



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

Processo nº 10803.720098/2011-94
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1102-001.303 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2015
Matéria IRPJ - Omissão de receitas e glosa de custos
Recorrente COMERCIAL E INDUSTRIAL LUCCHESI LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

CIÊNCIA POR VIA POSTAL. SUFICIÊNCIA DE SUA ENTREGA NO DOMICÍLIO FISCAL.

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário. (Súmula CARF nº 9)

NULIDADE POR DECURSO DE LONGO TEMPO DE DURAÇÃO DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA.

Inexiste previsão legal fixando prazo de duração do procedimento de fiscalização. Ademais, no caso, o tempo de duração do procedimento de fiscalização e do próprio contencioso é compatível com a complexidade da investigação fiscal e dos temas tratados no processo.

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA INSTAURAÇÃO DA AÇÃO FISCAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA

O Fisco tem o poder/dever de investigar os atos praticados pelos contribuintes no exercício de suas atividades. Ademais, no caso, o próprio resultado obtido pela Fiscalização confirma a necessidade de instauração do procedimento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. (Súmula CARF nº 72)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

GLOSA DE CUSTOS E DESPESAS. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

Tratando-se de custos ou despesas não comprovados, em face da comprovada inidoneidade da documentação que lhes daria suporte, cabível a sua glosa para fins de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Tratando-se de condutas que caracterizam sonegação fiscal e fraude (arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964, respectivamente), deve ser aplicada à multa de ofício de 150%.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135 DO CTN.

Cabível a imputação de responsabilidade tributária aos administradores da pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN, quando comprovadas as condutas que caracterizam sonegação fiscal e fraude.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de decadência e de nulidade e, no mérito, negar provimento aos recursos voluntários da Contribuinte e do Responsável Solidário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé – Redator *ad hoc*

Participaram do julgamento os Conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé (Presidente à época), Ricardo Marozzi Gregório, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Jackson Mitsui, João Carlos de Figueiredo Neto e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela 1ª Turma da Delegacia Regional de Julgamentos de São Paulo I (DRJ/SPI), assim ementado:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

CIÊNCIA POR VIA POSTAL. SUFICIÊNCIA DE SUA ENTREGA NO DOMICÍLIO FISCAL.

“É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário” (Enunciado nº 09 da Súmula do CARF).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

DECADÊNCIA. DOLO. MULTA QUALIFICADA (150%). ATO ILÍCITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-ADMINISTRADOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO. AUSÊNCIA.

Evidenciado um conjunto consistente de atos tendentes a impedir ou retardar, total ou parcialmente, excluir ou modificar o preciso conhecimento, a correta formação da matéria tributável, com prejuízo à Fazenda Pública, tal é exemplar de conduta dolosa a que se reporta o art. 150, § 4º do CTN, bem que densifica a prática de ato ilícito prestigiado no art. 135, inciso III, do CTN. Nessa ordem de idéias, o cômputo do prazo decadencial é dado pelo art. 173, inciso I, do CTN, bem que cabe a responsabilização solidária do sócio-administrador que, consciente e voluntariamente, dá cabo de referida conduta, tudo ainda sem prejuízo da qualificação da multa de ofício (150%), dada a especificidade do dolo. E uma vez mais sobre decadência, “não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art.173, inc. I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” (Parecer PGFN/CAT nº 1617, de 2008).

Impugnação Improcedente.”

O caso foi assim relatado pela instância *a quo*:

“Tem início o procedimento fiscal aqui encartado com a lavratura dos Termos de fls. 25/26, 28/30 (d’ora em diante, a menos que se diga o contrário, a referência às folhas dos autos sempre será feita tendo-se em conta a numeração estampada pelo processo de digitalização a que submetido ditos autos), assim cientificados ao Contribuinte em 24/08/2009 (fls. 27, 31), e na letra seguinte (excertos, assim e tal e qual):

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e em cumprimento a determinação do Mandado de Procedimento Fiscal - Regional nº 08.1.90.00-2009-04182-5 - MPF-Fiscalização, nos termos dos artigos nºs 904, 905, 911 e 927 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), **DAMOS CIÊNCIA** ao sujeito passivo acima identificado do **INÍCIO DA FISCALIZAÇÃO** tendo como objeto da ação a **Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS**, abrangendo os fatos geradores compreendidos no **ano-calendário de 2005**.

O presente Mandado de Procedimento Fiscal - MPF - Fiscalização (REGIONAL) nº 08.1.90.00-2009-04182-5, emitido pelo Sr. Superintendente-Adjunto da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil da 8a. Região Fiscal em 17.08.2009, SUBSTITUI o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF - Fiscalização (LOCAL) nº 08.1.90.00-2008-

05881-3, emitido pela Delegacia de Fiscalização da Receita Federal do Brasil em São Paulo - Divisão de Fiscalização do Comércio em 23.09.2008, **que foi encerrado sem resultado.**

Nos termos da legislação em vigor, será também objeto de verificação a correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrita fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, no período especificado no Mandado de Procedimento Fiscal - MPF - Fiscalização (REGIONAL) nº 08.1.90.00-2009-04182-5 (agosto/2004 a junho/2009).

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, em prosseguimento à fiscalização do sujeito passivo acima identificado e em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F Regional) nº **08.1.90.00-2009-04182-5**, nos termos dos artigos 927 e 928 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99) e do artigo 19, caput, da Lei 3.470/1958, alterado pelo artigo 71 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, **INTIMAMOS o sujeito passivo a, no prazo de 20 (vinte) dias a contar da ciência deste, apresentar à fiscalização os elementos abaixo especificados:**

Item	Elemento	Período
01	Cópia do contrato social e alterações posteriores.	01/2004 a 08/2009
02	Livros Diário e Razão e balancetes analíticos – impressos e em meio digital.	01.01 a 31.12.2005
03	Livros Registros de Entrada e de Saída.	01.01 a 31.12.2005
04	Notas fiscais de entrada (fornecedores) – meio digital.	01.01 a 31.12.2005
05	Quadro demonstrativo da apuração dos créditos decorrentes da não cumulatividade da COFINS (contabilizados em conta do ativo circulante), com indicação das contas contábeis utilizadas na apuração dos referidos créditos.	01.01 a 31.12.2005
06	Documentos relativos a valores baixados do ativo circulante, decorrentes de compensações, restituições e/ou ressarcimento, informados em PERDCOMP.	01.01 a 31.12.2005

Nos termos da legislação em vigor, será também objeto de verificação a correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrita fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, **no período de agosto/2004 a junho/2009.** Assim, deverá a contribuinte apresentar também os seguintes elementos:

Item	Elemento	Período
01	Livros Diário e Razão e balancetes analíticos – meio digital.	08/2004 a 06/2009
02	Livros Registros de Entrada e de Saída.	08/2004 a 06/2009
03	Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR.	08/2004 a 06/2009

Em texto equivalente, foi o Interessado intimado em 19/10/2009 (fl. 51), também no prazo de 20 (vinte) dias, a apresentar o mesmo (fls. 49/50).

Na sequência, o Contribuinte foi intimado em 04/02/2010 a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, o seguinte (fls. 65/66):

de Renda), **INTIMAMOS** a contribuinte a comprovar todos os pagamentos efetuados à empresa Redentor Sudeste Distribuidora Ltda, CNPJ 05.648.260/0004-64, pelas aquisições de mercadorias/produtos realizadas no ano-calendário de 2005.

A contribuinte deverá apresentar documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, que comprove a efetiva quitação das

referidas compras, tais como duplicatas, extratos bancários, cópias de cheques, ou outros documentos que demonstrem a entrega dos recursos.

Logo em seguida, isto é, em 11/02/2010, o Contribuinte foi intimado para, no prazo de 20 (vinte) dias, apresentar o que vem (fls. 137/139):

do Decreto nº 70.235/72, fica o contribuinte acima qualificado notificado da ampliação do procedimento para o **ano-calendário de 2007**, relativamente ao Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica (IRPJ).

Em virtude da referida ampliação, fica o contribuinte acima qualificado **INTIMADO**, ao amparo do disposto nos Artigos 904, 911, 927, 928 e 992, do Decreto nº 3000/99 (RIR/99), a apresentar, **no prazo de vinte (20) dias**, contados da data da ciência ao presente termo:

1 - o Livro Registro de Saídas com a escrituração das operações realizadas no ano-calendário de 2007,

2 - as Guias de Informação e Apuração do ICMS (GIA), com o registro das operações ocorridas no período de janeiro a dezembro de 2007, acompanhadas dos correspondentes recibos de entrega,

3 - as folhas do livro razão das contas registradoras das operações de vendas e das demais sujeitas a incidência do ICMS, com a escrituração dos fatos ocorridos nos meses de janeiro a dezembro de 2007, e

4 - o Livro Registro de Apuração do ICMS com os demonstrativos das operações realizadas nos meses de janeiro a dezembro de 2007.

Nova intimação, havida em 08/04/2010, esta agora a solicitar, no prazo de 20 (vinte) dias, o tanto que segue (fls. 232/234):

2. Comprovar por meio de documentos bancários (cópias de cheques - frente e verso; TED; DOC; etc.) os pagamentos efetuados à Redentor Sudeste Distribuidora Sda, CNPJ 05.648.260/0004-34, no ano-calendário 2005;

3. Apresentar as duplicatas quitadas (originais) e os documentos bancários (cópias de cheques - frente e verso; TED; DOC; etc.) que comprovem efetivamente os pagamentos efetuados às empresas "Valfilm Centro Oeste Indústria e Comércio Ltda", CNPJ 01.007.621/0001-60, e "Cetroplás Comércio de Embalagens Ltda", CNPJ 07.179.935/0001-26 pelas compras realizadas no ano de 2005; e

4. Elaborar quadro demonstrativo, conforme modelo abaixo, relacionando as aquisições/compras que geraram direito de crédito na apuração da Cofins não-cumulativa no ano-calendário 2005.

DATA	Nº NOTA FISCAL	FORNECEDOR	VALOR (R\$)
------	----------------	------------	-------------

Outra intimação, assim atestada pelo Contribuinte em 07/06/2010, a lhe demandar o seguinte e no prazo de 5 (cinco) dias (fls. 287/288):

de Renda), **INTIMAMOS** a contribuinte a apresentar o livro "Registro de Controle da Produção e do Estoque" no qual estão registradas as operações realizadas no ano-calendário 2005.

Já em 26/06/2010, o Interessado é intimado a apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias, o que vem (fls. 292/293):

de Renda), **INTIMAMOS** a contribuinte a apresentar:

1. Livros de Apuração do Lucro Real (LALUR), relativos aos anos-calendário de 2005 a 2008; e

2. Livros de Registro de Apuração do Imposto sobre Produtos Industrializados (RAIPI) dos estabelecimentos contribuintes do IPI, referentes aos anos-calendário de 2005 a 2009.

Com ciência em 16/08/2010 (fls. 295/298), outra mais intimação a ser cumprida em 20 (vinte) dias, e nos termos seguintes:

INTIMAMOS a contribuinte a:

1 - Tendo em vista inconsistências verificadas entre a escrituração contábil digital e os livros Diário/Razão entregues à Fiscalização, no tocante ao ano-calendário 2005, apresentar nos exatos termos do Anexo Único do Ato Declaratório Executivo/Cofis nº 15, de 23/10/2001, os seguintes arquivos relativos ao período de 01/01/2005 a 31/12/2005 (incluindo Relatório de Acompanhamento):

ADE nº 15/2001 - Item	ELEMENTO
4.1	Registros Contábeis
4.1.1	Arquivo de Lançamentos Contábeis
4.1.2	Arquivo de Saldos Mensais

2 - Apresentar Balanço Patrimonial e Demonstração do Resultado do Exercício referentes ao ano-calendário 2005, assinados pelo representante da empresa e pelo contador responsável pelas informações, incluindo todas as contas reduzidas/chaves (demonstrativos analíticos).

3 - Esclarecer quais as operações que deram origem aos pagamentos efetuados em janeiro de 2005 à empresa "CERTTA Indústria e Comércio Ltda", CNPJ 04.942.526/0001-41, no montante de R\$ 683.076,24 (fl. 00113 - livro Razão de 2005), apresentando os documentos fiscais comprobatórios.

4 - Apresentar o comprovante bancário referente ao valor creditado a título de "cobrança", em 09/03/2005, no Banco do Brasil S/A, conta corrente nº 3.839-3, Agência 3358-8, no valor de R\$ 83.475,00.

5 - Apresentar cópias das notas fiscais emitidas para Valfilm Centro Oeste Indústria e Comércio Ltda, CNPJ 01.007.621/0001-60, no ano de 2005, referentes aos materiais entregues como forma de pagamento pelas aquisições de mercadorias efetuadas junto à essa empresa, conforme informações fornecidas pela própria contribuinte quando intimada a comprovar os pagamentos feitos a Valfilm ("troca de material").

6 - Apresentar escritura pública do imóvel situado na rua Dr. Moraes Filho, 126, Centro, Guaratinguetá - SP, adquirido em 30/04/2005 e esclarecer quando a referida aquisição foi registrada na escrituração contábil da empresa.

7 - Esclarecer qual a operação que deu origem à indenização paga por Zurich Brasil Seguros S.A à contribuinte, no valor de R\$ 61.613,10, em 16/11/2005, conforme "Recibo de Sinistro", cópia anexa (Data do Sinistro: 22/09/2005 e Causa do sinistro: colisão).

Observação: Registre-se que a mencionada indenização está relacionada à Nota Fiscal - Fatura nº 007785 emitida pela Lucchesi para Nova A3 Indústria e Comércio Ltda, em 09/12/2005, mais de dois meses após o sinistro, e que foi cancelada posteriormente.

8 - Apresentar as notas fiscais que comprovem a aquisição dos bens do ativo imobilizado vendidos no ano de 2005, especificados na tabela abaixo:

ATIVO IMOBILIZADO VENDIDO	NOTA FISCAL	DATA DE EMISSÃO	VALOR (R\$)
MULTISAC 1100 – USADA	005143	11/05/2005	18.000,00
MOTOCICLO HONDA/NX-4 FALCON	006085	02/08/2005	11.000,00
PLASTISAC – SÉRIE 1027	006327	19/08/2005	20.000,00
PLASTSAK 1010	006814	22/09/2005	20.000,00
FIAT/UNO MILLE FIRE 2003	007040	10/10/2005	14.500,00
EXTRUSORA RULI EF 63 MM	007502	18/11/2005	129.000,00

Em 22/09/2010 reitera-se, na sua parte faltante, o que solicitado anteriormente (fls. 319/320):

Renda), **REINTIMAMOS** a contribuinte a complementar a documentação solicitada no Termo de Intimação Fiscal nº 7, cuja ciência se deu em 16/08/2010.

Como a contribuinte solicitou, em petição recebida pela Fiscalização em 10/09/2010, a devolução dos livros Razão referentes ao ano de 2005, sob a alegação de que os arquivos magnéticos desse ano estavam corrompidos, o que impossibilitava o atendimento de diversos itens do Termo de Intimação Fiscal nº 7, estamos disponibilizando à fiscalizada os referidos livros (12 volumes) para que toda a documentação requisitada seja entregue **no prazo de 20 (vinte) dias contados da ciência deste Termo.**

Essa documentação complementar, juntamente com a devolução dos livros Razão ora restituídos, deverá ser encaminhada por meio de petição escrita, datada e assinada pelo representante legal do sujeito passivo, à Divisão de Fiscalização da

Em 30/11/2010, ciência por parte do Interessado de mais demanda da Fiscalização (fls. 375/377) a ser cumprida em 10 (dez) dias, termos em que se segue:

termos do art. 927 do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), **INTIMAMOS** a contribuinte a:

1) Apresentar o livro Registro de Inventário relativo ao ano-calendário 2005;

2) Comprovar com documentação hábil e idônea (documentos bancários), coincidente em datas e valores:

2.1) Os pagamentos efetuados, em 2005, ao Banco do Estado de São Paulo - Banespa na aquisição do imóvel situado na rua Dr. Morais Filho, 126, em Guaratinguetá - SP **(Instrumento Particular: Sinal - R\$ 107.000,00 mais 8 parcelas de R\$ 38.909,09, vencendo-se a primeira em 30/05/2005); e**

2.2) Os pagamentos efetuados à empresa "Redentor Sudeste Distribuidora Ltda", inscrita no CNPJ sob o nº 05.648.260/0004-34, pelas notas fiscais emitidas em 31/01/2005 e quitadas em 03/03/2005, **no montante de R\$ 3.274.016,00 (sem o IPI)**, conforme discriminado no quadro abaixo:

3) Apresentar as notas fiscais nºs 3.291, 3.292 e 3.313 - emitidas pela Lucchesi em 2004 -, referentes às remessas de insumos para industrialização por encomenda para a empresa Mescla Embalagens Indústria e Comércio Ltda, CNPJ nº 04.804.757/0001-99. Observação: As notas fiscais de retorno de mercadoria utilizada na industrialização por encomenda (CFOP 6.902) de nºs 1024, 1025 e 1308 foram emitidas pela Mescla em 26/10/2004, 26/10/2004 e 26/01/2005, respectivamente (cópias anexas).

4) Com relação ao item 3, apresentar também as notas fiscais de prestação de serviço emitidas pela Mescla Embalagens Indústria e Comércio Ltda.

Em 23/11/2011, o Contribuinte foi intimado nos termos a seguir e assim ofertar resposta em 10 (dez) dias (fls. 647/651):

Renda), **INTIMAMOS** a contribuinte a comprovar a origem dos recursos utilizados na quitação das notas fiscais emitidas pelos fornecedores relacionados nos quadros em anexo, registrando-se que esses pagamentos não foram registrados na escrituração contábil da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda.

[...]

A não comprovação da origem dos recursos empregados na quitação das referidas notas fiscais caracteriza omissão de receita por falta de escrituração dos pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, com base legal no art. 40 da Lei nº 9.430/96 (art. 1281 do Decreto nº 3.000/99 - RIR).

Em 30/11/2011, o mesmo, com a só nota da tiragem de cópia das notas fiscais antes referidas (fls. 652/716).

Enfim, veio a autuação, assim cientificada ao Interessado em 23/12/2011 (fl. 2277), e a exigir IRPJ e CSLL, tudo respeitante ao ano-calendário de 2005, isso no monte total equivalente a R\$ 25.315.955,67 (fl. 2175), aí incluídos o valor do principal, da multa de ofício vinculada e no patamar de 75%, 112,5% e 150%, da multa de ofício isolada por falta de recolhimento de estimativas mensais, e juros de **mora, esses últimos calculados até 30/11/2011** (fls. 2176/2197).

De igual sorte foi constituído “*Termo de Sujeição Passiva Solidária*” em nome o Sr. Francisco Júlio Galvão Lucchesi, sócio-administrador na pessoa jurídica ora em referência, peça a ele cientificada em 24/12/2011 (fls. 2278/2280). Eis a letra:

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, foi concluída a ação fiscal junto à contribuinte **COMERCIAL E INDUSTRIAL LUCCHESI LTDA**, CNPJ nº 48.546.857/0001-38, em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal - MPF - Fiscalização nº 08.1.90.00-2009-04182-5, tendo sido constatadas as seguintes infrações fiscais:

- a) Notas fiscais emitidas pela contribuinte e registradas por apenas 10 % do seu valor nos livros contábeis e fiscais (omissão de receita);
- b) Registro contábil-fiscal de notas fiscais inidôneas em nome das empresas Cetropas Comércio de Embalagens ME, Redentor Sudeste Distribuidora Ltda e Valfilm Centro Oeste Indústria e Comércio Ltda (glosa de custo);
- c) Aquisição de imóvel - pagamento não contabilizado (omissão de receita);
- d) Não contabilização dos pagamentos efetuados a fornecedores, cuja origem dos recursos utilizados não foi comprovada (omissão de receita);
- e) Falta de adição ao lucro líquido do período base de despesas consideradas indedutíveis pela legislação tributária;
- f) Resultado não operacional não oferecido à tributação; e
- g) Falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL por estimativa (multa isolada).

Em razão das irregularidades constatadas foram constituídos os créditos tributários das diferenças apuradas do IRPJ e da CSLL, por meio de Auto de Infração, objetos do processo nº 10803.720098/2011-94.

O Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172/66) dispõe em seu art. 124, inciso I, no tocante à responsabilidade tributária, que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerado da obrigação principal.

E no art. 135, inciso III, o CTN estabelece que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, 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.

O sr. Francisco Júlio Galvão Lucchesi, CPF nº 026.175.248-09, é o único sócio-administrador da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda e teve interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, além de ter praticado atos com infração de lei, conforme detalhado no tópico 4 do Termo de Descrição dos Fatos, parte integrante e inseparável dos autos de infração lavrados, do qual o interessado recebe uma cópia, neste ato.

Isto posto, o sr. Francisco Júlio Galvão Lucchesi, na condição de sujeito passivo solidário, é responsável pelo crédito tributário constituído em nome da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda.

Na ciência ao Contribuinte (pessoa jurídica), bem que ao sócio-administrador, o Sr. Francisco Júlio Galvão Lucchesi, fez-se acompanhar a autuação e o termo de sujeição passiva solidária, respectivamente, da competente descrição fática do tanto ocorrido (2200/2256). De lá se colhe:

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, concluímos **PARCIALMENTE** a ação fiscal instaurada em face da empresa acima identificada, tendo sido constatadas infrações à legislação tributária no ano-calendário de 2005, no tocante ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, com reflexos na Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

2. A operação fiscal iniciou-se amparada pelo Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 08.1.90.00-2008-05881-3, emitido pela autoridade competente da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo - DEFIS/São Paulo -DIFIS Comércio, em 23/09/2008.

3. Entretanto, para preservação do interesse público, foi determinado pela Administração o encerramento desse mandado sem resultado e a reabertura da ação fiscal com base em novo Mandado de Procedimento Fiscal - Regional nº 08.1.90.00-200904182-5 (MPF Fiscalização - Regional), emitido pelo Sr. Superintendente-Adjunto da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil na 8ª Região Fiscal, da qual a contribuinte tomou ciência em 24/08/2009, conforme Termo de Início do Procedimento Fiscal de fls. 25/26 dos autos.

4. Por oportuno, registre-se que foi providenciada a autorização para reexame de que trata o art. 906 do Decreto nº 3.000/99 – Regulamento do Imposto de Renda (RIR), conforme faz prova o documento de fl. 24 dos autos.

5. Com o encerramento da ação fiscal instaurada pelo citado MPF nº 2008-05881-3, toda a documentação entregue às autoridades fiscais até então responsável; pela fiscalização, foi encaminhada a este Grupo Especial de Fiscalização da DIFIS/SRRF 8ª RF, conforme faz prova os documentos de fls. 763/764 dos autos (MEMO/DEFIC/SPO/Difis/Comércio/Nº 280/2009). Observe-se que as informações relativas às outras empresas relacionadas nesses documentos foram preservadas em virtude do sigilo fiscal.

6. E outros documentos da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda, que se encontravam sob a guarda da Justiça Federal, foram obtidos após autorização da MMA. Juíza Substituta da 9ª Vara Criminal Federal 765 a 777, pois eles foram apreendidos pela Polícia Federal na residência/escritório do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil sr. Lindorf Sampaio Carrijo - então responsável pela ação fiscal - e do advogado sr. Nelson José dos Santos, em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão nº 010/2009 (Autos nº 2009.61.81.005435-1).

7. Para salvaguarda dos interesses da Fazenda Nacional, tendo em vista a proximidade do prazo decadencial, foram constituídos os créditos tributários relativos às infrações fiscais apuradas pela Fiscalização, **no tocante ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social -Cofins não cumulativa e à Contribuição para o Programa de Integração Social -**

PIS não cumulativo, objetos dos processos administrativos fiscais nº 10803.000086/2010-69 (IPI) e nº 10803.000001/2011-23 (PIS e Cofins), com ciência da contribuinte em 22/12/2010 e em 30/12/2010, respectivamente.

8. Os documentos originais anexados aos referidos processos foram juntados nestes autos por cópias reprográficas quando necessários à sua instrução.

9. As infrações à legislação tributária apuradas pelas autoridades fiscais e as implicações decorrentes, no tocante ao ano-calendário 2005, foram, detalhadas neste Termo, separadas por tópicos, de acordo com a estrutura abaixo:

1 - Infrações fiscais

1.1 — Notas fiscais emitidas pela contribuinte e registradas por apenas 10 % do seu valor nos livros contábeis e fiscais

1.2 - Notas fiscais inidôneas

1.2.1 - Cetropas Comércio de Embalagens – ME

1.2.2 - Redentor Sudeste Distribuidora Ltda

1.2.3 - Valfilm Centro Oeste Indústria e Comércio Ltda

1.3 - Pagamentos não contabilizados

1.3.1 - Aquisição de imóvel

1.3.2 - Aquisição de mercadorias/produtos

1.4 - Despesas indedutíveis

1.5 - Resultado não operacional

1.6 - Multa isolada

2 - Multa qualificada

3 - Compensação do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL

4 - Responsabilidade solidária

1 - Infrações fiscais

10. Inicialmente, esclareça-se que, no ano-calendário de 2005, a contribuinte adotou a forma de tributação do lucro na sistemática do lucro real e apuração anual do IRPJ e da CSLL (DIPJ/2006, fl. 02).

11. A legislação fiscal estabelece que, por essa forma de apuração (lucro real anual), o IRPJ e a CSLL deveriam ser pagos mensalmente com base na receita bruta (recolhimentos por estimativa), ou a contribuinte poderia deixar de recolhê-los ou reduzir os valores devidos em cada mês mediante a elaboração de balanço/balancete de suspensão ou redução (artºs 221, 222 e 230 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR - Decreto nº 3.000/99).

12. A contribuinte, então, optou por levantar balanços ou balancetes mensais e não recolheu aos cofres públicos qualquer importância a título de IRPJ e de CSLL por estimativa no ano-calendário 2005, porque em todos os meses foram apurados prejuízos contábeis (e fiscais) e bases de cálculo negativas de CSLL (Livro de Balancetes, fls. I.558 a I.569).

13. Na DIPJ/2006, Demonstração do Lucro Líquido do Período de Apuração (Ficha 06A, fl. 06), a contribuinte apurou prejuízo contábil no valor de R\$

1.431.554,75 e, como não ocorreram adições, exclusões ou compensações no período, o valor do prejuízo fiscal é o mesmo (Ficha 09A - Demonstração do Lucro Real - PJ em Geral, fl. 07).

14. E no que diz respeito à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL em 31/12/2005, a contribuinte apurou base de cálculo negativa também na importância de R\$ 1.431.554,75 (Ficha 17 - Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, fl. 17).

15. A demonstração do resultado do exercício analítica elaborada em 31/12/2005, fls. 342 a 345, entregue pela contribuinte em atendimento à intimação fiscal (Termo de Intimação Fiscal nº 7, item 2, fl. 296), difere da informada na DIPJ/2006. Enquanto que na primeira, a contribuinte apurou um prejuízo líquido na importância de R\$ 2.374.385,77, na DIPJ/2006 o prejuízo contábil declarado foi de R\$ 1.431.554,75, conforme se demonstra abaixo:

	Demonstração do Resultado - DIPJ/2006 -	Demonstração do Resultado - Entregue pela contribuinte -
Receita venda	94.386.913,72	94.386.913,72
Receita prestação de serviços		2.460,30
Impostos incidentes s/vendas	(17.528.370,75)	(17.528.370,75)
Custos/despesas operacionais	Custos (76.569.148,50) Desp. Operac...(2.814.079,10) Outras desp fin... (222.762,81)	(79.605.990,00)
Outras receitas financeiras	1.366.656,69	421.339,93
Resultado não operacional	(50.764,00)	(50.764,00)
Prejuízo contábil/fiscal	(1.431.554,75)	(2.374.385,77)

16. Na DIPJ/2006, a contribuinte informou a título de "outras receitas financeiras":

- Outras receitas	R\$ 424.579,82
a) Tegmen Plásticos S/A	2,90
b) Braskem S/A	262.838,37
c) Polialden Petroquímica	3.973,28
d) Refrigerantes Serreta CSA	27.000,00
e) J. A. C. Indústria Metalúrgica	120.000,00
f) Juros ativos	10.550,81
g) Descontos obtidos	214,46
- Cofins (contrapartida de "Cofins a recuperar")	772.009,29
- PIS (contrapartida de "PIS a recuperar")	167.607,28
- Receita da prestação de serviços	2.460,30
	R\$ 1.366.656,69

17. Comparando-se a demonstração do resultado constante da DIPJ/2006 com a entregue à Fiscalização pela contribuinte, verifica-se que a diferença entre os dois demonstrativos está nas contas PIS e Cofins a recuperar que não foram incluídas no demonstrativo elaborado pela contribuinte, no valor de R\$ 939.616,57, e na conta juros ativos, cujo saldo foi reduzido de R\$ 10.550,81 para R\$ 7.310,90.

18. Na escrituração contábil da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda, o saldo dos juros ativos transferido para o resultado do período de apuração foi de R\$ 10.550,81 (fls. 1.013/1.014).

19. Quanto aos ajustes nas contas PIS e Cofins a recuperar, nos valores de R\$ 167.607,28 e R\$ 772.009,29, respectivamente, a contribuinte, conforme escrituração contábil entregue em meio digital à Fiscalização (fls. 1.003 a 1.014 - Ajustes PIS e Cofins), efetuou os seguintes lançamentos em 31/12/2005, com relação à Cofins (os lançamentos com relação ao PIS foram idênticos):

Cofins a recuperar (10184)
a Cofins (30020 – tributos incidente sobre vendas) R\$ 772.009,29
Lançamento de ajuste fiscal conforme levantamento em 31/12/2005.

Cofins (30020)
a Resultado do exercício (50023) R\$ 772.009,29
Transferência do saldo p/encerramento.

Resultado do exercício (50023)
a Prejuízos acumulados (20103) R\$ 772.009,29
Resultado exercício.

20. Esclareça-se, preliminarmente, que ao contabilizar a aquisição de um produto ou mercadoria, a contribuinte deveria ter retirado a parcela correspondente ao PIS a recuperar e à Cofins a recuperar do seu custo de aquisição - registro contábil idêntico ao do ICMS a recuperar -, mas não o fez.

21. Os lançamentos de ajuste efetuados pela contribuinte no final do ano calendário, deveriam anular a parcela do custo de aquisição computada no custo das mercadorias/produtos, o qual ficou majorado em decorrência da não exclusão dos valores do PIS e da Cofins a recuperar.

22. Entretanto, pode-se perceber através dos lançamentos contábeis registrados pela contribuinte que o saldo da conta Cofins a recuperar foi aumentado em R\$ 772.009,29, mas a contrapartida não foi incluída no resultado do exercício uma vez que ela foi transferida para prejuízos acumulados (patrimônio líquido).

23. Por isso, esses ajustes devem ser considerados no cálculo do lucro líquido do período de apuração e, portanto, o valor do prejuízo contábil, em 31/12/2005, que será considerado pela Fiscalização será de R\$ 1.431.554,75, como informado na DIPJ/2006, e que está em conformidade com o valor registrado no LALUR (fls. xxx a xxx).

24. Assim, as infrações fiscais apuradas pelas autoridades fiscais serão adicionadas ao prejuízo contábil e à base de cálculo negativa, ambos no valor de R\$ 1.431.554,75, para fins de constituição dos créditos tributários referentes ao IRPJ e à CSLL.

1.1 - Notas fiscais emitidas pela contribuinte e registradas por apenas 10 % do seu valor nos livros contábeis e fiscais

25. Em confronto realizado entre as notas fiscais de vendas emitidas pela Comercial e Industrial Lucchesi Ltda - estabelecimento inscrito no CNPJ sob o nº 48.546.857/0005-61 e a escrituração das mesmas no correspondente livro Registro de Saldos, foram constatadas 124 notas fiscais registradas a menor, por exatos 10 %

dos seus valores, além das notas fiscais nºs 005588, 005589, 005590, 005663 e 007253 que também foram registradas no referido livro com valores menores do que os das correspondentes notas fiscais, mas sem obedecer ao percentual de 10 % (Registro de Saídas, fls. 1.334 a 1.556). Portanto, **considerados todos os Códigos Fiscais de Operações e de Prestações - CFOP** (venda/transferência/devolução), foram 129 notas fiscais escrituradas a menor.

26. Intimada a esclarecer a divergência constatada pela Fiscalização, discriminada no Anexo 1 do Termo de Intimação Fiscal nº 1, de 30/11/2010, fls. 453 a 460, a contribuinte afirmou que os valores divergentes foram oriundos de erro no sistema integrado da empresa (Datasul) o qual encontrava-se corrompido.

27. Salientou, ainda, que no primeiro semestre de 2005, a responsável pela escrituração contábil da empresa faleceu, sendo que toda escrituração no primeiro semestre foi realizada por funcionários não habilitados os quais não verificaram o erro escriturai (fls. 591/592).

28. Portanto, a contribuinte não questionou a divergência entre os valores das notas fiscais emitidas no ano-calendário de 2005 - relacionadas no Anexo 1 do Termo de Intimação Fiscal nº 1 - e o registro das mesmas no seu livro Registro de Saídas, o que resultou numa redução da receita bruta de 90 % do valor das referidas notas fiscais, no montante de R\$ 6.585.878,32, excluídas as notas fiscais emitidas com o CFOP 5.949, de acordo com o Anexo IV - "Demonstrativo Mensal das Receitas Omitidas", parte integrante deste Termo.

29. Da análise do livro Registro de Saídas do ano de 2005, constata-se que a receita bruta anual escriturada foi de R\$ 90.689.239,54 (Anexo II - "Demonstrativo da Receita Bruta em 2005 - Livro Registro de Saídas", parte integrante deste Termo), se considerados os seguintes CFOP tributáveis: a) 5.101/6.101 - Venda de produção do estabelecimento; b) 5.102/6.102 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros; c) 5.122 - Venda de produção do estabelecimento remetida para industrialização, por conta e ordem do adquirente, sem transitar pelo estabelecimento do adquirente; d) 5.123 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros remetida para industrialização, por conta e ordem do adquirente, sem transitar pelo estabelecimento do adquirente; e) 5.124 - Industrialização efetuada para outra empresa.

30. A receita bruta anual informada nos DACONs - Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais, correspondentes ao ano-calendário de 2005, foi de R\$ 90.719.703,00 (Dacon, fls. 794 a 877) e na DIPJ/2006 - Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica foi de R\$ 90.719.706,23 (fl. 06 => linha 06 menos linha 16 = R\$ 94.386.913,72 - R\$ 3.667.207,49/IPJ).

31. O quadro demonstrativo abaixo demonstra com clareza que a receita bruta anual informada pela contribuinte na DIPJ e no DACON, relativa ao ano-calendário de 2005, está compatível com a receita bruta escriturada no correspondente livro Registro de Saídas, que como visto foi registrada a menor:

2005	Registro de Saídas (R\$)	DACON (R\$)
JANEIRO	3.907.525,43	3.910.591,87
FEVEREIRO	3.706.509,59	3.812.440,09
MARÇO	5.697.356,05	5.701.453,56
ABRIL	5.776.267,01	5.776.237,01
MAIO	6.564.394,36	6.561.934,07
JUNHO	6.085.930,68	6.079.936,68
JULHO	8.672.441,93	8.665.019,11
AGOSTO	12.526.682,93	12.467.043,59
SETEMBRO	11.827.416,36	11.825.999,78
OUTUBRO	7.014.080,69	7.013.516,09
NOVEMBRO	8.860.887,39	8.860.887,41
DEZEMBRO	10.049.747,12	10.044.646,97
TOTAL ANUAL	90.689.239,54	90.719.703,00
DIPJ/2006 (Ficha 06A → linha 06 – linha 16 (IPI)) R\$ 90.719.706,23		

32. Assim, conclui-se que as notas fiscais escrituradas, em regra, por somente 10 % do seu valor no livro Registro de Saídas (Anexo III - "Notas Fiscais Escrituradas a Menor x Livro Registro de Saídas" - parte integrante deste Termo) também foram incluídas por esse valor na receita bruta anual informada no DACON e na DIPJ, portanto, com sonegação de 90 % do valor das referidas notas.

33. No Demonstrativo da Receita levantado em 31/12/2005, entregue pela contribuinte, correspondente ao ano de 2005, fls. 342 a 345, percebe-se que a receita bruta informada foi de R\$ 94.389.374,02 - R\$ 3.667.207,49 (IPI) = R\$ 90.722.166,53 e, portanto, nela foram incluídos somente 10 % do valor das notas fiscais relacionadas no Anexo III.

34. Por essa razão, em decorrência da omissão de receita, as autoridades fiscais constituirão o crédito tributário relativo à diferença do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e, por reflexo, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, conforme demonstrado nos Anexos III - "Notas fiscais escrituradas a menor x Livro Registro de Saídas", IV - "Demonstrativo mensal das receitas omitidas" e V - "Demonstrativo da receita bruta total apurada pela Fiscalização".

1.2 - Notas fiscais inidôneas

35. De acordo com o livro Registro de Entradas da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda, os seus principais fornecedores, no ano-calendário de 2005, foram as seguintes empresas: a) Braskem S/A; b) Quattor Química S/A; c) Dow Brasil S/A; d) Ipiranga Petroquímica S/A; e) Polietilenos União S/A; e f) Rio Polímeros S/A.

36. Algumas dessas empresas foram intimadas (circularização) e a Fiscalização constatou que diversas aquisições de mercadorias/produtos não foram registradas na escrituração contábil da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda, como se verá no tópico 1.3.2 - Pagamentos não contabilizados.

37. Além desses fornecedores, no livro Registro de Entradas de 2005 da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda (fls. 1.049 a 1.333), constam aquisições de mercadorias/produtos que teriam sido efetuadas junto às empresas Cetroplas

Comércio de Embalagens Ltda - ME, CNPJ nº 07.179.935/0001-26, na importância total de R\$ 1.818.000,00, e Redentor Sudeste Distribuidora Ltda, CNPJ nº 05.648.260/0004-34, no montante de R\$ 10.728.812,90, que serão analisadas a seguir.

1.2.1 - Cetroplas Comércio de Embalagens - ME

38. A contribuinte, por seu estabelecimento inscrito no CNPJ sob o nº 48.546.857/0005-61, "adquiriu", nos meses de novembro e dezembro/2005, polietileno de baixa densidade (PEBD) da empresa Cetroplas Comércio de Embalagens - ME, CNPJ nº 07.179.935/0001-26, sediada na cidade de Guarulhos - SP (fls. 1.625 a 1.654).

39. No cadastro SINTEGRA/ICMS do estado de São Paulo (consulta pública no site www.sintegra.gov.br). consta que a situação cadastral da empresa Cetroplas Comércio de Embalagens Ltda é "NÃO HABILITADO", desde 31/10/2007, e a sua razão social constante no sistema CNPJ da Receita Federal do Brasil é Cetroplas Indústria e Comércio de Embalagens Ltda (fls. 1.621 a 1.624).

40. Por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 4, item 3 (fl. 233), a Comercial e Industrial Lucchesi Ltda foi intimada a apresentar todas as duplicatas quitadas (originais) e os documentos bancários (cópias de cheques, TED, DOC, etc.) que comprovassem os pagamentos efetuados à Cetroplas Comércio de Embalagens Ltda, pelas aquisições realizadas em 2005.

41. Em atendimento à intimação, a Fiscalizada entregou as duplicatas de fls. 240 a 257, e um quadro demonstrativo informando as datas de pagamento e de lançamento no livro Razão da empresa (fl. 258).

42. As notas fiscais emitidas pela Cetroplas em nome da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda (fls. 1.625 a 1.654) e as correspondentes duplicatas entregues à Fiscalização (fls. 240 a 257), estão detalhadas abaixo:

Data de Emissão	Nota Fiscal nº	Valor (R\$) - sem IPI -	IPI (R\$)	Duplicata - Data de Quitação -
04/11/2005	000044	100.980,00	5.049,00	04/11/2005
04/11/2005	000045	100.980,00	5.049,00	04/11/2005
07/11/2005	000046	100.980,00	5.049,00	04/11/2005
07/11/2005	000047	100.980,00	5.049,00	07/11/2005
08/11/2005	000048	100.980,00	5.049,00	08/11/2005
08/11/2005	000049	100.980,00	5.049,00	08/11/2005
09/11/2005	000050	100.980,00	5.049,00	09/11/2005
09/11/2005	000051	100.980,00	5.049,00	09/11/2005
10/11/2005	000070	1.080,00	54,00	10/11/2005
28/11/2005	000112	121.500,00	6.075,00	28/11/2005
28/11/2005	000113	121.500,00	6.075,00	28/11/2005
NOVEMBRO/2005		1.051.920,00	52.596,00	

Data de Emissão	Nota Fiscal nº	Valor (R\$) - sem IPI -	IPI (R\$)	Duplicata - Data de Quitação -
13/12/2005	000177	95.760,00	-	-
13/12/2005	000178	95.760,00	-	13/12/2005
13/12/2005	000179	95.760,00	-	-
13/12/2005	000180	95.760,00	-	13/12/2005
13/12/2005	000181	95.760,00	-	13/12/2005
13/12/2005	000182	95.760,00	-	13/12/2005
13/12/2005	000183	95.760,00	-	13/12/2005
13/12/2005	000184	95.760,00	-	13/12/2005
DEZEMBRO/2005		766.080,00	-	

43. De pronto, podemos constatar que:

a) Nenhuma nota fiscal identifica o veículo que efetuou o transporte do produto/mercadoria;

b) As notas fiscais emitidas pela Cetroplas em novembro de 2005, com exceção das emitidas em 28/11/2005 (notas fiscais de nºs 112 e 113, fls. 248/250 e 1.43/1.646), tinham prazo de 30 (trinta) dias para pagamento e as duplicatas correspondentes registram vencimento na própria data de emissão da nota fiscal;

c) Em regra, as notas fiscais teriam sido "pagas" (?) no mesmo dia da emissão da nota;

d) A nota fiscal nº 000046, emitida em 07/11/2005, teria sido "paga" em 04/11/2005, de acordo com a sua duplicata (fls. 242 a 1.629);

e) Quase todas as notas fiscais são sequenciais e todas são de elevado valor (000044 a 000051; 000112/000113 e de 000177 a 000184);

f) Todas as notas fiscais emitidas em novembro/2005 tiveram o IPI destacado em Carta de Correção assinada apenas pela Lucchesi, portanto, sem a ciência da empresa emissora da nota, estando, em desacordo com a legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI - art. 266, § 1º do Decreto nº 4.544/2002 - RI PI/2002 (correlação: art. 327, § 1º do Decreto nº 7.212/2010 - RIPI/2010). E, ademais, a Cetroplas escriturou essas notas fiscais no livro Registro de Saídas sem o correspondente débito do IPI - fls. 1.694 a 1.701;

g) Todas as notas fiscais de dezembro de 2005 são sequenciais (nº 000177 a nº 000184) e foram emitidas e "quitadas" em 13/12/2005. Não foram entregues as duplicatas relativas às notas fiscais nºs 000177 e 000179, mas a contribuinte informou que também foram pagas em 13/12/2005 (fl. 258);

h) Foi apresentada a duplicata nº 170/01 sem a correspondente nota fiscal - não consta na escrituração contábil o registro da nota fiscal nº 170 em nome da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda (fl. 257);

i) O endereço da Cetroplas constante das notas fiscais - rua Itaparantim, 130 - é diferente do registrado nas duplicatas correspondentes - rua Itapemirim, 130.

44. A respeito da legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados - (IPI, ainda cabe esclarecer que a Cetropas teria por atividade econômica o **comércio atacadista de embalagens** e não é equiparada a estabelecimento industrial por opção, nos termos do art. 11, inciso I do RIPI/2002 (base legal: Lei nº 4.502/64, art. 4o, inciso IV, e Decreto-lei nº 34/66, art. 2o, alteração 1a; correlação: art. 11, inciso I do RIPI/2010 - Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010), como faz prova a DIPJ/2006 da empresa, fl. 1.623, e a pesquisa ao sistema CNPJ da Receita Federal do Brasil, fl. 1.622, o que está coerente com o não destaque do imposto naquelas notas fiscais da Cetropas (CFOP 5.102).

45. Outra observação importante é que, consideradas somente as notas fiscais emitidas em 13/12/2005, verifica-se que foram transportados 22.800 Kg de polietileno de baixa densidade (PEBD), por nota fiscal. Como todos os produtos adquiridos em dezembro/2005 teriam entrado no estabelecimento da fiscalizada (CNPJ nº 48.546.857/0005-61) no dia 13/12/2005, conforme informação constante no Livro Registro de Entradas nº 4 (fls. 1.322/1.323), então, **teriam sido transportados 22.800 Kg x 8 = 182.400.00 Kg (182,4 toneladas) de polietileno, no mesmo dia, ou, 912 sacos x 8 = 7.296 sacos! E transportados pelo "PRÓPRIO", sem identificação dos veículos que realizaram o transporte.**

46. Intimada a comprovar a quitação dessas aquisições (fls. 197, item 3), a contribuinte limitou-se a apresentar duplicatas com carimbo de "RECEBEMOS", datadas manualmente e com assinaturas não identificadas (fls. 240 a 257).

47. É importante acrescentar que as notas fiscais em questão são de elevado valor e, portanto, se tivessem sido efetivamente quitadas por via bancária (autenticação mecânica) ou ainda que por meio de saques bancários, a fiscalizada não teria qualquer dificuldade em comprová-las, como, por exemplo, **as quitações que teriam sido realizadas em 13/12/2005 (fls. 251 a 256), quando foram "pagas" 6 (seis) notas fiscais no valor de R\$ 95.670,00 cada uma (R\$ 95.760,00 x 6 = R\$ 574.560,00).** Isso, sem computarmos as duplicatas correspondentes às notas fiscais nºs 000177 e 000179 (2 x R\$ 95.760,00 = R\$ 191.520,00), que não foram entregues à Fiscalização, mas que segundo informações da interessada também foram "pagas" em 13/12/2005 (fl. 258). E mesmo assim, a contribuinte não conseguiu comprovar os pagamentos que teriam sido efetuados.

48. Ora, consultando-se a escrituração contábil da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda referente ao ano-calendário 2005, **verifica-se que não foi registrado qualquer pagamento à Cetropas** (fls. 1.655/1.656).

49. E se, por absurdo, a Fiscalização admitisse a alegação da contribuinte - de que os pagamentos foram efetuados nas datas por ela informadas -, então, estaria-se diante de passivo fictício, nos termos do art. 281, inciso III do Regulamento do Imposto de Renda - RIR (Decreto nº 3.000/99), ou seja, a manutenção no passivo de obrigações já pagas, o que também constitui infração fiscal tributável pelo PIS, Cofins, IRPJ e CSLL (presunção de omissão de receitas).

50. Por outro lado, visando à verificação do registro da entrada dos produtos/mercadorias no estabelecimento da empresa e a correspondente saída dos mesmos, a contribuinte foi intimada a apresentar o livro Registro de Controle da Produção e do Estoque - Modelo 3, ano-calendário 2005 (Termo de Intimação Fiscal nº 5, fl. 287), e apresentou, fl. 289, em meio magnético, os registros da "Lucchesi Artefatos Plásticos Ltda", CNPJ nº 04.969.472/0001-08 - empresa pertencente aos mesmos sócios da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda, Francisco Júlio Galvão Lucchesi e Maria Helena Galvão Lucchesi.

51. Alertada do equívoco, a Fiscalizada solicitou a devolução das notas fiscais de entradas e de saídas da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda para escrituração do livro Modelo 3 (fls. 290/291), porém as autoridades fiscais entenderam que a apresentação intempestiva seria desnecessária porque restou comprovada a não escrituração do citado livro e o seu preparo no curso da ação fiscal não iria surtir os mesmos efeitos.

52. A contribuinte também foi intimada a apresentar à Fiscalização o livro Registro de Inventário (Termo de Intimação Fiscal nº 9, fl. 375), uma vez que ela informou na DIPJ/2006, fl. 23, ter adotado o controle permanente de estoque no ano de 2005 (custo médio ponderado). Mas, mesmo tendo sido concedida prorrogação de prazo para a sua apresentação, o livro não foi entregue.

53. A Fiscalização ainda procurou diligenciar junto à Cetroplas Comércio de Embalagens Ltda, fornecedora da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda, **mas aquela empresa não foi localizada** (Termo de Constatação Fiscal e de Retenção de Documentos, fls. 1.657 a 1.659). No entanto, comparecemos no escritório de contabilidade "União Organização Contábil S/C Ltda", em Guarulhos - SP, onde foram obtidos os livros fiscais da Cetroplas, Registro de Entradas nº 1 (fls. 1.660 a 1.681) e Registro de Saídas nº 1 (fls. 1.682 a 1.703), ambos relativos ao ano de 2005, além de diversas cópias de notas fiscais emitidas pela TIM Ltda, CNPJ nº 05.099.952/0001-28, em nome da Cetroplas, a maioria delas ilegíveis (fls. 1.704 a 1.788).

54. Analisando-se os livros fiscais obtidos pela Fiscalização, constata-se que a Cetroplas Comércio de Embalagens Ltda **começou suas operações somente em setembro/2005** (fls. 1.669 e 1.690) e que a sua maior fornecedora nesse ano foi a empresa TIM Comércio de Embalagens Ltda.

55. Ora, nenhuma das notas fiscais emitidas pela TIM em nome da Cetroplas se refere à aquisição de polietileno, mercadoria que teria sido revendida pela última à Comercial e Industrial Lucchesi Ltda.

56. Ademais, no livro Registro de Entradas nº 1 da Cetroplas, as notas fiscais emitidas pela TIM que foram registradas no período de setembro a dezembro 2005, tinham numeração superior a 30.000 e **existem registros de duas notas fiscais de elevado valor e com a mesma numeração - nº 1**, conforme detalhado abaixo (fls. 1.673 e 1.677):

DATA	CÓDIGO EMITENTE	NOTA FISCAL Nº	VALOR (R\$)
01/11/2005	05.099.952/0001-28 (TIM)	1	1.827.398,71
01/12/2005	05.099.952/0001-28 (TIM)	1	1.220.732,17

57. Por isso, tentou-se localizar a empresa TIM Comércio de Embalagens Ltda, CNPJ nº 05.099.952/0001-28, sem êxito (fls. 1.789 a 1.791). Porém, conseguimos contatar, por telefone, o seu contador sr. Eder Augusto de Resende, em Belo Horizonte -MG, o qual se prontificou a apresentar as cópias do livro Registro de Saídas da TIM, relativas aos meses de novembro e dezembro/2005. Posteriormente, ele encaminhou às autoridades fiscais, por Sedex 10 (fl. 1.792), os documentos de fls. 1.793 a 1.890 dos autos, **pelos quais ficou comprovado, de forma cristalina, que as duas notas fiscais de nº 1 que teriam sido emitidas pela TIM e que foram escrituradas no livro Registro de Entradas da Cetroplas não existem.**

58. Daí, é possível concluir que a Cetroplas não teria condições de fornecer polietileno à Comercial e Industrial Lucchesi Ltda no ano-calendário de 2005.

59. A título informativo, cite-se que outra empresa fornecedora da Cetroplas no ano de 2005 foi a Emplasrio Comércio de Embalagens Ltda, filial, CNPJ nº 05.943.904/0002-55, com sede em Guaratinguetá - SP, na Rodovia Washington Luiz, Km 180, Vila São José, próxima da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda (estabelecimento filial: Rodovia Washington Luiz, 606, bairro São Bento, em Guaratinguetá).

60. A Emplasrio tem **como sócia (responsável no CNPJ) a sr3 Mara Milena Andrade Silva Pedrão, CPF nº 065.073.498-01, esposa do sr. Mário Oscar Pedrão. sócio da Cetroplas** (fl. 2.154) e tem como contador o sr. Sérgio da Costa >v Monteiro, à época, contador também da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda (vide sistema^ CNPJ do estabelecimento inscrito sob o nº 05.943.904/0002-55, fl. 2.155).

61. No cadastro SINTEGRA/ICMS do estado de São Paulo (consulta pública no site www.sintegra.gov.br), consta que a situação cadastral da Emplasrio Comércio de Embalagens Ltda, estabelecimento inscrito no CNPJ sob o nº 05.943.904/0002-55, é "NÃO HABILITADO/INAPTO", desde 12/11/2004.

62. E a Emplasrio emitiu somente 5 notas fiscais para a Cetroplas Comércio de Embalagens Ltda, todas em setembro/2005, sequenciais (273 a 277), no montante de R\$ 408.685,32 (fl. 1.669).

63. Além disso, registre-se que duas notas fiscais emitidas pela empresa Valfilm Centro Oeste Indústria e Comércio Ltda e que tinham como destinatária das mercadorias a Emplasrio Comércio de Embalagens Ltda, foram indevidamente registradas na escrituração contábil da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda (vide tópico 1.2.3).

64. Isto posto e considerando os documentos acostados aos autos, constata-se que a **Cetroplas não teria condições de fornecer para a Comercial e Industrial Lucchesi Ltda a quantidade de polietileno de baixa densidade (PEBD) especificada nas notas fiscais entregues ao Fisco**. Em primeiro lugar, porque nas notas fiscais emitidas pela TIM para a Cetroplas não há aquisição de polietileno para posterior revenda e, em segundo, porque **as duas notas fiscais de elevado valor e com a mesma numeração (notas fiscais nº 1) registradas no livro Registro de Entradas da Cetroplas, em novembro e em dezembro de 2005, não são documentos idôneos**.

65. Assim, **as notas fiscais emitidas pela Cetroplas Comércio de Embalagens Ltda em nome da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda são inidôneas porque não correspondem à efetiva saída de mercadorias/produtos do seu estabelecimento e se prestaram apenas para a contribuinte fiscalizada reduzir a base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), além de gerar créditos indevidos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), do PIS não cumulativo e da Cofins não cumulativa**.

66. Os custos das mercadorias/produtos "adquiridos" da Cetroplas foram contabilizados pela Lucchesi em contrapartida às contas 10091 — Matéria Prima Nacional e 10093 - Mercadoria" para Revenda.

67. Assim, o valor total das "aquisições" efetuadas junto à Cetroplas (**custos inexistentes**) será adicionado ao lucro líquido do período de apuração para cobrança da diferença do IRPJ devido e, em consequência, à base de cálculo da CSLL -Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, nos valores abaixo discriminados:

2005	Notas fiscais (em R\$)	Lançamentos contábeis
NOVEMBRO	1.051.920,00	Matéria Prima Nacional (10091) a Fornecedores Nacionais (20009)
DEZEMBRO	766.080,00	Mercadorias para Revenda (10093) a Fornecedores Nacionais (2009)
	1.818.000,00	

68. A multa de ofício a ser aplicada sobre a diferença do IRPJ e da CSLL apuradas em decorrência dessa infração fiscal será de 150 %, tendo em vista o evidente intuito de fraude (vide tópico 2 - Multa qualificada).

1.2.2 - Redentor Sudeste Distribuidora Ltda

69. A contribuinte teria adquirido polietileno da empresa Redentor Sudeste Distribuidora Ltda, CNPJ nº 05.648.260/0004-34, no montante de R\$ 10.728.812,90, no ano-calendário de 2005.

70. Preliminarmente, apenas a título de curiosidade, registre-se que o sr. Mário Oscar Pedrão, CPF nº 891.572.068-72, **atual sócio da Cetroplas Indústria e Comércio de Embalagens Ltda** (fl. 1.621), foi sócio da Redentor Sudeste Distribuidora Ltda, tendo se retirado da sociedade em julho/2004.

71. A Redentor Sudeste Distribuidora Ltda, filial sediada em Guarulhos - SP, inscrita no CNPJ sob o nº 05.648.260/0004-34, e teria fornecido polietileno (baixa densidade e reciclado) à Comercial e Industrial Lucchesi Ltda (estabelecimento CNPJ nº 48.546.857/0005-61) **apenas nos meses de janeiro a março de 2005** (fls. 1.810 a 2.081) e **encerrou suas atividades em agosto de 2005**, conforme informação extraída do sistema informatizado CNPJ da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

72. De janeiro a março/2005, período de "fornecimento" de polietileno da Redentor, **foram emitidas 137 notas fiscais para a Comercial e Industrial Lucchesi Ltda, no valor total de R\$ 10.728.812,90!** E, como se verá adiante, também foram emitidas no mesmo período mais 35 notas fiscais para a Lucchesi Artefatos Plásticos Ltda, CNPJ nº 04.969.472/0002-99, empresa que tem os mesmos sócios da fiscalizada, Francisco Júlio Galvão Lucchesi e Maria Helena Galvão Lucchesi.

73. Para que fique demonstrada a magnitude das operações realizadas no período de janeiro a março de 2005, relacionamos nos quadros seguintes todas as notas fiscais emitidas pela Redentor Sudeste Distribuidora Ltda em nome da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda:

[...]

74. Quanto aos aspectos formais, pode-se perceber que as notas fiscais emitidas pela Redentor Sudeste Distribuidora Ltda (CNPJ nº 05.648.260/0004-34) à

Comercial e Industrial Lucchesi Ltda (CNPJ nº 48.546.857/0005-61) não são documentos hábeis para fins fiscais porque:

a) O Código Fiscal de Operações e de Prestações - CFOP informado nas notas fiscais foi 5.102, que representa venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, ou seja, revenda de mercadorias. Nesta hipótese, a empresa emissora da nota fiscal destacaria o IPI se fosse contribuinte desse imposto, por opção. Ocorre que a Redentor Sudeste Distribuidora Ltda, CNPJ nº 05.648.260/0004-34, não está equiparada a estabelecimento industrial por opção, como faz prova a informação constante na sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ/2006 (fl. 2.082) e no cadastro do sistema CNPJ;

b) Não caberia à Fiscalizada, Comercial e Industrial Lucchesi Ltda, destacar o IPI em Carta de Correção;

c) Ainda que fossem admitidas as Cartas de Correção entregues pela contribuinte, estas não preenchem os requisitos previstos na Lei nº 4.502/64, art. 62, § 1º (RIPI/2002 - Decreto nº 4.544/2002, art. 266, § 1º; correlação: RIPI/2010 - Decreto nº 7.212/2010, art. 327, § 1º). Em todas as notas fiscais emitidas pela Redentor - tal como nas notas fiscais emitidas pela Cetroplas - o valor do IPI foi destacado em Carta de Correção emitida pela Lucchesi sem a ciência da empresa emitente da nota fiscal (somente as notas fiscais nºs 328 e 345 não possuem Carta de Correção, fls. 1.810/1.811).

75. E a Redentor Sudeste Distribuidora Ltda escriturou todas as notas fiscais emitidas em nome da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda no seu livro Registro de Saídas pelo valor da nota sem o IPI, em conformidade com a sua condição de não optante pela equiparação a estabelecimento industrial (fls. 2.083 a 2.098). O referido livro - não encadernado e sem as assinaturas do sócio e do contador - foi entregue pelo escritório de contabilidade "União Organização Contábil S/C Ltda" (fls. 1.657 a 1.659).

76. Intimada a comprovar os pagamentos efetuados à Redentor no ano-calendário de 2005, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 3, fls. 65/66, a contribuinte limitou-se a apresentar duplicatas que não foram quitadas em instituições financeiras (fls. 143 a 231), contendo apenas o carimbo "Recebemos", data e assinatura não identificada, além de extratos bancários sem identificação dos pagamentos que teriam sido efetuados (fls. 70 a 136).

77. No Termo de Intimação Fiscal nº 4, item 2 (fl. 232), do qual a contribuinte tomou ciência em 08/04/2010, as autoridades fiscais solicitaram novamente à Comercial e Industrial Lucchesi Ltda a comprovação dos pagamentos efetuados à Redentor Sudeste Distribuidora Ltda, CNPJ nº 05.648.260/0004-34 no ano-calendário 2005, por meio de documentos bancários (cópias de cheques, TED, DOC, etc). Em atendimento, a interessada trouxe aos autos apenas o demonstrativo de fls. 258 a 261, que registra as datas dos pagamentos e as datas dos lançamentos no livro Razão da empresa.

78. Da análise das duplicatas e dos demonstrativos entregues à Fiscalização, verifica-se que no dia 03/03/2005 teriam sido "quitadas" 31 (trinta e uma) .ou riscais, todas sequenciais (nºs 399 a 429) e emitidas em 31/01/2005. no montante de R\$ 3.274.016,00 (não incluído o valor do IPI).

79. Assim, a Comercial e Industrial Lucchesi Ltda foi novamente intimada a comprovar os pagamentos efetuados à Redentor Sudeste Distribuidora Ltda (Termo de Intimação Fiscal nº 9, item 2.2, fl. 375), mas, agora, especificamente

quanto aos pagamentos que teriam sido efetuados em 03/03/2005, no valor total de R\$ 3.274.016,00. E a contribuinte limitou-se, de novo, a trazer aos autos os extratos bancários de fls. 384 a 449 dos autos, **sem destacar os pagamentos ou os saques que teriam sido feitos em 03/03/2005, ou pagamentos/saques próximos dessa data.**

80. Na escrituração contábil da contribuinte correspondente ao ano-calendário de 2005, **constata-se que alguns "pagamentos" à Redentor tiveram como contrapartida a conta 10012-1 - Banco do Brasil - COML C/C 3839-3** (fls. 2.099 a 2.101). E nos extratos bancários da conta nº 3.839-3, mantida junto ao Banco do Brasil S/A, se fossem somados todos os débitos efetuados na conta bancária (cheques compensados, cheques pagos, etc), no período de 01/03 a 03/03/2005, o valor apurado não chegaria nem próximo do montante de R\$ 3.274.016,00 (fls. 422 a 424).

81. Acrescente-se, ainda, que a contribuinte apresenta "duplicatas de quitação" referentes às notas fiscais emitidas pela Redentor Sudeste Distribuidora Ltda, querendo, com isso, mostrar que **todas as aquisições foram quitadas em março e abril de 2005, mas, na sua escrituração contábil, a conta 20009-0 Fornecedores Nacionais - 000270 Redentor Sudeste Distribuidora Ltda (Passivo), fl. 2.141, registra um saldo credor em 31/03/2005 no valor de R\$ 7.979.013,52 (mesmo saldo em 31/12/2005)!**

82. **O *modus operandi* utilizado pela contribuinte para comprovação dos pagamentos efetuados às empresas Cetroplas e Redentor foi o mesmo: duplicatas não quitadas por via bancária, com carimbo de "RECEBEMOS", datadas manualmente e com at> " aturas não identificadas.**

83. É importante ressaltar que nas notas fiscais emitidas pela Redentor Sudeste Distribuidora Ltda à Comercial e Industrial Lucchesi Ltda consta que o transporte dos produtos teria sido realizado pela empresa Next Transportes Ltda - ME, CNPJ nº 04.468.134/0003-54, com sede na Av. Damião Lins de Vasconcelos, 80, Jardim Cumbica, em Guarulhos - SP, **endereço constante do cadastro CNPJ da Receita Federal do Brasil**, mas ela não foi localizada neste local.

84. Em diligência realizada, constatou-se que na Av. Damião Lins de Vasconcelos, 80, Jardim Cumbica, em Guarulhos - SP, há um imóvel residencial e, nas proximidades, ninguém soube informar a respeito da transportadora Next Transportes Ltda - ME (Termo de Constatação Fiscal, fls. 2.142/2.143).

85. Posteriormente, a Next Transportes Ltda foi intimada, na pessoa do seu sócio e responsável cadastrado no sistema CNPJ da Receita Federal do Brasil, sr. Valério Pereira Soares, CPF nº 704.650.966-20, a apresentar todos os conhecimentos de transporte emitidos em 2005 pelo estabelecimento sediado em Guarulhos/SP - CNPJ nº 04.468.134/0003-54 (fls. 2.144 a 2.146).

86. Em resposta, o sr. Valério informou que a empresa Next Transportes Ltda, CNPJ nº 04.468.134/0003-54, **"não teve movimentação no período do ano de 2005"**. E que a empresa teve todas as suas atividades encerradas em 29 de abril de 2005 com registro do distrato na Junta Comercial do Estado e que estaria providenciando a baixa nos órgãos competentes (fl. 2.147).

87. E essa informação está compatível com a Declaração de Inatividade, correspondente ao ano-calendário 2005, entregue pela empresa Next Transportes Ltda (ND 7849174).

88. Alguns veículos que teriam sido utilizados no transporte da mercadoria, identificados nas notas fiscais emitidas pela Redentor, **não são apropriados para o transporte de carga** e, além disso, a placa MJR 5242 informada em algumas delas não está cadastrada no sistema RENAVAM - Registro Nacional de Veículos Automotores (pesquisa no sistema RENAVAM, fls. 2.148 a 2.151)

89. No quadro abaixo, foram relacionadas algumas placas de veículos que teriam sido utilizados no transporte de polietileno e as correspondentes notas fiscais:

PLACA	VEÍCULO	NOTA FISCAL Nº
MJR 5242	Não foi encontrado registro no RENAVAM.	399, 506 e 620 (fls. 1.812, 1.942 e 2.046)
BXH 3513	MERCEDES BENZ/ÔNIBUS	427, 473, 509 e 623 (fls. 1.868, 1.878, 1.948 e 2.052)
GKM 7295	VW/GOL CL	429, 471, 507 e 621 (fls. 1.872, 1.874, 1.944 e 2.048)
CXB 4652	VW/FUSCA 1300	414, 486, 518, 557, 591 e 656 (fls. 1.842, 1.907, 1.966, 1.982, 2.028 e 2.080)

90. Analisando-se as informações contidas nas notas fiscais emitidas pela empresa Redentor em nome da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda, detalhadas no parágrafo 73 deste Termo, constata-se que, em média, teriam sido transportados, por nota fiscal, 25.000 kg de polietileno (25 ton) acondicionados em 18 *pallets*.

91. Segundo a enciclopédia Wikipédia, paleta (em inglês, *pallet*) é um estrado de madeira, metal ou plástico que é utilizado para movimentação de cargas. Como acomodar 18 *pallets* (peso bruto total de cerca de 25.000 kg) em um Fusca ou num Gol?

92. Por outro lado, registre-se, somente a título de informação, que no processo nº 16045 000235/2009-61 (DRF/Taubaté), formalizado em nome da Lucchesi Artefatos Plásticos Ltda, CNPJ nº 04.969.472/0002-99 - **empresa com os mesmos sócios da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda** -, as notas fiscais emitidas pela Redentor Sudeste a primeira - Lucchesi Artefatos - também foram consideradas inidôneas pela Fiscalização (processo já julgado pela DRJ/Ribeirão Preto e o crédito tributário foi mantido integralmente).

[...]

94. Isto posto, conclui-se, em conformidade com as provas acostadas aos autos, que **as notas fiscais emitidas pela Redentor Sudeste Distribuidora Ltda, CNPJ nº 05.648.260/0004-34, em nome da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda, CNPJ nº 48.546.857/0005-61, não correspondem à efetiva saída de mercadorias/produtos do estabelecimento emitente e, em consequência, são inidôneas para fins fiscais.**

95. Assim, os custos correspondentes às mercadorias/produtos que teriam sido adquiridos da Redentor Sudeste Distribuidora Ltda, no montante de R\$ 10.728.812,90, abaixo consolidados, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração para constituição do crédito tributário do IRPJ e, por reflexo, da CSLL.

2005	Notas fiscais (em R\$)	Lançamentos contábeis
JANEIRO	3.518.496,50	Mercadorias para Revenda (10093) a Fornecedores Nacionais (2009)
FEVEREIRO	3.340.310,40	
MARÇO	3.870.006,00	
TOTAL	10.728.812,90	

96. A multa de ofício a ser aplicada sobre as diferenças de IRPJ e CSLL apuradas pela Fiscalização será de 150 %, tendo em vista o evidente intuito de fraude na conduta da contribuinte que se utilizou de notas fiscais inidôneas com a finalidade de reduzir o lucro tributável (além de gerar créditos indevidos de IPI, Cofins e PIS) e, com isso, deixar de recolher aos cofres públicos os tributos devidos.

1.2.3 - Valfilm Centro Oeste Indústria e Comércio Ltda

97. A contribuinte registrou na sua escrituração contábil e fiscal, em junho de 2005, as notas fiscais de nºs 015068 e 015070 (fls. 2.152/2.153), emitidas em abril/2005 pela **Valfilm Centro Oeste Indústria e Comércio Ltda**, CNPJ nº 01.007.621/0001-60, em nome da empresa Emplasrio Comércio de Embalagens Ltda, CNPJ 05.943.904/0002-55, abaixo detalhadas:

Nota Fiscal nº	Data de emissão	Valor (R\$) - sem o IPI -	Lançamentos contábeis (fl. 2.156)
015068	09/04/2005	105.187,50	01/06/2005 Mercadorias para Revenda (10093) a Fornecedores Nacionais (2009)
015070	09/04/2005	105.187,50	
		210.375,00	

98. Ademais, não foram apresentadas cartas de correção e essas notas fiscais não foram estornadas na escrituração da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda.

99. Como essas notas fiscais foram emitidas em nome da empresa Emplasrio, obviamente, não poderiam estar em poder da empresa Comercial e Industrial Lucchesi Ltda, muito menos, **serem registradas nos seus livros contábeis e fiscais** (fls. 1.169 a 2.156).

100. Já foi visto, parágrafo 60, que a Emplasrio tem como sócia a sr3 Mara Milena Andrade Silva Pedrão, cônjuge do sr. Mário Oscar Pedrão, sócio da Cetroplas Comércio de Embalagens Ltda, emitente de notas fiscais inidôneas em nome da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda.

101. Com o registro das notas fiscais emitidas em nome de outra empresa (Emplasrio) nos seus livros contábeis e fiscais, em junho/2005, a Comercial e Industrial Lucchesi Ltda se apropriou indevidamente do custo de aquisição dessas mercadorias que teriam sido entregues à outra pessoa jurídica, razão pela qual será glosado o montante de R\$ 210.375,00 (adição ao lucro líquido do período-base).

102. A multa de ofício a ser aplicada sobre as diferenças de IRPJ e CSLL apuradas em decorrência dessa infração fiscal será de 150 %, uma vez que a contribuinte registrou em seus livros contábeis e fiscais, intencionalmente, **notas fiscais emitidas em nome de outra empresa (Emplasrio Comércio de Embalagens Ltda) com a finalidade de, apropriando-se desse custo indevido no resultado do**

exercício, reduzir o lucro tributável e deixar de recolher os tributos devidos aos cofres públicos (vide tópico 2 - Multa qualificada).

1.3 – Pagamentos não contabilizados

1.3.1 – Aquisição de imóvel

103. A contribuinte foi intimada a apresentar, quanto à aquisição do prédio comercial situado na rua Dr. Moraes Filho, nº 126, Centro, em Guaratinguetá - SP, a escritura pública e os comprovantes dos pagamentos efetuados, além de comprovar o registro dessa operação na escrituração contábil da empresa (Termo de Intimação Fiscal nº 7, item 6, fl. 296, e Termo de Intimação Fiscal nº 9, item 2.1, fl. 375).

104. Em atendimento, foram entregues à Fiscalização o Recibo de Leilão emitido por Sodrê Santoro Leiloeiro Oficial - 3a via (fl. 312), o extrato do banco Banespa -mês de maio/05 (fl. 383) e cópias da escritura pública de venda e compra lavrada pelo 1o Tabelião de Notas e de Protesto em Guaratinguetá - SP (fls. 361 a 369), da Certidão Negativa de Débitos expedida pela Prefeitura Municipal de Guaratinguetá (fl. 373), do comprovante do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU relativo ao ano de 2005 (fl. 371), do comprovante de recolhimento do ITBI efetuado pela Lucchesi (fl. 372) e da matrícula no Cartório de Registro de Imóveis em Guaratinguetá - Matrícula nº 21.326 (fl. 303/304).

105. Além desses elementos, foram apresentados pela contribuinte o Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Imóvel com condições resolutivas (fls. 305 a 307), subscrito apenas pelo representante da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda, e o registro da aquisição do imóvel em questão na escrituração contábil da contribuinte (fl. 374).

106. Na escritura pública de venda e compra lavrada em 1º/09/2005, consta que o imóvel foi arrematado em leilão realizado em 30/04/2005, *"pelo preço certo e ajustado de R\$ 481.600,00 (quatrocentos e oitenta e um mil e quinhentos reais), cuja quitação ora se ratifica"* (fl. 365). E o Recibo de Leilão de fl. 312 dos autos, comprova que o imóvel foi arrematado por esse valor e mais a comissão de arrematação de R\$ 26.750,00 (5 %).

107. Já no Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra - entregue pela Fiscalizada, fls. 305 a 307 - consta que o imóvel foi arrematado por R\$ 535.000,00, pagável da seguinte forma: R\$ 107.000,00, a título de sinal e princípio de pagamento do preço ajustado, pago e recebido em 30/04/2005, mais a importância de R\$ 428.000,00, correspondente ao remanescente do preço, em 11 (onze) parcelas mensais e consecutivas de R\$ 38.909,09, sem acréscimo, vencendo-se a primeira delas em 30/05/2005 - um mês a contar da data de realização do leilão - e as demais no mesmo dia dos meses subsequentes.

108. Outra questão importante é quanto ao registro da aquisição do imóvel na escrituração contábil da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda. De acordo com o documento de fl. 374 dos autos, **verifica-se que o imóvel foi registrado na contabilidade da empresa somente em maio de 2006!**

109. A fim de dirimir dúvidas em tomo do valor e da forma de quitação da operação, se à vista ou em parcelas, o Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA (Santander Banespa) foi intimado e em atendimento apresentou as cópias do Recibo de Leilão (lote 92), da relação de pagamento (sinal), do cheque nº 989422 (R\$ 107.000,00) e do demonstrativo de transferência no valor de R\$ 374.500,00 (Termo de Intimação Fiscal -BANESPA - e resposta, fls. 638 a 646).

110. Pela documentação enviada pela instituição financeira, constata-se, de forma cristalina, que o imóvel foi arrematado pela Comercial e Industrial Lucchesi Ltda no valor de R\$ 481.500,00, tendo em vista o desconto de 10 % sobre o valor de arrematação (R\$ 535.000,00), obtido em decorrência do pagamento imediato (fls. 643 a 646).

111. A origem do numerário utilizado na compra do imóvel comprova-se no extrato do banco Santander Banespa, fl. 383 dos autos, no qual é possível verificar a compensação do cheque nº 989422, no valor de R\$ 107.000,00, e a transferência bancária na importância de R\$ 374.500,00 (documento nº 104907), valores debitados em conta corrente nos dias 04 e 05/05/05, respectivamente.

112. **Está claro que a aquisição do imóvel se deu com recursos mantidos à margem da contabilidade, uma vez que a operação somente foi contabilizada em maio/2006** (lançamento contábil - Débito: Edifícios -10131-7 e Crédito: Fundo Fixo de Caixa - 10004-7). E não há que se falar em postergação porque, no ano-calendário 2006, a contribuinte também apurou prejuízo fiscal e, portanto, não houve pagamento do imposto.

113. Além disso, consta também no extrato bancário o pagamento da comissão da arrematação no valor de R\$ 26.750,00 (cheque compensado nº 989421).

114. Acrescente-se, ainda, que o Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis por Ato Oneroso "inter vivos" - ITBI e as despesas inerentes à lavratura da escritura, nos valores de R\$ 9.630,00 e de R\$ 2.217,82, respectivamente, também não foram contabilizadas pela Fiscalizada, na tentativa de ocultar os fatos do conhecimento das autoridades fiscais.

115. Resumindo, os pagamentos efetivamente realizados pela contribuinte na aquisição do imóvel situado na rua Dr. Moraes Filho, nº 126, Centro, em Guaratinguetá -SP (bem do ativo imobilizado), não registrados na sua escrituração contábil no ano-calendário de 2005, caracterizam omissão de receita nos termos do art. 281, inciso II do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/99), no montante de 520.097,72, abaixo demonstrado:

PAGAMENTOS EFETUADOS	DATA	VALOR (R\$)
- Valor da arrematação do imóvel (fls. 645/646).	04/05/2005	107.000,00
	05/05/2005	374.500,00
- Comissão da arrematação (fl. 383).	04/05/2005	26.750,00
- ITBI (fl. 372).	1º/09/2005	9.630,00
- Despesas com lavratura da escritura – cartório (fl. 368).	1º/09/2005	2.217,72
		520.097,72

[...]

117. As diferenças apuradas pela Fiscalização, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL em decorrência da omissão no registro contábil desses pagamentos (**imóvel + comissão de arrematação + IPTU + escritura**) serão objeto de lançamento de ofício com a **multa qualificada (150 %)**, tendo em vista o **evidente intuito da contribuinte de não trazer ao conhecimento da Fiscalização os pagamentos efetuados**.

118. Além de desrespeitar flagrantemente o regime de competência – ao escriturar a aquisição do imóvel somente no ano-calendário de 2006, quando esta se deu em 2005 -, **também justifica a qualificação da multa a conduta da contribuinte de tentar induzir a erro as autoridades fiscais quanto à forma de quitação do imóvel**, com a apresentação do Instrumento Particular de fls. 305 a 307.

119. Alguns fornecedores da empresa Comercial e Industrial Lucchesi Ltda foram intimados (circularização) e na análise das informações por eles prestadas constatou-se a existência de pagamentos efetuados pela Fiscalizada e não registrados na sua escrituração contábil.

120. A Ipiranga Petroquímica S/A, CNPJ nº 88.939.236/0001-39, foi intimada, por sua sucessora Braskem S/A, a apresentar as cópias das notas fiscais emitidas para a Comercial e Industrial Lucchesi Ltda no ano-calendário de 2005 e os comprovantes dos respectivos pagamentos (fls. 594 a 596).

121. Em resposta, fls. 597 a 603, a Ipiranga Petroquímica entregou cópia de todas as notas fiscais emitidas para a contribuinte e uma relação extraída do sistema da empresa contendo as datas de vencimento das referidas notas, as quais foram quitadas por meio de crédito bancário simples.

122. A Polietilenos União Ltda, CNPJ nº 03.880.493/0001-90, por sua sucessora Quattor Química S/A, foi intimada e disponibilizou as cópias das notas fiscais emitidas em nome da contribuinte fiscalizada e uma relação contendo a data do recebimento das referidas notas (fls. 604 a 634).

123. A Rio Polímeros S/A, CNPJ nº 01.202.799/0001-61, intimada a apresentar notas fiscais e comprovantes dos pagamentos efetuados pela Comercial e Industrial Lucchesi Ltda, entregou à Fiscalização as cópias das notas fiscais e uma relação] contendo a data de recebimento das mesmas (fls. 635 a 637 e 2.157 a 2.174).

124. Efetuado o confronto da escrituração contábil da contribuinte com as informações constantes da documentação entregue por seus fornecedores, verificou-se a existência de notas fiscais - aquisições de polietileno e polipropileno - não registradas na sua contabilidade, bem como o registro da quitação das mesmas (fls. 717 a 762).

125. Em seguida, a Comercial e Industrial Lucchesi Ltda foi intimada, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 15, a comprovar a origem dos recursos empregados na quitação das notas fiscais emitidas pelas empresas Polietilenos União S/A, Ipiranga Petroquímica S/A e Rio Polímeros S/A, relacionadas nas planilhas anexas à intimação, sendo que cópias das referidas notas foram encaminhadas à contribuinte pelo Termo de Intimação Fiscal nº 16 (fls. 647 a 716).

126. Entretanto, a contribuinte não se manifestou até a presente data, nem mesmo para solicitar prorrogação do prazo para atendimento à intimação, dando ensejo ao agravamento da multa de ofício a ser aplicada sobre as diferenças apuradas de IRPJ e CSLL (112,50%).

127. Assim, como a contribuinte, embora regularmente intimada, **não comprovou a origem externa dos recursos utilizados nas compras não contabilizadas, os pagamentos efetuados caracterizam omissão no registro de receita no ano-calendário 2005, com base no art. 281, inciso II do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda).**

128. A jurisprudência do 1º Conselho de Contribuintes é pacífica quando manda tributar a totalidade do valor da compra não contabilizada por entender que se não foi comprovada a origem dos recursos utilizados no pagamento da compra não contabilizada, houve omissão de receita anterior. Isso significa que está se tributando receita anteriormente omitida no mesmo valor que serviu para pagar a compra não contabilizada ("Imposto de Renda das Empresas" - Hiromi Higuchi, Fábio Hiroshi Higuchi e Celso Hiroyuki Higuchi, IR Publicações Ltda, 36ª Edição, 2011, p. 678).

129. No quadro abaixo estão consolidados, mensalmente, os valores a serem tributados:

PAGAMENTOS NÃO CONTABILIZADOS (em R\$)				
ANO 2005	POLIETILENOS	IPIRANGA	RIO POLÍMEROS	TOTAIS MENSAIS
JANEIRO	-	327.577,07	699.891,18	1.027.468,25
FEVEREIRO	-	460.687,52	577.336,25	1.038.023,77
MAIO	520.669,03	-	-	520.669,03
JULHO	790.716,71	-	-	790.716,71
SETEMBRO	897.929,46	-	-	897.929,46
OUTUBRO	919.069,96	47.525,63	-	966.595,59
NOVEMBRO	843.008,89	-	-	843.008,89

130. Como a Comercial e Industrial Lucchesi Ltda, embora regularmente intimada, não respondeu aos Termos de Intimação Fiscal nºs 15 e 16, as autoridades fiscais aplicarão a multa de ofício agravada de 112,50 % sobre as diferenças de IRPJ e CSLL apuradas (art. 959, inciso I do Decreto nº 3.000/99).

1.4 - Despesas indedutíveis

131. A contribuinte apropriou na apuração do resultado do exercício em 31/12/2005, despesas consideradas indedutíveis pela legislação tributária e que não foram adicionadas ao lucro líquido na determinação do lucro real.

132. As despesas não dedutíveis apropriadas no resultado do período de apuração foram as seguintes (fls. 1.015 a 1.021):

a) Brindes	R\$ 514,22
b) Multas de trânsito federais	R\$ 153,23
c) Multas por autuações fiscais federais	R\$ 1.771,61
d) IRPJ	R\$ 112.998,82
e) CSLL	R\$ 70.739,31
f) Multas de trânsito estaduais	R\$ 101,76
	R\$ 186.278,95

133. O valor da **Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL** não pode ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.316/96 (art. 344, § 6º do RIR/99).

134. Também na determinação do lucro real, a pessoa jurídica não pode deduzir como despesa o imposto de renda de que for sujeito passivo como

contribuinte ou como responsável em substituição ao contribuinte (art. 344, § 2º do RIR/99).

135. O art. 13, inciso VII da Lei nº 9.249/95 dispõe que são indedutíveis as **despesas com brindes**.

136. As multas decorrentes de infrações às normas de natureza não tributárias - **multas de trânsito** - são indedutíveis na determinação do lucro real por não se enquadrarem no conceito de despesa operacional e não atenderem ao disposto no art. 299 do RIR/99 (necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora).

137. Não são dedutíveis como custo ou despesa operacional as **multas por infrações fiscais**, salvo as de natureza compensatória e as impostas por infrações de que não resultem falta ou insuficiência de pagamento de tributo (ar. 344, § 5º do RIR/99 – Decreto nº 3.000/99).

138. As despesas computadas no lucro líquido e consideradas indedutíveis pela lei fiscal deverão ser adicionadas para fins de apuração do lucro real do respectivo período de apuração, na importância de R\$ 186.278,95.

139. Para fins de cálculo da multa isolada (tópico 1.6), as despesas indedutíveis serão adicionadas ao lucro líquido no mês de dezembro de 2005.

140. A escrituração contábil da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda, referente ao ano de 2005, registra a apuração de prejuízo não operacional na importância de R\$ 50.764,00 (Resultado não operacional, fls. 1.033 a 1.048).

141. Intimada a apresentar as notas fiscais que comprovassem a aquisição dos bens do ativo imobilizado vendidos no ano de 2005, no Termo de Intimação Fiscal nº 7, item 8 (fl. 297), a contribuinte afirmou que **não foram localizadas as notas fiscais correspondentes às aquisições da máquina Multisac 1100 e do Motociclo Honda** (fls. 301/302) e entregou à Fiscalização uma proposta de adesão ao consórcio de um veículo Uno Mille 2p (fls. 315 a 317), além das notas fiscais de aquisição das seguintes máquinas (fls. 308/309, 313/314 e 318): a) "plastisac 1100/ME" (três); b) "multisac 850/E" (uma); e c) "extrusora Ruli" (uma).

142. Ocorre que a contribuinte alienou 6 (seis) bens do seu ativo imobilizado e **só registrou em sua escrituração contábil apenas quatro dessas operações** com o seguinte lançamento:

Baixas do Ativo Imobilizado (40100)	ou	Clientes Mercado Interno (10061)
a Máquinas e Equipamentos (10136)		a Veículos (10140)

143. Nas operações de venda de bens do ativo imobilizado contabilizadas, a contribuinte somente registrou os lançamentos acima, **razão pela qual as receitas decorrentes das alienações não foram oferecidas à tributação pela contribuinte**.

144. **E os custos das máquinas vendidas registradas na escrituração contábil da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda foram apropriados ao resultado não operacional, erroneamente, pelos seus valores de venda, acrescidos do ICMS**, multados não operacionais - código da conta: 40094, fl. 1.048). Por essa razão, **esses custos serão glosados** e serão considerados no resultado não operacional apenas **os custos comprovados com documentação hábil e idônea**.

145. Quanto às máquinas alienadas, foram comprovadas as aquisições de que tratam as notas fiscais de n.ºs 16588, 15402 e 4524 (fls. 308, 309 e 318).

146. Na planilha abaixo foi apurado o resultado não operacional da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda em 2005, de acordo com o que consta da sua escrituração contábil e da documentação apresentada à Fiscalização:

Nota fiscal (venda)	(A) Valor Venda (R\$)	Nota fiscal (aquisição)	(B) Valor Aquisição (-) Depreciação (R\$)	(C) Custo não operacional glosado	(D) Resultado não operacional (D = A - B + C)
5143 (11/05/2005) Multisac 1100	18.000,00	Não entregue	-	18.648,00	36.648,00
6085 (02/08/2005) Motoc. Honda	11.000,00	Não entregue	-	11.396,00	22.396,00
6327 (19/08/2005) Plastisac/1027	20.000,00	16588 (26/10/2001)	52.500,00 (20.562,50)	20.720,00	8.782,50
6814 (22/09/2005) Plastisac/1010	20.000,00	15402 (20/06/2001)	52.500,00 (22.750,00)		-9.750,00
7040 (10/10/2005) FIAT/UNO	14.500,00	Não entregue	-		14.500,00
7502 (18/11/2005) Extrusora	129.000,00	4524 (23/02/2001)	98.000,00 (47.366,68)		78.366,68
RESULTADO NÃO OPERACIONAL					150.943,18

Observação: O cálculo da depreciação das máquinas (coluna C) foi efetuado à razão de 10 % ao ano ou fração.

147. **Portanto, o resultado não operacional da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda no ano-calendário de 2005 foi positivo no valor de R\$ 150.943,18 e o prejuízo não operacional apurado pela contribuinte no valor de R\$ 50.764,00 será zerado no sistema SAPLI (Sistema de Acompanhamento de Prejuízo, Lucro Inflacionário e Base de Cálculo Negativa da CSLL).**

1.6 - Multa isolada

148. No ano-calendário de 2005, a Comercial e Industrial Lucchesi Ltda optou pela tributação do lucro na sistemática do lucro real com apuração anual do IRPJ/CSLL.

149. A legislação tributária estabelece que, nessa sistemática, a pessoa jurídica deve recolher o imposto e o adicional, em cada mês, determinados sobre base de cálculo estimada (art. 222 do Decreto nº 3.000/99 - Regulamento do Imposto de Renda). E nos termos do art. 223 do Decreto nº 3.000/99, a base de cálculo estimada do imposto será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente (atividade de comércio e indústria).

150. E a pessoa jurídica poderá suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, desde que demonstre, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional calculado com base no lucro real do período em curso (art. 230 do Decreto nº 3.000/99).

151. Seguindo a legislação vigente, a contribuinte optou **por elaborar balanço/balancete para suspender os recolhimentos do IRPJ e da CSLL por estimativa, tendo apurado prejuízos contábeis e fiscais em todos os meses do**

ano-calendário de 2005, além de bases de cálculo negativas da CSLL, conforme cópias foram extraídas do Livro de Balancetes nº 1 (fls. 1.557 a 1.570) e do Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR (fls. 1.571 a 1.607).

152. Na realidade, os prejuízos contábeis/fiscais e as bases de cálculo negativas da CSLL apurados mensalmente pela contribuinte foram decorrentes da utilização de notas fiscais inidôneas (majoração de custos), do registro contábil de notas fiscais de venda por apenas 10 % do seu valor (omissão de registro de receitas/vendas), além de outras infrações fiscais detectadas pelas autoridades fiscais.

153. Em consequência, computando-se todas as infrações fiscais no resultado do período-base, **apura-se lucro líquido tributável em todos os meses do ano-calendário de 2005, idêntico ao lucro real e à base de cálculo da CSLL, porque não há adições, exclusões ou compensações no período.**

154. Então, a contribuinte deveria ter recolhido o IRPJ e a CSLL por estimativa mensalmente e não o fez, razão pela qual é devida a **multa isolada de 50 % sobre o valor do IRPJ e da CSLL por estimativa que deixou de ser recolhida**, em conformidade com o art. 44, inciso II, alínea "b" da Lei nº 9.430/96, com nova redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

155. Essa multa isolada (50 %) não se confunde com a multa de ofício que será aplicada sobre o IRPJ e a CSLL devidos no encerramento do período de apuração anual, no percentual de 75 % (art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/96, alterado pela Lei nº 11.488/2007), pois as hipóteses de incidência dessas multas correspondem a duas infrações distintas: a) uma decorrente da **falta de recolhimento do tributo apurado em base anual** que é cobrada no percentual de 75 %, juntamente com o principal devido; b) a outra incide isoladamente, no percentual de 50 % sobre as **antecipações mensais obrigatórias não recolhidas no curso do ano-calendário, ainda que o sujeito passivo apure prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL no final do ano-calendário correspondente.**

156 Para cálculo da multa isolada, a Fiscalização comparou os valores mensais do IRPJ e da CSLL por estimativa devidos com base na receita bruta e em balanço/balancete, e adotou o menor valor como base de cálculo da multa, conforme demonstrado nos Anexos VI a X, que fazem parte integrante deste Termo.

2 - Multa qualificada

157. As diversas infrações à legislação tributária apuradas pela Fiscalização no curso da ação fiscal evidenciam o *modus operandi* utilizado pela contribuinte **com a finalidade de "fabricar" prejuízo fiscal, base de cálculo negativa da CSLL e créditos indevidos de IPI, PIS e Cofins, deixando, assim, de recolher os tributos devidos aos cofres públicos.**

158. A contribuinte, além de escriturar no livro Registro de Saídas (e na contabilidade) 129 notas fiscais por somente 10 % do seu valor - considerando-se todos os CFOP -, ainda utilizou-se de notas fiscais emitidas pela Cetroplas Comércio de Embalagens ME e pela Redentor Sudeste Distribuidora Ltda que sabia serem inidôneas por não corresponderem à efetiva entrada de mercadorias/produtos em seu estabelecimento.

159. Ademais, a contribuinte registrou, deliberadamente, na sua escrituração contábil-fiscal as **notas fiscais de nºs 015068 e 015070 emitidas pela Valfilm Centro Oeste Indústria e Comércio Ltda em nome da Emplasrio Comércio de**

Embalagens Ltda, gerando custos indevidos - reduzindo o lucro tributável - além de créditos indevidos de PIS, Cofins e IPI.

160. E para completar, a Lucchesi **omitiu receita ao deixar de registrar em sua escrituração contábil os pagamentos correspondentes à aquisição do imóvel situado na rua Dr. Moraes Filho, 126, Centro, Guaratinguetá - SP, no montante de R\$ 520,097,72**, e ao tentar induzir as autoridades fiscais a erro quanto à forma de pagamento do imóvel, como mencionado no tópico 1.3.1 — Aquisição de imóvel.

161. Assim, a contribuinte, utilizando-se desses artifícios, infringiu a legislação tributária, **deliberada e reiteradamente, com a finalidade de reduzir o lucro tributável (omissão de receitas e custos indevidos) e gerar créditos indevidos de IPI, PIS e Cofins, deixando de recolher aos cofres públicos os tributos federais devidos**.

162. No tocante às infrações descritas nos parágrafos 158 a 160, o *modus operandi* empregado pela contribuinte para deixar de recolher os tributos federais em prejuízo da Fazenda Nacional **enseja a aplicação da multa qualificada de 150 % sobre as diferenças do Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL apuradas pela Fiscalização**.

163. Todas essas condutas constituem, em tese, crime contra a ordem tributária previsto na Lei nº 8.137/90, passível de Representação Fiscal para Fins Penais. No entanto, em obediência ao disposto no art. 3º, §§ 3º a 5º, da Portaria RFB nº 2.439, de 21 de dezembro de 2010, alterada pela Portaria RFB nº 3.182/2011, **os fatos apurados pelas autoridades fiscais serão comunicados à Justiça Federal** (Autos nº 2009.61.81.005435-1).

3 - Compensação do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL

164. A legislação fiscal estabelece que é compensável o prejuízo apurado na demonstração do lucro real e controlado na parte B do Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR, observado o limite máximo, para compensação, de trinta por cento do lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões (RIR - Decreto nº 3.000/99, artºs 509 e 510).

165. Dispõe ainda a legislação, que os prejuízos não operacionais apurados pelas pessoas jurídicas poderão ser compensados, nos períodos de apuração subsequentes ao da sua apuração, com lucros da mesma natureza, observado o limite de 30 % do referido lucro (art. 511 do RIR/99).

166. As bases de cálculo negativas da CSLL também poderão ser compensadas com os resultados dos períodos de apuração subsequentes, ajustados pelas adições e exclusões previstas na legislação, respeitado o limite máximo de redução de trinta por cento do resultado ajustado (art. 16 da Lei nº 9.065/95). A base de cálculo negativa da CSLL a ser compensada é a apurada na demonstração do resultado ajustado, que poderá ser transcrita no LALUR ou em livro específico para apuração da CSLL (IN SRF nº 390/2004, art. 79, §§1ºe2º).

167. No Sistema de Acompanhamento de Prejuízo, Lucro Inflacionário e Base de Cálculo Negativa da CSLL - SAPLI, constata-se que a Comercial e Industrial Lucchesi Ltda possui saldos de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL acumulados de períodos anteriores, nas importâncias de R\$ 1.602.787,21 e R\$ 1.563.347,41, respectivamente, **que serão compensados com as**

diferenças apuradas de IRPJ e CSLL, respeitados os limites máximos de redução (30 %).

168. O sistema SAPLI será atualizado com as compensações efetuadas de ofício, em conformidade com o "Demonstrativo da Compensação de Bases Negativas" e o "Demonstrativo da Compensação de Prejuízos Fiscais", anexos aos autos de infração.

4. Responsabilidade solidária

169. O sr. **Francisco Júlio Galvão Lucchesi**, brasileiro, casado, inscrito no CPF sob o nº 026.175.248-09, **sócio-administrador da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda**, deve responder solidariamente com a pessoa jurídica pelo crédito tributário, com base legal no art. 124, inciso I combinado com o art. 135, inciso III, ambos do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172/66), como se analisará a seguir.

170. O art. 124, inciso I do CTN estabelece, no tocante à responsabilidade tributária, que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

171. Segundo a jurisprudência administrativa, o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação e que, se constatado, cria a solidariedade, não é um interesse meramente de fato, e sim um interesse jurídico. Interesse que decorre de uma situação jurídica. Ou seja, o interesse comum das pessoas não é revelado pelo interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas pelo interesse jurídico, que diz respeito à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato gerador. É solidária a pessoa que atua de forma direta, realiza individual ou conjuntamente com outras pessoas atos que resultam na situação que constitui o fato gerador, ou que, em comum com outras, esteja em relação ativa com o ato, fato ou negócio que dá origem à tributação.

172. Neste sentido, estariam afastados da responsabilidade solidária os sócios da pessoa jurídica que não exercem funções de gerência na sociedade, visto que tais pessoa..., a despeito de possuírem interesse econômico no lucro da empresa, não praticaram atos que os vinculassem diretamente à situação que fez surgir o fato gerador.

173. Ao contrário, **os sócios-gerentes e os administradores**, por se vincularem ativamente às situações ocorridas e aos atos praticados durante sua gestão ou administração, revelariam o *"interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"*, previsto no inciso I do art. 124 do CTN.

[...]

175. A esse respeito, o Parecer PGFN/CRJ/CAT/Nº 55/2009 Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (órgão consultivo do Ministério da Fazenda), ao cuidar da responsabilidade tributária dos administradores das pessoas jurídicas derivada da aplicação do art. 135, III do Código Tributário Nacional, disciplinou **que o fundamento da responsabilização dessas pessoas que detêm poderes de gerência não é sua qualidade de sócio**. Por Isso, o responsável tanto pode ser um "sócio-gerente" como pode ser um mero diretor contratado, mas não é sua condição de sócio que determinará sua responsabilidade.

176. Acrescenta o Parecer que é equivocado afirmar que a responsabilidade prevista no art. 135, III do CTN seja exceção ao chamado "princípio da entidade", que prega a separação patrimonial entre a sociedade e os sócios. **Não é caso de desconsideração da personalidade jurídica.** Trata-se, isto sim, de responsabilidade surgida direta e pessoalmente ("pessoalmente responsáveis") contra aquelas pessoas ali previstas que cometerem aqueles atos lá descritos.

177. O mencionado parecer, ao abordar a natureza dos atos geradores da responsabilidade dos administradores, enumera ainda as conclusões gerais decorrentes da doutrina da responsabilidade subjetiva dos administradores, na forma da jurisprudência hoje pacificada no Superior Tribunal de Justiça, dentre as quais podemos citar:

- a) O sócio que não possui poderes de gerência não responde pelas obrigações tributárias da sociedade;
- b) O administrador não responde pelas obrigações tributárias surgidas em período em que não detinha os poderes de gerência;
- c) A mera ausência de recolhimento de tributos devidos pela pessoa jurídica não pode ser atribuída ao administrador, não respondendo este em razão desse mero inadimplemento da sociedade;
- d) O administrador só é responsável por atos seus que denotem infração à lei ou excesso de poderes, como, por exemplo, a sonegação fiscal (que é ilícito punível inclusive penalmente) ou a dissolução irregular da sociedade;
- e) O ato ilícito ensejador de responsabilidade tributária pode ser tanto culposo quanto doloso;
- f) A prova da prática de ato ilícito por parte do administrador compete à Fazenda Pública (salvo normas especiais probatórias, como a relativa à Certidão de Dívida Ativa).

[...]

179. Por fim, cite-se a Portaria PGFN nº 180, de 25 de fevereiro de 2010, que estabelece no seu art. 1º que, para fins de responsabilização com base no inciso III do art. 135 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, entende-se como responsável solidário o sócio, pessoa física ou jurídica, ou o terceiro não sócio, que possua poderes de gerência sobre a pessoa jurídica, independentemente da denominação conferida, à época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária objeto de cobrança judicial.

180. Analisados os aspectos jurídicos da co-responsabilidade tributária do administrador, agora serão abordados os fatos que demonstram de forma cabal a prática de atos que configuram infração à lei por parte do sr. Francisco Júlio Galvão Lucchesi, **único sócio com poderes e atribuições de administrador** (fl. 44), acarretando a sua co-responsabilidade pelo crédito tributário constituído pelas autoridades fiscais.

181. Especificamente quanto ao ano-calendário de 2005 (exercício 2006), como detalhado neste Termo, a Fiscalização apurou no curso da ação fiscal infrações à legislação tributária que causaram enormes prejuízos à Fazenda Nacional, com a "fabricação" de prejuízo fiscal e de base negativa da CSLL, além de créditos indevidos de IPI, PIS e Cofins não cumulativos.

182. Essas infrações fiscais resultarão na constituição dos créditos tributários do IRPJ e da CSLL e já serviram para cobrança das diferenças apuradas do **Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI** (processo nº 10803.000086/2010-69) e das **Contribuições para o PIS e a Cofins não cumulativas** (processo nº 10803.000001/2011-23), cujos valores estão abaixo consolidados:

PROCESSO Nº	IMPOSTO/ CONTRIBUIÇÃO	JUROS DE MORA	MULTA DE OFÍCIO	TOTAL CRÉDITO TRIBUTÁRIO (R\$)
10803.000086/2010-69	491.852,04	337.057,69	12.089.600,29	12.918.510,02
10803.000001/2011-23	1.435.860,33	929.988,99	2.153.790,47	4.519.639,79
				17.438.149,81

Observação: É importante ressaltar, por oportuno, que a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (DRJ/RPO) julgou **improcedente a impugnação** apresentada pela Comercial e Industrial Lucchesi Ltda em face do crédito tributário formalizado no **processo nº 10803.000086/2010-69, mantendo integralmente o crédito tributário, por unanimidade**. Atualmente, os autos se encontram no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF para apreciação do recurso voluntário.

183. Na condição de sócio e de administrador da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda, confirme contrato social e alterações (fls. 32 a 48), o sr. Francisco Júlio Galvão Lucchesi tinha a perfeita noção do faturamento e das compras de mercadorias/produtos realizadas pela empresa, fatos que não podem ser ignorados pelo administrador de uma empresa.

184. Em geral, **o administrador de empresa representa os interesses da organização em negociações com fornecedores, com vendas ou nos financiamentos**. E deve gerir os negócios com eficiência, realizando as atividades com o mínimo de esforço e com o máximo aproveitamento dos recursos.

185. Seguindo esse raciocínio, como poderia o faturamento da contribuinte ser reduzido no montante de R\$ 6.585.878,32 - **contabilização de 120 notas fiscais por somente 10 % do seu valor (excluídos os CFOP de transferência e devolução)** - sem o conhecimento do administrador da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda?

186. E como poderia a Fiscalizada "adquirir" mercadorias/produtos das empresas **Redentor Sudeste Distribuidora Ltda e Cetroplas Comércio de Embalagens ME, nos valores de R\$ 10.728.812,90 e R\$ 1.818.000,00, respectivamente**, sem o conhecimento do sr. Francisco Júlio Galvão Lucchesi, único sócio com poderes e atribuições de administrador?

187. É perfeitamente lógico se supor que o sr. Francisco Júlio Galvão Lucchesi sabia (ou devia saber) da existência de um esquema de notas fiscais inidôneas e da escrituração das notas fiscais de venda por apenas 10 % do seu valor, o que, juntamente com outras irregularidades fiscais apuradas pela Fiscalização, constituem **flagrantes violações à lei**. E está claro que **o sócio-administrador da Lucchesi possuía interesse comum na situação que constituiu o fato gerador**.

188. É importante destacar, também, a conduta da contribuinte no tocante aos tributos Federais, desde a entrega das suas declarações (DIPJs e DCTFs) até o efetivo recolhimento dos impostos/contribuições.

189. Quanto às declarações entregues à RFB, constata-se que, inicialmente, foi entregue a DIPJ/2006 da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda na sistemática do lucro presumido (ND 1350322), informando a receita bruta anual de R\$ 9.142.407,00. Posteriormente, **entregou nova DIPJ/2006 adotando a forma de tributação do lucro na sistemática do lucro real anual** - que cancelou a declaração anterior - e informou uma receita bruta anual na importância de R\$ 94.386.913,72 (com o IPI), **o que inviabilizaria o seu enquadramento na sistemática do lucro presumido**. Nessa nova DIPJ, **foram apurados prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL**.

190. No exercício de 2005, ano-calendário 2004, também foi entregue a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ (ND 1007415) com opção pelo lucro presumido (**receita bruta anual de R\$ 5.241.298,45**) e, posteriormente, **foi apresentada nova DIPJ na sistemática do lucro real (receita bruta anual de R\$ 50.416.141,32 => Receita das Unidades Imobiliárias Vendidas???)**, tendo sido apurados prejuízo fiscal e base negativa da CSLL.

191. Nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTFs entregues pela contribuinte no período de janeiro/2004 a setembro/2011 (diversas delas foram retificadas), **não foram declarados valores a pagar a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS e que somente as importâncias retidas na fonte (IRRF e CSRF) foram repassadas aos cofres públicos** (fls. 879 a 963).

192. Também salta aos olhos que somente a partir do período de apuração de julho de 2009 é que foram informados nas DCTFs valores a pagar a título de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

193. No tocante aos recolhimentos de tributos federais, **registre-se que os pagamentos efetuados na sistemática do lucro presumido estão sendo compensados com tributos cujos fatos geradores ocorreram antes de 1º/01/2004 (PER/DCOMP)**.

194. No período entre os anos-calendário de 2004 a 2009, a contribuinte apurou prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL em 2004, 2005, 2006 e 2009, conforme informações abaixo (extraídas do sistema SAPLI - Sistema de Acompanhamento de Prejuízo, Lucro Inflacionário e Base de Cálculo Negativa da CSLL):

COMERCIAL E INDUSTRIAL LUCCHESI LTDA (Valores em R\$)		
Ano-calendário	Prejuízo Fiscal (IRPJ)	Base de Cálculo Negativa (CSLL)
2004	- 1.561.684,57	- 1.561.684,57
2005	- 1.431.554,75	- 1.431.554,75
2006	- 2.316.223,11	- 2.353.822,64
2007	*	*
2008	*	*
2009	- 4.600.475,57	- 5.140.796,57

Observação: Nos exercícios de 2008 (ano-calendário 2007) e de 2009 (ano-calendário 2008), foram entregues DIPJs zeradas.

195. Registre-se ainda que, **nos anos de 2006 a 2011** - pesquisa realizada no sistema de pagamentos SINAL08 atualizado até 18/11/2011 -, **a contribuinte não**

recolheu nenhuma importância a título de IRPJ e CSLL, e apenas dois DARF de Cofins não-cumulativa (R\$ 17.376,46) e dois de PIS não-cumulativo (R\$ 3.768,97) no ano de 2006, não declarados em DCTF.

196. Não se trata aqui de simples inadimplemento ocorrido em um, dois, três meses, mas, sim, de um total inadimplemento no pagamento do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, nos anos calendário de 2004 a 2011 (os recolhimentos efetuados nos anos de 2004 e 2005 são indevidos em virtude da alteração do lucro presumido para lucro real).

197. Diante de todo o exposto, **resta patente a condição de responsável tributário solidário do sr. Francisco Júlio Galvão Lucchesi pelo crédito tributário constituído em nome da Comercial e Industrial Lucchesi Ltda.**

No que tange às competentes insurgências, estas vieram aos autos em 19/01/2012 (fls. 2290/2341, insurgência apresentada em nome da pessoa jurídica aqui autuada, isto é, o Contribuinte; e fls. 2345/2383, insurgência posta em nome do Sr. Francisco Júlio Galvão Lucchesi, porque arrolado na qualidade de Responsável). Os pontos de dissenso são os que se seguem:

1. Com base no art. 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996, Código Tributário Nacional – CTN, já teria tido curso o respectivo prazo decadencial, este suficiente a obstar a formalização do direito potestativo da Fazenda Nacional aqui discutido. Ainda nesse quesito, mesmo a se considerar o espaço temporal mais dilargado previsto no art. 173, inciso I, do CTN, ainda sim o reconhecimento da decadência seria de rigor, certo que a ciência do presente auto de infração haver-se-ia dado tão-só em 02/01/2012. Assim considerou o Interessado ao argumento do seguinte critério distintivo: os atestes de chegada e recebimento do conteúdo de tudo aquilo que seguia junto do Aviso de Recebimento (AR), ainda que havidos em dezembro/2011 (como consta do corpo do mencionado AR), tal ter-se-ia dado junto à portaria do edifício que partilha com outros tantos condôminos e em face de pessoa natural (porteiro) sem qualquer poder de representação, vindo ele, Contribuinte, ter ciência da autuação apenas na dada referida (02/01/2012).

2. Consideradas as autuações formalizadas nos autos sob nº 10803.000086/2010-69 (exigência de IPI) e nº 10803.000001/2011-23 (exigências de Contribuição ao PIS e de Cofins), que teriam assento em idêntica base factual, não haveria razão – sem ofensa à garantia da “*razoável duração do processo*”, com albergada no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil – para o presente feito, iniciado em agosto/2009, demorar “*MAIS DE DOIS ANOS E CINCO MESES*” para sua conclusão, suposta essa última havida na data da afirmada ciência da atuação (02/01/2012).

3. Não haveria justa causa para a corrente autuação, certo que a Interessado, no período sob foco, teria enfrentado “*somente prejuízos fiscais*”.

4. O tanto registrado a menor em seus livros contábeis e fiscais teria explicação no simples equívoco, seja do “*sistema*” guardião dos competentes registros, seja do “*profissional técnico terceirizado*” encarregado a tanto, “*infelizmente*” já falecido. Tal circunstância seria bastante para afastar a imposição da multa qualificada, exatamente como segue anotada na presente autuação. Por outra, não haveria espaço para qualificar sua conduta – a do Contribuinte – como impregnada de fraude, dolo ou simulação.

5. Afirma e reafirma ter, sim, efetuado pagamentos a benefício dos fornecedores pessoas jurídicas “*Redentor Sudeste Distribuidora Ltda., Cetropas*

Comércio de Embalagens Ltda., e Valfilm Centro Oeste Indústria e Comércio Ltda.”, isso à contraparte do efetivo recebimento de insumos/mercadorias assim adquiridos, vindo, de tudo, a dar a competente escrituração, conforme fariam prova “*comprovações de pagamento e livro de controle de estoque*”. Nesse passo, considera fora de propósito a assunção da Fiscalização no sentido de tomar por “*inidôneas as notas fiscais emitidas*” pelos referidos fornecedores. Por outra, não teria logrado a Fiscalização demonstrar “*que as empresas [referência feita às pessoas jurídicas Redentor Sudeste Distribuidora Ltda. e Cetroplas Comércio de Embalagens Ltda.] eram inexistentes na época dos fatos*”. Para além disso, seria terceiro de boa-fé em face de eventuais irregularidades contábil-fiscais quiçá apuradas à testa dos referidos fornecedores.

6. Solicita julgamento imparcial e que as conseqüentes intimações/notificações sejam endereçadas ao patrono da causa.

7. Pondera-se, já sob a ótica do Sr. Francisco Júlio Galvão Lucchesi, elevado à condição de responsável solidário pelo crédito tributário ora constituído: (a) que a Fiscalização não teria logrado bem caracterizar dita relação de solidariedade – esta pelo viés do alegado dolo que teria animado o sócio-administrador increpado –, de ordem que o assim nomeado Termo de Sujeição Passiva Solidária deveria ser anulado, ou por outra ainda, não lhe suportaria qualquer justa causa; (b) retoma-se a argumentação posta nos números 1, 2 e 6 logo acima; (c) a existência de autuação contra a pessoa jurídica, *de per se*, não é elemento conducente à automática responsabilização da pessoa natural que funciona como administrador daquela primeira.”

O acórdão recorrido rejeitou a preliminar de decadência e, no mérito, julgou improcedente as impugnações apresentadas pela Contribuinte e pelo Responsável Solidário, sob os fundamentos sintetizados na ementa acima transcrita.

Em recurso voluntário, Contribuinte e Responsável Solidário reproduzem suas razões de impugnação, especialmente no que tange: **(a)** à decadência, considerada a circunstância de que os fatos geradores lançados ocorreram (no limite) em 31.12.2005 e a ciência efetiva teria ocorrido apenas em 02.01.2012, embora os AR's tenham sido encaminhados ao domicílio da Contribuinte e Responsável Solidário em 23.12.2011 e 24.12.2011, respectivamente; **(b)** à nulidade do processo administrativo, em decorrência do “longo prazo” de sua duração (à época, dois anos e meio aproximadamente) e à ausência de justa causa para sua instauração; **(c)** à inexistência de dolo ou fraude pela Contribuinte e Responsável Solidário que justificariam a imposição de multa em percentual qualificado e de responsabilidade solidária do Administrador, pois os alegados erros de apuração dos tributos se deram por força do falecimento de seu contador, o que levou a empresa a contratar empresa terceirizada que desconhecia seus procedimentos. Ainda nesse ponto, a Fiscalização não teria feito prova do dolo ou má-fé na conduta do Administrador que justificaria a sua responsabilização pelo crédito tributário lançado; e **(d)** à procedência dos custos decorrentes da aquisição de mercadorias perante as empresas Redentor Sudeste Distribuidora Ltda., Cetroplas Comércio de Embalagens Ltda., e Valfilm Centro Oeste Indústria e Comércio Ltda., ante a adequada escrituração e contabilização das notas fiscais respectivas e a ausência de prova contundente pela Fiscalização em sentido contrário. Defende, ao final, o direito do contribuinte a um julgamento imparcial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

Inicialmente, esclareço que fui designado pelo Presidente da 1ª Câmara redator *ad hoc* após a extinção formal da 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, tendo em vista a não formalização do acórdão pelo relator originário, conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho.

Tendo participado do julgamento em questão, observo que, na ocasião, foi disponibilizado pelo relator minuta do voto proferido. Tendo efetuado a sua revisão para fins de formalização do presente voto, verifico tratar-se de reprodução fiel do quanto foi apresentado em sessão e que representa, portanto, as razões que orientaram o Colegiado a negar provimento aos recursos voluntários da Contribuinte e do Responsável Solidário.

Nestes termos, o voto a seguir é a reprodução do mencionado voto, com mínimos ajustes de redação que se fizeram necessários.

Os recursos voluntários atendem aos pressupostos de admissibilidade, pelo que deles se toma conhecimento.

(a) Preliminarmente: decadência

Por ser questão prejudicial à manutenção da multa de ofício em percentual qualificado (150%), a decadência será tratada adiante, após o exame das questões de mérito aduzidas nos recursos voluntários.

(b) Preliminarmente: nulidade do processo administrativo por decurso de longo de tempo de duração e pela ausência de motivos para a sua instauração

A preliminar de nulidade do processo administrativo merece ser rejeitada.

A par de ausência de previsão legal nesse sentido, o tempo de duração do procedimento de fiscalização e deste processo administrativo contencioso é compatível com a complexidade da investigação fiscal e dos temas ora tratados. Foram levantadas várias infrações e necessários procedimentos de auditoria perante outros contribuintes para obter informações a respeito das atividades econômicas dos Recorrentes. Note-se, no ponto, que a Fiscalização teve seu trabalho de investigação dificultado pela ação dos Recorrentes em relação ao levantamento de parte das receitas omitidas, razão do agravamento do percentual da multa de ofício em 50% em relação à infração correspondente. Não bastasse, diga-se, também por relevante, que os Recorrentes não apontaram eventuais prejuízos que lhe teriam sido causados (ao seu direito de defesa) por força do transcurso da ação fiscal, o que seria de rigor para justificar eventual nulidade do procedimento fiscal ou dos lançamentos dele decorrentes.

A alegação de ausência de fundamento para a instauração da ação fiscal merece ser rejeitada não apenas por ausência de amparo legal, pois ao Fisco é permitido investigar os atos praticados pelos contribuintes no exercício de suas atividades (respeitado o prazo decadencial para tanto), mas também pelo próprio resultado obtido pela Fiscalização, no

sentido de apontar irregularidades praticadas pelos Recorrentes na apuração tributária da Contribuinte.

(c) Mérito: supostos erros praticados na escrituração contábil

Em que pesem as razões dos Recorrentes, os alegados “erros de escrituração” contábil no tocante ao registro de 124 notas fiscais (por valor correspondente a apenas 10% do montante da operação efetivamente praticada), assim como de outros fatos que implicam omissão de receita ou justificam a glosa de custos contabilizados, não infirmam os lançamentos, mas os confirmam, na medida em comprovam a incorreta apuração dos tributos pela Contribuinte no período fiscalizado. Os “erros” praticados na escrita fiscal foram espelhados nas declarações prestadas pela Contribuinte ao Fisco, o que gerou, evidentemente, falta de recolhimento dos tributos correspondentes, razão da correção dos lançamentos lavrados.

O fato de o contador da empresa ter falecido (em relação ao que sequer há prova) é irrelevante para afastar a autuação. O fato de a empresa terceirizada ter realizado a escrituração fiscal de forma inadequada (o que, reitera-se, foi reproduzido pela Contribuinte em suas declarações ao Fisco) não afasta a obrigação de recolhimento do tributo e do pagamento da penalidade correspondente. Tais supostos erros de terceiro, ainda que existentes, não são oponíveis ao Fisco.

A circunstância de tais alegados “erros” não caracterizarem meros erros de apuração, mas sim conduta dolosa da Contribuinte e do Responsável Solidária para obtenção de economia tributária ilícita, será adiante tratada nesse voto.

(c) Mérito: da glosa de custos por força de notas fiscais inidôneas

Alegam os Recorrentes que seriam regulares os custos decorrentes da aquisição de mercadorias perante as empresas Cetroplas Comércio de Embalagem Ltda., Redentor Sudeste Distribuidora Ltda. e Valfilm Centro Oeste Indústria e Comércio Ltda.. Segundo os Recorrentes, a Fiscalização não teria feito prova a respeito da inexistência dessas aquisições pela Contribuinte e teria se apegado a questões formais das notas fiscais para a glosa dos valores respectivos.

Quanto à Cetroplas, os Recorrentes alegam que as diligências foram feitas em período bastante posterior às operações e, portanto, não refletem o cenário vivenciado à época. Afirmam que o fato de (a) não constar indicação do transportador respectivo nas notas fiscais correspondentes e (b) os pagamentos terem sido realizados todos no mesmo dia não leva à conclusão de que as notas fiscais seriam inidôneas e de que a operação de venda e compra não teria ocorrido.

As alegações dos Recorrentes não procedem. Conforme se extrai do relatório da Fiscalização, há diversos outros fatores que levaram ao entendimento de inidoneidade das notas fiscais que não foram combatidos, por exemplo: (a) não foi comprovado nenhum pagamento à Cetroplas e não foi encontrado nenhum registro contábil do pagamento das duplicatas apresentadas (fls. 1655/1656); (b) não foi comprovado o efetivo ingresso das mercadorias, pois o contribuinte não apresentou o livro de registro de entradas e, em que pese ter informado adotar o controle permanente de estoque, não apresentou o livro Registro de Inventário; (c) em diligência realizada, a Cetroplas não foi localizada (fls. 1657/1659); (d) os documentos fiscais obtidos da empresa Cetroplás indicam que só iniciou suas operações em

setembro de 2005 e que não houve qualquer aquisição de polietileno, supostamente revendido à Contribuinte; (e) a empresa Cetroplas escriturou indevidamente notas fiscais de entrada que comprovadamente não existem e não teria condições de ter fornecido a quantidade de polietileno supostamente adquirida pela Contribuinte.

Diante dos fortes indícios acima sintetizados, mantém-se o lançamento nessa parte.

Quanto à Redentor, os Recorrentes alegam que o próprio relatório fiscal dá conta que esta empresa existia e operava à época dos fatos.

O fato de a empresa existir não implica que esta (empresa) tenha realizado operações comerciais com a Contribuinte. Tal circunstância (de o CNPJ da empresa Redentor estar ativo) não afasta as acusações do Fisco sobre a inexistência da operação de venda e compra e consequente inidoneidade dos documentos fiscais correspondentes, quais sejam: **(a)** não houve comprovação de nenhum pagamento das duplicadas entregues; **(b)** sua conta contábil 2009-0 Fornecedores Nacionais – 000270 Redentor Sudeste Distribuidora Ltda. (Passivo) registrou o mesmo saldo credor em março de 2005 e dezembro de 2005, sendo que os pagamentos teriam ocorrido em março e abril de 2005; **(c)** o imóvel em que constante a sede da Redentor era incompatível com as alegadas atividades; **(d)** a transportadora que supostamente realizou a entrega do polietileno à Contribuinte declarou não ter tido atividades em 2005, encerrando suas atividades em abril desse ano; **(e)** os veículos informados nas notas fiscais não eram adequados para transportar 25 toneladas de polietileno (VW/Gol e VW/Fusca).

Novamente, diante dos fortes indícios de inexistência da operação comercial supra, mantém-se o lançamento fiscal nessa parte.

Quanto à Valfilm, as notas fiscais escrituradas pela Contribuinte sequer foram emitidas em seu favor, fato que justifica, de per si, a glosa dos montantes respectivos.

(d) Mérito: da imposição de multa de ofício qualificada e de responsabilidade solidária

Alegam os Recorrentes que a Fiscalização não teria feito prova adequada da existência de dolo ou fraude que justificariam a imposição de multa qualificada e de responsabilidade solidária ao Administrador da Contribuinte. Segundo os Recorrentes, os tributos lançados decorreriam de meros erros de apuração decorrentes da mudança de seu staff contábil ou, ainda, de operações irregularmente desconsideradas pela Fiscalização. Sustentam, ainda, que a exigência dessa multa violaria o princípio da razoabilidade.

As alegações dos Recorrentes também não procedem.

Sobre o ponto, pede-se vênia para reproduzir trecho do acórdão recorrido que sintetizam os fatos que evidenciam a conduta dolosa da Contribuinte e do Responsável solidário que justificam a imposição da multa em percentual qualificado na forma do art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96 e de responsabilidade solidária, por infração à lei, na forma do art. 135 do Código Tributário Nacional. *Verbis*:

15. Enumerem-se, pois, as condutas aministradas pelo Sr. Francisco Júlio Galvão Lucchesi na qualidade de sócio-administrador na pessoa jurídica COMERCIAL E INDUSTRIAL LUCCHESI LTDA.:

15.1. Retomem-se os parágrafos 25 a 34 do “*Termo de Descrição dos Fatos*”. Registro de receita correspondente a 10% do valor da respectiva nota fiscal de venda.

No todo, cuidou-se da análise de 129 notas fiscais (124 com registro a 10% do respectivo valor, e as demais 5 com outro nível de divergência). De um total de R\$ 7.615.858,93 (universo das notas fiscais citadas), o Contribuinte/sócio-administrador rendeu escrita ao importe de R\$ 762.759,87 (vide Anexo IV do “*Termo de Descrição dos Fatos*”, fl. 2268). Observe-se que tal redução esteve uniformemente presente no Livro Registro de Saídas, nos Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais (DACon), bem que e ainda na DIPJ/2006. Contra tudo isso, o Contribuinte/sócio-administrador aduz imperícia de seu próprio serviço de contabilidade. Primeiro, não se fala de bagatela, não se está a considerar eventuais “erros” pontuais no tempo. Vem à baila vultosa quantia na casa dos milhões de reais, e procedimento esse verificado ao longo dos meses de janeiro, abril, maio, junho, julho e outubro de 2005. Demais disso, nem seria preciso dizer, mas a *culpa in eligendo* e/ou *culpa in vigilando* correm à conta do Contribuinte/sócio-administrador – que tem todo o interesse em ser o mais criterioso e vigilante possível acerca dos profissionais que contrata – e não em desfavor da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB. E, ainda nessa linha, é o propósito Sr. Francisco Júlio Galvão Lucchesi que dá assinatura (termos de abertura e fechamento) a vários livros contábil/fiscais: Livro Registro de Entradas (fl. 1049), Livro Registro de Saídas (fl. 1334), Livro Registro de Apuração do Lucro Real (fls. 1571, 1620).

15.2. Retomem-se os parágrafos 35 a 102 do “*Termo de Descrição dos Fatos*”. Registro de custos não comprovados a reduzir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

15.2.1. O Contribuinte/sócio-administrador fez anotar em sua escrita fiscal/contábil o registro de custo de mercadorias vendidas, estas últimas (mercadorias) “adquiridas” em face do fornecedor Cetroplas Comércio de Embalagens Ltda. (o emprego das aspas se justificará na sequência). O registro contábil/fiscal indicativo da “aquisição” de mercadorias para revenda não se discute (débito de estoque – crédito de fornecedores a pagar). Também não se discute o registro contábil/fiscal indicativo da apropriação do respectivo custo quando da revenda das mercadorias então “adquiridas” (débito de custo de mercadorias vendidas – crédito de estoque). Agora, como levantado pela Fiscalização e em momento algum convincentemente contrastado pelo Contribuinte/sócio-administrador: **a)** se, efetivamente, houve pagamento desse fornecedor, como alega o Interessado, não há registro contábil/fiscal pertinente à baixa do respectivo passivo (fornecedores a pagar); **b)** consideradas as notas fiscais colacionadas pelo Contribuinte/sócio-administrador e emitidas pelo fornecedor em causa, e mais as correspectivas duplicatas delas extraídas e assim sacadas pelo referido fornecedor, causa espécie essa justa extração, esse justo saque, quando a quitação do título cambiário (duplicata) se dá exatamente na mesma data em que nascida a sua causa (nota fiscal/fatura); **c)** se o fornecedor em referência é comerciante atacadista de embalagens e não optou pela equiparação a estabelecimento industrial, não há razão para o destaque de IPI nas notas fiscais por ele emitidas, como, no particular, pretendeu fazer o Contribuinte/sócio-administrador em carta de correção, mas de todo sem a ciência do emitente das notas fiscais mencionadas; **d)** dentre as notas fiscais em referência, também causa espécie, consideradas aquelas emitidas em

13/12/2005, a circunstância de retratarem a entrada no estabelecimento do Contribuinte/sócio-administrador fiscalizado de algo equivalente a 182.400Kg (ou 182,4 toneladas) de polietileno de baixa densidade, tudo no mesmo e único dia, também em 13/12/2005; **e**) considerado o importe representativo das notas fiscais sob análise e “pagas” em 13/12/2005, isto é, R\$ 574.560,00, e suposto de ordinário não se ter a guarda física de tal numerário, realmente, como pondera a Fiscalização, não seria difícil ao Contribuinte/sócio-administrador demonstrar a equivalente operação bancária (de quitação bancária das respectivas duplicatas, ou de efetivo saque à boca do caixa); **f**) o fornecedor em causa, buscado pela Fiscalização, não foi localizado, sendo certo que alguma documentação de interesse daquele fornecedor para o caso corrente só foi obtida junto ao escritório de contabilidade “União Organização Contábil S/C Ltda.”; **g**) da documentação assim colacionada (a Fiscalização, nesse momento, perquire sobre a capacidade de Cetroplas Comércio de Embalagens Ltda. fornecer ao Contribuinte/sócio-administrador toda a quantidade de polietileno referida nas notas fiscais sob análise), constatou-se que Cetroplas Comércio de Embalagens Ltda. apenas teve iniciadas suas atividades em setembro/2005, sendo certo que naquele final de ano (de setembro a dezembro/2005, período em que emitidas as notas fiscais aqui em referência, assim emitidas por Cetroplas Comércio de Embalagens Ltda. e para o Contribuinte/sócio-administrador) os fornecedores de Cetroplas Comércio de Embalagens Ltda. não lhe fizeram venda alguma e nenhuma de polietileno; **h**) no corpo das duplicatas referentes às notas fiscais em pauta o que se tem é termo de “quitação” apócrifo. Ora, considerado todo o iter – da “a” a “h” – há de se concluir, pelo menos até aqui, que a operação de aquisição de polietileno de baixa densidade, referida nas notas fiscais em apreço, não existiu.

15.2.2. O Contribuinte/sócio-administrador fez anotar em sua escrita fiscal/contábil o registro de custo de mercadorias vendidas, estas últimas (mercadorias) “adquiridas” em face do fornecedor Redentor Sudeste Distribuidora Ltda. (o emprego das aspas se justificará na sequência). O registro contábil/fiscal indicativo da “aquisição” de mercadorias para revenda não se discute (débito de estoque – crédito de fornecedores a pagar).

Também não se discute o registro contábil/fiscal indicativo da apropriação do respectivo custo quando da revenda das mercadorias então “adquiridas” (débito de custo de mercadorias vendidas – crédito de estoque). Agora, como levantado pela Fiscalização e em momento algum convincentemente contrastado pelo Contribuinte/sócio-administrador: **a**) se, efetivamente, houve pagamento desse fornecedor, como alega o Interessado, não há registro contábil/fiscal pertinente à baixa do respectivo passivo (fornecedores a pagar); **b**) consideradas as notas fiscais colacionadas pelo Contribuinte/sócio-administrador e emitidas pelo fornecedor em causa, se ele é comerciante atacadista e não optou pela equiparação a estabelecimento industrial, não há razão para o destaque de IPI nas notas fiscais por ele emitidas, como, no particular, pretendeu fazer o Contribuinte/sócio-administrador em carta de correção, mas de todo sem a ciência do emitente das notas fiscais mencionadas; **c**) considerado o importe representativo das notas fiscais sob análise e “pagas” em 03/03/2005, isto é, R\$ 3.274.016,00, e suposto de ordinário não se ter a guarda física de tal numerário, realmente, como pondera a Fiscalização, não seria difícil ao Contribuinte/sócio-administrador demonstrar a equivalente operação bancária (de quitação bancária das respectivas duplicatas, ou de efetivo saque à boca do caixa); **d**) somados todos os débitos lançados no extrato de conta-corrente mantida junto ao Banco do Brasil, pertinentes ao 1º trimestre de 2005 (período em que emitidas as notas fiscais de interesse), e de titularidade do Contribuinte/sócio-administrador, conta-corrente essa também mencionada em lançamentos de sua escrita contábil e designativos de “pagamentos” ao fornecedor em pauta, dita soma

ficaria muito aquém de R\$ 3.274.016,00; e) no corpo das duplicatas referentes às notas fiscais em tela o que se tem é termo de “quitação” apócrifo; f) tais notas fiscais dão conta de um agente transportador pessoa jurídica que, diligenciado em seu domicílio fiscal, não foi encontrado, e, mais ainda, agora com diligência junto ao respectivo sócio presentante em face da RFB, o Sr. Valário Pereira Soares, consignou ele que a pessoa jurídica em referência “*não teve movimentação no período do ano de 2005*”; g) ainda em conta tais notas fiscais, no espaço em que indicam/especificam o tipo de veículo transportador, um deles nem ao menos consta registrado no sistema RENAVAM, considerada a placa MJR 5242, e os demais são totalmente inadequados ao emprego que deles normalmente se espera, tal como ônibus e automóveis de passeio (VW/GOL CL e VW/FUSCA 1300); h) considerado que, por nota fiscal de interesse, em média, teriam sido transportados 25.000kg (25 toneladas) de polietileno, o “meio de transporte” se revela fora de propósito. Ora, considerado todo o iter – da “a” a “h” – há de se concluir, pelo menos até aqui, que a operação de aquisição de polietileno de baixa densidade, referida nas notas fiscais em apreço, não existiu.

15.2.3. O Contribuinte/sócio-administrador fez anotar em sua escrita fiscal/contábil o registro de custo de mercadorias vendidas, estas últimas (mercadorias) “adquiridas” em face do fornecedor Valfilm Centro Oeste Indústria e Comércio Ltda. (o emprego das aspas se justificará na sequência). O registro contábil/fiscal indicativo da “aquisição” de mercadorias para revenda não se discute (débito de estoque – crédito de fornecedores a pagar). Também não se discute o registro contábil/fiscal indicativo da apropriação do respectivo custo quando da revenda das mercadorias então “adquiridas” (débito de custo de mercadorias vendidas – crédito de estoque). Agora, como levantado pela Fiscalização e em momento algum convincentemente contrastado pelo Contribuinte/sócio-administrador, veio aos autos o porquê das notas fiscais referentes a ditas “aquisições” estarem epigrafadas em nome de Emplasrio Comércio de Embalagens Ltda. Por outra, se daí houvesse de se originar algum custo (quando da venda das mercadorias assim “adquiridas”), tal seria a benefício de Emplasrio Comércio de Embalagens Ltda. e não para Comercial e Industrial Luchessi Ltda., o Contribuinte presentemente autuado, e também por isso autuado.

15.3. Retomem-se os parágrafos 103 a 118 do “*Termo de Descrição dos Fatos*”. Aquisição de imóvel com recursos mantidos à margem da contabilidade (tal, a propósito, foi um aspecto da autuação não diretamente contrastado pelo Contribuinte/sócio-administrador em suas manifestações). De fato, pois, conforme relato e documentação trazida pela Fiscalização, na aquisição de determinado imóvel em hasta pública, o Contribuinte/sócio-administrador desembolsou: a) entre 04 e 05 de maio de 2005, o importe de R\$ 508.250,00 (fl. 643); e b) em 01/09/2005, mais R\$ 9.630,00 a título de ITBI, e outros R\$ 2.217,82 a título de despesas com a lavratura da respectiva escritura pública de venda e compra (fls. 362/369, 372). Ocorre que dita aquisição só vai consignada em competente registro contábil em maio/2006, donde fica caracterizada a hipótese de omissão de receita, com fundamento no art. 281, inciso II, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, que aprova o Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, como anotado pelo Fiscalização (cuidou essa ainda de observar que o Contribuinte/sócio-administrador apurou prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL tanto no ano-calendário de 2005 e 2006, com o que fica afastada a hipótese de postergação). ”

Tratam-se de condutas que caracterizam sonegação fiscal (Lei n. 4502/64, artigo 71) e fraude (Lei n. 4502/64, art. 72) e implicam infração à lei (CTN, art. 135) para justificar a imposição de multa de ofício em percentual majorado e de responsável solidária ao Administrador da Contribuinte.

(e) Preliminarmente: decadência

Diante do quanto decidido acima a respeito da existência de fraude no caso, impõe-se considerar que o termo *a quo* do prazo decadencial quinquenal é o primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que o este (lançamento) poderia ter ocorrido, nos termos do art. 173, I do CTN. Nesses termos, o termo *a quo* é 01.01.2007 e o termo final é 31.12.2011.

Sustentam os Recorrentes que teriam recebido a intimação dos lançamentos apenas em 02/01/2012.

Tal alegação também não procede, pois as intimações da Contribuinte e do Responsável solidário ocorreram em 23.12.2011 e 24/12/2011, respectivamente, conforme AR de fl. 2277 e 2280. Além de não comprovado, o fato de o Responsável Solidário, representante legal da Contribuinte, supostamente ter recebido os lançamentos em 02.01.2012 não modifica a data da intimação realizada pela via postal, na forma da Súmula CARF n. 9.

(f) Conclusões

Por tais fundamentos, orienta-se voto no sentido de rejeitar as preliminares de decadência e de nulidade e, no mérito, negar provimento aos recursos voluntários da Contribuinte e Responsável Solidário.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé – Redator *ad hoc*