



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10835.722142/2022-86
ACÓRDÃO	1201-007.426 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de fevereiro de 2026
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	ALUMAX EXTRUSÃO DE METAIS LTDA FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2018, 2019, 2020

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos dos artigos 98 e 123, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

MATÉRIA NÃO SUSCITADA EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO/MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

Afora os casos em que a legislação de regência permite ou mesmo nas hipóteses de observância ao princípio da verdade material, não devem ser conhecidas às razões/alegações constantes do recurso voluntário que não foram suscitadas na impugnação/manifestação de inconformidade, tendo em vista a ocorrência da preclusão processual, conforme preceitua o artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, sob pena, inclusive, de supressão de instância.

RECURSO DE OFÍCIO. CRÉDITO EXONERADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº 103. LIMITE DE ALÇADA. PORTARIA MF Nº 02/2023.

Nos termos do artigo 34, inciso I do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pela Lei nº 9.532/1997, a autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito

passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda.

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância. O artigo 1º da Portaria MF nº 02/2023 preceitua que o limite de alçada para fins de cabimento do recurso de ofício é de R\$ 15.000.000,00, de modo que o recurso será conhecido nas hipóteses em que a exoneração do sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa ultrapassar o referido limite.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. APRECIAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS.

Falece a este Colegiado se manifestar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais, *ex vi* súmula nº 28.

APLICAÇÃO DO ART. 114, § 12º, DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2018, 2019, 2020

CUSTOS/DESPESAS. GLOSA. FORNECEDORES/PRESTADORES INIDÔNEOS. OPERAÇÕES SIMULADAS. ADQUIRENTE/TOMADOR DE BOA-FÉ. REQUISITOS. ARTIGO 82, § ÚNICO, DA LEI Nº 9.430/1996.

A declaração de inaptidão tem como efeito impedir que as notas fiscais das empresas inaptas produzam efeitos tributários, dentre eles, a redução da base de cálculo do IRPJ. Todavia, essa repercussão é afastada quando restar constatado: (i) o Ato Declaratório Executivo tenha sido publicado após a aquisição/prestação do serviço; (ii) a verificação pelo Adquirente/Tomador da regularidade fiscal do Fornecedor/Prestador; (iii) a efetividade do pagamento do preço; e (iv) a comprovação do recebimento dos bens, direitos e mercadorias e/ou a fruição dos serviços, ou seja, que a operação de compra e venda ou de prestação de serviços, de fato, ocorreu.

DESPESAS NÃO COMPROVADAS. GLOSA.

É legítima a glosa de custos quando não for efetivamente comprovado o pagamento e o recebimento de bens, direitos e mercadorias ou utilização do serviço consignado em documentos considerados inidôneos, produzidos em nome de pessoa jurídica inexistente de fato. É requisito essencial para a sua dedutibilidade a comprovação da efetiva prestação do serviço/entrega da mercadoria.

LUCRO REAL. CONTRIBUIÇÕES REFLEXAS (PIS E COFINS) LANÇADAS DE OFÍCIO. INDEDUTIBILIDADE.

A dedutibilidade dos tributos segundo o regime de competência, para fins de apuração do Lucro Real, está restrita aos valores presentes na escrituração comercial do contribuinte.

Os valores de PIS e COFINS lançados de ofício sobre receitas consideradas omitidas não constituem despesas pretéritas, razão pela qual não são passíveis de serem abatidos da base de cálculo dos “lançamentos principais” (de IRPJ e CSLL).

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2018, 2019, 2020

IR-FONTE. ART. 61 DA LEI Nº 8.981, DE 1995.

Caso o beneficiário do pagamento não seja identificado é devido o lançamento; caso o seja, necessário verificar se a operação e a causa do pagamento foram comprovadas. Operação é o negócio jurídico (prestação de serviço, venda, entre outros) que enseja o pagamento. Causa é o motivo, a razão, o fundamento do pagamento. Com efeito, não comprovada a efetividade do negócio jurídico ou a causa do pagamento o lançamento também é devido. Note-se que há uma relação entre a operação ensejadora do pagamento e a causa desse pagamento, porquanto não comprovada a primeira o pagamento também poderá ser considerado sem causa.

IR-FONTE DE 35%. PAGAMENTO À BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU SEM CAUSA. PRESUNÇÃO LEGAL. PROVA.

A exigência do IRRF previsto no artigo 61 da Lei nº 8.981/1995 (35%) tem natureza de presunção legal, ou seja, a partir de um fato conhecido (o pagamento) e da negativa do fiscalizado em informar o destinatário ou a real origem econômica do pagamento, a lei permite a exigência do tributo de quem fez o pagamento, por uma presunção de omissão de receita por parte do destinatário do pagamento, associada a uma substituição tributária. Nesse viés, a fiscalização não está obrigada a rastrear a

utilização do pagamento e o contribuinte pode afastar a acusação fiscal ao demonstrar que não houve o pagamento (negativa do fato conhecido) ou ao apontar, cumulativamente, o destinatário do pagamento e a sua real origem econômica.

BIS IN IDEM - IRPJ/CSLL PELA GLOSA DE DESPESAS. IRRF SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA. EXIGÊNCIA SIMULTÂNEA. COMPATIBILIDADE.

Sujeita-se à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado por pessoa jurídica a beneficiário não identificado, bem assim os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

A tributação pelo Imposto de Renda exclusivamente na fonte, em relação a pagamentos a beneficiários não identificados ou quando não for comprovada a operação ou a sua causa, não exclui a incidência de IRPJ e CSLL resultante da glosa dos custos comprovados por documentos fiscais inidôneos, os quais são indedutíveis por previsão legal expressa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2018, 2019, 2020

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, e as judiciais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, bem como os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

MULTA QUALIFICADA. GLOSA DE CUSTOS E PAGAMENTOS SEM CAUSA. FRAUDE. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS.

A multa de ofício deve ser qualificada quando o contribuinte faz um esforço adicional para ocultar a infração, praticando ato que não faz parte do núcleo da ação que concretizou a infração. A aquisição de mercadorias mediante articulação de um esquema fraudulento, utilizando-se de documentos fiscais inidôneas, gerando indevidos aumentos dos custos e aproveitamentos de créditos, além dos demais fatos que materializam a infração, é ato que exterioriza e evidencia o dolo do contribuinte, dando ensejo à qualificação da multa de ofício.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A modificação inserida no inciso VI do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, pela Lei nº 14.689, de 20 de setembro de 2023, ao reduzir o percentual da multa de ofício qualificada aplicada de 150% para 100% atrai a retroatividade benigna prevista na alínea “c” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional, uma vez que lei nova aplica-se a ato ou fato pretérito, no caso de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente à época da prática da infração.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. QUESTIONAMENTO PELA PESSOA JURÍDICA. ILEGITIMIDADE.

Ainda que na apreciação da impugnação e do recurso voluntário tenham sido rejeitados os argumentos da pessoa jurídica em favor de seus sócios administradores, em sede de conhecimento do recurso especial deve prevalecer o entendimento de que “a pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado” (Súmula CARF nº 172).

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR

É solidariamente obrigado o sócio-administrador que comprovadamente atuou, com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, na gestão da empresa.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

A Súmula Carf nº 108 definiu pela legitimidade da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2018, 2019, 2020

IRPJ. MATÉRIA FÁTICA IDÊNTICA. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO.

Em se tratando de matéria fática idêntica àquela que serviu de base para o lançamento do IRPJ, *mutatis mutandis*, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento ao relativo à CSLL, em razão da relação de causa e efeito existente entre as matérias.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2018, 2019, 2020

CRÉDITOS DESCONTADOS INDEVIDAMENTE. GLOSA.

Na apuração da contribuição, devem ser glosados pelo Fisco os créditos da não-cumulatividade descontados em desacordo com os preceitos legais.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2018, 2019, 2020

CRÉDITOS DESCONTADOS INDEVIDAMENTE. GLOSA.

Na apuração da contribuição, devem ser glosados pelo Fisco os créditos da não-cumulatividade descontados em desacordo com os preceitos legais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em: (1) negar provimento ao Recurso de Ofício; (2) não conhecer do Recurso Voluntário do contribuinte quanto aos pleitos relacionados à Representação Fiscal para Fins Penais e ao questionamento das responsabilidades tributárias imputadas; (3) dar provimento parcial ao Recurso Voluntário da contribuinte, na parte conhecida, para reduzir o percentual da multa de ofício qualificada para 100%; (4) negar provimento ao Recurso Voluntário do Sr. Marcos Auricchio Junior; e (5) dar provimento parcial aos Recursos Voluntários dos Srs. Carlos Eduardo Montier Lopes de Souza e Gabriel Pais Auricchio, para afastar a responsabilidade tributária que lhes foi imputada.

Assinado Digitalmente

Raimundo Pires de Santana Filho – Relator

Assinado Digitalmente

Nilton Costa Simoes – Presidente

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Raimundo Pires de Santana Filho, Renato Rodrigues Gomes, Marcelo Antônio Biancardi, Isabelle Resende Alves Rocha, Lucas Issa Halah, Nilton Costa Simoes (Presidente).

RELATÓRIO**Da Introdução**

Trata o presente de Recursos Voluntários, às fls. 33.594/33.656, 33.673/33.683, 33.659/33.670 e 33.686/33.697 apresentados em face do acórdão nº 106-048.253, exarado pela 12ª Turma da DRJ06, em 15/10/2024, às fls. 33.302/33.466, que julgou procedente em parte as Impugnações protocoladas pela ALUMAX EXTRUSÃO DE METAIS LTDA (doravante denominada ALUMAX) e Responsáveis Tributários, às fls. 8.411/8.458, 14.090/14.137, 19.756/19.804, 25.423/25.471, contra Autos de Infração lavrados pela DRF – Presidente Prudente-SP, às fls. 2/863, através dos quais foram constituídos os tributos abaixo relacionados, no montante de R\$ R\$ 211.985.236,90 (duzentos e onze milhões, novecentos e oitenta e cinco mil, duzentos e trinta e seis reais e noventa centavos), aí incluídos principal, acrescido de multa de ofício de 150% e de juros moratórios, apurados em conformidade com o regime tributário do Lucro Real, referente aos anos-calendário de 2018 (regime de apuração anual), 2019 e 2020 (regime de apuração trimestral). Além disso, também foi caracterizada a responsabilidade tributária das seguintes pessoas físicas: MARCOS AURICCHIO JUNIOR, CARLOS EDUARDO MONTIER LOPES DE SOUZA e GABRIEL PAIS AURICCHIO, em relação ao crédito tributário constituído:

IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA – IRPJ	R\$ 48.828.237,00
JUROS DE MORA (Calculados até 04/2022)	R\$ 5.496.782,91
MULTA PORPORCIONAL (Passível de Redução)	R\$ 73.242.355,47
MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE (Passível de Redução)	R\$ 4.653.357,13
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 132.220.732,51
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL	R\$ 17.581.218,64
JUROS DE MORA (Calculados até 04/2022)	R\$ 1.979.103,17
MULTA PORPORCIONAL (Passível de Redução)	R\$ 26.371.827,94
MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE (Passível de Redução)	R\$ 1.535.084,33
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 47.467.234,08

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP	R\$ 952.127,22
JUROS DE MORA (Calculados até 04/2022)	R\$ 101.518,55
MULTA PORPORCIONAL (Passível de Redução)	R\$ 1.428.190,79
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 2.481.836,56
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS	R\$ 4.385.540,06
JUROS DE MORA (Calculados até 04/2022)	R\$ 467.599,43
MULTA PORPORCIONAL (Passível de Redução)	R\$ 6.578.310,02
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 11.431.449,51
IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF	R\$ 7.021.288,35
JUROS DE MORA (Calculados até 04/2022)	R\$ 830.764,85
MULTA PORPORCIONAL (Passível de Redução)	R\$ 10.531.931,04
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 18.383.984,24

Da Autuação

O procedimento fiscal em comento acarretou a lavratura dos seguintes autos de infração.

(i) Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ no valor de R\$ 132.220.732,51 (Cento e trinta e dois milhões, duzentos e vinte mil, setecentos e trinta e dois reais e cinquenta e um centavos. As infrações verificadas foram:

(i.1) - Omissão de receitas por presunção legal – Saldo Credor de Caixa- ano calendário 2018;

(i.2) – Custo dos Bens Vendidos e/ou Serviços Prestado – Comprovação Inidônea de Custos/despesas NFE Korban – ano calendário 2018;

(i.3) - Custo dos Bens Vendidos e/ou Serviços Prestado – Comprovação Inidônea de Custos/despesas NFE Cipax – ano calendário 2018;

(i.4) - *Custo dos Bens Vendidos e/ou Serviços Prestado – Comprovação Inidônea de Custos/despesas NFE E.B.R – ano calendário 2018;*

(i.5) - *Custo dos Bens Vendidos e/ou Serviços Prestado – Comprovação Inidônea de Custos/despesas NFE BSJ – ano calendário 2018, 2019 e 2020;*

(i.6) - *Custo dos Bens Vendidos e/ou Serviços Prestado – Comprovação Inidônea de Custos/despesas NFE Manfers – ano calendário 2018, 2019 e 2020;*

(i.7) - *Custo dos Bens Vendidos e/ou Serviços Prestado – Comprovação Inidônea de Custos/despesas NFE Metal Chic – ano calendário 2018, 2019 e 2020;*

(i.8) - *Custo dos Bens Vendidos e/ou Serviços Prestado – Comprovação Inidônea de Custos/despesas NFE Metal Blue – ano calendário 2019 e 2020;*

(i.9) - *Custo dos Bens Vendidos e/ou Serviços Prestado – Comprovação Inidônea de Custos/despesas NFE Carbo – ano calendário 2020;*

(i.10) – *Multa ou Juros Isolados – Falta de Recolhimento do IRPJ sobre Base de Cálculo Estimada – período do fato gerador 02/2018 a 12/2018 e 31/01/2019;*

Aplicação da multa de ofício, em todas as infrações, no percentual de 150%.

(ii) Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL no valor de R\$ 45.932.149,75 (Quarenta e cinco milhões, novecentos e trinta e dois mil, cento e quarenta e nove reais e setenta e cinco centavos). *As infrações verificadas foram:*

(ii.1) – *Receias - Saldo credor de caixa, ano calendário 2018;*

(ii.2) – *Custos/Despesas operacionais/Encargos – Custos/Despesas Operacionais/Encargos não Comprovados Korban – ano calendário 2018;*

(ii.3) - *Custos/Despesas operacionais/Encargos – Custos/Despesas Operacionais/Encargos não Comprovados Cipax – ano calendário 2018;*

(ii.4) - *Custos/Despesas operacionais/Encargos – Custos/Despesas Operacionais/Encargos não Comprovados E.B.R. – ano calendário 2018;*

(ii.5) - *Custos/Despesas operacionais/Encargos – Custos/Despesas Operacionais/Encargos não Comprovados BSJ – ano calendário 2018, 2019 e 2020;*

(ii.6) - *Custos/Despesas operacionais/Encargos – Custos/Despesas Operacionais/Encargos não Comprovados Metal Poynt – ano calendário 2018, 2019 e 2020;*

(ii.7) - *Custos/Despesas operacionais/Encargos – Custos/Despesas Operacionais/Encargos não Comprovados Metal Chic – ano calendário 2019 e 2020;*

(ii.8) - *Custos/Despesas operacionais/Encargos – Custos/Despesas Operacionais/Encargos não Comprovados Metal Blue – ano calendário 2019 e 2020; e*

(ii.9) - Custos/Despesas operacionais/Encargos – Custos/Despesas Operacionais/Encargos não Comprovados Carbo – ano calendário 2020.

Aplicação da multa de ofício, em todas as infrações, no percentual de 150%.

(iii) - **Contribuição Social Sobre o Lucro líquido – CSLL – no valor de R\$ 1.535.084,33** (um milhão, quinhentos e trinta e cinco mil, oitenta e quatro reais e trinta e três centavos). A infração é Multa e Juros Isolados pela Falta de Recolhimento da Contribuição Social sobre a Base Estimada no período de 28/02/2018 a 31/12/2018.

(iv) **Contribuição Para o PIS/PASEP - no valor de R\$ 165.881,14** (cento e sessenta e cinco mil, oitocentos e oitenta e um reais e catorze centavos).

A infração verificada foi – Incidência não-cumulativa Padrão, Omissão de Receita Saldo Credor de Caixa – ano calendário 2018;

Aplicação da multa de ofício no percentual de 150%.

(v) **Contribuição Para o PIS/PASEP - no valor de R\$ 2.315.955,42** (dois milhões, trezentos e quinze mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e quarenta e dois centavos).

As infrações verificadas foram:

(v.1) – Glosa de Crédito Sem débito de contribuição, Crédito de Aquisição no Mercado Interno Constituído Indevidamente Glosa Sem débito de Contribuição – ano calendário 2018, 2019 e 2020;

(v.2) – Créditos Descontados indevidamente, Créditos Descontados Indevidamente na Apuração da Contribuição com débito de Contribuição – ano calendário 2019 e 2020;

Aplicação da multa de ofício, em todas as infrações, no percentual de 150%.

(vi) **Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS no valor de R\$ 764.058,69** (setecentos e sessenta e quatro mil, cinquenta e oito reais e sessenta e nove centavos). A infração verificada foi – Incidência não cumulativa Padrão, Omissão de Receita Saldo Credor de Caixa ano calendário 2018.

Aplicação da multa de ofício no percentual de 150%.

(vii) **Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS no valor de R\$ 10.667.390,82** (dez milhões, seiscentos e sessenta e sete mil, trezentos e noventa reais e oitenta e dois centavos).

As infrações verificadas foram:

(vii.1) – Glosa de Créditos sem Débito de Contribuição, Crédito De aquisição no Mercado Interno Constituído Indevidamente Sem débito de Contribuição – ano calendário 2018, 2019 e 2020;

(vii.2) – Créditos Descontados Indevidamente, Créditos Descontados Indevidamente na Apuração da Contribuição Com Débito de Contribuição – ano calendário 2019 e 2020.

Aplicação da multa de ofício, em todas as infrações, no percentual de 150%.

(viii) Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF no valor de R\$ 18.383.984,24 (dezoito milhões, trezentos e oitenta e três mil, novecentos e oitenta e quatro reais e vinte e quatro centavos).

As infrações verificadas foram:

(viii.1) – Pagamento sem Causa ou Beneficiário não Identificado, Imposto de Renda na Fonte Sobre Pagamentos a Beneficiários não Identificado Alumax Korban MRS – ano calendário 2018 e 2019;

(viii.2) - Pagamento sem Causa ou Beneficiário não Identificado, Imposto de Renda na Fonte Sobre Pagamentos a Beneficiários não Identificado Alumax Cipax – ano calendário 2018 e 2019;

(viii.3) - Pagamento sem Causa ou Beneficiário não Identificado, Imposto de Renda na Fonte Sobre Pagamentos a Beneficiários não Identificado Alumax Korban Korban – ano calendário 2019;

(viii.4) - Pagamento sem Causa ou Beneficiário não Identificado, Imposto de Renda na Fonte Sobre Pagamentos a Beneficiários não Identificado Alumax Korban E.B.R. – fato gerador 12/02/2019 e 22/02/2019;

(viii.5) - Pagamento sem Causa ou Beneficiário não Identificado, Imposto de Renda na Fonte Sobre Pagamentos a Beneficiários não Identificado Alumax E.B.R Korban – ano calendário 2019;

(viii.6) - Pagamento sem Causa ou Beneficiário não Identificado, Imposto de Renda na Fonte Sobre Pagamentos a Beneficiários não Identificado Alumax BSJ Korban - ano calendário 2019 e 2020;

(viii.7) - Pagamento sem Causa ou Beneficiário não Identificado, Imposto de Renda na Fonte Sobre Pagamentos a Beneficiários não Identificado Alumax Manfers Korban – ano calendário 2019 e 2020;

(viii.8) - Pagamento sem Causa ou Beneficiário não Identificado, Imposto de Renda na Fonte Sobre Pagamentos a Beneficiários não Identificado Alumax Metal Pynt – ano calendário 2019;

(viii.9) - Pagamento sem Causa ou Beneficiário não Identificado, Imposto de Renda na Fonte Sobre Pagamentos a Beneficiários não Identificado Alumax Metal Chic – ano calendário 2019 e 2020;

(viii.10) - Pagamento sem Causa ou Beneficiário não Identificado, Imposto de Renda na Fonte Sobre Pagamentos a Beneficiários não Identificado Alumax Metal Blue – ano calendário 2020.

Aplicação da multa de ofício, em todas as infrações, no percentual de 150%.

Todas as infrações acima demonstradas foram lavradas com multa de ofício e juros calculados até a data do lançamento do crédito tributário.

Foram incluídos no pólo passivo da obrigação tributária, em todas as infrações, os senhores Marcos Auricchio Junior, CPF nº 134.749.758-70, Carlos Eduardo Montier Lopes de Souza, CPF nº 141.866.138-42 e Gabriel Pais Auricchio, CPF nº 465.144.028-28, todos por Responsabilidade Solidária Por Excesso De Poderes, Infração De Lei, Contrato Social Ou Estatuto, todos eles sócios administradores da empresa fiscalizada.

Em síntese, consoante Termo de Verificação Fiscal – TVF, às fls. 295/863, a autuação sob julgo fundamentou-se na constatação de um suposto esquema de emissão de notas fiscais envolvendo fornecedores diversos, dos quais a Fiscalização nomeou as empresas envolvidas como NOTEIRAS e atribuiu diferentes níveis (1º, 2º, e 3º) para cada uma delas, além da verificação de que a ALUMAX manteve saldo credor de caixa em 2018, conforme sintetizados nos excertos do sinalado TVF:

21. Apurou-se que a atuada utilizou-se de um conjunto de empresas sem capacidade operacional, algumas BAIXADAS POR INEXISTÊNCIA DE FATO, outras híbridas (algumas operações lícitas e outras ilícitas), para adquirir mercadorias sem lastro de compras, que quando se refaz todo o caminho de fornecimento destas mercadorias se descobre que não foram adquiridas por fornecedoras “noteiras” de 1º, 2º e 3º nível, sem comprovação de transporte, e que ainda devolviam grande parte dos pagamentos da ALUMAX, diretamente ou através de terceiros, e que, com estes subterfúgios aumentou seus custos e despesas, com a consequente diminuição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, além de aproveitar os créditos de PIS, COFINS e IPI (tributos federais) e ICMS (tributo estadual), e sendo desta forma, os valores remanescentes destas operações pagamentos indevidos a terceiros, sem causa jurídica, econômica ou comercial ou de operação não comprovada.

22. Além disto, a ALUMAX manteve no ano-calendário de 2018 SALDO CREDOR DE CAIXA, que se caracteriza como omissão no registro de receita, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, nos termos do inciso I do art. 281 do RIR/99 (para fatos geradores ocorridos até 22/11/2018) ou nos termos do inciso I do art. 293 do RIR/2018 (para fatos geradores ocorridos a partir de 23/11/2018), com fundamento legal o artigo 12, parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 26/12/1977. Este arcabouço legal também determina que ao verificar na escrita contábil saldo credor de caixa a presunção legal inverte o ônus da prova e transfere ao contribuinte o dever de comprovar que os recursos utilizados não representam receitas mantidas à margem da escrituração contábil, fato que o contribuinte não conseguiu comprovar, como veremos ao longo deste Termo.

Compulsando os autos, no tocante às operações consideradas fraudulentas, relacionadas à aquisição da mercadoria PERFIL DE ALUMÍNIO, observa-se que o Agente Fazendário iniciou o procedimento fiscalizatório diligenciando as **fornecedoras diretas da ALUMAX**, evoluindo

para suas fornecedoras – **fornecedoras indiretas** -. Assim, consta do TVF todas as informações sobre cada uma dessas fornecedoras – tanto as diretas, como as indiretas – assentadas nos documentos às fls. 3.663/7.242.

As empresas fornecedoras diretas da Recorrente foram agrupadas pela fiscalização conforme quadro abaixo:

Item	Grupo	Fornecedora	CNPJ	AC	Perfil de Alumínio	
					Valor NF	Qt. (Kg)
1	GRUPO MANFERS / B.S.J. / KORBAN / E.B.R.	MANFERS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FIOS E CABOS ESPECIAIS LTDA	15.103.546/0001-45	2018	4.708.638,72	408.736,00
				2019	30.766.681,43	2.404.042,00
				2020	32.358.529,67	2.245.693,74
		BENEFICIADORA DE METAIS SÃO JUDAS TADEU LTDA	54.586.946/0001-00	2018	8.001.663,60	686.872,00
				2019	31.777.833,20	2.477.647,00
				2020	38.530.457,50	2.793.280,00
		KORBAN COMÉRCIO DE RESÍDUOS E TRANSPORTE LTDA	28.031.253/0001-41	2018	17.944.470,30	1.564.244,00
E.B.R. INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA	69.080.182/0001-54	2018	3.741.472,35	323.937,00		
2	CIPAX	CIPAX COMERCIAL EIRELI - EPP	25.210.682/0001-98	2018	5.571.988,74	477.643,00
3	GRUPO METAL - CHIC / BLUE / POYNT	MALTA COMÉRCIO ATACADISTA METAIS, PAPELÃO E PLÁSTICO / METAL BLUE	08.430.237/0001-14	2019	2.344.914,00	177.645,00
				2020	5.524.127,80	383.704,00
		METAL CHIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FIOS LTDA	30.575.912/0001-52	2019	17.944.470,30	1.564.244,00
		METALPOYNT IND E COM DE METAIS LTDA	66.549.320/0001-03	2018	1.000.100,67	86.739,00
4	CARBO	CARBO DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA	30.542.954/0001-97	2020	11.184.866,40	693.880,00
Total Geral					211.400.214,68	16.288.306,74

Segundo ressaltado, a Autoridade Fiscal analisou individualmente cada uma dessas empresas – fornecedoras diretas e indiretas. Nessa senda, inferiu, alicerçado em vasto arcabouço probatório, que as **fornecedoras diretas da Recorrente não eram fabricantes da mercadoria que vendiam - perfil alumínio – e em decorrência disto recorriam a fornecedores diversos, em relação aos quais também deduziu que eram empresas de fachada que serviam apenas para a emissão de notas fiscais, por isso denominadas NOTEIRAS.**

Nos quadros a seguir estão relacionadas as fornecedoras das empresas acima listadas, quer dizer, as **fornecedoras indiretas** da Autuada:

Fornecedoras - MANFERS				
Empresa	CNPJ	VALOR NF	QT	AC
CARVALHO REIS COMÉRCIO DE MATERIAS DE CONSTRUCAO, METAIS E FERRO LTDA	30.897.593/0001-00	4.969.466,02	433.958,00	2018/2019
KORBAN COMÉRCIO DE RESIDUOS E TRANSPORTE LTDA	28.031.253/0002-22	27.629.473,26	2.271.492,00	2019/2020
E.B.R. INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA	69.080.182/0002-35	9.493.719,05	751.574,00	2019
TX COMÉRCIO VAREJISTA DE METAIS LTDA	31.204.355/0001-26	3.436.572,30	288.231,00	2019/2020
E S FRANCO EIRELI	31.190.447/0001-02	1.450.486,00	126.680,00	2019
H SOUZA LEITE EIRELI	32.704.569/0001-24	745.452,25	65.105,00	2019
PIRES MASSA COMÉRCIO DE SUCATAS E FERRAMENTAS EIRELI	32.971.023/0001-30	888.861,78	69.551,00	2019
COMERCIAL DE PECAS E METAIS SILVA LTDA	28.662.288/0001-89	2.879.582,62	242.814,00	2019/2020
COMÉRCIO DE PECAS MILLER EIRELI	31.520.871/0001-60	335.389,60	28.184,00	2020
A&C COMÉRCIO DE METAIS E PAPEIS EIRELI	27.049.364/0002-01	2.711.710,40	225.871,00	2020

Fornecedoras - BNEFIADORA DE METAIS SÃO JUDAS TADEU - BSJ			
Noteiras 2º Nivel	CNPJ	Valor	Qt
A&C COMÉRCIO DE METAIS E PAPEIS EIRELI	27.049.364/0002-01	5.842.082,32	445.341,00
COMERCIAL DE PEÇAS E METAIS SILVA LTDA	28.662.288/0001-89	1.688.379,10	141.697,00
COMÉRCIO DE MATERIAS DE CONSTRUÇÕES SILVESTRE MARY LTDA	31.048.633/0001-01	2.074.800,00	182.000,00
E.B.R. INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA	69.080.182/0002-35	4.889.365,40	418.910,00
KORBAN COMÉRCIO DE RESÍDUOS E TRANSPORTE LTDA	28.031.253/0002-22	48.786.648,80	4.009.753,00
TX COMÉRCIO VAREJISTA DE METAIS LTDA	31.204.355/0001-26	11.802.622,31	1.014.819,00

Fornecedoras - KORBAN COMÉRCIO DE RESÍDUOS E TRANSPORTE LTDA			
Nome do Contribuinte	CNPJ	Valor NF	Qt. (kg)
ANBETEC COMERCIAL LTDA	30.368.678/0001-92	2.681.991,00	254.700,00
BARBOSA COMÉRCIO DE METAIS EIRELI	36.430.870/0001-48	13.903.722,00	1.298.200,00
CARVALHO COMÉRCIO DE METAIS LTDA	37.244.600/0001-05	9.385.173,00	876.300,00
CENÁRIO E SERVIÇOS INDÚSTRIAS LTDA	13.667.025/0001-95	151.011,00	14.100,00
COMERCIAL FERREIRA PECAS E ACESSORIOS PARA MÁQUINAS EIRELI	33.161.128/0001-96	370.916,80	35.400,00
DELTA METAL PRODUTOS EIRELI	35.797.668/0001-96	25.842.212,55	2.411.600,00
CENÁRIO PRODUTOS COMERCIAL EIRELI ME	35.237.584/0001-06	4.574.456,50	427.050,00
FLAMBOYANT COMÉRCIO LTDA	28.644.107/0001-91	4.051.552,00	525.200,00
FREITAS DO VALE COMÉRCIO LTDA	08.618.226/0001-62	2.966.215,70	276.770,00
GAZOTTI COMÉRCIO ATACADISTA DE MÁQUINAS EIRELI	33.723.932/0001-11	4.906.307,70	462.150,00
GOLD FRIBURGO COMÉRCIO DE PRODUTOS EIRELI	33.922.937/0001-73	4.578.596,00	427.320,00
M&FV DA SILVA LTDA	24.614.753/0001-55	10.562.405,50	1.112.300,00
NEI VAGNER DOS SANTOS GONCALVES EIRELI	28.210.537/0001-03	839.241,00	79.700,00
RMBB COMÉRCIO BEBIDAS E FERRAGENS LTDA	37.963.553/0001-50	6.567.050,70	613.170,00
S DEL COMERCIAL EIRELI	30.614.105/0001-00	1.538.433,00	146.100,00
SAILE ATACADISTA DE SUCATAS EIRELI	25.193.807/0001-19	2.912.423,20	302.520,00
SD BARAQUILHA COMERCIAL E PRODUTOS EIRELI	39.814.384/0001-11	1.379.448,00	128.800,00
SRSP COMÉRCIO DE METAIS E EMBALAGENS LTDA	39.237.467/0001-95	2.163.420,00	202.000,00
TX COMÉRCIO VAREJISTA DE METAIS LTDA	31.204.355/0001-26	526.500,00	39.000,00
VGG COMÉRCIO LTDA	39.361.369/0001-65	5.184.711,00	484.100,00
VITALY & COMÉRCIO LTDA	30.405.438/0001-10	2.620.095,66	248.822,00
ZAUTY COMERCIAL LTDA	30.354.410/0001-00	3.629.691,00	344.700,00

Fornecedoras - CIPAX COMERCIAL EIRELI - EPP			
Noteiras 2º Nível	CNPJ	Valor	Qt. (Kg)
CRISTAL INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS E SUCATA EIRELI	30.588.869/0001-60	1.915.629,00	166.130,00
FREITAS RIO COMÉRCIO DE METAIS EIRELLI	24.758.304/0001-80	3.095.328,60	264.558,00
PRIMICIA COMÉRCIO DE RECICLAGEM DE METAIS EIRELI	30.455.241/0001-96	1.537.849,00	133.726,00

Fornecedoras - METAL CHIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FIOS LTDA				
Noteiras 2º Nível	CNPJ do Contribuinte	Valor NF	Qt. (Kg)	AC
ALAN GOMES COMÉRCIO METAIS	32.875.710/0001-51	945.594,06	53.841,00	2019
ALE D' AGOSTINO FERRAGENS, METAIS E PLÁSTICOS EIRELI	34.292.401/0001-84	1.677.987,94	99.063,00	2019
AUDREY DA SILVA OLIVEIRA FERRAGENS	38.034.455/0001-09	291.023,50	18.830,00	2020
BIG NEW RECICLÁVEL DE PRODUTOS EIRELI	32.677.697/0001-26	2.091.674,08	136.082,00	2019
CARLOS EDUARDO DA SILVA SALES	31.962.687/0001-70	788.940,00	70.539,00	2019
CENTRAL DE MAGE COMÉRCIO DE METAIS EIRELI	33.644.952/0001-05	598.959,36	34.344,00	2019
ESTEFANY P F GONÇALVES FERRAGENS	39.469.957/0001-17	495.174,80	28.104,00	2020
G A DA SILVA COMÉRCIO FERRAGENS	32.734.356/0001-45	746.062,50	42.389,00	2019
G G NASCIMENTO FERRAMENTAS	35.338.274/0001-70	313.246,44	17.982,00	2019
G P DE OLIVEIRA ROSA FERRAMENTAS E CHAPAS EIRELI	34.292.345/0001-88	2.846.080,34	169.650,00	2019
HELP QUEIMADOS COMÉRCIO DE METAIS EIRELI	33.269.724/0001-94	2.861.001,81	177.582,00	2019
J S SILVA COMÉRCIO METAIS	32.566.405/0001-88	874.794,50	82.130,00	2019
JEAN F R MALTA FERRAGENS	38.345.379/0001-44	1.958.155,75	118.300,00	2020
JF ASSUNCAO COMÉRCIO DE CHAPAS METALICAS	31.973.581/0001-71	101.439,00	9.945,00	2019
K P GUSMAO METAIS E PLÁSTICOS	33.324.891/0001-90	775.178,75	46.755,00	2019
L B DA SILVA OLIVEIRA FERRAGENS	38.345.315/0001-43	433.737,10	24.158,00	2020
LARISSA A DOS SANTOS FERRAGENS	34.292.429/0001-11	2.578.901,50	147.949,00	2019
LETICIA H DE SOUZA FERRAGENS E METAIS	36.395.211/0001-18	243.221,40	18.510,00	2020
LIDIANE A DA SILVA FERRAMENTAS	38.400.931/0001-50	863.502,00	51.960,00	2020
MARIA E O RIDOLFI FERRAGENS	39.470.556/0001-87	496.893,45	28.201,00	2020
METAISPENA COMERCIAL FERRAGENS E CHAPAS EIRELI	32.297.728/0001-13	490.069,70	43.369,00	2019
NATANY ELLEN KRESKI FERRAGENS	38.345.355/0001-95	1.532.825,20	90.316,00	2020
NOVA MERITI COMÉRCIO ATACADISTA DE METAIS EIRELI	32.753.874/0001-06	249.785,38	14.339,00	2019
R H DA CONCEIÇÃO METAIS	32.568.102/0001-02	505.715,00	45.315,00	2019
RAILAN SANTOS DA LUZ FERRAGENS	32.581.920/0001-37	299.068,00	27.188,00	2019
ROBERTA APARECIDA BARBOZA FERRAGENS	36.395.162/0001-13	269.711,64	20.526,00	2020
ROMÃO COMÉRCIO DE FERRAGENS E METAIS EIRELI	34.056.658/0001-37	2.628.304,42	150.820,00	2019

STHEFANI SOUZA DOS SANTOS METAIS E FERRAGENS	35.248.911/0001-17	248.741,88	14.514,00	2020
TB DE PAULO COMÉRCIO FERRAGENS EIRELI	34.056.677/0001-63	3.823.523,76	219.399,00	2019

Fornecedoras - METAL BLUE COMÉRCIO ATACADISTA DE METAIS PAPELÃO E PLÁSTICOS LTDA				
Nome do Contribuinte	CNPJ do Contribuinte	Valor NF	Qt. (Kg)	AC
CENTRAL DE MAGÉ COMÉRCIO DE METAIS EIRELI	33.644.952/0001-05	391.946,56	22.474,00	2019
DANIELA M L DA SILVA FERRAGENS	38.034.634/0001-38	370.830,00	28.200,00	2020
ESTEFANY P F GONCALVES FERRAGENS	39.469.957/0001-17	376.577,25	23.925,00	2020
G G NASCIMENTO FERRAMENTAS	35.338.274/0001-70	564.490,05	42.927,00	2019
G P DE OLIVEIRA ROSA FERRAMENTAS E CHAPAS EIRELI	34.292.345/0001-88	163.165,20	12.408,00	2019
HELP QUEIMADOS COMÉRCIO DE METAIS EIRELI	33.269.724/0001-94	779.323,84	44.686,00	2019
JEAN F R MALTA FERRAGENS	38.345.379/0001-44	442.735,20	28.656,00	2020
K P GUSMÃO METAIS E PLÁSTICOS	33.324.891/0001-90	917.388,65	74.982,00	2019
L B DA SILVA OLIVEIRA FERRAGENS	38.345.315/0001-43	1.496.566,55	93.526,00	2020
LARISSA A DOS SANTOS FERRAGENS	34.292.429/0001-11	492.599,00	37.460,00	2019
LETÍCIA C DE OLIVEIRA FERRAGENS	36.515.357/0001-50	128.173,05	9.747,00	2020
LETÍCIA H DE SOUZA FERRAGENS E METAIS	36.395.211/0001-18	238.401,49	20.118,00	2020
LIDIANE A DA SILVA FERRAMENTAS	38.400.931/0001-50	475.226,50	29.155,00	2020
MARIA E O RIDOLFI FERRAGENS	39.470.556/0001-87	546.326,00	34.660,00	2020
MATHEUS DE FREITAS OLIVEIRA FERRAGENS	36.515.360/0001-73	287.932,40	21.896,00	2020
NATANY ELLEN KRESKI FERRAGENS	38.345.355/0001-95	440.850,30	28.534,00	2020
ROBERTA APARECIDA BARBOZA FERRAGENS	36.395.162/0001-13	633.376,09	45.328,00	2020
STHEFANI SOUZA DOS SANTOS METAIS E FERRAGENS	35.248.911/0001-17	1.295.722,10	98.534,00	2019

Fornecedoras - METALPOYNT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA				
Nome do Contribuinte	CNPJ do Contribuinte	Valor NF	Qt. (Kg)	AC
DS OLIVEIRA FERRAMENTAS	31.282.261/0001-75	2166168,36	193702	2018

Fornecedoras - CARBO DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA				
Nome do Contribuinte	CNPJ do Contribuinte	Valor NF	Qt. (Kg)	AC
COMÉRCIO DE PEÇAS MILLER EIRELI	31.520.871/0001-60	4.359.715,00	309.000,00	2020

Fornecedoras - E.B.R. INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA			
Nome do Contribuinte	CNPJ	Valor NF	Qt
COMERCIAL FERREIRA PECAS E ACESSORIOS PARA MÁQUINAS EIRELI	33.161.128/0001-96	1.331.807,60	124.120,00

COMÉRCIO DE MATERIAS DE CONSTRUÇÕES SILVESTRE MARY LTDA	31.048.633/0001-01	1.663.085,74	160.066,00
FLAMBOYANT COMÉRCIO LTDA	28.644.107/0001-91	835.928,00	125.100,00
H SOUZA LEITE EIRELI	32.704.569/0001-24	5.460.775,11	697.417,00
M&FV DA SILVA LTDA	24.614.753/0001-55	939.600,00	135.000,00
NIQUELAÇÃO CROMEÇÃO LIMA E NASCIMENTO	20.920.150/0001-20	1.791.963,30	172.470,00
SAILE ATACADISTA DE SUCATAS EIRELI	25.193.807/0001-19	326.424,00	46.900,00

Fornecedoras: COMERCIAL DE PECAS E METAIS SILVA LTDA			
Nome do Contribuinte	CNPJ	Valor NF	Qt
BARBOSA COMÉRCIO DE METAIS EIRELI	36.430.870/0001-48	590.400,00	53.000,00
COMERCIAL FERREIRA PECAS E ACESSORIOS PARA MÁQUINAS EIRELI	33.161.128/0001-96	557.225,60	51.980,00
DELTA METAL PRODUTOS EIRELI	35.797.668/0001-96	893.680,00	80.000,00
E S FRANCO EIRELI	31.190.447/0001-02	211.871,00	20.570,00
FREITAS DO VALE COMÉRCIO LTDA	08.618.226/0001-62	1.232.721,00	115.100,00
GAZOTTI COMÉRCIO ATACADISTA DE MÁQUINAS EIRELI	33.723.932/0001-11	525.494,40	49.020,00
GOLD FRIBURGO COMÉRCIO PRODUTOS EIRELI	33.922.937/0001-73	793.280,00	74.000,00
R DOMINGOS EIRELI	31.190.463/0001-97	1.166.942,00	112.966,32
SD BARAQUILHA COMERCIAL E PRODUTOS EIRELI	39.814.384/0001-11	177.400,00	10.000,00

Noutras palavras, a Autoridade Fiscal juntou aos autos um robusto conjunto probatório onde objetivou demonstrar as seguintes ilicitudes: utilização de empresas inexistentes de fato; operação de compra de vendas registradas contabilmente sem, no entanto, existir a mercadoria comprada e revendida, sendo que boa parte dos valores pagos retornavam para ALUMAX; e o uso de empresas “noteiras”, as quais, na sua ótica, demonstraram concretamente a geração indevida: de custos e despesas reduzindo a base de cálculo dos tributos – IRPJ e CSLL - a serem apurados; e de créditos, no âmbito federal, em relação ao PIS, COFINS e IPI, e no estadual, de ICMS. Sem olvidar a constatação de pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado que culminou na autuação de IRRF.

Ademais, o Fisco detalhou no multicitado TVF todas as intimações enviadas para a ALUMAX, ao longo do procedimento inquisitorial, e suas respostas a cada um dos termos. É possível concluir que a esmagadora maioria das intimações versa sobre solicitações de documentos (NF's, comprovantes de pagamentos, recibos emitidos, comprovação dos pagamentos, entre outros) e esclarecimentos envolvendo as fornecedoras anteriormente citadas.

Nesse diapasão, consoante trecho abaixo extraído do TVF, registra que após as intimações e concessões de prorrogação de prazos, **as solicitações não foram atendidas:**

18. Apesar de todos os prazos deferidos o contribuinte não apresentou os esclarecimentos e documentos solicitados, razão pela qual, foi mais uma vez reintimando, através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 1 – TCIF 1, lavrado em 07/02/2021, com ciência do contribuinte no mesmo dia através do seu

DTE. Em 17/02/2022 a ALUMAX apresentou mais um pedido de prorrogação de prazo solicitando novo prazo adicional de 6 dias para o cumprimento das exigências dos termos acima citados. O contribuinte não apresentou os documentos e esclarecimentos solicitados acima.

Prosseguindo, neste ponto, é mister destacar passagens do TVF nas quais a Autoridade Fiscal analisa as informações e documentos coletados/apresentados e discorre sobre os reflexos tributários, no que diz respeito às autuações do IRPJ e da CSLL:

1174. A quantidade de elementos coletados em relação às empresas acima citadas, leva-nos a concluir que os elementos fornecidos pela fiscalizada não são suficientes para se admitir como dedutíveis, seja como despesas ou como custos, os valores constantes nas notas fiscais eletrônicas emitidas por essas empresas, nos anos-calendário de 2018 a 2020, em favor da fiscalizada.

1175. Isso porque, como demonstramos, nos procedimentos de auditoria-fiscal realizados, na análise das “supostas” vendas da mercadoria PERFIL DE ALUMÍNIO, demonstram que NUNCA ocorreram de fato, haja vista que a soma dos indícios convergentes, coletados em cada um dos fornecedores (diretos e indiretos) indicaram a total falta de capacidade operacional, ausência de funcionários, endereços incompatíveis, movimentação financeira zerada, falta de pagamentos dos fornecedores, sócios interpostas pessoas, contadores similares (comuns), transportadoras sem capacidade operacional ou inexistentes de fato etc.

1176. Assim, a simples apresentação de cópias das notas fiscais eletrônicas de vendas de mercadorias, de cópias dos comprovantes de pagamentos (apenas da ALUMAX para seus fornecedores, assim mesmo em alguns casos incompletos), dos lançamentos em sua escrita contábil-fiscal são insuficientes e hábeis para a comprovação dos custos/despesas e, conseqüentemente, dos reflexos tributários que delas poderiam advir. Além disto, fato ainda mais grave, grande parte dos valores pagos pela ALUMAX a seus fornecedores retornaram, nas mesmas datas, às contas correntes bancárias do contribuinte. É verdade que a legislação tributária concede às empresas, contribuintes optantes pelo lucro real, a possibilidade de deduzir, como despesas ou a título de custos de compras de mercadorias (matéria prima), valores constantes em notas fiscais eletrônicas. Porém, não menos verdadeiro é o fato de a legislação, ainda, exigir que os contribuintes, quando intimados pelo Fisco, comprovem que as deduções pleiteadas a título destas despesas e destes custos preencham todos os requisitos, sob pena de serem considerados indevidos e os valores pretendidos como dedução sejam apurados e lançados em procedimento de ofício, conforme legislação específica.

1177. Em situação normal, ainda que as notas fiscais preencham os requisitos legais para sua emissão, do ponto vista formal, não possuem valor probante absoluto. Elas devem ser analisadas dentro de um conjunto de provas num contexto fiscal. Havendo dúvidas quanto à efetiva compra das mercadorias, conforme o caso, a autoridade fiscal pode lançar mão da prerrogativa dada pela legislação de exigir a

comprovação efetiva da entrega desta mercadoria. A nota fiscal e o respectivo pagamento são apenas alguns dos elementos de todo o contexto fiscal.

(...)

1181. O ônus da prova, em regra geral de direito, cabe a quem alega. Entretanto, a lei também pode determinar a quem caiba a incumbência de provar determinado fato. É o que ocorre no caso das deduções. O art. 82 e seu parágrafo único, da Lei 9.430/96, trazem o entendimento de que, em situações em que haja suspeitas de inidoneidade de documentos fiscais, o contribuinte pode ser instado a comprová-las ou justificá-las, ou seja, impôs a ele o ônus probatório. Importa dizer que o ônus de provar implica trazer elementos que não deixem qualquer dúvida quanto ao fato questionado.

1182. Assim, quando se levantou, na presente fiscalização, a questão da inidoneidade da aquisição das mercadorias, bem como a falta de documentação comprobatória da aquisição e entrega destas mercadorias apresentada pelo contribuinte, inverteu-se o ônus da prova deste para com essa fiscalização. Coube a essa fiscalização, na forma do art. 845, §1º, do RIR/1999, a demonstração das irregularidades, quando discorremos a respeito das empresas MANFERS, BSJ, KORBAN, E.B.R., CIPAX, METAL CHIC, METAL BLUE, METAL POYNT e CARBO, e toda a cadeia de empresas fornecedoras, noteiras de 2º e 3º nível, e ainda o retorno de boa parte dos valores pagos pela ALUMAX.

1183. Evidenciada a realidade dos fatos, o ônus da prova inverteu-se novamente, agora dessa fiscalização para o contribuinte, transferindo a este a obrigação de comprovar e justificar as deduções na forma que lhe foi exigida, e, não o fazendo, implica nas consequências legais, ou seja, o não cabimento das deduções, por falta de comprovação, e, também, das penalidades cabíveis, que serão analisadas a seguir.

11. DA GLOSA DOS CUSTOS E DAS DESPESAS OPERACIONAIS

1184. Assim, considerando os fatos apontados ao longo desse relatório que evidenciaram serem dissociada da realidade a aquisição de mercadorias e as notas fiscais emitidas, nos anos-calendário de 2018 a 2020, pelas empresas MANFERS, BSJ, KORBAN, E.B.R., CIPAX, METAL CHIC, METAL BLUE, METAL POYNT e CARBO, e, ainda, que, quando intimada, tanto as supostas fornecedoras de mercadorias, quanto a ALUMAX não apresentou elementos que pudessem comprovar, de forma cabal, a efetividade da aquisição da mercadoria, entendemos não serem passíveis de dedução os valores constantes nas notas fiscais eletrônicas emitidas pelas referidas empresas.

(...)

1190. Para que os custos e as despesas sejam dedutíveis não basta comprovar que foram contratadas, assumidas e pagas. É indispensável, principalmente, comprovar que os dispêndios correspondem a bens ou serviços efetivamente recebidos e que eles eram necessários, normais e usuais na atividade da empresa. O lançamento

destes supostos custos e despesas e sua dedução, dependem, como a lei determina, de provas robustas de que os serviços foram prestados ou de que os bens (mercadorias) foram adquiridos e são usuais na atividade de quem os contratou ou comprou.

(...)

1192. Conforme visto acima, a jurisprudência é pacífica no sentido de que apenas a apresentação de notas fiscais e os pagamentos destas só produzirão efeitos tributários em relação a terceiros, se o tomador dos serviços comprovar com provas robustas a efetiva prestação destes. No presente caso vimos que os fornecedores diretos da mercadoria PERFIL DE ALUMÍNIO para a ALUMAX não teriam como disponibilizar a mercadoria simplesmente pelo fato de que estas empresas não têm a capacidade de produzi-las, e conforme descrito neste termo também não a comprovação de sua aquisição, pelo contrário, ficou exaustivamente comprovado a elaboração de uma estrutura de empresas inexistentes de fato, “noteiras”, que simularam a entrega da mercadoria para os fornecedores da ALUMAX.

1193. Além da escrituração, é imprescindível, para fins de dedutibilidade, que a pessoa jurídica comprove que o custo ou a despesa realmente ocorreu e que ela se refere a uma atividade necessária e usual da empresa. No entanto, é interessante constatar que, para fins fiscais, não há uma forma única – salvo se a legislação tributária estabelecer expressamente algum requisito específico para a comprovação de determinada despesa – de comprovar tais despesas. Os documentos comprobatórios aceitos acabam variando de acordo com a natureza e as particularidades de cada operação.

1194. Instado a informar acerca da dedutibilidade ou não dos valores das notas fiscais das empresas tratadas nesse relatório para a apuração do IRPJ e da CSLL, informação essa requerida através do Termo de Início de Procedimento Fiscal, a contribuinte informou que todos os custos e despesas foram considerados como dedutíveis na apuração do Lucro Real.

1195. Portanto, após todo o exposto, serão glosados os valores lançados em conta de custos/despesas relativo às notas fiscais de aquisição de mercadorias, da empresa MANFERS, conforme notas fiscais, pagamentos apresentados e escrituração contábil da ALUMAX (Planilha 2 NF-e MANFERS ALUMAX Perfil de Alumínio) e (Planilha 3 Lançamentos Contábeis MANFERS ALUMAX Perfil de Alumínio), onde estão discriminados todas as NF-e emitidas e sua escrituração, as quais foram lançadas individualmente, na rubrica “COMPROVAÇÃO INIDÔNEA DE CUSTOS/DESPESAS NFE MANFERS”. No quadro abaixo estão discriminados os valores consolidados anualmente:

Produto	Empresa Compradora	CNPJ	AC	MANFERS	
				Valor NF-e	Qt. (Kg)
PERFIL DE ALUMÍNIO	ALUMAX EXTRUSAO DE METAIS LTDA	11.740.881/0001-01	2018	4.708.638,72	408.736,00
			2019	30.158.473,20	2.359.519,00
			2020	30.036.369,17	2.186.333,74
Total				64.903481,09	4.954.588,74

1196. Serão glosados os valores lançados em conta de custos/despesas as notas fiscais de aquisição de mercadorias, da empresa BSJ, conforme notas fiscais, pagamentos apresentados e escrituração contábil da ALUMAX, e (Planilha 8 NF-e BSJ ALUMAX Perfil de Alumínio) e (Planilha 9 Lançamentos Contábeis BSJ ALUMAX Perfil de Alumínio), onde estão discriminados todas as NF-e emitidas e sua escrituração, as quais foram lançadas individualmente, na rubrica “COMPROVAÇÃO INIDÔNEA DE CUSTOS/DESPESAS NFE BSJ”. No quadro abaixo estão discriminados os valores consolidados anualmente:

Produto	Empresa Compradora	CNPJ	AC	BSJ	
				Valor NF-e	Qt. (Kg.)
PERFIL DE ALUMÍNIO	ALUMAX EXTRUSAO DE METAIS LTDA	11.740.881/0001-01	2018	8.001.663,60	686.872,00
			2019	31.777.833,20	2.477.647,00
			2020	38.530.457,50	2.793.280,00
Total				78.309.954,30	5.957.799,00

1197. Serão glosados os valores lançados em conta de custos/despesas as notas fiscais de aquisição de mercadorias, da empresa KORBAN, conforme notas fiscais, pagamentos apresentados e escrituração contábil da ALUMAX, e (Planilha 14 NF-e KORBAN ALUMAX Perfil de Alumínio) e (Planilha 15 Lançamentos Contábeis KORBAN ALUMAX Perfil de Alumínio), onde estão discriminados todas as NF-e emitidas e sua escrituração, as quais foram lançadas individualmente, na rubrica “COMPROVAÇÃO INIDÔNEA DE CUSTOS/DESPESAS NFE KORBAN”. No quadro abaixo estão discriminados os valores consolidados anualmente:

Produto	Empresa Compradora	CNPJ	AC	KORBAN	
				Valor NF-e	Qt. (kg.)
PERFIL DE ALUMÍNIO	ALUMAX EXTRUSAO DE METAIS LTDA	11.740.881/0001-01	2018	17.944.470,30	1.564.244,00
Total				17.944.470,30	1.564.244,00

1198. Serão glosados os valores lançados em conta de custos/despesas as notas fiscais de aquisição de mercadorias, da empresa E.B.R., conforme notas fiscais, pagamentos apresentados e escrituração contábil da ALUMAX, e (DOC 48 Documentos Noteira E.B.R.) e (DOC 48 Documentos Noteira E.B.R.), onde estão discriminados todas as NF-e emitidas e sua escrituração, as quais foram lançadas

individualmente, na rubrica “COMPROVAÇÃO INIDÔNEA DE CUSTOS/DESPESAS NFE E.B.R.”. No quadro abaixo estão discriminados os valores consolidados anualmente:

Produto	Empresa Compradora	CNPJ	AC	E.B.R.	
				Valor NF-e	Qt. (kg.)
PERFIL DE ALUMÍNIO	ALUMAX EXTRUSAO DE METAIS LTDA	11.740.881/0001-01	2018	3.741.472,35	323.937,00
Total				3.741.472,35	323.937,00

1199. Serão glosados os valores lançados em conta de custos/despesas as notas fiscais de aquisição de mercadorias, da empresa CIPAX, conforme notas fiscais, pagamentos apresentados e escrituração contábil da ALUMAX, e (Planilha 45 NFE CIPAX ALUMAX Perfil de Alumínio) e (Planilha 47 Lançamentos Contábeis CIPAX ALUMAX Perfil de Alumínio), onde estão discriminados todas as NF-e emitidas e sua escrituração, as quais foram lançadas individualmente, na rubrica “COMPROVAÇÃO INIDÔNEA DE CUSTOS/DESPESAS NFE CIPAX”. No quadro abaixo estão discriminados os valores consolidados anualmente:

Produto	Empresa Compradora	CNPJ	AC	CIPAX	
				Valor NF-e	Qt. (kg.)
PERFIL DE ALUMÍNIO	ALUMAX EXTRUSAO DE METAIS LTDA	11.740.881/0001-01	2018	5.571.983,74	477.643,00
Total				5.571.983,74	477.643,00

1200. Serão glosados os valores lançados em conta de custos/despesas as notas fiscais de aquisição de mercadorias, da empresa METAL CHIC, conforme notas fiscais, pagamentos apresentados e escrituração contábil da ALUMAX, e (Planilha 54 NF-e METAL CHIC ALUMAX Perfil de Alumínio) e (Planilha 56 Lançamentos Contábeis METAL CHIC ALUMAX Perfil de Alumínio), onde estão discriminados todas as NF-e emitidas e sua escrituração, as quais foram lançadas individualmente, na rubrica “COMPROVAÇÃO INIDÔNEA DE CUSTOS/DESPESAS NFE METAL CHIC”. No quadro abaixo estão discriminados os valores consolidados anualmente:

Produto	Empresa Compradora	CNPJ	AC	METAL CHIC	
				Valor NF-e	Qt. (Kg)
PERFIL DE ALUMÍNIO	ALUMAX EXTRUSAO DE METAIS LTDA	11.740.881/0001-01	2019	6.111.482,40	505.804,00
			2020	2.505.299,00	142.100,00
Total				8.616.781,40	647.904,00

1201. Serão glosados os valores lançados em conta de custos/despesas as notas fiscais de aquisição de mercadorias, da empresa METAL BLUE, conforme notas fiscais, pagamentos apresentados e escrituração contábil da ALUMAX, e (Planilha 63 NF-e METAL BLUE ALUMAX Perfil de Alumínio) e (Planilha 65 Lançamentos Contábeis METAL BLUE ALUMAX Perfil de Alumínio), onde estão discriminados todas as NF-e emitidas e sua escrituração, as quais foram lançadas individualmente, na rubrica “COMPROVAÇÃO INIDÔNEA DE CUSTOS/DESPESAS NFE METAL BLUE”. No quadro abaixo estão discriminados os valores consolidados anualmente:

Produto	Empresa Compradora	CNPJ	AC	METAL BLUE	
				Valor NF-e	Qt. (Kg)
PERFIL DE ALUMÍNIO	ALUMAX EXTRUSAO DE METAIS LTDA	11.740.881/0001-01	2019	2.344.914,00	177.645,00
			2020	4.931.182,80	350.804,00
Total				7.276.096,80	528.449,00

1202. Serão glosados os valores lançados em conta de custos/despesas as notas fiscais de aquisição de mercadorias, da empresa METAL POYNT, conforme notas fiscais, pagamentos apresentados e escrituração contábil da ALUMAX, e (Planilha 72 NF-e METAL POYNT ALUMAX Perfil de Alumínio) e (Planilha 74 Lançamentos Contábeis METAL POYNT ALUMAX Perfil de Alumínio), onde estão discriminados todas as NF-e emitidas e sua escrituração, as quais foram lançadas individualmente, na rubrica "COMPROVAÇÃO INIDÔNEA DE CUSTOS/DESPESAS NFE METAL POYNT". No quadro abaixo estão discriminados os valores consolidados anualmente:

Produto	Empresa Compradora	CNPJ	AC	METAL POYNT	
				Valor NF-e	Qt. (Kg)
PERFIL DE ALUMÍNIO	ALUMAX EXTRUSAO DE METAIS LTDA	11.740.881/0001-01	2018	1.000.100,67	86.739,00
Total				1.000.100,67	86.739,00

1203. Serão glosados os valores lançados em conta de custos/despesas as notas fiscais de aquisição de mercadorias, da empresa CARBO, conforme notas fiscais, pagamentos apresentados e escrituração contábil da ALUMAX, e (Planilha 81 NF-e CARBO ALUMAX Perfil de Alumínio) e (Planilha 83 Lançamentos Contábeis CARBO ALUMAX Perfil de Alumínio), onde estão discriminados todas as NF-e emitidas e sua escrituração, as quais foram lançadas individualmente, na rubrica "COMPROVAÇÃO INIDÔNEA DE CUSTOS/DESPESAS NFE METAL CARBO". No quadro abaixo estão discriminados os valores consolidados anualmente:

Produto	Empresa Compradora	CNPJ	AC	CARBO	
				Valor NF-e	Qt. (Kg)
PERFIL DE ALUMÍNIO	ALUMAX EXTRUSAO DE METAIS LTDA	11.740.881/0001-01	2020	4.778.040,00	294.500,00
Total				4.778.040,00	294.500,00

Além disso, após provocada pela Autoridade Fiscal em virtude de erro identificado, a ALUMAX retificou a declaração, relativa ao ano-calendário de 2018, para Lucro Real Anual com apuração de estimativas mensais. Em razão disto, foi apurada falta de pagamento mensal destes valores. Acerca dessa parte do lançamento combatido, a Autoridade Lançadora disse:

1222. Considerando que os pagamentos efetuados às empresas citadas neste Termo foram deduzidos indevidamente como custos / despesas operacionais na apuração, com base em balanços ou balancetes de suspensão ou redução, do Imposto de Renda mensal por Estimativa e da CSLL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

mensal por Estimativa no ano-calendário 2018, as bases de cálculo mensal do IRPJ e da CSLL estimativa foram recompostas, com as glosas de custos e despesas operacionais indevidas, procedendo-se ao lançamento da multa prevista na alínea “b”, inciso II, artigo 44 da Lei 9.430/1996, sobre as parcelas dos pagamentos mensais a título de IRPJ e CSLL estimativa que deixaram de ser efetuados. Os valores foram lançados nas rubricas “Multa por Falta de Recolhimento do IRPJ sobre Base de Cálculo Estimada” e “Multa por Falta de Recolhimento da Contribuição Social sobre a Base Estimada”.

(...)

Quanto às glosas dos créditos do PIS e da COFINS, assim se pronunciou o Agente Fazendário:

13. DA GLOSA DOS CRÉDITOS DE PIS / COFINS

1224. A ALUMAX é uma empresa que exerce atividades comerciais e apura o PIS / COFINS pelo regime de apuração não-cumulativa. Desta forma, poderá creditar-se relativamente às aquisições de mercadorias para revenda efetuadas no mês de pessoas jurídicas domiciliadas no país, conforme dispõe as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, e o artigo 3º, inciso I, com a redação da Lei 10.865/2004. O crédito PIS / COFINS é calculado sobre o valor da mercadoria adquirida, constante no documento fiscal (NF-e), e de acordo com as normas aplicada as alíquotas de 1,65% (PIS) e 7,60% (COFINS).

1225. É claro que as normas acima citadas não permitem que a empresa credite-se de créditos de PIS /COFINS suportadas por NF-e ideologicamente inidôneas, com compras simuladas, inexistentes, de empresas inexistentes de fato, “noteiras”, administradas por interpostas pessoas, em que se comprovou que a ALUMAX não recebeu as mercadorias, sem comprovação de transporte e ainda, grande parte do valor pago retornou a seus cofres, ou foram pagos a terceiros a sua ordem, direto ou indiretamente pelos seus fornecedores MANFERS, BSJ, KORBAN, E.B.R., CIPAX, METAL CHIC, METAL BLUE, METAL POYNT e CARBO, e que, com estes subterfúgios aumentou seus custos e despesas, com a consequente diminuição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, além de aproveitar os créditos de PIS e COFINS indevidamente.]

(...)

1227. Portanto, após todo o exposto, serão glosados os valores creditados de PIS / COFINS das notas fiscais de aquisição de mercadorias, e dos valores lançados no SPED CONTRIBUIÇÕES, da empresa MANFERS, conforme notas fiscais e escrituração contábil da ALUMAX, e (Planilha 85 Créditos SPED PIS COFINS ALUMAX MANFERS), onde estão discriminados todas as NF-e emitidas e sua escrituração, as quais foram lançadas mensalmente nas planilhas (Planilha 98 Cálculo Glosa COFINS) e (Planilha 99 Cálculo Glosa PIS). No quadro abaixo estão discriminados os valores consolidados anualmente:

Produto	Nome do Contribuinte	AC	MANFERS		
			Valor NF-e	PIS	COFINS
PERFIL DE ALUMÍNIO	ALUMAX EXTRUSAO DE METAIS LTDA	2018	4.708.638,72	77.692,56	357.856,52
		2019	30.158.473,20	497.614,78	2.292.043,96
		2020	30.036.369,17	495.600,08	2.282.764,09
Total			64.903.481,09	1.070.907,42	4.932.664,57

1228. Serão glosados os valores creditados de PIS / COFINS das notas fiscais de aquisição de mercadorias, e dos valores lançados no SPED CONTRIBUIÇÕES, da empresa BSJ, conforme notas fiscais e escrituração contábil da ALUMAX, e (Planilha 86 Créditos SPED PIS COFINS ALUMAX BSJ), onde estão discriminados todas as NF-e emitidas e sua escrituração, as quais foram lançadas mensalmente nas planilhas (Planilha 98 Cálculo Glosa COFINS) e (Planilha 99 Cálculo Glosa PIS). No quadro abaixo estão discriminados os valores consolidados anualmente:

Produto	Nome do Contribuinte	AC	BSJ		
			Valor NF-e	PIS	COFINS
PERFIL DE ALUMÍNIO	ALUMAX EXTRUSAO DE METAIS LTDA	2018	8.001.663,60	132.027,46	608.126,42
		2019	31.777.833,20	524.334,27	2.415.115,23
		2020	38.530.457,50	635.752,56	2.928.314,78
Total			78.309.954,30	1.292.114,29	5.951.556,43

1229. Serão glosados os valores creditados de PIS / COFINS das notas fiscais de aquisição de mercadorias, e dos valores lançados no SPED CONTRIBUIÇÕES, da empresa KORBAN, conforme notas fiscais e escrituração contábil da ALUMAX, e (Planilha 87 Créditos SPED PIS COFINS ALUMAX KORBAN), onde estão discriminados todas as NF-e emitidas e sua escrituração, as quais foram lançadas mensalmente nas planilhas (Planilha 98 Cálculo Glosa COFINS) e (Planilha 99 Cálculo Glosa PIS). No quadro abaixo estão discriminados os valores consolidados anualmente:

Produto	Nome do Contribuinte	AC	KORBAN		
			Valor NF-e	PIS	COFINS
PERFIL DE ALUMÍNIO	ALUMAX EXTRUSAO DE METAIS LTDA	2018	15.943.590,30	263.069,16	1.211.712,87
Total			15.943.590,30	263.069,16	1.211.712,87

1230. Serão glosados os valores creditados de PIS / COFINS das notas fiscais de aquisição de mercadorias, e dos valores lançados no SPED CONTRIBUIÇÕES, da empresa E.B.R., conforme notas fiscais e escrituração contábil da ALUMAX, e (Planilha 88 Créditos SPED PIS COFINS ALUMAX E.B.R.), onde estão discriminados todas as NF-e emitidas e sua escrituração, as quais foram lançadas mensalmente nas planilhas (Planilha 98 Cálculo Glosa COFINS) e (Planilha 99 Cálculo Glosa PIS). No quadro abaixo estão discriminados os valores consolidados anualmente:

Produto	Nome do Contribuinte	AC	E.B.R.		
			Valor NF-e	PIS	COFINS
PERFIL DE ALUMÍNIO	ALUMAX EXTRUSAO DE METAIS LTDA	2018	3.741.472,35	61.734,30	284.351,88
Total			3.741.472,35	61.734,30	284.351,88

1231. Serão glosados os valores creditados de PIS / COFINS das notas fiscais de aquisição de mercadorias, e dos valores lançados no SPED CONTRIBUIÇÕES, da empresa CIPAX, conforme notas fiscais e escrituração contábil da ALUMAX, e (Planilha 89 Créditos SPED PIS COFINS ALUMAX CIPAX), onde estão discriminados todas as NF-e emitidas e sua escrituração, as quais foram lançadas mensalmente nas planilhas (Planilha 98 Cálculo Glosa COFINS) e (Planilha 99 Cálculo Glosa PIS). No quadro abaixo estão discriminados os valores consolidados anualmente:

Produto	Nome do Contribuinte	AC	CIPAX		
			Valor NF-e	PIS	COFINS
PERFIL DE ALUMÍNIO	ALUMAX EXTRUSAO DE METAIS LTDA	2018	5.571.983,74	91.937,71	423.470,75
Total			5.571.983,74	91.937,71	423.470,75

1232. Serão glosados os valores creditados de PIS / COFINS das notas fiscais de aquisição de mercadorias, e dos valores lançados no SPED CONTRIBUIÇÕES, da empresa METAL CHIC, conforme notas fiscais e escrituração contábil da ALUMAX, e (Planilha 90 Créditos SPED PIS COFINS ALUMAX METAL CHIC), onde estão discriminados todas as NF-e emitidas e sua escrituração, as quais foram lançadas mensalmente nas planilhas (Planilha 98 Cálculo Glosa COFINS) e (Planilha 99 Cálculo Glosa PIS). No quadro abaixo estão discriminados os valores consolidados anualmente:

Produto	Nome do Contribuinte	AC	METAL CHIC		
			Valor NF-e	PIS	COFINS
PERFIL DE ALUMÍNIO	ALUMAX EXTRUSAO DE METAIS LTDA	2019	6.111.482,40	100.839,48	464.472,66
		2020	2.505.299,00	41.337,43	190.402,72
Total			8.616.781,40	142.176,91	654.875,38

1233. Serão glosados os valores creditados de PIS / COFINS das notas fiscais de aquisição de mercadorias, e dos valores lançados no SPED CONTRIBUIÇÕES, da empresa METAL BLUE, conforme notas fiscais e escrituração contábil da ALUMAX, e (Planilha 91 Créditos SPED PIS COFINS ALUMAX METAL BLUE), onde estão discriminados todas as NF-e emitidas e sua escrituração, as quais foram lançadas mensalmente nas planilhas (Planilha 98 Cálculo Glosa COFINS) e (Planilha 99 Cálculo Glosa PIS). No quadro abaixo estão discriminados os valores consolidados anualmente:

Produto	Nome do Contribuinte	AC	METAL BLUE		
			Valor NF-e	PIS	COFINS
PERFIL DE ALUMÍNIO	ALUMAX EXTRUSAO DE METAIS LTDA	2019	2.344.914,00	38.691,07	178.213,45
		2020	4.931.182,80	81.364,50	374.769,91
Total			7.276.096,80	120.055,57	552.983,36



1234. Serão glosados os valores creditados de PIS / COFINS das notas fiscais de aquisição de mercadorias, e dos valores lançados no SPED CONTRIBUIÇÕES, da empresa METAL POYNT, conforme notas fiscais e escrituração contábil da ALUMAX, e (Planilha 92 Créditos SPED PIS COFINS ALUMAX METAL POYNT), onde estão discriminados todas as NF-e emitidas e sua escrituração, as quais foram lançadas mensalmente nas planilhas (Planilha 98 Cálculo Glosa COFINS) e (Planilha 99 Cálculo Glosa PIS). No quadro abaixo estão discriminados os valores consolidados anualmente:

Produto	Nome do Contribuinte	AC	METAL POYNT		
			Valor NF-e	PIS	COFINS
PERFIL DE ALUMÍNIO	ALUMAX EXTRUSAO DE METAIS LTDA	2018	1.000.100,67	16.501,66	76.007,65
Total			1.000.100,67	16.501,66	76.007,65

1235. Serão glosados os valores creditados de PIS / COFINS das notas fiscais de aquisição de mercadorias, e dos valores lançados no SPED CONTRIBUIÇÕES, da empresa CARBO, conforme notas fiscais e escrituração contábil da ALUMAX, e (Planilha 93 Créditos SPED PIS COFINS ALUMAX CARBO), onde estão discriminados todas as NF-e emitidas e sua escrituração, as quais foram lançadas mensalmente nas planilhas (Planilha 98 Cálculo Glosa COFINS) e (Planilha 99 Cálculo Glosa PIS). No quadro abaixo estão discriminados os valores consolidados anualmente:

Produto	Nome do Contribuinte	AC	CARBO		
			Valor NF-e	PIS	COFINS
PERFIL DE ALUMÍNIO	ALUMAX EXTRUSAO DE METAIS LTDA	2020	4.778.040,00	78.837,65	363.131,05
Total			4.778.040,00	78.837,65	363.131,05

Ainda em relação a glosa dos créditos do PIS e da COFINS no regime não cumulativo, no TVF, encontra-se a explicação da autoridade fiscal relativa ao cálculo correto dos valores a constituir:

(...) em primeiro lugar devemos apurar o valor que o contribuinte possui de saldo de crédito disponível para utilização em dezembro / 2017, que no presente caso é de R\$ 1.300.536,29 (COFINS) e de R\$ 282.353,27 (PIS), que foram obtidos no SPED CONTRIBUIÇÕES entregues pelo contribuinte (Planilha 94 Apuração Saldo de Crédito PIS COFINS ALUMAX). Após esta apuração devemos levantar os valores que a própria empresa apurou mensalmente de créditos (Planilha 95 Apuração

Créditos PIS COFINS ALUMAX 2018 a 2020) e débitos (Planilha 96 Apuração Débitos PIS COFINS ALUMAX 2018 a 2020) de PIS / COFINS nos anos-calendário de 2018 a 2020. Por último devemos fazer o levantamento, consolidado mensalmente, dos valores levantados pela fiscalização de créditos indevidos de PIS / COFINS, que serão glosados das compras de mercadorias das empresas “noteiras” (Planilha 97 Consolidação Glosa PIS COFINS).

No que diz respeito ao lançamento de IRRF sobre pagamentos sem causa ou cuja operação não foi comprovada, destacamos:

14. IRRF SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA

1242. Deve-se entender, aqui, que operação e causa se referem, ambas, ao fato motivador do pagamento (por exemplo, a aquisição de determinado bem ou a remuneração por um serviço prestado), do qual se exige comprovação. A comprovação deve ser efetuada, em cada caso, com os elementos característicos à operação praticada: notas fiscais, duplicatas, recibos, escrituras, compromissos de compra e venda, com a devida comprovação do recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços. Além disto, as notas fiscais, duplicatas, recibos, compromissos de compra e venda etc., contabilizados ou não, relativos ao pagamento ou crédito de preços de serviços emitidos por Pessoas Jurídicas que não comprove através de documentos hábeis e idôneos a real prestação dos serviços, ou a entrega efetiva de mercadorias, sujeitar-se-á ao imposto de que trata este item. Nos casos em que ficar comprovada a inidoneidade do documento apresentado como comprovante, e havendo o pagamento da obrigação, quer por caixa, quer por banco ou outra forma, haverá a incidência do imposto de renda na fonte de que trata o artigo 61 da Lei nº 8.981/95.

1243. Comprovamos no presente caso que as Notas Fiscais, os Recibos, os TED, transferências eletrônicas, recibos de pagamentos e a contabilidade do contribuinte registra o pagamento de mercadorias não entregues, e por uma operação igualmente irreal, inexistente, não comprovado através de documentos hábeis e idôneos, circunstâncias que caracterizam o pagamento sem causa.

1244. A aplicabilidade deste artigo 61 da Lei nº 8.981/95 é que a operação ou causa, de prestação de serviços/vendas de mercadorias se deu através de documentos emitidos por empresas sem capacidade operacional, e mais, na outra ponta, não houve qualquer comprovação por parte do contribuinte da real entrega das mercadorias adquiridas. Apurou-se que a atuada utilizou-se de um conjunto de empresas sem capacidade operacional, algumas (a imensa maioria) BAIXADAS POR INEXISTÊNCIA DE FATO, outras híbridas (algumas operações lícitas e outras ilícitas), para adquirir mercadorias sem lastro de compras, que quando se refaz todo o caminho de fornecimento destas mercadorias se descobre que não foram adquiridas por fornecedoras “noteiras” de 1º, 2º e 3º nível, sem comprovação de transporte, e que ainda devolviam grande parte dos pagamentos da ALUMAX, diretamente ou através de terceiros, e que, com estes subterfúgios aumentou seus custos e despesas, com a conseqüente diminuição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, além

de aproveitar os créditos de PIS, COFINS e IPI (tributos federais) e ICMS (tributo estadual), e sendo desta forma, os valores remanescentes destas operações pagamentos indevidos a terceiros, sem causa jurídica, econômica ou comercial ou de operação não comprovada.

1245. Da leitura do ditame acima depreende-se que a norma tributária determina à pessoa jurídica quando faz o pagamento atender a regras bem claras e simples. Deve identificar a quem paga, comprovar como paga, e por fim elucidar a causa do pagamento. Tais condicionantes devem ser atendidas, pois caso o pagamento reste não identificado por estes caracteres básicos, determina a lei que deverá ocorrer a tributação no responsável tributário que fez o pagamento. Trata-se de fato gerador do imposto de renda imputado não a quem auferiu a renda, mas, por força de determinação legal, a quem fez o pagamento de forma camuflada, sem identificar o beneficiário, ou sem esclarecer a verdadeira causa pela qual pagou.

1246. A análise dos fatos comprovados pela auditoria, ao fim, resulta no enquadramento em qualquer uma das hipóteses de incidência prevista no art. 61 da Lei 8.981/95, matriz do art. 730 do Decreto 9.580/2018 (RIR-2018): Pagamento a beneficiário não identificado; ou pagamentos efetuados sem a devida comprovação da operação ou a sua causa, pois também constatamos que os recursos foram destinados e foram destinados a empresas inexistentes de fato, constituídas por interpostas pessoas).

(...)

1248. Para o lançamento do IRRF deve se verificar além das Notas Fiscais / Recibos os documentos pertinentes à mesma operação correspondente a estas Notas Fiscais / Recibos, buscando, especialmente, verificar a existência de elementos comprobatórios de pagamentos. Além dos lançamentos contábeis que discriminam todos os lançamentos referentes aos pagamentos das Notas Fiscais das prestadoras de serviços, anexamos também a este procedimento administrativo todas as Notas Fiscais apresentadas pelas mesmas, que estão devidamente acompanhadas dos documentos que comprovam os pagamentos efetuados, tais como Borderô de pagamentos, transferências eletrônicas, TED's, autorizações de pagamento com a identificação clara do remetente ALUMAX e dos favorecidos MANFERS, BSJ, KORBAN, E.B.R., CIPAX, METAL CHIC, METAL BLUE e METAL POYNT, com a data da transação, valor transferido, conta do favorecido, CNPJ etc. (...)

1249. Para o lançamento desta rubrica considera-se como o momento do fato gerador a data do pagamento, independentemente da data da emissão da nota fiscal. No presente caso, foram envidados todos os esforços para identificar os pagamentos efetuados pela ALUMAX para as empresas MANFERS, BSJ, KORBAN, E.B.R., CIPAX, METAL CHIC, METAL BLUE e METAL POYNT, e o retorno de parte destes pagamentos para a própria ALUMAX e terceiros indicados por esta. Para tanto, foram afastados os sigilos bancários das empresas MANFERS, BSJ e KORBAN, além da própria ALUMAX. O que se pretendeu com isto, além de elucidar todo o esquema orquestrado, foi mapear toda a trajetória dos valores pagos pela ALUMAX

e devolvidos pelas empresas, além de tentar identificar pagamentos para terceiros (com vínculos com a ALUMAX ou não). Conforme vimos, nos itens que descrevem a retorno dos pagamentos para a ALUMAX, em vários casos tivemos êxito, mas na maioria das vezes não conseguimos identificar todos os valores, tendo alguns sido pagos a beneficiários não identificados.

1250. No caso dos pagamentos para a MANFERS que retornaram pela KORBAN (Planilha 19 Operação Extrato Bancário ALUMAX MANFERS), (Planilha 20 Operação Extrato Bancário MANFERS KORBAN), (Planilha 21 Operação Extrato Bancário KORBAN ALUMAX) e (Planilha 22 Conciliação Devolução Valores ALUMAX MANFERS KORBAN), temos que, a ALUMAX enviou R\$ 6.674.800,30 para a MANFERS, que deste valor enviou R\$ 65.547,80 para a MF DA SILVA TRANSPORTES e R\$ 52.671,31 para TERCEIROS. Dos valores recebidos pela KORBAN da MANFERS, devolveu R\$ 3.310.961,25 para a ALUMAX, R\$ 681.651,32 para a ALUMÍNIO JABOATÃO, R\$ 5.631,75 para a FÁBRICA AURICCHIO e R\$ 12.500,00 para MARCOS AURICCHIO JUNIOR. Desta forma, do valor total de R\$ 6.674.800,30 a MANFERS e a KORBAN devolveram para a ALUMAX e TERCEIROS identificados o valor total de R\$ 4.076.292,12, e não foram identificados os reais beneficiários da soma de R\$ 2.615.836,87 que serão lançados neste Auto de Infração na rubrica IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO ALUMAX MANFERS KORBAN.

(...)

1252. No caso dos pagamentos para a KORBAN, conforme vimos neste termo, os valores pagos pela ALUMAX para a KORBAN retornaram através de 4 formas diferentes e períodos: a primeira pela MANFERS (22/08/2018 a 22/02/2019), que está descrito neste item 6.6.2 DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS: ALUMAX – KORBAN – MANFERS (devolução de R\$ 10.670.175,98), a segunda através da própria KORBAN (22/01/2019 a 22/03/2019) (recebeu e retornou os valores) que está descrito no item 6.6.4 DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS: ALUMAX – KORBAN - KORBAN (devolução de R\$ 4.628.822,27), a terceira pela noteira E.B.R. INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ 69.080.182/0001-54 (6.4) (12/02/2019 a 28/02/2019) que está descrito no item 6.6.5 DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS: ALUMAX – KORBAN - E.B.R. (devolução de R\$ 961.306,92) , e por último pela empresa MRS & AÇO COMERCIAL LTDA – ME, CNPJ 27.916.332/0001-77 (09/03/2018 a 03/08/2018), que está descrito no item 6.6.7 DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS: ALUMAX – KORBAN – MRS (devolução de R\$ 5.010.822,72), totalizando R\$ 21.271.127,89.

1253. No primeiro houve pagamentos para a KORBAN que retornaram pela MANFERS (Planilha 23 Operação Extrato Bancário ALUMAX KORBAN 1), (Planilha 24 Operação Extrato Bancário KORBAN MANFERS), (Planilha 25 Operação Extrato Bancário MANFERS ALUMAX) e (Planilha 26 Conciliação Devolução Valores ALUMAX KORBAN MANFERS), temos que, a ALUMAX enviou R\$ 10.670.175,98 para a KORBAN, que deste valor enviou R\$ 10.592.166,76 para a MANFERS, que por sua vez devolveu R\$ 9.458.864,52 para a ALUMAX e R\$ 247.500,00 para a MARCOS

AURICCHIO JÚNIOR. Desta forma, do valor total de R\$ 10.670.175,98 a KORBAN e a MANFERS devolveram para a ALUMAX e MARCOS AURICCHIO JÚNIOR o valor total de R\$ 9.706.364,52, e não foram identificados os reais beneficiários da soma de R\$ 963.811,46 que serão lançados neste Auto de Infração na rubrica IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO ALUMAX KORBAN MANFERS.

(...)

1255. No segundo houve pagamentos para a KORBAN que retornaram pela própria KORBAN (Planilha 32 Operação Extrato Bancário ALUMAX KORBAN 2), (Planilha 33 Operação Extrato Bancário KORBAN ALUMAX) e (Planilha 34 Conciliação Devolução Valores ALUMAX KORBAN KORBAN), temos que, a ALUMAX enviou R\$ 4.628.822,27 para a KORBAN, que por sua vez devolveu R\$ 4.324.486,92 para a ALUMAX, e não foram identificados os reais beneficiários da diferença de R\$ 304.335,35 que serão lançados neste Auto de Infração na rubrica IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO ALUMAX KORBAN KORBAN.

(...)

1257. No terceiro houve pagamentos para a KORBAN que retornaram pela E.B.R. (Planilha 35 Operação Extrato Bancário ALUMAX KORBAN 3), (Planilha 36 Operação Extrato Bancário KORBAN E.B.R. ALUMAX) e (Planilha 37 Conciliação Devolução Valores ALUMAX KORBAN E.B.R.), temos que, a ALUMAX enviou R\$ 961.306,92 para a KORBAN, que por sua vez enviou R\$ 846.213,42 para a E.B.R., que devolveu R\$ 842.461,02 para a ALUMAX, e não foram identificados os reais beneficiários da diferença de R\$ 118.845,90 que serão lançados neste Auto de Infração na rubrica IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO ALUMAX KORBAN E.B.R.

(...)

1259. No último houve pagamentos para a KORBAN que retornaram pela MRS (Planilha 38 Operação Extrato Bancário ALUMAX KORBAN 4), (Planilha 39 Operação Extrato Bancário KORBAN MRS ALUMAX) e (Planilha 40 Conciliação Devolução Valores ALUMAX KORBAN MRS), temos que, a ALUMAX enviou R\$ 5.010.822,72 para a KORBAN, que por sua vez enviou R\$ 4.930.668,83 para a MRS, que devolveu R\$ 3.631.490,54 para a ALUMAX, e não foram identificados os reais beneficiários da diferença de R\$ 1.379.332,18 que serão lançados neste Auto de Infração na rubrica IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO ALUMAX KORBAN MRS.

(...)

1261. No caso dos pagamentos para a BSJ que retornaram pela KORBAN (Planilha 28 Operação Extrato Bancário ALUMAX BSJ), (Planilha 29 Operação Extrato Bancário BSJ KORBAN), (Planilha 30 Operação Extrato Bancário KORBAN ALUMAX) e (Planilha 31 Conciliação Devolução Valores ALUMAX BSJ KORBAN), temos que, a ALUMAX enviou R\$ 11.238.778,73 para a BSJ, que deste valor enviou R\$

10.679.922,64 para a KORBAN, R\$ 68.608,51 para a MF DA SILVA TRANSPORTES e R\$ 59.501,50 para a LM TRANSPORTES como vimos no item 6.1.5, R\$ 26.000,00 para a MANFERS, R\$ 14.927,90 para a TX e R\$ 86.368,79 para TERCEIROS. A KORBAN por sua vez devolveu R\$ 7.752.266,09 para a ALUMAX, R\$ 12.500,00 para o sócio da ALUMAX, MARCOS AURICCHIO JUNIOR, R\$ 183.443,84 para a AÇOS AURICCHIO, R\$ 82.990,83 para a NIQUELFER, R\$ 227.219,34 para a ALUMÍNIO JABOATÃO e R\$ 9.630,50 para a MANFERS. Do valor total R\$ 11.238.778,73 a BSJ e a KORBAN devolveram para a ALUMAX e TERCEIROS identificados o valor total de R\$ 8.523.457,30, e não foram identificados os reais beneficiários da soma de R\$ 2.715.321,43 que serão lançados neste Auto de Infração na rubrica IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO ALUMAX BSJ KORBAN.

(...)

1263. No caso dos pagamentos para a E.B.R. que retornaram pela KORBAN (Planilha 41 Operação Extrato Bancário ALUMAX E.B.R.), (Planilha 42 Operação Extrato Bancário E.B.R. KORBAN ALUMAX) e (Planilha 43 Conciliação Devolução Valores ALUMAX E.B.R. KORBAN), temos que, a ALUMAX enviou R\$ 3.741.472,35 para a E.B.R., que por sua vez enviou R\$ 3.733.027,05 para a KORBAN, que devolveu R\$ 3.224.475,31 para a ALUMAX, e não foram identificados os reais beneficiários da diferença de R\$ 516.997,04 que serão lançados neste Auto de Infração na rubrica IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO ALUMAX E.B.R. KORBAN.

(...)

1265. No caso dos pagamentos para a CIPAX que retornaram pela própria CIPAX (Planilha 51 Operação Extrato Bancário ALUMAX CIPAX) e (Planilha 52 Conciliação Devolução Valores ALUMAX CIPAX), temos que, a ALUMAX enviou R\$ 5.571.983,74 para a CIPAX, que retornou para a ALUMAX R\$ 4.733.917,73, e do valor total não foram identificados os reais beneficiários da soma de R\$ 838.066,01 que serão lançados neste Auto de Infração na rubrica IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO ALUMAX CIPAX.

(...)

1267. No caso dos pagamentos para a METAL CHIC que retornaram pela própria METAL CHIC (Planilha 60 Operação Extrato Bancário ALUMAX METAL CHIC) e (Planilha 61 Conciliação Devolução Valores ALUMAX METAL CHIC), temos que, a ALUMAX enviou R\$ 6.111.482,40 para a METAL CHIC, que por sua vez devolveu R\$ 4.864.638,63 para a ALUMAX, e não foram identificados os reais beneficiários da diferença de R\$ 1.246.843,77 que serão lançados neste Auto de Infração na rubrica IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO ALUMAX METAL CHIC.

(...)

1269. No caso dos pagamentos para a METAL BLUE que retornaram pela própria METAL BLUE (Planilha 69 Operação Extrato Bancário ALUMAX METAL BLUE) e (Planilha 70 Conciliação Devolução Valores ALUMAX METAL BLUE), temos que, a ALUMAX enviou R\$ 3.219.543,57 para a METAL BLUE, que por sua vez devolveu R\$ 1.039.410,29 para a ALUMAX, e não foram identificados os reais beneficiários da diferença de R\$ 2.180.133,28 que serão lançados neste Auto de Infração na rubrica IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO ALUMAX METAL BLUE.

(...)

1271. No caso dos pagamentos para a METAL POYNT que retornaram pela própria METAL POYNT (Planilha 78 Operação Extrato Bancário ALUMAX METAL POYNT) e (Planilha 79 Conciliação Devolução Valores ALUMAX METAL POYNT), temos que, a ALUMAX enviou R\$ 1.000.100,67 para a METAL POYNT, que por sua vez devolveu R\$ 840.083,18 para a ALUMAX, e não foram identificados os reais beneficiários da diferença de R\$ 160.017,49 que serão lançados neste Auto de Infração na rubrica IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO ALUMAX METAL POYNT.

(...)

O Agente Fiscal concluiu arrazoando sobre o lançamento de saldo credor de caixa. Nessa senda, explicou que a empresa, regularmente intimada a apresentar esclarecimentos acerca de irregularidades encontradas em seus lançamentos contábeis, apresentou uma resposta à intimação que não veio acompanhada de nenhum documento, apenas as explicações de que “os lançamentos efetivados na conta contábil “1101010001 – CAIXA” estão em desacordo com a realidade das operações realizadas pelo contribuinte, vez que decorrem de erros de lançamento pelo setor contábil do contribuinte. Assim, após transcrever a legislação e conceito de saldo credor de caixa e explicar os procedimentos para o correspondente lançamento de ofício, concretizou a autuação. Seguem excertos do TVF relacionados à apontada exação fiscal:

15. DA RECEITA PRESUMIDA – SALDO CREDOR DE CAIXA

1273. A ALUMAX manteve no ano-calendário de 2018 SALDO CREDOR DE CAIXA, que se caracteriza como omissão no registro de receita, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, nos termos do inciso I do art. 281 do RIR/99 (para fatos geradores ocorridos até 22/11/2018) ou nos termos do inciso I do art. 293 do RIR/2018 (para fatos geradores ocorridos a partir de 23/11/2018), com fundamento legal o artigo 12, parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 26/12/1977. Este arcabouço legal também determina que ao verificar na escrita contábil saldo credor de caixa a presunção legal inverte o ônus da prova e transfere ao contribuinte o dever de comprovar que os recursos utilizados não representam receitas mantidas à margem da escrituração contábil, fato que o contribuinte não conseguiu comprovar, como veremos ao longo deste Termo.

(...)

1278. No presente caso, utilizamos para calcular o saldo credor de caixa o primeiro exemplo, pois achamos mais justo, pois os lançamentos são apurados no dia em que ocorre o fato gerador. O maior saldo credor de caixa do contribuinte escriturado na conta 1101010001 – CAIXA, da escrituração contábil da ALUMAX, do ano-calendário de 2018, foi no dia 30/11/2018 no valor de R\$ 3.716.092,05. Conforme cálculos descritos na (Planilha 122 Cálculo Saldo Credor de Caixa), em anexo a este termo, onde foi apurado o saldo credor de caixa de acordo com o primeiro exemplo (tributar cada saldo credor no momento de sua apuração), constitui em 76 lançamentos com um valor total de R\$ 3.716.092,05, que foram lançados na rubrica “Saldo Credor de Caixa”. Houve lançamentos reflexos para os tributos: CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, PIS – Programa de Integração Social e COFINS – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social.

No que tange à qualificação da multa de ofício, merecem destaques:

16. DA MULTA APLICADA E DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA

1283. Demonstrou-se ao longo dos autos e pelos recortes legais, acima em destaque, que a fiscalizada cometeu, em tese, crime contra a ordem tributária, incorrendo na prática de sonegação fiscal utilizando pessoas jurídicas sem capacidade operacional de cumprir com seus objetivos sociais, e em relação às supostas mercadorias compradas em que intimado a apresentar documentos e esclarecimentos que comprovassem a efetiva compra e entrega destas, não logrou êxito.

1284. A ação dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento, justifica a multa qualificada. Assim, como neste caso, há fortes elementos probatórios nos autos deste processo de que a autuada utilizou empresas que apesar de emitirem notas fiscais não conseguirem comprovar através de documentação hábil e idônea a real entrega das mercadorias descritas nestas notas fiscais. Houve um conluio, que é “o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando produzir os efeitos referidos nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964”, ou seja, a sonegação e a fraude.

1285. Apurou-se que a autuada utilizou-se de um conjunto de empresas sem capacidade operacional, algumas (a maioria) BAIXADAS POR INEXISTÊNCIA DE FATO, outras híbridas (algumas operações lícitas e outras ilícitas), para adquirir mercadorias sem lastro de compras, que quando se refaz todo o caminho de fornecimento destas mercadorias se descobre que não foram adquiridas por fornecedoras “noteiras” de 1º, 2º e 3º nível, sem comprovação de transporte, e que ainda devolviam grande parte dos pagamentos da ALUMAX, diretamente ou através de terceiros, e que, com estes subterfúgios aumentou seus custos e despesas, com a conseqüente diminuição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, além de aproveitar os créditos indevidos de PIS, COFINS e IPI (tributos federais) e ICMS (tributo estadual), e sendo desta forma, os valores remanescentes destas operações resultaram em pagamentos indevidos a terceiros (não identificados),

sem causa jurídica, econômica ou comercial ou de operação não comprovada. A prática descrita acima caracteriza a sonegação, que foi operacionalizada através de uma fraude entre a ALUMAX e seus parceiros comerciais, que não poderiam ter sido atingidos sem o conluio entre os diversos atores aqui relatados, tais como os sócios administradores da ALUMAX, sócios das empresas híbridas, contadores e diversas interpostas pessoas, “laranjas”, que muitas das vezes “emprestam” seus nomes e dados financeiros e fiscais para a abertura de empresas inexistentes de fato, “noteiras”.

1286. A evasão tributária perpetrada pela fiscalizada ao deixar de recolher os tributos descritos acima foi idealizada através da utilização de notas fiscais inidôneas de compras de mercadorias inidôneas, pois estas nunca não foram entregues. Isto porque, conforme aqui demonstrado, os pagamentos foram feitos por razão outra. Estes fatos minudentemente relatados caracterizam a figura da sonegação fiscal. A auditada tinha conhecimento da inidoneidade dos pagamentos realizados e da consequência tributária na apuração dos tributos devidos na apuração do imposto de renda, contribuição social e imposto de renda retido na fonte, mas preferiu agir de maneira evasiva, registrar os pagamentos com histórico contábil falseado. Desta forma, praticou atos que deliberada e sistematicamente demonstram a presença do DOLO, no sentido de ter a consciência e querer a conduta de sonegação e agir em conluio com outras empresas e terceiros, descritas nos art. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, justificando a aplicação da multa qualificada para 150%.

(...)

Por derradeiro, no que concerne à Sujeição Passiva Solidária, destacamos:

18. DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

1299. Nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN, 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, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, a seguir nominados:

(...)

1300. Conforme Contrato Social da ALUMAX, CAPÍTULO III – CLÁUSULA SEXTA – DA ADMINISTRAÇÃO E RETIRADA DE PRO-LABORE, dispõe que “a administração da sociedade será exercida pelos sócios ... sempre em conjunto de dois”:

(...)

1302. Uma das disposições relativas aos administradores de uma sociedade limitada são os seus deveres, dentre os quais, o dever de diligência (agir com zelo), não agir com “desvio de poder” (atos que prejudiquem a saúde financeira da empresa; atos fora dos limites permitidos na lei e no ato que o nomeou), dever de lealdade (guarda sigilos das informações que em acesso, não utilizar de tais

informações me benefício próprio ou alheio). Caso o administrador desrespeite tais imposições, atue com má-fé, fraude, entre outros atos que correspondam a uma administração irregular, poderá ser responsabilizado pelos prejuízos que causar à sociedade.

1303. Ora, que diligência e cuidado foram evidenciados por todos os administradores, ao permitir que, de forma reiterada e recorrente, fossem contratadas empresas inexistentes de fato e realizados pagamentos por serviços que não foram prestados? Além de se beneficiarem com o retorno de boa parte destes valores para a empresa e terceiros a seu mando, e de créditos de PIS / COFINS e ICMS INDEVIDOS. A única resposta possível a tal questionamento é que todos os administradores sabiam e aprovavam a contratação e o pagamento às supracitadas empresas. Não é crível que não tenha havido um conluio entre os administradores, com a anuência de todos, dado os elevados números da fraude, tais como, 9 “noteiras” contratadas, 3 anos-calendário, configurando uma prática reiterada, 1.133 NF-e emitidas pelas “noteiras”, num valor total de R\$ 184.866.283,85, com um total de 14.835.803,74 de quilos de mercadoria, com créditos indevidos de PIS / COFINS de R\$ 17.588.088,61, e também créditos indevidos de tributos estaduais, ICMS, na ordem de 33 milhões de reais. Ou seja, a ALUMAX é uma sonegadora contumaz, de forma que todos os sócios administradores devem responder pelo crédito tributário apurado, além de terem usufruído diretamente dos recursos sonegados, através da distribuição de lucros, ou mesmo no caso do sócio MARCOS AURICCHIO JÚNIOR, com repasses direto para as suas contas correntes das “noteiras”.

1304. O pagamento de vultosos valores a fornecedores que não prestaram serviços só poderia ter continuado com a anuência da toda diretoria da empresa, personificada no acionista majoritário da ALUMAX, MARCOS AURICCHIO JÚNIOR. Mas não se pode descartar a atuação dos outros administradores Sr. CARLOS EDUARDO MONTIER LOPES DE SOUZA, e posteriormente Sr. GABRIEL PAIS AURICCHIO, dado o volume e a dimensão das fraudes aqui relatadas que não ficariam longe dos olhos de administradores diligentes e que zelem pela empresa, conforme se comprometeram ao assumir seus encargos perante a sociedade. As decisões da sociedade, conforme Contrato Social, só se tornam válidas com a anuência e a assinatura de ao “menos” dois administradores, que anterior a 08/01/2020 seriam MARCOS AURICCHIO e CARLOS EDUARDO, e após esta data por qualquer um dos três.

1305. Ainda de acordo com o Contrato Social, CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA, dispõe que “os lucros líquidos serão distribuídos aos sócios, proporcionalmente à participação de cada um no capital social”, e ainda que, “antes que os sócios se manifestem sobre a distribuição de eventual lucro, serão compensados os prejuízos existentes, obedecidos os critérios legais e a provisão para pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro ou outros que venham a incidir sobre o lucro”. Fica claro nesta cláusula o ganho que cada sócio usufruirá se diminuirmos artificialmente os valores a serem pagos de IRPJ e CSLL.

1306. Desta forma, tendo em vista as ações ilícitas praticadas pelo sujeito passivo solidário descritas neste termo, constituímos com base nos acima referidos dispositivos legais a sujeição passiva solidária contra os contribuintes, abaixo indicados, relativamente aos fatos geradores apurados nos anos-calendário de 2018 a 2020:

- *MARCOS AURICCHIO JÚNIOR – CPF: 134.749.758-70, responsável legal da ALUMAX nos anos-calendário de 2018 a 2020.*
- *CARLOS EDUARDO MONTIER LOPES DE SOUZA – CPF: 141.866.138-42, responsável legal da ALUMAX nos anos-calendário de 2018 a 2020.*
- *GABRIEL PAIS AURICCHIO – CPF: 465.144.028-28, responsável legal da ALUMAX no período de 08/01/2020 a 12/2020.*

Das Impugnações

Cientificados, a autuada e os responsáveis tributários apresentaram impugnação.

Por bem descrever os questionamentos apresentados pelos Impugnantes, reproduzo os termos do relatório da decisão da DRJ de origem relacionados às impugnações, complementando-o ao final:

Todos os responsáveis pelo processo, incluindo a autuada, apresentaram impugnação, as alegações acerca dos fatos e das infrações apontadas são idênticas nas 04 (quatro) peças impugnatórias, assim abaixo será transcrita síntese destas. No que trata da responsabilidade solidária, as alegações dos responsáveis são praticamente iguais, as diferenças serão destacadas ao longo da síntese que abaixo transcrevo.

A autuada e os responsáveis solidários, aqui identificados como impugnantes, primeiramente contextualizam os fatos que levaram ao lançamento e o teor do que será defendido.

Em sede de preliminar alegam tempestividade das impugnações apresentadas, logo após começam a descrever os motivos para o cancelamento dos autos de infração. A saber:

DA OPERAÇÃO DA IMPUGNANTE

Explicam que a empresa Alumax é uma empresa de grande porte, possuindo uma moderna planta industrial, com alta capacidade produtiva, com equipamentos de alta precisão, os quais garantem as propriedades mecânicas estritamente de acordo com as normas ABNT. Explicam que os insumos que adquire para fabricação de seus produtos possuem elevada qualidade para fabricação de perfis de alumínio nas ligas mais puras do mercado, como prova citam o PA n. 13032.757213/2020-33, que se trata de procedimento fiscalizatório,

demonstrando a aquisição de diversas toneladas de tarugo para inserção da matéria no processo produtivo da Impugnante advindo de diversos fornecedores.

Explicam que a atuada precisa se relacionar com fornecedores diversos que atuam no mercado de alumínio, seja na venda de perfis, na modalidade de revenda, seja na venda de insumos, conhecidos como tarugos, e a partir dos tarugos é possível obter os mais variados produtos o que pode ser constatado em seus catálogos disponíveis no site da Alumax.

Afirma que a operação da atuada não se resume a tão somente revenda de perfil de alumínio, pelo contrário, é parcela de um todo que vem dando certo há mais de uma década, com clientes líderes de mercado, como é o caso da Facchini S.A. Ilustram sua operação através de jogos de notas fiscais, demonstrando a entrada dos tarugos até sua venda para seus clientes, considerando sempre a natureza da operação como produção do estabelecimento.

Dizem os impugnantes:

E mais, é pueril por parte da fiscalização pensar que a atividade da Impugnante se resume apenas a revenda de perfis de alumínio, ledos engano, pois, como se pode constatar pelo quadro abaixo, ela se dedica ao processo produtivo de alumínio da mais alta qualidade, sendo notória pela aferição da quantidade de insumos adquiridos.

(omitido quadro)

Sem prejuízo, é importante que seja visto o vídeo de apresentação da Impugnante (<https://www.youtube.com/watch?v=9QUYYroB6vU>) onde é possível constatar que não se pode conceber a ideia de que ela participaria de tamanha fraude relatada pela fiscalização.

DA REGULARIDADE DAS OPERAÇÕES COMERCIAIS COM AS FORNECEDORAS.

No mérito, explicam que a atuada realizou o check-list para checar a idoneidade de suas fornecedoras checando a ficha cadastral da JUCESP, cartão do CNPJ, certidões dos distribuidores judiciais, processos no âmbito dos Tribunais Administrativos Estaduais, Cadastro de Contribuintes do ICMS, Sintegra, certidão de regularidade fiscal, SERASA, contrato social e comprovante de endereço.

Afirma:

Nessa senda todas as mercadorias adquiridas pela Impugnante foram negociadas, pagas, escrituradas, destacando que há consultas de situação cadastral de suas fornecedoras, todas anteriores às operações, o que demonstra a regularidade das operações comerciais e do direito aos créditos à luz da comprovação da sua boa-fé e da jurisprudência repetitiva do e. STJ.

Nesse passo, importante relembrar que o presente caso deve ser analisado à luz do entendimento firmado pelo E. STJ no RESP repetitivo n.º 1.148.444/MG, que gerou a Súmula n.º 509/STJ, segundo o qual “é lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda”.

Vale gizar, que a observância dessa premissa advém de norma positivada no RICARF, particularmente o art. 62, II, “b”, cuja previsão explícita a vedação do julgador daquele tribunal afastar referido entendimento firmado em recurso repetitivo perante o C. STJ.

Retomando. O paradigma foi firmado em julgamento de situação análoga ao que ocorreu in casu e consagrou a jurisprudência segundo a qual o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação, e de que demonstrada a boa-fé e a veracidade da compra e venda, o adquirente está eximido de responsabilidade por condutas supostamente praticadas por terceiros.

Continuam suas argumentações defendendo a boa-fé da autuada, sempre pautados no julgamento do E.STJ, anteriormente mencionado. Continuam:

No referido julgamento o E. STJ considerou os seguintes critérios para identificar a boa-fé e a veracidade da compra e venda:

- a) Se o ato de declaração de inidoneidade ocorreu posteriormente a realização das operações;
- b) Se as notas fiscais têm aparência de regularidade, havendo o destaque do ICMS;
- c) Escrituração no Livro de Registro de Entradas;
- d) Prova do pagamento.

Assim, cabe à Impugnante comprovar item a item do entendimento firmado pela jurisprudência iterativa do C. STJ.

Em relação a **Inidoneidade posterior às operações**, os impugnantes explicam que as empresas Manfers, Metal Chic, Metal Blue e Metal Poynt estão ativas e possuem objeto social similar ao da autuada. A Beneficiadora de Metais São Judas Tadeu Eireli, foi baixada por inexistência de fato em 14/12/2020, ou seja, em momento posterior à realização das operações. A fornecedora E.B.R. teve sua baixa retroativa em 02/10/2017, sendo relevante que o processo administrativo foi instaurado em 13/10/2020. A fornecedora CIPAX teve sua baixa decretada de ofício com efeitos retroativos à data de sua constituição, em 14/07/2016, contudo os procedimentos por parte do Fisco se deram em 18/09/2020, momento posterior à maioria das operações.

Afirmam que a fiscalização não foi ao local das fornecedoras e que imagens do GMAPS não pode ser considerado como prova e que as operações com as ditas noterias de 2º, 3º e 4º níveis são aleias à autuada que sequer tem poder de ingerência de como seus produtos são adquiridos pelas suas fornecedoras, sendo pertinente apenas sua qualificação para o mercado que ela atua.

Quanto a **regularidade das notas fiscais**, afirmam que as empresas emitiam notas fiscais, o que significam que estavam habilitadas perante a SEFAZ, RFB e demais órgãos públicos para exercerem suas atividades. Afirmam ainda que o amplo conjunto probatório do processo comprova que todas as notas fiscais emitidas pelas fornecedoras foram preenchidas corretamente, seguindo o sistema normativo de todos os entes federativos, sem qualquer ressalva e que a emissão

da NF-e confere presunção de regularidade das operações comerciais e segurança para os contribuintes.

No que diz respeito a **escrituração da operação**, afirmam que a fiscalização se baseou inteiramente na escrituração entregue pela autuada e que se pode admitir que as operações foram escrituradas integralmente.

Em relação a prova de pagamento, neste ponto os impugnantes exemplificam a operação com notas fiscais emitidas pelas fornecedoras Metal Chic e Orion.

C.3 – DA IMPOSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

Alegam os impugnantes que é impossível que haja a inversão do ônus da prova, porquanto aludido DEVER decorre de lei, sendo o fisco o sujeito ativo na relação tributária, tem ele o DEVER e não a faculdade, de certificar a ocorrência ou não do fato gerador, mediante procedimento administrativo complexo, culminando, assim, no lançamento.

Afirmam os impugnantes que o ônus probatório no processo administrativo é integralmente da fiscalização, dizem eles:

Não há como acolher o argumento do fisco de inversão do ônus da prova, mormente pelo fato de que as discussões em torno de fraude, conluio, dependem da comprovação de atos subjetivos, com intenção de praticá-los e, por essa razão, por mais que a fiscalização tenha se debruçado sobre esse aspecto, ao fim e ao cabo, o ônus recairá sobre ela.

(...)

Aliás, mesmo que se considerar a inversão do ônus da prova, o que se admite apenas em razão do Princípio da Eventualidade, se faz mister considerar que as mercadorias adquiridas pela Impugnante foram negociadas, pagas, escrituradas, destacando que há consultas de situação cadastral de suas fornecedoras, todas anteriores às operações.

(...)

Não olvide que o art. 82 e parágrafo único, da Lei 9.430/96, suscitado pela fiscalização admite tal hipótese, pois não se extrai tal conclusão, o que demonstra a ausência de fundamento legal para que isso ocorra, especialmente por conta da incidência da aplicação do Princípio da Legalidade.

Outrossim, não é possível compreender a possibilidade de inversão do ônus da prova sobre todas as operações relatadas pela fiscalização, até porque imiscuiu terceiros que jamais se relacionaram com a Impugnante, sendo impossível deter conhecimento concreto sobre fatos de que ela sequer participou, como é o exemplo de relação das noteiras de 3º ou 4º nível.

Afirmam que a inversão do ônus da prova trará prejuízos imensos para a autuada.

C.4 - NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL DOS AUTOS DE INFRAÇÃO

Explicam ser a atuada optante pelo regime de apuração pelo lucro real anual para o período de 2018 e trimestral para os exercícios de 2019 e 2020, tal regime de apuração, afirmam eles, pressupõe a existência de escrituração contábil e fiscal na forma dos arts. 286 e 287 do RIR/18. Alegam:

No presente caso a fiscalização, de forma absolutamente singela, desconsiderou o valor declarado na ECF e fixou a premissa de que a soma resultante das notas fiscais de compras emitidas pelas fornecedoras - que outrora representaria custo - passaram a ser receita passível de tributação, ignorando a normas previstas no RIR/18 que estabelecem a forma de apuração do lucro real.

(...)

Além disso, não se pode presumir que a soma dos valores descritos nas notas fiscais emitidas pelas fornecedoras representam o faturamento/receita bruta. De plano é possível identificar a precariedade do levantamento fiscal realizado.

(...)

Esse procedimento resultou na determinação de um “lucro real” que a Impugnante não apuraria nem nos melhores cenários econômicos (lucro real superior a 1000%!!!).

(...)

Na prática houve completa desconsideração da escrituração contábil, sendo inclusive reconhecido no relatório fiscal que a contabilidade da Impugnante foi evasiva ao registrar um histórico contábil falseado.

Por outro giro, a fiscalização glosou os custos considerando os períodos da data de emissão das notas, impactando o resultado em períodos correspondentes a data de aquisição de mercadorias.

Todavia, as datas de emissão das notas equivalem à data de ativação dos estoques, composição de estoques e não do custo (momento da saída efetiva das mercadorias) alienação das mercadorias.

Além disso, não foram excluídos dos custos glosados os valores relativos aos impostos recuperáveis (ICMS, Pis e Cofins), aumentando excessivamente a base de incidência do IRPJ e CSLL.

Tudo isso deixa claro que a fiscalização montou sua atuação totalmente descolada do texto dos arts. 44 e 142, do CTN.

(...)

Alegam grave erro no lançamento que gera nulidade do auto de infração por vício material, colacionam julgados e acórdãos com o intuito de descrever o equívoco na apuração do montante devido, por erro na apuração da base de cálculo.

C.5 – NULIDADE POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA DO LANÇAMENTO

Afirmam neste ponto que o padrão montado pela autoridade fiscal em torno da demonstração de fraude da operação teria que vir acompanhado das notas fiscais oriundas das negociações realizadas entre as empresas fornecedoras mencionadas.

Assim, afirmam que a ausência das provas em que se baseiam os lançamentos geram a impossibilidade de avaliação dos autos, com este entendimento citam julgados do CARF que concluem pela nulidade dos autos em razão da insuficiência de provas. Alegam:

De mais a mais, a insuficiência probatória leva à insuficiência da própria fundamentação do lançamento. Isso porque, não se pode presumir que a Impugnante tenha se relacionado com a cadeia fraudulenta apontada pela fiscalização, como se toda a operação jamais existiu.

C.6 - DA INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE PAGAMENTO SEM CAUSA

Em relação a existência de pagamentos sem causa ou de operação não comprovada, os impugnantes após citarem o art.82 da lei nº9430/96 alegam:

Depreende-se da fiscalização o êxito em conhecer quem foram os beneficiários dos pagamentos, muito por mérito da escrituração e outorga de acesso às movimentações financeiras da Impugnante.

Ora! Conhecendo os recebedores, a RFB poderá fiscalizar livremente os receptores das verbas pagas e a partir daí tomar as providências cabíveis, sendo totalmente irrelevante se a causa do pagamento é lícita ou ilícita.

Afirmam que a fiscalização teve acesso à movimentação bancária da Alumax podendo ela aferir quem eram os beneficiários e que o CARF já tem o entendimento que identificado o beneficiário não cabe a autuação.

C.7 – DA IMPOSSIBILIDADE DE CONCOMITÂNCIA DE MULTA ISOLADA E MULTA AGRAVADA.

Alegam que mesmo na hipótese de glosa de custos deve ser levado a efeito os descontos relativos aos tributos recuperáveis e que os valores glosados foram superiores aos custos por ela escriturados.

Afirmam que a concomitância entre multa isolada e multa de ofício agravada não se sustenta pela lógica do Princípio Penal da Consunção, em que a infração mais grave abrange aquela menor. Dizem:

Por se tratar de medida sancionatória, as multas tributárias atraem, por lógica do sistema normativo, aplicação dos Princípios Penais e, no caso, é a hipótese da consunção ou absorção.

Dessarte, forçoso concluir que a multa agravada, por ser mais grave, absorverá a multa isolada decorrente da falta de recolhimento do tributo ao final do exercício de 2018.

C.8 – DA AUSÊNCIA DE DEDUÇÃO DO PIS E COFINS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL.

Neste ponto alegam que a fiscalização não deduziu da apuração do Lucro Real os valores relativos a IRPJ, CSLL, PIS e Cofins. Dizem:

Portanto, os lançamentos devem ser ao menos parcialmente cancelados, para que sejam consideradas as deduções sobre o lucro real dos tributos objeto dos lançamentos oriundos da mesma fiscalização (PIS e COFINS).

C.9 – DA IMPOSSIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO CONJUNTA DO PAGAMENTO A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS E DA GLOSA DE CUSTOS NÃO COMPROVADOS.

Alegam que a infração de IRRF por suposto pagamento sem causa e IRPJ/CSLL pela glosa de despesas caracterizam bis in idem por se pautarem no mesmo suporte fático que é a ausência de comprovação das operações comerciais entre a Impugnante e suas fornecedoras.

Afirmam:

São diversos os motivos que impossibilitam tal fato, quais sejam restrição de sua materialidade; distinção entre causa e motivo; identificação do momento da ocorrência do fato gerador; caráter sancionatório e correlação direta do consequente normativo com normas tidas como sancionatórias pelo STJ; e incompatibilidade do uso da motivação para qualificação da multa de ofício no lançamento do IRPJ ao lançamento do IRRF por pagamento sem causa, indiscriminadamente.

Defendem que o fonte só podem ser cobrados da fonte pagadora, na qualidade de responsável tributário, caso não haja glosa de despesas referentes aos mesmo pagamentos e que não pode sua hipótese de incidência decorrer de uma sanção.

Ademais, ao imputar essa infração, por certa haverá bitributação econômica, uma vez que, mesmo havendo IRPJ e CSLL lançados sobre as despesas glosadas e o IRRF lançado sobre os pagamentos sem causa, no final das contas está-se a falar exatamente da mesma base econômica, ou seja, a mesma base de cálculo, sendo gravada por três tributos diferentes que, somadas as alíquotas, chega-se a quase 70%.

De mais a mais, como bem delineado anteriormente, não tem sentido onerar a Impugnante pelo IRRF na qualidade de responsável tributário em casos em que o Fisco, com base em informações colhidas quando da fiscalização, tem condições de identificar os beneficiários e sobre eles lançar o peso da tributação, uma vez que, em tendo recebido os montantes brutos, possuem capacidade contributiva suficiente para arcar com o IRPF correspondente, devido por ocasião do ajuste anual;

Não obstante, sempre que um pagamento houver impactado na apuração do lucro real, reduzindo a base tributável, for desconsiderado, a tributação de referido valor deverá se dar dentro da sistemática de apuração do IRPJ aplicável, ou seja, deverá ser realizada a recomposição do lucro líquido e do lucro real, chegando-se a uma nova base de cálculo tributável.

C.10 – DA INAPLICABILIDADE DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO.

Alegam que, de acordo com a legislação, a qualificação da multa de ofício requer a identificação da vontade do agente em cometer o ilícito ou correr o risco de

cometê-lo, não bastando apenas a identificação objetiva da suposta infração tributária, como foi feita no presente caso.

Defendem não haver justificativa plausível nem provas de que houve qualquer conduta dolosa a ensejar o agravamento da multa e que a autoridade fiscal ao aplicar tal multa ignorou o que dispõe a Súmula nº14 do CARF.

Transcrevem acórdãos do conselho e dizem:

Sempre que houver qualificação, esta deve ser motivada em separado, já que não se confunde com o próprio motivo do lançamento. A motivação pressupõe uma ilicitude especialmente qualificada de natureza penal tributária. A fiscalização deve averiguar com cuidado se a pretendida qualificação da multa não está pautada no mesmo suporte fático que deu ensejo à própria autuação do contribuinte.

Isto porque, a qualificação da multa requer a identificação da vontade do agente em cometer o ilícito, não bastando apenas a identificação objetiva da infração tributária.

E ao fim pedem o afastamento da mesma.

D – INAPLICABILIDADE DOS JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

Neste ponto defendem a inexistência de previsão legal para a imposição de juros de mora sobre a multa de ofício, citam acórdãos do conselho, estudiosos e alegam:

Ademais, no presente caso, tendo sido aplicada a Taxa SELIC, depreende-se da leitura do artigo 61 da Lei nº. 9.430/1996 – que estabeleceu sua aplicação como juros moratórios – que a referida taxa se aplica apenas sobre os tributos não pagos no vencimento. Logo, não há sequer como pretender aplicar a norma constante do artigo 161, §1º do Código Tributário Nacional, para que incidam juros de 1% sobre a multa de ofício lançada, pois ao aplicar a Taxa SELIC ao lançamento o agente fiscal optou por esta sistemática de aplicação de juros de mora, a qual além de estabelecer um percentual diferenciado para apuração desses juros (distinto do citado artigo do Código Tributário Nacional) estabeleceu, expressamente, a incidência apenas sobre os tributos.

E concluem o entendimento afirmando a impossibilidade da aplicação de juros moratório sobre a multa de ofício lançada.

E – DA INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS.

A autuada faz breve arrazoado acerca do assunto, cita julgados e ao final defende o afastamento da responsabilização dos sócios.

F – DA IMPOSSIBILIDADE DE REPRESENTAÇÃO PARA FINS PENAIIS ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

Alegam:

Consoante decisão do STF na ADIn 4980, é mister aguardar o encerramento da fase administrativa para que, após confirmada a constituição definitiva do crédito tributário, seja aferida a pertinência e de fato a incorrência em uma das práticas penais contra a ordem tributária e econômica.

[...]

Dessa feita, partindo da premissa que os argumentos aqui expostos possuem a capacidade de infirmar as conclusões obtidas pela fiscalização, há necessidade premente de que se aguarde o encerramento do processo administrativo para, então, apurar hipotética prática de crimes.

Ao final a atuada pede:

Ante o exposto, requer seja CONHECIDA e PROVIDA a presente IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA para que sejam CANCELADOS os lançamentos, devido à nulidade por vício material.

Subsidiariamente, requer que os lançamentos sejam ao menos parcialmente cancelados, para considerar as deduções sobre o lucro real dos tributos objeto dos lançamentos oriundos da mesma fiscalização (Tributos recuperáveis).

Ainda que os pedidos anteriores não sejam acolhidos, requer o afastamento da qualificação da multa de ofício e absorção desta em face da multa isolada.

E, na remota chance de não ser acolhida as alegações anteriores, é mister a exclusão dos sócios do polo passivo, ante a ausência de identificação de conduta prática apta a responsabilizá-los.

Como já dito, os responsáveis solidários apresentaram impugnações em separado com o mesmo teor, todas as alegações já transcritas são comum entre eles a atuada abaixo seguem a defesa em relação a responsabilidade solidária a saber:

Todos defendem que a responsabilidade solidária não pode prosperar nos mesmos termos e o Sr. Gabriel Pais Auricchio defende que tal responsabilidade não pode existir no período de 08/01/2020 a 12/2020.

Alegam que os sócios-gerentes, diretores e administradores de sociedades limitadas ou anônimas em princípio não são pessoalmente responsáveis por dívidas tributárias destas, só podendo sê-lo se a pessoa jurídica tenha ficado sem condições de arcar com a dívida em função de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto por aquelas pessoas.

Defendem que deve haver demonstração e prova de que a quem se pretende imputar essa responsabilidade tributária, devendo ser comprovada a prática de atos dolosos com excesso de poderes ou infração a lei. Dizem:

Assim, de supetão, é possível observar a fragilidade da acusação, pois para o mesmo fato gerador, que só diz respeito à ALUMAX, a fiscalização pulverizou a mesma conduta como se todos fossem a mesma pessoa sem ao menos comprovar a conduta de cada qual.

Há verdadeira confusão proposital imiscuindo institutos completamente distintos, pois, mantida as infrações, tal conduta jamais pode ser atribuída a pecha de dolo ou falsidade, como pretendeu a autoridade tributária.

Repisa-se, para que a cobrança do crédito tributário da pessoa jurídica seja redirecionada para a pessoa de seus diretores, gerentes ou representantes legais,

obrigatoriamente, há de ser observado seus pressupostos, quais sejam excesso de poder ou infração à lei, nos atos praticados.

[...]

O mero fato de a autoridade revelar suposto esquema fraudulento entre outras empresas não imputa de forma automática a participação inequívoca e integral da ALUMAX, muito menos de seus sócios.

Aliás, a mera constituição do crédito tributário em face da ALUMAX obviamente não é motivo para enquadramento na regra prevista no artigo 135, III, do CTN. Se assim fosse, cada vez que uma empresa deixasse de recolher seus tributos ou sofresse a lavratura de auto de infração haveria a responsabilização pessoal do sócio, o que seria um completo absurdo.

Para que haja a incidência da norma em discussão, é necessário que as hipóteses ali descritas de forma taxativa (prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos) ocorram e sejam comprovadas.

Entretanto, no presente caso, não há qualquer prova nesse sentido.

[...]

Da mesma forma que a multa agravada deve se nortear pela seara penal, pois tem natureza de sanção, a imputação de responsabilidade deve ser esmiuçada e caso não seja, será inadmissível a incidência do art. 135, III, do CTN.

[...]

A falta de menção sobre a suposta ocorrência de umas das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN encerra verdadeiro cerceamento do direito de defesa do Impugnante, já que não pode contestar especificamente qual teria sido sua conduta ilícita.

Noutros termos, a mera afirmação unilateral do Fisco efetuada após a constituição de seus créditos tributários sobre a existência de responsáveis tributários, para fins de redirecionamento de execução fiscal, iniciada ou não, é atitude que não tem amparo no nosso direito positivo porquanto finda por menoscabar a própria garantia constitucional de ampla defesa.

À guisa de reforço, nos termos do art. 2º, parágrafo único, VII, da Lei n.º 9.784/99, a Administração tem o dever de indicar precisamente os pressupostos de fato e de direito que determinarem o ato. No inciso VIII do mesmo disposto é previsto dever da Administração de observar as formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados.

A falta de motivação não somente impede a responsabilização como também demonstra que o ato administrativo é nulo, por não observar garantias elementares dos contribuintes e deveres da Administração Pública.

Os senhores Carlos Eduardo Montier Lopes de Souza e Gabriel Pais Auricchio defendem que:

Sem prejuízo, é importante destacar que o Impugnante sequer é beneficiário final nos termos elencados pela Instrução Normativa RFB n.º 1863/20182, que sequer

possui mais de 25% das cotas sociais da ALUMAX, conforme se extrai da cláusula quinta do último contrato social consolidado:

Assim, pedem o afastamento da responsabilidade solidária.

Ao final da peça impugnatória requerem:

Ante o exposto, requer seja CONHECIDA e PROVIDA a presente IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA para que seja afastada a responsabilidade tributária do sócio, ora Impugnante.

Caso assim não se entenda, o que não se espera, requer sejam CANCELADOS os lançamentos, devido à nulidade por vício material.

Subsidiariamente, requer que os lançamentos sejam ao menos parcialmente cancelados, para considerar as deduções sobre o lucro real dos tributos objeto dos lançamentos oriundos da mesma fiscalização (Tributos recuperáveis).

Ainda que os pedidos anteriores não sejam acolhidos, requer o afastamento da qualificação da multa de ofício e absorção desta em face da multa isolada.

Provocados pelos impugnantes, o colegiado da 12ª Turma da DRJ06 verificou que os valores declarados, pela atuada, em Escrituração Contábil Fiscal - ECF, como Custo dos Bens e Serviços Vendidos, para os anos-calendário 2019 e 2020, eram inferiores aos valores glosados pela Autoridade Lançadora. Em relação a esse questionamento, merece registro:

A autoridade lançadora, em vários trechos do relatório fiscal, explica que a atuada registrava a aquisição da mercadoria Perfil de Alumínio da seguinte forma: Entrada em fornecedores conta 2102010001 – FORNECEDORES NACIONAIS, em contrapartida da conta do ativo estoque de matéria prima 1106020001 - MATÉRIA PRIMA, que eram levados à apuração do exercício como Custo Total Produtos Vendidos - Material – 4101010002.

[...]

Nos documentos trazidos aos autos pela atuada, há uma série de notas fiscais de empresas que não foram enquadradas pela fiscalização como Noteiras, um exemplo disto é a Companhia Brasileira de Alumínio – CBA, a mercadoria adquirida dela é Tarugo e não perfil de alumínio, ou seja, são mercadorias que serviram ou de matéria prima ou produto para revenda, em um ou outro caso, sua utilização estará necessariamente como custo de venda ou fabricação.

A glosa de custos em valor superior ao declarado não está correta, em casos que as deduções se mostram imprestáveis a glosa poderia ser feita até o limite do valor declarado pela contribuinte.

Assim, glosar a totalidade dos custos com mercadorias da contribuinte, ou glosar valor superior ao declarado, pode não estar condizente com a realidade contábil da atuada.

Por isto, há necessidade de se verificar se nos Custos dos Bens e Serviços Vendidos que foram declarados pela atuada e glosados em sua totalidade pela autoridade lançadora são efetivamente, e em sua totalidade, referente as empresas noteiras

apontadas no processo, ou há nos valores declarados outros custos que não podem ser considerados imprestáveis para dedução.

Nessa toada, a 12ª Turma da DRJ06 converteu o julgamento em diligência, através da Resolução nº 106-000.560, de 21/07/2023, e devolveu os autos à origem para que fossem respondidas as seguintes questões:

1 - Verificar se na composição do custo declarado pela contribuinte , nos anos 2018, 2019 e 2020, existem valores que não se referem as notas fiscais das empresas envolvidas neste procedimento fiscal que originou a glosa aqui discutida, conforme tabela anteriormente juntada.

2 – Em caso positivo demonstrar os valores por ano-calendário, por empresa, tanto do que permanecerá glosado como o que será aceito como custo do período.

3 – Por fim, que seja demonstrado o novo cálculo do lançamento e valores dos autos de infração.

Em cumprimento da sobredita diligência, a Autoridade Diligenciante elaborou Relatório Fiscal – RF, às fls. 33.099/33.113. Nesse diapasão, dada a completude do relato constante do voto condutor, parte integrante da decisão de primeira instância, peço vênica para transcrevê-lo, complementando-o ao final:

Na informação fiscal a autoridade lançadora explica que intimou a atuada a detalhar os custos por ela escriturados, por empresa. A contribuinte explicou que os custos referentes as empresas objeto deste processo não compuseram a apuração do resultado e, devido a isto, foi ela novamente intimada, desta vez para verificar se a informação condizia com a escrituração analisando a conta material, ou seja o estoque.

Consta do relatório fiscal:

7. Colacionando todas as perguntas e respostas acima citadas podemos constatar duas situações que nos parecem ser contraditórias. A primeira é a afirmação peremptória do contribuinte de que os valores lançados na sua contabilidade referente às notas fiscais de compras de mercadorias das noteiras BSJ, CARBO, CIPAX, E.B.R., KORBAN, MANFERS, METAL BLUE, METAL CHIC e METAL POYNT não foram levadas à conta custo total dos produtos vendidos, conforme resposta abaixo inserida:

[...]

8. A segunda é que apesar do contribuinte ter sido intimado e reintimado a apresentar planilha discriminando individualmente todos os lançamentos contábeis que compõem o valor do estoque, na posição 31/12/2020, por fornecedor, nota fiscal, valor da nota fiscal, conciliando o valor total com o valor do saldo final desta data, não foi apresentado pelo contribuinte as informações solicitadas. O contribuinte conciliando o saldo final da conta de estoque

1106020001 – MATÉRIA PRIMA e demonstrando que os valores líquidos das notas fiscais (valor bruto das notas fiscais – tributos não cumulativos) ainda continuam escriturados, em 31/12/2020, comprovaria sem contestações que os valores referentes às notas fiscais destas noteiras não foram levados à apuração do exercício. Mas conforme respostas apresentadas pelo contribuinte não foram apresentados estes lançamentos.

9. Analisando a conta contábil sintética 110602 – ESTOQUE DE MATÉRIA PRIMA e a conta contábil analítica 1106020001 – MATÉRIA PRIMA vemos que todas as compras de matéria prima são lançadas nesta conta a débito, e creditando a conta contábil 2102010001 - FORNECEDORES NACIONAIS. Agora vamos analisar os lançamentos a crédito nesta conta contábil e tentar determinar a afirmação do contribuinte de que não houve nenhum lançamento na conta custo total dos produtos vendidos referentes às notas fiscais das noteiras citadas, uma vez que, fisicamente este estoque não existe a única forma de analisar são os lançamentos contábeis.

[...]

12. De acordo com a ECF – Escrituração Contábil Fiscal a ALUMAX levou á apuração do exercício os seguintes valores, que foram extraídos da conta contábil 1106020001 – MATÉRIA PRIMA (crédito) e 4101010002 – MATERIAL (débito):

[...]

13. Como a empresa alega de que não houve nenhum lançamento na conta custo total dos produtos vendidos referentes às notas fiscais das noteiras citadas, temos que, no final do período analisado deveria ter na conta de estoque de mercadoria da ALUMAX no mínimo os valores líquidos das notas fiscais das noteiras lançadas nesta conta, uma vez que como vimos estes valores supostamente não foram lançados em nenhum dos grupos analisados no item 10 deste relatório. Fazendo uma análise rápida vemos que o saldo inicial da conta 1106020001 – MATÉRIA PRIMA, em 01/01/2018, é de R\$ 8.498.695,25, e como temos de acordo com o quadro acima lançamentos líquidos das notas fiscais das noteiras de R\$ 138.327.941,96, e o saldo final desta conta contábil é de R\$ 129.364.228,65, temos aqui uma diferença de R\$ 17.462.408,56 de estoque de mercadorias que deveriam estar lançados na posição 31/12/2020, pois mais uma vez, de acordo com o contribuinte, estes valores não foram levados à apuração do exercício.

[...]

16. Isto posto, passamos a responder os quesitos apresentados pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil:

1 - Verificar se na composição do custo declarado pela contribuinte , nos anos 2018, 2019 e 2020, existem valores que não se referem as notas fiscais das empresas envolvidas neste procedimento fiscal que originou a glosa aqui discutida, conforme tabela anteriormente juntada.

Sim, existem valores que não se referem às notas fiscais das empresas envolvidas neste procedimento fiscal (BSJ, CARBO, CIPAX, E.B.R., KORBAN, MANFERS, METAL BLUE, METAL CHIC e METAL POYNT). Houve um equívoco que resultou no lançamento das glosas destas empresas pelo valor bruto das notas fiscais, sem considerar os créditos oriundos dos tributos não cumulativos (PIS / COFINS / ICMS), que resultaria no valor da matéria prima.

2 – Em caso positivo demonstrar os valores por ano-calendário, por empresa, tanto do que permanecerá glosado como o que será aceito como custo do período.

Como a empresa não comprovou a escrituração das notas fiscais das noteiras (matéria prima) em cada trimestre dos anos-calendário de 2018 a 2020, e ainda não apresentou a composição do seu estoque de matéria prima na data 31/12/2020, optamos por glosar a diferença de saldos finais de cada trimestre, como demonstrado no item 14 deste relatório, de forma que, os valores glosados (infrações apuradas) no cálculo do IRPJ e CSLL serão de acordo com a tabela abaixo:

AC	Trimestre	Infrações Operacionais (Glosa Apurada)
2018	1	1.761.644,75
2019	1	8.775.301,85
	2	1.845.032,56
	3	6.014.879,24
	4	4.873.083,26
2020	1	209.339,40
	4	3.472.299,35

Não foi possível determinar os valores por ano-calendário, por empresa, pelo simples fato de que, mesmo a ALUMAX tendo sido intimada a apresentar planilha discriminando individualmente todos os lançamentos contábeis que compõem o valor do saldo final, em 31/12/2020, da conta contábil 1106020001 – MATÉRIA PRIMA de R\$ 129.364.228,70, que é o estoque de matéria prima do contribuinte nesta data, por fornecedor, nota fiscal, valor da nota fiscal, conciliando o valor total com o valor acima indicado, a ALUMAX não apresentou a planilha solicitada.

3 – Por fim, que seja demonstrado o novo cálculo do lançamento e valores dos autos de infração.

A planilha acima demonstra os valores que serão glosados na infração COMPROVAÇÃO INIDÔNEA DE CUSTOS / DESPESAS

[DESTAQUEI]

Os impugnantes, regularmente cientificados do relatório da diligência, repetiram as alegações apresentadas nas impugnações, sem qualquer inovação, em especial relacionada ao resultado da diligência.

Da Decisão Recorrida

Após apreciar os Autos de Infração e TVF, às fls. 2/863, e as Impugnações apresentadas pela Recorrente e Responsáveis Tributários, às fls. 8.411/8.458, 14.090/14.137, 19.756/19.804, 25.423/25.471, a 12ª Turma da DRJ06 exarou o Acórdão nº 106-048.253, em 15/10/2024, às fls. 33.302/33.466, que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte as impugnações apresentadas por ALUMAX EXTRUSÃO DE METAIS LTDA, mantendo em parte o crédito tributário exigido. Todavia, mantiveram as responsabilidades tributárias imputadas aos senhores: Marcos Auricchio Junior, Carlos Eduardo Montier Lopes de Souza e Gabriel Pais Auricchio. O acórdão restou assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2018, 2019, 2020

BOA FÉ. SÚMULA 509 DO STJ. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE.

Alegações de boa fé e a aplicação da Súmula 509 do STJ passam obrigatoriamente pela necessidade de se comprovar de que as aquisições dos produtos escriturados contabilmente como matéria prima e posteriormente como custos de mercadoria para apuração de seu resultado operacional e fiscal, foram verdadeiras e que efetivamente existiram.

A comprovação pelo fisco da inidoneidade de fornecedoras comerciais inverte o ônus da prova para a autuada, sendo esta uma presunção simples que passa pela comprovação efetiva dos pagamentos e o recebimento dos bens.

GLOSA DE CUSTOS. RECEITAS CONSIDERADAS. RECOMPOSIÇÃO DA BASE TRIBUTÁVEL. REFLEXO NAS RECEITAS AUFERIDAS. DIREITO DE DEFESA.

A glosa dos custos dos bens vendidos computados na apuração do resultado do exercício e conseqüentemente do lucro real, e que resulta na infração de comprovação inidônea de custos/despesas NFE-s, de fornecedoras variadas, não transformam os custos em receitas auferidas, ou seja, não são oferecidos a tributação como se receitas fossem.

A base de cálculo dos tributos é o lucro apurado após as deduções e não o faturamento ou receita da contribuinte, assim, para se apurar a base de cálculo tributável há que se respeitar a legislação em relação ao que pode e o que não pode ser deduzido.

Ao se glosar valores deduzidos e declarados pela contribuinte na apuração do lucro real, automaticamente haverá o aumento do lucro antes apurado por ela sem nenhum reflexo no valor da receita oferecida a tributação originalmente.

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. CABIMENTO. MULTA QUALIFICADA.

Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, a alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica ou recurso entregue a terceiros, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Nos pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado, o IRRF deve ser exigido com a multa de ofício de 150 % no caso em que a conduta não se limitou à simples inobservância do dever de recolhimento do IRRF.

MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício aplica-se sobre o resultado apurado anualmente, cujo fato gerador aperfeiçoa se ao final do ano calendário, e a multa isolada sobre insuficiência de recolhimento de estimativa apurada conforme balancetes elaborados mês a mês ou ainda sobre base presumida de receita bruta mensal.

INDEDUTIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES, LANÇADAS DE OFÍCIO, DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

A dedutibilidade dos tributos segundo o regime de competência, para fins de apuração do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL, está restrita aos valores constantes da escrituração comercial, não alcançando os valores das contribuições lançadas de ofício sobre receitas omitidas.

Nos casos que seja comprovada fraude, sonegação ou ação dolosa na operação comercial com a utilização de um conjunto de empresas sem capacidade operacional, com o fim precípuo de adquirir mercadorias sem lastro de compras, aumentando intencionalmente os custos e despesas, com a consequente diminuição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, aproveitamento dos créditos de PIS, COFINS e IPI (tributos federais), é cabível a qualificação da multa de ofício.

O crédito tributário, quer se refira a tributo, quer seja relativo à penalidade pecuniária, não pago no respectivo vencimento, está sujeito à incidência de juros de mora, calculado à taxa Selic até o mês anterior ao pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART.135, III DO CTN.

A responsabilidade contida no art.135, III do CTN trata de responsabilidade solidária conforme conclusão contida no Parecer/PGFN/CRJ/CAT/nº 55, de 14 de janeiro de 2009 e não comporta benefício de ordem, ou seja, o pagamento de um é aproveitado por todos os envolvidos.

É legítima a atribuição de responsabilidade solidária aos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termo do art 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. INCOMPETÊNCIA.

Os órgãos julgadores de primeira instância do processo administrativo fiscal federal (Turmas das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento) são incompetentes para se pronunciar sobre controvérsias referentes a processo administrativo de representação fiscal para fins penais.

Impugnação Procedente em Parte**Crédito Tributário Mantido em Parte****Dos Recursos Voluntários**

A ALUMAX tomou ciência da sobredita decisão em **22/11/2024**, através da sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, às fls. 33.582. Já os Responsáveis Tributários foram cientificados nas seguintes datas: Carlos Eduardo Montier Lopes de Souza, em **27/11/2024**, através de Aviso de Recebimento - AR, às fls. 33.589; Gabriel Pais Auricchio tomou ciência em **27/11/2024**, através de AR, às fls. 33.588; e Marcos Auricchio Junior tomou ciência em **22/11/2024**, através da sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, às fls. 33.581.

Do Recurso Voluntário Impetrado Pela ALUMAX EXTRUSÃO DE METAIS LTDA

Indignada a Recorrente protocolou, em **19/12/2024**, Recurso Voluntário, às fls. 33.594/33.656. Nessa quadra, citando doutrina e jurisprudências administrativas e judiciais, repisou as argumentações carreadas na peça impugnatória – digo, não se pronunciou quanto ao resultado da diligência - e requereu a parcial reforma do acórdão atacado com base nas seguintes razões de fato e de direito abaixo sintetizados:

a) Das Preliminares

- i. Da Nulidade dos Autos de Infração Por Vício Material;
- ii. Da Nulidade do Lançamento por Insuficiência Probatória.

b) Do Mérito

- i. Da Boa-Fé Objetiva - Que não há razão para imputação de responsabilidade para a Recorrente, que agiu de boa-fé nas operações ora autuadas;
 - ✓ Da Regularidade das Operações Comerciais Indicadas nos Autos de Infração; e
 - ✓ Da Impossibilidade de Inversão do Ônus da Prova no Processo Administrativo.

- ii. Da Inexistência da Hipótese de Pagamento sem Causa ou de Operação Não Comprovada;
- iii. Da Ausência de Dedução do PIS e da COFINS da Base de Cálculo do IRPJ e da CSLL;
- iv. Da Impossibilidade de Tributação Conjunta do Pagamento a Beneficiários Não Identificados e da Glosa de Custos Não Comprovados;
- v. Da Inaplicabilidade da Qualificação da Multa de Ofício;
- vi. Da Inaplicabilidade dos Juros sobre a Multa de Ofício;
- vii. Da Inexistência de Responsabilidade Tributária dos Sócios; e
- viii. Da Impossibilidade de Representação Fiscal Para Fins Penais antes do Trânsito em Julgado do Processo Administrativo.

Dos Recursos Voluntários Impetrados Pelos Responsáveis Tributários, os Senhores: Marcos Auricchio Junior, Carlos Eduardo Montier Lopes de Souza e Gabriel Pais Auricchio.

Insatisfeitos, os sinalados Responsáveis Tributários protocolaram, em 19/12/2024, Recurso Voluntário, em peças separadas, às fls. 33.659/33.670, 33.673/33.683 e 33.686/33.697.

Inicialmente, registro que as peças recursais são praticamente idênticas, salvo em razão de determinada argumentação dos responsabilizados, Srs. Carlos e Gabriel, que destacaremos. Nessa quadra, citando doutrina e jurisprudências administrativas e judiciais, combateram a manutenção das suas responsabilidades tributárias com base nas seguintes razões de fato e de direito de mérito:

- i. Da Inexistência de Responsabilidade Tributária do Recorrente, nos termos do art. 135, III, do CTN; e
- ii. Da Ausência de Responsabilidade Tributária dos Srs. Carlos e Gabriel.

É o Relatório

VOTO

Conselheiro Raimundo Pires de Santana Filho, Relator

1 DA ADMISSIBILIDADE

1.1 DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS

Apresentaram recursos voluntários, em peças separadas, a Recorrente e os Responsáveis Tributários, os Senhores: MARCOS AURICCHIO JUNIOR, CARLOS EDUARDO MONTIER LOPES DE SOUZA e GABRIEL PAIS AURICCHIO.

Nessa senda, entendo que foram tempestivos e, levando-se em conta os demais requisitos de admissibilidade, conheço em parte do recurso voluntário protocolado pela ALUMAX, cujas razões, relacionadas à Representação Fiscal para Fins Penais e ao questionamento das Responsabilidades Tributárias imputadas, demonstraremos a seguir, e conheço integralmente dos recursos voluntários impetrados pelos Responsáveis Tributários.

1.2 DO RECURSO DE OFÍCIO

Quanto ao recurso de ofício, merece registro que a 12ª Turma da DRJ06 julgou procedente em parte à impugnação do contribuinte, implicando exoneração de crédito tributário em valor superior ao limite de R\$ 15.000.000,00, estabelecido pela Portaria MF nº 2/2023¹.

Nos termos da Súmula Carf nº 103, o valor do crédito exonerado deve ser analisado de acordo com o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância. Veja-se:

Súmula CARF nº 103: Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância. (g.n.)

Isso posto, em razão da apontada norma infralegal encontrar-se vigente e o crédito exonerado deste feito (R\$ 139.953.398,88 - envolvendo os valores lançados de ofício do principal,

¹ O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, substituto, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e tendo em vista o disposto no inciso I do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, resolve:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, **em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais). (g.n.)**

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Art. 2º Fica revogada a Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017.

Art. 3º Esta Portaria entrará em vigor em 1º de fevereiro de 2023.

do encargo de multa de ofício qualificada e da multa exigida isoladamente do IRPJ), superar o limite de alçada (R\$ 15.000.000,00), conheço do recurso de ofício.

2 DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS

A ALUMAX advogou que, segundo decisão do STF na ADIn nº 4.980, a pertinência de fato e de direito da Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP só pode ser aferida após constituição definitiva do crédito tributário. Desse modo, requer que a comunicação ao Ministério Público Federal só se concretize após o encerramento do presente processo.

Inicialmente, é mister registrar que esse pleito está relacionado à RFFP formalizada, nos termos do caput, do art. 83, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 12.350/2010². Quanto a este tema, há um rito especial para essas representações, disciplinado pela Portaria RFB nº 1.750, de 12/11/2018.

No âmbito deste Conselho, cabe menção à Súmula CARF nº 28: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais”*, de observação obrigatória pelos Conselheiros deste Tribunal em cumprimento ao disposto no art. 123, do Anexo do Regimento Interno do CARF - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023³.

Nessa toada, por não ser competente para se pronunciar, não conheço deste pleito.

3 DO PLEITO DA ALUMAX RELACIONADO ÀS RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIAS IMPUTADAS AOS SEUS SÓCIOS

² Art. 83. A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e aos crimes contra a Previdência Social, previstos nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), será encaminhada ao Ministério Público depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

³ Art. 123. A jurisprudência assentada pelo CARF será compendiada em Súmula de Jurisprudência do CARF. (...)

§ 4º As Súmula de Jurisprudência do CARF deverão ser observadas nas decisões dos órgãos julgadores referidos nos incisos I e II do caput do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 1972.

A Recorrente requereu a exclusão dos seus sócios do pólo passivo do procedimento fiscal, pois, segundo a sua ótica, foram indevidamente arrolados como responsáveis solidários pelo crédito tributário autuado.

Entendo que, em sede de conhecimento do recurso voluntário, deve prevalecer o entendimento de que a ALUMAX, indicada no lançamento combatido na qualidade de Contribuinte, **carece de interesse de agir e de legitimidade processual** para questionar as responsabilidades tributárias imputadas aos seus sócios-administradores – terceiros – pelo crédito tributário lançado de ofício.

Em prol de pôr uma pá de cal sobre qualquer polêmica, registro que essa controvérsia encontra-se plenamente acalmada no âmbito deste Tribunal, inclusive sumulada, cujo enunciado número 172 recebeu a seguinte redação:

Súmula CARF nº 172

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Desse modo, **oriento meu voto no sentido de não conhecer do pleito à epígrafe.**

4 DA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Inicialmente, cumpre esclarecer que os acórdãos das instâncias administrativas, bem como decisões judiciais e posicionamentos doutrinários, embora de inestimável valor como fonte de consulta, servem apenas como forma de ilustrar e reforçar a argumentação dos litigantes, dado que não têm o condão de alterar determinações expressas na legislação.

Ademais, no que diz respeito às decisões judiciais, além de não se constituírem em normas complementares do direito tributário nos termos do art. 100, do CTN⁴, devem ser respeitadas as limitações impostas pelo Decreto nº 2.346/1997, e as determinações contidas no

⁴ Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002. Quanto às citações doutrinárias que a defendente traz lume em seu petítório, em diversos tópicos da peça recursal, ressalva-se que a doutrina não integra a legislação tributária, conforme define o art. 96, do Código Tributário Nacional – CTN⁵.

Também as decisões proferidas pelos Conselhos de Contribuintes, Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF e mesmo pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, ainda que reiteradas sobre determinada questão, não se fazem oponíveis à autoridade administrativa de Julgamento, ressalvada a hipótese de edição de súmula administrativa, na forma do art. 26 A, do Decreto nº 70.235/1972, incluído pela Lei 11.196/2005⁶. Veja-se também a conclusão do Parecer Normativo Cosit nº 23, publicado no DOU de 9 de setembro de 2013, que se presta a bem elucidar o tema:

Diante do exposto, conclui-se que acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo.

5 DA DELIMITAÇÃO DA LIDE

Na espécie, impende registrar que parte das autuações do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, com base no Lucro Real Anual, relativas ao ano-calendário de 2018, relacionou-se à infração de omissão de receita por presunção legal, em razão de ter sido constatado, pela Autoridade Fiscal, **Saldo Credor de Caixa**.

⁵ Art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

⁶ Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Compulsando os autos constata-se que, em primeira instância, a Recorrente apenas apresentou uma negativa genérica – repisada na peça recursal -, conforme muito bem registrado pelo Aresto combatido citando o seguinte recorte da peça impugnatória:

Dessa forma, é possível afirmar sem medo de errar, que houve um equívoco no método utilizado pela fiscalização, pois fatalmente tributou algo divergente da renda e fora do alcance da tributação.

Trata-se de procedimento que ignora por completo o disposto no art. 44 do CTN e no RIR/18, no sentido de que a base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

A mesma ordem de ideias é plenamente aplicável para o saldo credor em caixa, pois, conforme será demonstrado no tópico pertinente, no cenário verificado pela fiscalização o caminho correto seria considerar os custos e despesas, bem como os tributos recuperáveis

Nessa senda, no mérito, **não** se insurgiu a Impugnante quanto à sinalada acusação fiscal, razão pela qual, **nesse tema, o litígio sequer foi instaurado**. Registre-se as matérias **não expressamente questionadas** presumem-se legítimas e não deverão ser objeto de análise, vez que não se tornaram controvertidas nos termos do art. 17 do Decreto no 70.235/72⁷, na redação dada pela Lei nº 9.532/97.

Dessarte, por se tratar de matéria não questionada pelo Sujeito Passivo em sede de impugnação, **restou consolidada administrativamente a situação tributária constituída pelo lançamento de ofício, precluindo o direito** de o Interessado fazê-lo em outro momento processual.

Pelo exposto, em razão de não ter recorrido no que diz respeito à tributação relacionada à omissão de receitas por presunção legal, restou caracterizada a **preclusão processual quanto a este tema**.

6 DO RECURSO DE OFÍCIO

Conforme relatamos, no que toca à autuação atinente a infração glosa de custos por comprovação inidônea, o colegiado *a quo*, provocado pela Recorrente, constatou que os valores declarados, pela autuada, em Escrituração Contábil Fiscal - ECF, como Custo dos Bens e Serviços Vendidos, para os anos-calendário 2019 e 2020, eram inferiores aos valores glosados pela Autoridade Lançadora.

⁷ Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Nesse diapasão, converteu o julgamento em diligência, através da Resolução nº 106-000.560, de 21/07/2023, às fls. 32.791/32.794, e devolveu os autos à origem para que fossem respondidas as seguintes questões:

1 - Verificar se na composição do custo declarado pela contribuinte, nos anos 2018, 2019 e 2020, existem valores que não se referem as notas fiscais das empresas envolvidas neste procedimento fiscal que originou a glosa aqui discutida, conforme tabela anteriormente juntada.

2 – Em caso positivo demonstrar os valores por ano-calendário, por empresa, tanto do que permanecerá glosado como o que será aceito como custo do período.

3 – Por fim, que seja demonstrado o novo cálculo do lançamento e valores dos autos de infração.

Em cumprimento a sobredita diligência, a Autoridade Fazendária designada elaborou Relatório Fiscal – RF, às fls. 33.099/33.113, e, em brevíssima síntese, assim respondeu aos sobreditos questionamentos:

- a) Verificar se na composição do custo declarado pela contribuinte, nos anos 2018, 2019 e 2020, existem valores que não se referem as notas fiscais das empresas envolvidas neste procedimento fiscal que originou a glosa aqui discutida, conforme tabela anteriormente juntada:

RESPOSTA: (...) *Sim, existem valores que não se referem às notas fiscais das empresas envolvidas neste procedimento fiscal (BSJ, CARBO, CIPAX, E.B.R., KORBAN, MANFERS, METAL BLUE, METAL CHIC e METAL POYNT). Houve um equívoco que resultou no lançamento das glosas destas empresas pelo valor bruto das notas fiscais, sem considerar os créditos oriundos dos tributos não cumulativos (PIS / COFINS / ICMS), que resultaria no valor da matéria prima.*

- b) Em caso positivo demonstrar os valores por ano-calendário, por empresa, tanto do que permanecerá glosado como o que será aceito como custo do período:

RESPOSTA: (...) *Como a empresa não comprovou a escrituração das notas fiscais das noteiras (matéria prima) em cada trimestre dos anos-calendário de 2018 a 2020, e ainda não apresentou a composição do seu estoque de matéria prima na data 31/12/2020, optamos por glosar a diferença de saldos finais de cada trimestre, como demonstrado no item 14 deste relatório, de forma que, os valores glosados (infrações apuradas) no cálculo do IRPJ e CSLL serão de acordo com a tabela abaixo:*

AC	Trimestre	Infrações Operacionais (Glosa Apurada)
2018	1	1.761.644,75
2019	1	8.775.301,85
	2	1.845.032,56
	3	6.014.879,24
	4	4.873.083,26
2020	1	209.339,40
	4	3.472.299,35

(...) Não foi possível determinar os valores por ano-calendário, por empresa, pelo simples fato de que, mesmo a ALUMAX tendo sido intimada a apresentar planilha discriminando individualmente todos os lançamentos contábeis que compõem o valor do saldo final, em 31/12/2020, da conta contábil 1106020001 – MATÉRIA PRIMA de R\$ 129.364.228,70, que é o estoque de matéria prima do contribuinte nesta data, por fornecedor, nota fiscal, valor da nota fiscal, conciliando o valor total com o valor acima indicado, a ALUMAX não apresentou a planilha solicitada.

- c) Por fim, que seja demonstrado o novo cálculo do lançamento e valores dos autos de infração.

RESPOSTA: (...) A planilha acima demonstra os valores que serão glosados na infração **COMPROVAÇÃO INIDÔNEA DE CUSTOS / DESPESAS**.

Em síntese, a Autoridade Diligenciante deduziu que os custos glosados estavam incorretos e lavrou auto de infração de IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS) mantendo parcialmente a glosa original pelo seu valor total ANUAL para 2018 e TRIMESTRAL para os demais períodos, **sem qualquer detalhamento mensal**, impossibilitando assim a apuração dos fatos geradores mensais, **notadamente os relacionados às multas isoladas por estimativas mensais não quitadas de IRPJ e CSLL**.

É mister registrar que os Recorrentes, uma vez cientificados do sinalado relatório de diligência, apenas repisaram as alegações apresentadas na peça impugnatória sem qualquer inovação. **Isto significa que não se manifestaram especificamente sobre as conclusões da diligência.**

Destarte, a 12ª Turma da DRJ06 decidiu por **manter em parte** os autos de infração de IRPJ e CSLL e **exonerar integralmente** as multas isoladas imputadas por falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre base de cálculo estimada, visto que os fatos geradores abarcaram os períodos de 02/2018 a 01/2019, e, conforme enaltece, a glosa mantida não foi demonstrada mensalmente para o ano-calendário de 2018 (anual), tampouco para o de 2019 (trimestral), resultando na seguinte retificação do valor principal originalmente autuado:

RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO**Auto de Infração**

	IRPJ	CSLL
De	48.828.237,00	17.581.218,64
Para	9.036.352,31	3.253.086,63
Valor Exonerado	39.791.884,69	14.328.132,01

Face a supracitada exoneração parcial pelo Aresto guerreado foi interposto recurso de ofício pela instância de piso, em cumprimento às disposições do art. 34, I, Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97⁸.

Pois bem. Entendo irretocável a decisão de primeira instância, dado que se verifica, *in casu*, que restou evidenciada a razão da Recorrente, quando suscitou a discrepância entre os valores declarados como custos dos bens e serviços vendidos e os glosados.

Compulsando o Relatório Fiscal produzido pela Autoridade Diligenciante, é irrefutável a constatação de que parte dos valores de custos glosados referiam-se a notas fiscais emitidas por empresas não envolvidas na fraude sinaladas no procedimento inquisitorial, bem como foram considerados pelos valores brutos sem excluir os créditos oriundos dos tributos não cumulativos (PIS / COFINS / ICMS), que resultaria no valor da matéria prima.

Face ao exposto, **pugno no sentido de NEGAR provimento ao Recurso de Ofício.**

7 DO RECURSO VOLUNTÁRIO DA ALUMAX

7.1 DAS PRELIMINARES DOS AUTOS DE INFRAÇÃO

7.1.1 DA INTRODUÇÃO

A Recorrente e os Responsáveis Tributários alegaram que os atos administrativos estão eivados de nulidade pelos motivos abaixo elencados:

- a) Por Vício Material dos Autos de Infração;
- b) Por Insuficiência Probatória dos Autos de Infração;
- c) Por Cerceamento da Ampla Defesa dos Termos de Sujeição Passiva.

⁸ Art. 34. A autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão:

I - exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Antes de aprofundarmos a análise individualizada dos apontados questionamentos, é salutar esclarecer que em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa esculpidos no inciso LV, art. 5º, da Constituição Federal⁹, tem-se como dispositivo legal aplicável no âmbito da Administração Tributária o Decreto nº 70.235, de 1972, que versa a respeito do processo administrativo fiscal e do julgamento do contencioso (PAF), por conseguinte, no tema, não demanda aplicação subsidiária de outros dispositivos da lei geral do processo administrativo federal (Lei no 9.784/1999).

A par disso, observa-se que consoante o art. 14, do Decreto nº 70.235, de 1972¹⁰, a fase processual da relação fisco-contribuinte inicia-se com a impugnação tempestiva da exigência e se caracteriza pelo conflito de interesses submetido à Administração Tributária. Neste ponto, merece citação a Súmula CARF nº 162¹¹, estabelecida nos termos do art. 123, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023, através da qual se denota que **só a partir do protocolo da impugnação se instaura o direito ao contraditório e a ampla defesa.**

Ainda, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972¹², somente se pode cogitar de declaração de nulidade do ato administrativo de lançamento quando o ato tiver sido lavrado por agente incompetente (art. 59, inciso I) ou, quando a preterição do direito de defesa se der em uma fase posterior à lavratura do ato pela autoridade fazendária (art. 59, inciso II). Veja-se que as demais irregularidades, incorreções e omissões não importarão em nulidade, sendo sanadas quando resultarem em prejuízo ao sujeito passivo, salvo se por este ocasionadas, ou se não influírem na solução do litígio, conforme o art. 60, do assinalado dispositivo.

Feita a introdução, segue análise dos pleitos de nulidade arguidos pelos Responsáveis Tributários.

⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

¹⁰ Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

¹¹ **Súmula CARF nº 162:** O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (**Vinculante**, conforme **Portaria ME nº 12.975**, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

¹² Das Nulidades

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

7.1.2 DA NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO POR VÍCIO MATERIAL – DA DECLARAÇÃO DE CONCORDÂNCIA CALCADA NOS ANÁLOGOS PEDIDOS E CAUSAS DE PEDIR

No que diz respeito a este pleito, a ALUMAX, repisando idênticos argumentos carreados na peça impugnatória, alegou que o Fisco considerou seus custos declarados em Escrituração Contábil Fiscal - ECF como receita passível de tributação, ignorando as normas previstas no RIR/18 que estabelecem como deve ser apurado o Lucro Real. Ademais, incorretamente presumiu que a soma dos valores descritos nas notas fiscais emitidas pelos fornecedores representaria o faturamento/receita bruta.

Complementou aduzindo que, em realidade, a Fiscalização desconsiderou sua escrituração contábil, bem como não excluiu dos custos glosados os valores relativos aos tributos recuperáveis – PIS, COFINS e ICMS -, aumentando em demasia a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Concluindo, arrematou que esse grave erro de metodologia gera nulidade do auto de infração, por vício material, nos termos do art. 142, do CTN.

Neste tema, irretocável a decisão atacada, pois, com todas as vênias, totalmente equivocadas as acepções da Recorrente. Vejamos.

Sinteticamente, por óbvio, se os Custos das Mercadorias Vendidas - CMV reduzem a o resultado do exercício e, por conseguinte, a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, uma vez glosados, a consequência lógica é o aumento, fundamento dos lançamentos de ofício questionados, notadamente, na espécie, onde **as demais rubricas**, que compuseram os demonstrativos de resultado e as apurações do lucro real, declarados pela Recorrente na ECD e ECF, **foram integralmente acatadas pelo Fisco**.

No tocante ao argumento de que os valores descritos nas notas fiscais emitidas pelos fornecedores não representariam, em absoluto, o custo do produto e, sob sua acepção, o faturamento/receita bruta. Concordamos que, com base na legislação de regência, uma mercadoria para revenda adquirida é inicialmente ativada e, à medida que são vendidas, vão sendo apurados os custos correlacionados no exercício fiscal. Todavia, sem adentrar ao mérito, na espécie, o Fisco inferiu que os custos glosados estavam relacionados a mercadorias adquiridas de empresas que: não possuíam capacidade operacional para estocá-las, tampouco vende-las; não houve o trânsito delas; e muito menos comprovação de entrada na ALUMAX, ou seja, a existência foi apenas escritural. No mais, no que diz respeito à exoneração de parte do valor glosado, já tratamos no tópico Recurso de Ofício.

Destarte, de imediato, tais acepções nos levam indiscutivelmente a crer que caem por terra as seguintes alegações: a) os custos foram considerados como receita tributável; e b) a escrituração contábil foi desconsiderada.

Quanto ao argumento de que não foram excluídos, dos custos glosados, os valores relativos aos tributos que entendeu recuperáveis, sem pretensão de aprofundar no mérito, é indiscutível que só prosperaria se estivéssemos tratando de tributos relacionados a operações idôneas, compulsando os autos, não foi essa a percepção do Fisco, pois concluiu que as mercadorias de fato não existiram.

Entretanto, conforme salientado, a Recorrente, por meio da peça recursal, quanto ao tema, não inovou nos pedidos ou causas de pedir, os quais já foram apresentados em sede de impugnação, por conseguinte, em prol de robustecer nossa apreciação, nos termos do § 12º, do art. 114, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023¹³, combinado com o disposto no art. 50, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999¹⁴, reproduzo excertos da decisão combatida relacionados ao tema dada sua completude, cujos fundamentos adoto, considerando-os como se aqui transcritos:

A glosa referente aos custos dos bens vendidos que resultou na infração de comprovação inidônea de custos/despesas NFE-s, de fornecedoras variadas, não transformam custos em receitas, ou seja, não são oferecidos a tributação como se receitas fossem.

Abaixo destaco um dos períodos de apuração do IRPJ contido no AI de IRPJ:

¹³ Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

(...)

§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida;

¹⁴ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

V - decidam recursos administrativos;

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

(...)

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL
PROCESSO: 10835-722.142/2022-86

**DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO
IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA
LUCRO REAL**

SUJEITO PASSIVO

CNPJ
11.740.881/0001-01

Período de Apuração do Tributo
01/01/2018 a 31/12/2018

Nome Empresarial
ALUMAX EXTRUSAO DE METAIS LTDA

RESULTADO DAS ATIVIDADES EM GERAL DECLARADO

(+) Lucro Real das Atividades em Geral antes da Compensação de Prejuízos	2.552.032,69
(-) Prejuízo de Períodos Anteriores Compensado	0,00
(=) Lucro Real das Atividades em Geral após a Compensação de Prejuízos	2.552.032,69

INFRAÇÕES EM BASE DE CÁLCULO SUJEITAS A COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS

Multa	Infração	Valor Tributável
150,00%	Operacional	44.684.421,43 (1)

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS

Valor Tributável	Prejuízo do Período Compensado	Prejuízo de Períodos Anteriores Compensado	Valor Tributável após Compensação
(1) 44.684.421,43	0,00	0,00	44.684.421,43

CÁLCULO DO IMPOSTO

Multa	Base de Cálculo	Aliquota	Imposto Apurado
150,00%	44.684.421,43	15,00%	6.702.663,21

O “Resultado das Atividades em Geral Declarado” refere-se ao valor apurado, e declarado pela atuada, quando da apuração do ajuste anual do IRPJ, refere-se a base de cálculo do IRPJ no período de 01 a 12/2018 declarado pela atuada.

As “Infrações em Base de Cálculo Sujeitas a Compensação de Prejuízos” que consta um valor tributável de R\$ 44.684.421,43, refere-se a soma de todos os valores apurados como infração no período e que somados totalizaram este montante, incluindo os custos referente as notas fiscais.

Ao se efetuar uma glosa a autoridade lançadora oferece à tributação os valores glosados, ou seja, a contribuinte deduziu os valores para apuração do resultado do exercício e, quando permitido, para apuração do lucro real, o que faz com que a base de cálculo do tributo seja diminuída naquele valor. Exemplo fictício:

Receitas de vendas e serviços – R\$ 1.000.000,00

(-) CMV - R\$ 600.000,00

Receita Líquida R\$ 400.000,00

Considerando nenhum outro dado o valor de R\$ 400.000,00 acima passa a ser a base de cálculo do tributo.

Após procedimento fiscal foi glosado R\$ 200.000,00 do CMV, assim, não se restaura a base de cálculo para R\$ 600.000,00, a autoridade lançadora

simplesmente tributa, de ofício, os R\$ 200.000,00 como aconteceu neste processo em relação a glosa dos valores de custos.

Todas as deduções permitidas e incorridas no período foram usadas pela contribuinte quando da apuração do tributo no ajuste anual, assim, com o não aceite, pela fiscalização, das despesas/custos o valor que seria tributado é originalmente feito, o que leva a tributação somente do valor glosado.

O fato de se tributar o valor da glosa não faz dela uma receita de vendas, neste processo ela refere-se ao custo não aceito do produto vendido em virtude da prova de que não houve efetivamente a aquisição de mercadorias, devido as empresas fornecedoras não possuírem o estoque que demonstravam aparentemente, mas a glosa pode ser de qualquer despesa ou valor que serviu de dedução da base tributável do tributo quando do ajuste anual, nem por isto o valor será considerado uma receita do período, na verdade a base de cálculo tributável do período será recomposta por não ter sido permitido a dedução feita ou ter sido ela imprestável como aqui demonstrado.

Resumindo, a base de cálculo dos tributos é o LUCRO e não o faturamento ou receita da contribuinte, assim, para se apurar a base de cálculo tributável há que se respeitar a legislação em relação ao que pode e o que não pode ser deduzido e no caso aqui analisado, a autoridade lançadora ao diminuir o valor das deduções permitidas e declaradas pela autuada, automaticamente haverá o aumento do lucro antes apurado sem nenhum reflexo no valor da receita oferecida a tributação originalmente.

Alegam que o valor total das notas fiscais emitidas pelas fornecedoras não representam, em absoluto, custo do período.

Tal alegação realmente encontra respaldo na legislação, uma vez que somente se transforma em custo de vendas mercadorias vendidas, ou seja, em primeiro momento a mercadoria é ativada em estoques e a medida que são vendidas vão sendo apurado os custos da mercadoria vendida, isto para empresas que possuem controle de estoques.

Entretanto, no caso aqui sob análise o estoque de mercadorias da empresa não reflete a realidade, uma vez que ficou provado ao longo do processo de que foram adquiridas mercadorias de empresas que não possuíam nem capacidade operacional para atividade, nem tampouco estoque das mesmas, ou seja, não houve trânsito da mercadoria, não houve entrada de mercadoria no estabelecimento, simplesmente porque não havia efetivamente mercadoria sendo comprada e vendida.

Quanto ao valor glosado referente aos custos, esta assunto será objeto de análise ao final deste voto, tendo em vista ter havido diligência sobre o assunto.

Em relação a alegação de desconsideração das contribuições PIS/COFINS, tratadas como recuperáveis pela autuada, necessário esclarecer que somente são considerados recuperáveis tributos de operações que são consideradas idôneas,

registradas através de documentos que comprovem a efetividade de toda operação, desde a compra da mercadoria até o efetivo pagamento da mesma, o que aqui não aconteceu.

Ademais, consta no relatório fiscal folha 808 do processo a seguinte informação da autoridade lançadora:

1194. Instado a informar acerca da dedutibilidade ou não dos valores das notas fiscais das empresas tratadas nesse relatório para a apuração do IRPJ e da CSLL, informação essa requerida através do Termo de Início de Procedimento Fiscal, a contribuinte informou que todos os custos e despesas foram considerados como dedutíveis na apuração do Lucro Real.

Outra alegação dos impugnantes é de que houve a desconsideração da escrituração contábil, sendo inclusive reconhecido que a contabilidade da autuada foi evasiva ao registrar um histórico contábil falseado.

Não houve no processo desconsideração da escrituração contábil, a autoridade lançadora informa no Termo de Verificação Fiscal (TVF) que a ECD – Escrituração Contábil Digital apresentada pela contribuinte respaldou o procedimento fiscal. Abaixo destaco trecho do TVF:

4. A presente fiscalização foi baseada nas ECD – Escrituração Contábil Digital – dos anos-calendário de 2018 a 2020, apresentadas pela ALUMAX no sistema SPED – Sistema Público de Escrituração Digital. O código de identificação dos arquivos (HASH) das ECD estão informados na tabela abaixo:

(...)

Ao longo do TVF, sempre que a autoridade lançadora analisa uma empresa com relacionamento direto com a autuada, há a informação da verificação na contabilidade, como abaixo destaco exemplo de um dos trechos:

(...) Na contabilidade da ALUMAX encontramos os lançamentos da totalidade das NF-e emitidas pela CIPAX na conta 2102010001 – FORNECEDORES NACIONAIS em contrapartida da conta do ativo estoque de matéria prima 1106020001 - MATÉRIA PRIMA no valor total de R\$ 5.571.983,74 (Planilha 47 Lançamentos Contábeis CIPAX ALUMAX Perfil de Alumínio), que foram levados à apuração do exercício como Custo Total Produtos Vendidos - Material – 4101010002. **(Item 650, folha 591 do processo)**

O trecho do TVF citado pelos impugnantes está abaixo transcrito:

1286. A evasão tributária perpetrada pela fiscalizada ao deixar de recolher os tributos descritos acima foi idealizada através da utilização de notas fiscais inidôneas de compras de mercadorias inidôneas, pois estas nunca não foram entregues. Isto porque, conforme aqui demonstrado, os pagamentos foram feitos por razão outra. Estes fatos minudentemente relatados caracterizam a figura da sonegação fiscal. **A auditada tinha conhecimento da inidoneidade dos pagamentos realizados e da consequência tributária na apuração dos tributos devidos** na apuração do imposto de renda, contribuição social e imposto de renda retido na fonte, **mas preferiu agir de maneira evasiva, registrar os pagamentos com histórico contábil falseado.** Desta forma, praticou atos que deliberada e

sistematicamente demonstram a presença do DOLO, no sentido de ter a consciência e querer a conduta de sonegação e agir em conluio com outras empresas e terceiros, descritas nos art. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, justificando a aplicação da multa qualificada para 150%.

A conduta evasiva não está na contabilidade, mas na ação da autuada ao permitir o registro contábil de operações que não espelham a veracidade dos fatos levando a descrição de histórico incorreto, ou como disse a autoridade fiscal, falseado.

Destaco ainda que a glosa efetuada pela autoridade fiscal obedece integralmente a legislação tributária, CTN e RIR/18, uma vez que a base de cálculo do imposto, declarada pela autuada, não foi alterada por ela e sim, como já dito e reitero, houve apenas a reconstrução da base de cálculo devido a deduções de custos inexistentes, e não se pode admitir em hipótese alguma a alegação dos impugnantes de que a fiscalização tributou valores diferentes daquilo que se entende como renda e faturamento, esta afirmação é incorreta e não está em consonância do espelhado nos autos de infração aqui sob análise.

Necessário ainda dizer que todos os requisitos formais para a lavratura dos autos de infração estão presentes no lançamento que são: fato gerador da obrigação correspondente, matéria tributável, montante do tributo devido e a identificação correta do sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos do art.142 do CTN.

Pelo exposto, não há como prosperar as alegações da Recorrente, portanto, quanto ao tema à epígrafe, não há espaço para declaração de nulidade seja do ponto de vista formal ou material.

7.1.3 DA NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA

Neste tópico, a Recorrente protestou em favor da declaração de nulidade da autuação visto que foi acusada de ter participado de um esquema fraudulento, referente ao uso de empresas noteiras em vários níveis, todavia, o Fisco não carrou aos autos as notas fiscais oriundas das negociações realizadas entre tais empresas.

Assim, face à suscitada insuficiência probatória, asseverou que se inquinam carentes de fundamentação os lançamentos de ofício combatidos, do contrário estar-se-ia presumindo a relação da Recorrente com a cadeia fraudulenta.

Inicialmente, peço *vênia* para transcrever excertos do voto prolatado pelo eminente Conselheiro Rosaldo Trevisan, parte integrante do Acórdão nº 3401-006.532 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, sessão de 17/06/2019:

*2.1.1.1. Doutrina e a Jurisprudência - seguindo em parte a **Supreme Court** - apontam como direitos iminentes ao devido processo legal e, naquilo que importa, ao contraditório e a ampla defesa, a **oportunidade de deduzir defesa***

perante o julgador, a oportunidade de apresentar provas ao órgão julgador e o direito de contrariar as provas e argumentos utilizados contra o litigante.

2.1.1.2. A Lei nº 9.784 de 1999, seguindo a **pari passu** o entendimento da Suprema Corte Americana, estabeleceu em seu artigo 2º Parágrafo Único inciso X como dever da Administração Pública observar no procedimento administrativo o contraditório e a ampla defesa e, nomeadamente, a garantia aos administrados aos direitos "à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio" **eivando de nulidade o procedimento administrativo (na esteira do que giza o artigo 59 inciso II do Decreto 70.235 de 1972) que viole o direito de defesa.(g.n.)**

Desse modo, impende ressaltar que é possível o decreto de **NULIDADE POR CARÊNCIA DE FUNDAMENTO**, contudo esta nulidade ocorre apenas nos casos em que inexistem no auto de infração **fundamentos de fato** - corresponde ao conjunto de circunstâncias, de acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato -; ou **fundamentos de direito** - dispositivo legal em que se baseia o ato. Se assim ocorrer (ausência de um ou de outro fundamento) a autuação torna-se nula vez que impede o conhecimento da imputação e, conseqüentemente, a capacidade de refutá-la, *i.e.*, o exercício do contraditório e a da ampla defesa.

Nesse racional, é fato que **não pode prosperar a alegação de suposta ausência de fundamentação dos lançamentos de ofício em questão**, dado que, de forma muito densa, a execução do procedimento fiscal – esquadrihado nas 861 laudas dos autos de infração e do TVF - é rica em minúcias e detalhes referentes à identificação das fornecedoras diretas da **ALUMAX da mercadoria perfil alumínio** - Manfers, Koban, BSJ, E.B.R., Cipax, Metal Blue, Metal Chic, Metal Poynt e Carbo -, bem como das empresas que forneceram a mencionada mercadoria para elas (consideradas como fornecedoras indiretas).

Explicando melhor, a Fiscalização deixou absolutamente hialinos os fundamentos de fato e de direito pelos quais concretizou a autuação calcada em robusto cabedal probatório juntado ao processo, às fls. 3663/7242. Melhor dizendo, contrariamente ao que pensa a Defesa, a autuação está devidamente motivada e fundamentada, de forma clara e objetiva, possibilitando não só o pleno exercício do direito de defesa dos Interessados como também o julgamento da presente lide.

Ademais, é mister pontuar que a Autoridade Fiscal teve o cuidado de diligenciar e intimar reiteradas vezes todos os fornecedores requerendo, principalmente, documentos fiscais (NF's, comprovantes de pagamentos, recibos emitidos, comprovação dos pagamentos, entre outros) e esclarecimentos sobre as transações comerciais averiguadas, contudo sem sucesso, consoante excerto do TVF abaixo transcrito:

18. Apesar de todos os prazos deferidos o contribuinte não apresentou os esclarecimentos e documentos solicitados, razão pela qual, foi mais uma vez

*reintimando, através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 1 – TCIF 1, lavrado em 07/02/2021, com ciência do contribuinte no mesmo dia através do seu DTE. Em 17/02/2022 a ALUMAX apresentou mais um pedido de prorrogação de prazo solicitando novo prazo adicional de 6 dias para o cumprimento das exigências dos termos acima citados. **O contribuinte não apresentou os documentos e esclarecimentos solicitados acima.***

De modo que não há como exigir do Fisco apresentação de documentos que jamais foram apresentados, sem embargo, há nos autos relação de notas fiscais emitidas por cada uma das fornecedoras indiretas relativas as mercadorias consideradas inexistentes.

Além disso, não podemos olvidar que a própria Recorrente, apesar de diversas vezes intimada, não apresentou a documentação requerida, tanto ao longo da fase inquisitorial, como quando da realização da diligência, o que denota que havia potencial risco de o Fisco chegar à conclusão ostentada no processo sob julgo.

Em resumo, os autos de infração atacados estão devidamente fundamentados na legislação vigente e alicerçados em vigoroso conjunto probatório, em relação aos quais a ALUMAX, apesar das diversas oportunidades, não foi capaz de infirmá-los.

Ante o exposto, **entendo que é de rigor o afastamento da preliminar de nulidade dos autos de infração atacados.**

7.1.4 DA NULIDADE DOS TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA POR CERCEAMENTO DA AMPLA DEFESA

Os Responsáveis Tributários apontam a preliminar de nulidade por cerceamento ao direito a ampla defesa embasados na argumentação de que os Termos de Sujeição Passiva não especificaram suas condutas ilícitas, os pressupostos de fato e de direito, passíveis de subsunção às hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.

Nessa linha intelectual, a carência de motivação frisada, além de impedir a responsabilização, demonstra que os sinalados atos administrativos são nulos, por inobservância das garantias elementares dos contribuintes e deveres da Administração Pública.

Ora, entendo que residem em alegações que dizem respeito ao mérito da lide, o qual será apreciado em momento oportuno, não sendo, portanto, tratadas em sede preliminar.

Assim sendo, **deixo-o de apreciá-las.**

7.1.5 DA CONCLUSÃO

Destarte, à luz dos dispositivos legais que regem a matéria, no caso em exame não se evidencia motivos capazes e suficientes para decretar a nulidade dos atos administrativos, uma vez que os Autos de Infração foram lavrados por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

Neste ponto, merece citação a Súmula CARF nº 162¹⁵, estabelecida nos termos do art. 123, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023, através da qual se denota que com só a partir do protocolo da impugnação se instaura o direito ao contraditório e a ampla defesa.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo. Houve observância das normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 791292/PE com trânsito em julgado em 28.02.2010, que deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF (art. 98, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

¹⁵ **Súmula CARF nº 162:** O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (**Vinculante**, conforme **Portaria ME nº 12.975**, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado. Ademais, “na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção”, conforme preceitua o art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Pelo exposto, conclui-se pela rejeição das preliminares suscitadas.

7.2 DO MÉRITO

7.2.1 DOS PLEITOS PRINCIPAIS - DAS GLOSAS DOS CUSTOS POR COMPROVAÇÃO INIDÔNEA E DOS CRÉDITOS DESCONTADOS INDEVIDAMENTE RELATIVOS AO PIS E COFINS NÃO CUMULATIVOS

7.2.1.1 *DOS FATOS*

Em breve síntese, conforme se extrai do TVF, às fls. 295/863, as infrações à epígrafe estão umbilicalmente conectadas e foram calcadas em constatação por parte do Fisco de que a ALUMAX estava ligada a engendrado esquema fraudulento de aquisição de PERFIL DE ALUMÍNIO envolvendo diversos fornecedores diretos e indiretos, distribuídos em diferentes níveis (1º, 2º, e 3º), os quais embora existentes sob os prismas jurídico e formal, não detinham a necessária capacidade operacional para executar as atividades que se dispunham, sendo denominados de NOTEIRAS. Seguem excertos do TVF que ratificam nossa ilação:

21. Apurou-se que a atuada utilizou-se de um conjunto de empresas sem capacidade operacional, algumas BAIXADAS POR INEXISTÊNCIA DE FATO, outras híbridas (algumas operações lícitas e outras ilícitas), para adquirir mercadorias sem lastro de compras, que quando se refaz todo o caminho de fornecimento destas mercadorias se descobre que não foram adquiridas por fornecedoras “noteiras” de 1º, 2º e 3º nível, sem comprovação de transporte, e que ainda devolviam grande parte dos pagamentos da ALUMAX, diretamente ou através de terceiros, e que, com estes subterfúgios aumentou seus custos e despesas, com a conseqüente diminuição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, além de aproveitar os créditos de PIS, COFINS e IPI (tributos federais) e ICMS (tributo estadual), e sendo desta forma, os valores remanescentes destas operações pagamentos

indevidos a terceiros, sem causa jurídica, econômica ou comercial ou de operação não comprovada.

O procedimento fiscal de verificação da veracidade das aquisições da Recorrente, relacionadas à mercadoria PERFIL DE ALUMÍNIO, iniciou-se com a análise da escrituração contábil e fiscal da Recorrente, posteriormente partindo para circularização de suas fornecedoras, intituladas de FORNECEDORAS DIRETAS, abaixo agrupadas pela Fiscalização:

Item	Grupo	Fornecedoras	CNPJ	AC	Perfil de Alumínio	
					Valor NF	Qt. (Kg)
1	GRUPO MANFERS / B.S.J / KORBAN / E.B.R.	MANFERS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FIOS E CABOS ESPECIAIS LTDA	15.103.546/0001-45	2018	4.708.638,72	408.736,00
				2019	30.766.681,43	2.404.042,00
				2020	32.358.529,67	2.245.693,74
		BENEFICIADORA DE METAIS SÃO JUDAS TADEU LTDA	54.586.946/0001-00	2018	8.001.663,60	686.872,00
				2019	31.777.833,20	2.477.647,00
				2020	38.530.457,50	2.793.280,00
		KORBAN COMÉRCIO DE RESÍDUOS E TRANSPORTE LTDA	28.031.253/0001-41	2018	17.944.470,30	1.564.244,00
				E.B.R. INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA	69.080.182/0001-54	2018
2	CIPAX	CIPAX COMERCIAL EIRELI - EPP	25.210.682/0001-98	2018	5.571.988,74	477.643,00
3	GRUPO METAL - CHIC / BLUE / POYNT	MALTA COMÉRCIO ATACADISTA METAIS, PAPELÃO E PLÁSTICO / METAL BLUE	08.430.237/0001-14	2019	2.344.914,00	177.645,00
				2020	5.524.127,80	383.704,00
		METAL CHIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FIOS LTDA	30.575.912/0001-52	2019	17.944.470,30	1.564.244,00
		METALPOYNT IND E COM DE METAIS LTDA	66.549.320/0001-03	2018	1.000.100,67	86.739,00
4	CARBO	CARBO DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA	30.542.954/0001-97	2020	11.184.866,40	693.880,00
Total Geral					211.400.214,68	16.288.306,74

Nesse primeiro momento, o Fisco constatou que as **FORNECEDORAS DIRETAS** não eram fabricantes da mencionada mercadoria e em prol de atender aos pedidos recorriam a fornecedores diversos, denominadas de **FORNECEDORAS INDIRETAS**, a seguir relacionadas:

Fornecedoras - MANFERS				
Empresa	CNPJ	VALOR NF	QT	AC
CARVALHO REIS COMÉRCIO DE MATERIAS DE CONSTRUCAO, METAIS E FERRO LTDA	30.897.593/0001-00	4.969.466,02	433.958,00	2018/2019
KORBAN COMÉRCIO DE RESÍDUOS E TRANSPORTE LTDA	28.031.253/0002-22	27.629.473,26	2.271.492,00	2019/2020
E.B.R. INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA	69.080.182/0002-35	9.493.719,05	751.574,00	2019
TX COMÉRCIO VAREJISTA DE METAIS LTDA	31.204.355/0001-26	3.436.572,30	288.231,00	2019/2020
E S FRANCO EIRELI	31.190.447/0001-02	1.450.486,00	126.680,00	2019
H SOUZA LEITE EIRELI	32.704.569/0001-24	745.452,25	65.105,00	2019
PIRES MASSA COMÉRCIO DE SUCATAS E FERRAMENTAS EIRELI	32.971.023/0001-30	888.861,78	69.551,00	2019
COMERCIAL DE PECAS E METAIS SILVA LTDA	28.662.288/0001-89	2.879.582,62	242.814,00	2019/2020
COMÉRCIO DE PECAS MILLER EIRELI	31.520.871/0001-60	335.389,60	28.184,00	2020
A&C COMÉRCIO DE METAIS E PAPEIS EIRELI	27.049.364/0002-01	2.711.710,40	225.871,00	2020

Fornecedoras - BNEFIADORA DE METAIS SÃO JUDAS TADEU - BSJ			
Noteiras 2º Nível	CNPJ	Valor	Qt
A&C COMÉRCIO DE METAIS E PAPEIS EIRELI	27.049.364/0002-01	5.842.082,32	445.341,00
COMERCIAL DE PEÇAS E METAIS SILVA LTDA	28.662.288/0001-89	1.688.379,10	141.697,00
COMÉRCIO DE MATERIAS DE CONSTRUÇÕES SILVESTRE MARY LTDA	31.048.633/0001-01	2.074.800,00	182.000,00
E.B.R. INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA	69.080.182/0002-35	4.889.365,40	418.910,00
KORBAN COMÉRCIO DE RESÍDUOS E TRANSPORTE LTDA	28.031.253/0002-22	48.786.648,80	4.009.753,00
TX COMÉRCIO VAREJISTA DE METAIS LTDA	31.204.355/0001-26	11.802.622,31	1.014.819,00

Fornecedoras - KORBAN COMÉRCIO DE RESÍDUOS E TRANSPORTE LTDA			
Nome do Contribuinte	CNPJ	Valor NF	Qt. (kg)
ANBETEC COMERCIAL LTDA	30.368.678/0001-92	2.681.991,00	254.700,00
BARBOSA COMÉRCIO DE METAIS EIRELI	36.430.870/0001-48	13.903.722,00	1.298.200,00
CARVALHO COMÉRCIO DE METAIS LTDA	37.244.600/0001-05	9.385.173,00	876.300,00
CENÁRIO E SERVIÇOS INDÚSTRIAS LTDA	13.667.025/0001-95	151.011,00	14.100,00
COMERCIAL FERREIRA PECAS E ACESSORIOS PARA MÁQUINAS EIRELI	33.161.128/0001-96	370.916,80	35.400,00
DELTA METAL PRODUTOS EIRELI	35.797.668/0001-96	25.842.212,55	2.411.600,00
CENÁRIO PRODUTOS COMERCIAL EIRELI ME	35.237.584/0001-06	4.574.456,50	427.050,00
FLAMBOYANT COMÉRCIO LTDA	28.644.107/0001-91	4.051.552,00	525.200,00
FREITAS DO VALE COMÉRCIO LTDA	08.618.226/0001-62	2.966.215,70	276.770,00
GAZOTTI COMÉRCIO ATACADISTA DE MÁQUINAS EIRELI	33.723.932/0001-11	4.906.307,70	462.150,00
GOLD FRIBURGO COMÉRCIO DE PRODUTOS EIRELI	33.922.937/0001-73	4.578.596,00	427.320,00
M&FV DA SILVA LTDA	24.614.753/0001-55	10.562.405,50	1.112.300,00
NEI VAGNER DOS SANTOS GONCALVES EIRELI	28.210.537/0001-03	839.241,00	79.700,00
RMAB COMÉRCIO BEBIDAS E FERRAGENS LTDA	37.963.553/0001-50	6.567.050,70	613.170,00
S DEL COMERCIAL EIRELI	30.614.105/0001-00	1.538.433,00	146.100,00
SAILE ATACADISTA DE SUCATAS EIRELI	25.193.807/0001-19	2.912.423,20	302.520,00
SD BARAQUILHA COMERCIAL E PRODUTOS EIRELI	39.814.384/0001-11	1.379.448,00	128.800,00
SRSP COMÉRCIO DE METAIS E EMBALAGENS LTDA	39.237.467/0001-95	2.163.420,00	202.000,00
TX COMÉRCIO VAREJISTA DE METAIS LTDA	31.204.355/0001-26	526.500,00	39.000,00
VGG COMÉRCIO LTDA	39.361.369/0001-65	5.184.711,00	484.100,00
VITALY & COMÉRCIO LTDA	30.405.438/0001-10	2.620.095,66	248.822,00
ZAUTY COMERCIAL LTDA	30.354.410/0001-00	3.629.691,00	344.700,00

Fornecedoras - CIPAX COMERCIAL EIRELI - EPP			
Noteiras 2º Nível	CNPJ	Valor	Qt. (Kg)
CRISTAL INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS E SUCATA EIRELI	30.588.869/0001-60	1.915.629,00	166.130,00
FREITAS RIO COMÉRCIO DE METAIS EIRELI	24.758.304/0001-80	3.095.328,60	264.558,00
PRIMICIA COMÉRCIO DE RECICLAGEM DE METAIS EIRELI	30.455.241/0001-96	1.537.849,00	133.726,00

Fornecedoras - METAL CHIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FIOS LTDA				
Noteiras 2º Nível	CNPJ do Contribuinte	Valor NF	Qt. (Kg)	AC
ALAN GOMES COMÉRCIO METAIS	32.875.710/0001-51	945.594,06	53.841,00	2019
ALE D' AGOSTINO FERRAGENS, METAIS E PLÁSTICOS EIRELI	34.292.401/0001-84	1.677.987,94	99.063,00	2019
AUDREY DA SILVA OLIVEIRA FERRAGENS	38.034.455/0001-09	291.023,50	18.830,00	2020
BIG NEW RECICLÁVEL DE PRODUTOS EIRELI	32.677.697/0001-26	2.091.674,08	136.082,00	2019
CARLOS EDUARDO DA SILVA SALES	31.962.687/0001-70	788.940,00	70.539,00	2019
CENTRAL DE MAGE COMÉRCIO DE METAIS EIRELI	33.644.952/0001-05	598.959,36	34.344,00	2019
ESTEFANY P F GONÇALVES FERRAGENS	39.469.957/0001-17	495.174,80	28.104,00	2020
G A DA SILVA COMÉRCIO FERRAGENS	32.734.356/0001-45	746.062,50	42.389,00	2019
G G NASCIMENTO FERRAMENTAS	35.338.274/0001-70	313.246,44	17.982,00	2019
G P DE OLIVEIRA ROSA FERRAMENTAS E CHAPAS EIRELI	34.292.345/0001-88	2.846.080,34	169.650,00	2019
HELP QUEIMADOS COMÉRCIO DE METAIS EIRELI	33.269.724/0001-94	2.861.001,81	177.582,00	2019
J S SILVA COMÉRCIO METAIS	32.566.405/0001-88	874.794,50	82.130,00	2019
JEAN F R MALTA FERRAGENS	38.345.379/0001-44	1.958.155,75	118.300,00	2020
JF ASSUNCAO COMÉRCIO DE CHAPAS METALICAS	31.973.581/0001-71	101.439,00	9.945,00	2019
K P GUSMAO METAIS E PLÁSTICOS	33.324.891/0001-90	775.178,75	46.755,00	2019
L B DA SILVA OLIVEIRA FERRAGENS	38.345.315/0001-43	433.737,10	24.158,00	2020
LARISSA A DOS SANTOS FERRAGENS	34.292.429/0001-11	2.578.901,50	147.949,00	2019
LETICIA H DE SOUZA FERRAGENS E METAIS	36.395.211/0001-18	243.221,40	18.510,00	2020
LIDIANE A DA SILVA FERRAMENTAS	38.400.931/0001-50	863.502,00	51.960,00	2020
MARIA E O RIDOLFI FERRAGENS	39.470.556/0001-87	496.893,45	28.201,00	2020
METAIS PENA COMERCIAL FERRAGENS E CHAPAS EIRELI	32.297.728/0001-13	490.069,70	43.369,00	2019
NATANY ELLEN KRESKI FERRAGENS	38.345.355/0001-95	1.532.825,20	90.316,00	2020
NOVA MERITI COMÉRCIO ATACADISTA DE METAIS EIRELI	32.753.874/0001-06	249.785,38	14.339,00	2019
R H DA CONCEIÇÃO METAIS	32.568.102/0001-02	505.715,00	45.315,00	2019
RAILAN SANTOS DA LUZ FERRAGENS	32.581.920/0001-37	299.068,00	27.188,00	2019
ROBERTA APARECIDA BARBOZA FERRAGENS	36.395.162/0001-13	269.711,64	20.526,00	2020
ROMÃO COMÉRCIO DE FERRAGENS E METAIS EIRELI	34.056.658/0001-37	2.628.304,42	150.820,00	2019

STHEFANI SOUZA DOS SANTOS METAIS E FERRAGENS	35.248.911/0001-17	248.741,88	14.514,00	2020
TB DE PAULO COMÉRCIO FERRAGENS EIRELI	34.056.677/0001-63	3.823.523,76	219.399,00	2019

Fornecedoras - METAL BLUE COMÉRCIO ATACADISTA DE METAIS PAPELÃO E PLÁSTICOS LTDA				
Nome do Contribuinte	CNPJ do Contribuinte	Valor NF	Qt. (Kg)	AC
CENTRAL DE MAGÉ COMÉRCIO DE METAIS EIRELI	33.644.952/0001-05	391.946,56	22.474,00	2019
DANIELA M L DA SILVA FERRAGENS	38.034.634/0001-38	370.830,00	28.200,00	2020
ESTEFANY P F GONCALVES FERRAGENS	39.469.957/0001-17	376.577,25	23.925,00	2020
G G NASCIMENTO FERRAMENTAS	35.338.274/0001-70	564.490,05	42.927,00	2019
G P DE OLIVEIRA ROSA FERRAMENTAS E CHAPAS EIRELI	34.292.345/0001-88	163.165,20	12.408,00	2019
HELP QUEIMADOS COMÉRCIO DE METAIS EIRELI	33.269.724/0001-94	779.323,84	44.686,00	2019
JEAN F R MALTA FERRAGENS	38.345.379/0001-44	442.735,20	28.656,00	2020
K P GUSMÃO METAIS E PLÁSTICOS	33.324.891/0001-90	917.388,65	74.982,00	2019
L B DA SILVA OLIVEIRA FERRAGENS	38.345.315/0001-43	1.496.566,55	93.526,00	2020
LARISSA A DOS SANTOS FERRAGENS	34.292.429/0001-11	492.599,00	37.460,00	2019
LETÍCIA C DE OLIVEIRA FERRAGENS	36.515.357/0001-50	128.173,05	9.747,00	2020
LETÍCIA H DE SOUZA FERRAGENS E METAIS	36.395.211/0001-18	238.401,49	20.118,00	2020
LIDIANE A DA SILVA FERRAMENTAS	38.400.931/0001-50	475.226,50	29.155,00	2020
MARIA E O RIDOLFI FERRAGENS	39.470.556/0001-87	546.326,00	34.660,00	2020
MATHEUS DE FREITAS OLIVEIRA FERRAGENS	36.515.360/0001-73	287.932,40	21.896,00	2020
NATANY ELLEN KRESKI FERRAGENS	38.345.355/0001-95	440.850,30	28.534,00	2020
ROBERTA APARECIDA BARBOZA FERRAGENS	36.395.162/0001-13	633.376,09	45.328,00	2020
STHEFANI SOUZA DOS SANTOS METAIS E FERRAGENS	35.248.911/0001-17	1.295.722,10	98.534,00	2019

Fornecedoras - METALPOYNT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA				
Nome do Contribuinte	CNPJ do Contribuinte	Valor NF	Qt. (Kg)	AC
DS OLIVEIRA FERRAMENTAS	31.282.261/0001-75	2166168,36	193702	2018

Fornecedoras - CARBO DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA				
Nome do Contribuinte	CNPJ do Contribuinte	Valor NF	Qt. (Kg)	AC
COMÉRCIO DE PEÇAS MILLER EIRELI	31.520.871/0001-60	4.359.715,00	309.000,00	2020

Fornecedoras - E.B.R. INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA			
Nome do Contribuinte	CNPJ	Valor NF	Qt
COMERCIAL FERREIRA PECAS E ACESSORIOS PARA MÁQUINAS EIRELI	33.161.128/0001-96	1.331.807,60	124.120,00

COMÉRCIO DE MATERIAS DE CONSTRUÇÕES SILVESTRE MARY LTDA	31.048.633/0001-01	1.663.085,74	160.066,00
FLAMBOYANT COMÉRCIO LTDA	28.644.107/0001-91	835.928,00	125.100,00
H SOUZA LEITE EIRELI	32.704.569/0001-24	5.460.775,11	697.417,00
M&FV DA SILVA LTDA	24.614.753/0001-55	939.600,00	135.000,00
NIQUELAÇÃO CROMEÇÃO LIMA E NASCIMENTO	20.920.150/0001-20	1.791.963,30	172.470,00
SAILE ATACADISTA DE SUCATAS EIRELI	25.193.807/0001-19	326.424,00	46.900,00

Fornecedoras: COMERCIAL DE PECAS E METAIS SILVA LTDA			
Nome do Contribuinte	CNPJ	Valor NF	Qt
BARBOSA COMÉRCIO DE METAIS EIRELI	36.430.870/0001-48	590.400,00	53.000,00
COMERCIAL FERREIRA PECAS E ACESSORIOS PARA MÁQUINAS EIRELI	33.161.128/0001-96	557.225,60	51.980,00
DELTA METAL PRODUTOS EIRELI	35.797.668/0001-96	893.680,00	80.000,00
E S FRANCO EIRELI	31.190.447/0001-02	211.871,00	20.570,00
FREITAS DO VALE COMÉRCIO LTDA	08.618.226/0001-62	1.232.721,00	115.100,00
GAZOTTI COMÉRCIO ATACADISTA DE MÁQUINAS EIRELI	33.723.932/0001-11	525.494,40	49.020,00
GOLD FRIBURGO COMÉRCIO PRODUTOS EIRELI	33.922.937/0001-73	793.280,00	74.000,00
R DOMINGOS EIRELI	31.190.463/0001-97	1.166.942,00	112.966,32
SD BARAQUILHA COMERCIAL E PRODUTOS EIRELI	39.814.384/0001-11	177.400,00	10.000,00

Após análise singularizada e minuciosa de todas as fornecedoras, respaldada em substancial conjunto probatório, colacionado às fls. 3.663/7.242, o Auditor Fiscal da RFB constatou que: a) foram utilizadas empresas que não possuíam capacidade operacional (de FACHADA ou NOTEIRAS) para estocá-las, tampouco vendê-las, sendo que a maioria delas inexistia de fato; b) as operações de compra e venda eram apenas escriturais, pois não houve o trânsito das mercadorias supostamente adquiridas, não há comprovação de que deram entrada e, posterior saída, nas fornecedoras, bem como recebimento por parte da ALUMAX e a revenda; e c) boa parte dos valores pagos às fornecedoras retornaram para ALUMAX.

Observa-se no multicitado TVF, que a Recorrente foi intimada, em diversas oportunidades, a apresentar a documentação contábil e fiscal que amparasse as aludidas transações comerciais, bem como esclarecimentos concernentes às fornecedoras, contudo, consoante excertos abaixo, **as intimações nunca foram atendidas:**

18. Apesar de todos os prazos deferidos o contribuinte não apresentou os esclarecimentos e documentos solicitados, razão pela qual, foi mais uma vez reintimando, através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 1 – TCIF 1, lavrado em 07/02/2021, com ciência do contribuinte no mesmo dia através do seu DTE. Em 17/02/2022 a ALUMAX apresentou mais um pedido de prorrogação de prazo solicitando novo prazo adicional de 6 dias para o cumprimento das exigências dos termos acima citados. O contribuinte não apresentou os documentos e esclarecimentos solicitados acima.

Resumidamente, a Fiscalização concluiu que a apontada cadeia fraudulenta possibilitou a Recorrente gerar indevidamente: a) custos das mercadorias supostamente vendidas e, desse modo, redução da base de cálculo dos tributos – IRPJ e CSLL - a serem apurados; e b) créditos relacionados às mercadorias supostamente adquiridas, no âmbito federal, em relação ao PIS, COFINS e IPI, e no estadual, de ICMS. Com base nesse racional, concretizou as autuações combatidas.

Conforme descrevemos no relatório, **quanto à infração atinente à glosa dos custos**, a ALUMAX, ao impugnar, suscitou que os valores glosados de CMV superavam os valores declarados na ECF, fundamento para realização de diligência por determinação do colegiado *a quo*. A Autoridade Diligenciante constatou a impropriedade, propôs a redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, a qual foi acatada pelo Aresto combatido resultando na manutenção parcial da autuação, mediante exoneração de parcela do crédito tributário, objeto de recurso necessário, ao qual negamos provimento – vide tópico 5 - Do Recurso de Ofício -.

Todavia, **em relação a glosa dos créditos descontados indevidamente de PIS e da COFINS não cumulativos**, o Relatório de Diligência não fez qualquer menção, **os Recorrentes silenciaram** e a decisão de piso manteve a autuação integralmente.

Dando seguimento, em favor de combater a decisão de primeira instância, **registro apenas rebateu à glosa dos custos mantida**, a Recorrente atravessou peça recursal onde, inicialmente, discorreu extensamente sobre as suas atividades e embasou suas argumentações no sentido de que foram atendidos os critérios essenciais, definidos pelo STJ, à caracterizar a BOA-FÉ OBJETIVA, nos termos do art. 82, da Lei nº 9.430/96, sob sua ótica: (...) *a) Se o ato de declaração de inidoneidade ocorreu posteriormente a realização das operações; b) Se as notas fiscais têm aparência de regularidade, havendo o destaque do ICMS; c) Escrituração no Livro de Registro de Entradas; d) Prova do pagamento.*

Nessa linha, defendeu a regularidade das operações realizadas consideradas fraudulentas pelo Fisco, visto que:

- a) Comprovou, através da vasta documentação contábil e fiscal carreada aos autos, que se efetivaram em momentos anteriores a declaração de inidoneidade das fornecedoras. Melhor dizendo, à época dos fatos geradores não havia qualquer ato que as desabonasse, dado que: os registros delas estavam ativos; estavam em pleno funcionamento; negociaram a venda das mercadorias adquiridas; emitiram Notas Fiscais Eletrônicas revestidas das formalidades legais e validadas pelos órgãos fiscais; e os pagamentos foram comprovados e escriturados; e
- b) Havia razões bastante sólidas para não duvidar da integridade das apontadas fornecedoras, pois, embora não estivesse obrigada legalmente, (...) *realizou o devido check list para verificar a idoneidade de suas fornecedoras, checando a ficha cadastral da JUCESP, cartão do CNPJ, certidões dos distribuidores judiciais, processos no âmbito dos Tribunais Administrativos Estaduais, Cadastro de Contribuintes do ICMS, Sintegra, certidão de*

regularidade fiscal, SERASA, contrato social e comprovante de endereço, de acordo com os documentos que instruíram a impugnação já ofertada nos presentes auto.

Complementou aduzindo que, mesmo no pior cenário, deveria o Fisco certificar-se da ocorrência do fato gerador, mediante procedimento administrativo complexo, e, caso possível, efetivasse o correspondente lançamento de ofício, sendo inadmissível a inversão do ônus da prova como pretendido.

Feito o resumo dos fatos, em benefício de otimizar a lógica argumentativa deste voto, antes de nos inclinarmos à apreciação dos pleitos da Defesa, peço vênias para expor os entendimentos jurídicos, doutrinários e jurisprudenciais, que envolvem a dedutibilidade dos custos com a aquisição de mercadorias, notadamente quando é comprovada mediante notas fiscais inidôneas e a configuração da presunção legal de boa-fé do adquirente.

7.2.1.2 DA DEDUTIBILIDADE DOS CUSTOS E DA PRESUNÇÃO LEGAL DE BOA-FÉ OBJETIVA

Em prol da análise do tema à epígrafe, inicialmente, trataremos comentários, baseados nos aspectos jurídicos, doutrinários e jurisprudenciais, a respeito das condições a serem preenchidas para dedutibilidade de custos e da correspondente prova, bem como sobre a configuração da boa-fé do adquirente de mercadorias nas situações em que restar constatado que as notas fiscais que consubstanciaram os dispêndios foram declaradas inidôneas.

Nessa esteira, a regra geral, é no sentido de que, em princípio, **todos os dispêndios da empresa são dedutíveis**. A lei, não podendo prever uma a uma as inúmeras atividades e espécies de gastos da empresa, parte da definição genérica de que todos os custos e todas as despesas são admitidos na apuração da base de cálculo do imposto de renda e estabelece **as exceções, que consistem na não dedutibilidade, na limitação do valor dedutível, e na subordinação da dedutibilidade ao preenchimento de determinadas condições**.

Todavia, para que um custo seja dedutível, além da sua relação umbilical com a atividade da empresa, registro não questionada na espécie, é essencial a devida comprovação. Quer dizer, é condição *sine qua non* para dedução a sua escrituração, em conformidade com as leis comerciais e fiscais, e que esteja inequivocamente resguardada com documentação hábil e idônea, a qual deverá ser necessariamente disponibilizada ao crivo do Fisco, de forma a que este possa realizar os batimentos que julgar convenientes em busca da observação do fiel cumprimento da legislação tributária, nos parâmetros do ordenamento jurídico de regência.

Coaduna-se com esta linha intelectual, citarmos os termos do parágrafo 1º do artigo 9º do DL 1.598/77, que estabelece que *"a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais",* ou do art. 264, do

RIR/1999¹⁶, que dispõe sobre a responsabilidade das pessoas jurídicas quanto à conservação de livros e documentos da escrituração fiscal/contábil.

Como visto na legislação citada, necessária se faz a apresentação de elementos de escrituração acompanhada de documentação de suporte dos registros ali efetuados. Veja-se a jurisprudência:

REGISTROS CONTÁBEIS – Devem ser amparados por documentos hábeis, quais sejam, aqueles que tem os requisitos e qualidades indispensáveis para comprovar os lançamentos contábeis e produzir os efeitos jurídicos, sendo insuficiente para comprová-los simples declarações de técnico de contabilidade.” (1º CC Ac. 103-20.008, DOU de 17/08/99)

Ressalte-se que o Código Tributário Nacional – CTN, aprovado pela Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, prescreve a observância da guarda dos documentos que devem acobertar a escrituração, nos seguintes termos:

“Art. 195 – (omissis) Parágrafo único – os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.”

Nesse mesmo diapasão são as disposições constantes do art. 4º do Decreto-lei nº 486, de 3 de março de 1969:

“Art. 4º. O comerciante é ainda obrigado a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, a escrituração, correspondência e demais papéis relativos à atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial.”

E também as disposições do art. 37, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

“Art. 37. Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios.”

¹⁶ Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).

§ 1º Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10).

§ 2º A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto-lei nº 486, de 1969, art. 10, parágrafo único).

§ 3º Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios (Lei nº 9.430, de 1996, art. 37)

Em suma, não basta comprovar que o custo foi assumido e que houve desembolso. É indispensável, principalmente, demonstrar, de modo inquestionável, que o dispêndio correspondeu à contrapartida de algo recebido.

Destaca-se, a título ilustrativo, o ensinamento doutrinário de Antônio da Silva Cabral (Processo Administrativo Fiscal. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 298), *in verbis*:

Uma das regras que regem as provas consiste no seguinte: toda afirmação de determinado fato deve ser provada. Diz-se frequentemente: “a quem alega alguma coisa, compete prová-la”. (...)

Em processo fiscal predomina o princípio de que as afirmações sobre omissão de rendimentos devem ser provadas pelo fisco, enquanto as afirmações que importem redução, exclusão, suspensão ou extinção do crédito tributário competem ao contribuinte (...). (g.n.)

Assim, considerando que os custos têm o condão de reduzir o lucro líquido do exercício e, conseqüentemente, o crédito tributário devido, conclui-se que é ônus da interessada provar a existência.

Cita-se jurisprudência administrativa que corrobora tal entendimento:

IRPJ - CUSTOS E DESPESAS OPERACIONAIS - A dedutibilidade de despesa requer a observância das normas específicas para sua operação que permitam a sua exata determinação, sob pena de glosa. A existência, pura e simplesmente, do pagamento de um custo ou despesa não significa, "ipso facto", que seja dedutível. (Acórdão nº 1103-00.629 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária. Sessão de 14/03/2012)

CUSTO OU DESPESAS. CONDIÇÕES DE DEDUTIBILIDADE. Quando comprovado que os serviços foram efetivamente prestados, os gastos sejam necessários à manutenção da fonte produtora dos rendimentos, além de serem usuais e normais no ramo de atividade desenvolvida pela pessoa jurídica, as importâncias pagas ou incorridas são dedutíveis para efeito de apuração do lucro real. (Acórdão nº 9101-001.436 – CSRF/1ª Turma. Sessão de 17/07/2012)

IRPJ GLOSA DE CUSTOS - DESPESAS/ CUSTOS INDEDUTÍVEIS OU NÃO COMPROVADOS - São indedutíveis os custos e despesas, cuja efetiva realização e/ou respectivos pagamentos não forem devidamente comprovados pelo sujeito passivo, através de documentação hábil e idônea. A necessidade de comprovação decorre de que somente poderá ser considerada como operacional e dedutível a despesa para a qual for demonstrada a estrita conexão do gasto com a atividade explorada pela pessoa jurídica, bem assim é conditio sine qua non que atenda às exigências legais revestindo-se do caráter de usualidade, normalidade e necessidade para a manutenção da atividade e produção dos rendimentos. (Acórdão nº 103-21.868 – Terceira Câmara. Sessão de 25/02/2005)

Quanto ao documento a ser apresentado visando à comprovação de compra/venda de mercadorias, prestação de serviços ou operações de alienação, assim dispõe o art. 1º da Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994:

Art. 1º A emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, relativo à venda de mercadorias, prestação de serviços ou operações de alienação de bens móveis, deverá ser efetuada, para efeito da legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, no momento da efetivação da operação.

Frise-se ainda que não está o Fisco obrigado a produzir qualquer prova a favor do Contribuinte, eis que é desse o ônus de acostar aos autos todos os documentos que comprovem o alegado, cabendo citar o art. 373, do CPC, Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, que a seguir se transcreve:

Art. 373 – O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao réu, quanto a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Proseguindo com o desiderato proposto, relativamente à inidoneidade dos documentos, nos termos do art. 82, da Lei nº 9.430/96¹⁷ (regulamentado pelo art. 207, do RIR/99 ou art. 217, do RIR/18), será considerado aquele emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ tenha sido considerada inapta, dessa forma não produzirá efeitos tributários em favor de terceiro interessado. Nesse racional, os valores constantes dos documentos emitidos **não podem ser: deduzidos como custos** ou despesas na determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL; deduzidos da base de cálculo do IRPF; **utilizados como crédito** do IPI e do PIS e da COFINS não cumulativos; e utilizados para justificar qualquer outra dedução, abatimento, redução, compensação ou exclusão relativa aos tributos administrados pela RFB.

Entretanto, é possível afastar esses efeitos se o usuário desses documentos – terceiro interessado, adquirente de bens, direitos e mercadorias, ou tomador de serviços – **atender a dois requisitos objetivos: comprovar o pagamento do preço respectivo; e o recebimento dos bens, direitos ou mercadorias ou a utilização dos serviços**, do contrário, além das apontadas repercussões, **sujeitar-se-á ao pagamento do IRRF, na forma do art. 61, da Lei nº 8.981/95, à alíquota de 35% de forma exclusiva na fonte, calculado sobre o valor pago constante dos documentos.**

¹⁷ Art. 82. Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstas na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ tenha sido considerada ou declarada inapta. (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços.

Observa-se que o disposto no parágrafo único do art. 82, da Lei nº 9.430/96, possibilita, expressamente, a produção de efeitos tributários, mesmo que o emissor do documento esteja inapto. Ou seja, não penaliza o adquirente/tomador quando agiu de boa-fé.

Nesse contexto, vê-se que o frisado preceptivo incorporou ao ordenamento pátrio a **presunção legal de boa-fé do contribuinte, alicerçada em critérios objetivos, visando proteger quem realiza negócios reais, legítimos e comprováveis**, mesmo que, sem saber, contrate com fornecedor/prestador que está inapto perante o Fisco. Tal princípio representa um **dever de conduta leal e honesta** do terceiro contratante adquirente ou tomador, e não apenas uma intenção interna, além disso exige que **atue diligentemente e com transparência**, verificando a regularidade de seus fornecedores, contudo, **sem ser punido se não conseguir prever fraudes alheias**.

Com efeito, a introdução da multicitada presunção objetivou equilibrar o dever de fiscalização da RFB com a segurança jurídica do contribuinte de boa-fé, pois ainda que a legislação estabeleça condições para fins de dedutibilidade das despesas, não se pode perder de vista que falece ao particular o poder de ingerência para compelir terceiros a cumprir obrigações tributárias, eis que se trata de atividade estatal privativa da administração tributária – poder de polícia dos entes públicos -.

O sobredito entendimento encontra guarida em decisões deste Tribunal, consoante ementas abaixo transcritas:

ESCRITURAÇÃO IRREGULAR — PODER DE POLÍCIA DO TOMADOR — Na situação em que fique comprovada a efetividade e regularidade das operações, com emissão de documento fiscal e seu pagamento, não se pode admitir que o contribuinte tomador do serviço seja apenado por atos praticados pelo prestador do serviço que não estão diretamente ligados àquele. O contribuinte adquirente de serviços não possui poder de polícia para fiscalizar a escrituração do prestador, a fim de, apenas quando constatada sua regularidade, considerar dedutível à despesa. (Acórdão nº 108.06.576 / PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE – OITAVA CÂMARA. Sessão de 20/06/2001)

IRPJ — CSL — DESPESA — DEDUTIBILIDADE — FORNECEDOR COM ESCRITURAÇÃO IRREGULAR — PODER DE POLÍCIA DO TOMADOR — Na situação em que fique comprovada a efetividade e regularidade das operações, com emissão de documento fiscal e seu pagamento, não se pode admitir que o contribuinte tomador do serviço seja apenado por ato praticado pelo prestador do serviço que não estão diretamente ligados àquele, haja vista, inclusive, que falece ao contribuinte adquirente do serviço o poder de polícia para fiscalizar a escrituração do prestador do serviço, atividade esta privativa da autoridade administrativa. (Acórdão nº CSRF/01-05.161 / CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS - PRIMEIRA TURMA. Sessão de 29/11/2004)

CRÉDITOS. GLOSA. FORNECEDORES INIDÔNEOS. OPERAÇÕES SIMULADAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REQUISITOS. ARTIGO 82 DA LEI Nº 9.430/1996.

A declaração de inaptidão tem como efeito impedir que as notas fiscais das empresas inaptas produzam efeitos tributários, dentre eles, a geração de direito de crédito das contribuições para o PIS/COFINS. Todavia, esse efeito é ressalvado quando o adquirente comprova dois requisitos: (i) o pagamento do preço; e (ii) recebimento dos bens, direitos e mercadorias e/ou a fruição dos serviços, ou seja, que a operação de compra e venda ou de prestação de serviços, de fato, ocorreu. (Acórdão nº 3302 -006.561 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Sessão de 26/02/2019)

Nessa linha intelectual, estão consolidados na jurisprudência do STJ os critérios e requisitos objetivos orientadores da presunção de boa-fé do contribuinte, visto que, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.148.444/MG, Tema Repetitivo nº 272 do STJ (inspirou a edição da Súmula nº 509¹⁸), pacificou o entendimento em favor do comprador de boa-fé cujas notas fiscais emitidas pela vendedora tenham sido declaradas inidôneas posteriormente, explicitando, ainda, que "*a responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade incumbe ao Fisco*".

O eminente Tribunal, através de vários julgados posteriores, sedimentou a cognição de que a tão-somente declaração de inidoneidade das notas fiscais não opera efeitos *ex tunc* com relação ao adquirente de boa-fé. Assim, a demonstração da boa-fé do adquirente, na linha do repetitivo, se perfaz quando atendidos os seguintes requisitos:

- a) a declaração de inidoneidade do fornecedor e dos documentos fiscais por ele emitidos tenha ocorrido **posteriormente à data das operações**;
- b) o adquirente tenha demonstrado que **agiu de maneira diligente dentro das suas limitações e verificado a situação cadastral do fornecedor no momento das transações** (operações), os **documentos fiscais possuíam a aparência de regularidade** e houve a devida **escrituração contábil e fiscal das transações**;
- c) haja **comprovação da efetiva ocorrência da operação de circulação de mercadorias** - assim entendida a transferência da posse e da propriedade da mercadoria transacionada entre fornecedor e adquirente -; e
- d) haja **comprovação do pagamento** pelo preço firmado com o fornecedor em favor da aquisição das mercadorias.

Desse modo, uma vez atendidos, caberá ao fisco o ônus de provar que a operações registradas nas aludidas notas fiscais não aconteceram, afastando, assim, a presunção de boa-fé da contribuinte.

¹⁸ **Enunciado**

É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda. (**SÚMULA 509**, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 31/03/2014)

Por todo o exposto, não é admissível, por parte do Fisco ou dos operadores do contencioso administrativo e judicial, apreciações subjetivas, quando da análise da boa-fé do contribuinte, que extrapolem os sinalados critérios, sob pena de criar instabilidade jurisprudencial e uma ambiência de insegurança jurídica, abrindo-se precedente em prol do vislumbre de casos semelhantes, entretanto, com resultados distintos.

7.2.1.3 DA ANÁLISE DO CASO CONCRETO – DOS LANÇAMENTOS DE IRPJ, CSLL, PIS E COFINS

Inicialmente, é mister afastar algumas alegações da Recorrente que não se coadunam com o procedimento fiscalizatório em questão.

A Defesa, alicerçada em vasta documentação colacionada aos autos, às fls. 8.469/9.555, apresentou extenso arrazoado sobre a longevidade da ALUMAX, bem como sua capacidade industrial, os insumos adquiridos para fabricação de perfis de alumínio, o processo produtivo e a variada gama de bens fabricados ou vendidos.

De outro giro, conforme muito bem pontuado pela decisão guerreada, o Fisco não questionou a capacidade operacional e produtiva da ALUMAX, muito menos afirmou que todas as suas aquisições eram suspeitas ou operações que realizou foram fraudulentas.

Em outros termos, o foco da Fiscalização **cingiu-se às aquisições de PERFIL DE ALUMÍNIO**, em relação as quais, através de robusto conjunto probatório, demonstrou que não foram concretizadas, uma vez que as transações envolveram empresas de fachada.

Além disso, é importante ressaltar que os alardeados documentos carreados aos autos, às fls. 8.469/9.555, referem-se às operações comerciais relacionadas à mercadoria TARUGO que, embora utilizada para fabricação do perfil de alumínio, com esta não se confunde. Em favor, dessa assertiva, segue passagem esclarecedora extraída da decisão combatida:

Por questão de curiosidade e não de informação, uma vez que os impugnantes são mais qualificados que esta turma julgadora neste mercado, as mercadorias TARUGO e PERFIL DE ALUMÍNIO são diferentes.

O tarugo é um objeto sólido usado como matéria prima para a laminação. Um perfil de alumínio é uma peça feita a partir da extrusão de um tarugo do metal a partir de altas temperaturas e pressões. O processo industrial faz com que a peça tenha mais durabilidade, opacidade, resistência à corrosão e reciclabilidade, ou seja, este (perfil de alumínio) deriva daquele (tarugo), portanto são produtos diferentes, o que nos leva a afirmar que a documentação juntada aos autos não tem relação com o lançamento, vez que como o perfil de alumínio deriva do tarugo e o lançamento refere-se a glosa referente a notas fiscais de aquisição de perfil de alumínio como abaixo ilustro com pequeno trecho do TVF, é com segurança que afirmo não se tratar do mesmo assunto.

23. Pela similaridade do uso das noteiras (20, 30 níveis) e pelas operações de devolução de valores para a ALUMAX, onde as empresas revezaram nesta tarefa, **as FORNECEDORAS serão agrupadas conforme Quadro abaixo, onde se encontram a totalidade de valores e quantidades vendidas para a ALUMAX da mercadoria PERFIL DE ALUMÍNIO:**

E como a própria autoridade fiscal informou, a atuada tem como objeto social a Extrusão de metais, comércio atacadista de produtos siderúrgicos e metalúrgicos em geral e importação e exportação, o que confirma a alegação dos impugnantes, ela não é mera revendedora, mas também fabricante de produtos de alumínio.

E a alegação de que ela é fabricante de perfil de alumínio e que adquire matéria prima para isto só demonstra a operação da atuada, que no entanto, como já dito não socorre os impugnantes vez que as notas fiscais das empresas noteiras referem-se a perfil de alumínio e não tarugo.

Acrescente-se que os citados documentos juntados aos autos - notas fiscais, comprovantes de pagamento das compras efetuadas, conhecimentos de transportes, notas fiscais de transportadoras, pagamentos a transportadoras, notas de negociação de compras entre outros - referem-se aos seguintes fornecedores: Companhia Brasileira de Alumínio (CBA), Chelsea, Orion e Alcoa Alumínio. Entretanto, estas, conforme quadro produzido pela Fiscalização relativo às fornecedoras diretas e indiretas envolvidas na multicitada cadeia fraudulenta, **NÃO ESTÃO INCLUSAS**, sequer as transações comerciais foram questionadas ou colocadas sob suspeita.

À vista disso, indiscutivelmente esses documentos permitem inferir que a ALUMAX é uma empresa em plena atividade que se relacionou com vários fornecedores de diversos produtos, no entanto, são incapazes de infirmar o fulcro da autuação atacada. Dito de outro modo, por não terem qualquer relação com o lançamento das infrações à epígrafe, não têm a força necessária e suficiente para exonerar o lançamento fiscal sob análise.

Outro ponto que não podemos olvidar, é que a ALUMAX **NÃO ATACOU** especificamente o resultado da diligência, isto é, o caminho que a Autoridade Diligenciante adotou e foi utilizado como fundamento da decisão de reduzir o valor principal autuado, relativa à infração glosa de custos por comprovação indevida, mas manter parcialmente o lançamento de ofício enfrentado e integralmente os atinentes ao PIS e a COFINS, os quais foram ratificados pela decisão de primeira instância.

Superadas essas questões e sem celeumas, diante de todos os elementos carreados aos autos e argumentações das partes, resta hialino que não há como prosperar as argumentações da Recorrente de que as operações comerciais apontadas foram regulares, à luz da presunção legal preceituada no art. 82, da Lei nº 9.430/96, nem que houve a inversão indevida do ônus da prova. Vejamos.

Inicialmente, apesar da tentativa da Defesa de demonstrar a idoneidade das empresas fornecedoras sinaladas pela Fiscalização como pertencentes da cadeia fraudulenta, de acordo com a documentação carreada aos autos às fls. 13.205/13.894, ao compulsá-las denotam

apenas que algumas das empresas existem, estão em atividade, possuem objeto social, contrato social, entre outros. Todavia, o fato de existirem e possuírem formalmente o necessário para se tornar uma empresa produtiva ou comercial, não tornam suas atividades lícitas.

Pelo exaurido, há nos autos robusto cabedal probatório, minuciosamente detalhado, através do qual fortemente a Autoridade Fiscal demonstra que, apesar de existirem juridicamente/formalmente, as multicitadas fornecedoras **NÃO DETINHAM CAPACIDADE OPERACIONAL** para manter o volume de atividade que demonstravam. Além disso, o colegiado de piso, com novo olhar, baseado em várias passagens do TVF e das provas juntadas aos autos, ratifica esta ilação.

Aqui, peço vênia para transcrever trecho da obra de EDMAR OLIVEIRA ANDRADE FILHO¹⁹, alinhado a nossa linha intelectual:

(...) O sujeito passivo tem o ônus, em primeiro lugar, de fazer a prova do atendimento aos requisitos legais; a lei tributária é a ele dirigida em caráter primacial e a ele cabe comportar-se da maneira como ela prescreve. O sujeito passivo, sob essa perspectiva, tem o dever de participar da busca da verdade material e as provas que vier a apresentar gozam de presunção de boa-fé, até prova em contrário. Ao Fisco cabe a prova em contrário, de modo que ele tem o dever de investigar os fatos além do que os papéis eventualmente declaram; ao Fisco cabe investigar o que ocorreu antes e depois do fato.

(...)Assim, nem mesmo a falta de documento escrito não significa, a priori, que a despesa não possa ser provada. Essa comprovação será material ou formal. A prova material exigida é a demonstração de que determinado serviço foi efetivamente prestado ou que determinado bem ou utilidade foi realmente adquirido ou empregado em benefício da empresa que suportou o gasto. Do ponto de vista formal, essa comprovação será feita por “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos”, na forma do Código de Processo Civil. Além disso, em abono a tal entendimento pode ser invocado o disposto no art. 212 do Código Civil de 2002, segundo o qual os atos jurídicos podem ser provados mediante: (a) confissão; (b) documentos públicos ou particulares; (c) testemunhas; (d) presunção; (e) perícia, exames e vistoriais; e (f) arbitramento.

(...)

Prosseguindo, é mister repisar que, calcado nas premissas jurídicas, doutrinárias e jurisprudenciais expostas à exaustão que ladeiam a questão, resultou demonstrado que **é ônus do Contribuinte provar a existência dos custos declarados, em especial quando o Fisco demonstra que os fornecedores das matérias-primas relacionadas eram inidôneos; e os critérios para ateste da presunção da boa-fé do adquirente, definidos pela jurisprudência dominante do STJ, são:** (i) o Ato Declaratório Executivo tenha sido publicado após a aquisição/prestação do serviço; (ii) a verificação pelo Adquirente/Tomador da regularidade fiscal do Fornecedor/Prestador; (iii) a

¹⁹ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. Imposto de renda das empresas. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 239.

efetividade do pagamento do preço; e (iv) a comprovação do recebimento dos bens, direitos e mercadorias e/ou a fruição dos serviços.

Nesse racional, na espécie, primeiro, **NÃO HÁ UM MÍNIMO SINAL de indevida inversão do ônus da prova por parte do Fisco**, muito menos de cerceamento de defesa, visto que, conforme exaurimos, o **DEVER** de comprovar os custos declarados, por consistirem em redutores das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, **cabia a ALUMAX**.

Segundo, mesmo se considerarmos atendidos os três primeiros critérios como pretende a Recorrente, **indubitavelmente NÃO RESTOU comprovado o recebimento da mercadoria PERFIL DE ALUMÍNIO** – repiso: i) a Fiscalização constatou que as fornecedoras inexistiam de fato ou quando existiam não detinham capacidade operacional sequer para estocar a mercadoria perfil de alumínio (NOTEIRAS), muito menos vendê-las; ii) as operações de compra e venda eram apenas escriturais, pois não houve o trânsito das mercadorias supostamente adquiridas; iii) não há comprovação de que deram entrada e, posterior saída, nas fornecedoras; e iv) não há comprovação do recebimento por parte da ALUMAX, tampouco que foram revendidas -, ou seja, que a operação de compra e venda, de fato, ocorreu; ou, melhor, que os pagamentos multicitados pela Defesa tiveram como contrapartida o recebimento dos bens que proclama.

Destarte, independentemente da existência das notas fiscais emitidas pelas fornecedoras diretas e indiretas ou de todas as transações que representam estarem pagas e escrituradas, é inconteste que as supostas operações comerciais que substanciam só existiram no plano escritural (vulgarmente conhecida NO PAPEL), em vista disso, são **INIDÔNEAS**.

Uma vez considerados tais documentos fiscais inidôneos, nos termos do art. 82, da Lei nº 9.430/96, no presente caso, os valores constantes deles e ativados pela Recorrente como matéria-prima e, posteriormente, contabilizados no resultado do exercício como custos relativo à supostas vendas, **NÃO PODEM SER: a) deduzidos na determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL; e b) utilizados como crédito do PIS e da COFINS não cumulativos**.

Diante do exposto, **oriento meu voto no sentido de manter irretocável o acórdão contestado no que toca às parcelas mantidas do crédito tributário referentes às glosas dos: a) custos por comprovação inidônea; e b) dos créditos de PIS e da COFINS não-cumulativos**.

7.2.1.4 DA AUSÊNCIA DE DEDUÇÃO DO PIS E DA COFINS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL

No que tange ao pleito à epígrafe, a Recorrente, em ambas instâncias, protestou em favor de que, uma vez mantida a autuação do IRPJ e da CSLL, devem ser deduzidos da respectiva base de cálculo apurada pela sistemática do Lucro Real, os valores lançados de ofício, relativos às contribuições para o PIS e para COFINS. Em prol do seu intento, cita doutrina e argumenta que não merece prosperar a acepção (...) *de que os tributos seriam indedutíveis por estarem com a*

exigência suspensa, pois o auto de infração não poderia ser lavrado tomando como certo que o contribuinte apresentaria defesa e, portanto, os débitos seriam indedutíveis.

Ao apreciar a questão, o Acórdão combatido considerou o pleito improcedente sustentando que embora não parem dúvidas de que os tributos e contribuições, como regra, são dedutíveis na apuração do IRPJ e da CSLL pela sistemática do Lucro Real, tal regime só é assegurado para as incidências devidamente contabilizadas e declaradas pelo Sujeito Passivo, não alcançando as contribuições lançadas de ofício.

Inicialmente, levando-se em conta que a controvérsia diz respeito ao abatimento (dedução) dos valores de PIS e COFINS autuados da base de cálculo do IRPJ e da CSLL lançados de ofício, importar reprisar que **a Recorrente não combateu especificamente a glosa dos créditos descontados indevidamente de PIS e da COFINS não cumulativos**, contudo, dada a relação umbilical com a glosa dos custos, não se tratou de matéria não impugnada, mas seguiu a mesma sorte da glosa dos custos, conforme externamos no tópico anterior.

Analisando o pleito, entendo que **não merece prosperar**. A saber.

Sem qualquer pretensão de inovar, me permito valer dos fundamentos aduzidos pela ilustre Conselheira e ex-Presidente do CARF, Dra. Adriana Gomes Rêgo, no Acórdão nº 9101-002.996, os quais adoto:

Dúvida não há de que os tributos e contribuições, regra geral, são dedutíveis na apuração do lucro real e da base da CSLL segundo o regime de competência.

Entretanto, não é possível negar que este regime só é assegurado para as incidências devidamente contabilizadas e declaradas. Entendimento em contrário, com a devida vênia, significaria dar ao contribuinte, antecipadamente, o direito de deduzir como despesa os tributos por ele próprio sonogados, o que, em primeira análise, atenta contra o senso comum, senão à razoabilidade e à própria moralidade.

As exigências decorrentes lançadas de ofício (PIS e COFINS) são também passíveis de serem contestadas pelo sujeito passivo, até mesmo de forma (ou por argumento) independente do próprio IRPJ ou CSLL (tal como alguma específica decadência, ou isenção, ou erro de apuração), podendo os seus valores serem alterados ou até mesmo inteiramente cancelados, e por este motivo não podem eles ser deduzidos a priori, uma vez que a base de cálculo adotada no lançamento tributário não pode ser precária, nem condicionada à futura deliberação.

Não é atribuição da autoridade lançadora, portanto, reconhecer de ofício uma despesa que foi omitida da escrituração pelo próprio contribuinte. É pressuposto do direito à dedução de uma despesa do lucro real que esta despesa tenha sido escriturada.

Ademais, o reconhecimento antecipado ao contribuinte do direito à dedução da despesa, direito este que ele apenas poderá vir a ter quando de fato vier (e se vier) a reconhecer a própria despesa (ou seja, a contribuição devida), pode gerar

nefastos prejuízos à Fazenda Pública, ao passo que o procedimento adotado pelo fisco (de não deduzir as contribuições do IRPJ e da CSLL lançados de ofício) nenhum prejuízo traz a nenhuma das partes, conforme se passa a demonstrar.

Considere-se, para fins de simplificação de raciocínio, um lançamento por omissão de receitas que gere apenas lançamento de IRPJ (principal) e PIS (reflexo), e que as únicas questões litigiosas ainda pendentes digam respeito apenas (i) ao PIS, e (ii) no que toca ao IRPJ, apenas à dedutibilidade ou não, na sua apuração, do PIS lançado de ofício.

Neste contexto, considerando que a fiscalização não tenha abatido o PIS da base de cálculo do IRPJ (como se entende seja o correto), duas situações podem acontecer ao longo do contencioso no que diz respeito ao lançamento do PIS:

1) Se a decisão final considerar o PIS devido, o contribuinte poderá afinal, após o trânsito em julgado, reconhecer contabilmente a despesa (que antes omitira de sua escrituração), e considerá-la como despesa dedutível do IRPJ;

2) Se a decisão final considerar o PIS não devido, há que se reconhecer que o lançamento de ofício do IRPJ não exigiu do contribuinte um único centavo a mais do que seria devido.

Portanto, qualquer que venha a ser a decisão administrativa acerca do lançamento de ofício do PIS, vê-se que nenhum prejuízo houve, em qualquer caso, quer ao contribuinte, quer ao Erário.

Por outro lado, considerando agora que a fiscalização houvesse abatido o PIS da base de cálculo do IRPJ (procedimento que se reputa incorreto, e sem base legal), duas situações podem acontecer ao longo do contencioso no que diz respeito ao lançamento do PIS:

1) Se a decisão final considerar o PIS devido, o contribuinte poderá afinal, após o trânsito em julgado, reconhecer contabilmente a despesa (que antes omitira de sua escrituração), porém obrigatoriamente teria de considerar esta despesa como indedutível do IRPJ, pois já a teria previamente abatido do lucro real antes mesmo de reconhecê-la. A par da dificuldade de controle, por parte da Fazenda Nacional, com relação a este procedimento, há um inegável risco, ao menos potencial, de utilização em duplicidade de uma mesma despesa, em detrimento da Fazenda Pública;

2) Se a decisão final considerar o PIS não devido, resta então irreversivelmente caracterizado o prejuízo à Fazenda Nacional. Isto porque, neste caso, terá sido permitido ao contribuinte a dedução do lucro real de uma despesa imaterial, inexistente, que nunca foi (e nem será jamais) contabilizada. Dito prejuízo é irreversível pois não é possível às autoridades julgadoras o reformatio in pejus, de sorte que o lançamento de IRPJ terá sido irreversivelmente feito a menor que o devido.

(...)

Por todo o exposto, não se deve abater as contribuições lançadas de ofício da base de cálculo do IRPJ e da CSLL constituídos de ofício.

Nesse sentido, **oriento meu voto no sentido de que não caiba qualquer reparo ao que restou decidido nesse particular.**

7.2.2 DOS PLEITOS PRINCIPAIS - DO IRRF SOBRE PAGAMENTO SEM CAUSA OU OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA

7.2.2.1 DOS FATOS

Consoante relatado, especialmente no tocante à colação de excertos extraídos do TVF (tópico: 14. IRRF SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA, parágrafos 1.242/1.271), verifica-se que a Autoridade Fiscal, com extrema propriedade e riqueza de detalhes, inferiu que, no presente caso, **restou comprovada a inidoneidade dos documentos apresentados como comprovantes** – (...) *as Notas Fiscais, os Recibos, os TED, transferências eletrônicas, recibos de pagamentos e a contabilidade do contribuinte registra o pagamento de mercadorias não entregues, e por uma operação igualmente irreal, inexistente, não comprovado através de documentos hábeis e idôneos* -, **bem como a efetivação de pagamentos das obrigações**, que se trata de circunstâncias que caracterizam **pagamentos sem causa**, subsumíveis à tributação de IRRF, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.981/95.

Indignada, em brevíssima síntese, a Defesa sustentou, **de forma idêntica nas peças recursais**, que a Fiscalização teve conhecimento dos recebedores dos pagamentos, ou seja, **o beneficiário foi identificado**, portanto, poderia ter fiscalizado (...) *livremente os receptores das verbas pagas e a partir daí tomar as providências cabíveis, sendo totalmente irrelevante se a causa do pagamento é lícita ou ilícita*. Inclusive, o acórdão recorrido admite que se tratava de operações com beneficiários identificados, empresas ativas e operacionais.

Acrescentam que por ser hipótese de tributo, a questão deve ser resolvida à luz do conceito primordial constante do art. 3º, do CTN, visto que nunca poderá se falar em **fato gerador oriundo de sanção**.

Por derradeiro, alegam que é **inadmissível a tributação simultânea** da supradita infração com a da glosa de custos não comprovados, em razão de se tratar de uma situação de clara bitributação – **bis in idem** -, visto que (...) *ambas partem do mesmo suporte fático que é a ausência de comprovação das operações comerciais entre a Recorrente e suas fornecedoras*.

Ao apreciar a controvérsia, o voto condutor do Aresto guerreado manteve integralmente a autuação fundamentado na assertiva de que a infração se deu pela constatação de PAGAMENTOS SEM CAUSA, uma vez que, *in casu*, restou comprovado que a destinação dos pagamentos foi diversa da causa contabilizada pela Recorrente. (...) *Ou seja, os beneficiários, em*

sua quase totalidade, foram identificados, desde o início a autoridade lançadora informou que haviam pagamentos da Alumax para suas fornecedoras, o que ficou cabalmente demonstrado é que os pagamentos foram feitos por causa diversa do alegado pela autuada e como dito pela autoridade fiscal. (g.n.)

Quanto a alegação que o auto de infração de IRRF concorre com o IRPJ e demais incidências tributárias resultadas da glosa de créditos tomados para apuração pelo lucro real e, dessa forma, não pode decorrer de glosas de despesas, aduziu que **apesar do IRRF e IRPJ serem tributos sobre a renda, possuem fatos geradores diferentes.**

Coerente com a lógica argumentativa aplicada aos tópicos anteriores, igualmente, antes de nos inclinarmos à apreciação dos pleitos da Defesa, peço vênias para expor os entendimentos jurídicos, doutrinários e jurisprudenciais atinentes à tributação do IRRF, prevista no art. 61, da Lei nº 8.981/95, notadamente no sentido de apresentar suas características e demonstrar a possibilidade de cumulação com a glosa de custos não comprovados.

7.2.2.2 DA TRIBUTAÇÃO DO IRRF, PREVISTA NO ART. 61, DA LEI Nº 8.981/95, E DA POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM A GLOSA DE CUSTOS NÃO COMPROVADOS

A princípio, é essencial analisarmos o disposto no art. 61, da Lei nº 8.981/95²⁰. Observa-se que através do seu *caput* instituiu-se a tributação exclusiva na fonte sobre rendimentos pagos a beneficiários não identificados. Igualmente, o seu §1º aplica a mesma tributação quando há constatação do pagamento/entrega de recursos a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, independente de contabilização, mas não for comprovada a operação ou a sua causa, ou seja, se o Fisco se depara com pagamentos cujas operações ou a sua causa não forem comprovados mediante documentos hábeis e idôneos, sujeitará o Sujeito Passivo à incidência do imposto de renda (que deveria ter sido retido na fonte), exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento sem causa.

Outrossim, infere-se do comando supra, mesmo na interpretação mais comezinha, que a sua aplicação não está autorizada quando **não restar comprovado pelo Fisco o pagamento**

²⁰ Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, **todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado**, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, **aos pagamentos efetuados** ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, **contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa**, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2a Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto. (g.n.)

a beneficiário não identificado ou **o pagamento ou entrega de recursos** a sócio ou terceiro sem comprovação da operação ou da causa do dispêndio.

Nessa seara, **o ato de realizar o pagamento configura-se no pressuposto material da norma em questão**, condição indispensável para que se efetive a incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte. Trata-se de uma limitação, dado que tem a Fiscalização o ônus de identificar as saídas, contabilizadas ou não, de forma direta, concreta, sendo inadmissível a sua presunção.

Além disso, uma vez comprovado o pagamento, **deve o Fisco justificar que não foi possível, mesmo após diligências, identificar o beneficiário do pagamento ou a causa/comprovar a operação**. Nessa senda, é devido o lançamento se não identificado o beneficiário, contudo, caso o seja, será se verificar ausentes a operação e a causa do pagamento.

No que toca a definição de operação e causa, bem como a comprovação, me permito valer dos fundamentos aduzidos pelo ilustre Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior no Acórdão nº 1201-003.195, os quais adoto:

(...)

*105. Caso o beneficiário do pagamento não seja identificado é devido o lançamento; caso o seja, necessário verificar se a operação e a causa do pagamento foram comprovadas. **Operação é o negócio jurídico (prestação de serviço, venda, entre outros) que ensejou o pagamento. Causa é o motivo, a razão, o fundamento do pagamento.** Com efeito, não comprovada a efetividade do negócio jurídico ou a causa do pagamento o lançamento também é devido. Note-se que há uma relação entre a operação ensejadora do pagamento e a causa desse pagamento, porquanto não comprovada a primeira o pagamento também poderá ser considerado sem causa.*

*106. Nesse sentido, para comprovar tanto a operação quanto a causa **não basta uma roupagem jurídica, o registro contábil, tampouco a apresentação da nota fiscal**, é indispensável que o contribuinte comprove de forma inequívoca, com documentos hábeis e idôneos, **a efetividade da operação e a causa do pagamento. (g.n.)***

(...)

A sobredita acepção está em consonância com a jurisprudência administrativa prevalente do CARF, conforme ementas abaixo transcritas:

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO, OU QUANDO NÃO FOR COMPROVADA A OPERAÇÃO OU SUA CAUSA.

Por expressa determinação legal, sujeitam-se ao IRRF, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, assim como os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for

comprovada a operação ou a sua causa. (Acórdão nº 9101-004.153 – CSRF / 1ª Turma. Sessão de 07/05/2019)

PAGAMENTOS REALIZADOS SEM COMPROVAÇÃO DO BENEFICIÁRIO OU A SUA CAUSA. CAUSAS AUTÔNOMAS DE INCIDÊNCIA.

A premissa contida no § 1º do art. 61 da Lei 8.981/95 é clara no sentido de que o IRRF será cobrado “também” quanto “aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular”, deixando extreme de dúvidas que: i) a ausência de causa é, sim, um “tipo” autônomo da aludida regra de responsabilização (ou incidência, para quem assim o preferir); ii) este tipo pressupõe o conhecimento quanto ao destinatário dos recursos, mormente quando explicitamente se refere aos “terceiros” ou aos sócios e/ou acionistas.

Assim o aludido preceptivo será aplicado tanto no caso em que se desconhecer os destinatários, como na hipótese em que, mesmo que conhecidos os beneficiários, a ausência de uma causa ainda imporá a exigência do IRRF na forma do aludido artigo de lei. (Acórdão nº 9101-006.342 – CSRF / 1ª Turma. Sessão de 05/10/2022)

PAGAMENTOS SEM CAUSA COMPROVADA. INCIDÊNCIA EXCLUSIVA NA FONTE. PRESUNÇÃO SOBRE EXISTÊNCIA DO PAGAMENTO. ELEIÇÃO DISCRICIONÁRIA DA DATA DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. EXIGÊNCIA INSUBSISTENTE.

A exigência de IRRF de que trata o art. 61 da Lei nº 8.981/95 não se sustenta se a autoridade fiscal não comprova, ainda que por meio da escrituração contábil do contribuinte, os registros específicos dos pagamentos assim como a data em que teriam sido realizados.

O lançamento de IRRF realizado com base em presunção de pagamentos lastreado em elementos frágeis e com eleição discricionária da data de ocorrência do fato gerador não se sustenta. (Acórdão nº 9101-005.251 – CSRF / 1ª Turma. Sessão de 12/11/2020)

Também contribui para esclarecimento do preceptivo sob análise, colacionarmos excertos do Acórdão nº 1201-003.397, cujo redator do voto vencedor foi o Ilustre Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, que traz uma visão sobre o tema no tocante a sua natureza de presunção legal, com a qual pactuo:

(...)

É certo que o IRRF previsto no artigo 61 da Lei nº 8.981/1995 possui especificidades que permitem classificá-lo como uma exceção. O IRRF em geral já é uma exceção, pois é fruto de uma substituição tributária do Imposto de Renda (das pessoas físicas e das pessoas jurídicas). O IRRF com tributação exclusiva na fonte, uma modalidade de IRRF, é uma exceção maior ainda, pois toda a tributação fica contida no substituto tributário, não havendo reflexo sobre a apuração realizada pelo contribuinte, que não oferece à tributação a receita obtida. O tributo da espécie é uma exceção ainda mais específica, pois é uma substituição tributária com tributação exclusiva e cujo fato gerador não é o

pagamento, pois o tributo passa a ser exigível apenas a partir do momento em que o substituto tributário não informa à fiscalização a identificação do contribuinte ou a causa do pagamento.

Entendo que o IRRF previsto no artigo 61 da Lei nº 8.981/1995 é exigido do substituto tributário por meio de uma presunção legal. Nessa presunção, o fato conhecido é a existência de um pagamento cujo destinatário se desconhece ou cuja causa é desconhecida e cujo desconhecimento se deve à atitude omissiva do substituto tributário. O fato desconhecido é que dá ensejo à omissão presumida.

Assim, a exigência do IRRF em tela muito se assemelha à exigência do IRPJ prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, em que a presunção legal tem como fato conhecido a existência de depósito bancário cuja origem o contribuinte não comprova. Saliente-se que o ordenamento jurídico tributário possui outros casos semelhantes de presunção, como o saldo credor de caixa, o passivo a descoberto e os pagamentos não escriturados (art. 12, §2º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977 e art. 40 da Lei nº 9.430/1996. A diferença entre essas espécies e o IRRF em tela é que, aqui, a tributação se dá sobre o substituto tributário e não sobre o contribuinte.

Portanto, a conduta que dá ensejo ao acionamento da presunção legal em tela é a simples omissão em informar o real beneficiário do pagamento ou a sua real causa econômica, independentemente da existência, ou não, de intuito doloso.

Em resumo, a exigência do IRRF sob apreciação tem natureza de presunção legal, ou seja, a partir de um fato conhecido – a inquestionável realização de pagamento, pressuposto material da norma em questão - e da negativa (expressa ou tácita) do Fiscalizado em identificar o efetivo destinatário – verdadeiro titular dos rendimentos - ou a real origem econômica do dispêndio, a lei autoriza que seja exigido o tributo de quem realizou o pagamento, por uma presunção de omissão de receita por parte do destinatário do pagamento, associada a uma substituição tributária.

Nessa quadra, como é comum às presunções legais desse tipo, a Fiscalização não está obrigada a rastrear a utilização do pagamento, de outro giro, **pode o Sujeito Passivo afastar a acusação fiscal ao demonstrar que não houve o pagamento (negativa do fato conhecido) ou ao apontar, cumulativamente, o destinatário do pagamento e a sua real origem econômica (esclarecimento da natureza do pagamento).**

No que tange à compreensão de alguns doutrinadores de que na norma em questão **o ato ilícito vem tipificado como “um pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado”, sendo este o elemento essencial da sua hipótese de incidência, em afronta ao determinado no art. 3º, do CTN²¹**, ousou discordar.

Não obstante, sem pretensão de inovar, no que toca à licitude da materialidade do imposto previsto no art. 61, da Lei nº 8.981/95, bem como no que diz respeito ao antagonismo

²¹ Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

com a multa qualificada, trago a exposição do ilustre Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior no Acórdão nº 1201-003.195, que bem representa minha compreensão a respeito do tema:

108. Quanto ao suposto antagonismo do IR-Fonte com a multa qualificada, o argumento ganha força em face da onerosidade da alíquota de 35%, a qual se agrava com o reajustamento da base de cálculo. Concordo que se trata de uma tributação onerosa. No entanto, esta era a alíquota máxima do imposto de renda pessoa física vigente à época da publicação da Lei nº 8.981/1995, prevista em seu art. 8º. O fato desta última alíquota ter sido revogada posteriormente pela Lei nº 9.250, de 1995 e aquela permanecido no mesmo patamar é opção legislativa.

109. Por mais onerosa que seja a alíquota, a análise deve ser feita à luz do Código Tributário Nacional no sentido de que tributo não constitui sanção de ato ilícito, ou seja, tributo não é penalidade, sanção. Assim, uma vez comprovado que houve simulação, fraude ou conluio, no pagamento de algumas das hipóteses prevista no art. 61 da Lei 8.981, de 1995, a multa qualificada deve ser aplicada. O que atrai a incidência dessa espécie de multa é a conduta praticada pelo sujeito passivo ao efetuar o referido pagamento. Deixar de aplicá-la à hipótese vertente, ao argumento de dupla penalidade, significa considerar tributo como sanção, ou, de outro modo, negar vigência ao texto legal por considerá-lo inconstitucional, o que é vedado a este CARF.

Nesse diapasão, partindo da premissa que tributo não é sanção, importa ressaltar que a excepcional espécie de IRRF em questão submete-se a tributação exclusiva na fonte, em outras palavras, o pagamento não está sujeito à antecipação para fins de ajuste anual e, por conseguinte, o destinatário não poderá deduzi-lo na sua declaração de ajuste. Não obstante, tal ressalva não se constitui óbice à dedução do valor retido e recolhido pela fonte pagadora, referente às notas fiscais cujo pagamento foi considerado sem causa ou a operação não foi comprovada, do IRRF lançado de ofício.

Ainda nessa seara, no que toca à **possibilidade de cumulação da autuação de IRPJ/CSLL baseada na glosa de despesas/custos, que não foram comprovadas/inexistentes, as quais foram deduzidas na apuração do lucro líquido contábil, elemento essencial para o cálculo da base sobre a qual incidem o IRPJ e a CSLL; com a de IRRF motivado pelo pagamento a beneficiário não identificado ou cujas operações não foram comprovadas ou sem causa**, desde que haja a comprovação por parte da autoridade fiscal do efetivo pagamento - repelida por alguns doutrinadores por entenderem que caracteriza dupla penalização / *bis in idem* rechaçada por nosso ordenamento jurídico -, além de já termos afastado a concepção de penalidade do IRRF em foco, pactuamos que em favor da **plena compatibilidade**. Vejamos.

Primeiro, porque nessa quadra não há espaço para suscitar que essas incidências tributárias se corporificam sobre uma mesma base, materialidade ou que há caracterização de *bis in idem*, posto que não se está perante a um único fato a partir do qual se extrai uma dupla incidência tributária. Segundo, devido à referida coadunabilidade evidenciar-se por se tratar de

distintos fatos geradores (despesas incorridas e pagamentos), seja qual for o ângulo de visualização das suas exterioridades: material, temporal, quantitativa e pessoal.

A respeito da distinção quanto à materialidade dos fatos geradores apontados, mister trazer à baila o entendimento consubstanciado no Acórdão nº 9101-004.543, de Relatoria da Ilustre Conselheira Andréa Duek Simantob, que bem representa minha compreensão a respeito do tema:

Há casos em que as despesas podem ter sido glosadas (por inexistentes), mas que sequer foram de fato pagas aos pretensos beneficiários, como ocorre no caso das chamadas “notas de favor”. Neste caso, haveria a exigência somente de IRPJ e de CSLL pela glosa das despesas inexistentes, mas não haveria exigência de IRRF porque não estaria materializado o correspondente pagamento.

Noutro giro, há casos em que — mesmo se tratando de pagamentos comprovadamente efetuados, mas relativos a despesas inexistentes, posto que não comprovada a correspondente operação ou a sua causa — pode haver somente a exigência de IRRF, mas não a exigência de IRPJ e de CSLL. Isto pode ocorrer por várias razões, dentre as quais o fato de o sujeito passivo estar submetido ao regime de tributação do lucro presumido ou arbitrado, por exemplo, regimes os quais são em regra indiferentes às despesas para fins de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Ou então, ainda, pode ocorrer que o sujeito passivo, mesmo estando submetido ao regime do lucro real, tenha apurado prejuízo fiscal no período em questão.

*Todas essas hipóteses citadas, dentre outras que se poderia imaginar, evidenciam a clara distinção das infrações quanto ao seu **aspecto material**.*

*Quanto ao **aspecto temporal**, a exigência do IRPJ e da CSLL se dá no momento correspondente ao aproveitamento fiscal do custo inexistente (ao final do período de apuração do lucro tributável). Já no caso do IRRF, a exigência se dá no momento da efetivação do pagamento sem causa que o justifique. Há clara distinção, portanto, também com relação ao aspecto temporal.*

*No **aspecto quantitativo**, igualmente se afiguram distintas as suas bases de cálculo. E as bases de cálculo são distintas não somente em razão do reajustamento do valor do pagamento sobre o qual recairá o imposto na fonte, mas também em razão da própria distinção material quanto aos fatos geradores captados por cada uma das incidências, posto que, conforme visto, pode haver despesas inexistentes que não motivam pagamentos, e pode também haver pagamentos sem causa completamente desvinculados de alguma despesa contabilmente reconhecida. Portanto, também com relação ao aspecto quantitativo as incidências são distintas.*

*Por fim, quanto ao **aspecto pessoal**, nada obstante o sujeito passivo sobre o qual recaem as exigências seja o mesmo, não se pode ignorar o fato de que, enquanto este sujeito passivo, no que diz respeito à exigência de IRPJ e de CSLL, encontra-se claramente na posição de contribuinte (que reduziu indevidamente o seu lucro), no*

caso do IRRF, muito embora a lei não expressamente assim o designe, a condição por ele ostentada é a de responsável, por se constituir na fonte pagadora dos rendimentos cuja operação ou causa não restou comprovada.

É inegável, ademais, que a não identificação da causa dos pagamentos impede o fisco de confirmar a regular tributação do rendimento auferido pelos beneficiários dos pagamentos assim feitos, circunstância esta que acentua a completa desvinculação entre os fundamentos jurídicos que dão suporte à materialidade de cada uma das infrações reportadas (glosa de custos, de um lado, e pagamentos sem causa, de outro).

Portanto, sob todas as óticas, não há como prosperar a tese de um suposto bis in idem quanto às mencionadas exigências. (g.n.)

No mesmo sentido do presente voto, assim também já decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, consoante os precedentes a seguir transcritos:

IRPJ/CSLL PELA GLOSA DE DESPESAS. IRRF SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA. EXIGÊNCIA SIMULTÂNEA. POSSIBILIDADE *Sujeita-se à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado por pessoa jurídica a beneficiário não identificado, bem assim os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.*

A tributação pelo do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, em relação a pagamentos a beneficiários não identificados ou quando não for comprovada a operação ou a sua causa, não exclui a incidência de IRPJ e CSLL resultante da glosa das despesas fictícias, as quais são indedutíveis por previsão legal expressa. (Acórdão nº 9202-009.937 – CSRF / 2ª Turma. Sessão de 23/09/2021)

CONCOMITÂNCIA DE INCIDÊNCIA DE IRPJ/CSLL PELA GLOSA DE DESPESAS E DE IRRF SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA

Quando não for comprovada a causa do pagamento, incide o IRRF. Por outro lado, uma despesa fictícia deve ser glosada, para que IRPJ e CSLL incidam sobre as bases de cálculo corretas. Consequentemente, se um contribuinte efetua pagamento por serviço e o deduz na apuração dos lucros tributáveis, mas não prova a efetiva prestação, incidem IRPJ/CSLL pela glosa da despesa e IRRF devido à ausência de causa para o pagamento. (Acórdão nº 9101-004.543 – CSRF / 1ª Turma. Sessão de 07/11/2019)

Neste ponto, merece repetir que não é plausível depreender, da leitura do art. 61, da Lei nº 8.981/95, que a constatação de despesas não comprovadas, por si só, mesmo se baseando nos mesmos elementos de prova, seja suficiente para caracterizar que ocorreu um pagamento a beneficiários não identificados ou sem causa, para efeito de incidência do IRRF.

Insisto, a subsunção ao aludido preceptivo requer que o Fisco envie todos os esforços no sentido de exaurir a busca pelo beneficiário do pagamento ou, caso identificado,

comprovar a operação ou a causa do dispêndio. Extenuadas essas pretensões, aplica-se o dispositivo.

Em resumo, pelo exposto, só podemos glosar as despesas e concomitantemente aplicar o preconizado no art. 61, da Lei nº 8.981/95, quando não há comprovação delas e, de modo síncrono, verificarmos a situação em que a contabilidade registra o pagamento a um destinatário irreal ou em relação a uma operação igualmente irreal, circunstâncias que caracterizam o pagamento a beneficiário não identificado ou sem causa.

Cumprido o objetivo proposto, no próximo tópico, analisaremos o caso sob julgo.

7.2.2.3 DA ANÁLISE DO CASO CONCRETO – LANÇAMENTO DE IRRF

No que está relacionado a este tópico, conforme salientamos, os Recorrentes aduzem que os pagamentos foram realizados a beneficiários identificados e as causas estão evidenciadas nos documentos fiscais colacionados aos autos. Nessa senda, deveria o Fisco direcionar o procedimento fiscalizatório para as fornecedoras identificadas, em decorrência de estarem em situação cadastral regular quando da concretização dos fatos geradores autuados

Entendo que **não assiste razão aos Interessados** pelos seguintes motivos.

É inquestionável, conforme demonstramos, que há nos autos substanciais provas de que ocorreram pagamentos realizados pela ALUMAX tendo como contrapartida supostas aquisições de perfis de alumínio – cuja operação não foi comprovada ou não houve causa – em favor de diversas fornecedoras que, independentemente de estarem ativas no cadastro da RFB – embora muitas delas tenham sido baixadas de ofício –, eram seguramente inexistentes de fato ou não detinha capacidade operacional para realização das atividades que sustentavam. Quer dizer, verificou-se um desvirtuamento nas operações realizadas entre tomador e fornecedor de mercadorias.

Ora, como não restaram dúvidas de que as mercadorias não foram entregues, as notas fiscais que os ampara, malgrado registradas na contabilidade, não produziram os efeitos contábil e fiscal esperados, pois não retratavam a verdade dos fatos. Ou seja, trata-se de documentos fiscais “frios”, fraudulentos e, portanto, **INIDÔNEOS**, pouco importando a situação cadastral de quem os emitiu.

Nesse sentido, trago precedentes do CARF, cujos fundamentos estão sintetizados nas ementas abaixo transcritas com nossos destaques:

IRRF. PAGAMENTOS SEM CAUSA OU BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. COEXISTÊNCIA COM GLOSA DE DESPESAS DO IRPJ.

I- Operação comercial revestida de normalidade pressupõe a efetiva prestação do serviço ou aquisição de mercadoria. Uma vez efetuado o pagamento, consuma -se

cenário no qual (1) o tomador de serviços, com base na nota fiscal escriturada, pode deduzir da base de cálculo do imposto o valor pago pelo serviço, e (2) o prestador de serviços oferece à tributação os rendimentos auferidos pelo serviço prestado.

II - Desvirtuamento nas operações entre tomador e prestador de serviços, com utilização de notas fiscais frias para lastrear eventos inexistentes e mascarar a verdadeira causa de saída de recursos da empresa, fazem com que a empresa reduza a base de cálculo por meio da contabilização de despesa, e por outro lado, o beneficiário dos ingressos não os ofereça à tributação, por ser desconhecido.

III - Por isso, autuação fiscal recai sobre (1) a glosa da despesa do serviço prestado por parte do tomador de serviços e (2) o não oferecimento à tributação dos rendimentos decorrentes do serviço pelo prestador de serviços.

IV - Por determinação legal, o pólo passivo nas duas pontas da relação jurídica é preenchido pelo tomador de serviços. Na glosa de despesas, responde o tomador na condição de contribuinte, sujeito passivo direto, cabendo o lançamento de ofício de IRPJ. Quanto aos rendimentos não oferecidos à tributação, a sujeição passiva é deslocada do prestador de serviços (beneficiário que não pode ser identificado) para o tomador de serviços. Responde o tomador de serviços como sujeito passivo indireto pela tributação do IRRF. (Acórdão nº 9101 003.341 – 1ª Turma. Sessão de 17/01/2018)

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. DOCUMENTOS INIDÔNEOS. PROVA DOS PAGAMENTOS.

Correta a incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte de que trata o art. 61 da Lei 8.981/1995 sobre pagamentos lastreados em **documentos comprovadamente inidôneos, registrados na contabilidade da interessada a crédito da conta Caixa**. A inidoneidade dos documentos não ilide o fato de que os recursos deixaram o patrimônio da empresa, destinando-se a beneficiários não identificados. (Acórdão nº 1301 -00.761 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Sessão de 23/11/2011)

Adotando similar raciocínio exposto neste voto, considerando inidôneos as notas fiscais e demais documentos carreados aos autos pela Recorrente para comprovar os custos, consoante preceituado no art. 82, da Lei nº 9.430/96, **sujeitar-se-ão ao pagamento do IRRF, na forma do art. 61, da Lei nº 8.981/95, à alíquota de 35% de forma exclusiva na fonte, calculado sobre o valor pago constante dos documentos.**

No que tange aos pleitos subsidiários da ALUMAX atinentes ao tema, em especial que a **cumulação da autuação de IRPJ/CSLL com a de IRRF caracteriza-se como dupla tributação - bis in idem** - repelida por nosso ordenamento jurídico, bem como ser **o elemento essencial da hipótese de incidência em questão, o ato ilícito** tipificado como “um pagamento sem causa ou a

beneficiário não identificado”, configurando afronta notadamente aos arts. 3º e 43, do CTN²², **divergimos pelas razões a seguir.**

De acordo com o densamente exaurido, além de termos afastado a concepção de penalidade do IRRF em foco, pactuamos com o entendimento expressado pela decisão guerreada de que **é plenamente compatível** a glosa de custos que não foram comprovadas/inexistentes, os quais foram deduzidos na apuração do lucro líquido contábil, elemento essencial para o cálculo da base sobre a qual incidem o IRPJ e a CSLL; concomitante com o lançamento do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF) motivado pelo pagamento cujas operações não foram comprovadas ou sem causa, até porque a efetividade dos pagamentos foi admitida pela ALUMAX.

Em outros termos, as glosas dos custos relacionados à mercadoria perfil de alumínio que não tiveram a materialidade comprovada, visaram evitar a redução indevida dos Resultados dos Exercícios da empresa ALUMAX – na condição de contribuinte - relativas aos anos-calendário de 2018 a 2020.

Sob outra perspectiva, as exigências de IRRF trata-se exclusivamente da incidência do imposto na fonte sobre pagamentos – repiso que a efetivação foi comprovada e não houve contestação - cujas operações não foram comprovadas ou não teve uma causa admissível no mundo jurídico, nos termos do § 1º, do art. 61, da Lei nº8.981/95. Nesta espécie, a renda é do beneficiário do pagamento e a Recorrente, fonte pagadora, apenas se torna "responsável" pelo recolhimento do imposto que seria devido por outrem. Em outras palavras, a ALUMAX não está na condição de contribuinte, mas precisamente na condição de responsável, conforme previsto no art. 121, II, do Código Tributário Nacional²³.

Concluindo, importa salientar que o lançamento de IRRF, como se viu, decorre de disposição legal taxativa, de modo que somente seria possível afastar sua aplicação, sob o

²² Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. (...)

Art. 43. O impôsto, de competência da União, sôbre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

²³ Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

(...)

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

fundamento de vedação ao *bis in idem*, como pretendem os Recorrentes, caso se entendesse pela inconstitucionalidade da norma instituidora. No entanto, esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não tem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, conforme entendimento vinculante, consubstanciado na Súmula CARF nº 2²⁴.

Diante do exposto, **oriento meu voto no sentido de manter irretocável o acórdão contestado no tocante à atuação do IRRF.**

7.2.3 DOS PLEITOS SUBSIDIÁRIOS - DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA – 150%

7.2.3.1 DA INTRODUÇÃO

Na espécie, a Autoridade Fiscal aplicou a multa de ofício qualificada, nos termos do § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007, por inferir que os atos praticados pela multicitada cadeia fraudulenta, relacionada à suposta aquisição de perfil de alumínio sem lastro de compras, em prol de inflar custos, reduzindo inapropriadamente a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, além do aproveitamento de créditos indevidos de PIS, COFINS e IPI, no âmbito federal, e do ICMS, no espectro estadual, configuraram sonegação, concretizada por meio de fraude engendrada entre a ALUMAX e as fornecedoras diretas e indiretas, fruto do conluio de todos os partícipes. Os excertos abaixo, extraídos do TVF, sintetizam os motivos que levaram o Fisco à suscitada qualificação:

1285. Apurou-se que a atuada utilizou-se de um conjunto de empresas sem capacidade operacional, algumas (a maioria) BAIXADAS POR INEXISTÊNCIA DE FATO, outras híbridas (algumas operações lícitas e outras ilícitas), para adquirir mercadorias sem lastro de compras, que quando se refaz todo o caminho de fornecimento destas mercadorias se descobre que não foram adquiridas por fornecedoras “noteiras” de 1º, 2º e 3º nível, sem comprovação de transporte, e que ainda devolviam grande parte dos pagamentos da ALUMAX, diretamente ou através de terceiros, e que, com estes subterfúgios aumentou seus custos e despesas, com a conseqüente diminuição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, além de aproveitar os créditos indevidos de PIS, COFINS e IPI (tributos federais) e ICMS (tributo estadual), e sendo desta forma, os valores remanescentes destas operações resultaram em pagamentos indevidos a terceiros (não identificados), sem causa jurídica, econômica ou comercial ou de operação não comprovada. A prática descrita acima caracteriza a sonegação, que foi operacionalizada através de uma fraude entre a ALUMAX e seus parceiros comerciais, que não poderiam ter sido atingidos sem o conluio entre os diversos atores aqui relatados, tais como os sócios administradores da ALUMAX, sócios das empresas híbridas, contadores e diversas interpostas pessoas, “laranjas”, que muitas das vezes “emprestam” seus

²⁴ Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

nomes e dados financeiros e fiscais para a abertura de empresas inexistentes de fato, “noteiras”.

1286. A evasão tributária perpetrada pela fiscalizada ao deixar de recolher os tributos descritos acima foi idealizada através da utilização de notas fiscais inidôneas de compras de mercadorias inidôneas, pois estas nunca não foram entregues. Isto porque, conforme aqui demonstrado, os pagamentos foram feitos por razão outra. Estes fatos minudentemente relatados caracterizam a figura da sonegação fiscal. A auditada tinha conhecimento da inidoneidade dos pagamentos realizados e da consequência tributária na apuração dos tributos devidos na apuração do imposto de renda, contribuição social e imposto de renda retido na fonte, mas preferiu agir de maneira evasiva, registrar os pagamentos com histórico contábil falseado. Desta forma, praticou atos que deliberada e sistematicamente demonstram a presença do DOLO, no sentido de ter a consciência e querer a conduta de sonegação e agir em conluio com outras empresas e terceiros, descritas nos art. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, justificando a aplicação da multa qualificada para 150%.

(...)

Nessa toada, observa-se que a decisão atacada assim justificou a exasperação da penalidade:

Os artigos 71,72 e 73 da Lei nº 4502/64 tratam dos casos de ocorrência de sonegação, fraude e conluio. Os lançamentos aqui derivaram de uma operação fiscalizatória que, como dito pela autoridade fiscal, demonstrou que a contribuinte utilizou-se de um conjunto de empresas sem capacidade operacional, com o fim precípua de adquirir mercadorias sem lastro de compras, aumentando seus custos e despesas, com a conseqüente diminuição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, aproveitamento dos créditos de PIS, COFINS e IPI (tributos federais), ou seja, FRAUDE, SONEGAÇÃO e AÇÃO DOLOSA na operação comercial.

Todo o desenvolvimento do procedimento fiscal e o robusto conjunto probatório trazido pela autoridade fiscal demonstra que a fundamentação e aplicação da multa de ofício qualificada reputa-se correta.

Insatisfeita, a Recorrente, em ambas as peças recursais, contrapôs protestando em favor do afastamento da multa qualificada (150%) aplicada no caso concreto, balizada nas seguintes argumentações:

- a) *(...) Não há justificativa plausível e nem provas de que houve qualquer conduta dolosa a ensejar o agravamento da multa, especialmente se considerarmos que a atividade empresarial da Recorrente existe e não se resume a tão somente na revenda de perfis de alumínio, como quer fazer acreditar o TVF;*
- b) *(...) Em verdade a fiscalização aplicou a multa qualificada ignorando o que dispõe Súmula nº 14 do CARF, que já colocou uma pá de cal nessa questão; e*

- c) (...) *Sempre que houver qualificação, esta deve ser motivada em separado, já que não se confunde com o próprio motivo do lançamento. A motivação pressupõe uma ilicitude especialmente qualificada de natureza penal tributária. A fiscalização deve averiguar com cuidado se a pretendida qualificação da multa não está pautada no mesmo suporte fático que deu ensejo à própria autuação do contribuinte. Isto porque, a qualificação da multa requer a identificação da vontade do agente em cometer o ilícito, não bastando apenas a identificação objetiva da infração tributária.*

Conforme será demonstrado no tópico seguinte, **não procedem** as alegações da Recorrente.

7.2.3.2 DA IMPUTAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

Antes de avaliarmos as razões da combatida qualificação da multa de ofício, é salutar trazer a este voto entendimentos sobre o tema.

Inicialmente, importa registrar que a multa qualificada se encontra regulada pelo artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007²⁵.

Portanto, o percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) deve ser aplicado apenas nos casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964²⁶, ou seja, o intuito de

²⁵ Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal; ; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1º. O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) (g.n)

²⁶ Art. 71. **Sonegação** é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. **Conluio** é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no artigo 71 e 72. **(g.n)**

fraude foi aí aludido em seu sentido amplo, devendo para seu entendimento serem observadas as definições dos indigitados dispositivos

Como se percebe, o conluio não chega a ser uma terceira hipótese qualificadora autônoma, pois se refere à possibilidade de a sonegação e/ou a fraude serem orquestradas por meio de ajuste doloso entre duas ou mais pessoas (físicas ou jurídicas).

A qualificação da multa proporcional de ofício deve ser feita quando e apenas quando a autoridade fiscal identificar e comprovar a ocorrência de sonegação e/ou fraude. E apenas pode ser considerado sonegação ou fraude, para essa finalidade, aquilo que esteja em conformidade com o modelo arquetípico estabelecido pelos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964.

Analisando-se as características textuais das definições empreendidas pelos artigos 71 e 72, a primeira premissa indispensável é a de que sonegação e fraude são condutas dolosas. Isso se depreende da expressão “(...) toda ação ou omissão dolosa tendente (...)”, que é repetida em ambos os artigos.

Portanto, sonegação e fraude são condutas dolosas (dolo direto ou eventual). Para qualificar a multa proporcional de ofício, a autoridade fiscal deve identificar e comprovar a ocorrência da conduta dolosa do sujeito passivo, mediante apresentação de conjunto probatório suficiente.

Ademais, é cediço que a imposição de multa qualificada é tema sempre muito espinhoso, mesmo porque tal cominação prescinde da demonstração de um “algo mais”, no procedimento do agente fiscalizado, que transcenda a conduta objetiva descrita no tipo tributário, sendo preciso que haja a efetiva comprovação da intenção da prática do fato delituoso. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo CARF nas Súmulas nº 14 e 25:

Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Retomando a análise do caso concreto, de imediato, afastamos a pretensão da Defesa de subsumir a controvérsia à Súmula Carf nº 14, uma vez que não se tratou de omissão de receitas, mas de glosas de custos indedutíveis, créditos indevidamente descontados e pagamentos sem causa, pois ambos estavam calcados em documentos fiscais inidôneos.

Prosseguindo, observa-se que a ALUMAX alega que todas as aquisições contestadas foram regulares e que não há prova nos autos de sua conduta dolosa, tampouco restou demonstrada a vontade de cometer o ilícito, em virtude de: i) ser robusta a sua capacidade operacional e variada a gama de produtos fabricados e comercializados, não se restringindo aos perfis de alumínio; ii) à época dos fatos geradores, as fornecedoras estavam em funcionamento e

aptas sob o ponto de vista fiscal; e iii) as mercadorias adquiridas foram negociadas, os pagamentos comprovados e todos os eventos escriturados.

Todavia, tais argumentos não foram capazes de modificar nossa percepção de que a decisão recorrida não merece reparos.

Tal inferência foi construída a partir da apreciação de toda explanação integrante do relatório, alicerçado por detalhada descrição das infrações constatadas pelo Fisco constante do TVF, calcada em vasto cabedal probatório colacionado aos autos, que culminou na intelecção inquestionável que a ALUMAX praticou atos configurados como sonegação e fraude, uma vez que simulou aquisições de mercadorias de fornecedoras que não possuíam capacidade operacional (de FACHADA ou NOTEIRAS) para estocá-las, tampouco vendê-las, sendo que a maioria delas inexistia de fato.

Ademais, o trabalho do Fiscal foi forte em demonstrar que: i) os ditos perfis de alumínio não deram entrada e, posterior saída, nas fornecedoras; ii) não houve o trânsito dessas mercadorias entre os partícipes – ALUMAX e fornecedoras diretas e indiretas; iii) a ALUMAX não comprovou o recebimento, muito menos a revenda; e iv) boa parte dos valores pagos às fornecedoras retornaram para ALUMAX. Desse modo, na espécie, toda arquitetura, amplamente demonstrada nos autos, possibilitou a Recorrente reduzir indevidamente a base de cálculo do IRPJ e da CSLL e gerar créditos inidôneos relativos às contribuições do PIS e da COFINS não cumulativos, razão das glosas autuadas.

Quer dizer, trata-se da comprovação daquele “algo a mais”, de um “esforço adicional”, de uma “conduta extra” que suplanta o ato objetivo descrito no tipo tributário e, por conseguinte, evidencia o dolo específico por parte da Recorrente, justificando a imputação de multa de ofício qualificada sobre a exigência dos tributos combatidos, visto que os fatos constatados se amoldam às hipóteses tipificadas nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64, c/c com o art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

Destarte, **pugno em favor da manutenção da qualificação da multa de ofício em questão**, devendo repercutir em todos os lançamentos que integram a presente lide.

7.2.3.3 DA RETROATIVIDADE BENIGNA

No presente caso, ocorre que 12ª Turma da DRJ06 ao exarar o Acórdão recorrido, em 15 de outubro de 2024, mantendo a qualificação da multa de ofício no percentual de 150%, em respeito ao disciplinamento normatizado no § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07, **NÃO OBSERVOU** que esta sofreu modificação pela Lei nº 14.689, de 20 de setembro de 2023, e, notadamente o inciso VI, do § 1º, do assinalado normativo, passou a disciplinar a questão da seguinte forma, abaixo *in verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

(...)

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023) (g.n.)

Quer dizer, a alteração mencionada reduziu o percentual da multa de ofício qualificada imputada de 150% para 100%. Dessarte, atrai-se a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do art. 106 do CTN²⁷, inclusive passível da aplicação de ofício, uma vez que lei nova se aplica a ato ou fato pretérito, no caso de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente à época da prática da infração.

Nessa senda, embora no presente caso, decidimos pela manutenção, **indiscutivelmente cabe a redução do percentual da multa de ofício qualificada aplicada de 150% para 100% em respeito à retroatividade benigna.**

7.2.4 DOS PLEITOS SUBSIDIÁRIOS - DOS JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

Os Recorrentes arguíram que é indevida a imposição de juros de mora sobre a multa de ofício lançada, e não paga no vencimento, por ausência de previsão legal.

No que diz respeito à aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício, a matéria encontra-se absolutamente pacificada no âmbito do CARF, tendo sido alvo, inclusive de súmula, cujo enunciado número 108 recebeu a seguinte redação:

“Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício”.

²⁷ Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Desse modo, correta a aplicação da taxa SELIC sobre a multa de ofício imputada, por conseguinte, **oriento meu voto no sentido de rejeitar as alegações.**

7.3 DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

7.3.1 DOS FATOS

Na espécie, a Autoridade Fiscal entendeu que os sócios administradores da ALUMAX – consoante cláusula sexta, do contrato social, a administração da sociedade era exercida de forma conjunta por dois dos três sócios – não foram diligentes, tampouco cuidadosos (...) *ao permitir que, de forma reiterada e recorrente, fossem contratadas empresas inexistentes de fato e realizados pagamentos por serviços que não foram prestados, sem olvidar de que se beneficiaram com o retorno de boa parte destes valores para a empresa e terceiros a seu mando, redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL e do desconto de créditos indevidos de PIS/COFINS/IPI e ICMS.*

Nessa linha intelectual, deduziu que todos os administradores da Recorrente, em conluio com os responsáveis das fornecedoras envolvidas na fraude, sabiam e aprovaram a contratação e os pagamentos relacionados às supostas aquisições da mercadoria perfil de alumínio. Destarte, considerando as ações ilícitas praticadas pelo Sujeito Passivo, detalhadas no TVF, nos termos do art. 135, III, do CTN, imputou sujeições passivas solidárias em desfavor dos sócios-administradores abaixo especificados:

- a) MARCOS AURICCHIO JÚNIOR, responsável legal da ALUMAX, nos anos-calendário de 2018 a 2020;
- b) CARLOS EDUARDO MONTIER LOPES DE SOUZA, responsável legal da ALUMAX, nos anos-calendário de 2018 a 2020; e
- c) GABRIEL PAIS AURICCHIO, responsável legal da ALUMAX, no período de 08/01/2020 a 12/2020.

Indignados, os Responsáveis Tributários apresentaram peças recursais em separado, mas com idênticas alegações - salvo em razão de determinada argumentação dos responsabilizados, Srs. Carlos e Gabriel, que destacaremos abaixo -, repetidas em ambas as instâncias, as quais merecem registro:

- a) Quanto aos argumentos comuns, os Responsáveis Tributários aduziram que:
 - i. Por se tratar de responsabilidade tributária de exceção, e não regra, deve restar demonstrado e provado nos autos que os responsáveis incidiram na hipótese legal - prática de atos dolosos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, com o objetivo de esquivar do cumprimento de obrigação tributária -;

- ii. (...) Assim, de supetão, é possível observar a fragilidade da acusação, pois para o mesmo fato gerador, que só diz respeito à ALUMAX, a fiscalização pulverizou a mesma conduta como se todos fossem a mesma pessoa sem ao menos comprovar a conduta de cada qual. (...) Há verdadeira confusão proposital imiscuindo institutos completamente distintos, pois, mantida as infrações, tal conduta jamais pode ser atribuída a pecha de dolo ou falsidade, como pretendeu a autoridade tributária;
- iii. (...) O mero fato de a autoridade revelar suposto esquema fraudulento entre outras empresas não imputa de forma automática a participação inequívoca e integral da ALUMAX, muito menos de seus sócios. (...) Para que haja a incidência da norma em discussão, é necessário que as hipóteses ali descritas de forma taxativa (prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos) ocorram e sejam comprovadas. Entretanto, no presente caso, não há qualquer prova nesse sentido. (...) Basta rápida leitura do TVF nesse aspecto para concluir pela ausência de individualização de conduta dos sócios, pois não basta aduzir que descumpriram seus deveres;
- iv. (...) Noutros termos, a mera afirmação unilateral do Fisco efetuada após a constituição de seus créditos tributários sobre a existência de responsáveis tributários, para fins de redirecionamento de execução fiscal, **iniciada ou não**, é atitude que não tem amparo no nosso direito positivo porquanto finda por menoscabar a própria garantia constitucional de ampla defesa.

b) Da Ausência de Responsabilidade Tributária dos Srs. Carlos e Gabriel:

- i. Asseveraram que não possuem mais de 25% das cotas sociais da ALUMAX, portanto, consoante Instrução Normativa RFB nº 1863/2018, não possuíam poder de decisão.

Em brevíssima síntese, o Acórdão combatido manteve as responsabilidades tributárias aplicadas por concluir que, em virtude de no presente caso restar plenamente demonstrado que se tratou de arquitetada operação fraudulenta com o intuito de sonegar impostos, através da geração de custos e despesas indevidos e gerar créditos de contribuições e tributos, envolvendo cifras milionárias, impossível de não ter tido o conhecimento e a anuência daqueles que administravam a Contribuinte.

Ademais, infere-se do contrato social que os sócios somente poderiam agir em conjunto, nunca decidiam isoladamente, independente da participação no capital social (o preceituado na IN RFB nº 1.863/18 não socorre aos Srs. Gabriel e Carlos, como pretendeu a Defesa), e a Defesa não alega que eles não participaram, mas de que não existiu a multicitada cadeia fraudulenta de fornecedoras. (...) Ainda que não exista a individualização da conduta, ficou demonstrado nos autos e nos documentos trazidos, que a operação é fraudulenta apesar das argumentações dos impugnantes e tais fatos são, como dito, infração a lei, o que justifica a responsabilização solidária, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Antes de avaliarmos as razões da combatida responsabilização, a seguir teceremos comentários sobre entendimentos jurídicos, doutrinários e jurisprudenciais sobre a responsabilidade solidárias nos termos do art. 135, III, do CTN.

7.3.2 ENTENDIMENTOS JURÍDICOS, DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS

No que toca ao tema, a princípio, importa sinalar que é plenamente possível os sócios administradores responderem pessoalmente, perante a sociedade e terceiros prejudicados (Fazenda Pública, inclusive), por culpa no desempenho de suas funções, ou seja, pelos fatos decorrentes de sua má gestão, consoante disposto no artigo 1.016 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)²⁸.

Todavia é imperioso que, para aplicação do mencionado preceito, **a Autoridade Fazendária comprove, para além de qualquer dúvida, que os administradores agiram com excesso de poderes ou infração à lei.**

O ato ilícito ensejador da responsabilidade tributária do administrador pode ser tanto culposo quanto doloso, mas tanto um quanto o outro satisfaz a hipótese do art. 135, III, do CTN²⁹. Sobre o assunto, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009 assim se manifestou:

*59. A respeito da necessidade de presença de ato doloso por parte do administrador ou da suficiência da presença de culpa, deve-se observar que, ao contrário do que defende parte da doutrina, a jurisprudência maciça do STJ **exige tão-só a presença de 'infração de lei'** (= ato ilícito), **a qual, pela teoria geral do Direito, pode ser tanto decorrente de ato culposo como de ato doloso** (não obstante alguns poucos acórdãos referirem expressamente à necessidade de prova do dolo, em contraposição à imensa maioria que exige somente a culpa). Logo, **se a lei e a jurisprudência não separaram as hipóteses de culpa em sentido estrito e dolo, tanto um quanto outro elemento subjetivo satisfaz a hipótese do art. 135 do CTN.** Em verdade, o Direito Tributário preocupa-se com a externalização de atos e fatos, não possuindo espaço para a persecução do dolo; basta a culpa.*

²⁸Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

²⁹ Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

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

60. Podemos enumerar aqui **as conclusões gerais decorrentes da doutrina da responsabilidade subjetiva dos administradores**, na forma da jurisprudência hoje pacificada do Superior Tribunal de Justiça:

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 CDA).**

61. De tudo isso, é importante guardar que o **'sócio-gerente'**, de acordo com a jurisprudência hoje aceita pelo STJ, **torna-se responsável não por ser 'sócio', mas por ter cometido ato ilícito enquanto 'gerente'**. Em verdade, a condição de sócio é irrelevante. **Dois são os elementos verdadeiramente relevantes para sua responsabilização: (a) ser administrador e (b) ter cometido ato ilícito nessa posição.** Por ser administrador e ter cometido infração à lei, pode o terceiro ser responsabilizado; não por ser sócio. Destarte, podemos afirmar com segurança que, segundo o entendimento firmado no STJ, o administrador é chamado a pagar o crédito tributário da pessoa jurídica administrada em forma de responsabilidade por ato ilícito. **(g.n)**

Destarte, é relevante ressaltar ilações relativas à responsabilidade solidária prevista no art. 135, III, do CTN, que contribuem para sua caracterização, corroboradas pelo Parecer supra.

A primeira refere-se a natureza da pessoa jurídica. Trata-se de uma ficção da lei, não sendo capaz, portanto, de implementar suas ações por si própria, mas sim por meio da atuação dos seus diretores, gerentes e representantes ou dos seus mandatários, prepostos e empregados, quem demonstra capacidade de expressar vontade, **elemento subjetivo necessário para caracterizar o ato ilícito**, do qual resulta a responsabilidade.

A segunda diz respeito a interpretação do capitulado no inciso III, do art. 135, do CTN, uma vez que o malefício que decorre da norma **não se corporifica** com uma simples participação como sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente nos atos da empresa que determina a responsabilização tributária pessoal. **Há que se reconhecer a existência do excesso**

de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou seja, só se configura com a junção dos dois fatores.

Feitas as considerações sobre os entendimentos jurídicos, doutrinários e jurisprudenciais relativos aos fundamentos das responsabilidades tributárias questionadas, passa-se a analisar o caso em concreto.

7.3.3 DAS RESPONSABILIDADES TRIBUTÁRIAS IMPUTADAS

A princípio, merece registro que nossa análise se restringirá à participação dos Interessados nos fatos e condutas apurados e demonstrados pela Fiscalização, nos estritos limites dos autos, dos entendimentos expostos e da competência deste Conselho.

Fixada a premissa, em benefício de decidirmos com a máxima segurança e justiça no que diz respeito às responsabilidades imputadas, alicerçado na linha interpretativa exaurida, é mister a imersão no TVF, notadamente a transcrição dos únicos trechos através dos quais a Autoridade Fiscal as fundamentou, às fls. 859/861:

1299. Nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN, 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, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, a seguir nominados:

(...)

1300. Conforme Contrato Social da ALUMAX, CAPÍTULO III – CLÁUSULA SEXTA – DA ADMINISTRAÇÃO E RETIRADA DE PRO-LABORE, dispõe que “a administração da sociedade será exercida pelos sócios ... sempre em conjunto de dois”:

(...)

1301. Conforme vemos no Contrato Social e alterações e na resposta protocolada pelo contribuinte em 05/02/2021 a administração da sociedade é exercida pelos seguintes administradores, e seus períodos:

(...)

1302. Uma das disposições relativas aos administradores de uma sociedade limitada são os seus deveres, dentre os quais, o dever de diligência (agir com zelo), não agir com “desvio de poder” (atos que prejudiquem a saúde financeira da empresa; atos fora dos limites permitidos na lei e no ato que o nomeou), dever de lealdade (guarda sigilos das informações que em acesso, não utilizar de tais informações em benefício próprio ou alheio). Caso o administrador desrespeite tais imposições, atue com má-fé, fraude, entre outros atos que correspondam a

uma administração irregular, poderá ser responsabilizado pelos prejuízos que causar à sociedade.

*1303. Ora, que diligência e cuidado foram evidenciados por todos os administradores, ao permitir que, de forma reiterada e recorrente, fossem contratadas empresas inexistentes de fato e realizados pagamentos por serviços que não foram prestados? Além de se beneficiarem com o retorno de boa parte destes valores para a empresa e terceiros a seu mando, e de créditos de PIS / COFINS e ICMS INDEVIDOS. A única resposta possível a tal questionamento é que todos os administradores sabiam e aprovavam a contratação e o pagamento às supracitadas empresas. Não é crível que não tenha havido um conluio entre os administradores, com a anuência de todos, dado os elevados números da fraude, tais como, 9 “noteiras” contratadas, 3 anos-calendário, configurando uma prática reiterada, 1.133 NF-e emitidas pelas “noteiras”, num valor total de R\$ 184.866.283,85, com um total de 14.835.803,74 de quilos de mercadoria, com créditos indevidos de PIS / COFINS de R\$ 17.588.088,61, e também créditos indevidos de tributos estaduais, ICMS, na ordem de 33 milhões de reais. Ou seja, a ALUMAX é uma sonegadora contumaz, de forma que todos os sócios-administradores devem responder pelo crédito tributário apurado, **além de terem usufruído diretamente dos recursos sonegados, através da distribuição de lucros, ou mesmo no caso do sócio MARCOS AURICCHIO JÚNIOR, com repasses direto para as suas contas correntes das “noteiras”. (g.n.)***

1304. O pagamento de vultosos valores a fornecedores que não prestaram serviços só poderia ter continuado com a anuência da toda diretoria da empresa, personificada no acionista majoritário da ALUMAX, MARCOS AURICCHIO JÚNIOR. Mas não se pode descartar a atuação dos outros administradores Sr. CARLOS EDUARDO MONTIER LOPES DE SOUZA, e posteriormente Sr. GABRIEL PAIS AURICCHIO, dado o volume e a dimensão das fraudes aqui relatadas que não ficariam longe dos olhos de administradores diligentes e que zelem pela empresa, conforme se comprometeram ao assumir seus encargos perante a sociedade. As decisões da sociedade, conforme Contrato Social, só se tornam válidas com a anuência e a assinatura de ao “menos” dois administradores, que anterior a 08/01/2020 seriam MARCOS AURICCHIO e CARLOS EDUARDO, e após esta data por qualquer um dos três.

1305. Ainda de acordo com o Contrato Social, CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA, dispõe que “os lucros líquidos serão distribuídos aos sócios, proporcionalmente à participação de cada um no capital social”, e ainda que, “antes que os sócios se manifestem sobre a distribuição de eventual lucro, serão compensados os prejuízos existentes, obedecidos os critérios legais e a provisão para pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro ou outros que venham a incidir sobre o lucro”. Fica claro nesta cláusula o ganho que cada sócio usufruirá se diminuirmos artificialmente os valores a serem pagos de IRPJ e CSLL.

1306. Desta forma, tendo em vista as ações ilícitas praticadas pelo sujeito passivo solidário descritas neste termo, constituímos com base nos acima referidos dispositivos legais a sujeição passiva solidária contra os contribuintes, abaixo indicados, relativamente aos fatos geradores apurados nos anos-calendário de 2018 a 2020:

- **MARCOS AURICCHIO JÚNIOR** – CPF: 134.749.758-70, responsável legal da ALUMAX nos anos-calendário de 2018 a 2020.
- **CARLOS EDUARDO MONTIER LOPES DE SOUZA** – CPF: 141.866.138-42, responsável legal da ALUMAX nos anos-calendário de 2018 a 2020.
- **GABRIEL PAIS AURICCHIO** – CPF: 465.144.028-28, responsável legal da ALUMAX no período de 08/01/2020 a 12/2020.

1307. Foi lavrado e enviado por via postal com AR os TECR - Termo de Encerramento Consolidado para Responsabilidade Tributária em nome de **MARCOS AURICCHIO JÚNIOR** – CPF: 134.749.758-70, **CARLOS EDUARDO MONTIER LOPES DE SOUZA** – CPF: 141.866.138-42 e **GABRIEL PAIS AURICCHIO** – CPF: 465.144.028-28, para que estes possam exercer amplamente o seu direito de defesa, garantido pela Constituição Federal. O TECR - Termos de Encerramento Consolidado para Responsabilidade Tributária está em anexo a este procedimento.

Desses excertos, merece destaque a seguinte afirmação da Autoridade Fiscal: “além de terem usufruído diretamente dos recursos sonegados, através da distribuição de lucros, ou mesmo **no caso do sócio MARCOS AURICCHIO JÚNIOR, com repasses direto para as suas contas correntes das “noteiras”**. Neste ponto, é salutar destacar que o Sr. MARCOS, detinha a maior participação na ALUMAX, inclusive foi quem acompanhou todo procedimento inquisitorial:

3. DOS SÓCIOS E PROCURADORES

5. A administração da sociedade ALUMAX segundo Contrato Social, consulta aos sistemas cadastrais da Receita Federal do Brasil tinha o seguinte Quadro Societário no período fiscalizado:

Nome do Contribuinte	CPF do Contribuinte	Descrição Tipo Sócio	Dia Inclusão	Dia Exclusão	% Participação
CARLOS EDUARDO MONTIER LOPES DE SOUZA	141.866.138-42	SÓCIO-ADMINISTRADOR	16/09/2009	<N/D>	10%
GABRIEL PAIS AURICCHIO	465.144.028-28	SÓCIO-ADMINISTRADOR	08/01/2020	<N/D>	20%
MARCOS AURICCHIO JUNIOR	134.749.758-70	SÓCIO-ADMINISTRADOR	16/09/2009	<N/D>	70%

6. O procedimento fiscal foi acompanhado pelo sócio administrador da ALUMAX, Sr. MARCOS AURICCHIO JÚNIOR, CPF 134.749.758-70, e pelo procurador da ALUMAX, Sr. BRUNO SOARES DE ALVARENGA, OAB / SP 222.420 aos quais foram prestadas todas as informações, inclusive presencialmente.

Tais observações aliadas ao fato de que uma das constatações do Fisco para concluir que estava perante a uma cadeia fraudulenta de fornecedoras de perfil de alumínio foi juntamente que parte dos valores pagos retornavam para ALUMAX, nos levaram a revisitar o TVF, nos possibilitando inferir, com segurança, que o Sr. MARCOS recebeu, em conta de sua

titularidade, diversos depósitos oriundos das fornecedoras, consoante destaques nos extratos abaixo:

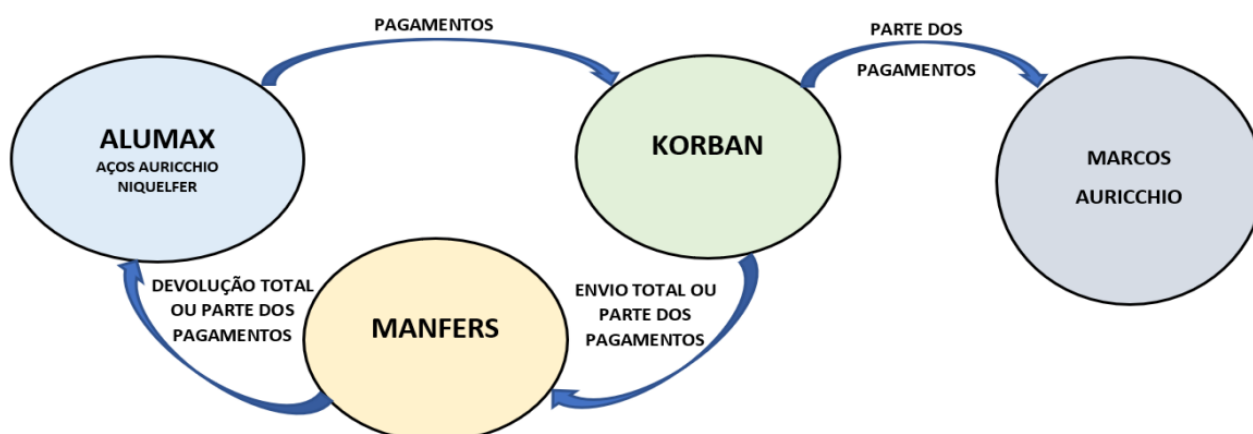
6.6.1 DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS: ALUMAX – MANFERS - KORBAN. No exemplo abaixo, OPERAÇÃO 4, a ALUMAX em 16/07/2019 envia R\$ 47.472,28 para a MANFERS, que no mesmo dia envia R\$ 12.000,00 para a MF e R\$ 35.472,28 para a KORBAN (total R\$ 47.472,28), e a KORBAN envia R\$ 22.972,28 para a ALUMAX e **R\$ 12.500,00 para o sócio da ALUMAX MARCOS AURICCHIO JUNIOR:**

EXTRATO BANCÁRIO KORBAN									
Dia	Histórico	Doc	Tipo do Lançamento	Banco+Agência+Conta	Banco+Agência+Conta Origem/Destino	CNPJ do Beneficiário/Ordenante	Nome do Beneficiário/Ordenante	Valor Recebido (C)	Valor Enviado (D)
16/07/2019	TED DIFERENTE TITULARIDADE CIP	0	transferência interbancária (DOC, TED)	033-4281-130029246	341-0047-243019	134.749.758-70	MARCOS AURICCHIO JUNIOR		12.500,00
16/07/2019	TED DIFERENTE TITULARIDADE CIP	0	transferência interbancária (DOC, TED)	033-4281-130029246	341-0194-400099	11.740.881/0001-01	ALUMAX EXTRUSAO DE METAIS LTDA		22.972,28
16/07/2019	TED DIFERENTE TITULARIDADE CIP	0	transferência interbancária (DOC, TED)	033-4281-130029246	341-0300-410503	15.103.546/0001-45	MANFERS INDUSTRIA E COMERCIO DE FIOS E CABOS ESPECIAIS LTDA	35.472,28	

(...)

600. Neste item vamos descrever a devolução de dinheiro pago pela ALUMAX para a KORBAN em que a MANFERS efetuou a devolução do dinheiro. Do valor recebido da ALUMAX, R\$ 21.271.127,89, a KORBAN no período de 22/08/2018 a 22/09/2018 (Planilha 23 Operação Extrato Bancário ALUMAX KORBAN 1) recebeu R\$ 10.670.175,98 e enviou, nas mesmas datas dos recebimentos, R\$ 10.592.166,76 para a MANFERS, que também nas mesmas datas enviou R\$ 9.458.864,52 para a ALUMAX, e **R\$ 247.500,00 para o sócio da ALUMAX, MARCOS AURICCHIO JÚNIOR.** Todas as operações estão demonstradas individualmente nas planilhas (Planilha 23 Operação Extrato Bancário ALUMAX KORBAN 1), (Planilha 24 Operação Extrato Bancário KORBAN MANFERS) e (Planilha 25 Operação Extrato Bancário MANFERS ALUMAX). O FLUXOGRAMA 2: ALUMAX – KORBAN – MANFERS demonstra como se deu a operação de devolução de valores das NF- e emitidas pela KORBAN:

FLUXOGRAMA 2: ALUMAX – KORBAN - MANFERS



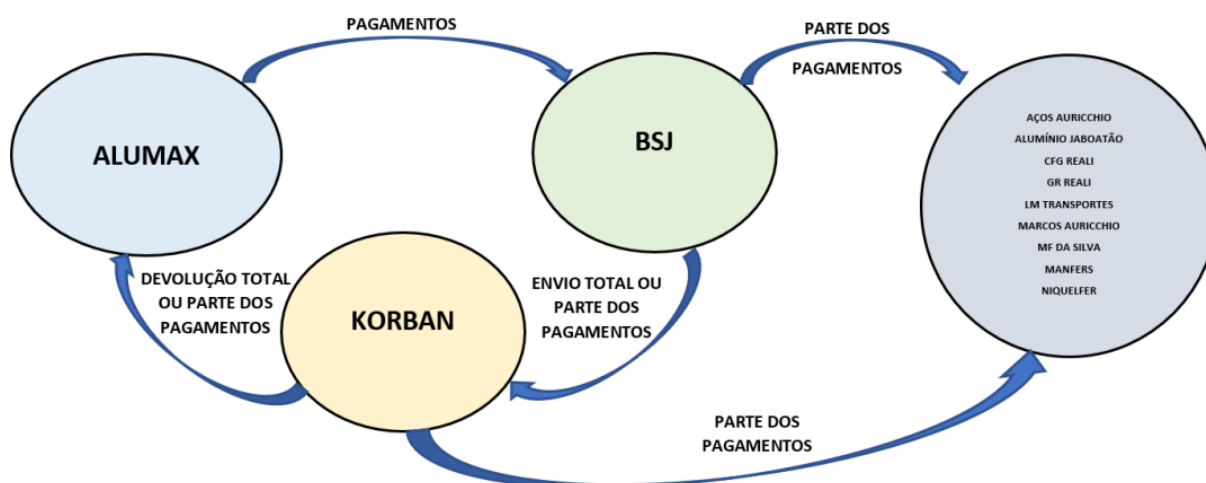
604. O segundo exemplo, OPERAÇÃO 41, se refere a uma devolução que envolve o sócio administrador da ALUMAX, MARCOS AURICCHIO JÚNIOR, onde a ALUMAX em 23/10/2018 envia R\$ 201.396,95 para a KORBAN, que no mesmo dia envia este mesmo valor para a MANFERS, que devolve exatamente o mesmo valor de R\$

201.396,95, sendo R\$ 181.396,95 para a ALUMAX e **R\$ 20.000,00 para MARCOS AURICCHIO JÚNIOR:**

EXTRATO BANCÁRIO MANFERS										
Dia	Histórico	Doc	Tipo do Lançamento	Banco-Agência+ Conta	Banco-Agência+Conta Origem/Destino	CNPJ do Beneficiário/ Ordenante	CPF do Beneficiário/ Ordenante	Nome do Beneficiário/Ordenante	Valor Recebido (C)	Valor Enviado (D)
23/10/2018	SISPAG FORNECEDORES	0	pagamento fornecedores	341-0300-410503	341-0194-400099	11.740.881/0001-01	<N/D>	ALUMAX EXTRUSAO DE METAIS LTDA		181.396,95
23/10/2018	SISPAG FORNECEDORES	0	pagamento fornecedores	341-0300-410503	341-3768-228136	<N/D>	134.749.758-70	MARCOS AURICCHIO JUNIOR		20.000,00
23/10/2018	TED 033 4281KORBAN COM R	0	transferência interbancária (DOC. TED)	341-0300-410503	033-4281-130029246	28.031.253/0001-41	<N/D>	KORBAN COMERCIO DE RESIDUOS E TRANSPORTE LTDA	201.396,95	

607. A primeira situação que temos que enfatizar é que a BSJ tendo vendido um total de R\$ 78.309.954,30 e recebido apenas R\$ 11.974.444,08 já demonstra a impossibilidade desta mercadoria ter sido realmente entregue para ALUMAX, além do fato de termos comprovado acima que esta mercadoria não poderia ter sido adquirida daqueles fornecedores inexistentes de fato, “noteiras”. A segunda questão é que do valor recebido da ALUMAX, R\$ 11.238.778,73 (2019 e 2020), a BSJ enviou, nas mesmas datas dos recebimentos, R\$ 10.679.922,64 para a KORBAN, R\$ 68.608,51 para a MF DA SILVA TRANSPORTES e R\$ 59.501,50 para a LM TRANSPORTES como vimos no item 6.1.5, R\$ 26.000,00 para a MANFERS, R\$ 14.927,90 para a TX e R\$ 145.870,29 para TERCEIROS. Do valor total que a KORBAN recebeu R\$ 10.679.922,64 ela entregou para a ALUMAX nas mesmas datas R\$ 7.752.266,09, e, **R\$ 12.500,00 para o sócio da ALUMAX, MARCOS AURICCHIO JUNIOR**, R\$ 183.443,84 para a AÇOS AURICCHIO, R\$ 82.990,83 para a NIQUELFER, R\$ 227.219,34 para a ALUMÍNIO JABOATÃO e R\$ 9.630,50 para a MANFERS. Todas as operações estão demonstradas individualmente nas planilhas (Planilha 28 Operação Extrato Bancário ALUMAX BSJ), (Planilha 29 Operação Extrato Bancário BSJ KORBAN) e (Planilha 30 Operação Extrato Bancário KORBAN ALUMAX). O FLUXOGRAMA 3: ALUMAX – BSJ – KORBAN demonstra como se deu a operação de devolução de valores das NF- e emitidas pela BSJ:

FLUXOGRAMA 3: ALUMAX – BSJ – KORBAN



1250. No caso dos pagamentos para a MANFERS que retornaram pela KORBAN (Planilha 19 Operação Extrato Bancário ALUMAX MANFERS), (Planilha 20 Operação Extrato Bancário MANFERS KORBAN), (Planilha 21 Operação Extrato Bancário KORBAN ALUMAX) e (Planilha 22 Conciliação Devolução Valores ALUMAX MANFERS KORBAN), temos que, a ALUMAX enviou R\$ 6.674.800,30 para

a MANFERS, que deste valor enviou R\$ 65.547,80 para a MF DA SILVA TRANSPORTES e R\$ 52.671,31 para TERCEIROS. Dos valores recebidos pela KORBAN da MANFERS, devolveu R\$ 3.310.961,25 para a ALUMAX, R\$ 681.651,32 para a ALUMÍNIO JABOATÃO, R\$ 5.631,75 para a FÁBRICA AURICCHIO e **R\$ 12.500,00 para MARCOS AURICCHIO JUNIOR**. Desta forma, do valor total de R\$ 6.674.800,30 a MANFERS e a KORBAN devolveram para a ALUMAX e TERCEIROS identificados o valor total de R\$ 4.076.292,12, e não foram identificados os reais beneficiários da soma de R\$ 2.615.836,87 que serão lançados neste Auto de Infração na rubrica IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO ALUMAX MANFERS KORBAN.

De outro giro, importa registrar as seguintes constatações do Aresto atacado, ao apreciar o tema, com as quais pactuo e são essenciais para nossa conclusão:

Não há na defesa a afirmação de que não são participantes, há sim a defesa de que não existe a operação aqui demonstrada. O ato de sonegar, transacionar com empresas INEXISTENTES, permitir o registro de operações falaciosas e se creditarem de valores que não existem, são fatos contrários não só a lei tributária, mas penal também, tanto que motivou a qualificação da multa com base nos artigos de sonegação, fraude e conluio consequência de ações dolosas.

Ainda que não exista a individualização da conduta, ficou demonstrado nos autos e nos documentos trazidos, que a operação é fraudulenta apesar das argumentações dos impugnantes e tais fatos são, como dito, infração a lei, o que justifica a responsabilização solidária aqui discutida. (g.n)

Também é primordial relembrarmos o exaurido neste voto no que diz respeito à responsabilização com base no art. 135, do CTN, em razão de terem restado clarividentes que: a condição de administrador não é relevante para imputá-la; e se trata de modalidade de responsabilidade tributária eminentemente subjetiva, por fundar-se na personalidade e na conduta dolosa ou culposa do agente, posto que brota a partir da constatação de um ato ilícito.

Nesse racional, pelo explanado, considerando o conjunto da obra, em especial o nível de detalhamento e investigação realizados pelo Fisco, reduzidos a termo no TVF e calcados no enorme volume de documentos colacionados aos autos, discordo em parte do Aresto atacado, uma vez que restou individualizada a conduta do **sócio-administrador MARCOS AURICCHIO JUNIOR, acionista majoritário da ALUMAX**, configurada no aceite de diversos depósitos em suas contas-correntes pessoais, por conseguinte, indubitavelmente, por via oblíqua, tinha plena consciência de que as fornecedoras eram, em sua maioria, empresas inexistentes de fato ou não detinham qualquer condição operacional para vender a mercadoria perfil de alumínio.

Neste ponto, importar destacar que não estamos aqui acrescentando argumentos para fundamentar a responsabilidade tributária em análise, o que poderia caracterizar um desborde de competência por parte do Colegiado julgador, mas enaltecer fato, registro pontuado pela Autoridade Fiscal, como essencial para demonstração do conhecimento, por parte do sócio-

administrador majoritário MARCOS, de ocorrência da fraude perpetrada e, à vista disso, passível de subsunção ao disposto no art. 135, III, do CTN.

Todavia, constato que **NÃO HÁ NOS AUTOS** comprovação de que os sócios-administradores **CARLOS EDUARDO MONTIER LOPES DE SOUZA e GABRIEL PAIS AURICCHIO** agiram com excesso de poderes ou infração à lei. Podemos até admitir que eles tinham plenas condições de verificar a ocorrência da fraude, ante a não entrega das mercadorias adquiridas, ou que as fornecedoras eram inidôneas e, assim, adotar as medidas cabíveis, entretanto, conforme exaurimos, para subsunção à responsabilidade solidária sob julgo não cabe presunção, requer comprovação.

A ausência de qualquer contestação ou questionamentos por parte da Defesa de que não participaram do esquema – advogaram que as operações foram regulares -, aliada à recorrência de sonegação contumaz, durante três anos, concretizada mediante contratações envolvendo noteiras, que emitiram 1.133 NF-e, num valor total de R\$ 184.866.283,85, com um total de 14.835.803,74 quilos de mercadorias, reduzindo absurdamente a base de cálculo do IRPJ e da CSLL ou gerando créditos indevidos de PIS / COFINS, em torno de R\$ 17.588.088,61, e ICMS, na ordem de 33 milhões de reais, nos permite afirmar, sem qualquer margem de dúvidas, que o dirigente da ALUMAX, Sr. MARCOS, tinha plena ciência e consciência da fraude incorrida, mas, nos atendo exclusivamente aos autos, não podemos extrair similar ilação em relação aos sócios-administradores CARLOS e GABRIEL.

Conforme apontado neste voto, a modalidade de responsabilidade tributária estabelecida pelo art. 135, III, do CTN, é eminentemente subjetiva, por fundar-se na pessoalidade e na conduta dolosa ou culposa do agente, posto que brota a partir da constatação de um ato ilícito. Neste prisma, por tudo explanado, entendo que não merece reparos o trabalho realizado pela Autoridade Fiscal, que demonstrou de forma cabal e inequívoca a materialidade dos fatos imputados à Recorrente, tal como logrou êxito em provar o vínculo do responsável tributário MARCOS com os fatos geradores da obrigação tributária, igualmente que praticou o ato ilícito assinalado ou que o tolerou quando deveria evitar, tampouco o aresto combatido.

Sem embargo, por total carência de provas materiais, não podemos pactuar com o mesmo desfecho quanto aos sócios-administradores CARLOS e GABRIEL, portanto, pugnamos pela reforma da decisão recorrida.

A linha de interpretação adotada neste voto, encontra ressonância na jurisprudência deste Tribunal, segundo ementas abaixo transcritas:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE DIRETORES DE S/A. CARACTERIZAÇÃO DO EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO À LEI OU A ESTATUTOS.

Mantém-se a responsabilidade tributária solidária de diretores quando caracterizada a prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou a estatutos. (Acórdão nº 1201-002.922 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Sessão de 14/05/2019)

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

São solidariamente obrigados os dirigentes que comprovadamente atuaram, com infração à lei, na administração da sociedade. (Acórdão nº 1201 -001.901 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Sessão de 21/09/2017)

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

A responsabilidade do art. 135, III, do CTN é do tipo solidária, ou seja, se o representante, mesmo que de fato, da contribuinte for colocado no polo passivo, isto não exclui a contribuinte da responsabilidade dos tributos e multas apurados. (Acórdão nº 1401-002.888 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Sessão de 18/09/2018)

Por derradeiro, por entender que devem ser afastadas as responsabilidades tributárias dos Srs. Carlos e Gabriel, deixo de apreciar o pleito de ambos tocante não possuírem poder de decisão, por total carência de objeto.

Nesses termos, **oriento meu voto no sentido de MANTER a responsabilidade tributária ora combatida do Sr. MARCOS AURICCHIO JUNIOR, não obstante AFASTADAS as imputadas aos Srs. CARLOS EDUARDO MONTIER LOPES DE SOUZA e GABRIEL PAIS AURICCHIO.**

8 DOS LANÇAMENTOS REFLEXOS DE CSLL, PIS E COFINS

Quanto aos Autos de Infração de CSLL, PIS e COFINS decorrente das mesmas matérias fáticas descritas no Auto de Infração do IRPJ, em se tratando de tributação reflexa, deve ser observado, *mutatis mutandis*, o que foi decidido para o Auto de Infração principal, salvo se houver razão de ordem jurídica que lhes recomende tratamento diverso.

9 DA CONCLUSÃO

Ante ao exposto, oriento meu voto no sentido de:

- a) CONHECER do Recurso de Ofício e NEGAR-LHE PROVIMENTO;
- b) NÃO CONHECER do Recurso Voluntário da ALUMAX, no que tange aos pleitos relacionados à Representação Fiscal para Fins Penais e ao questionamento das Responsabilidades Tributárias imputadas, e, NA PARTE CONHECIDA, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para:
 - i. REJEITAR as preliminares de nulidade; e

- ii. No mérito, MANTER integralmente todos os créditos tributários integrantes da lide, juntamente com os acréscimos legais correspondentes, contudo REDUZINDO o percentual da multa de ofício qualificada imputada de 150% para 100%, em decorrência da aplicação obrigatória da retroatividade benigna, em estrito respeito à modificação inserida no inciso VI, do §1º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, pela Lei nº 14.689, de 20 de setembro de 2023;
- c) CONHECER dos Recursos Voluntários dos Responsáveis Tributário e DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO para:
- i. MANTER a responsabilidade tributária, nos termos do art. 135, III, do CTN, do Sr. MARCOS AURICCHIO JUNIOR; e
 - ii. AFASTAR as responsabilidades tributárias imputadas aos Srs. CARLOS EDUARDO MONTIER LOPES DE SOUZA e GABRIEL PAIS AURICCHIO.

Assinado Digitalmente

Raimundo Pires de Santana Filho