilidade solidária pelo mero fato de a ora Impugnante ter realizado operações comerciais com a RECIBRÁS, devedora principal, não trazendo nenhum elemento, ou explicação da atuação destas que se configure como interesse comum.

Portanto, a Impugnante não possui legitimidade passiva para figurar no polo passivo presente auto de infração.

2.3 - SUBSIDIARIAMENTE: LIMITES DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Ainda que se entenda que a Impugnante deve ser mantida como responsável tributária, o que se admite a título de argumentação, eventual responsabilidade deveria estar restrita aos valores por ela recebidos, mas nunca tendo como todo o valor objeto de cobrança do lançamento.

Isto porque, se a própria fiscalização reconhece que a Impugnante não faz parte do grupo econômico eventualmente existente, tampouco indica haver interesse convergente em relação às demais operações, fato é que a sua responsabilidade tributária, se existente, deveria estar restrita à base de R$ 7.540.000,00, que foi o montante por ela recebido em decorrência das operações autuadas.

03 - DO PEDIDO

DOCUMENTO VALIDADO

Diante de toda fundamentação, a Impugnante requer seja reconhecida a inexistência de responsabilidade tributária, ante o não cumprimento da situações descrita no art. 124, I, do CTN ou, subsidiariamente, que a sua responsabilidade seja limitada ao valor decorrente das operações praticadas entre ela e a devedora principal.

5.2.11 - O RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO PROSPERITA METAL INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA - CNPJ Nº07.684.538/0001-01, APRESENTOU A IMPUGNAÇÃO (FL.14.315/14.326), EM 28/01/2019 E ALEGA EM SÍNTESE:

- É tempestiva a Impugnação;

A ILEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA PRESENTE DEMANDA - AUSÊNCIA DE "INTERESSE COMUM"

Conforme se verifica em uma simples busca no Relatório Fiscal de Diligência, a autoridade sequer enfrentou a discussão sobre "interesse comum" ou mesmo tratou sobre a "solidariedade" entre a IMPUGNANTE e a RIO RECIBRAS.

A despeito disso, imputou condutas extremamente graves à IMPUGNANTE, considerando tão somente sua condição de administrador das pessoas jurídicas supostamente integrantes do mesmo grupo econômico da RECIBRÁS.

A jurisprudência é uníssona no sentido de que o "interesse comum" para fins de responsabilidade tributária fundamentada no art. 124, inciso I, do CTN, deve ser uma "convergência de interesses".

Sem essa premissa, contudo, e de forma leviana, como quem desconhecesse a logística inerente à coleta, aquisição e revenda de sucata, a autoridade lançadora presume que todas as operações realizadas pela RIO RECIBRÁS durante o ano-calendario 2013 seriam simuladas.

A atribuição de responsabilidade solidária à IMPUGNANTE encontra-se descrita de forma genérica no Termo de Verificação Fiscal, padronizada para ela e diversas outras pessoas físicas, sem a mesma atenção dada à suposta prática comercial fraudulenta entre as empresas.

(...)

É evidente a incoerência com que a autoridade imputa responsabilidade solidária à IMPUGNANTE, ora afirmando sobre questões societárias relacionadas ao ano-calendário 2010, ora trazendo argumentos no sentido e que o Impugnante, que está no mercado de reciclagem desde 2004, não seria capaz de exercer as suas funções.

(...)

(...)

A argumentação utilizada pela autoridade lançadora considera que a IMPUGNANTE não possui situação financeira compatível com as funções de gestor de operações milionárias. Sobre esse ponto, é importante lembrar que os valores constantes da nota fiscal de compra ou de venda de mercadorias não reflete a margem de lucro existente.

(...)

Ora, é clara a tentativa de descaracterizar as operações comerciais realizadas entre as empresas administradas pela IMPUGNANTE e a RIO RECIBRAS, como se tudo não passasse de um grande conluio. Com efeito, o que tem é uma descabida tentativa de atribuir responsabilidade solidária em desacordo com o que estabelece a legislação e a jurisprudência tributária sobre o tema:

Ainda que fossem consideradas empresas do mesmo grupo econômico, o que se admite pela eventualidade, mesmo assim não poderia haver a pretendida responsabilização com base simplesmente neste fato, pois o que importa para a análise é se existe ou não interesse entre as empresas nos fatos geradores de IRRF e de multa lançados.

(...)

DOCUMENTO VALIDADO

Original

É fato notório que a Impugnante (GRUPO MELO) não está inserida no mesmo grupo econômico da RIO RECIBRAS, que é formado por outras empresas. Tal ciscunstâncias foi trazida aos autos pela autoridade lançadora, a partir do site desse cliente (GRUPO RECIBRAS - fls. 4.092).

Para a responsabilização da IMPUGNANTE relativamente a débito tributário devido por empresa de outro grupo (GRUPO RECEIBRAS) haveria de ter existido, no Termo de Verificação Fiscal, uma comprovação clara de "grupo econômico irregular", a justificar que ambas estariam sob um comando único.

Ocorre que isso não foi feito.....

(...)

DO PEDIDO

Requer a Impugnante seja reconhecida a sua ilegitimidade em relação os créditos tributários de IRRF e Multa(art. 572 do RIPI/2010) lavrados em face da RIO RECIBRAS, diante da ixesitência de interesse comum na ocorrência dos fatos geradores desses tributos, afastando-se a responsabilização solidária do art. 124, I do CTN e excluindo-a, consquentemente do polo passivo da cobrança.

5.2.12 - O RESPONSÁVEL CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS METÁLICOS MINAS GERAIS LTDA.TRIBUTÁRIO CNPJ Nº , APRESENTOU A IMPUGNAÇÃO (FL.13.724/13.743), EM 28/01/2019, E ALEGA EM SÍNTESE:

DA TEMPESTIVIDADE

- É tempestiva a Impugnação;

DA DECADÊNCIA

- O direito de cobrança dos créditos de IRRF, apurados no ano calendário de 2013 foi atingido pela decadência, conforme art. 173, I do CTN;

No caso presente, os lançamentos poderiam ter sido efetuados logo após cada suposto pagamento sem causa ou emissão de nota fiscal inidônea, ou seja, a Fiscalização poderia ter autuado a Impugnante dentro do próprio exercício de 2013, tendo, portanto, a contagem do prazo decadencial se iniciado em 1º de janeiro de 2014.

Portanto, o prazo decadencial se encerrou em 1º de janeiro de 2019.

Não obstante, a Impugnante somente foi notificada do lançamento ora impugnado em 09.01.2019, ou seja, 6 (seis) dias após encerrado o prazo decadencial.

TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL E DILIGÊNCIAS

.....em virtude de uma suposta confusão patrimonial com a RIO RECIBRAS, incluindo principalmente o nome do grupo ao qual a IMPUGNANTE pertence, entendeu-se que também deveriam ser responsabilizadas pelos débitos dessa empresa aqueles que nesse período mantiveram com a autuada uma relação comercial.

.....

Ocorre que, embora a IMPUGNANTE seja integrante do GRUPO MELO, as conclusões da autoridade estão eivadas de vícios de fundamentação lógica, limitando o direito de exercício da ampla defesa.

A RIO RECIBRAS não é integrante do GRUPO MELO. Tal empresa faz parte do GRUPO RECIBRAS, formado por outras empresas. Essa informação sobre o GRUPO RECIBRAS é de ciência notória no mercado, conforme se observa do próprio site da empresa juntado aos autos deste processo pela autoridade lançadora. (g.o)

O Termo de Verificação Fiscal não descreve de forma clara a relação entre IMPUGNANTE e a RIO RECIBRAS. Restam, assim, completamente culminadas de erro insanável as premissas destes lançamentos, pois essas empresas jamais estiveram no mesmo grupo

DOCUMENTO VALIDADO

Original

econômico, quanto menos sob "comando único" a ensejar o "interesse comum" de que trata o art. 124, inciso I, do CTN, in verbis:

(...)

Diante desse contexto, como se verá, a exigência de responsabilidade solidária da IMPUGNANTE quanto ao IRRF e multa imputados com base no art. 124, inciso I, do CTN não pode prevalecer, devendo ser julgados improcedentes ambos os autos de Infração.

(...)

QUANTO À AUSÊNCIA DE RELAÇÃO ENTRE AS CONDUTAS IMPUTADAS E OS FATOS GERADORES LANÇADOS

Conforme se vê, a autoridade expressamente fundamentou o seu entendimento ema "plena convicção" de que as operações comerciais realizadas junto à RIO RECIBRAS seriam simuladas.....

(...)

Para chegar a essa convicção, a autoridade lançadora estruturou o Relatório de Diligência Fiscal conforme abaixo. Nesse sentido, serão enfrentados cada um dos pontos no mérito desta defesa para, ao final, afirmar com tranquilidade que os lançamentos ora combatidos são improcedentes.

CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A CDPM-ES:

OPERAÇÕES CDPM-ES - RIO RECIBRÁS

DO PROCEDIMENTO FISCAL DE DILIGÊNCIA -RECICLYN

CONCLUSÕES

Primeiramente, há de se destacar que o foco da autoridade lançadora foi a cobrança de IRRF e da multa estabelecida no art. 572 do RIPI/10, motivo pelo qual, sendo estas as obrigações lançadas, também deveriam ter sido esses os fatos geradores considerados para fins de "interesse comum" na situação que constitua o fato gerador.

No que tange ao "interesse comum" entre a RIO RECIBRAS e a IMPUGNANTE nesses casos, há tão somente dúvidas, por parte da autoridade lançadora, sobre a forma de realização das operações de compra/venda de sucata.

Ocorre que não se trata de auto de infração para exigir da IMPUGNANTE a responsabilidade solidária pela glosa de créditos de PIS e de COFINS, por exemplo, ou pelo pagamento de IPI apurado em decorrência de alguma dessas operações.

Trata-se de duas exigências tributárias que nitidamente pretenderam penalizar de forma gravosa tanto a IMPUGNANTE como o RIO RECIBRAS, impondo a ela valores inaplicáveis ao caso concreto, pois incompatíveis com a realidade dos fatos.

As exigências de 35% (IRRF) sobre as movimentações financeiras da RIO RECIBRAS e de 100% de multa sobre os valores das entradas (R$210.712.691,12) e de saídas (R$ 414.034.588,87) contabilizados pela RIO RECIBRAS não podem ser, de forma genérica, consideradas de "interesse comum" da IMPUGNANTE.

(...)

Não é tão difícil assim entender as peculiaridades da cadeia produtiva do setor de reciclagem, mas requer que se respeite minimamente os aspectos fóticos dessa atividade econômica, não sendo facultado à autoridade lançadora impor, em contrassenso, que os fornecedores de sucata cumpram com as mesmas formalidades inerentes a outros ramos do comércio.

Conforme exposto, portanto, nunca poderia prosperar uma atribuição de responsabilidade na forma pretendida pela autoridade lançadora, com base no art. 124, inciso I, do CTN, devendo os lançamentos de responsabilidade solidária do IRRF e multa serem julgados improcedentes em relação à IMPUGNANTE.

DOCUMENTO VALIDADO

INCOMPATIBILIDADE NO TEMPO ENTRE AS CONDUTAS E A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Outro ponto que chama a atenção da IMPUGNANTE diz respeito ao período abrangido pela ação fiscal, pois os fatos a ela imputados não dizem respeito apenas ao ano-calendário 2013, como formalmente consta, mas na verdade a outros períodos.

Visto de outra forma, que não essa, seria impossível à autoridade lançadora elaborar o gráfico ilustrativo trazido às fls 7.658 do processo. Neste, não constam apenas informações relativas a 2013. Há informações na mais completa desordem de tempo, considerando nomes de pessoas (físicas e jurídicas) alheias às circunstâncias ora trazidas para análise dos julgadores.

(...)

Há ainda uma outra contradição por parte da autoridade lançadora que merece destaque. Nota-se que há um gráfico ilustrativo, como o acima, para cada uma das empresas incluídas como responsáveis solidárias dos débitos de IRRF e de multa lançados contra a RIO RECIBRAS.

Ao assim proceder, elaborando gráficos diferentes para demonstrar os seus argumentos, fica claro que não há prova de uma relação única entre as empresas supostamente envolvidas.

Ora, se há "interesse comum" nos fatos geradores, então não seria suficiente um mesmo fluxograma capaz de demonstrar ao mesmo tempo a relação entre a RIO RECIBRAS e todas as pessoas - físicas e jurídicas - arroladas nesses lançamentos tributários?

A rigor, a IMPUGNANTE foi apenas diligenciada neste processo, e não fiscalizada, e além disso - não é demais lembrar - que o período abrangido pela autuação foi o ano-calendário 2013, e não os anos de 2001, 2005, 2010 ou 2018.

A dificuldade da autoridade lançadora em expor o seu raciocínio, combinada com vários erros de premissa, e a abrangência no tempo dos fatos trazidos (2001, 2005, 2010 ou 2018) torna evidente a quase impossibilidade de se apresentar uma defesa que abranja todas as condutas imputadas à IMPUGNANTE.

(...)

Por tudo isso, preliminarmente, devem ser considerados nulos os lançamentos em referência que pretendem atribuir responsabilidade tributária à IMPUGNANTE, na qualidade de solidária da RIO RECIBRAS.

É impossível que a IMPUGNANTE possa se defender de forma satisfatória, diante de tantos fatos contraditórios entre si, em uma afronta à ampla defesa que deve ser garantida aos contribuintes em sede do processo administrativo fiscal.

A ILEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA PRESENTE DEMANDA - AUSÊNCIA DE "INTERESSE COMUM"

Conforme se verifica em uma simples busca no Relatório Fiscal de Diligência, às fls. 7.657 a 7.671, a autoridade sequer enfrentou a discussão sobre "interesse comum" ou mesmo tratou sobre a "solidariedade" entre a IMPUGNANTE e a RIO RECIBRAS.

A despeito disso, imputou condutas extremamente graves à IMPUGNANTE, desconsiderando que, na prática, a relação mantida com a RIO RECIBRAS se dá sob a perspectiva comercial, em que há tão somente compra e venda de mercadorias.

A jurisprudência é uníssona no sentido de que o "interesse comum" para fins de responsabilidade tributária fundamentada no art. 124, inciso I, do CTN, deve ser uma "convergência de interesses", não podendo este interesse ser antagônico como ocorre no caso concreto, em que há operações de compra/venda de mercadorias.

Sem essa premissa, contudo, e de forma leviana, como quem desconhecesse a logística inerente à coleta, aquisição e revenda de sucata, a autoridade lançadora presume que todas as operações realizadas pela IMPUGNANTE à RIO RECIBRAS durante o ano-calendário 2013 seriam simuladas.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Mais do que isso, a autoridade lançadora considerou que toda e qualquer operação comercial realizada pela RIO RECIBRAS deveria ser considerada simulada, e não apenas aquelas realizadas entre essa empresa e a IMPUGNANTE.

A atribuição de responsabilidade solidária à IMPUGNANTE encontra-se descrita de forma genérica no Termo de Verificação Fiscal, padronizada para ela e diversas outras empresas, sem a mesma atenção dada à suposta prática comercial fraudulenta entre as empresas. (g.o)

(...)

É evidente a incoerência com que a autoridade imputa responsabilidade solidária à IMPUGANTE. Em verdade, a estrutura societária da Impugnante não traz qualquer provaa de que a IMPUGNANTE e a RIO RECIBRÁS fazem parte do mesmo grupo econômico.

(...)

Ao afirmar que todos os administradores de empresas do ramo de reciclagem de metais deveriam ser milionários, a autoridade lançadora esquece de se ater ao que de fato importa: se a atividade gera lucro ou prejuízo, bem como qual seria este eventual lucro a ser distribuído.

Ocorre que em nenhum momento foi este o objeto de preocupação da autoridade lançadora, ao longo dos anos em que a ação fiscal em questão esteve em curso.

Ora, é clara a tentativa de descaracterizar as operações comerciais realizadas entre a IMPUGNANTE e a RIO RECIBRAS, como se tudo não passasse de um grande conluio. Com efeito, o que tem é uma descabida tentativa de atribuir responsabilidade solidária em desacordo com o que estabelece a legislação e a jurisprudência tributária sobre o tema.

(...)

Como dito anteriormente, é fato notório que a IMPUGNANTE (GRUPO MELO) não está inserida no mesmo grupo econômico da empresa RIO RECIBRAS (GRUPO RECIBRAS), que é sua parceira comercial, assim como é também parceira comercial de diversas outras empresas que atuam no mercado.

(...)

É possível que essa empresa terceirizada da VERA ROSA tenha contratado auxiliares na elaboração das obrigações acessórias a serem entregues pelas empresas. Sobre esse ponto, infelizmente, a IMPUGNANTE não tem a informação exata, e não há como ser penalizada tributariamente por esse motivo.

É quase uma prova impossível à IMPUGNANTE dizer o motivo de as obrigações acessórias terem sido preenchidas por uma e não por outra pessoa, pois terceirizou o preenchimento/elaboração/entrega das suas declarações.

(...)

De qualquer forma, esse fato não poderia jamais servir de fundamento à atribuição de responsabilidade solidária da IMPUGNANTE pelos lançamentos tributários em face da RIO RECIBRÁS. Não há norma que preveja tal possibilidade, devendo os lançamentos pretendidos, no que tange à responsabilidade tributária, serem julgados improcedentes.

AUSÊNCIA DE INTERESSE ECONÔMICO - IRRF E MULTA

Ainda que demonstrado algum benefício econômico obtido pela IMPUGNANTE, que não aquele decorrente da própria relação comercial mantida com a RIO RECIBRÁS, é certo que essa constatação seria, mesmo assim, insuficiente à responsabilização da IMPUGNANTE nos termos do art. 124, inciso I, do CTN.

(...)

É mister, por isso, demonstrar a ausência de "interesse econômico" da IMPUGNANTE, no sentido de que os valores recebidos da RIO RECIBRAS em 2013 se referem a contraprestação pelas operações comerciais realizadas, não devendo prosperar o argumento de "pagamento sem causa".

DOCUMENTO VALIDADO

Nesse período, a IMPUGNANTE recebeu do seu parceiro comercial RIO RECIBRAS valores relativos a operações mútuas de compra e de venda de mercadorias, dentre as quais destaca-se a sucata.

(...)

A seguir, serão descritos os fundamentos a respeito da inexistência de "interesse econômico" em relação a cada uma das exigências lançadas.

IRRF - DAS OPERAÇÕES COMERCIAIS REALIZADAS ENTRE A IMPUGNANTE E A RIO RECIBRÁS

No que tange ao IRRF, a autoridade argumenta que os valores transferidos entre a IMPUGNANTE e a RIO RECIBRAS (pagamentos recebidos) devem ser considerados "sem causa", pois não haveria nexo causal entre as transferências bancárias e o valor das operações comerciais de vendas de mercadorias, formalizadas em inúmeras notas fiscais.(g.o)

No caso da IMPUGNANTE, todas as notas fiscais de operações de venda realizadas para RIO RECIBRAS durante o ano-calendário 2013 se referem a operações comerciais realizadas de forma mútua entre as empresas, em virtude da boa parceria existente.

É justamente em razão dessa boa parceria, que a IMPUGNANTE flexibiliza os prazos de pagamento das operações de venda realizadas para a RIO RECIBRÁS, o que justifica as informações prestadas ao longo da fiscalização de que os débitos não haviam sido quitados.

Aliás, tal fato somente reforça a impossibilidade de se atribuir à IMPUGNANTE a responsabilidade pelo pagamento de IRRF lançado em razão do suposta ocorrência de pagamento "sem causa", pois, no caso da IMPUGNANTE, conforme expressamente consignado pela autoridade fiscal às fls. 7.668, item "4.3" do Relatório de Diligência Fiscal, não houve pagamento decorrente das operações de venda realizadas para a RIO RECIBRÁS, inexistindo, portanto, qualquer benefício econômico aproveitado pela mesma.

Por outro lado, os valores pagos pela IMPUGNANTE em favor da RIO RECIBRÁS estão lastreados em operações comerciais existentes e já demonstradas perante a autoridade lançadora, sendo, portanto, sem sentido supor que os valores recebidos pela RIO RECIBRÁS não têm causa.

(...)

DA EFETIVIDADE DA OPERAÇÕES REALIZADAS ENTRE A IMPUGNANTE E A RIO RECIBRÁS

As operações de compra e venda realizadas entre a RIO RECIBRÁS e a IMPUGNANTE ao longo do ano-calendário de 2013 estão resumidas no quadro abaixo colacionado (fls. 7.661/7.662 do Relatório de Diligência Fiscal):

MÊS	VALOR APURADO NAS NFs	
	COMPRAS (DA RR)	VENDAS (A RR)
Janeiro	-	-
Fevereiro	-	-
Março	-	-
Abril	-	-
Maio	-	-

MÊS	VALOR APURADO NAS NFs	
	COMPRAS (DA RR)	VENDAS (A RR)
Junho	-	-
Julho	2.308.637,71	-
Agosto	2.719.535,69	-
Setembro	4.008.086,13	1.874.337,56
Outubro	9.797.423,73	1.161.547,92
Novembro	1.538.056,35	2.886.000,00
Dezembro	2.733.529,03	463.789,34
TOTAIS	23.106.268,64	6.385.674,82

(...)

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Quanto às diligências realizadas em face da IMPUGNANTE, destaca-se que as respostas apresentadas foram elucidativas no que toca ao funcionamento à época da logística para compra e venda desses materiais com a RIO RECIBRAS.

Nesse sentido, não há melhores argumentos de defesa senão os argumentos já trazidos pela própria autoridade lançadora, que não logrou êxito em individualizar e apontar os supostos ilícitos cometidos pela IMPUGNANTE, pautando-se tão somente em indícios de que as operações teriam sido simuladas sem qualquer comprovação do fato.

DO PEDIDO

Diante do exposto, requer a Impugnante o reconhecimento:

a) da decadência do direito de cobrança dos créditos de IRRF e multa referentes ao ano-calendário de 2013, nos termos do art. 156, inciso V, do Código Tributário Nacional; e

b) de sua ilegitimidade em relação aos créditos tributários de IRRF e multa lavrados em face da RIO RECIBRAS, diante da inexistência de interesse comum na ocorrência dos fatos geradores desses tributos, afastando-se a responsabilização solidária do art. 124, I do CTN e excluindo-a, consequentemente, do polo passivo da cobrança.

5.3 - DOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS - DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO.

5.3.1 - O RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO LUIZ MARIANO, CPF Nº 020.531.574-05 APRESENTOU A IMPUGNAÇÃO (FL. 13.649/13.684), EM 28/01/2019, E ALEGA EM SÍNTESE:

DA TEMPESTIVIDADE

- É tempestiva a Impugnação;

SOBRE O TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

Como se vê, é grande o número de páginas necessárias para a autoridade lançadora conseguir explicar a confusa construção do seu pensamento.

.....em virtude de uma suposta confusão patrimonial, incluindo principalmente o nome do grupo ao qual a IMPUGNANTE pertence, entendeu-se que também deveriam ser responsabilizadas as empresas com as quais a autuada manteve relação nesse período, bem como as pessoas físicas que exerceram cargo de administração em relação as mesmas.

No caso da IMPUGNANTE, as questões táticas que ensejaram o entendimento sobre a solidariedade no pagamento do IRRF e da multa acima estão resumidas no seguinte trecho (itens 4.2. e 4.4.1. do TVF - fls. 4892 e 4899).

(...)

..... houve a atribuição de responsabilidade solidária ao Impugnante, com amparo nos arts. 124, inciso I e art. 135, inciso III do CTN:

Isso porque, a fiscalização entendeu existir "interesse comum" nas condutas praticadas pelo Impugnante e as supostas infrações cometidas pela RECIBRÁS, bem como a prática de infração à lei, na forma de sonegação, fraude e conluio.

Ocorre que, embora a IMPUGNANTE exerça/tenha exercido cargo de administradora de empresas integrante de grupo econômico com o mesmo nome daquele atribuído neste caso concreto (GRUPO MELO), as conclusões da autoridade estão eivadas de vícios de fundamentação lógica, limitando o direito de exercício da ampla defesa, pois não houve qualquer comprovação da prática de conduta apta a imputar responsabilização solidárias em relação às supostas infrações praticadas pela RECIBRÁS.

A presente defesa, portanto, cinge-se basicamente a uma questão, qual seja: o fato de o Impugnante simplesmente figurar como administrador de empresas supostamente integrantes do mesmo grupo econômico da devedora principal, são suficientes para

DOCUMENTO VALIDADO

imputação de responsabilidade tributária, nos termos do art. 1 24, I e do art. 135, III do CTN?

(...)

A ILEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA PRESENTE DEMANDA - AUSÊNCIA DE "INTERESSE COMUM"

Conforme se verifica em uma simples busca no Relatório Fiscal de Diligência, a autoridade sequer enfrentou a discussão sobre "interesse comum" ou mesmo tratou sobre a "solidariedade" entre a IMPUGNANTE e a RIO RECIBRAS.

A despeito disso, imputou condutas extremamente graves à IMPUGNANTE, considerando tão somente sua condição de administrador das pessoas jurídicas supostamente integrantes do mesmo grupo econômico da RECIBRÁS.

A jurisprudência é uníssona no sentido de que o "interesse comum" para fins de responsabilidade tributária fundamentada no art. 124, inciso I, do CTN, deve ser uma "convergência de interesses".

Sem essa premissa, contudo, e de forma leviana, como quem desconhecesse a logística inerente à coleta, aquisição e revenda de sucata, a autoridade lançadora presume que todas as operações realizadas pela RIO RECIBRÁS durante o ano-calendario 2013 seriam simuladas.

A atribuição de responsabilidade solidária à IMPUGNANTE encontra-se descrita de forma genérica no Termo de Verificação Fiscal, padronizada para ela e diversas outras pessoas físicas, sem a mesma atenção dada à suposta prática comercial fraudulenta entre as empresas administradas pela mesma.

Tanto é assim, que as únicas menções realizadas a seu respeito foram o fato de ser ele administrador de empresas supostamente integrantes do mesmo grupo econômico da RECIBRÁS, bem como o fato de a RECIBRÁS ter realizado pagamentos referentes a despesas de viagens realizadas pelo mesmo.

É evidente a incoerência com que a autoridade imputa responsabilidade solidária à IMPUGANTE, ora afirmando sobre questões societárias relacionadas ao ano-calendário 2010, ora trazendo argumentos no sentido e que o Impugnante, que está no mercado de reciclagem desde 2004, não seria capaz de exercer as suas funções.

Ao contrário, é justamente pela expertise que a Impugnante tem no mercado de reciclagem que a mesma exerce o cargo de administradora em diferentes empresas que atuam nesse mercado.

Tal fato, ao contrário do que pretende fazer crer a Auditora-Fiscal, não comprava qualquer estrutura administrativa compartilhada por sociedades empresárias com sócios e/ou administradores em comum, tampouco o "interesse comum" das empresas por ele administradas com a RECIBRÁS e tampouco deste com as infrações supostamente cometidas pela empresa autuada.

(...)

A argumentação utilizada pela autoridade lançadora considera que a IMPUGNANTE não possui situação financeira compatível com as funções de gestor de operações milionárias. Sobre esse ponto, é importante lembrar que os valores constantes da nota fiscal de compra ou de venda de mercadorias não reflete a margem de lucro existente.

Ora, é clara a tentativa de descaracterizar as operações comerciais realizadas entre as empresas administradas pela IMPUGNANTE e a RIO RECIBRAS, como se tudo não passasse de um grande conluio. Com efeito, o que tem é uma descabida tentativa de atribuir responsabilidade solidária em desacordo com o que estabelece a legislação e a jurisprudência tributária sobre o tema.

Conforme defendido pela fiscalização, a condição do Impugnante de administrador de pessoas jurídicas supostamente coligadas ao contribuinte autuado equivaleria ao

DOCUMENTO VALIDADO

"interesse comum" de que trata o art. 124 do Código Tributário Nacional, e como consequência poderia ensejar a sua responsabilidade pessoal.

Ocorre que a mera (nesse caso, suposta) existência de grupo econômico não é causa suficiente para imputar ao terceiro que não participa da relação jurídico-tributária obrigação pelo não recolhimento do tributo. É necessário demonstrar e comprovar o interesse comum (econômico e jurídico) do responsável solidário na prática do ato que gerou a obrigação tributária do devedor principal, além do nexo causal em sua participação na configuração do ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo.

Nesse sentido foi o entendimento firmado recentemente pela Receita Federal do Brasil através do Parecer Normativo n.° 4, de 10 de dezembro de 2018, com o fim de uniformizar a jurisprudência do Órgão acerca da imputação da responsabilidade tributária solidária disciplinada pelo art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Portanto, é irrelevante a mera participação/atuação, na qualidade de administrador, no resultado dos eventuais lucros auferidos ou pela eventual redução dos tributos pela empresa autuada, tendo sido esta a única premissa adotada pela fiscalização para imputar ao Impignante a responsabilidade tributária prevista no art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Além da participação na administração das referidas empresas, que, repita-se, ocorreu somente em relação a parte do período fiscalizado, o único fato apontado no relatório fiscal foi o pagamento pela RECIBRÁS de despesas com viagens realizadas pelo Impugnante, sem a necessária comprovação do ilícito dele decorrente.

DA AUSÊNCIA DE ATOS PRATICADOS PELO IMPUGNANTE COM INFRAÇÃO À LEI E A NECESSÁRIA REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

Como visto, a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135 do CTN, requer a prática de: (I) atos praticados com excesso de poder; (II) infração de lei; ou (III) em contrariedade ao contrato social ou estatuto.

Conforme descrito anteriormente, a fiscalização imputou expressamente ao Impugnante apenas a suposta infração à lei, não se manifestando quanto aos itens (I) e (III).

Nota-se, portanto, que para o destinatário da obrigação tributária ser um terceiro, no caso o Impugnante, é necessária a ocorrência de um segundo fato, que não apenas o tributário, ou seja, é necessária a prática de um dos atos descritos no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Faz-se necessário mencionar, ainda, que o STJ, por meio da Súmula 430, pacificou o seu entendimento sobre responsabilidade tributária em caso

semelhante ao ora analisado, no sentido de que "o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente." Tal entendimento foi ratificado em sede de recurso repetitivo, vide ementa abaixo colacionada:

(...)

Conclui-se, portanto, que a ligação entre o agente, o fato gerador e o rol de condutas enumeradas no art. 135 do Código Tributário Nacional, é elemento necessário e fundamental à subsunção do fato à norma de responsabilidade tributária.

DA AUSÊNCIA DE DOLO APTO A JUSTIFICAR A IMPOSIÇÃO DE MULTA QUALIFICADA E DE RELAÇÃO ENTRE O IMPUGNANTE E O ILÍCITO PENAL

Além de atribuir responsabilidade pessoal ao Impugnante quanto ao pagamento dos créditos tributários que supostamente deixaram de ser adimplidos pela RECIBRÁS, a Fiscalização também majorou a multa de ofício sobre os tributos de 75% para 150%.

No entanto, como restou cabalmente comprovado ao longo da presente impugnação, o Impugnante não agiu com dolo.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

O fato de o Sr. Cleber Renato Kopke Bastos figurar como administrador das empresas supostamente integrantes do mesmo grupo econômico da pessoa jurídica autuada é insuficiente. Como se vê, não há, no Termo de Verificação Fiscal, qualquer outro argumento - além do fato deste ser administrador e ter a empresa autuada realizado pagamento de despesas com viagens a seu favor. Tal fato pode ser facilmente verificado, pois a fiscalização não apontou, em nenhuma das 149 folhas do Termo de Verificação Fiscal, qualquer ação ou omissão do Impugnante que caracterize dolo.

Ocorre que a fraude/conluio apontados pela auditora fiscal não restaram devidamente comprovadas. Tratam-se de ilícitos que não se coadunam com a postura e a ação do Impugnante. Afinal, não houve qualquer prova ou sequer indício da suposta materialidade do crime de conluio, fraude e sonegação, muito pelo contrário.

(...)

Porém, no presente caso, como visto no tópico acima, o Fiscal não se desincumbiu do ônus de comprovar, nesse caso, sequer apontar, qualquer conduta do Impugnante que fosse ao menos indício da prática de atos dolosos. Ao contrário, como se vê de todo o Termo de Verificação Fiscal, a conclusão pela prática de conduta dolosa decorre do fato de figurar como administrador de empresas supostamente integrantes do grupo econômico da Recibrás.

Ou seja, o Autuante, de maneira totalmente discricionária, concluiu que a o Impugnante, agiu com dolo, sem, no entanto, trazer qualquer indício da suposta fraude/sonegaçâo/conluio.

(...)

Conclui-se, portanto, que o Impugnante não pode ser responsabilizado pessoalmente em virtude dos lançamentos tributários em face da RECIBRÁS, de forma que igualmente não pode ser responsabilizado por suposto ilícito penal, ante a ausência de qualquer comprovação do dolo supostamente praticado.

DO PEDIDO

Requer o Impugnante seja reconhecida a inexistência de interesse comum na ocorrência do fato gerador, afastando-se a responsabilização solidária do art. 124, I do CTN, bem como a ausência de qualquer ato praticado com dolo, indispensável para imputar-lhe a responsabilidade solidária disciplinada pelo art. 135, III do CTN, excluindo-o do polo passivo da cobrança, e, na remota hipótese de serem mantidos os lançamentos, ainda que parcialmente, que seja reduzida a multa de ofício para 75%.

5.3.2 - O RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO LUIZ SILVA MELO - CPF Nº 084.439.077-11 APRESENTOU A IMPUGNAÇÃO (FL. 23.310/23.330), EM 19/02/2019, E ALEGA EM SÍNTESE:

TEMPESTIVIDADE

É tempestiva a Impugnação;

DO ARGUMENTOS INICIAIS

Os fundamentos para a inclusão do Impugnante como responsável solidário ao

pagamento do IRRF supostamente devido pela RECIBRÁS se encontram nas páginas 133/136 do Termo de Verificação Fiscal -TVF.

(...)

Nota-se, portanto, que o fundamento legal utilizado pela Fiscalização para imputar a responsabilidade solidária ao Impugnante foi com base no art. 124, I, c/c art. 135, ambos do CTN4, sob as seguintes premissas: (i) atuação como administrador de empresas que

[4] ***"Art. 124. São solidariamente obrigadas:***
I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;"

DOCUMENTO VALIDADO

Original

supostamente seriam integrantes do mesmo grupo econômico da autuada RECIBRÁS, denominado "GRUPO MELO"; e (ü) por ter praticado "atos que colaboraram para perpetuação das fraudes executadas, no ano-calendário 2013."

Em outras palavras, no entendimento da Fiscalização, o Impugnante teria sido administrador de empresas integrantes do mesmo grupo econômico da RECIBRÁS (empresa autuada) e estaria interessado no repasses de recursos realizados por essa empresa, mediante formalização de inúmeras operações comerciais fictícias.

(...)

Conforme será demonstrado, as razões da Fiscal Autuante não merecem prosperar, ante a ausência de fundamento legal, e também em virtude de não ter sido identificada qualquer conduta pessoalmente perpetrada pelo Impugnante que enseje a sua responsabilidade, devendo este, então, ser excluído do polo passivo dos tributos exigidos da RECIBRÁS.

DA DECADÊNCIA

Como visto, o lançamento em discussão decorre de fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2013, razão pela qual se encontram claramente fulminados pela decadência.

Afinal, ainda que a Fiscalização defenda que os fatos geradores em discussão decorrem de operações fraudulentas realizadas pela RECIBRÁS, certo é que o direito de constituir o crédito tributário extingue-se em 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme disposto no art. 173,1, do CTN:

(...)

Nesse cenário, considerando que o Impugnante tomou ciência do presente auto de infração em 21 de janeiro de 2019, quando deveria ter sido intimado até 31 de dezembro de 2018, conclui-se que todos os fatos geradores em discussão já decaíram. Logo, deve ser cancelado por força do disposto no art. 173, inciso I, do CTN.

DA IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIR RESPONSABILIDADE COM BASE NO ART 124,1, DO CTN

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, foi atribuída ao Impugnante a responsabilidade pessoal pelo pagamento de tributos supostamente devidos pela RECIBRÁS, considerando que, no ano-calendário 2013, ele teria figurado como administrador de empresas integrantes do mesmo grupo econômico da RECIBRÁS, e estaria interessado no repasses de recursos realizados por essa empresa, mediante formalização de inúmeras operações comerciais fictícias.

(...)

A despeito de constar, nas descrições do TVF, que "pessoas físicas que, na condição de administradores das diversas sociedades integrantes do Grupo Melo, realizaram atos que colaboraram para perpetuação das fraudes executadas, no ano-calendário 2013", a Fiscalização não descreveu a suposta participação ativa do Impugnante.

Nesse sentido, vale destacar que no período autuado o Impugnante tão somente figurava como administrador das seguintes empresas constantes do polo passivo da

presente demanda, que, por sua vez, não possuem qualquer vínculo societário com a RECIBRÁS: (i) Construplay Empreendimentos e Participações Imobiliárias Ltda. e (ü) Recitrans Locação de Bens Móveis Ltda.

"***Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:***
I - as pessoas referidas no artigo anterior;
II - os mandatários, prepostos e empregados;
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

DOCUMENTO VALIDADO

E diga-se mais: os negócios jurídicos que deram azo ao presente Auto de Infração decorrem da compra e da venda de mercadorias entre a RECIBRÁS e seus fornecedores/clientes.

A CONSTRUPLAY é credora da RECIBRÁS, embora, nesse período, não tenha recebido repasse de recursos dessa empresa, assim como suas atividades consistem na administração e locação de bens imóveis próprios. Já a RECITRANS tem como atividade a locação de bens móveis próprios. Logo, torna-se óbvio que tais empresas não possuem qualquer relação sobre os negócios praticados pela devedora principal e seus fornecedores/clientes.

(...)

O Impugnante não possui participação societária e nem atuou como administrador, seja de qualquer empresa vinculada societariamente à RECIBRÁS, seja de qualquer um de seus fornecedores/clientes, como atestado pela própria Fiscal no tópico 4.1 doTVF.

Dessa forma, torna-se evidente a impossibilidade de atribuição de responsabilidade ao Impugnante pelo crédito em tela com base no "interesse comum" previsto no art. 124 do CTN.

"Interesse comum", na interpretação sistemática das normas tributárias, somente estará caracterizado entre pessoas que realizarem, conjuntamente, a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação/atuação, na qualidade de administrador de empresas que sequer possuem vínculo societário com a empresa autuada e não realizaram nenhuma das operações que ensejaram a lavratura do presente auto de infração.

(...)

Dessa forma, resta cabalmente comprovada a inexistência de qualquer vínculo da Impugnante com os fatos geradores originários da presente autuação, razão pela qual deve-se afastar sua responsabilização solidária da com base em interesse comum, especialmente diante da ausência de indicação e comprovação da prática de qualquer ilícito por ela, em relação às operações realizadas pela devedora principal.

A AUSÊNCIA DE ATOS PRATICADOS PELO IMPUGNANTE COM INFRAÇÃO À LEI

Para fins de responsabilidade tributária com base no art. 135, III, do CTN, é

necessário que haja a ocorrência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, o que, evidentemente, deve ser demonstrado, de forma detalhada, pela Fiscalização.

No presente caso, a Fiscal Autuante não demonstrou quais teriam sido esses supostos atos, valendo-se exclusivamente da presunção de que as pessoas físicas incluídas no polo passivo da presente demanda se "beneficiaram dos atos praticados com infração à legislação tributária", sem mencionar o nexo causal entre eventual conduta específica do Impugnante e o respectivo resultado.

(...)

.....resta demonstrado que a inclusão do Impugnante no polo passivo de obrigação tributária atribuída à RECIBRÁS deve ser afastada, considerando que (i) o Impugnante nunca exerceu qualquer cargo de gerência ou integrou os quadros societários da referida sociedade ou de qualquer outra empresa a ela vinculada no período autuado; (ii) a Fiscalização Tributária não comprovou quais teriam sido os atos praticados pelo Impugnante em relação às condutas imputadas ao devedor principal.

DA AUSÊNCIA DE DOLO E DE RELAÇÃO ENTRE O IMPUGNANTE E O ILÍCITO PENAL

Como visto, a multa de ofício incidente sobre os tributos aplicada pela Fiscalização foi majorada de 75% para 150%.

(...)

DOCUMENTO VALIDADO

Original

No entanto, conforme se infere das próprias menções ao Impugnante constantes do TVF originário, certo é que este não praticou qualquer ato vinculado aos fatos geradores do tributo em discussão.

Se o ônus de provar a efetiva prestação de serviços é da RECIBRÁS, por sua vez, a prova da conduta dolosa a justificar a qualificação da multa é ônus da autoridade lançadora, sendo certo que o dolo não se presume, devendo estar devidamente demonstrado, ainda que seja, minimamente, por um conjunto harmônico, concatenado e convergente de indícios.

DO PEDIDO

Diante do exposto, requer o Impugnante seja reconhecida a decadência para cobrança dos débitos em tela, ou, subsidiariamente, reconhecida a inexistência de interesse comum na ocorrência do fato gerador, afastando-se a responsabilização solidária do art. 124, I do CTN e excluindo-o do polo passivo da cobrança.

5.3.3 - O RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO KLEBER RENADO KOPKE BASTOS, CPF Nº 038.694.267-64 APRESENTOU A IMPUGNAÇÃO (FL. 13.687/13.718), EM 28/01/2018, E ALEGA EM SÍNTESE:

DA TEMPESTIVIDADE

- É tempestiva a Impugnação;

A ILEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA PRESENTE DEMANDA - AUSÊNCIA DE "INTERESSE COMUM"

Conforme se verifica em uma simples busca no Relatório Fiscal de Diligência, a autoridade sequer enfrentou a discussão sobre "interesse comum" ou mesmo tratou sobre a "solidariedade" entre a IMPUGNANTE e a RIO RECIBRAS.

A despeito disso, imputou condutas extremamente graves à IMPUGNANTE, considerando tão somente sua condição de administrador das pessoas jurídicas supostamente integrantes do mesmo grupo econômico da RECIBRÁS.

A jurisprudência é uníssona no sentido de que o "interesse comum" para fins de responsabilidade tributária fundamentada no art. 124, inciso I, do CTN, deve ser uma "convergência de interesses".

Sem essa premissa, contudo, e de forma leviana, como quem desconhecesse a logística inerente à coleta, aquisição e revenda de sucata, a autoridade lançadora presume que todas as operações realizadas pela RIO RECIBRÁS durante o ano-calendario 2013 seriam simuladas.

A atribuição de responsabilidade solidária à IMPUGNANTE encontra-se descrita de forma genérica no Termo de Verificação Fiscal, padronizada para ela e diversas outras pessoas físicas, sem a mesma atenção dada à suposta prática comercial fraudulenta entre as empresas administradas pela mesma.

Tanto é assim, que as únicas menções realizadas a seu respeito foram o fato de ser ele administrador de empresas supostamente integrantes do mesmo grupo econômico da RECIBRÁS, bem como o fato de a RECIBRÁS ter realizado pagamentos referentes a despesas de viagens realizadas pelo mesmo.

Vejamos o trecho que trata sobre a responsabilidade solidária da IMPUGNANTE no Termo de Verificação Fiscal. fl.s. 4.997/43.998, item 16.2 :

DOCUMENTO VALIDADO

"Em razão dos fatos apurados no procedimento de fiscalização, bem como nos procedimentos complementares de diligência fiscal, **responsabilizamos as pessoas físicas que, atuando como SÓCIOS ADMINISTRADORES ou apenas ADMINISTRADORES das sociedades do grupo Melo, no período 01/2013 a 12/2013, se beneficiaram dos atos praticados com infração à legislação tributária**. Pelo exposto, consideram-se responsáveis as pessoas físicas abaixo arroladas, tendo em vista o disposto no inciso I, do artigo 124, do CTN (INTERESSE COMUM) e no inciso III do artigo 135 do CTN (INFRAÇÃO À LEI) pelos créditos apurados referente ao IRRF e à MULTA REGULAMENTAR:

- Luiz Dias de Melo, CPF 193.056.137-72;
- Luiz Silva de Melo, CPF 084.439.077-11;
- Luiz Mariano, CPF 020.531.547-05;
- Cleber Renato Kopke Bastos, CPF 038.694.267-64."

Ocorre que a Impugante não figurava como sócio adminstrador ou mantinha qualquer relação societária com a autuada no período objeto da presente autuação, motivo pelo qual não há como sustentar que este praticou qualquer ação ou omissão em nome da empresa.

(...)

....não bastante isso, vale ressaltar que a Impugnante sequer era administrador da empresa CDPM-ES no ano-canlendário de 2013, tendo ingressado na sociedade apenas em 06/02/2014, e, em relação a empresa CDPM somente figurou como administrador nos úlimos 4(quatro) mesesw do ano-calendário, não sendo razoável que lhe seja imputada obrigação pela prática de atos dos quais o Impugante não teve qualquer ingerência.(g.o)

(...)

Ocorre que a mera (nesse caso, suposta) existência de grupo econômico não é causa suficiente para imputar ao terceiro que não participa da relação jurídico-tributária obrigação pelo não recolhimento do tributo. É necessário demonstrar e comprovar o interesse comum (econômico e jurídico) do responsável solidário na prática do ato que gerou a obrigação tributária do devedor principal, além do nexo causal em sua participação na configuração do ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo.

Nesse sentido foi o entendimento firmado recentemente pela Receita Federal do Brasil através do Parecer Normativo n.° 4, de 10 de dezembro de 2018, com o fim de uniformizar a jurisprudência do Órgão acerca da imputação da responsabilidade tributária solidária disciplinada pelo art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

(...)

Portanto, é irrelevante a mera participação/atuação, na qualidade de administrador, no resultado dos eventuais lucros auferidos ou pela eventual redução dos tributos pela empresa autuada, tendo sido esta a única premissa adotada pela fiscalização para imputar ao Impignante a responsabilidade tributária prevista no art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

(...)

Além da participação na administração das referidas empresas, que, repita-se, ocorreu somente em relação a parte do período fiscalizado, o único fato apontado no relatório fiscal foi o pagamento pela RECIBRÁS de despesas com viagens realizadas pelo Impugnante, sem a necessária comprovação do ilícito dele decorrente.

DOCUMENTO VALIDADO

DA AUSÊNCIA DE ATOS PRATICADOS PELO IMPUGNANTE COM INFRAÇÃO À LEI E A NECESSÁRIA REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

Como visto, a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135 do CTN, requer a prática de: (I) atos praticados com excesso de poder; (II) infração de lei; ou (III) em contrariedade ao contrato social ou estatuto.

Conforme descrito anteriormente, a fiscalização imputou expressamente ao Impugnante apenas a suposta infração à lei, não se manifestando quanto aos itens (I) e (III).

Nota-se, portanto, que para o destinatário da obrigação tributária ser um terceiro, no caso o Impugnante, é necessária a ocorrência de um segundo fato, que não apenas o tributário, ou seja, é necessária a prática de um dos atos descritos no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Faz-se necessário mencionar, ainda, que o STJ, por meio da Súmula 430, pacificou o seu entendimento sobre responsabilidade tributária em caso semelhante ao ora analisado, no sentido de que "o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente." Tal entendimento foi ratificado em sede de recurso repetitivo, vide ementa abaixo colacionada:

(...)

Conclui-se, portanto, que a ligação entre o agente, o fato gerador e o rol de condutas enumeradas no art. 135 do Código Tributário Nacional, é elemento necessário e fundamental à subsunção do fato à norma de responsabilidade tributária.

DA AUSÊNCIA DE DOLO APTO A JUSTIFICAR A IMPOSIÇÃO DE MULTA QUALIFICADA E DE RELAÇÃO ENTRE O IMPUGNANTE E O ILÍCITO PENAL

Além de atribuir responsabilidade pessoal ao Impugnante quanto ao pagamento dos créditos tributários que supostamente deixaram de ser adimplidos pela RECIBRÁS, a Fiscalização também majorou a multa de ofício sobre os tributos de 75% para 150%.

No entanto, como restou cabalmente comprovado ao longo da presente impugnação, o Impugnante não agiu com dolo.

O fato de o Sr. Cleber Renato Kopke Bastos figurar como administrador das empresas supostamente integrantes do mesmo grupo econômico da pessoa jurídica autuada é insuficiente. Como se vê, não há, no Termo de Verificação Fiscal, qualquer outro argumento - além do fato deste ser administrador e ter a empresa autuada realizado pagamento de despesas com viagens a seu favor. Tal fato pode ser facilmente verificado, pois a fiscalização não apontou, em nenhuma das 149 folhas do Termo de Verificação Fiscal, qualquer ação ou omissão do Impugnante que caracterize dolo.

(...)

Ocorre que a fraude/conluio apontados pela auditora fiscal não restaram devidamente comprovadas. Tratam-se de ilícitos que não se coadunam com a postura e a ação do Impugnante. Afinal, não houve qualquer prova ou sequer indício da suposta materialidade do crime de conluio, fraude e sonegação, muito pelo contrário.

(...)

Porém, no presente caso, como visto no tópico acima, o Fiscal não se desincumbiu do ônus de comprovar, nesse caso, sequer apontar, qualquer conduta do Impugnante que fosse ao menos indício da prática de atos dolosos. Ao contrário, como se vê de todo o Termo de Verificação Fiscal, a conclusão pela prática de conduta dolosa decorre do fato de figurar como administrador de empresas supostamente integrantes do grupo econômico da Recibrás.

Ou seja, o Autuante, de maneira totalmente discricionária, concluiu que a o Impugnante, agiu com dolo, sem, no entanto, trazer qualquer indício da suposta fraude/sonegaçâo/conluio.

(...)

DOCUMENTO VALIDADO

Conclui-se, portanto, que o Impugnante não pode ser responsabilizado pessoalmente em virtude dos lançamentos tributários em face da RECIBRÁS, de forma que igualmente não pode ser responsabilizado por suposto ilícito penal, ante a ausência de qualquer comprovação do dolo supostamente praticado. (g.o)

DO PEDIDO

Requer o Impugnante seja reconhecida a inexistência de interesse comum na ocorrência do fato gerador, afastando-se a responsabilização solidária do art. 124, I do CTN, bem como a ausência de qualquer ato praticado com dolo, indispensável para imputar-lhe a responsabilidade solidária disciplinada pelo art. 135, III do CTN, excluindo-o do polo passivo da cobrança, e, na remota hipótese de serem mantidos os lançamentos, ainda que parcialmente, que seja reduzida a multa de ofício para 75%.

5.4 - NÃO APRESENTOU IMPUGNAÇÃO

O Sr. **Luiz Dias de Melo**, tomou ciência dos autos em **08/01/2019**(fl. 13.603) e não apresentou Impugnação.

Do Voto da Decisão Recorrida

I - DAS PRELIMINARES

01 - DA TEMPESTIVIDADE E DA ADMISSIBILIDADE

1.1 - DO CONTRIBUINTE - TEMPESTIVA

O Contribuinte **RIO RECIBRAS COMERCIO DE METAIS RECICLAVEIS EIRELI,** tomou ciência dos autos em **08/01/2019(fl. 13.590/13.602)** e apresentou a Impugnação em **07/02/2019**, logo **tempestiva**, dela tomo conhecimento.

1.2- DOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIO - TEMPESTIVA

- ATOMEX INDUSTRIA REPRESENTAÇÃO, ASSESSORIA E COMERCIO DE LIGAS E METAIS LTDA, tomou ciência dos autos em 27/12/2018(fl. 13.574) e apresentou a Impugnação em 28/01/2019(fl. 13.818/13.840);

- BR METALS COMERCIO DE METAIS LTDA, tomou ciência dos autos em 27/12/2018(fl. 13.578) e apresentou a Impugnação em 28/01/2019(fl. 13.724/13.743);

- CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS METALICOS DO ESPIRITO SANTO LTDA., tomou ciência dos autos em **07/01/2019(fl. 13.616)** e apresentou a Impugnação em 06/02/2019(fl. 17.340/17.370);

- CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS METALICOS MINAS GERAIS LTDA., tomou ciência dos autos em **07/01/2019(fl. 13.593)** e apresentou a Impugnação em 07/02/2019(fl. 17.280/17.314);

- CONSTRUPLAY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES IMOBILIÁRIAS LTDA., tomou ciência dos autos em 27/12/2018(fl. 13.575) e apresentou a Impugnação em 28/01/2019(fl. 13.951/13.995);

- DEPOSITO DE METAIS SANJOENENSE EIRELI, tomou ciência dos autos em **10/01/2019(fl. 13.595)** e apresentou a Impugnação em 08/02/2019(fl. 20.360/20.404);

- DEPOSITO DE METAIS PRAIA E ESPINHO EIRELI, tomou ciência dos autos em **10/01/2019(fl. 13.620)** e apresentou a Impugnação em 08/02/2019(fl. 17.408/17.452);

- IBM INDUSTRIA BRASILEIRA DE METAIS LTDA, tomou ciência dos autos em **02/01/2019(fl. 13.624)** e apresentou a Impugnação em 28/01/2019(fl. 13.861/13.13.891);

- PROSPERITA METAL INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA, , tomou ciência dos autos em 27/12/2018(fl. 13.625) e apresentou a Impugnação em 28/01/2019(fl. 14.315/14.326);

DOCUMENTO VALIDADO

- RECECLYN COMERCIO E INDUSTRIA DE METAIS LTDA. , tomou ciência dos autos em 27/12/2018(fl. 13.583) e apresentou a Impugnação em 28/01/2019(fl. 13.763/13.812);

- RECITRANS LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS LTDA, , tomou ciência dos autos em 27/12/2018(13.626) e apresentou a Impugnação em 28/01/2019(fl. 14.138/14.187);

- PPX INDUSTRIA E COMERCIO DE ALUMINIO LTDA, tomou ciência dos autos em 27/12/2018(fl. 13.580) e apresentou a Impugnação em 28/01/2019(fl. 13.909/13.918);

- LUIZ MARIANO, tomou ciência dos autos em 27/12/2018(fl. 13.587) e apresentou a Impugnação em 28/01/2019(fl. 13.649/13.684);

- CLEBER RENATO KOPKE BASTOS, tomou ciência dos autos em 27/12/2018(fl. 13.588) e apresentou a Impugnação em 28/01/2019(fl. 13.687/13.718).

1.3 - DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO - INTEMPESTIVA

O Responsável Tributário **Luiz Silva de Melo**, tomou ciência dos autos em **27/12/2018**(fl. 13.586) e apresentou Impugnação em **19/02/2019**, logo **intempestiva**, dela **não tomo conhecimento.**

O Decreto nº 70.235/72 assim trata da intimação:

"Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por edital, quando resultarem improfícuos os meios referidos nos incisos I e II."

Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça algo ou que deixe de fazer alguma coisa.

As principais funções das intimações são as de comunicar oficialmente o contribuinte de tudo quanto está sendo produzido no âmbito do processo (a fim de viabilizar o contraditório e ampla defesa), bem como a de legitimar a juntada de elementos de prova aos autos.

Em regra, os atos administrativos só produzem efeitos em relação ao contribuinte depois de sua devida cientificação.

No caso do processo administrativo fiscal, o auto de infração, a notificação de lançamento e o Parecer/Despacho Decisório lavrados somente se aperfeiçoam com a ciência do sujeito passivo.

A ciência do lançamento ou Parecer/Despacho Decisório pode se dar por quaisquer dos meios previstos em lei, notando-se a inexistência de ordem de preferência citada pelo §3º do art.23 do Decreto nº 70.235/72:

"§ 3o Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência."

Na hipótese dos autos, temos que o Fisco intimou o contribuinte via postal em 27/12/2018 de acordo com o Aviso de Recebimento – AR (fl. 13.586).

Uma vez estabelecido que a intimação ocorreu em 27/12/2018, convém abordar o prazo para apresentação da impugnação, a qual instaura a fase litigiosa do procedimento. O artigo 15 do Decreto nº 70.235/72 assim estabelece:

"Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência."

No que se refere à contagem dos prazos, o artigo 5º do Decreto nº 70.235/72 estabelece:

"Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato."

Tendo sido definido que o contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em **27/12/2018** (sexta-feira), o prazo para apresentação da Impugnação se iniciou em 28/12/2018 (sexta-feira) e se encerrou em 26/01/2019 (sábado), logo considera-se o primeiro dia útil após esta data(**28/01/2019**).

Dessa maneira, a Impugnação apresentada em **19/02/2019** (fl. 23.310/23.330) é **intempestiva** visto que apresentada após o prazo legal de 30 (trinta) dias.

A respeito da impugnação intempestiva, o ADN-COSIT nº 15/96 define:

"O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no art.151, inciso III do Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 e nos arts. 15 e 21 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação do art. 1.º da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993,

DECLARA, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que, expirado o prazo para impugnação da exigência, deve ser declarada a revelia e iniciada cobrança amigável, sendo que eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar."

Destarte, por intempestiva, julgo **não conhecida a IMPUGNAÇÃO** apresentada.

CONCLUSÃO

Isto posto, voto no sentido de **não conhecer** a Impugnação.

02 – DA NULIDADE E DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

2.1 - DAS NULIDADES

A Impugnante pede a nulidade do auto, por:

- Considerar a confusão patrimonial equivocada;

- A Fiscalização não se desincumbiu do ônus de demonstrar se tratar de de pagamentos pela aquisição de mercadorias;

- Pela incompatibilidade no tempo entre as condutas e a responsabilidade solidária;

- é impossível se a ela defender-se de forma satisfatória, diante de tantos fatos contraditórios entre si em clara afronta à ampla defesa que deve ser garantida aos contribuintes;

- o Termo de Verificação Fiscal foi incapaz de comprovar, acima de qualquer dúvida razoável, a procedência destas acusações. Quando muito, o TVF levantou hipóteses, ilações, suposições, que decorrem do mero desconhecimento da realidade econômica e negocial do mercado em que atua o Grupo Recibrás;

- Grave incongruência entre as supostas infrações verificadas no relato fiscal (fato típico) e o crédito tributário constituído pelo lançamento fiscal (penalidade aplicada) acarretam a nulidade do ato por cerceamento do direito de defesa.

As características dos argumentos acima diz respeito à questão de mérito, o que nos leva a analisá-las em momento oportuno, se for o caso.

Ademais, há de se constatar que todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados quando da lavratura do auto de infração, a saber:

*Art. 10. **O auto de infração** será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:*

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

DOCUMENTO VALIDADO

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

No tocante aos aspectos relativos a nulidade dos atos que compõem o processo fiscal, destaque-se o estabelecido pelo artigo 59, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Verifica-se, pelo exame do processo, que não ocorreram os pressupostos supracitados, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal, servidor competente para efetuar o lançamento, perfeitamente identificado pelo nome, matrícula e assinatura em todos os Atos emitidos pelo mesmo, no decorrer do procedimento fiscal, conforme designação pelo **TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL**.

O autuado, por outro lado, teve conhecimento da existência do citado procedimento fiscal, tendo sido concedido aos mesmos o mais amplo direito, pela oportunidade de apresentar, já na fase de instrução do processo, em resposta às intimações que receberam, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização. Por fim, o contribuinte tomou ciência do mesmo, exercendo amplamente o seu direito de defesa, conforme impugnações recebidas e conhecidas.

2.2 - DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Cabe esclarecer que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa antes de iniciado o prazo para a impugnação. Para comprovar tal assertiva é suficiente a transcrição do art. 14 do Decreto n° 70.235/1972, *verbis*:

*"Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento." (**g.n**)*

A ação fiscal é uma fase pré-processual, ou seja, é uma fase na qual os agentes da Administração Tributária, imbuídos dos poderes de fiscalização que lhes são conferidos pelos artigos 194, 195 e 197 a 200, todos do Código Tributário Nacional, verificam e investigam o cumprimento das obrigações tributárias. Nesta fase o contribuinte tem uma participação de natureza passiva, devendo cooperar e atender à fiscalização quando solicitado, no próprio interesse de demonstrar o cumprimento daquelas obrigações.

Nesta etapa, ainda não há exigência formalizada por parte da Fazenda Pública, nem há, conseqüentemente, resistência a ser oposta pela pessoa fiscalizada. Portanto, inexiste processo, assim entendido como meio para solução de litígios, haja vista ainda não haver litígio. A pretensão da Fazenda ainda não se concretizou. Logo, não há que se falar em preterição ao direito de defesa do contribuinte no transcurso da ação fiscal, descabendo, assim, os fundamentos legais invocados pelo contribuinte.

Quando encontradas infrações à lei tributária, a autoridade fiscal formaliza a exigência.

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."

A partir da formalização da exigência, na hipótese de discordar da exigência, é que o contribuinte, respaldado pelas garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, passa a participar ativamente, inaugurando o processo administrativo de exigência de crédito tributário, apresentando razões e provas sobre as quais está fundamentada a sua discordância.

A prova cabal de que o contribuinte usou dessas prerrogativas constitucionais é a formalização da Impugnação que ora se conhece e analisa, interposta na forma

DOCUMENTO VALIDADO

Original

determinada pelo artigo 16 e incisos, do Decreto nº 70.235/72, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal no âmbito da União.

O resultado da fiscalização não foi fruto de especulação sem provas, ou de construção imaginária de um esquema fictício. Pelo contrário, está amplamente amparado em provas anexas a este processo.

03 - PRELIMINAR DE MÉRITO - DA DECADÊNCIA

Outra questão preliminar aventada refere-se ao prazo decadencial.

A Impugnante pede que seja cancelado o auto de infração em matéria de Imposto de Renda Retido na Fonte, em virtude da inclusão de créditos tributários decadentes relativos ao ano calendário de 2013, de acordo com o Inciso I, do art. 173 do CTN.

Com efeito o IRRF, está sujeito ao lançamento por homologação do pagamento, nos termos do art. 150 do CTN.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de ***antecipar o pagamento*** *sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.[grifou-se]*

Para esta espécie de lançamento, o legislador houve por bem fixar um prazo para homologação de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme §4º do mesmo artigo.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Dessa forma, o prazo decadencial para o lançamento sujeito a homologação do pagamento é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador. Todavia, para que se opere este prazo decadencial **mister que o contribuinte tenha efetuado recolhimento, ainda que parcial**, do tributo e, ainda, **não tenha agido com dolo, fraude ou simulação. É que se depreende da leitura dos dispositivos supra citados.**

Não havendo, recolhimento do contribuinte ou tendo este agido como dolo, fraude ou simulação, aplica-se o a regra geral de decadência estampada no art. 173, inciso I, do CTN.

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

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

No caso vertente, o lançamento foi com a imputação de dolo, fraude ou simulação, logo aplica-se a regra estampada no Inciso I do art. 173, do CTN:

PAGAMENTO E FORMA DE TRIBUTAÇÃO

A Tributação do IRRF pagamento sem causa é diária, aplicando a regra do Inciso I do art. 173 do CTN, a contagem do prazo, do período mais longínquo (23/12/2013), começaria em 01/01/2014, com o término prazo do quinquenal em **31/12/2018**. Como o **Contribuinte** tomou ciência do lançamento em **08/01/2019**, posterior ao prazo quinquenal, **restando**, portanto, **caracterizada a ocorrência de extinção do crédito tributário**, por decadência, para o IRRF, referente aos fatos geradores objeto do auto de infração (**ítem 3 do Relatório**).

Os Responsáveis Tributários se beneficiam da preliminar acima, tendo em vista a não **materialização do crédito tributário**, vejamos:

Após cientificado, o contribuinte e alguns responsáveis tributários apresentaram impugnações nas quais defendem que a data de sua intimação deve ser considerada na definição da ocorrência da decadência, sendo esta a data da constituição definitiva do crédito tributário.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

A relação jurídico-tributária que se estabelece entre o ente tributante e o contribuinte - **materializada no lançamento do crédito tributário - se aperfeiçoa com a cientificação deste**, momento a partir do qual estarão estabelecidas todas as condições necessárias ao regular prosseguimento do procedimento fiscal, inclusive já tendo o contribuinte a possibilidade de exercer, sem qualquer entrave ou limitação, o seu direito de defesa (tendo início nesse momento o prazo para apresentação de impugnação, conforme visto).

Já o vínculo que se estabelece com o responsável solidário é distinto, subjacente e de natureza obrigacional, não sendo constitutivo do crédito tributário como acontece em relação ao contribuinte. A esse respeito, são bastante esclarecedores os itens 92 e 104 do Parecer PGFN/CRJ/CATnº 55/2009, *verbis*:

92. A utilidade do conceito de solidariedade imperfeita para análise da responsabilidade do terceiro infrator está em observar que sua obrigação não se confunde com a obrigação do contribuinte. As referidas obrigações nascem em momentos distintos, têm a natureza distinta uma da outra e podem ser declaradas pela autoridade competente em momentos distintos; nesse sentido, são autônomas. Sem embargo disso, há entre nexo de adimplemento, de modo que o pagamento duma obrigação extingue a outra, por isso podemos dizer que são obrigações solidárias(solidariedade imperfeita). Além disso, a responsabilidade em sentido estrito (do administrador que ocorre no art. 135 do CTN) ***é subordinada à obrigação tributária do contribuinte, no sentido de sua existência, validade e eficácia dependem de ser existente, válida e eficaz está última. isso demonstra que estamos diante de relação jurídica de garantia. Neste sentido, a obrigação do responsável é subordinada (à existência, validade e eficácia da obrigação do contribuinte)***

(...)

104. Já a possibilidade de ser declarada a responsabilidade do administrador-infrator por autoridade judicial (redirecionando a execução fiscal) ou pelo Procurador da Fazenda Pública (colocando o nome do administrador na CDA), sem prévio "lançamento" de sua obrigação, decorre de que sua natureza é tributária tão-só mediatamente. Vale dizer, a hipótese normativa que enseja seu nascimento no mundo jurídico não é fato lícito, de movimentação ou detenção de riqueza. Deveras, como já dissemos, o fato jurídico que dá nascimento à responsabilidade é ilícito, não sendo caso, portanto, de obrigação tributária em sentido estrito, por força do conceito contido no art. 3º do CTN. Assim, a obrigação do administrador-infrator é tão-só mediatamente tributária, pois no prescritor da norma concreta está o pagamento de crédito tributário, havendo, além do nexo de adimplemento entre essa obrigação e a obrigação tributária em sentido estrito, ***a subordinação da obrigação do responsável no que tange à existência, validade e eficácia****. Enfim, por não se tratar de obrigação tributária em sentido estrito, não está sujeita às normas de constituição de crédito contidas no Código Tributário Nacional.* ***Constituído precisa ser o crédito tributário do contribuinte; a obrigação do responsável precisa somente ser declarada, seja pela autoridade administrativa do Fisco, seja pelo Procurador da Fazenda (na CDA), seja pela autoridade judicial.***

Razão pela qual, está caracterizada a ocorrência de **extinção do crédito tributário, por decadência**, para o IRRF, referente aos fatos geradores objeto do auto de infração (**ítem 3 do Relatório**).

Ressalte-se, por oportuno, que o art. 28, *in initio*, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, prevê que na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis.

Na situação presente, ficou constatada a ocorrência de **extinção do crédito tributário, por decadência**, o que acarreta a não apreciação do mérito dessas exigências, pois este exame, em tal situação, é incompatível com o acolhimento daquela preliminar de mérito.

Por conseguinte, devem ser cancelados os lançamentos dos IRRF, exonerando-se as exigências fiscais respectivas, em decorrência da extinção do crédito tributário por decadência.

II - CONCLUSÃO

Em vista do exposto, **VOTO** pela **impugnação procedente** em relação a preliminar de decadência e, por conseguinte, pela extinção dos créditos tributários lançados.

DOCUMENTO VALIDADO

Das Razões ao Recurso de Ofício (e-fls. 23608 e ss.)

[...]

II - RAZÕES REFORMA DO JULGAMENTO (e-fls. 23.611 e ss.)

A única alegação acolhida pela Delegacia de Julgamento foi a decadência. Destarte, é esse o único item devolvido no recurso de ofício para conhecimento dessa Corte.

A autoridade julgadora, corretamente, aplicou ao caso, o art. 173, I, do CTN, como determina, inclusive, a Súmula 114 desse CARF:

O Imposto de Renda incidente na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado, ou sem comprovação da operação ou da causa, submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

Não obstante, a decisão merece reforma por não identificar adequadamente o termo *ad quem* do curso do prazo decadencial.

Como se depreende da decisão de piso, a autoridade julgadora não observou a pluralidade de sujeitos passivos para determinar o encerramento do prazo de decadência, limitando-se a examinar a data da ciência do lançamento do contribuinte. Veja-se:

2.1 - DA CIÊNCIA DO SUJEITOS PASSIVO:

- RIO RECIBRAS COMERCIO DE METAIS RECICLAVEIS EIRELI, tomou ciência em 08/01/2019 (fl. 13.590/13.602).

2.2 - RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIA DE FATO - INTERESSE COMUM

- ATOMEX INDUSTRIA REPRESENTAÇÃO, ASSESSORIA E COMERCIO DE LIGAS E METAIS LTDA, tomou ciência dos autos em 27/12/2018(fl. 13.574);

- BR METALS COMERCIO DE METAIS LTDA,, tomou ciência dos autos em 27/12/2018(fl. 13.578);

- CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS METALICOS DO ESPIRITO SANTO LTDA., tomou ciência dos autos em 07/01/2019 (fl. 13.616);

- CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS METALICOS MINAS GERAIS LTDA., tomou ciência dos autos em 07/01/2019 (fl. 13.593);

- CONSTRUPLAY EMPREENDIMENTOS E ´PARTICIPAÇÕES IMOBILIÁRIAS LTDA., tomou ciência dos autos em 27/12/2018(fl. 13.575);

- DEPOSITO DE METAIS SANJOENENSE EIRELI, tomou ciência dos autos em 10/01/2019 (fl. 13.595);

- DEPOSITO DE METAIS PRAIA E ESPINHO EIRELI, tomou ciência dos autos em 10/01/2019 (fl. 13.620);

- IBM INDUSTRIA BRASILEIRA DE METAIS LTDA, tomou ciência dos autos em 02/01/2019(fl. 13.624);

- PROSPERITA METAL INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA,, tomou ciência dos autos em 27/12/2018(fl. 13.625);

- RECECLYN COMERCIO E INDUSTRIA DE METAIS LTDA., tomou ciência dos autos em 27/12/2018(fl. 13.583);

- RECITRANS LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS LTDA, , tomou ciência dos autos em 27/12/2018(13.626);

- PPX INDUSTRIA E COMERCIO DE ALUMINIO LTDA, , tomou ciência dos autos em 27/12/2018(fl. 13.580);

DOCUMENTO VALIDADO

2.3 - DA CIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS - INTERESSE COMUM E INFRAÇÃO DE LEI:

- LUIZ DIAS DE MELO, tomou ciência dos autos em 08/01/2018(fl. 13.603);

- LUIZ SILVA DE MELO, tomou ciência dos autos em 27/12/2018(fl. 13.586);

- LUIZ MARIANO, tomou ciência dos autos em 27/12/2018(fl. 13.587);

- CLEBER RENATO KOPKE BASTOS, tomou ciência dos autos em 27/12/2018(fl. 13.588);"

Embora diversos sujeitos passivos tenham sido cientificados antes de findo o prazo decadencial – escoado em **31.12.2018** -, a autoridade julgadora entendeu que não restou caracterizada, a tempo, a hipótese do art. 173, I, do CTN, que somente se configuraria com a ciência da RIO RECIBRÁS, ocorrida em **08.01.2019**.

Para adequada aplicação dos dispositivos em discussão, cumpre, primeiramente, estabelecer que a decadência se constitui em remédio contra a inércia. Veja-se:

Decadência é prazo extintivo de direito subjetivo em razão da inércia do seu titular em exercê-lo no tempo assinalado. (Edivaldo Brito, Decadência e prescrição tributarias in Problemas de processo judicial tributário, Dialética, 1996, p.89)

Nos dizeres do Professor Sacha Calmon:

"Os atos jurídicos sujeitados a tempo certo, se não praticados, precluem. Os direitos, se não exercidos no prazo assinalado aos seus titulares pela lei, caducam ou decaem. As ações judiciais, quando não propostas no espaço de tempo prefixado legalmente, prescrevem. Se um direito, para aperfeiçoar-se, depende de um ato jurídico que não é praticado (preclusão), acaba por perecer (caducidade ou decadência). (Curso de Direito Tributário Brasileiro, 4ª ed., Rio de Janeiro: 1999, p. 720).

O exame dos elementos coligidos aos autos obsta o reconhecimento decadência. A Fazenda Nacional não foi inerte, inversamente, a autoridade fiscal desdobrou-se em inúmeras diligências para investigar as práticas fraudulentas em desfavor do Fisco. Não é despiciendo destacar que foram identificadas mais de dez sociedades envolvidas nas operações ilícitas, o que, obviamente, demanda investimento de recursos humanos e decurso de tempo.

Não obstante os desafios, a autoridade fiscal agiu conforme lhe determinava o ordenamento jurídico, **notificando diversos responsáveis solidários dentro do prazo decadencial**.

Uma vez fixado que houve a ciência de sujeitos passivos dentro do prazo decadencial, cumpre determinar os efeitos dessa ciência. Para tanto, faz-se necessário examinar os artigos 124 e 125 do CTN.

Os dispositivos, ao tratarem da responsabilidade tributária e os seus efeitos afastam o benefício de ordem, i.e., à União é facultado cobrar o tributo de qualquer um dos devedores. Cite-se:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

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

Por sua vez, prevê o art. 125 do CTN:

Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:

I - o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais;

II - a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo;

III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.

O preceito dispõe que, da mesma forma que a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos devedores solidários, a citação de um deles também interrompe a prescrição em relação aos demais, verbis:

DOCUMENTO VALIDADO

Original

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE UM DOS SÓCIOS-GERENTES. EFEITOS. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A TODOS OS DEVEDORES SOLIDÁRIOS. 1. Deferiu-se o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal em relação aos sócios da empresa executada, não efetuada, entretanto, a citação de um deles. 2. ***É certo que, segundo o art. 125, III, do CTN, os efeitos da interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários atinge todos os outros co-devedores.*** *3. Na hipótese, é incontroverso que houve a efetiva citação de um dos sócios que figuram no pólo passivo da execução, razão pela qual a não-efetivação da citação do outro executado não impediu a interrupção do prazo prescricional em relação a ele. 4. Recurso especial desprovido." (REsp 1015117/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 11/02/2009)*

No mesmo sentido é o art. 204, § 1º, do Código Civil, verbis:

"Art. 204. [...] § 1º A interrupção por um dos credores solidários aproveita aos outros; assim como a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais e seus herdeiros.

Destaque-se, por fim, que esses dispositivos, por força do art. 108, I, do CTN, aplicam-se quando houver ausência de disposição expressa, como é caso, verbis:

"Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I – a analogia;"

Ante o paradigma legislativo supra firmado e considerando que a Fazenda intimou parte dos coobrigados dentro do prazo de cinco anos, não há que se falar em decadência para nenhum dos solidários**. <u>O lançamento se perfectibilizou com a intimação do primeiro coobrigado, não havendo que se cogitar em decadência para nenhum dos solidários arrolados no polo passivo da autuação</u>**.

Nesse sentido, corretamente decidiu a Segunda Turma da Terceira Câmara da Terceira Seção do CARF por ocasião da prolação do acórdão nº 2302-001.179,

ACÓRDÃO Nº 2302-001.179

"Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1998 a 30/04/1998

Ementa: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TERMO AD QUEM. NOTIFICAÇÃO DO PRIMEIRO CORESPONSÁVEL.

Como é de conhecimento geral, a solidariedade implica necessariamente a unidade de objeto com a simultânea pluralidade subjetiva. Assim, a relação jurídica tributária surgida com o fato gerador faz nascer um único débito tributário, tendo mais de um responsável pelo mesmo.

Quando houve a notificação do primeiro solidário a decadência automaticamente está superada para esse devedor, e consequentemente para os demais; pois a dívida é a mesma. Não é razoável interpretar que a notificação estaria a depender de qualquer outra condição para ocasionar a superação do lapso decadencial.

Conforme previsto expressamente no art. 125 do CTN, um dos efeitos da solidariedade é que a interrupção da prescrição em favor ou contra um dos demais coobrigados, favorece ou prejudica aos demais. Assim, se apenas um dos devedores tiver ordenada a citação, com a consequente interrupção do prazo prescricional, de pleno direito o prazo estará interrompido para os demais solidários. Como regra geral do direito casos similares merecem soluções semelhantes, dessarte utilizando-se da analogia, prevista no art. 108 do CTN, a decadência superada para um dos solidários, prejudica aos demais consortes.

A decadência é instituto que visa estabilizar relações jurídicas em virtude da inércia do titular no exercício de seu direito. No presente caso, não se pode reconhecer que a Fazenda Pública foi inerte. Dentro do quinquênio a fiscalização federal realizou ação fiscal, efetuou o lançamento, e conseguiu notificar, dentro do prazo, o sujeito passivo.

RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES. RELAÇÃO DE CORESPONSÁVEIS. DOCUMENTO INFORMATIVO.

A relação de co-responsáveis é meramente informativa do vínculo que os dirigentes tiveram com a entidade em relação ao período dos fatos geradores.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Não foi objeto de análise no relatório fiscal se os dirigentes agiram com infração de lei, ou violação de contrato social, ou com excesso de poderes.

Uma vez que tal fato não foi objeto do lançamento, não se instaurou litígio nesse ponto.

Ademais, os relatórios de co-responsáveis e de vínculos fazem parte de todos processos como instrumento de informação, a fim de se esclarecer a composição societária da empresa no período do lançamento ou autuação, relacionando todas as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

O art. 660 da Instrução Normativa SRP n'03 de 14/07/2005 determina a inclusão dos referidos relatórios nos processos administrativo-fiscais.

[...]

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Quanto a preliminar de decadência nos termos do voto divergente do Conselheiro Marco André ramos Vieira, vencidos os Conselheiros Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Vera Kempers de Moraes Abreu. Ausência momentânea de Wilson Antônio de Souza Correa."

(Processo nº 35948.001231/2006-29, Acórdão nº 2302-001.179 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 27 de julho de 2011, Recorrente: Phillip Morris Brasil S/A e Outro)

Acresce examinar o teor do Voto:

VOTO VENCEDOR

Divirjo do entendimento da Relatora quanto à questão preliminar relativa à fluência do prazo decadencial. Não posso concordar que a decadência em dívida solidária somente estará superada quando da notificação do último solidário.

Como é de conhecimento geral, a solidariedade implica necessariamente a unidade de objeto com a simultânea pluralidade subjetiva. Assim, a relação jurídica tributária surgida com o fato gerador faz nascer um único débito tributário, tendo mais de um responsável pelo mesmo.

Quando houve a notificação do primeiro solidário a decadência automaticamente está superada para esse devedor, e consequentemente para os demais; pois a dívida é a mesma. Não é razoável interpretar que a notificação estaria a depender de qualquer outra condição para ocasionar a superação do lapso decadencial.

Não se pode esquecer tampouco que há casos em que o devedor solidário somente é imputado, ou notificado, com a execução fiscal já em curso. A prevalecer a tese que divirjo, estaria decadente o crédito tributário, pois a notificação do devedor somente se implementou durante a execução.

Conforme previsto expressamente no art. 125 do CTN, um dos efeitos da solidariedade é que a interrupção da prescrição em favor ou contra um dos demais coobrigados, favorece ou prejudica aos demais. Assim, se apenas um dos devedores tiver ordenada a citação, com a consequente interrupção do prazo prescricional, de pleno direito o prazo estará interrompido para os demais solidários. Como regra geral do direito casos similares merecem soluções semelhantes, dessarte utilizando-se da analogia, prevista no art. 108 do CTN, a decadência superada para um dos solidários, prejudica aos demais consortes.

Além do mais, a decadência é instituto que visa estabilizar relações jurídicas em virtude da inércia do titular no exercício de seu direito. No presente caso, não se pode reconhecer que a Fazenda Pública foi inerte. Dentro do quinquênio a fiscalização federal realizou ação fiscal, efetuou o lançamento, e conseguiu notificar, dentro do prazo, o sujeito passivo.

A Portaria MPS n 520 de 2004, utilizada como fundamento para embasar a contagem do lapso decadencial, não se presta para se chegar a tal conclusão. A disposição contida no parágrafo 4º transcrito pela Relatora é apenas para fins processuais para verificação da tempestividade da impugnação administrativa. Assim, a ciência do último co-responsável tem implicações processuais para fins de contagem do trintídio para apresentação de defesa, não atingido o direito material de constituição do crédito tributário, que se realiza com a notificação do primeiro responsável solidário.

É verdade que o lançamento gera efeitos com a notificação do sujeito passivo, mas no caso de solidariedade os efeitos se consolidam com a notificação do primeiro solidário, haja vista a dívida ser única."

DOCUMENTO VALIDADO

Original

> Como se vê, o precedente comunga do entendimento exposto nessas contrarrazões, conferindo adequada dimensão aos efeitos do encerramento do prazo decadencial pela ciência de um dos devedores solidários.

III – PEDIDO

> Em face do exposto, requer a Fazenda Nacional seja dado provimento ao recurso de ofício, reformando-se a decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Relator.

Por meio do recurso de ofício a matéria que foi devolvida a este Colegiado é a decadência.

Análise da Decadência no Voto Condutor da DRJ:

A Autoridade Julgadora destaca que os fatos geradores do IRRF ocorreram ao longo do AC 2013. O lançamento do IRRF ocorreu em data posterior, sendo que o contribuinte (Rio Recibras) tomou ciência do auto de infração em 08/01/2019.

Devido à imputação de dolo, fraude ou simulação no lançamento, o voto aplica o prazo decadencial geral do artigo 173, I do CTN. Portanto, o prazo de cinco anos para a Receita Federal constituir o crédito tributário começou a fluir em 01/01/2014 (primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador) e se encerrou em 31/12/2018.

O voto expõe que diversos responsáveis solidários tomaram ciência do lançamento em datas anteriores ao término do prazo decadencial:

27/12/2018: Atomex, BR Metals, Construplay, Reciclyn, Recitrans, PPX, Luiz Mariano, Cleber Renato.
02/01/2019: IBM.
07/01/2019: Centro de Distribuição ES e Centro de Distribuição MG.
10/01/2019: Depósito de Metais Sanjoenense e Depósito de Metais Praia do Espinho.

Apesar da ciência do lançamento por alguns responsáveis solidários dentro do prazo, o voto considera que o crédito tributário está extinto por decadência, pois o contribuinte principal (Rio Recibras) somente foi cientificado em 08/01/2019, após o término do prazo. O voto condutor estende os efeitos da decadência a todos os responsáveis solidários, com base no entendimento de que a obrigação destes é acessória à obrigação principal do contribuinte.

O Colegiado de primeira instância conclui que, como o contribuinte tomou ciência do lançamento após o término do prazo quinquenal, o crédito tributário referente ao IRRF está extinto por decadência.

Estende os efeitos da decadência aos responsáveis solidários. Argumenta que a relação jurídico-tributária com o responsável solidário é de natureza obrigacional e acessória à obrigação principal do contribuinte. Portanto, extinto o crédito tributário em relação ao contribuinte, a exigência fiscal também se extingue para os responsáveis.

DOCUMENTO VALIDADO

Assim, conclui pela procedência da impugnação em relação à preliminar de decadência, extinguindo os créditos tributários lançados contra a Rio Recibras e os demais responsáveis solidários.

Fundamentos Jurídicos das Razões do Recurso de Ofício da PGFN:

A PGFN concorda com a aplicação do artigo 173, I do CTN e da Súmula 114 do CARF ao caso, reconhecendo que o prazo decadencial para o lançamento do IRRF sobre pagamentos sem causa é de 5 anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A discorda da interpretação da DRJ sobre o termo final do prazo decadencial. Argumenta que, em casos de solidariedade, a ciência do lançamento por qualquer um dos responsáveis solidários interrompe o prazo para todos os demais.

Solidariedade e seus Efeitos (arts. 124 e 125 do CTN)

A PGFN destaca que a solidariedade tributária, prevista no artigo 124 do CTN, implica na existência de um único débito com pluralidade de devedores, não havendo benefício de ordem. O artigo 125 do CTN estabelece que a interrupção da prescrição em favor ou contra um dos obrigados favorece ou prejudica a todos.

Analogia com a Prescrição (art. 108, I do CTN)

A PGFN utiliza a analogia com a prescrição para defender sua tese. Argumenta que, assim como a citação de um devedor solidário interrompe a prescrição para todos, a ciência do lançamento por um dos responsáveis solidários deve interromper o prazo decadencial para todos os demais.

A PGFN cita o Acórdão nº 2302-001.179 da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária do CARF como precedente que corrobora seu entendimento.

A PGFN refuta a tese da DRJ de que a decadência somente se configuraria com a ciência do lançamento pelo contribuinte principal (Rio Recibras). Argumenta que essa interpretação poderia levar à decadência em casos onde a notificação do responsável solidário ocorresse apenas durante a execução fiscal.

A PGFN conclui que a Fazenda Nacional não foi inerte e que a ciência do lançamento por alguns responsáveis solidários dentro do prazo decadencial foi suficiente para interromper o prazo para todos.

Considerações Finais

A controvérsia reside na definição do termo final do prazo decadencial para o lançamento do IRRF, considerando a existência de diversos responsáveis solidários no polo passivo da autuação.

A DRJ/BEL, aplicando o artigo 173, I do CTN, entendeu que o prazo decadencial de cinco anos se iniciou em 01/01/2014 e se encerrou em 31/12/2018. Como o sujeito passivo (Rio Recibras) somente tomou ciência do lançamento em 08/01/2019, a DRJ concluiu pela extinção do crédito tributário por decadência, estendendo os efeitos aos responsáveis solidários.

DOCUMENTO VALIDADO

A Fazenda Nacional, em suas razões recursais, sustenta que a ciência do lançamento por alguns dos responsáveis solidários dentro do prazo decadencial foi suficiente para interromper o prazo para todos. Invoca os artigos 124 e 125 do CTN, que tratam da solidariedade tributária e seus efeitos, argumentando que a interrupção da prescrição em favor ou contra um dos obrigados favorece ou prejudica aos demais.

Nesses termos, a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais (art 125, III). Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará a analogia. (art. 108, I do CTN). Aplicando-se, por analogia, o disposto no artigo 125, III do CTN, a ciência do lançamento por um dos responsáveis solidários dentro do prazo decadencial "interrompe" o prazo para todos os demais, impedindo a ocorrência da decadência.

No entanto, é fundamental distinguir a decadência da prescrição. A decadência atinge o próprio direito de lançar, enquanto a prescrição extingue a pretensão de cobrança do crédito tributário já constituído. Assim, a decadência opera-se antes do lançamento, fulminando o direito potestativo da Fazenda de "constituir" o crédito tributário, enquanto a prescrição incide após o lançamento, extinguindo a pretensão de exigir o crédito já formalizado. São institutos diversos, os quais não devem ser confundidos, tampouco aplicados na esfera tributária para a exigência de tributos. O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei (art. 108, § 1º). Desse modo, entendo que não cabe atribuir as regras da prescrição à decadência para a exigência do crédito tributário aqui discutido.

Por outro lado, no presente caso, verifica-se que diversos responsáveis solidários foram cientificados do lançamento em 27/12/2018, "dentro" do prazo decadencial. Assim, a Fazenda Nacional não permaneceu inerte, tendo exercido seu direito de constituir o crédito tributário tempestivamente em relação a parte dos coobrigados.

Em síntese, a situação dos autos conduz a três possíveis desfechos: (i) operou-se a decadência para todos os sujeitos passivos (*cf.* Decisão recorrida); (ii) há decadência apenas para os cientificados após o prazo previsto em lei, mantendo-se hígido o lançamento para os responsáveis tributários solidários que foram cientificados dentro do prazo legal (*cf.* voto do I. Julgador Eduardo Bruno da Costa Vaughan, vencido no julgamento do caso em primeira instância); e (iii) não houve a decadência tendo em vista que a Fazenda Pública notificou alguns solidários dentro do prazo legal.

Este Conselheiro entende que não houve a decadência, tendo em vista que o crédito tributário, em obrigações solidárias, se constitui uma única vez, conforme o raciocínio que se explicará a seguir.

Embora já consignado em ***obiter dictum*** pelo Supremo Tribunal Federal que o responsável "só" pode ser chamado a responder no caso de descumprimento de deveres de colaboração com o Fisco (*cf.* RE 562.276/PR), entendemos que não é esta a melhor interpretação que se deve dar ao nosso Código Tributário. Cabe realçar outrossim que argumentações desta natureza (expostas em *obiter dictum)* em decisões dos Tribunais Superiores não é essencial para a resolução dos casos *sub judice* e, portanto, não tem força vinculante como precedente a este Colegiado.

Ora, há casos em que o contribuinte nem existe, ou existe apenas no papel, assim o interesse comum (art. 124, I) bem como "alguns casos" de ato ilícito (art. 135) são "fatos

DOCUMENTO VALIDADO

passados" que já obrigam a Autoridade Fiscal a incluir o responsável solidário no polo passivo independentemente de "dever colaborativo" com o Fisco.

No caso dos autos, o relatório fiscal aponta a existência de um grupo econômico de fato, denominado "Grupo Melo", do qual a Rio Recibrás faz parte. O Grupo Melo é caracterizado pela atuação no ramo de sucatas e atividades afins, com empresas interligadas por participação societária, confusão patrimonial, administração compartilhada e atuação coordenada. Diversas empresas do Grupo Melo realizaram operações comerciais com a Rio Recibrás em 2013, muitas delas sem lastro financeiro ou fático.

Desse modo, não cabe aqui verificar o cumprimento de "dever de colaboração", mas sim identificar todos que tem "interesse comum" ou agiram com "ato ilícito" nas operações para prontamente incluí-los no polo passivo da exigência tributária, que possui natureza jurídica de solidariedade.

Com efeito, a solidariedade passiva tributária implica na existência de um único débito com pluralidade de sujeitos passivos, responsáveis pelo seu adimplemento integral.

O fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. (art. 114 do CTN). Ocorrido o fato gerador, já há qualificação do contribuinte (por contributividade) e dos responsáveis (por situações definidas em Lei). A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. (art. 113, § 1º). O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta (Art. 139). Esses dispositivos demonstram que, com o fato gerador, há o nascimento da obrigação tributária com todos os seus elementos, inclusive o crédito tributário, que é seu objeto. Ou seja, já existem os elementos subjetivos (sujeito ativo e sujeito passivo, contribuintes e responsáveis) e o elemento objetivo (crédito tributário). A prestação (dar, fazer ou não fazer), objeto da obrigação, no caso em questão trata-se do crédito tributário (prestação de "dar" dinheiro).

Em síntese, ocorre o fato gerador quando o "fato ocorrido" no mundo fenomênico (fato jurígeno ou fato imponível) se amolda na "hipótese de incidência" tributária. Esse encaixe é o fenômeno conhecido como subsunção. Havendo a subsunção, surge o fato gerador e com ele a obrigação tributária com todos seus elementos: sujeito ativo, sujeito passivo e objeto (que é o crédito tributário).

O crédito nasce então com a obrigação tributária (ele é o elemento objetivo desta), mas ainda não é exigível, tendo em vista que ainda não foi formalizado (por lançamento ou por declaração do sujeito passivo). Se decorrido o prazo decadencial, ele será extinto, nos termos do art. 156, V do CTN. O Código dispõe também que o "direito" da Fazenda Pública constituir o crédito extingue-se após cinco anos (art. 173). No entanto, como o crédito já existe, a decadência extingue o direito da Fazenda de "formalizar" o crédito por meio do ato administrativo de lançamento. Por todo o mecanismo explicado, não é lógico entender que o crédito ainda não foi "constituído", pois como a decadência extinguiria algo que ainda nem existe?! Ainda, e nos casos de lançamento por homologação (que não há o "lançamento", que é o ato administrativo de "constituição" do crédito), qual crédito é devidamente adimplido pelo sujeito passivo e extinto (nos termos do art. 156, VII do CTN)?

Ora, se o crédito decorre da obrigação tributária, como o lançamento "constitui" o crédito?

DOCUMENTO VALIDADO

A obrigação não é oca (vazia), ela possui um objeto que é o crédito tributário. Este crédito já existe, o lançamento, se efetuado apenas formaliza o crédito, que já existe com o surgimento da obrigação tributária.

Tanto é assim, que na maior parte dos casos (lançamento por homologação) o próprio sujeito passivo identifica toda a matéria tributável e realiza o pagamento antecipado do tributo. Não há o "lançamento" constituindo o crédito, tampouco o "ato de homologação" proferido pela Autoridade Administrativa. Ao verificar o recolhimento antecipado, o pronunciamento do Fisco será – se houver – mediante o lançamento de ofício para cobrar eventual valor não recolhido espontaneamente. Na prática, o Fisco não homologa por meio de um "ato administrativo" o que já foi pago. Se o pagamento antecipado estiver correto, o Fisco encerra os trabalhos fiscais, apenas isso. Se o pagamento antecipado não estiver correto, haverá o "lançamento de ofício" cobrando a diferença.

Em síntese, no "Lançamento por homologação" não há lançamento (ato administrativo privativo da Autoridade Fiscal), há apenas o pagamento antecipado. Se houver lançamento, será o "Lançamento de Ofício" para se exigir eventual diferença de tributo não recolhido. Então não há nenhum "ato de homologação" do pagamento. Se houver, será o lançamento de ofício pela diferença não recolhida.

Nessa linha, entendo que a hermenêutica adequada é no sentido que o crédito nasce com a obrigação, por ser objeto dela, é "formalizado" pelo lançamento ou confissão de dívida pelo sujeito passivo através de declaração (ou outra forma de confissão prevista em lei), e extingue-se pelas hipóteses elencadas no CTN, dentre elas a decadência.

Cumpre reiterar que a decadência extingue o direito de a Fazenda pública "formalizar" o crédito tributário (art. 173, CTN), bem como o próprio crédito objeto da obrigação tributária, por força do art 156, V do CTN.

Não é demais reiterar que a "Obrigação Tributária" é um instituto jurídico que deve ser analisado com todos os seus elementos, dentre eles, o crédito tributário.

O crédito tributário é uno, não é suscetível de divisão, ou seja, para ser extinto deve ser quitando integralmente, por conseguinte, conclui-se pela indivisibilidade da obrigação para com os devedores solidários. Se fosse divisível a obrigação, cada integrante do polo passivo seria devedor apenas de sua cota parte da dívida, o que não ocorre no caso de crédito tributário tanto pelo efeito da indivisibilidade da prestação (elemento objetivo da obrigação), quanto pelo efeito da solidariedade (elemento subjetivo da obrigação). Nessa linha destaco os artigos do Código Civil, que é o Diploma que dispõe sobre as regras gerais das obrigações indivisíveis e solidárias:

> Art. 258. A obrigação é indivisível quando a prestação tem por objeto uma coisa ou um fato **não suscetíveis de divisão**, **por sua natureza**, por motivo de ordem econômica, ou dada a razão determinante do negócio jurídico.
>
> Art. 259. Se, havendo dois ou mais devedores, a prestação **não for divisível**, cada um será obrigado pela **dívida toda**.
>
> Parágrafo único. O devedor, que paga a dívida, sub-roga-se no direito do credor em relação aos outros coobrigados. Portanto, a tese do nascimento da relação jurídica tributária apenas com a ciência do lançamento não encontra respaldo na lógica jurídico-tributária do ordenamento vigente.
>
> [...]
>
> Art. 264. Há **solidariedade**, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, **à dívida toda**.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Assim, o lançamento "formaliza" o crédito tributário de forma única, não havendo que se falar em múltiplas constituições do crédito para cada contribuinte ou responsável. No caso de solidariedade, a relação jurídica obrigacional é uma só, cujos elementos são o sujeito ativo (Estado), os sujeitos passivos (contribuintes e responsáveis) e o crédito tributário (objeto). A inclusão no polo passivo da relação obrigacional pode ser por motivos diferentes, no caso dos contribuintes pela relação pessoal e direta com as situações que constituam o fato gerador, no caso dos responsáveis nas situações definidas em lei. Causas essas originadas de fatos passados, contemporâneas ao fato gerador, justificando a inclusão dos responsáveis no polo passivo, independentemente do "dever de colaboração", criando todo o mecanismo explicado anteriormente.

Cabe ainda destacar o conceito de certeza e liquidez no direito. De forma bem objetiva, considere-se que "Certeza" é a existência e "Liquidez" é a delimitação precisa do valor. No caso de lançamento por homologação, por exemplo, se o sujeito passivo, ao apurar o valor do crédito e não recolher no prazo previsto na legislação (em regra, no mês subsequente), ele pode ser "multado", por meio de lançamento de ofício. Ora, esse direito (do Estado) receber "determinada" quantia dentro do prazo para o recolhimento não só existe como "deve" ser aferido pelo seu valor exato. Então, o crédito tributário, objeto da obrigação, já existe (é certo) e possui liquidez ("deve" ser determinado pelo próprio sujeito passivo). Tanto é assim, que deve haver o recolhimento do valor exato. Eventual diferença pode ser exigida pelo Lançamento de Ofício, com a "multa" mínima de 75%.

Embora aja diversas discussões a respeito de todo este mecanismo de constituição e cobrança do crédito tributário, buscamos aqui expor as razões para justificar o entendimento que uma vez constituído, ou seja, cientificado "algum" dos sujeitos passivos incluídos no polo passivo de obrigação solidária, não há mais que se falar em decadência, porquanto a Fazenda Pública exerceu o seu direito de "constituir" o crédito tributário que é uno, indivisível, especificamente em obrigações que possuam relações de solidariedade.

No presente caso, a Fazenda Nacional, ao intimar diversos responsáveis solidários em 27/12/2018, exerceu seu direito potestativo de lançar o tributo dentro do prazo decadencial, constituindo o crédito que é uno, afastando a decadência para todos os coobrigados.

A ciência do lançamento por um dos responsáveis solidários, dentro do prazo, impede a ocorrência da decadência para todos os demais, porquanto uma vez constituído (melhor seria "formalizado), não há mais que se falar em decadência. O crédito tributário é uno, é o *quantum* que se deve recolher aos cofres públicos caso haja a ocorrência do fato gerador.

Buscou-se aqui demonstrar que o CTN ao dispor que o lançamento "constitui" o crédito incorre em grave imprecisão que precisa ser considerada na interpretação do Diploma. Se a obrigação surge com o fato gerador e tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, o crédito tributário, que é o seu objeto, já está "constituído". Devemos considerar então que o lançamento "formaliza" o crédito, conferindo-lhe exigibilidade, posto que ele já existe, já foi constituído, nasceu com a obrigação tributária.

A confissão de dívida pelo contribuinte por meio de declaração — a qual não se confunde com o lançamento (pois este é ato privativo da Autoridade Administrativa) —, também não "constitui" o crédito, apenas o formaliza dando-lhe exigibilidade por força de Lei.

DOCUMENTO VALIDADO

Afirma-se, portanto, que o crédito nasce com o fato gerador, pois ele é "objeto" da obrigação tributária. Então se ele já nasceu, é inadequado falar em qualquer constituição por ato posterior (lançamento ou confissão de dívida por meio de declaração).

Por outro espectro, consideremos qua a decadência extingue o crédito tributário (art. 156, V do CTN). Mas se o lançamento "constitui o crédito", passado o lapso temporal para a sua constituição, extinto está o direito de "constituí-lo", e por consequência ele mesmo "o crédito", que ainda nem foi constituído. Ou seja, a decadência extingue o crédito (156, inciso V) e também o direito de constituir o crédito (art. 173). Difícil a interpretação não?

Entendo que isso nos leva inequivocamente a necessidade de toda a abordagem anterior, considerando os aspectos práticos de tributação para definir qual caminho hermenêutico seguir.

Embora a ciência do lançamento seja fundamental para a efetivação da relação jurídico-tributária e para o exercício dos direitos do sujeito passivo, o nascimento da obrigação tributária ocorre com a ocorrência do fato gerador.

O lançamento é um ato que formaliza essa obrigação preexistente, dando exigibilidade ao crédito tributário, formalizando-o, posto que este já existia deste o fato gerador que deflagrou a respectiva obrigação tributária.

Não fosse assim, o pagamento efetuado pelos tributos no regime do lançamento por homologação seria de qual dívida (qual crédito)? O crédito já existia, foi pago e extinto (*cf.* art. 156, VI) mas nem foi "constituído". Por isso que se diz que nesses casos a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da Autoridade. Ora, ao antecipar o pagamento, espera-se a homologação, que não existe na prática. Passado o prazo de cinco anos há a homologação tácita. Mas e o ato administrativo de homologação "expressa", quando ocorre?

Não há nenhum "ato de homologação" do pagamento. Se houver, será o lançamento de ofício pela diferença não recolhida. Ou seja, ao fiscalizar o pagamento antecipado, caso tenha sido feito pelo valor correto, nada será feito. Se o recolhimento foi feito por valor menor, realizar-se-á o lançamento de ofício.

Para esclarecer todo o raciocínio que sustentamos em relação à constituição do crédito tributário, a qual se opera uma única vez, entendemos indispensável a abordagem sistemática de todos esses institutos.

Dessa forma, uma vez que diversos responsáveis solidários foram cientificados do lançamento em 27/12/2018, dentro do prazo decadencial, a Fazenda Nacional exerceu de maneira tempestiva seu direito de constituir o crédito tributário. A constituição desse crédito, sendo uno e indivisível, implica que a decadência não pode ser aplicada separadamente a cada um dos coobrigados, uma vez que o crédito tributário, por sua natureza, não se fragmenta entre os diversos sujeitos passivos solidários. Portanto, ao cientificar qualquer um dos responsáveis dentro do prazo decadencial, a Fazenda efetivou a "constituição" do crédito, afastando a possibilidade de decadência para todos os demais coobrigados. Uma vez constituído o crédito tributário, que é indivisível, não se fala mais em decadência. Tal entendimento encontra respaldo na interpretação sistemática do CTN, que diferencia claramente os institutos da prescrição e da decadência, e reflete a indivisibilidade da obrigação tributária solidária.

DOCUMENTO VALIDADO

Conclusão

Desta forma, voto por dar provimento ao Recurso de Ofício, reformando a Decisão de origem para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à instância *a quo* para análise do mérito da autuação.

(documento assinado digitalmente)

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Relator

VOTO VENCEDOR

Redator designado, Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior

Não obstante o substancioso voto do eminente Relator, o colegiado, por maioria, divergiu quanto à ciência do responsável tributário suprir a ciência do contribuinte para fins de interrupção do prazo decadencial, conforme fundamentos elencados a seguir.

2. Segundo o Relator, "A ciência do lançamento por um dos responsáveis solidários, dentro do prazo, impede a ocorrência da decadência para todos os demais, porquanto o crédito tributário é uno, é o *quantum* que se deve recolher aos cofres públicos caso haja a ocorrência do fato gerador.."

3. Nesse sentido, assenta:

> Embora a ciência do lançamento seja fundamental para a efetivação da relação jurídico-tributária e para o exercício dos direitos do sujeito passivo, o nascimento da obrigação tributária ocorre com a ocorrência do fato gerador.
>
> O lançamento é um ato que formaliza essa obrigação preexistente, dando exigibilidade ao crédito tributário, formalizando-o, posto que já existia deste o fato gerador que deflagrou a respectiva obrigação tributária.

4. Entendo de forma diversa. Explico.

5. Conforme art. 121 do CTN, o sujeito passivo da obrigação principal pode ser contribuinte, no caso de haver relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador; ou responsável, no caso de a obrigação decorrer de lei expressa. Veja-se:

> Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.
> Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:
> I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;
> II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

6. Como se vê, temos duas relações jurídicas distintas: i) relação jurídica entre o contribuinte e o Fisco decorrente da ocorrência do fato gerador, a qual se relaciona com a

DOCUMENTO VALIDADO

capacidade contributiva; e ii) relação jurídica entre o responsável tributário e o Fisco, com fato gerador próprio e diverso da capacidade contributiva.

7. A relação jurídica de responsabilidade tributária, embora pressuponha o inadimplemento do tributo pelo contribuinte, decorre de norma especifica e tem pressuposto de fato próprio, tais quais, as hipóteses previstas nos art. 135, III, e 124 do CTN. O responsável tributário não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributaria, inconfundível com aquela.

8. Nesse sentido, é o posicionamento do STF no RE562.276/PR, de 03/11/2010, com repercussão geral:

> Essencial à compreensão do instituto da responsabilidade tributaria é a noção de que a obrigação do terceiro, de responder por dívida originariamente do contribuinte, jamais decorre direta e automaticamente da pura e simples ocorrência do fato gerador do tributo. Do fato gerador, só surge a obrigação direta do contribuinte.
>
> Isso porque cada pessoa é sujeito de direitos e obrigações próprios e o dever fundamental de pagar tributos está associado às revelações de capacidade contributiva a que a lei vincule o surgimento da obrigação do contribuinte. **A relação contributiva dá-se exclusivamente entre o Estado e o contribuinte em face da revelação da capacidade contributiva deste**.
>
> Efetivamente, o terceiro só pode ser chamado a responder na hipótese de descumprimento de deveres de colaboração para com o Fisco, deveres estes seus, próprios, e que tenham repercutido na ocorrência do fato gerador, no descumprimento da obrigação pelo contribuinte ou em óbice a fiscalização pela Administração Tributária.
>
> **A relação de responsabilidade tributaria não se confunde, pois, com a relação contributiva**. Embora a pressuponha e só se aperfeiçoe em face da inadimplência do tributo pelo contribuinte, decorre de norma especifica e tem seu pressuposto de fato próprio.
>
> Aliás, a referência ao responsável enquanto terceiro *("dritter Persone", "terzo" ou "tercero"*) evidencia, justamente, que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributaria, inconfundível com aquela.
>
> Desse modo, quando o art. 121 do CTN refere-se ao contribuinte e ao responsável como sujeitos passivos da obrigação tributaria principal, deve-se compreender que são sujeitos passivos de relações jurídicas distintas, com suporte em previsões legais e pressupostos de fato específicos, ainda que seu objeto possa coincidir - pagar tributo próprio (contribuinte) ou alheio (responsável).

9. Verifica-se, pois, a existência de duas relações jurídicas distintas: relação contributiva, entre o contribuinte e o Fisco, e relação de responsabilidade, entre o responsável tributário e o Fisco, as quais não se confundem.

10. Tendo em vista que a relação jurídica contributiva surge com a ocorrência do fato gerador é nessa relação que deve ser verificado o prazo decadencial para constituição do crédito tributário, seja com base no art. 173, I ou 156, §4º, do CTN. Assim, é o contribuinte, e não o responsável, que deve ser cientificado do lançamento (auto de infração) dentro do prazo decadencial para que a obrigação tributaria que surgiu com a ocorrência do fato gerador, mas até então era inexigível e ilíquida, torne-se exigível e líquida.

DOCUMENTO VALIDADO

11. Com efeito, a ciência do responsável tributário dentro do prazo decadencial não tem o poder de constituir o crédito tributário e, assim, interromper a decadência, haja vista tratar-se de relação jurídica que tem pressuposto diverso da ocorrência do fato gerador.

12. A constituição do crédito tributário dentro do prazo decadencial, com ciência do contribuinte, configura, portanto, condição para imputação de responsabilidade tributária de terceiro em decorrência da prática de conduta prevista no art. 135, III ou 124, I, do CTN.

13. Note-se que para fins de contagem de prazo decadencial, mesmo na hipótese de ocorrência de dolo fraude ou simulação, em que o Código não explicitou prazo específico (art. 150, §4º, do CTN[5]), a jurisprudência e a doutrina concluíram que tal prazo é de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuada (regra do 173, I do CTN). Trata-se de ciência do contribuinte.

14. Por outro lado, se não respeitado o prazo decadencial para ciência do responsável tributário, até quando ele poderá ser cientificado? Cinco, oito, dez, quinze anos da ocorrência do fato gerador do tributo? Entendo que não. A meu ver, tanto contribuinte e responsável tributário devem ser cientificados dentro do prazo decadencial, salvo em hipótese legal específica de conduta praticada pelo responsável que atraia sua responsabilidade em momento posterior.

Analogia: Decadência x Prescrição

15. O art. 125, III, do CTN, ao tratar dos efeitos da solidariedade, dispõe que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais. Veja-se:

> Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:
> I - o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais;
> II - a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada pessoalmente a um dêles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo;
> III - a interrupção da **prescrição**, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.

16. Ao amparo do dispositivo acima, há posicionamento no sentido de que em razão do efeito da solidariedade, a ciência do responsável supriria a ciência do contribuinte.

17. Ocorre que o texto legal fala em prescrição. Embora tanto a decadência quanto a prescrição sejam formas de extinção do crédito tributário, são institutos totalmente diversos. Em breve síntese, a decadência é a perda do direito de o Fisco efetuar o lançamento, e a prescrição a perda do direito de o Fisco cobrar o valor já lançado.

18. Equiparar a decadência com a prescrição no sentido de que a ciência do responsável solidário supre a ciência do contribuinte, e com isso interrompe o prazo decadencial, não encontra

[5] CTN. Art. 150. [...] § 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

DOCUMENTO VALIDADO

amparo legal, pois com base no art. 108[6], § 1º, o emprego da analogia não pode resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

19. Em resumo, a ciência do responsável solidário não supre a ciência do contribuinte para fins de interrupção do prazo decadencial.

20. Ante o exposto nego provimento ao recurso de ofício.

Assinado digitalmente

Efigênio de Freitas Júnior

[6] CTN. Art. 108 [...] § 1º O emprêgo da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

DOCUMENTO VALIDADO

Original