



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10882.721905/2019-19
ACÓRDÃO	1202-001.493 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de dezembro de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	RAPOSO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS EIRELI FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2014

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

A regra contida no § 4º do art. 150 do CTN é excepcionada nos casos em que se comprovar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, passando a prevalecer o prazo previsto no inciso I do art. 173, que se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

GLOSA DE CUSTOS INEXISTENTES. DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS.

É legítima a glosa de custos inexistentes, correspondentes à aquisição de matérias-primas suportadas por documentos fiscais inidôneos, ficando o Fisco autorizado a adicionar tais dispêndios ao lucro real e à base de cálculo da CSLL

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE. CABIMENTO.

A utilização de notas fiscais inidôneas, emitidas por empresas inexistentes de fato, com o objetivo de contabilizar indevidamente os custos e os créditos fiscais originários desses documentos, majorando-os de forma ilícita, caracteriza evidente intuito de fraude, nos termos do art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964. A constatação de ação dolosa visando modificar características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal, mediante a interposição de terceiros, de modo a suprimir ou reduzir o montante do imposto devido (fraude), dá causa à imposição da multa qualificada de 150%.

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE

DECADÊNCIA. REGRA DE CONTAGEM. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN. IRRF SOBRE PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

No caso de Imposto de Renda incidente na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado, ou sem comprovação da operação ou da causa, o prazo decadencial é de cinco anos, contados de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS, SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU DA SUA CAUSA. TRIBUTAÇÃO NA FONTE.

Sujeita-se à incidência do imposto de renda exclusivo na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica a beneficiários não identificados. Essa tributação alcança também os pagamentos realizados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 2014

COFINS. PIS/PASEP. GLOSA DE CRÉDITOS FISCAIS INEXISTENTES. DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS.

É legítima a glosa de créditos fiscais inexistentes, correspondentes à aquisição de matérias-primas suportadas por documentos fiscais inidôneos, ficando o Fisco autorizado a adicionar tais valores às bases de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2014

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS.

Consoante o disposto no art. 135, III, do CTN, os diretores, gerentes, administradores ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a arguição de decadência, negar provimento ao recurso de ofício e aos recursos voluntários dos coobrigados e dar provimento parcial ao recurso voluntário da pessoa jurídica autuada exclusivamente para reduzir a multa de ofício ao percentual de 100% (cem por cento).

Assinado Digitalmente

Maurício Novaes Ferreira – Relator

Assinado Digitalmente

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Mauricio Novaes Ferreira, Andre Luis Ulrich Pinto, Fellipe Honorio Rodrigues da Costa, Leonardo de Andrade Couto (Presidente). Ausente o conselheiro Roney Sandro Freire Correa.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos voluntário e de ofício interpostos por RAPOSO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS EIRELI e pela FAZENDA NACIONAL em face do acórdão nº 102-000.453 prolatado em 22/10/2020 pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) 02, que deu parcial provimento às impugnações apresentadas. O julgado restou assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2014

MATÉRIA NÃO LITIGIOSA. PLURALIDADE DE SUJEITOS PASSIVOS. IMPUGNAÇÃO APRESENTADA POR UM DOS AUTUADOS. EFEITOS.

A existência de sujeitos passivos que não tenham contestado lançamento envolvendo responsabilidade solidária culminará com a preclusão do seu direito de fazê-lo, tornando-os revéis. Contudo, a existência de defesa por parte de outros co-responsáveis suspende a exigibilidade do crédito tributário exigido, aproveitando os demais, salvo na hipótese em que a contestação versar

exclusivamente sobre o vínculo de responsabilidade, caso em que produzirá efeitos somente em relação ao impugnante.

RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA. CONTRIBUINTE. ILEGITIMIDADE PARA CONTESTAR.

O contribuinte (pessoa jurídica atuada) não possui legitimidade para contestar a sujeição passiva dos seus dirigentes ou de pessoas com interesse comum, atuados na qualidade de responsáveis solidários, uma vez que o novo CPC veda que qualquer um venha a pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei, além de não haver previsão na legislação específica do processo administrativo tributário que excepcione a regra geral estabelecida naquele código, ou seja, que autorize a substituição processual.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2014

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

A regra contida no § 4º do art. 150 do CTN é excepcionada nos casos em que se comprovar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, passando a prevalecer o prazo previsto no inciso I do art. 173, que se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA. REGRA DE CONTAGEM. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN. IRRF SOBRE PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

No caso de Imposto de Renda incidente na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado, ou sem comprovação da operação ou da causa, o prazo decadencial é de cinco anos, contados de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

Para os efeitos do art. 124, I, do CTN, a apuração da responsabilidade tributária solidária do sujeito passivo, pelos créditos tributários correspondentes à obrigação principal, há de se reportar aos atos praticados à época do fato gerador, não importando os que lhe antecederam ou os que lhe sucederam. Verificado que o sujeito passivo solidário indicado pelo Fisco foi constituído após a ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições lançados, deve ser afastada a responsabilidade tributária fundada no art. 124, I, do CTN.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS.

Consoante o disposto no art. 135, III, do CTN, os diretores, gerentes, administradores ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões judiciais, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação e daquelas objeto de súmula vinculante, e as decisões administrativas não se constituem em normas complementares da legislação tributária, razão porque seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

ENTENDIMENTOS DOUTRINÁRIOS. EFEITOS.

Entendimentos doutrinários não se sobrepõem ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2014

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. VÍCIO INEXISTENTE.

Comprovado que o Fisco atendeu às exigências previstas em lei para a emissão de Requisição de Movimentação Financeira, inexistindo assim qualquer vício nesse procedimento, não há impedimento à utilização dos dados obtidos para fins de constituição de créditos tributários.

GLOSA DE CUSTOS INEXISTENTES. DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS.

É legítima a glosa de custos inexistentes, correspondentes à aquisição de matérias-primas suportadas por documentos fiscais inidôneos, ficando o Fisco autorizado a adicionar tais dispêndios ao lucro real e à base de cálculo da CSLL

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE. CABIMENTO.

A utilização de notas fiscais inidôneas, emitidas por empresas inexistentes de fato, com o objetivo de contabilizar indevidamente os custos e os créditos fiscais originários desses documentos, majorando-os de forma ilícita, caracteriza evidente intuito de fraude, nos termos do art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964. A constatação de ação dolosa visando modificar características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal, mediante a interposição de terceiros, de modo a suprimir ou reduzir o montante do imposto devido (fraude), dá causa à imposição da multa qualificada de 150%.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2014

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS, SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU DA SUA CAUSA. TRIBUTAÇÃO NA FONTE.

Sujeita-se à incidência do imposto de renda exclusivo na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica a beneficiários não identificados. Essa tributação alcança também os pagamentos realizados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2014

COFINS. PIS/PASEP. GLOSA DE CRÉDITOS FISCAIS INEXISTENTES. DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS.

É legítima a glosa de créditos fiscais inexistentes, correspondentes à aquisição de matérias-primas suportadas por documentos fiscais inidôneos, ficando o Fisco autorizado a adicionar tais valores às bases de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

A Turma Julgadora *a quo*, diante das impugnações apresentadas pela Contribuinte autuada e pelos devedores solidários HÉLIO TANAKA; MARÍLIA MISSAE TSUNOUCHI TANAKA; ADRIANO TANAKA; LEANDRO TANAKA; e SPACE EMPREENDIMENTOS, INVESTIMENTOS, ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES EIRELI, considerou procedente o recurso desta última e afastou sua responsabilidade tributária sobre os débitos constituídos, ao passo que manteve integralmente a autuação fiscal e as demais responsabilidades solidárias.

Trata-se, na origem, de autuações fiscais de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido relativas ao ano-calendário de 2014 decorrentes da constatação, pela autoridade lançadora, de deduções indevidas de custos suportados por notas fiscais inidôneas.

No mesmo procedimento, exigiu-se a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e a Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) em função da glosa dos créditos apurados no regime não cumulativo das contribuições e suportados por notas fiscais inidôneas.

Ainda, exigiu-se o Imposto de Renda Retido na Fonte por pagamentos efetuados a beneficiários não identificados ou sem causa e vinculados às notas fiscais inidôneas apontadas pelo fisco.

Aos tributos e contribuições exigidos no procedimento fiscal aplicou-se a multa qualificada de 150% por restar comprovada, no entender da autoridade autuante, a prática de atos dolosos suficientes para justificar a exasperação da penalidade.

Além da Contribuinte autuada, foram apontados como devedores solidários as seguintes pessoas naturais e jurídicas: HÉLIO TANAKA; MARÍLIA MISSAE TSUNOUCHI TANAKA; ADRIANO TANAKA; LEANDRO TANAKA; KAZUO TANAKA (não apresentou impugnação); VIANNA DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS EIRELI (não apresentou impugnação); e SPACE EMPREENDIMENTOS, INVESTIMENTOS, ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES EIRELI.

Por economia processual, adoto o relatório da decisão recorrida na parte que trata da autuação fiscal sob julgamento e dos argumentos da pessoa jurídica autuada, complementando-o em seguida com os fatos supervenientes:

“1- CONTEXTO

[...]

2- PROCEDIMENTO FISCAL

[...]

3- INIDONEIDADE DOS DOCUMENTOS FISCAIS

A Vitalplast Indústria e Comércio de Plásticos Ltda, CNPJ 14.515.292/0001-00, a Myl Blanc Serviços Combinados de Escritório Eireli - EPP, CNPJ 17.020.426/0001-00, e a R P K Comercial Eireli, CNPJ 19.853.619/0001-77, agora denominadas apenas de Vitalplast, Myl Blanc e RPK, respectivamente, foram baixadas de ofício no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) durante este procedimento fiscal, declarando-se inidôneos os documentos fiscais emitidos por elas, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiros interessados.

A Vitalplast o foi por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 005652236, processo administrativo nº 10314.721872/2016-09, com efeitos desde 01/01/2014. A Myl Blanc, pelo ADE nº 005408991, processo administrativo nº 10880.738486/2018-85, com efeitos a partir de 16/10/2012, e a RPK, pelo ADE nº 005409008, processo administrativo nº 10880.740038/2018-41, com efeitos desde 11/03/2014. A seguir, destacam-se alguns pontos sobre estas empresas.

3.1- Vitalplast Indústria e Comércio de Plásticos Ltda Embora a Vitalplast já tivesse sido baixada de ofício em 16/11/2016, no curso do presente trabalho a baixa de ofício foi procedida com efeitos desde 01/01/2014.

A empresa foi constituída em 26/08/2011, com atividade de fabricação de laminados planos e tubulares de material plástico, fabricação de artefatos de cordoaria, fabricação de artefatos de material plástico para usos industriais, fabricação de artefatos de material plástico para outros usos não especificados anteriormente, recuperação de materiais plásticos e existem outras atividades. O capital social era de R\$ 60.000,00, e os sócios, Carlos Alberto de Souza, CPF 117.838.798-40, e Maurício March, CPF 011.806.338-30, cada um com participação de R\$ 30.00,00, permanecendo este último como único sócio e administrador, após a retirada do primeiro em fevereiro de 2012.

Adicionalmente, o sócio Carlos Alberto de Souza transmitiu sua última Declaração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF) referente ao ano-calendário 2009, na qual não constavam rendimentos ou bens e direitos que demonstrassem capacidade econômica para a integralização do capital social da empresa. Ele não possui cadastro no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), não consta em DOI (Declaração sobre Operações Imobiliárias) como adquirente ou alienante de bens imóveis e, no período em que permaneceu na sociedade, não foi beneficiário de rendimentos em DIRF (Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte) e não apresentou movimentação financeira em DIMOF (Declaração de informações sobre movimentação financeira).

Por sua vez, o único sócio e administrador no ano de 2014, Maurício March, transmitiu sua última DIRPF referente ao ano-calendário 2008, também não possuindo capacidade econômica para justificar a atividade empresarial. Ele possui cadastro no CNIS, mas não há vínculo como empregado ou contribuinte individual, e no período em que foi sócio, não consta em DOI como adquirente ou alienante de bens imóveis, nem em DIRF, como beneficiário de rendimentos, e nem em DIMOF. Tais informações acerca dos sócios indicam que eles foram usados como interpostas pessoas ("laranjas") no quadro societário da Vitalplast.

Em consulta aos sistemas da Receita Federal do Brasil (RFB), constatou-se que a empresa transmitiu Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - Inativa 2015, informando que permaneceu, durante todo o período de 01/01/2014 a 31/12/2014, sem efetuar qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial, não informou a existência de funcionários em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social) no mesmo ano, porém, emitiu NFE de venda para a Fiscalizada no valor total de R\$ 2.015.203,21, conforme dados obtidos do SPED, nos meses de janeiro a março.

A empresa também não transmitiu a Escrituração Contábil Fiscal (ECF), Escrituração Contábil Digital (ECD), Escrituração Fiscal Digital - Contribuições (EFD-Contribuições) e nem DTCF, e não recolheu tributos federais em DARF nos anos de 2014 e 2015.

No SPED - NFE, pesquisa pelas notas fiscais de venda emitidas pela Vitalplast no ano de 2014 indicou um total de R\$ 5.181.971,66, enquanto que ela consta como destinatária de um valor de R\$ 162.645,28. Assim, a proporção entre compras e vendas resulta num percentual de 3,14%. Acrescenta-se que dentre as vendas, R\$ 4.690.185,46 (90,5%) foram emitidas com CFOP de "venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros". Na análise das entradas e saídas, observamos que nenhuma NCM das mercadorias revendidas coincidiu com aquelas referentes às aquisições, ou seja, a empresa revendeu aquilo que não comprou, tornando mais evidente que os documentos fiscais foram emitidos sem suporte fático.

Em consulta ao Cadastro de Contribuintes de ICMS - Cadesp, foi verificado que a Vitalplast teve sua situação cadastral considerada nula, com data de 25/10/2011, e com a seguinte ocorrência: "simulação de existência do estabelecimento ou da empresa". (...).

A Vitalplast também teve sua inscrição no CNPJ baixada de ofício por meio do Ato Declaratório Executivo nº 68, de 16 de novembro de 2016, publicado no Diário Oficial da União em 18/11/2016, em razão da não localização da empresa e do seu representante legal: "A CHEFE SUBSTITUTA DE DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO / DIFISII - INDÚSTRIA DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE COMÉRCIO EXTERIOR (DELEX) EM SÃO PAULO, no exercício da competência delegada pelo art. 4a, inciso V da Portaria nº 05/2014, publicada no DOU de 03/02/2014, e atendendo ao que consta no eprocesso nº10314.721.872/2016-09, resolve: Declarar BAIXADA a inscrição no Cadastro

Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) da pessoa jurídica abaixo identificada, com fundamento no artigo 80, § 1º, inciso I, da Lei nº 9.430/96 (redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009) c/c o art.29, inciso II e alíneas, da IN RFB nº 1.634/2016, em razão da não localização da empresa e do seu representante legal; Considerar INIDÔNEOS, os documentos da pessoa jurídica abaixo identificada, ou seja, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiro interessado, pelos motivos acima expostos, a partir da data de publicação do Ato Declaratório Executivo (ADE), conforme termo de constatação anexo ao presente processo, nos termos do artigo 82 da Lei nº 9.430/96 c/c os artigos 29, inciso II, alínea "b", "1", da IN RFB nº 1.634/2016, sem prejuízo das demais sanções previstas na legislação, em razão da empresa ter seu CNPJ Baixado, e tudo o mais que consta no processo administrativo acima mencionado. EMPRESA: VITALPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA CNPJ nº: 14.515.292/0001-00".

Não obstante a baixa de ofício no CNPJ realizada no ano de 2016, em razão dos elementos apresentados, que evidenciaram a emissão de notas fiscais sem suporte fático, procedemos à baixa de ofício da Vitalplast com efeitos a partir de 01/01/2014.

3.2- Myl Blanc Serviços Combinados de Escritório Eireli - EPP A Myl Blanc foi constituída em 16/10/2012, com a atividade de fabricação de artefatos de material plástico para usos industriais, comércio atacadista de resíduos e sucatas não-metálicos, exceto de papel e papelão, e capital social de R\$ 65.000,00.

Em 16/01/2015 houve o distrato social da empresa com a respectiva baixa no CNPJ, ficando com o sócio Ivair Benedito a responsabilidade pela guarda de livros e documentos. Frise-se que no CADESP a sociedade também foi baixada, por encerramento e liquidação voluntária.

Durante o período em que permaneceu ativa, a Myl Blanc não declarou salários de empregados em GFIP, e apresentou apenas PGDAS (Programa Gerador do Documento de Arrecadação) do Simples Nacional de outubro a dezembro de 2012 zeradas, e a DIPJ (Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica) do ano-calendário 2013.

No ano de 2014 a sociedade emitiu R\$ 177.529.546,99 em NFE de venda, ao passo que sua movimentação financeira informada em DIMOF - total de créditos em conta, foi de R\$ 1.547.075,21 no mesmo período, o que representa apenas 0,87% do total de NFE emitidas com CFOPs que compunham a receita bruta.

Apesar dos elevados valores de notas fiscais de venda emitidas em 2013 (R\$ 51.342.261,39) e 2014 (R\$ 177.529.546,99), a empresa declarou em DCTF um débito total de R\$ 0,00 e R\$ 48.445,64, respectivamente, constando arrecadação em DARF de R\$ 21,00 e R\$ 51.853,36, nesta ordem.

A Myl Blanc teve como primeiro sócio Rene Miguel da Silva Ramos Júnior, CPF 315.400.068-24, com participação de R\$ 65.000,00, e após a retirada deste em agosto de 2013, Ivair Benedito, CPF 180.481.988-35, tornou-se o seu titular e

administrador, também com participação de R\$ 65.000,00. Em abril de 2014 o capital social foi supostamente aumentado para R\$ 1.200.000,00, totalmente subscrito e integralizado, conforme arquivamento obtido no site da JUCESP.

Observe-se que Rene Miguel da Silva Ramos Júnior transmitiu sua última DIRPF referente ao ano-calendário 2012, nela não constando bens e direitos que justificassem a integralização do capital social da empresa. Ele não consta em DOI como adquirente ou alienante de bens imóveis, foi beneficiário de rendimentos em DIRF no valor de R\$ 442,99 no ano de 2012 e de R\$ 32,07 em 2013, e seu primeiro registro no CNIS indica que ele exercia, no ano de 2014, a função de auxiliar de escritório em geral, com remuneração mensal média de R\$ 1.428,87.

Quanto a Ivair Benedito, no início dos trabalhos desta Fiscalização havíamos constatado que sua última DIRPF como titular era do ano-calendário 2013, não possuindo capacidade econômica para figurar como titular da empresa, muito menos para integralizar referido aumento do capital social. Observamos que na data de 01/11/2018, após o início da diligência na Myl Blanc, entre as 18:18 e 18:56 horas foram transmitidas as DIRPFs dos anos-calendário de 2014 a 2017, informando-se rendimentos na ficha de Recebidos de Pessoa Física, além de evolução patrimonial de R\$ 10.000,00 a cada ano, passando de R\$ 10.000,00, em 2014, para R\$ 40.000,00 em 2017, o que não altera em nada a conclusão a que chegou esta Fiscalização, mas apenas evidenciou mais um artifício ardiloso por parte deste contribuinte.

Registre-se ainda que no seu último vínculo empregatício imediatamente anterior à sua participação na Myl Blanc, com admissão em 02/07/2012 e rescisão em 19/12/2012, segundo o CNIS, consta a ocupação de motorista de carro de passeio, com remuneração mensal inferior a R\$ 800,00. Adicionalmente, ele não aparece como beneficiário de rendimentos em DIRF, e nem em DOI como adquirente ou alienante de bens imóveis e não apresentou movimentação financeira em DIMOF nos anos em que figurou como sócio administrador da Myl Blanc.

Ou seja, pelos dados demonstrados acima não encontramos lastro patrimonial que pudesse justificar a integralização do capital social ou a atividade empresarial de ambos, o que nos possibilita a conclusão de que foram interpostas pessoas no quadro societário da Myl Blanc.

A Ivair Benedito enviamos o Termo de Solicitação de Comparecimento, cuja ciência ocorreu em 30/04/2018, no qual pedimos que comparecesse a esta Delegacia para prestar esclarecimentos sobre a Myl Blanc. Na data de 28/06/2018, às 14:00 horas, na sua presença e de seu advogado, lavramos o Termo de Depoimento, cujos detalhes são expostos a seguir.

Dentre os questionamentos, o Sr. Ivair relatou que teria adquirido a Myl Blanc do Renê, seu antigo dono, em troca de assumir dívidas da própria empresa, e que não teve que desembolsar o valor total do capital social, de R\$ 65.000,00. Entretanto, conforme já detalhamos anteriormente, não existiam bens e direitos

declarados na DIRPF de Ivair Benedito, e nem em outros demonstrativos, que pudessem lastrear tal valor.

Em relação ao aumento de capital da empresa, de R\$ 65.000,00 para R\$ 1.200.000,00, respondeu que não o integralizou, pois este seria "a integralizar", e alegou falha no registro da JUCESP, onde consta que o capital fora "totalmente subscrito e integralizado em moeda corrente do país, detido, em sua totalidade, pelo titular". Porém, obtivemos na JUCESP o documento arquivado sob o número 114.895/14-4, sessão de 10/04/2014, assinado pelo próprio Ivair Benedito, onde consta o aumento de capital, bem como sua total integralização.

Em relação às notas fiscais emitidas pela Myl Blanc no ano de 2014, relatou que o valor foi de 180 milhões de Reais, o que realmente está condizente com as NFE verificadas por esta Fiscalização (R\$ 177.529.546,99). Quanto aos recebimentos pelas mercadorias vendidas, o Sr. Ivair respondeu que a maior parte ocorria por TED (Transferência Eletrônica Disponível), todavia, conforme já citamos previamente, os créditos em conta, segundo dados da DIMOF, totalizaram apenas R\$ 1.547.075,21, que corresponde a 0,87% do valor das NFE de vendas. Quanto aos clientes da empresa, respondeu que só se lembrava da própria Raposo Indústria e Comércio de Plásticos, para a qual, segundo ele, vendeu cerca de 4 a 5 milhões de Reais em 2014. Ou seja, o antigo sócio da Myl Blanc não se recordava de mais nenhum cliente, para quem havia realizado vendas no valor de cerca de 175 milhões de Reais.

O Sr. Ivair informou também que tinha fornecedores grandes, como "Fraldas Pompom" e "Massey Ferguson". Porém, por meio do SPED, verificamos que tais empresas não constam como emitentes em nenhuma das NFE de venda destinadas à Myl Blanc no período, em contradição, novamente, ao que relatou o depoente.

Indagado sobre a administração da empresa, disse que o antigo sócio, Renê, a administrava e negociava com clientes e fornecedores. Entretanto, como detalhado acima, Rene Miguel da Silva Ramos Júnior apresenta características de ter sido sócio "laranja" da Myl Blanc.

Em janeiro de 2015 a empresa foi dissolvida e extinta e, conforme verificamos em documento arquivado na Jucesp, o capita social de R\$ 1.200.000,00 teria sido devolvido ao Sr. Ivair em moeda corrente do País. Frise-se que tal valor não foi declarado por ele em DIRPF e também não consta na sua movimentação financeira informada em DIMOF.

No dia 19/10/2018 visitamos o endereço na Rua Belarmino do Amaral, 803, Jardim São Francisco, Cubatão-SP, domicílio da empresa Myl Blanc durante o ano de 2014, com o objetivo de verificar a real existência de suas operações comerciais à época.

Presencialmente, verificamos que, na atualidade, no local está sediada a empresa ECE Equipamentos de Segurança, conforme ilustra a foto a seguir:



Nesta empresa encontramos a Sra. Carolina Cunha de Alvarenga, brasileira, RG 34155253 SSP/SP, CPF 361.980.088-00, domiciliada na Rua Monsenhor Paulo Rodrigues, número 120, apartamento 211, em Santos. Ela se apresentou como diretora-sócia e respondeu aos nossos questionamentos de forma espontânea. Relatou que sua empresa está na localidade desde setembro de 2015, que no ano de 2014 frequentava a vizinhança em razão de seu noivo, na época, morar nas proximidades, que no local havia uma oficina mecânica e que nunca avistou a entrada e saída de caminhões ou de cargas naquele ponto.

Em seguida, entrevistamos o Sr. Francisco, morador da casa situada no número 819 da mesma rua, o qual nos informou que mora no local há mais de trinta anos e que no endereço da Myl Blanc, no ano de 2014, havia uma oficina mecânica de veículos e que nunca viu no local qualquer movimentação de caminhões ou de cargas.

Conversamos também com o Sr. Cícero, que se apresentou como funcionário do Esporte Clube Cubatão, vizinho da frente do galpão onde supostamente funcionara a Myl Blanc. Relatou que trabalha no local desde 2010, que no referido galpão, no ano de 2014, estava estabelecida uma oficina mecânica de veículos, e que neste período não observou a entrada ou a saída de caminhões ou de cargas naquela localização.

Por último, o Sr. Luis Clovis do Nascimento, morador da região e empregado da oficina localizada na Rua Vereador Benedito Lima Gonçalves, nº 272, esquina com a Rua Belarmino do Amaral, também disse que no endereço em questão funcionava uma oficina mecânica de veículos, não havendo qualquer movimentação de caminhões ou de cargas naquela área no ano de 2014.

Portanto, os fatos acima relatados ensejaram a baixa de ofício da Myl Blanc em razão de inexistência de fato.

3.3- R P K Comercial Eireli

A RPK foi constituída em 11/03/2014, com a atividade de comércio de ferragens e ferramentas (CNAE 46729/00) e comércio por atacado de plásticos em geral (CNAE 46931/00), e capital social de R\$ 72.400,00.

No cadastro CNPJ e na JUCESP, a RPK foi baixada por distrato social em 10/09/2015, ou seja, a empresa existiu por um ano e seis meses.

A RPK não transmitiu nenhuma ECF, ECD ou EFD-Contribuições referentes aos anos-calendário 2014 e 2015. Adicionalmente, no ano de 2014 a sociedade emitiu notas fiscais de venda no valor de R\$ 303.601.712,11, ao passo que as compras somaram R\$ 19.661.274,92, e em 2015, os valores foram de R\$ 79.110.737,56 e R\$ 3.379.724,34, respectivamente, o que nos dá uma relação entre compras e vendas de 6,48% para o ano de 2014, e de 4,27% em 2015. Esta relação desproporcional entre compras e vendas revela uma grande inconsistência, tendo em vista que a atividade da empresa era comercial, isto é, revender a mercadoria comprada de terceiros.

Observe-se que já no primeiro mês de existência, em março de 2014, com um capital social de R\$ 72.400,00, a empresa emitiu R\$ 23.772.114,35 em notas fiscais de venda. Complementando, em relação à classificação NCM das mercadorias mais compradas e vendidas nos anos de 2014 e 2015, observamos uma incoerência entre os produtos adquiridos e revendidos.

Apesar do elevado valor em notas fiscais de venda emitidas, a sociedade declarou em DCTF um crédito tributário de R\$ 737,21 no período de 2014, e R\$ 0,00 em 2015. Consulta aos recolhimentos por meio de DARF evidenciou os valores de R\$ 3.196,66 e R\$ 250,80, em 2014 e 2015, respectivamente.

Em consulta ao CADESP (Cadastro de Contribuintes de ICMS), verificou-se que a RPK teve sua situação cadastral considerada nula, com data de 11/03/2014, e com a seguinte ocorrência: "simulação de existência do estabelecimento ou da empresa". (...).

A primeira titular e administradora da empresa, Ruth Palomares Kuhl, CPF 246.608.808-85, nascida em 03/01/1943 e inscrita no CPF em 22/08/1993, transmitiu sua última DIRPF referente ao ano-calendário 2005, constando como dependente nas últimas declarações, sendo a mais recente do ano-calendário 2012. Ela não consta em DOI como adquirente ou alienante de bens imóveis, foi beneficiária de rendimentos em DIRF no valor de R\$ 6,57 no ano de 2014 e, apesar de constar no CNIS, não foram encontrados vínculos empregatícios.

Em 24/10/2014, ela se retirou da sociedade, havendo a nomeação de Mauricio Pereira Franca, CPF 136.369.676-90, como titular e administrador. Este não transmitiu nenhuma DIRPF até o presente momento, não consta como beneficiário de rendimentos em DIRF, não consta em DOI como adquirente ou alienante de bens imóveis, não tem cadastro no CNIS e não apresentou movimentação financeira em DIMOF no período em questão.

Portanto, pelos dados apontados acima não encontramos lastro patrimonial que pudesse justificar a integralização do capital social ou a atividade empresarial deles, ou seja, ambos foram interpostas pessoas no quadro societário da RPK.

Na sequência, Wander Correa, CPF 642.342.238-91, assumiu a empresa em fevereiro de 2015, sendo o responsável pela sua dissolução em setembro de 2015.

Durante os trabalhos, intimamos todos aqueles que fizeram parte do quadro social da empresa, Ruth Palomares Kuhl, Maurício Pereira Franca e Wander Correa, a responder um questionário acerca da sociedade. Os dois primeiros, regularmente intimados, não apresentaram resposta até o momento.

Wander Correa enviou sua resposta por via postal, de onde destacamos os trechos a seguir. No quesito "Com que disponibilidade econômica tornou-se titular e administrador da empresa, cujo capital social era de R\$ 72.400,00? Comprovar documentalmente a integralização do capital social", limitou-se a dizer que "com recursos próprios, conforme consta do meu imposto de renda", não apresentando qualquer comprovação documental da integralização do capital social da RPK.

Na pergunta "Constatou-se junto ao Sped que a empresa emitiu notas fiscais de venda no valor total de R\$ 79.110.737,56 no ano de 2015. Esclarecer, detalhadamente, a compatibilidade do patrimônio da empresa, seu capital social integralizado e sua capacidade operacional, com o seu faturamento", respondeu somente que, como toda empresa comercial do segmento, comprava a prazo e vendia com um prazo menor, não necessitando de capital de giro. Neste item, não apresentou elementos concretos que comprovassem a compatibilidade entre o capital social, a capacidade operacional da empresa e o seu faturamento.

Questionado sobre quantos funcionários a sociedade tinha e suas respectivas identificações, ele sequer citou nomes, informou apenas que possuía diversos deles, mas como a empresa quebrara, não guardou a documentação.

Solicitado a indicar os principais clientes e fornecedores da empresa, bem como as mercadorias e os valores transacionados com cada um deles, detalhando também como eram feitas as transações, indicando as pessoas com quem tratava, resumiu que "eram exatamente as mercadorias e clientes constantes nas notas fiscais eletrônicas, conforme consta dos dados da Receita Federal", não dando qualquer informação sobre as tratativas e nem sobre as pessoas com quem negociava.

Indagado a detalhar como se dera a sua entrada na sociedade e o seu relacionamento com o Maurício Pereira Franca, CPF 136.369.676-90, antigo titular e administrador, respondeu que "já trabalhava nesta empresa como Representante, e sendo assim aproveitei minha carteira de clientes para dar continuidade aos atendimentos, na tentativa de evitar a quebra da empresa que estava dificuldades, achando que poderia ser uma boa oportunidade de negócio. Meu relacionamento era profissional uma vez que ele havia me contratado". O sr. Wander afirmou, portanto, que fora contratado por uma pessoa que reúne atributos de sócio "laranja", conforme os dados já apresentados sobre Maurício Pereira Franca, incorrendo em mais uma incoerência.

No dia 19/10/2018 visitamos o endereço na Rua Alfredo Mario Pizzoti, 424, Vila Guilherme, São Paulo-SP, domicílio da empresa RPK Comercial Eireli durante os anos de 2014 e 2015, com o objetivo de verificar a real existência de suas operações comerciais à época.

Inicialmente consultamos o endereço no Google Mapas - Street View, de onde obtivemos uma imagem de setembro de 2014, que mostra na localidade um galpão (à esquerda); à direita, foto tirada em 19/10/2018:

[...]

Ali encontramos o Sr. Genildo Queiroz de Souza, brasileiro, empresário, RG 20993166-8 SSP/SP, CPF 107.385.078-14, que respondeu aos nossos questionamentos de forma espontânea. Segundo ele, naquele ponto está sediada a empresa GT Guider Transportes, da qual é sócio-administrador. Relatou que está lá estabelecido desde dezembro de 2016, que antes de sua empresa, havia no local outra empresa de logística e transporte, a KR Transportes, que mora na vizinhança, que aquele galpão sempre abrigou empresas de transporte, e que não lembra do local ter sido destinado ao comércio de ferragens e ferramentas ou de plásticos em geral. Informou também que aluga o imóvel por meio da imobiliária Patrono Imóveis.

Na sequência, entrevistamos o Sr. Adriano, que disse ser proprietário do bar situado na esquina em frente ao endereço em questão. Este respondeu que está no local há cerca de vinte anos, que no referido galpão, no período entre 2013 e 2015, havia ali uma oficina mecânica, depois o ponto foi destinado ao depósito de produtos alimentícios vencidos e em seguida ao uso por empresas de transporte. Relatou não ter observado o transporte ou o depósito de ferragens e ferramentas ou de plásticos em geral.

Em seguida, fomos até a imobiliária Patrono Imóveis, na Rua Maria Cândida, 938, Vila Guilherme, São Paulo, na tentativa de colher informações acerca do imóvel, hoje locado à empresa GT Guider Transportes. Neste sentido, verificamos que o galpão esteve locado à pessoa física Nelson Olavo Guarita Khül, brasileiro, casado, comerciante, RG 2173915-8, CPF 521.476.308-53, no período de janeiro de 2014 a novembro de 2015.

Portanto, em razão de todos os elementos acima descritos, restou demonstrado que a Vitalplast, a Myl Blanc e a RPK emitiram documentos fiscais sem suporte fático, de forma que as notas fiscais objeto deste procedimento fiscal foram consideradas inidôneas.

4- DAS OPERAÇÕES COMERCIAIS DE AQUISIÇÃO

Ainda que consideradas inidôneas as notas fiscais objeto deste procedimento, ao sujeito passivo foi dada a oportunidade de comprovar que as operações comerciais com os fornecedores Vitalplast, Myl Blanc e RPK ocorreram de modo efetivo. Para isto foi intimado a apresentar, entre outros elementos, contrato de fornecimento, conhecimento de transporte e forma de pagamento.

Em resposta à intimação, a Fiscalizada apresentou as DANFES (Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica) representativas das NFEs de aquisição, bem como controles internos da entrada e pesagem das mercadorias adquiridas ("Ticket de Pesagem"), comprovantes de pagamentos vinculados a cada NFE e, quando existentes, notas fiscais de devolução. Quanto aos pagamentos, a grande maioria dos comprovantes é constituída por microfílmagens de cheques do Banco Bradesco, agência 6350, conta 198918, e do Banco Itaú, agência 0265, conta 34171-9, havendo também alguns extratos bancários e comprovantes de pagamento de boletos.

Em complemento, o sujeito passivo informou que "da relação de documentos fiscais solicitados pela RFB, a empresa desconhece as operações supostamente realizadas, com a cobertura das notas 2387 do fornecedor VITALPLAST e nota 949 do fornecedor MYL BLANC; prova indubitável é que tais documentos não estão escriturados nos movimentos do período e pode ser corroborado pelo SPED de suas competências" e que "Vários comprovantes de pagamento (cheques) estão nominais a terceiros, esse fato se deu pelo repasse dos cheques, pelo fornecedor, à terceiros; a empresa tinha ciência da questão, contudo, como tal prática nunca incorreu em algum tipo de ônus ou desconforto, a empresa não julgou necessário adotar alguma ação contrária". Sobre a resposta, faz-se uma observação: apesar de constar expressamente a "nota 949" da Myl Blanc na sua justificativa, deduz-se que o contribuinte se referia à nota 979, tendo em vista toda a documentação apresentada.

O sujeito passivo não apresentou nenhum contrato de fornecimento e nenhum conhecimento de transporte.

Desta forma, considerando o contexto da inidoneidade dos documentos fiscais, ao contribuinte foi dada a chance de complementar sua resposta, tendo sido intimado a apresentar outros elementos que pudessem comprovar as aquisições em análise, como contrato de fornecimento, cópia de mensagens ou e-mails trocados com os fornecedores, tratando das aquisições, conhecimento de transporte, bem como os comprovantes de pagamento do transporte das mercadorias adquiridas; no caso de transporte próprio, os documentos dos veículos, de acordo com as placas informadas nos "Tickets de Pesagem", e demais comprovantes que o contribuinte julgasse pertinente.

Nesta resposta, apresentada em 03/12/2018, o sujeito passivo juntou DANFES representativas das NFEs, pedidos de compra "via sistema" ("Pedido de Compras"), movimentação interna de estoque ("Rastreabilidade Lote Fornecedor") e alguns pedidos via e-mail.

Em referência aos fornecedores, foi respondido que a relação contratual existente com eles decorria dos pedidos emitidos via sistema, e-mails ou telefone, e que a operação se resumia ao pedido, emissão da nota fiscal pelo fornecedor e a entrada de estoque e sua movimentação interna.

Quanto ao transporte das mercadorias, a Fiscalizada informou que "A organização da entrega das mercadorias e a responsabilidade pelo custo do transporte são integralmente dos fornecedores, razão pela qual não possui conhecimento de transporte e/ou comprovantes de pagamento de transporte, conforme declarado nos pedidos via sistema anexo (CIF)" e que "O transporte das mercadorias era realizado por autônomos, os fornecedores não possuem mais o contato destes caminhoneiros autônomos, cujas as placas de seus veículos foram informadas nos "Tickets de Pesagem", por se tratar de uma operação de 2014".

Todavia, conforme será detalhado a seguir, a documentação examinada neste procedimento fiscal mostra diversos elementos que fizeram a Fiscalização chegar à conclusão de que as transações comerciais representadas nas notas fiscais emitidas pela Vitalplast, Myl Blanc e RPK não existiram de fato, mas apenas documentalmente, e tiveram como objetivo reduzir artificialmente o valor dos tributos agora lançados de ofício, caracterizando um esquema de fraude e sonegação fiscal.

4.1- Dos Pagamentos

Em resposta ao TIPF, o contribuinte juntou comprovantes de pagamento para cada NFE, sendo que a grande maioria deles consistiu em microfilmagens de cheques do Banco Bradesco, agência 6350, conta 198918, e do Banco Itaú, agência 0265, conta 34171-9. Nos comprovantes relativos às notas 2133 e 2253, da Vitalplast, constam pagamentos de boletos nos valores de R\$ 27.413,01 e R\$ 26.255,88, respectivamente, todos tendo como beneficiária a empresa Linkcom Comercial Ltda.

Em alguns casos, no lugar da microfilmagem, havia extratos bancários com sua respectiva compensação e pagamento, existindo para a NFE 1411, da Myl Blanc, um extrato do banco Santander com a descrição "pagamento a fornecedores". No tocante às transações com a RPK, além das imagens dos cheques, foram anexados comprovantes de pagamento de boletos.

Os pagamentos em cheque ocorreram de forma fracionada, sendo emitidos para cada nota fiscal, em média, 4 cheques, muitos deles endossados, e diversos outros nominais a terceiros.

Observamos que na escrituração contábil da Autuada constam pagamentos a estes fornecedores, e os lançamentos referentes a eles foram listados no presente processo.

Diante dos indícios de sonegação e fraude fiscal, bem como da possível ocorrência, em tese, de crime contra a ordem tributária, seguindo a legislação em vigor, conforme já descrevemos, obtivemos a movimentação financeira da RAPOSO junto ao Banco Bradesco e ao Banco Itaú. Neste ponto, destacamos que a análise dos dados bancários se restringiu ao destino dos cheques do Banco Bradesco, agência 6350, conta 198918, e Banco Itaú, agência 0265, conta 34171-

9, pois estes haviam sido os principais meios de pagamento referentes às aquisições inidôneas.

Notamos que a Vianna do Brasil Indústria e Comércio de Plásticos Eireli, CNPJ 03.219.627/0001-26, foi a destinatária final de um montante de R\$ 1.041.442,27 em cheques destas contas, de modo que destes valores, a quantia de R\$ 267.486,19 se referia a cheques vinculados ao pagamento das "notas frias" 2151, 2203, 2209, 2258, 2264, 2285, 2307, 2317, 2334, 2349 e 2380, da Vitalplast, e 998, da Myl Blanc. Conforme será demonstrado à frente, esta empresa compõe juntamente com a Autuada um grupo econômico irregular.

Acrescente-se que dos dados bancários obtidos via RMF, as únicas informações utilizadas para embasar o presente lançamento foram aquelas referentes ao destino dos cheques que tiveram como beneficiária final a Vianna do Brasil Indústria e Comércio de Plásticos Eireli.

4.2- Demais Comprovantes

Quanto às NFEs da Vitalplast, constatou-se que diversas delas são sequenciais e várias foram emitidas na mesma data, como se evidencia no caso das notas 2376, 2377 e 2378, todas do dia 28/02/2014, cujos protocolos de autorização de uso foram emitidos às 9:38,10:17 e 10:30 horas, respectivamente.

O mesmo aconteceu com a Myl Blanc, muitas notas fiscais sequenciais, várias emitidas na mesma data, inclusive algumas no mesmo horário, como no exemplo das notas 824, 825 e 826, todas do dia 23/04/2014, às 10:23 horas. Já no caso das NFE 976, 977 e 978, emitidas em 08/05/2014, às 9:17 horas, as mercadorias, cujos pesos eram de 420, 4.160 e 1.350 quilos, respectivamente, foram transportadas em três veículos diferentes, embora tivessem a mesma origem, em Cubatão-SP, e o mesmo destino, em Cotia.

No exemplo das notas 1327 e 1328, também da Myl Blanc, ambas foram emitidas em 18/06/2014, às 16:41 horas, tendo a mesma data de saída, e as mercadorias supostamente pesaram 1.990 e 2.670 quilos, segundo os "Ticket de Pesagem", respectivamente, e foram transportadas em dois veículos diferentes, apesar de terem a mesma origem e destino.

Confrontando a data da saída da mercadoria informada na NFE com a data de entrada na RAPOSO disposta no "Ticket de pesagem", alguns intervalos de dias chamaram a atenção, tendo em vista a localização da Myl Blanc em Cubatão-SP, e a da Fiscalizada em Cotia-SP, cidades separadas por uma distância de pouco menos de 90 km:

Fornecedor	Nº NFE	Data Emissão NFE	Data Saída NFE	Data Entrada	Intervalo Entrada/Saída (dias)
Myl Blanc	786	15/04/2014	15/04/2014	27/05/2014	42
Myl Blanc	787	15/04/2014	15/04/2014	27/05/2014	42
Myl Blanc	788	15/04/2014	15/04/2014	27/05/2014	42
Myl Blanc	1000	09/05/2014	09/05/2014	13/05/2014	4
Myl Blanc	1304	16/06/2014	16/06/2014	30/06/2014	14
Myl Blanc	1305	16/06/2014	16/06/2014	20/06/2014	4
Myl Blanc	1325	18/06/2014	18/06/2014	24/06/2014	6
Myl Blanc	1356	20/06/2014	20/06/2014	24/06/2014	4
Myl Blanc	1357	20/06/2014	20/06/2014	24/06/2014	4
Myl Blanc	1362	20/06/2014	20/06/2014	24/06/2014	4
Myl Blanc	1393	25/06/2014	25/06/2014	30/06/2014	5
Myl Blanc	1401	26/06/2014	26/06/2014	30/06/2014	4
Myl Blanc	1411	02/07/2014	02/07/2014	24/07/2014	22
Myl Blanc	1463	04/07/2014	04/07/2014	08/07/2014	4
Myl Blanc	1475	07/07/2014	07/07/2014	11/07/2014	4
Myl Blanc	1476	07/07/2014	07/07/2014	14/07/2014	7
Myl Blanc	1490	11/07/2014	11/07/2014	15/07/2014	4
Myl Blanc	1516	21/07/2014	21/07/2014	29/07/2014	8
Myl Blanc	1543	24/07/2014	24/07/2014	31/07/2014	7
Myl Blanc	1654	31/07/2014	31/07/2014	08/08/2014	8
Myl Blanc	1692	06/08/2014	06/08/2014	05/08/2014	-1

As notas fiscais 3874 e 3875, ambas da RPK, foram emitidas no dia 12/08/2014, com horário de saída às 11:50 e 11:51 horas, respectivamente. Apuramos, adicionalmente, que os motoristas indicados nestas duas NFE são diferentes daqueles apontados nos "Tickets de Pesagem". Na nota 3874 indicou-se o motorista José Aylton Chaves, ao passo que na entrada do veículo na Fiscalizada consta o motorista Nelson. Na NFE 3875 os nomes designados são Wellington José da Silva, e Paulo, respectivamente.

No caso das DANFEs 4626 e 4833, também da RPK, há divergência entre os veículos e os motoristas indicados na NFE e no "Ticket de Pesagem". Na nota de número 4626, o veículo é o de placa CYR 5662, e o motorista, José Ayton Chaves, sendo que no "Ticket de pesagem", constam a placa JMC 5245 e o nome João. Já na NFE 4833, DJB 7499 e Wellington José da Silva, divergindo de BWG 1000 e Danilo. Em outra DANFE, a de número 6839, da RPK, é indicado o veículo de placa CGL 4545, enquanto no "Ticket de pesagem" mencionou-se a placa GNR 7349.

Em mais uma inconsistência verificada pela Fiscalização, na nota fiscal 6276, da RPK, foi adicionada a seguinte informação: "Endereço de entrega Unidade Taboão da Serra Av: Mal. Castelo Branco, 77 Jd. 03 Marias, Taboão da Serra - SP", além da indicação do veículo de placa CGL 4545 e do motorista Edilson Nascimento de

Oliveira. Apesar de constar na NFE um endereço de entrega na cidade de Taboão da Serra - SP, no respectivo "Ticket de pesagem" consta a entrada da mercadoria na Fiscalizada, que se localiza no município de Cotia - SP, além da divergência da placa e do motorista, cujos dados apontados são FSC 4700 e Marcos, respectivamente.

Notou-se também, em relação aos três fornecedores, que, segundo os "Tickets de Pesagem" apresentados pela RAPOSO, muitas mercadorias teriam sido transportadas em veículos de pequeno porte, como carros e motos. Para ilustrar tal situação, inserimos na tabela a seguir o peso da mercadoria (peso líquido, conforme consta no "Ticket de Pesagem") e a placa do veículo informada pela Fiscalizada, e após consulta ao Sistema Renavam por meio da placa, sua descrição:

Fornecedor	Nº Nfe	Peso (KG)	Placa	Descrição do Veículo
VITALPLAST	2209	31.850	JKS1953	FORD/PAMPA 1.8 GL
MYL BLANC	782	10.500	CYR0564	GM/CORSA WIND
MYL BLANC	783	9.500	LZH0479	VW/FUSCA 1300 L
MYL BLANC	839	1.260	CJL6195	VW/GOL CL
MYL BLANC	878	20.975	CFK0527	VW/FUSCA 1300 L
MYL BLANC	947	11.187	BGX2578	HONDA/CBX 150 AERO
MYL BLANC	1014	3.630	EHK0022	TOYOTA/FIELDER
MYL BLANC	1142	12.510	ING7226	FIAT/PALIO WEEK ELX FLEX
MYL BLANC	1358	12.000	EDF4778	I/PEUGEOT 307 SD16 PR PK
MYL BLANC	1458	7.810	ING7290	HONDA/CG 125 FAN
MYL BLANC	1527	11.044	ABV4634	GM/CHEVETTE SE
MYL BLANC	1536	9.050	BGX2578	HONDA/CBX 150 AERO
MYL BLANC	1651	12.000	CDQ6472	VW/SANTANA GLS
MYL BLANC	1710	1.350	CJL6195	VW/GOL CL
MYL BLANC	1712	14.050	DGR5581	HONDA/CG 125
RPK	5594	21.000	HBI1610	HONDA/CG 150 TITAN KS
RPK	6839	24.870	GNR7349	HONDA/CG 125

Na avaliação da resposta apresentada em 03/12/2018, na qual o sujeito passivo informou que "A organização da entrega das mercadorias e a responsabilidade pelo custo do transporte são integralmente dos fornecedores, razão pela qual não possui conhecimento de transporte e/ou comprovantes de pagamento de transporte, conforme declarado nos pedidos via sistema anexo (CIF)" e que "O transporte das mercadorias era realizado por autônomos, os fornecedores não possuem mais o contato destes caminhoneiros autônomos, cujas as placas de seus veículos foram informadas nos "Tickets de Pesagem", por se tratar de uma operação de 2014", fazemos as ressalvas adiante.

Neste ponto, frisamos que nos "Tickets de Pesagem" juntados pela própria Fiscalizada anteriormente, em 07/06/2018, em 12 deles, vinculados às NFE 776,

777, 780, 781, 782, 783, 789, 790, 816, 824, 825 e 826, consta no campo transportadora o nome do próprio contribuinte, conforme se verifica a seguir:

RAPOSO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA
Av: Municipal, 341 - Vila Sta. Isabel - Cotia / SP

TICKET DE PESAGEM 031744		- Pesagem Final OK	Pesagem Inicial
Veículo	Motorista	Rec. / Exp	Data / Hora: 16/04/2014 14:38:44
DGZ5658	CICERO	Recebimento	Operador: TARCISIO 16.500 kg
Transportadora			Pesagem Final
0000001 - RAPOSO IND. E COM. DE PLASTICOS LTDA.			Data / Hora: 16/04/2014 15:39:57
Fornecedor			Operador: TARCISIO 8.900 kg
	MYL BLANCK		
Produto		Diferenças Origem	Peso Líquido
	PP BRANCO		7600 kg
Nota Fiscal	790		

Em outros 242 "Tickets de Pesagem" havia sido informado "Transportadora PRÓPRIO", como demonstrado abaixo:

RAPOSO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA
Av: Municipal, 341 - Vila Sta. Isabel - Cotia / SP

TICKET DE PESAGEM 031194		- Pesagem Final OK	Pesagem Inicial
Veículo	Motorista	Rec. / Exp	Data / Hora: 14/01/2014 17:25:14
DPE9653	EDERSON	Recebimento	Operador: TARCISIO 15.870 kg
Transportadora			Pesagem Final
PROPRIO			Data / Hora: 14/01/2014 18:05:23
Fornecedor			Operador: TARCISIO 9.200 kg
	VITALPLAST		
Produto		Diferenças Origem	Peso Líquido
	PP PRETO	10	6670 kg
Nota Fiscal	2161		

Ou seja, os próprios "Tickets de Pesagem" contradizem a alegação da Autuada de que o transporte das mercadorias era de responsabilidade exclusiva dos fornecedores.

Quanto às informações das NFE, constatamos que das 340 notas fiscais tratadas neste procedimento fiscal, em 267 (78,53% do total) consta que o frete foi de responsabilidade do destinatário, sendo que em 237 (69,71 % do total) os dados do transportador são os seguintes: CNPJ 62.165.881/0001-58, Raposo Ind. Com. de Plásticos Ltda, Av. Municipal, 341, Vila Santa Isabel, CEP 06709530, Cotia-SP, ou seja, a própria Fiscalizada. A imagem a seguir, obtida no portal da NFE na internet, ilustra tal situação:

Dados do Transporte		
Modalidade do Frete		
1 - Contratação do Frete por conta do Destinatário		
Transportador		
CNPJ	Razão Social / Nome	
62.165.881/0001-58	RAPOSO IND. COM. DE PLASTICOS LTDA	
Inscrição Estadual	Endereço Completo	Município
278036149112	AV MUNICIPAL, 341	Cotia
UF		
SP		

Portanto, fica constatada mais uma inconsistência entre as informações extraídas dos documentos fiscais e a resposta da Fiscalizada, que afirmou ter sido integralmente dos fornecedores a responsabilidade pelo custo do transporte das mercadorias.

Adicionalmente, nos "Tickets de Pesagem" foram identificadas placas de mais de cem veículos diferentes, e na tentativa de encontrar informações de terceiros que pudessem validar alguns dos argumentos apresentados pela Autuada, efetuou-se consulta por conhecimento de transporte eletrônico (CTE), junto ao SPED, que não retornou nenhum documento tendo como remetente a Myl Blanc, Vitalplast e RPK, e como destinatária a RAPOSO. Neste quesito, lembramos que no período sob exame o CTE era obrigatório, segundo o Ajuste Sinief N° 9/2007, do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), e alterações posteriores.

No que tange aos comprovantes de movimentação interna de estoque ("Rastreabilidade Lote Fornecedor") e de algumas cópias de e-mails apresentados pela Autuada, exemplificamos o caso da nota 839, da Myl Blanc.

Foi anexado pelo contribuinte o e-mail abaixo como sendo o pedido das mercadorias representadas na referida NFE 839:

Marilia Tanaka

De: "Marilia Tanaka" <financeiro@raposoplasticos.com.br>
Data: quinta-feira, 24 de abril de 2014 10:18
Para: "jr mylblanc" <mylblanc@hotmail.com>
Assunto: PEDIDO DIA 24/04

bom dia, Fabiano

Solicitamos o pedido abaixo:

polietileno bmb 1250 kgs x R\$ 3,10

prazo 35 ddl

att

No "Ticket de Pesagem" juntado na resposta ao Termo de Início de Procedimento Fiscal consta o peso líquido da mercadoria de 1.260 kg, bem como a placa do veículo que a transportou:

RAPOSO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA
Av: Municipal, 341 - Vila Sta. Isabel - Cotia / SP

TICKET DE PESAGEM 031769		- Pesagem Final OK	Pesagem Inicial
Veículo	Motorista	Rec. / Exp	Data / Hora: 24/04/2014 18:41:10
CJL6195	CARLOS	Recebimento	Operador: TARCISIO 9.760 kg
Transportadora	PROPRIO		Pesagem Final
Fornecedor	MIL BLANC		Data / Hora: 24/04/2014 18:45:29
Produto	PP CORES		Operador: TARCISIO 8.500 kg
			Diferenças Origem Peso Líquido
			10 1260 kg
Nota Fiscal	839		
Peso de Origem Total			
			1.250

De acordo com consulta realizada no sistema Renavam utilizando a placa informada, as mercadorias teriam sido transportadas num veículo VW/Gol CL, fabricado em 1989, movido a álcool, e cuja carga útil não passa dos 400 kg. Para esta nota fiscal foi apresentada a seguinte movimentação de estoque ("Rastreabilidade Lote Fornecedor"):

RAPOSO DRF
SIGA/IMP/RAPOSO/priv.12
Hora: 16:05:45
Grupo de Empresa: RAPOSO / Filial: RAPOSO

Rastreabilidade Lote Fornecedor

Folha: 3/00
DL Ref: 20/11/18
Emissao: 20/11/18

Nota Fiscal	Dt Entrada	Código	Nome	Produto	Lote	Quantidade
00000839	24/04/14	00365500	MIL BLANC TECNOLOGIA DE PLASTICO EIRELI	78078001346	0036550020	1.250,00
Saldo por Lote:						
Produto	Armazen	Saldo	Empenho	Lote		
78078001346	01	0,00	0,00	0036550020		
78078001346	02	0,00	0,00	0036550020		
78078001346	03	0,00	0,00	0036550020		

Saldo por Empenho:
Não há saldos empenhados para serem exibidos.

Movimentos Internos:

Documento	Movimento	Data	Produto	Quantidade	Lote
VENDASUSE	DEV.TRANSFER	25/04/14	78078001346	1.247,00	0036550020
VENDASUSE		25/04/14	78078001346	1.247,00	0036550020
VENDASUSEF	DEV.TRANSFER	25/04/14	78078001346	1.247,00	0036550020
VENDASUSEF		25/04/14	78078001346	1.247,00	0036550020
VENDASUSEH	REQUISICAO	25/04/14	78078001346	3,00	0036550020

Empenhos - Ordem de produção:
Não há empenhos para serem exibidos.

Adicionalmente, a esta NFE 839 foi associado o cheque nº 4658 do Banco Itaú, agência 265, conta 34171-9, que foi efetivamente pago, embora estivesse nominal a um terceiro.

Portanto, quanto a esta "nota fria", concluímos que não houve a comprovação do efetivo transporte das mercadorias nela representadas e nem da sua entrada na Autuada. Logo, se houve e-mail solicitando os produtos, bem como a movimentação de estoque, conforme a documentação apresentada, estes não se referem às mercadorias consubstanciadas na nota fiscal inidônea, deixando mais evidente a sofisticação da fraude perpetrada.

Desta forma, tendo em vista todos os elementos obtidos no decorrer dos trabalhos e aqui descritos de forma detalhada, forma-se a convicção de que as operações comerciais representadas nos documentos fiscais analisados não

condizem com a realidade dos fatos, e que a sua escrituração, por parte do contribuinte, teve o intuito de reduzir artificialmente o montante dos tributos devidos, caracterizando um esquema de fraude e sonegação fiscal.

Por outro lado, as notas de número 2387, da Vitalplast, e 979, da Myl Blanc, conforme alega o sujeito passivo, não constam em sua ECD, o que confirmamos durante as análises procedidas, não sendo computadas no cálculo dos tributos lançados de ofício.

Acrescentamos, ainda, a constatação de que não foram identificadas na escrituração contábil examinada devoluções ou estornos dos valores referentes às notas de devolução apresentadas pela Fiscalizada e vinculadas aos documentos fiscais inidôneos, motivo pelo qual tais devoluções não foram levadas em consideração na apuração do lançamento de ofício.

5- GRUPO ECONÔMICO IRREGULAR

Durante o procedimento fiscal, constatamos que a RAPOSO, a Vianna do Brasil Indústria e Comércio de Plásticos Eireli, CNPJ 03.219.627/0001-26, e a Space Empreendimentos, Investimentos, Administração e Participações Eireli, CNPJ 22.111.354/0001-46, formam um grupo econômico irregular, caracterizado pela blindagem e confusão patrimonial, abuso de personalidade jurídica e desrespeito à autonomia patrimonial e operacional das empresas, pelos motivos agora expostos.

A Vianna do Brasil Indústria e Comércio de Plásticos Eireli, CNPJ 03.219.627/0001-26, agora denominada apenas de VIANNA, na época dos fatos tinha como sócios-administradores os Srs. Leandro Tanaka, CPF 344.831.598-28, filho do casal Hélio Tanaka e Marília Missae Tsunouchi Tanaka, e Kazuo Tanaka, CPF 046.820.098-34, irmão do Sr. Hélio. O Sr. Leandro retirou-se em 2017, permanecendo o Sr. Kazuo como titular e administrador. Frise-se, ainda, que a VIANNA foi constituída em 14/06/1999, tendo como um dos sócios o Sr. Adriano Tanaka, CPF 279.773.458-03, também filho do casal Hélio e Marília, sendo que ele se retirou da sociedade em 2007.

No exame dos cheques emitidos pela RAPOSO, das contas do Banco Bradesco, agência 6350, conta 198918, e do Banco Itaú, agência 0265, conta 34171-9, verificamos que a VIANNA consta como a destinatária final de um montante de R\$ 1.041.442,27, sendo que destes valores, a quantia de R\$ 267.486,19 se referia a cheques vinculados ao pagamento das "notas frias" 2151, 2203, 2209, 2258, 2264, 2285, 2307, 2317, 2334, 2349 e 2380, da Vitalplast, e 998, da Myl Blanc.

A título de exemplo, demonstramos o cheque nº 4735, do Itaú, agência 265, conta 34171-9, no valor de R\$ 4.806,19, apresentado pela própria RAPOSO em atendimento ao TIPF, e que foi associado à NFE 2209 da Vitalplast:

Agência: 0265 Conta: 00341719 Cheque: 004735 Valor: 4.806,19 Data Comp: 19/03/2014

Comp. 018	Banco 341	Agência 0265	Número da conta 34171-9	Mensagem do cheque DC-004735	Valor (4.806,19)
-----------	-----------	--------------	-------------------------	------------------------------	------------------

Pague por este Cheque a ordem de QUATRO MIL, OITOCENTOS E SEIS REAIS E DEZEHOJE CENTAVOS) \$\$\$\$

VITALPLAST IND COM DE PLASTICOS LTDA

COTIA, 18 de MARÇO de 2014

Itaú
ITAU UNIBANCO S.A.
SP BRUNTA 0144
AV DIMITAL BRASIL 65
SAO PAULO SP
CONFECÇÃO 02/2014

RAPOSO IND E COM DE PLAST LTDA
CNPJ 02.145.891/0001-59

34102653 0130047355A 741683417194

VITALPLAST IND COM DE PLASTICOS LTDA
CNPJ 02.145.891/0001-59

Este cheque teve como destino o Itaú Unibanco S.A., agência 265, conta 143560, da VIANNA, na data de 19/03/2014.

Além destes cheques vinculados aos documentos inidôneos, esta empresa foi beneficiária de mais R\$ 773.956,08 em cheques das contas acima apontadas, ou seja, como já dito, os valores repassados pela RAPOSO à VIANNA por meio de tais títulos de crédito somaram R\$ 1.041.442,27 no período sob exame.

Intimada a informar qual a sua relação com a RAPOSO, especificando se houve algum tipo de operação entre as duas no ano de 2014, e se houve o recebimento de valores provenientes da Fiscalizada no mesmo período, por meio de cheques, transferências ou qualquer outro tipo de transação financeira, a VIANNA respondeu que não existiu nenhum envolvimento comercial ou financeiro entre ambas no ano de 2014, que o único liame se referia aos sócios proprietários das empresas terem vínculo familiar, sendo a RAPOSO pertencente ao Sr. Hélio Tanaka, e a VIANNA, ao seu irmão mais velho, o Sr. Kazuo Tanaka. Comunicou, ainda, que "Não houve até a presente data, e em particular no ano de 2014 recebimento de valores provenientes da RAPOSO, por qualquer dos meios ora indagados".

Neste sentido, no exame da ECD da RAPOSO, verificamos a existência das seguintes contas contábeis: "211011112 - Vianna do Brasil Ind e Com de Plásticos", "112012612 - Vianna do Brasil Ind. e Com. de Plástico", "112013174 - Vianna Plast Industria e Comercio Ltda", todas sem lançamentos no período, bem como não constam no Livro Diário lançamentos que permitam identificar pagamentos à VIANNA, o que evidencia que estes repasses se deram à margem da escrituração contábil informada ao Fisco pela Fiscalizada.

Logo, diante dos fatos narrados, restou demonstrado que a VIANNA teve benefício direto no esquema de fraude e sonegação fiscal praticado pela RAPOSO, servindo para abrigar recursos retirados da Fiscalizada à margem da escrituração contábil e fiscal, de modo que os tributos devidos ao Fisco, em última análise, foram, pelo menos em parte, por ela apropriados.

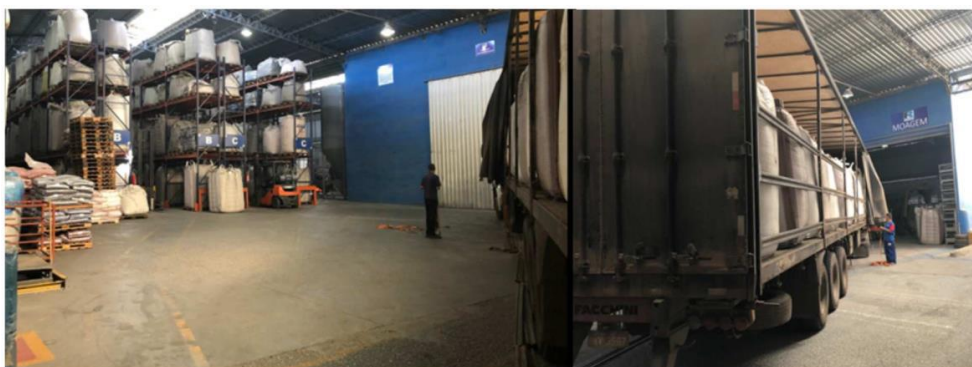
Em adição, na data de 28/05/2019, no período da manhã, fomos até a RAPOSO e a VIANNA. Em que pese os endereços cadastrais estarem localizados em números diferentes, o primeiro no 341, e o segundo, no 349, ambos na Estrada Municipal, no Jardim Santa Izabel, em Cotia, verificamos que a entrada principal é comum às duas empresas.

Na portaria, conversamos com o Sr. Girlandes Alves Barbosa, porteiro, que relatou ser funcionário terceirizado contratado pela empresa "Loyal" para prestar serviços para a RAPOSO e para a VIANNA. Relatou também que as duas empresas funcionam naquele local, sendo a portaria principal comum a ambas, não havendo qualquer diferenciação.

No interior do estabelecimento encontramos os Srs. Hélio Tanaka e Leandro Tanaka, e acompanhados por eles visitamos as instalações locais. Ambos informaram que a RAPOSO é uma empresa familiar, e que dois filhos do Sr. Hélio, Leandro Tanaka e Adriano Tanaka, participam ativamente na administração dos negócios, o primeiro focado no setor produtivo, e o segundo, na parte comercial.

Disseram também que a VIANNA se localiza na mesma planta industrial que a RAPOSO, que ambas são administradas pela Família Tanaka, que a VIANNA faz a moagem de material plástico, que o Sr. Kazuo Tanaka é um dos administradores da VIANNA, mas que atualmente esta vem reduzindo suas atividades.

A seguir, demonstramos fotos tiradas no interior do galpão que, segundo os Srs. Hélio e Leandro, seria a localização da VIANNA. Observamos no local maquinário e material plástico armazenado:



Abaixo e à esquerda, fotos do interior do galpão da RAPOSO, conforme a explicação de ambos, e à direita, a passagem entre os dois galpões:



Observamos que no galpão da VIANNA ocorre uma das etapas de todo o processo produtivo desenvolvido na planta industrial comum, de forma que não evidenciamos uma separação efetiva entre as atividades das duas empresas. Inclusive, a livre circulação de funcionários entre os galpões, por nós verificada, deixa mais clara essa situação.

Constatamos também que os setores administrativo e de recursos humanos são únicos e comuns às duas empresas. E a Sra. Kátia, presente no local, relatou ser a responsável pelo controle dos funcionários e pela folha de pagamento de todos que ali trabalham.

Quanto à administração da RAPOSO e da VIANNA, concluímos que ambas são controladas pela Família Tanaka. Inicialmente relacionamos os membros da família e suas respectivas ocupações segundo constam nas GFIPs do período sob exame:

Nome	Ocupação	Empresa
Hélio Tanaka	Diretores de produção e operações	Raposo
Marília Missae Tsunouchi Tanaka	Diretores de produção e operações	Raposo
Adriano Tanaka	Diretores de comercialização e marketing	Vianna
Kazuo Tanaka	Diretores de produção e operações	Vianna
Leandro Tanaka	Diretores de produção e operações	Vianna

Destacamos, ainda, que no ano de 2014 a Sra. Marília era sócia-administradora da RAPOSO, mas mesmo após a sua saída em 2017, continuou com poderes de gestão, conforme constatamos nas procurações públicas obtidas junto ao 1º Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Cotia por meio de ofício. Uma procuração foi outorgada pela Fiscalizada em 30/10/2017, com validade de vinte anos, e outra em 31/01/2018, também válida por vinte anos. Frisamos que a ela foram conferidos amplos poderes para "tratar e resolver qualquer assunto, negócio e interesse dela outorgante, representando-a ativa e passivamente em juízo ou fora dele", inclusive para representar a Fiscalizada perante qualquer estabelecimento bancário, podendo abrir, movimentar e encerrar contas. Ou seja, mesmo após a sua retirada formal do quadro societário, a Sra. Marília continuou como administradora da RAPOSO.

Também nas procurações públicas outorgadas pela Fiscalizada, verificamos que dois filhos do casal Hélio Tanaka e Marília Missae Tsunouchi Tanaka foram

constituídos procuradores da RAPOSO: os Srs. Leandro Tanaka e Adriano Tanaka. A eles foram outorgados amplos poderes para "tratar e resolver qualquer assunto, negócio e interesse dela outorgante, representando-a ativa e passivamente em juízo ou fora dele", inclusive representar a Fiscalizada perante qualquer estabelecimento bancário, podendo abrir, movimentar e encerrar contas, tendo estes, portanto, assumido a condição de administradores da Autuada. Tais dados corroboram as informações prestadas pelos Srs. Hélio e Leandro no dia 28/05/2019, de que os Srs. Leandro e Adriano também participam da administração e da gestão dos negócios da RAPOSO.

Descrevemos também o papel da Space Empreendimentos, Investimentos, Administração e Participações Eireli, CNPJ 22.111.354/0001-46, a partir de agora denominada apenas de SPACE, outra empresa pertencente à Família Tanaka, esta criada como instrumento de blindagem patrimonial.

O único sócio e administrador da SPACE é o Sr. Adriano Tanaka, que, como já explicado, é um dos membros da Família Tanaka encarregado pela administração dos negócios do grupo. Ele também é o único trabalhador informado nas GFIPs transmitidas pela SPACE, com a ocupação de gerente de operações comerciais e de assistência técnica.

O endereço da SPACE é o mesmo do seu sócio, localizado na Av. Escola Politécnica, 942, Bloco C3, Apartamento 281, no condomínio residencial "Horizontes Cidade Universitária".

No decorrer dos trabalhos, verificamos que o Sr. Hélio Tanaka e a Sra Marília Missae Tsunouchi Tanaka, nos anos posteriores à fraude fiscal perpetrada, transferiram diversos imóveis para a SPACE, alguns de forma direta, outros indiretamente por meio do seu filho Adriano, que os utilizou para integralizar o capital social da empresa. Abaixo, imóveis transferidos pelo casal Hélio e Marília à SPACE:

Imóvel	Matrícula	Município	Transação	Adquirente	Observações
1	34.457	Cotia	Doação	Adriano	Transferido para a SPACE (integralização do capital social)
2	35.089	Cotia	Doação	Adriano	Transferido para a SPACE (integralização do capital social)
3	41.671	Cotia	Compra/venda	SPACE	Unificou com a matrícula 14.564 - nova matrícula 123.513
4	14.564	Cotia	Compra/venda	SPACE	Unificou com a matrícula 41.671 - nova matrícula 123.513
5	60.935	Cotia	Compra/venda	SPACE	
6	93.695	Cotia	Compra/venda	SPACE	
7	115.926	São Paulo	Compra/venda	SPACE	Cessão de direitos de promitentes compradores
8	115.813	São Paulo	Doação	SPACE	
9	123.513	Cotia	-	-	Resultou da unificação das matrículas 41.671 (3) e 14.564 (4)

Para averiguar as circunstâncias de algumas das transações, obtivemos as escrituras públicas de venda e compra dos imóveis 3, 4, 5 e 6, detalhados acima, das quais foram extraídos seus dados principais:

Imóvel	Matrícula	Transação	Data Escritura	Valor	Forma de Pagamento
3	41.671	Venda e compra	26/10/2015	100.000,00	Pagamento integral no ato, em moeda corrente.
4	14.564	Venda e compra	26/10/2015	117.000,00	Nota promissória com vencimento em 26/06/2016.
5	60.935	Venda e compra	30/08/2016	450.000,00	Pago anteriormente, em moeda corrente.
6	93.695	Venda e compra	04/09/2017	241.000,00	Pago anteriormente, em moeda corrente.

Neste sentido, a SPACE foi intimada a comprovar o efetivo pagamento das aquisições, com documentação hábil e idônea, como, por exemplo, cópia de extratos bancários, entre outros, informando, também, e de forma detalhada, a origem dos recursos utilizados.

Em resposta, relatou que:

"Efetivamente, esses imóveis foram adquiridos de HÉLIO TANAKA, pai do único titular da SPACE EMPREENDIMENTOS, INVESTIMENTOS, ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES EIRELI, Sr. ADRIANO TANAKA, nos anos calendário de 2015 a 2017, conforme comprovam as respectivas declarações de IRPF em anexos;

Os valores apontados nas escrituras foram integrados ao ativo imobilizado da Space.

Parte dos pagamentos para estas aquisições no valor de R\$ 550.500,00, foram realizados pelo único sócio da empresa, Sr. ADRIANO TANAKA, por meio de empréstimos de seus pais, MARILIA MISSAE TSUNOUCHI TANAKA e HÉLIO TANAKA, conforme comprovam as Declarações de Imposto de Renda anexas, anos calendário 2015 a 2017.

Partes destes pagamentos também foram realizados por meio de transferências bancárias creditadas na conta de HÉLIO TANAKA pela empresa SPACE, no valor total de R\$ 100.000,00, conforme comprovantes de transferência anexo.

E o restante de R\$ 257.500,00 foram realizados mediante acordo de abatimento nos aluguéis devidos pela RAPOSO, empresa do Sr. HÉLIO TANAKA durante os dois primeiros anos de vigência do contrato de locação do imóvel adquirido pela SPACE, contrato anexo." Neste item, constatamos que apenas o valor de R\$ 100.000,00 foi efetivamente movimentado da SPACE para o Sr. Hélio, sendo que os pagamentos ocorreram em 20/01/2017, um de R\$ 10.000,00 e outro de R\$ 25.000,00, 03/04/2017, de R\$ 20.000,00, e 05/04/2017, de R\$ 45.000,00. Mesmo assim, os pagamentos em questão divergem da forma constante nas escrituras públicas.

Quanto ao valor de R\$ 550.500,00, a SPACE justificou que o Sr. Adriano realizou o pagamento por meio de empréstimos obtidos dos Srs. Hélio e Marília, conforme constam nas suas DIRPFs. Portanto, neste quesito, conclui-se que o Sr. Adriano tomou empréstimos de seus pais para comprar imóveis que eram dos seus próprios pais.

Os únicos comprovantes apresentados relativos aos empréstimos foram as próprias DIRPFs, não sendo apresentados outros elementos que demonstrassem a

efetiva movimentação de recursos entre os envolvidos, conforme solicitado na intimação.

Adicionalmente, a SPACE justificou que o valor restante de R\$ 257.500,00 foi abatido dos aluguéis devidos pela RAPOSO, referentes à locação do imóvel adquirido por ela. Ou seja, a SPACE adquiriu o imóvel dos sócios da RAPOSO com recursos que receberia pelo aluguel deste à própria RAPOSO.

Neste ponto, considerando as explicações da SPACE, os fatos, em ordem cronológica, seriam os seguintes: (1) a SPACE comprou os imóveis 3 e 4 dos Srs. Hélio e Marília em 26/10/2015 (data da escritura pública); (2) estes imóveis foram unificados em uma única e nova Matrícula (imóvel 9); (3) o imóvel foi locado pela SPACE para a RAPOSO em 01/04/2016; (4) dos aluguéis a serem pagos pela RAPOSO à SPACE, R\$ 257.500,00 foram descontados do preço de aquisição do próprio imóvel objeto da locação.

Portanto, concluímos que a SPACE comprovou o efetivo pagamento de apenas R\$ 100.000,00 de um total de R\$ 908.000,00, referentes a quatro imóveis adquiridos do casal Hélio e Marília a título de compra e venda.

Na mesma intimação a SPACE também foi indagada sobre a sua relação com a RAPOSO, devendo especificar se houvera algum tipo de operação com a mesma, inclusive como garantidora de crédito junto a instituições financeiras, apresentando, se fosse o caso, a documentação comprobatória das operações realizadas. Segue a resposta dada:

"Tratam-se empresas com atividades distintas, tendo como liame a relação de parentesco entre os titulares de ambas empresas.

A RAPOSO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLÁSTICOS EIRELI é constituída pelo único sócio, Sr. HÉLIO TANAKA, o qual é pai do único sócio da empresa SPACE EMPREENDIMENTOS, INVESTIMENTOS, ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES EIRELI, Sr. ADRIANO TANAKA.

A empresa SPACE EMPREENDIMENTOS, INVESTIMENTOS, ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES EIRELI foi constituída com objetivo de planejamento patrimonial e sucessório do Sr. Hélio Tanaka e esposa, uma Holding familiar com o fim de instituir a participação dos filhos na estrutura administrativa da empresa, visando resguardar os interesses e bens da família adquiridos ao longo de sua vida.

O casal, Hélio e Marília, incentivaram e aprovaram a criação da empresa SPACE em face da expectativa do laço matrimonial de seu filho primogênito, Adriano Tanaka, realizado em 12/09/2017.

A SPACE nunca realizou nenhuma operação comercial com a RAPOSO, exceto a relação contratual de locação, onde a RAPOSO loca da SPACE o imóvel adquirido por esta para sua unidade fabril de Cotia/SP, conforme contrato de locação anexo.

As operações de crédito que constam nas matrículas 60.935 e 93.695 correspondem a empréstimos realizados pela RAPOSO INDUSTRIA E COMERCIO

DE PLÁSTICOS EIRELI, os quais tiveram como garantia de pagamento, a hipoteca dos imóveis descritos nestas matrículas, garantia esta que permaneceu em favor dos Bancos Credores mesmo com a transferência de propriedade para empresa SPACE EMPREENDIMENTOS, INVESTIMENTOS, ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES EIRELI, conforme comprovam os termos constantes nas próprias escrituras das referidas matrículas de ns. 60.935 e 93.695, bem como os comprovantes de pagamentos anexos efetuados pela RAPOSO, única responsável financeira pela dívida hipotecária." Neste quesito a SPACE informou que os imóveis referentes às Matrículas 60.935 e 93.695 (imóveis 5 e 6, respectivamente) haviam sido dados em garantia por empréstimos tomados pela RAPOSO, e que assim permaneceram após a transferência de propriedade.

Entretanto, ressaltamos que o imóvel 5 foi transferido em 21/09/2016 e foi dado em hipoteca para garantir novos créditos bancários em favor da RAPOSO, ou seja, após a transferência patrimonial ora relatada, como evidenciam a Cédula de Crédito Bancário nº 335.502.565, emitida em 29/06/2017, do Banco do Brasil, e a Cédula de Crédito Bancário nº 335.502.568, emitida em 30/06/2017, também do Banco do Brasil, ambas averbadas na matrícula do referido imóvel.

Portanto, todos os elementos demonstrados evidenciam que o casal Hélio e Marília não pretendeu transferir de fato os bens imóveis acima descritos, mas apenas separar formalmente aquilo que, na realidade, continua na esfera patrimonial da Família Tanaka, restando caracterizada a blindagem e a confusão patrimonial entre pessoas físicas e jurídicas.

Desta forma, de um lado temos o esvaziamento patrimonial da RAPOSO, que se utilizou de documentos fiscais inidôneos para não recolher os tributos devidos ao Fisco, bem como a transferência patrimonial realizada pelos Srs. Hélio e Marília, sócios-administradores à época dos fatos. Do outro lado, a SPACE, pessoa jurídica formalmente constituída com a finalidade de blindar o patrimônio da família, de forma que eventuais cobranças por dívidas tributárias não recaiam sobre ele.

Neste ponto, destacamos que nas pesquisas patrimoniais efetuadas, em nome da RAPOSO foi encontrado apenas um veículo, um Ford Courier 1.6, ano 2012, avaliado em R\$ 18.961,00. Isto é, caso o grupo econômico irregular não fosse devidamente identificado, provavelmente não haveria bens para garantir o crédito tributário agora lançado de ofício.

Desta forma, tendo em vista os elementos acima expostos, restou demonstrado que a RAPOSO, a VIANNA e a SPACE constituem um grupo econômico irregular, pois a separação entre elas é apenas formal, quando na realidade, atuam em conjunto, havendo abuso de personalidade jurídica, com desrespeito à autonomia patrimonial e operacional das empresas, que estão sob o mesmo comando, isto é, da Família Tanaka, mais especificamente os Srs. Hélio Tanaka, Marília Missae Tsunouchi Tanaka, Leandro Tanaka, Adriano Tanaka e Kazuo Tanaka.

6- LANÇAMENTO DE OFÍCIO

6.1- IRPJ e CSLL

No processo relacionamos os documentos fiscais inidôneos, bem como os valores de custos glosados, que geraram uma base de cálculo tributável no montante de R\$ 5.776.878,48 (fls. 4156 - 4166).

Observe-se que tal quantia também é indedutível na apuração da base de cálculo da CSLL, que nos autos de infração em anexo o cálculo dos tributos lançados de ofício é detalhado.

6.2- PIS e COFINS

Também relacionamos os documentos fiscais inidôneos conforme sua escrituração nas EFD-Contribuições do período sob exame (fls. 4179 - 4190). Os valores dos créditos glosados foram consolidados por mês de apuração e demonstrados abaixo:

Mês	Crédito Cofins	Crédito Pis
jan-14	60.794,36	13.198,79
fev-14	83.801,98	18.193,86
mar-14	4.892,86	1.062,27
abr-14	49.589,04	10.766,05
mai-14	86.273,57	18.730,44
jun-14	113.367,17	24.612,64
jul-14	125.117,83	27.163,79
ago-14	35.800,16	7.772,40
set-14	10.506,01	2.280,94
out-14	10.568,51	2.294,48
nov-14	12.178,55	2.644,03
dez-14	5.029,37	1.091,91

6.3- IPI(...)

6.4- IRRF

Embora baseadas no mesmo fato, de imediato, faz-se necessário diferenciar duas infrações: a que acarreta o lançamento do IRPJ e da CSLL, daquela que tributa o IRRF.

Trata-se, pois, de hipóteses de incidência diversas. A primeira relaciona-se à glosa de custos, fato esse que enseja os respectivos lançamentos, tendo em vista a recomposição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. A segunda, à tributação exclusiva na fonte do imposto de renda, à alíquota de 35% (trinta e cinco por cento), incidente sobre os pagamentos feitos por pessoas jurídicas sem a causa da operação.

Neste sentido, conforme já exaustivamente demonstrado, as operações aqui tratadas se basearam em documentos fiscais inidôneos, não tendo o contribuinte comprovado as aquisições das empresas Vitalplast, Myl Blanc e RPK.

Foi verificado que na sua escrituração a Autuada efetuou lançamentos contábeis relativos ao pagamento destes fornecedores. Além dessas informações prestadas ao Fisco por meio da ECD, a Fiscalizada, quando intimada a comprovar as referidas transações comerciais, vinculou diversos comprovantes de pagamento a cada uma das notas fiscais, reiterando que houve o efetivo pagamento pelas aquisições da Vitalplast, Myl Blanc e RPK.

Neste quesito, segundo já relatado, frise-se que houve a saída de recursos financeiros das contas do contribuinte. Logo, se as aquisições acobertadas pelas "notas frias" não ocorreram de fato, mas os pagamentos a elas vinculados se concretizaram, conforme a própria Fiscalizada demonstrou, conclui-se que há o devido enquadramento na norma em questão.

Para se chegar ao valor tributável, faz-se mister ressaltar o dispositivo capitulado no art. 725 do Decreto Nº3.000 de 26/03/1999, o qual dispõe que na situação em que a fonte pagadora assume o ônus do imposto devido pelo beneficiário, a importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue, será considerada líquida, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto, sobre o qual recairá o imposto.

No processo listamos todos os pagamentos que se deram de forma efetiva, e que foram vinculados, pelo próprio contribuinte, aos documentos fiscais inidôneos (fls. 4001 - 4027 e fl. 4036). Também detalhamos os cheques que tiveram como destino a VIANNA (fls. 4028 - 4029), inclusive aqueles não associados às "notas frias" (fls. 4030 - 4035), pois tais repasses também são objeto do IRRF agora lançado de ofício, uma vez que não houve a comprovação da causa dos pagamentos, pelos motivos já expostos.

7- QUALIFICAÇÃO DA MULTA

Dispõe o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996:

(...)

Os artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964, por sua vez, têm a seguinte redação:

(...)

De acordo com os dispositivos supracitados, sendo lançada de ofício 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, deverá ser aplicada, em princípio, a multa de 75%. Contudo, na hipótese de o fato ser, em tese, enquadrado em alguma das circunstâncias previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, a infração é qualificada, e o percentual da multa será de 150%.

Conforme já exaustivamente detalhado, as supostas operações comerciais realizadas junto à Vitalplast, Myl Blanc e RPK ocorreram apenas documentalmente e consistiram numa tentativa dolosa de ludibriar o Fisco, uma vez que acobertaram de forma ardilosa a ocorrência do fato gerador, reduzindo indevidamente o valor dos tributos agora lançados de ofício, restando caracterizado um esquema de fraude e sonegação fiscal.

Neste sentido, os próprios documentos fiscais inidôneos, a escrituração contábil e fiscal, onde há o registro dessas "notas frias", com seus números, valores, fornecedores, entre outras informações, bem como os cheques e demais pagamentos vinculados a tais notas fiscais constituem prova material do dolo. Portanto, caracterizada a sonegação e a fraude fiscal, imputa-se à Autuada a multa de ofício qualificada de 150%.

8- RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

O artigo 135 do Código Tributário Nacional (CTN) determina a responsabilidade de terceiros em caso de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, como se observa abaixo:

(...)

Já o artigo 124, I, do CTN, estabelece a responsabilização das pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, como se verifica a seguir:

(...)

Do decorrido neste relatório, conclui-se que houve a prática de fraude e sonegação fiscal por parte da Fiscalizada, que se utilizou de notas fiscais "frias" e não comprovou, com documentação hábil e idônea, as operações comerciais nelas consignadas, obtendo a redução artificial dos tributos devidos ao Fisco.

Sendo assim, a responsabilidade de terceiros prevista no artigo 135 do CTN é imputada aos sócios-administradores e administradores do grupo econômico irregular, os Srs. Hélio Tanaka, Marília Missae Tsunouchi Tanaka, Leandro Tanaka, Adriano Tanaka e Kazuo Tanaka, cujos poderes de gestão dentro do grupo os colocam em relação direta com os fatos que constituíram a hipótese de incidência tributária da obrigação principal, mormente se for levada em consideração a forma fraudulenta e dolosa de agir da Autuada.

Neste sentido, o Sr. Hélio Tanaka, CPF 537.479.178-87, é sócio-administrador da RAPOSO, com poderes de gestão dentro da empresa, e foi o signatário da ECF, bem como da ECD do período sob exame, ou seja, escriturações em que foram inseridos os dados fraudulentos correspondentes às notas fiscais inidôneas.

Já a Sra. Marília Missae Tsunouchi Tanaka, CPF 955.743.108-30, foi sócia-administradora da RAPOSO no ano-calendário 2014, permanecendo como sócia-administradora de fato após a sua retirada formal do quadro societário em 2017, segundo consta nas procurações públicas outorgadas pela Autuada. Além disso,

ela foi a responsável pela emissão de praticamente todos os cheques emitidos pela Fiscalizada e vinculados ao pagamento das "notas frias".

O Sr. Leandro Tanaka, CPF 344.831.598-28, foi sócio-administrador da VIANNA na época dos fatos e tem poder de gestão dentro da RAPOSO, conforme consta nas procurações públicas já citadas, e conforme ele e o Sr. Hélio haviam informado na diligência realizada no dia 28/05/2019. Ele também aparece como "aprovador" dos pedidos de compra "via sistema" supostamente enviados às empresas inexistentes de fato, de acordo com os diversos "Pedido de Compras" apresentados pela RAPOSO no curso do procedimento fiscal:

Total Geral :		8.061,80
Comprador:	João Otacilio de Moraes Junior	Tipo do Frete:
Aprovador:	Leandro Tanaka	[X] CIF [] FOB

O Sr. Kazuo Tanaka, CPF 046.820.098-34, era um dos sócios-administradores da VIANNA no ano de 2014 e continua como único titular da empresa, tendo poder de gestão nos negócios, o que foi corroborado pelas afirmações dos Srs. Hélio e Leandro na data de 28/05/2019.

O Sr. Adriano Tanaka, CPF 279.773.458-03, é o titular e administrador da SPACE, intitulado Diretor, atuando nesta empresa com a incumbência de blindar o patrimônio do grupo, e administrador da RAPOSO, com poderes de gestão dentro dela, conforme consta nas procurações públicas analisadas e conforme os Srs. Hélio e Leandro relataram.

Em adição, como já demonstrado, a RAPOSO, a VIANNA e a SPACE constituem um grupo econômico irregular sob o comando comum da Família Tanaka. Neste aspecto, enquanto a RAPOSO, mediante fraude e sonegação fiscal, e em conjunto com a VIANNA, apropriou-se dos tributos devidos ao Fisco, a SPACE serviu para blindar o patrimônio do grupo, de forma a evitar que este fosse atingido em eventuais cobranças por parte da fazenda pública.

Desta forma, o interesse comum entre as empresas integrantes do grupo econômico irregular foi constatado a partir do interesse jurídico, tendo em vista que a VIANNA e a SPACE, em razão do abuso de personalidade jurídica, da ausência de autonomia patrimonial e operacional, e da artificialidade da separação formal entre elas, realizaram, ainda que de forma indireta, o fato gerador dos respectivos tributos.

Portanto, diante dos fatos narrados, resta caracterizada a responsabilidade solidária prevista no artigo 124, I, do CTN, a qual é imputada à VIANNA e à SPACE.

9- REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

(...)

10- CONSIDERAÇÕES FINAIS

Encerra-se nesta data a ação fiscal determinada pelo Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal N° 08.1.13.00-2018-00058-4, cujas irregularidades apontadas resultaram no presente lançamento de ofício e lavratura dos autos de infração em anexo, todos relativos ao ano-calendário de 2014.

A presente fiscalização se ateve exclusivamente aos fatos constantes neste TVF e termos lavrados no curso dos trabalhos, todos relativos ao ano-calendário de 2014.

Este Termo é parte integrante e indissociável dos Autos de Infração lavrados em face do contribuinte acima identificado, formalizados nos processos n° 10882.721905/2019-19 (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IRRF) e 10882.721906/2019-55 (IPI).

Intima-se a empresa a realizar as devidas alterações nas obrigações acessórias do ano-calendário 2014, para que reflitam o resultado apurado nesta fiscalização.

Fica ressalvado o direito de a Fazenda Nacional rever ou complementar os lançamentos ora efetuados, no caso de surgimento de novos fatos ou elementos.

(...)” [Os destaques são do original.]

[...]

“RAPOSO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLÁSTICOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, sediada na Estrada Municipal, nº 341 Complemento 235, Vila Santa Izabel, Cotia - SP, inscrita no CNPJ sob o nº 62.165.881/0001-58, por seu procurador ao final assinado (doc. 01), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento nos artigos 14, 15 e 16 do Decreto n° 70.235/72, apresentar sua IMPUGNAÇÃO em face dos autos de infração lavrados contra a impugnante, para a cobrança dos créditos tributários supostamente devidos a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica ("IRPJ"), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido ("CSLL"), Contribuição para o Programa de Integração Social ("PIS"), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social ("COFINS") e Imposto de Renda Retido na Fonte ("IRRF"), pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

1- DOS FATOS

(...)

Ao término da fiscalização, com o intuito de corroborar sua narrativa, o Auditor propôs a baixa de ofício do CNPJ da Myl Blanc, RPK e Vitalplast mediante publicação dos Atos Declaratórios Executivos em 23/01/2019, 23/01/2019 e 05/02/2019 (fls. 3939, 3968 e 4000) com efeitos RETROATIVOS à 16/10/2012, 11/03/2014 e 01/01/2014 respectivamente. Ou seja, no ano de 2019 a Receita Federal definiu que tais empresas seriam inexistentes desde 2014, que, COINCIDENTEMENTE, é o período fiscalizado!

Desta forma, a Fiscalização "modificou o passado" com o firme propósito de tornar inidôneas para efeitos fiscais todas as notas emitidas por estas empresas em favor da RAPOSO e, com isso, perseguir seu real objetivo: ARRECADAR.

Por outro lado, como o desprotegido contribuinte não tem esse poder, resta-lhe apenas árdua tarefa de comprovar ao Fisco o motivo pelo qual não conseguiu antever que tais empresas seriam declaradas inidôneas no futuro sob pena de ter que pagar a conta em nome delas. HAJA ESFORÇO!

Sem dúvida alguma, com muita criatividade, o Ilmo. Auditor construiu uma narrativa digna de um roteiro de filme; mas que, como um "vampiro", sucumbirá fatalmente à "luz do dia", pela total ausência de nexo de causalidade entre os elementos probatórios apresentados e o enredo acusatório construído, como adiante será demonstrado, para o bem da verdade e da justiça fiscal!

1.1) DA NARRATIVA ACUSATÓRIA QUE ENSEJOU O LANÇAMENTO

Ao nos depararmos com o teor do Termo de Verificação Fiscal, o Auditor, logo de início, antecipa suas conclusões:

(...)

Afirmou, portanto, que o procedimento fiscal teve como foco as aquisições de matérias-primas das empresas Vitalplast, Myl Blanc e RPK ano de 2014 e concluiu que:

- a) as aludidas empresas "não existiram de fato" e, por isso, as notas fiscais emitidas por elas em 2014 são "inidôneas"; e
- b) as operações de compra consistem em um "esquema de fraude e sonegação" montado com o "único objetivo" de reduzir indevidamente o valor dos seguintes tributos: IRPJ/CSLL, IPI, PIS/COFINS.

Vale destacar, que o suposto "esquema criminoso", segundo a narrativa, foi protagonizado por um "grupo econômico irregular" formado por diversas empresas controladas por integrantes da "Família Tanaka" ("controle comum") em razão das seguintes constatações:

- i) abuso de personalidade jurídica com desrespeito à autonomia patrimonial e operacional; e
- ii) artificialidade da separação formal entre as empresas.

1.2) DA (IN)IDONEIDADE DAS NOTAS FISCAIS

Inicialmente cabe-nos conceituar o termo "inidoneidade" para efeitos fiscais separando o que se entende por inidoneidade subjetiva e objetiva e qual a relação entre elas.

(...)

Projetando esse conceito ao caso em tela, pode-se dizer que existem duas situações distintas:

a) Inidoneidade subjetiva: relativa à inaptidão ou incapacidade de uma determinada empresa de desenvolver sua atividade ou cumprir uma determinada função;

b) Inidoneidade objetiva: relativa à inaptidão ou incapacidade de um determinado documento fiscal de exercer a sua finalidade comprobatória e, conseqüentemente, produzir os efeitos que lhe são próprios;

Segundo os Atos de Declaratórios proferidos ao término da fiscalização, ao se declarar a "baixa" dos CNPJ das empresas "Vitalplast", "Myl Blanc" e "RPK", automaticamente as notas fiscais emitidas por estas empresas seriam também consideradas inidôneas.

Vê-se, portanto, uma presunção de que a inidoneidade subjetiva implica na inidoneidade objetiva, tendo como base o art. 48 da Instrução Normativa RFB nº 1863/2018:

(...)

Sobre tal presunção, cabe-nos levantar o seguinte questionamento: ela é absoluta ou relativa, ou seja, admite ou não prova em contrário? Quanto a esse aspecto, a jurisprudência do STJ é uníssona em afirmar o seguinte:

Súmula nº 519: "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".

Ou seja, demonstrada a boa-fé do adquirente, desfaz-se o vínculo de presunção entre a idoneidade subjetiva e objetiva.

Nesse mesmo sentido, assim decidiu recentemente o CARF (Acórdão nº 3201-003.650):

(...)

Nessa mesma direção, a Lei nº 9.430 dispôs que, caso se comprove o pagamento e o recebimento da mercadoria não há que se falar em inidoneidade de documento fiscal (objetiva):

(...)

É importante frisar que, até o início de 2019, data da publicação da baixa de ofício, estas empresas estavam com seus CNPJ ativos e, portanto, encontravam-se legalmente "idôneas" e, portanto, habilitadas a emitir documentos fiscais (doc. 05). Ou seja, a Administração Pública, a quem compete o dever de fiscalizar a capacidade econômica dos contribuintes, de posse de todas as informações fiscais possíveis (das empresas e dos sócios), mesmo assim, permitiu que operassem no mercado por cerca 5 anos sem o devido recolhimento de impostos. Por outro lado, presumiu-se a má-fé da RAPOSO que, mesmo sem acesso às informações de que dispõe o Fisco, ainda assim deveria fazer às vezes do Poder Público e verificar se os seus fornecedores detinham capacidade econômica para operar no

mercado, apesar de os CNPJ constarem como ativos e as notas fiscais terem sido emitidas eletronicamente pelo sistema público da Receita (SPED).

Vale dizer, que Receita Federal somente decretou a inidoneidade das empresas posteriormente, não podendo exigir da Impugnante um cuidado impossível.

Os comprovantes de pesquisa da inscrição e situação cadastral perante a Receita Federal e o extrato de consulta pública ao SINTEGRA comprovam de FORMA INCONTESTE que os fornecedores se encontravam regularmente habilitados em 2014, época da aquisição, não se podendo imputar a atos negociais pretéritos os efeitos da baixa do cadastramento posteriormente havida. Ressalte-se, inclusive, que também foram realizadas pesquisas no SERASA na qual as empresas apresentavam uma boa reputação (doc. 06).

Vê-se, portanto, que fatos alheios à Impugnante foram apresentados pela Fiscalização como forma de exclusão de créditos e despesas regularmente escrituradas.

Resta claro que os elementos probatórios apresentados são insuficientes em macular as operações da Impugnante e, por isso, parte-se de mera opinião, indícios e atos de terceiros, para atingir ato regular praticado pela Impugnante, tomando-a como fraudadora, ilícito penal que não poderia jamais ser apontado. A fraude não se presume, mas deve ser comprovada, cabalmente, por quem a alegue, no caso, a Fiscalização.

Bem diferente do Relatório da Fiscal, o negócio contratado foi real e completo, tendo sido pago o preço e entregue a mercadoria conforme documentos comprobatórios.

Em outras palavras, a boa-fé é sempre presumida, cabendo àquele que alega a existência de má-fé a comprovação nesse sentido.

Quanto aos efeitos ex tunc do Ato Declaratório de baixa do CNPJ existem inúmeros precedentes judiciais no sentido de que, somente a partir da data de publicação é que se poderia considerar inidôneas os documentos fiscais produzidos pelas empresas declaradas inaptas ou inexistentes de fato. Sobre esse tema assim se pronunciou o STJ:

(...)

Note-se que o Acórdão acima foi proferido sob o rito do art. 543-C do CPC (Recurso Repetitivo) e que, portanto, vincula, além do Poder Judiciário, a própria Receita Federal nos termos do art. 19 da Lei nº 10.522/02:

(...)

Na mesma direção, também se posicionou o Supremo Tribunal Federal:

(...)

A ampla comprovação da atividade comercial fulminou qualquer dúvida acerca da regularidade da aquisição dos insumos pela Impugnante, conforme a farta

documentação apresentada à Fiscalização. Destacam-se, dentre outros documentos, os cheques coincidentes em datas e valores com as notas, cópia de pesquisa do cartão de CNPJ e do SINTEGRA do período; comprovante de fechamento do negócio, entre outros.

É pressuposto constitucional o princípio da boa-fé. A Impugnante não foi a "agente" dos supostos atos ilícitos eventualmente praticados pelos fornecedores. Cabe à Autoridade Fiscal buscar os tributos que lhe são devidos junto aos vendedores, não à compradora.

Desse modo, não se pode manter as glosas efetuadas pela Fiscalização, na hipótese específica dos autos, uma vez que inexistente demonstração cabal da participação da Recorrente em quaisquer atos ilícitos, devendo-se restabelecer a presunção de boa-fé do adquirente à luz das provas materiais trazidas ao processo.

1.3) DA INCONSISTÊNCIA DAS PROVAS DE INEXISTÊNCIA DAS AQUISIÇÕES

Da leitura do Relatório Fiscal, aduz-se com clareza que todo o esforço probatório empreendido pela Fiscalização foi direcionado obstinadamente às 03 (três) empresas (Vitalplast, RPK e Myl Blanc), uma vez que a Receita Federal dispunha de todas as informações fiscais em seus sistemas, o que facilitaria a produção de indícios de irregularidade destas empresas no momento presente.

Ressalte-se, portanto, que a maior parte do Termo de Verificação foi dedicado a descrever as "fraturas expostas" das empresas Vitalplast, RPK e Myl Blanc e seus sócios. Tanto que, apesar de o Auditor Fiscal ter comparecido apenas uma única vez na sede da RAPOSO, ele realizou diversas diligências e entrevistas, todas relacionadas à Vitalplast, RPK, Myl Blanc e respectivos sócios.

Não nos compete na presente Impugnação promover a defesa de terceiros, mas sim demonstrar que o caminho escolhido e percorrido pela Fiscalização não a levou aonde ela pretendia, posto que INEXISTIU qualquer prova ou indício de relação (exceto comercial) entre a RAPOSO (ou seu sócio) e as empresas "Vitalplast", "RPK" e "Myl Blanc" (ou seus sócios); tanto que o intitulado "grupo econômico irregular" constituído pela Fiscalização não abrangeu estas empresas, faltando uma peça chave daquilo que se poderia nominar de "esquema criminoso".

Diante desta constatação, qualquer ato ilícito praticado por tais empresas jamais poderia recair sob os ombros da Impugnante, o que, por si só, revela a imensa fragilidade da narrativa acusatória montada pelo Fisco Federal.

O fato de a Fiscalização sequer ter autuado ou representado criminalmente as empresas que emitiram as Notas Fiscal ditas inidôneas, demonstra de forma inequívoca que o real intuito era, desde o início, envolver o nome da RAPOSO; por se tratar de uma indústria regularmente constituída e com potencial para arcar com uma dívida deixada "no colo" da Receita Federal por terceiros!

A sanha arrecadatória é evidente nesse caso, haja vista que, contrariando a autonomia da personalidade jurídica prevista no ordenamento jurídico, a Autoridade Fiscal simplesmente "pulou a cerca" da pessoa jurídica da Fiscalizada e, propositalmente, comprometeu a pessoa física do sócio, seus familiares e de todo o patrimônio da família construído em 30 anos de trabalho árduo e não através de sonegação como quer levar a crer o Fiscal; sem contar na leviana representação por prática de crime de sonegação!

Em nome da objetividade, do total de 340 Notas Fiscais analisadas, reprimos quais elementos de prova ensejaram a desconsideração dos efeitos fiscais de TODAS as notas de compra emitidas pelas citadas empresas:

- a) inexistência de Contrato de Fornecimento;
- b) pagamentos em cheque de forma fracionada (em alguns casos endossados e nominais a terceiros);
- a) algumas poucas notas sequenciais, outras emitidas no mesmo dia e transportadas em veículos diferentes, embora tivessem a mesma origem e o mesmo destino (total de 06 Notas);
- b) intervalo entre a data da saída da mercadoria informada na NFE e a data de entrada informada no "Ticket de Pesagem" (total de 20 Notas);
- c) 02 (duas) DANFE com divergência entre os veículos e os motoristas indicados na NFE e comparação com o "Ticket de Pesagem";
- d) uma única nota fiscal de nº 6276 onde foi adicionada a informação do endereço de entrega, placa do veículo e nome do motorista divergente daquele indicado no respectivo "Ticket de pesagem";
- e) 17 (dezessete) "Ticket de pesagem" apresentados com informação de placas de veículos de passeio (por erro de digitação);
- f) alguns "Tickets de Pesagem" e Notas Fiscais com nome da RAPOSO no campo destinado à transportadora;
- g) ausência de conhecimento de transporte eletrônico (CTE) tendo como remetente a Myl Blanc, Vitalplast e RPK e como destinatária a RAPOSO no ambiente SPED;
- h) 01 (um) "Ticket de Pesagem" onde a placa era de um carro de passeio, "demonstrando que a mercadoria não havia sido entregue", apesar de haver pagamento e e-mail apresentado como prova do pedido de compras referente à NFE nº 839 (segundo o Auditor: "se houve e-mail solicitando os produtos, bem como a movimentação de estoque, conforme a documentação apresentada, estes não se referem às mercadorias consubstanciadas na nota fiscal inidônea, deixando mais evidente a sofisticação da fraude perpetrada").

Ou seja, com base em poucas divergências formais, a Fiscalização formou sua "convicção de que as operações comerciais representadas nos documentos fiscais

analisados não condizem com a realidade dos fatos, e que a sua escrituração, por parte do contribuinte, teve o intuito de reduzir artificialmente o montante dos tributos devidos, caracterizando um esquema de fraude e sonegação fiscal".

Logo, pode-se afirmar que, dado o rigor da auditoria fiscal, no que tange aos cruzamentos minuciosos das informações das notas com os demais documentos (ticket de pesagem, pagamento, contabilidade), à exceção de alguns poucos erros formais (plenamente escusáveis), todas as demais informações e documentos referentes ao pagamento, movimentação e escrituração não apresentaram quaisquer divergências, caso contrário certamente constariam em detalhes no Termo de Verificação Fiscal. Nesse sentido, cabe-nos transcrever abaixo os seguintes trechos extraídos do Termo de Verificação Fiscal:

(...)

Vale ainda destacar que, caso houvesse sido realizada uma auditoria no estoque da Fiscalizada, fatalmente se chegaria à conclusão de que houve ingresso efetivo da mercadoria na empresa, caso contrário ela não poderia justificar o volume de saída de produtos conforme notas fiscais e ordens de produção (doc. 24)

No entanto, mesmo diante da robustez da documentação disponibilizada pela Fiscalizada, a Autoridade Fiscal rompeu o compromisso com a verdade material e considerou TODAS as compras inexistentes de fato, cujas notas fiscais serviram apenas a um único propósito: SONEGAR. Ou seja, na imaginação fértil do Auditor, toda a documentação analisada foi previamente forjada e estava apenas aguardando a visita do Fisco para ser apresentada...ABSURDO!

1.4) DA INEXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO IRREGULAR

Imbuída na missão de oferecer maiores garantias ao crédito tributário em vias de ser constituído, a Fiscalização inadvertidamente "alargou" o rol de sujeitos passivos sob alegação da existência de um grupo de pessoas físicas e jurídicas que se uniram com o único propósito de fraudar o Fisco mediante transações comerciais fictícias.

De acordo com o Termo de Verificação o chamado "Grupo Econômico Irregular" era formado pela RAPOSO juntamente com as empresas Vianna do Brasil Indústria e Comércio de Plásticos Eireli (VIANNA) e Space Empreendimentos, Investimentos, Administração e Participações Eireli (SPACE) em razão das seguintes ocorrências:

- a) blindagem e confusão patrimonial;
- b) abuso de personalidade jurídica; e c) desrespeito à autonomia patrimonial e operacional das empresas.

No entanto, trata-se de uma afirmação totalmente descabida como adiante restará demonstrado ...

1.4.1) DA VIANNA

Segundo consta no Contrato Social (doc. 07), a empresa ora denominada VIANNA tinha como sócios Leandro Tanaka (retirou-se em 2017) e Kazuo Tanaka, filho e irmão do sócio da RAPOSO, Sr. Hélio Tanaka. A empresa tinha como atividade principal a fabricação de artefatos de material plástico.

Vale dizer que, apesar do grau de parentesco dos sócios, a relação da VIANNA com a RAPOSO era eminentemente de cunho comercial, não havendo que se falar em qualquer tipo de unidade de direção ou de operação das suas atividades empresariais, ao contrário do que consta no Relatório Fiscal.

Vejamos, portanto, quais foram os argumentos carreados pela Fiscalização para desconsiderar a autonomia da personalidade jurídica da VIANA em relação à RAPOSO tendo como foco as operações de compra que foram objeto de glosa:

"a VIANNA consta como a destinatária final de um montante de R\$ 1.041.442,27, sendo que destes valores, a quantia de R\$ 267.486,19 se referia a cheques vinculados ao pagamento das "notas frias" 2151, 2203, 2209, 2258, 2264, 2285, 2307, 2317, 2334, 2349 e 2380, da Vitalplast, e 998, da Myl Blanc".

(...)

"Além destes cheques vinculados aos documentos inidôneos, esta empresa foi beneficiária de mais R\$ 773.956,08 em cheques".

Considerando a existência de uma relação comercial das empresas RAPOSO e VIANNA, dado que ambas atuavam no mesmo ramo de atividade, é plenamente plausível e até mesmo razoável que haja circulação de valores pelas contas bancárias destas empresas, o que não revela por si só que haja unidade de comando ou de operação e muito menos, que tenha havido um "conluio" entre elas com fim específico de lesar os cofres públicos, de modo que a Fiscalização não logrou êxito em comprovar de forma inequívoca o suposto abuso de personalidade jurídica e/ou confusão patrimonial como pretendia.

"na data de 28/05/2019, no período da manhã, fomos até a RAPOSO e a VIANNA. Em que pese os endereços cadastrais estarem localizados em números diferentes, o primeiro no 341, e o segundo, no 349, ambos na Estrada Municipal, no Jardim Santa Izabel, em Cotia, verificamos que a entrada principal é comum às duas empresas. Na portaria, conversamos com o Sr. Girlandes Alves Barbosa, porteiro, que relatou ser funcionário terceirizado contratado pela empresa "Loyal" para prestar serviços para a RAPOSO e para a VIANNA. Relatou também que as duas empresas funcionam naquele local, sendo a portaria principal comum a ambas, não havendo qualquer diferenciação"

Esta afirmação desprovida de qualquer documento formal (Termo de Depoimento) que lhe dê suporte não merece qualquer credibilidade, até porque, em maio de 2019 a VIANNA já tinha suspenso suas atividades.

Outrossim, se a Autoridade Fiscal tivesse o cuidado de requisitar o contrato de prestação de serviço (doc. 08) teria visto que a empresa de segurança foi contratada em 2018, muito depois do período fiscalizado, sendo que a pessoa mencionada trabalhou na RAPOSO no período de 13/03/2019 à 11/06/2019 (doc. 09), portanto, como ele poderia afirmar algo ocorrido em 2014 se nem mesmo trabalhava na empresa? Mais uma afirmação inverídica e tendenciosa do Auditor no afã de justificar a sua versão da história.

"No interior do estabelecimento encontramos os Srs. Hélio Tanaka e Leandro Tanaka, e acompanhados por eles visitamos as instalações locais. Ambos informaram que a RAPOSO é uma empresa familiar, e que dois filhos do Sr. Hélio, Leandro Tanaka e Adriano Tanaka, participam ativamente na administração dos negócios, o primeiro focado no setor produtivo, e o segundo, na parte comercial".

Outra afirmação sem nenhum conteúdo probatório! Cabe à Fiscalização juntar provas que sustentem seus argumentos, caso contrário estaríamos diante de um poder inquestionável e, portanto, incompatível como o nosso ordenamento jurídico. O ônus de prova é da acusação! Simplesmente dizer que ouviu algo e apresentar isso como prova é um total absurdo e merece todo nosso repúdio. O "ARGUMENTO DA AUTORIDADE JAMAIS PODE SE SOBREPOR À "AUTORIDADE DO ARGUMENTO! Desse modo, entendemos como desnecessária qualquer contra-argumentação em relação às palavras ditas ao vento. Resta-nos apenas ressaltar a parcialidade com que foi conduzido procedimento investigatório, sem nenhum compromisso com o ônus probante e nem com a verdade material. A ilegalidade salta aos olhos!

"Observamos que no galpão da VIANNA ocorre uma das etapas de todo o processo produtivo desenvolvido na planta industrial comum, de forma que não evidenciamos uma separação efetiva entre as atividades das duas empresas. Inclusive, a livre circulação de funcionários entre os galpões, por nós verificada, deixa mais clara essa situação".

Quanto à essa afirmação, desde logo percebemos que a Fiscalização se "esqueceu" que estava fiscalizando o ano de 2014 e que o momento presente não se projeta ao pretérito por simples analogia. Conforme as fotos tiradas do mesmo local em 2014 (doc. 10), vê-se claramente a separação física dos galpões, inclusive a conta de luz e cabine primária eram também independentes (doc. 11).

"Constatamos também que os setores administrativo e de recursos humanos são únicos e comuns às duas empresas. E a Sra. Kátia, presente no local, relatou ser a responsável pelo controle dos funcionários e pela folha de pagamento de todos que ali trabalham".

Qual a prova do relato da funcionária? Como ela poderia relatar que tratava do RH de uma empresa que sequer tem funcionário (vide GFIP sem movimento - doc. 12)? Mais uma inversão probatória criativa praticada pelo Auditor no curso do processo.

"Quanto à administração da RAPOSO e da VIANNA, concluímos que ambas são controladas pela Família Tanaka. Inicialmente relacionamos os membros da família e suas respectivas ocupações segundo constam nas GFIPs do período sob exame:"

Nome	Ocupação	Empresa
Hélio Tanaka	Diretores de produção e operações	Raposo
Marília Missae Tsunouchi Tanaka	Diretores de produção e operações	Raposo
Adriano Tanaka	Diretores de comercialização e marketing	Vianna
Kazuo Tanaka	Diretores de produção e operações	Vianna
Leandro Tanaka	Diretores de produção e operações	Vianna

A fim de corroborar com sua narrativa, o Auditor juntou cópias de Procurações Públicas datadas que, segundo ele, comprovariam que a Sra. Marília e seus filhos Leandro e Adriano seriam os reais administradores da RAPOSO.

Ora, existe uma grande diferença entre deter poderes para praticar um ato e efetivamente praticá-lo. Apenas a existência de uma procuração não tem o condão de comprovar a prática de atos de gestão por parte dos outorgados. Mesmo assim, considerando a idade do Sr. Hélio, é plenamente razoável que, por uma questão de previdência, seus filhos e esposa, herdeiros portanto, tenham a possibilidade de atuar em seu nome no caso de uma eventualidade. Atribuir a estas pessoas a condição de administradores do negócio, sendo que o sócio administrador se encontrava inclusive presente quando da visita do Fiscal ao estabelecimento, é uma completa ILAÇÃO.

1.4.2) DA SPACE

Trata-se de uma administradora de bens pertencente ao Sr. Adriano Tanaka, filho do Sr. Hélio Tanaka e que, segundo o Relatório Fiscal, tal empresa teria sido constituída com o firme propósito de blindar o patrimônio da RAPOSO.

Ora, logo de início, cabe-nos destacar que todos os bens que integram o Capital Social da SPACE têm origem no acervo pessoal do Sr. Hélio, Marília e Adriano Tanaka, e que jamais houve qualquer transferência de bem da RAPOSO para a SPACE (esvaziamento patrimonial), conforme consta nas escrituras (doc. 13)

Vale destacar que a empresa foi constituída em 11/03/2015. Data posterior ao período fiscalizado (doc. 14).

Sobre a relação entre a SPACE e a RAPOSO, foi esclarecido e provado que a SPACE jamais realizara qualquer operação comercial com a RAPOSO, existindo apenas uma relação contratual conforme contrato de locação anexado aos autos (doc. 15).

Resta-nos fazer as indagações que não foram feitas pela Fiscalização e caso as tivesse feito, as respostas inviabilizariam o propositivo envolvimento da SPACE no lançamento fiscal:

a) Qual a relação da SPACE com as operações de compra das empresas Vitalplast, Myl Blanc e RPK?

b) Algum cheque destinado às supostas aquisições fictícias foi utilizado para a compra de algum imóvel?

c) Onde está o rastro do dinheiro que supostamente teve origem na sonegação e que supostamente foi "camuflado" na SPACE?

d) Se a Fiscalização identificou toda a origem dos recursos utilizados para a aquisição dos imóveis em plena consonância com as declarações de imposto de renda das pessoas físicas, qual a relação da SPACE com os suposta fraude identificada?

Quanto ao motivo pelo qual foi constituída uma administradora de bens EM 2015, as repostas dadas à Fiscalização e corroboradas pela documentação foram claras:

a) planejamento patrimonial e sucessório do Sr. Hélio Tanaka e esposa;

b) expectativa do laço matrimonial de seu filho primogênito, Adriano Tanaka, realizado em 12/09/2017 (doc. 16)

Vale ressaltar que, ao adentrar ao mérito das razões pelas quais foi a Família Tanaka constituiu uma administradora de bens em 2015/2016, a Fiscalização invadiu a seara da vida privada e da intimidade dos seus integrantes sem que houvesse interesse fiscal para tal.

Não obstante as demais razões, a transferência de um imóvel comercial da pessoa física para a pessoa jurídica busca também viabilizar o creditamento de PIS e COFINS da despesa com locação de bens imóveis, sendo uma prática comum a todas as empresas que apuram o Pis/Cofins não cumulativo. Trata-se de planejamento fiscal lícito e mais do que necessário em face à alíquota de 9,25% que incide na saída. Os agentes da Receita Federal, mais do que ninguém, deveriam saber disso.

Portanto, a alegação de que a SPACE foi constituída em 2015 para fins de blindagem patrimonial decorrente de ilícitos supostamente cometidos em 2014, além de agredir o bom senso, denota o grau de obstinação da Autoridade Fiscal em "lastrear" o lançamento com o patrimônio imobilizado da família do sócio. Ao simplesmente eleger o Sr. Adriano como o encarregado pela administração dos negócios do grupo desprovido de qualquer elemento ou documento corrobora ainda mais com essa afirmação.

Note-se que, ao contrário do que foi dito, a RAPOSO detém sim patrimônio, representado por máquinas e equipamentos de alto valor, conforme cópia do Balanço Patrimonial e algumas nota fiscais juntada aos autos (doc. 17), não havendo razão para se falar em esvaziamento patrimonial, até porque nenhum imóvel saiu da pessoa jurídica da RAPOSO para a SPACE.

Faz-se oportuna a reprodução de trecho da Termo de Verificação Fiscal de autoria da própria Autoridade:

"Desta forma, de um lado temos o esvaziamento patrimonial do RAPOSO, que se utilizou de documentos fiscais inidôneos para não recolher os

tributos devidos ao Fisco, bem como a transferência patrimonial realizada pelos Srs. Hélio e Marília, sócios-administradores à época dos fatos. Do outro lado, a SPACE, pessoa jurídica formalmente constituída com a finalidade de blindar o patrimônio da família, de forma que eventuais cobranças por dívidas tributárias não recaiam sobre ele".

Diante dessas afirmações, desde já notamos o apego ao "argumento de autoridade" na qual a "credibilidade" está na pessoa do acusador em detrimento à linguagem das provas. Não houve qualquer transferência patrimonial do Sr. Hélio ou Marília em favor da SPACE em 2014 como já demonstrado! Outrossim, o argumento da blindagem encontra-se totalmente esvaziado na medida em que sobram argumentos para a criação desta empresa que, DIGA-SE, ocorreu bem após o período fiscalizado.

Considerando o histórico fiscal da RAPOSO, o pressuposto de que dívidas tributárias seriam impostas a ela no futuro é, no mínimo, um exercício trágico de futurologia, plausível apenas na imaginação de pessoas dotadas de personalidade inquisitória crônica.

Por fim, conclui o Auditor:

"RAPOSO, a VIANNA e a SPACE constituem um grupo econômico irregular, pois a separação entre elas é apenas formal, quando na realidade, atuam em conjunto, havendo abuso de personalidade jurídica, com desrespeito à autonomia patrimonial e operacional das empresas, que estão sob o mesmo comando, isto é, da Família Tanaka, mais especificamente os Srs. Hélio Tanaka, Marília Missae Tsunouchi Tanaka, Leandro Tanaka, Adriano Tanaka e Kazuo Tanaka".

Da mesma forma, resta-nos indagar: Qual seria a relação entre a VIANNA e a SPACE? Como se daria a atuação conjunta? Qual a relação dessa atuação conjunta com o objeto do lançamento? Em que consiste um comando central dividido em várias pessoas?

A resposta a essas questões indubitavelmente não constam nos autos, de modo que a conclusão manifestada pela Fiscalização não guarda nenhum nexo de causalidade com os fatos por ela descritos.

1.5) DA IRREGULARIDADE DA REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (RMF)

O sigilo bancário consiste em um desdobramento do direito à privacidade inserto no inciso X do art. 5º da Constituição Federal:

(...)

Portanto, o sigilo bancário, da mesma forma que o sigilo fiscal e o sigilo telefônico, representam projeções específicas do direito à intimidade. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assim se manifestou:

(...)

Ocorre, no entanto, que o sigilo não é absoluto, e cede diante das exceções determinadas pela legislação, como as requisições da autoridade judiciária no interesse da justiça e a permuta de informações entre as fazendas públicas da União, Estados e Municípios.

Sendo assim, a Lei Complementar nº 105/2001, ao prever a possibilidade de acesso aos dados bancários pela Administração Fazendária, não o fez aleatoriamente. A requisição da informação dos dados bancários tem que ser motivada e mediante processo administrativo devidamente instaurado, devendo os documentos e informações obtidas permanecerem em sigilo fiscal (art. 6º, parágrafo único), sob risco de responsabilidade penal para o servidor público que utilizar ou viabilizar a utilização indevida da informação obtida (art. 11):

(...)

A possibilidade e a necessidade de afastamento do sigilo bancário, nos termos do art. 65 da Lei Complementar nº 105, de 10.01.2001, foi regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01, de 10/01/2001 e orientações contidas na Portaria RFB nº 2047, de 26 de novembro de 2014.

Conforme § 2º do art. 4º do Decreto nº 3.724/2001, a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira:

(...)

Ou seja, é necessário que as requisições estejam relacionadas a procedimentos administrativos já instaurados com vistas a apuração de eventuais atos delituosos cometidos pelos contribuintes que estão sendo objeto de investigação. Além disso, é condição para a emissão da RMF que o Fiscalizado, após ser intimado a apresentar os extratos se abstenha de fornecê-los, tanto que o § 3º do Decreto nº 3.724/2001 estabelece as formas de entrega das informações ao Fisco (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014):

(...)

Além da existência de procedimento instaurado e da negativa de entrega voluntária, é imprescindível que o exame das informações seja considerado **INDISPENSÁVEL** à investigação conforme lista exaustiva prevista no art. 3º do Decreto nº 3.724/2001. No caso em questão, a Fiscalização elegeu o inciso VII do art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996 como capitulação legal (fls. 3660 a 3668):

VII - incidência em conduta que enseje representação criminal, nos termos da legislação que rege os crimes contra a ordem tributária.

Face ao exposto, temos diante de nós um vício insanável de motivação na prática do ato administrativo veiculado através da emissão da RMF que autorizou a "quebra" do sigilo bancário da Recorrente eis que:

a) a Fiscalizada entregou os extratos bancários solicitados; e

b) não se demonstrou sequer o indício de prática de crime contra a ordem tributária que pudesse ensejar a requisição.

Vale ainda destacar que nenhum documento acessado em decorrência da "quebra" de sigilo foi devolvido ou destruído, em flagrante ofensa aos art. 8º e 9º do Decreto nº 3.724/2001, agravando ainda mais a conduta do Auditor responsável pelo procedimento:

(...)

É importante destacar o trecho abaixo extraído do Termo de Verificação Fiscal, no qual a Fiscalização afirma que apenas utilizou dados bancários obtidos através de RMF em relação à VIANNA, ou seja, primeiro quebra-se o sigilo para depois escolher o que será aproveitado. Diante disso, não resta dúvida do excesso praticado pelo Auditor Fiscal traduzido na ausência de motivação para a solicitação da Requisição de Movimentação Financeira:

Acrescente-se que dos dados bancários obtidos via RMF, as únicas informações utilizadas para embasar o presente lançamento foram aquelas referentes ao destino dos cheques que tiveram como beneficiária final a Vianna do Brasil Indústria e Comércio de Plásticos Eireli.

2) DOS LANÇAMENTOS

Em consequência dos fatos supra relatados, deu-se a lavratura de 06 (seis) autos de infração veiculados em 02 (dois) processos distintos, por meio dos quais a Fiscalização constituiu créditos tributários de IPI, IRPJ, CSLL, IRRF, PIS e COFINS, cumulados com a multa de ofício qualificada de 150% prevista no art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96 e juros de mora, conforme valores adiante indicados:

(...)

2.1) DO LANÇAMENTO DO IRPJ e CSLL

Ao desconsiderar os efeitos fiscais de TODAS as notas fiscais emitidas pelas empresas Vitalplast, Myl Blanc e RPK, a Fiscalização adotou como base de cálculo o montante de R\$ 5.776.878,48 conforme relação de fls. 4156 a 4166 que foram desconsiderados como despesa dedutível para fins de apuração do lucro real.

2.2) DO LANÇAMENTO DO PIS/COFINS

Com base nas mesmas notas que foram glosadas, deu-se a reapuração do PIS e da COFINS desconsiderando os créditos de compra de insumos originados por estas notas (fls. 4179 a 4190).

2.3) DO LANÇAMENTO DO IPI

(...)

2.4) DO LANÇAMENTO DO IRRF

Segundo o disposto no artigo 61 da Lei nº 8.981/95:

(...)

Portanto, de acordo com dispositivo acima, criou-se um "imposto" para se PUNIR a evasão de recursos da empresa em benefício de terceiros ou de sócios, acionistas etc, quer sem causa ou sem prova da operação, ou quer por não identificação do beneficiário dos dispêndios.

Vale destacar que o valor do pagamento ou da entrega de recursos é considerado líquido do próprio tributo, de modo que a base de cálculo deve ser reajustada (gross up) no caso de lançamento. Sendo assim, o valor de principal a ser cobrado correspondeu a 53,8% do valor do pagamento, montante sobre o qual foi aplicada a multa de ofício qualificada de 150%, além de juros calculados à taxa SELIC.

2.4.1) DA IMPOSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA DA GLOSA DE CUSTOS/DESPESAS COM A EXIGÊNCIA DO IRRF

Nas palavras do próprio Auditor, a cobrança do IRPJ e do IRRF se deu em razão de um mesmo fato (critério material):

Embora baseadas no mesmo fato, de imediato, faz-se necessário diferenciar duas infrações: a que acarreta o lançamento do IRPJ e da CSLL, daquela que tributa o IRRF.

Trata-se, pois, de hipóteses de incidência diversas. A primeira relaciona-se à glosa de custos, fato esse que enseja os respectivos lançamentos, tendo em vista a recomposição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. A segunda, à tributação exclusiva na fonte do imposto de renda, à alíquota de 35% (trinta e cinco por cento), incidente sobre os pagamentos feitos por pessoas jurídicas sem a causa da operação.

Ocorre que o art. 61 da Lei nº 8.981/95 não pode compreendido de forma isolada e incoerente com as demais normas do sistema tributário. Ou seja, uma vez realizada a glosa de determinada despesa, aumenta-se o lucro e, conseqüentemente, sobre este lucro há incidência de IRPJ. Desta forma, em sendo glosada determinada despesa, não se pode tributar o pagamento de tal "despesa" com base no artigo 61 da Lei nº 8.981, de 1961. Nesse sentido, o CARF já se pronunciou por diversas vezes:

(...)

2.4.2) DA NATUREZA SANCIONATÓRIA DO ARTIGO 61 DA LEI Nº 8.981/95

Embora o legislador tenha empregado a nomenclatura Imposto de Renda Retido Na Fonte - IRRF, o que determinará a sua natureza jurídica é o conjunto de seus elementos característicos e o seu respectivo enquadramento em face do ordenamento jurídico vigente.

Portanto, diante da situação descrita como critério material da regra matriz de incidência, pode-se afirmar, com segurança, que o artigo 61 da Lei nº 8.981/95 não está a perseguir tributação sobre renda adquirida e disponível, mas veiculando sanção àquelas pessoas jurídicas que não quiseram ou não conseguiram comprovar a operação/causa que deu origem a pagamentos feitos a beneficiários devidamente identificados.

Existe uma nítida identidade entre a natureza do IRRF outrora previsto na Lei nº 8.541/92, com o IRRF previsto na Lei nº 8.981/95: ambas referem-se a aplicação

do IRRF como decorrência de uma irregularidade identificada na escrita fiscal do contribuinte.

Nesse sentido, é farta a jurisprudência administrativa no sentido de que "revela caráter de penalidade a tributação prevista no art 44 da Lei n.º 8.541/92 incidente sobre o lucro indevidamente reduzido e presumido distribuído ao sócio da pessoa jurídica tributada com base no lucro real" (Acórdão 101.94129) Ou seja, se em sua estrutura, o artigo 44 da Lei nº 8.541/92 e o artigo 61 da Lei nº 8.981/95 são equivalentes, especialmente com relação ao consequente (IRRF exclusivo à alíquota de 35%), não há razão que justifique o afastamento de seu caráter de penalidade.

Portanto, não cabe lançamento de multa de ofício sobre o IRRF lançado em decorrência do descumprimento de dever do contribuinte de provar da regularidade de despesas realizadas, uma vez que o art. 61 da Lei nº 8.981/95 tem claramente natureza de sanção.

Outro aspecto relevante sobre a regra matriz do IRRF em comento, diz respeito ao seu critério quantitativo, que equivale ao valor do pagamento mediante reajuste da base de cálculo (gross up). Nesse caso, note-se que a fonte pagadora da renda é colocada na condição de contribuinte em situação antagônica à própria materialidade do IR, isto é, quando experimenta decréscimo patrimonial.

Portanto, não objetivando a tributação de acréscimo patrimonial (renda) e apresentando elementos claros de que se trata de sanção a uma conduta indesejada, o IRRF previsto no art. 61 da Lei nº 8.981/95 indubitavelmente deve ser tratado como penalidade.

Segundo o Professor Ricardo Mariz de Oliveira, o vínculo do responsável (no caso, da fonte pagadora) com o fato gerador (acréscimo patrimonial de terceiro, o contribuinte, titular do patrimônio aumentado), "deve ser de tal ordem que permita ao responsável adimplir a obrigação tributária sem ônus excessivos e, principalmente, sem assumir o ônus econômico do imposto, porque este sempre deve restar com o contribuinte, titular da capacidade contributiva" O contribuinte do IR é a pessoa física ou jurídica que adquire renda disponível (econômica ou juridicamente). Portanto, não há que se falar em Imposto Sobre a Renda quando outra pessoa (jurídica), em posição antagônica, suporta o ônus do imposto numa situação em que experimenta decréscimo patrimonial.

A propósito disso, José Antônio Minatel destacou a incompatibilidade do artigo 61 da Lei nº 8.981/95 com o artigo 121, Parágrafo Único, inciso II, do CTN, de modo a concluir que o IRRF sob exame não se traduz em tributo sobre a renda, mas de verdadeira penalidade incompatível com o instituto da responsabilidade tributária e com o próprio conceito de tributo. Confira-se:

(...)

Se a autoridade fiscal sustenta que os pagamentos efetuados corresponderiam a indícios de crimes e identifica os reais beneficiários, o que está a ser exigido da

fonte pagadora é precisamente penalidade pecuniária pela falta de comprovação da operação que deu causa ao pagamento.

De mais a mais, note-se que a exigência do IRRF com base em pagamento ou entrega de recursos a beneficiário identificado, mas sem a comprovação da causa, somente ocorrerá mediante lançamento de ofício (direto), isto é, não se espera, antes de eventual autuação fiscal, que haja cumprimento voluntário da obrigação tributária pelo sujeito passivo. Comprova isso a edição da Súmula CARF nº 114, de caráter vinculante conforme a Portaria ME nº 129/19, segundo a qual o "imposto de renda incidente na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado, ou sem comprovação da operação ou da causa, submete-se ao prazo decadencial previsto no art 173, I, do CTN".

De fato, os acórdãos subjacentes à formulação da referida Súmula esclarecem o que está sendo dito. Veja-se, a título exemplificativo, o Acórdão nº 1101-000.622, por meio do qual a 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF decidiu que "a lei não atribuiu ao sujeito passivo o dever de apurar e pagar o IRRF devido, antes de qualquer procedimento de ofício, mas, pelo contrário, atribuiu ao Fisco o dever de efetuar o lançamento de ofício, quando apurada qualquer daquelas hipóteses de incidência descritas na norma jurídica".

2.4.3) DAS CAUSAS E DOS BENEFICIÁRIOS DOS PAGAMENTOS

No caso em questão, o lançamento do IRRF, incidente sobre pagamentos supostamente sem causa e beneficiário não identificado, ocorreu devido à ausência de comprovação das aquisições das empresas Vitalplast, Myl Blanc e RPK:

Neste sentido, conforme já exhaustivamente demonstrado, as operações aqui tratadas se basearam em documentos fiscais inidôneos, não tendo o contribuinte comprovado as aquisições das empresas Vitalplast, Myl Blanc e RPK.

Segundo a Fiscalização tais aquisições não teriam ocorrido de fato uma vez que as notas fiscais emitidas por estas empresas teriam sido declaradas inidôneas. Ou seja, os pagamentos atrelados às supostas "notas frias" deixariam de ter "causa" e seus destinatários passariam a ser considerados "anônimos", ou seja, "sem identificação".

Em contradita ao relato da Fiscalização, cabe-nos enumerar os elementos de prova que, de forma inequívoca, comprovam a causa e o beneficiário da saída de recursos que foram objeto do presente lançamento de IRRF:

- a) todos os pagamentos coincidirem em datas e valores com o total das Notas Fiscais (doc.04);
- b) segundo constatado pelo próprio Auditor Fiscal os pagamentos foram regularmente contabilizados e informados ao Fisco por meio da ECD:

Foi verificado que na sua escrituração a Autuada efetuou lançamentos contábeis relativos ao pagamento destes fornecedores. Além dessas informações prestadas ao Fisco por meio da ECD, a Fiscalizada, quando intimada a comprovar as referidas transações comerciais, vinculou diversos comprovantes de pagamento a cada uma das notas fiscais, reiterando que houve o efetivo pagamento pelas aquisições da Vitalplast, Myl Blanc e RPK.

c) Foram apresentados todos os DANFES referentes às Notas, além de pedidos de compra e movimentação de estoque, segundo afirmou a própria Fiscalização:

Nesta resposta, apresentada em 03/12/2018, o sujeito passivo juntou DANFES representativas das NFES, pedidos de compra "via sistema" ("Pedido de Compras"), movimentação interna de estoque ("Rastreabilidade Lote Fornecedor") e alguns pedidos via e-mail.

Ao arripio das provas, o Fisco Federal simplesmente desconsiderou todos os pagamentos destinados às empresas Vitalplast, Myl Blanc e RPK, atribuindo-lhes outra finalidade que não seja a aquisição de mercadoria (qual seria então?), mesmo diante das notas fiscais emitidas eletronicamente, dos tickets de pesagem, da movimentação de estoque e dos pedidos de compra além de diversos outros indícios.

Supor que toda essa documentação tenha sido intencionalmente forjada no curso do procedimento fiscal é, no mínimo, um exercício de criatividade digno de uma ficção!

A principal prova de inidoneidade das notas apresentadas pela Fiscalização, consiste nos Atos Declaratórios Executivos de sua própria iniciativa, publicados em 2019, porém com efeitos retroativos a 2014 e através do qual documentos fiscais emitidos pela Vitalplast, Myl Blanc e RPK eram todos inidôneos e, portanto, as operações de compra não existiriam. Ou seja, a Autoridade Fiscal passou uma borracha no passado e reescreveu no lugar uma nova história à sua maneira, ignorando os fatos, atropelando ônus probatório e até mesmo o senso comum.

2.5) DO LANÇAMENTO DA MULTA QUALIFICADA

De acordo com o Relatório Fiscal: "as supostas operações comerciais realizadas junto à Vitalplast, Myl Blanc e RPK ocorreram apenas documentalmente e consistiram numa tentativa dolosa de ludibriar o Fisco, uma vez que acobertaram de forma ardilosa a ocorrência do fato gerador, reduzindo indevidamente o valor dos tributos agora lançados de ofício, restando caracterizado um esquema de fraude e sonegação fiscal".

Em razão disso, foram imputadas tanto à RAPOSO, quanto aos demais responsáveis solidários, multa de ofício qualificada no percentual de 150% tendo por fundamento o art. 44, § 1º da Lei nº 9.430/96 e os artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64.

Segue a descrição da prova material da qualificação da multa:

Neste sentido, os próprios documentos fiscais inidôneos, a escrituração contábil e fiscal, onde há o registro dessas "notas frias", com seus números, valores, fornecedores, entre outras informações, bem como os cheques e demais pagamentos vinculados a tais notas fiscais constituem prova material do dolo. Portanto, caracterizada a sonegação e a fraude fiscal, imputa-se à Autuada a multa de ofício qualificada de 150%.

Ou seja, a FRAUDE FISCAL restou caracterizada pelo adequado registro das notas na escrituração contábil e fiscal e existência de pagamento vinculado a estas notas? Difícil de conceber...

2.5.1) DA FRAUDE

A atividade desempenhada pelo aplicador da norma penal impositiva, requer produção probatória, veiculada através linguagem competente, e que tenha por objetivo a subsunção do fato à norma. Nesse sentido, compreender o significado de fraude, no contexto da norma jurídica sancionadora em questão, é de suma importância.

O conceito de fraude, como parte integrante do tipo penal-tributário, deve ser interpretado de forma restritiva, em consonância ao Princípio da Tipicidade, corroborando posicionamento, inclusive, manifestado pelo CARF:

(...)

Segundo o art. 72 da Lei nº 4.502/64:

(...)

Ao nos depararmos com a literalidade do art. 72 da Lei 4.502/64, coube-nos decompor o conceito de fraude da seguinte forma:

a) "Fraude é toda ação ou omissão dolosa":

O que caracteriza a fraude do ponto de vista fiscal é o dolo ou má fé. O dolo não se configura pela simples vontade de obter um resultado ou atingir uma finalidade. A vontade é indispensável para associar a consciência de realizar à conduta descrita no tipo.

O dolo corresponde ao elemento subjetivo do tipo. Para haver dolo não se trata de querer o resultado, é indispensável que se tenha consciência e se queira a conduta definida no tipo legal.

Para Cezar Roberto Bitencourt: "Dolo é a consciência e a vontade de realização da conduta descrita em um tipo penal".

(...)

Enfim, é preciso querer a ação descrita como tipo infracional descrito na lei. A rigor, o dolo integra o tipo, correspondendo ao seu elemento subjetivo.

De qualquer forma, é certo que a fraude requer, na sua caracterização, a existência do elemento vontade do agente em produzir uma economia tributária ilícita mediante conduta omissiva ou comissiva.

No caso da RAPOSO, não existe nenhum elemento que demonstre a "consciência" e a "vontade" por parte do sócio administrador ou de terceiros quanto à supostas irregularidades praticadas pelas três empresas citadas (dentre mais de 400 fornecedores cadastrados).

b) "(...) 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":

Para que haja fraude fiscal, é necessário que haja um nexo motivacional entre a conduta fraudulenta e o fato gerador em si. Em outras palavras, a fraude tributária pressupõe que o comportamento fraudulento do agente tenha por pretensão principal substituir e/ou esconder total ou parcialmente o fato gerador.

O trecho em análise diz respeito à materialidade da conduta do agente, qual seja ocultar da Fazenda Pública aspectos do fato gerador tal como ocorreram, não bastando a simples omissão da informação sobre a sua realização, mas sim a sua ocultação mediante prática de ato jurídico diverso e de aparência enganosa.

Ora, se a Fiscalizada adquiriu mediante emissão nota fiscal emitida pelo sistema público de escrituração digital e registrando todas as operações na sua contabilidade disponível ao Fisco, inclusive os pagamentos, como vislumbrar a ocultação da ocorrência do fato gerador?

c) "(...) de modo o reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento":

Este critério diz respeito ao aspecto finalístico do ato jurídico praticado pelo agente. É necessário, portanto, que o ato jurídico aparente acarrete a redução, supressão ou postergação do montante do tributo.

No caso da RAPOSO, como explicar então a emissão de notas "frias" de devolução para os mesmos fornecedores citados, cujo efeito fiscal consiste no aumento de imposto devido?

2.5.2) DO DOLO

Como já dito, a inidoneidade das empresas Vitalplast, Myl Blanc e RPK foi proposta pela própria Fiscalização e decretada pela Receita Federal somente em 2019, portanto, 5 (cinco) anos após a realização das operações comerciais, cuja negociação se deu de forma convencional, como todas as outras realizadas pela Recorrente.

É importante frisar que em 2014 foram realizadas pesquisas públicas sobre a regularidade das empresas e todas estavam devidamente habilitadas conforme comprovam os documentos abaixo:

VITALPLAST: Certidão Negativa emitida em 12/08/2013 com validade até 08/02/2014; Comprovante de Inscrição no CNPJ onde consta a empresa como "habilitada" emitida em 15/08/2016; Consulta ao CADIN Municipal (doc. 18)-

MYL BLANC: Pesquisas Sintegra constando a situação "habilitado" datadas de 02/04/2014, 09/04/2014, 24/04/2014, 07/05/2014, 16/07/2014, 11/09/2014; Comprovante de Inscrição no CNPJ onde consta a empresa como "habilitada" emitida em 02/04/2014; pesquisa SERASA de 04/04/2014 (doc. 19)-

RPK: Comprovante de Inscrição no CNPJ emitido em 11/03/2014 onde consta a empresa como "habilitada"; pesquisas Sintegra constando a situação "habilitado" datadas de 11/08/2014, 19/01/2015, 18/02/2015, 12/03/2015, 09/04/2015, 15/05/2015, 10/06/2015 e 08/07/2015; Comprovante de Pagamento GARE/ICMS de 18/07/2014 (doc. 20)

Ademais, após o advento da obrigatoriedade de emissão de Nota Fiscal Eletrônica através do sítio da Secretaria da Fazenda, a verificação da situação cadastral do emitente está implícita uma vez que, caso a empresa esteja em situação irregular perante o fisco, nem conseguiria emitir Notas Fiscais Eletrônicas. Assim, a própria emissão da DANFE atesta que a empresa se encontrava em situação regular no cadastro da Secretaria da Fazenda.

No caso da Vitalpast, anexamos também cópia do contrato de locação e além de multa aplicada pela Prefeitura de São Paulo devido ao uso do imóvel para fins industriais (doc. 21), desconstruindo de uma vez por todas a narrativa falaciosa da Fiscalização.

Compete ao Fisco comprovar de forma inequívoca que houve vício, dolo ou má-fé por parte do destinatário das Notas Fiscais, demonstrando inclusive um conluio entre emitente e destinatário, não bastando a simples presunção. Com esta premissa é que o STJ proferiu a Súmula 509, a fim de proteger a Segurança Jurídica que deve imperar nas relações comerciais, impedindo os entes públicos de retroagirem efeitos de atos jurídicos perfeitos.

No entendimento da Ministra Carmem Lúcia do STF, "a segurança jurídica pode ser definida como o direito da pessoa à estabilidade em suas relações. Esse direito articula-se com a garantia da tranquilidade jurídica que as pessoas querem ter, com a certeza de que tais relações não podem ser alteradas para se tornarem instáveis e inseguras quanto ao seu futuro, seu presente e até mesmo seu passado".

Desta forma, desde que o comprador (destinatário) seja levado a acreditar que está negociando com uma empresa idônea (boa-fé objetiva e subjetiva), que tabula uma negociação com tal pessoa; que recebe as mercadorias e que paga por elas, não há como aceitar que dele seja exigido o imposto não pago pelo emitente que foi considerado inidôneo após este acontecimento.

O fato de a Recorrente confiar na empresa com a qual mantinha bom relacionamento comercial não a torna "cúmplice" de suas irregularidades, como quer demonstrar o Fisco, vez que as empresas se encontravam regulares em 2014 e efetivamente entregaram as mercadorias adquiridas. Caso, após as operações, o

Fisco venha a descobrir alguma irregularidade, não cabe à Recorrente ser penalizada por tal atitude de seu fornecedor, como se criminosa fosse!

Reiteramos que, nas datas das operações com os fornecedores, a situação cadastral era de HABILITADO, de forma que, considerado o princípio constitucional da Segurança Jurídica, não podem ser criados mecanismos para atingir terceiros, como no caso em tela. Retroagir efeitos de declaração de nulidade de inscrição e declaração de inidoneidade de documentos fiscais para atingir operações legítimas revela-se como um meio ilegítimo de elevar a arrecadação, aumentando o ônus do empreendedor brasileiro e o "Custo Brasil".

Também é oportuno esclarecer que a Recorrente está enquadrada para fins de tributação federal no regime de apuração pelo lucro real, de forma que deve manter a escrituração contábil conforme as normas previstas na Lei 6.404/76. Assim, desde a compra até sua liquidação, tais operações encontravam-se devidamente contabilizadas como se pode aferir pelos documentos entregues à Fiscalização, bem como estavam escrituradas no controle de estoque a entrada das respectivas mercadorias e seus respectivos destinos para o processo industrial.

Cumpre-nos ainda discorrer acerca da questão das devoluções. Segundo a Fiscalização:

Acrescentamos, ainda, a constatação de que não foram identificadas na escrituração contábil examinada devoluções ou estornos dos valores referentes às notas de devolução apresentadas pela Fiscalizada e vinculadas aos documentos fiscais inidôneos, motivo pelo qual tais devoluções não foram levadas em consideração na apuração do lançamento de ofício.

Além de inverídica conforme comprovação anexa (doc. 22), tal afirmação teve como propósito deslegitimar as operações de compra uma vez que, não tem nenhum sentido "fraudar" devolução de compra para aumentar tributo! Mais uma prova da existência das operações de compra, caso contrário por qual motivo se "criariam" notas de devolução se a operação não existiu? Tais devoluções ocorreram, portanto, devido às diferenças de pesagem como demonstrado na contabilidade e corroborado pelos pagamentos. Fato INCONTESTE!

Assim, a presunção de má-fé descrita pela Fiscalização não encontra qualquer amparo nem na legislação, nem na jurisprudência e nem tão pouco nas provas indicadas no processo, isso porque, na data de ocorrência do fato gerador, o contribuinte não infringiu a legislação tributária. Ao contrário, tomou todas as cautelas exigidas pela lei, inclusive cumprindo todas as obrigações acessórias as quais estava obrigado.

A Recorrente agiu de plena boa-fé, adquiriu as mercadorias utilizadas em seu processo industrial e efetuou os pagamentos, e jamais poderia antever que no futuro estes fornecedores seriam declarados inidôneos, muito menos que seus sócios tinham intenções escusas e ainda, que ela (Recorrente) seria prejudicada. Logo, aplicar uma multa astronômica a uma empresa porque efetuou operações comerciais regulares, tomou todas as cautelas de praxe e confiou nos sistemas

próprios dos entes públicos é transferir à Recorrente uma pena injusta de uma pseudo infração sequer praticada.

Pois bem, conforme acima demonstrado, restando mais do que comprovada a veracidade das operações de compra e a boa-fé da Recorrente, não há que se cogitar qualquer tipo de penalidade e muito menos de multa qualificada como proposto pela Fiscalização.

2.6) DA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA

[...]

2.7) DA DECADÊNCIA

O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN.

No caso concreto, a ciência do lançamento ocorreu em 28/06/2019 (doc. 23) e os tributos lançados foram IRPJ, CSLL, IPI, PIS e COFINS; todos sujeitos a lançamento por homologação. Além do IRRF que, em nosso entendimento, consiste em uma penalidade.

Portanto, restando caracterizada a ausência de dolo, podemos concluir que o lançamento de parte destes tributos ocorreu após o prazo decadencial.

3) CONCLUSÕES

Em suma, o presente LANÇAMENTO não merece prosperar pelas seguintes razões:

- a) As notas fiscais emitidas pelas empresas Vitalplast, Myl Blanc e RPK contra Recorrente são idôneas e, portanto, produziram efeitos fiscais uma vez que restou comprovado que as operações ocorreram de fato.
- b) Não houve dolo e nem tão pouco fraude, ficando demonstrada a boa-fé da Recorrente.
- c) Constatada a boa-fé, as Declarações de Baixa do CNPJ das empresas Vitalplast, Myl Blanc e RPK não poderiam produzir efeitos retroativos em relação à inidoneidade dos documentos fiscais.

- d) Todos os pagamentos elencados pela Fiscalização tiveram causa e beneficiário identificados.
- e) O IRRF previsto no art. 61 da Lei no 8981/95 tem natureza de sanção (multa) e, portanto, não cabe a incidência de multa sobre esse valor.
- f) O IRRF não pode ser cobrado cumulativamente com o IRPJ.
- g) A emissão de RMF foi ilegal.
- h) Houve a decadência de parte do lançamento conforme relação apresentada.
- i) Não houve violação à Lei ou contrato social por parte das pessoas físicas solidarizadas nos moldes do art. 135 do CTN
- j) Não restou caracterizado a existência de grupo econômico irregular apto a ensejar o interesse comum nos moldes do art. 124, I do CTN.

4) DO PEDIDO

À vista do exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência TOTAL do lançamento REQUEREMOS que seja acolhida a presente Impugnação por esta E. Turma Julgadora, CANCELANDO-SE INTEGRALMENTE os lançamentos realizados em desfavor à RAPOSO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS EIRELI e DEMAIS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS, com o que se estará fazendo JUSTIÇA!” (Os destaques são do original.)

Os devedores HÉLIO TANAKA; MARÍLIA MISSAE TSUNOUCHI TANAKA; e ADRIANO TANAKA; LEANDRO TANAKA; apresentaram impugnação questionando sua responsabilidade tributária fundamentada no art. 135, III do CTN, mas todos os apelos foram julgados improcedentes pela DRJ.

A SPACE EMPREENDIMENTOS, INVESTIMENTOS, ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES EIRELI teve sua impugnação acatada pelo acórdão recorrido tendo como fundamento o fato de que sua responsabilização pelo crédito tributário fundada no art. 124, I do CTN não se compatibilizava com sua constituição, ocorrida em 2015, após os fatos geradores que ensejaram as autuações fiscais.

Os devedores solidários KAZUO TANAKA e VIANNA DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS EIRELI não apresentaram impugnações.

A Contribuinte autuada, cientificada do acórdão de impugnação em 07/01/2021 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem, fl. 4.991), apresentou em 08/02/2021 (Termo de Análise de Solicitação de Juntada, fl. 4.999) o recurso voluntário de fls. 5.000 a 5.023.

Por meio do apelo, a Recorrente apresenta um breve histórico do feito e da decisão recorrida para, em seguida, reafirmar as razões apresentadas na impugnação e que não foram consideradas procedentes pela DRJ, conforme seguinte excerto da recurso voluntário (fl. 5.003):

Indo aos fatos, quanto às supostas provas que ensejariam a “inexistência de fato” das aludidas empresas, os argumentos foram apresentados no item 46 em diante.

Segundo o Relator, o “manancial de provas” consiste, primordialmente, em elementos subjetivos condizentes às empresas fornecedoras e respectivos sócios e, portanto, nitidamente alheios às condutas da Recorrente como adiante restará comprovado.

Face ao exposto, cumpre-nos REITERAR, com base em documentações hábil e idônea, a efetiva existência das aquisições de matéria-prima como adiante será demonstrado.

O responsável tributário Hélio Tanaka foi cientificado do acórdão de impugnação em 21/01/2021 (Termo de Ciência Eletrônica por Decurso de Prazo, fl. 4.995) e apresentou em 19/02/2021 (Termo de Análise de Solicitação de Juntada, fls. 5.037) o recurso voluntário de fls. 5.038 a 5.046, reiterando as razões apresentadas na impugnação.

A responsável tributária Marília Missae Tsunouchi Tanaka foi cientificada do acórdão de impugnação em 21/01/2021 (Termo de Ciência Eletrônica por Decurso de Prazo, fl. 4.997) e apresentou em 19/02/2021 (Termo de Análise de Solicitação de Juntada, fls. 5.026) o recurso voluntário de fls. 5.027 a 5.035, reiterando as razões apresentadas na impugnação.

O responsável tributário Adriano Tanaka foi cientificado do acórdão de impugnação em 21/01/2021 (Termo de Ciência Eletrônica por Decurso de Prazo, fl. 4.994) e apresentou em 20/02/2021 (Termo de Análise de Solicitação de Juntada, fls. 5.048) o recurso voluntário de fls. 5.049 a 5.057, reiterando as razões apresentadas na impugnação.

O responsável tributário Leandro Tanaka foi cientificado do acórdão de impugnação em 21/01/2021 (Termo de Ciência Eletrônica por Decurso de Prazo, fl. 4.996) e apresentou em 20/02/2021 (Termo de Análise de Solicitação de Juntada, fls. 5.059) o recurso voluntário de fls. 5.060 a 5.067, reiterando as razões apresentadas na impugnação.

Posteriormente, em 04/09/2024, a Contribuinte autuada manejou o mandado de segurança nº 5003915-50.2024.4.03.6130 / 2ª Vara Federal de Osasco pleiteando que a autoridade apontada como coatora julgue os processos administrativos resultantes da autuação fiscal, pedido que foi atendido liminarmente pela autoridade judiciária competente, que determinou a conclusão do processo administrativo no prazo de 30 dias, contados da ciência da decisão.

Em seguida, dada a determinação judicial, os autos foram submetidos a sorteio, cabendo-me a relatoria do feito.

É o relatório do essencial.

VOTO

Conselheiro **Maurício Novaes Ferreira**, Relator

1 – ADMISSIBILIDADE

Os recursos voluntários são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais devem ser conhecidos.

O recurso de ofício atende ao preconizado na Portaria MF nº 2/2023, motivo pelo qual também deve ser conhecido.

2 – RECURSO VOLUNTÁRIO DA CONTRIBUINTE AUTUADA**2.1 – Mérito**

Trata-se, na origem, de autuações fiscais de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido relativas ao ano-calendário de 2014 decorrentes da constatação, pela autoridade lançadora, de deduções indevidas de custos suportados por notas fiscais inidôneas.

No mesmo procedimento, exigiu-se a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e a Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) em função da glosa dos créditos apurados no regime não cumulativo das contribuições e suportados por notas fiscais inidôneas.

Ainda, exigiu-se o Imposto de Renda Retido na Fonte por pagamentos efetuados a beneficiários não identificados ou sem causa e vinculados às notas fiscais inidôneas apontadas pelo fisco.

Aos tributos e contribuições exigidos no procedimento fiscal aplicou-se a multa qualificada de 150% por restar comprovada, no entender da autoridade autuante, a prática de atos dolosos suficientes para justificar a exasperação da penalidade.

Em síntese, a autoridade fiscal considerou inidôneas as notas fiscais emitidas pelas empresas Vitalplast Indústria e Comércio de Plásticos Ltda (Vitalplast); Myl Blanc Serviços Combinados de Escritório Eireli – EPP (Myl Blanc); e R P K Comercial Eireli (RPK) posto que as empresas eram inexistentes de fato e foram canceladas de ofício, com efeitos retroativos às datas das respectivas constituições.

Em relação à Vitalplast, a autoridade autuante demonstrou que a irregularidade da pessoa jurídica já fora constatada anteriormente (ainda em 2014, ano dos fatos geradores destes autos) pelo fisco estadual, que havia considerado nula sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS por “simulação da existência da empresa ou do estabelecimento”. O TVF registrou a ocorrência da seguinte maneira:

Em consulta ao Cadastro de Contribuintes de ICMS – Cadesp, foi verificado que a Vitalplast teve sua situação cadastral considerada nula, com data de 25/10/2011, e com a seguinte ocorrência:

“simulação de existência do estabelecimento ou da empresa”. Neste sentido, replicamos o despacho que consta no Diário Oficial do Estado de São Paulo de 26/11/2014: “O Delegado Regional Tributário da Capital - DRTC-II, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 18, inciso II da Portaria CAT-95/2006, tendo em vista a constatação da ocorrência da hipótese prevista no inciso I - Simulação de existência do estabelecimento ou da empresa, do artigo 30 do Decreto 45.490/00 (RICMS), devidamente apurada mediante regular Procedimento Administrativo, Processo SF-19605-1153936/2014, DETERMINA o enquadramento na situação cadastral como NULA, com efeitos a partir de 25-10-2011, da Inscrição Estadual do contribuinte abaixo identificado: VITALPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA. Inscrição Estadual: 146.651.200.112 -CNPJ:14.515.292/0001-00”.

O mesmo aconteceu com a RPK, cuja inscrição no cadastro do ICMS foi anulada no ano de 2015, pouco mais de um ano após sua constituição, caso típico de empresas “noteiras”:

Em consulta ao CADESP (Cadastro de Contribuintes de ICMS), verificou-se que a RPK teve sua situação cadastral considerada nula, com data de 11/03/2014, e com a seguinte ocorrência:

“simulação de existência do estabelecimento ou da empresa”. No Diário Oficial do Estado de São Paulo de 12/08/2015 consta o seguinte comunicado: “Tendo em vista a constatação da ocorrência da hipótese prevista no inciso I - simulação de existência do estabelecimento ou da empresa do artigo 30 do Decreto 45.490/00 (RICMS), devidamente apurada mediante regular Procedimento Administrativo, nos termos das manifestações do AFR autor dos trabalhos e documentos juntados ao processo em epígrafe, e considerando também: I) a proposta formulada pelo Inspetor Fiscal; II) a gravidade das denúncias veiculadas pela mídia, bem como do despacho proferido no Pedido de Busca e Apreensão Criminal 5004259-28.2015.404.7000/PR, expedido pela Justiça Federal, 13ª Vara Federal de Curitiba, relacionando as atividades praticadas pelo interessado em epígrafe às investigações da Operação Lava Jato, de repercussão nacional, e III) a absoluta incompatibilidade demonstrada nas escritas fiscais do interessado entre o volume total de entradas e saídas de mercadorias, a qual se pretende justificar com a insubsistente alegação de aquisição de sucata de recicladores pessoas físicas. O Delegado Regional Tributário da DRTC-II-Capital, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 18, inciso II da Portaria CAT-95/2006, acolhe a proposta formulada e DETERMINA o enquadramento na situação cadastral NULA, com efeitos a partir de 11-03-2014, da Inscrição Estadual do contribuinte abaixo identificado: R P K COMERCIAL EIRELI Inscrição Estadual: 143.313.109.111 - CNPJ: 19.853.619/0001-77”.

O procedimento fiscal para aferição da idoneidade ou não dos documentos fiscais foi lastreado na previsão contida no art. 82 da Lei nº 9.430/1996:

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.

Dada a excepcionalização dos efeitos da inidoneidade dos documentos prevista no parágrafo único acima reproduzido, o fisco incitou a ora Recorrente a comprovar que havia pago as matérias primas adquiridas e que as havia recebido.

Entretanto, no sentir da autoridade fiscal, a Contribuinte não logrou êxito na referida comprovação, seja porque parte dos pagamentos não foi demonstrada, seja porque não houve a comprovação do recebimento das matérias primas.

A Recorrente, quanto ao mérito, centra sua defesa na contestação da inidoneidade atribuída pela autoridade fiscal às notas fiscais que ensejaram as glosas e os pagamentos que motivaram as autuações fiscais.

Para isso, argumenta que realizou, à época dos fatos, pesquisas públicas sobre a situação fiscal das empresas emissoras das notas fiscais e todas estavam regulares, conforme documentos juntados aos autos.

Informa que foram comprovados todos os pagamentos relativos às notas fiscais apontadas pelo fisco, além da apresentação de tickets de pesagem, todos coincidentes em data e valor com as respectivas notas fiscais e informados nos Sped Contábil e Fiscal.

Afirma que a mera inexistência de contrato de fornecimento, por si só, não pode servir como fundamento para a inexistência das operações.

Aduz que até 2019, data da baixa das emitentes das notas fiscais, as empresas estavam com seus CNPJ ativos e, portanto, habilitadas a emitir documentos fiscais. Nesse compasso, a administração pública, a quem compete fiscalizar a atuação das empresas, permitiu que elas operassem no mercado por cerca de 5 anos em pagar impostos.

Prossegue a Recorrente afirmando que como a Receita Federal somente decretou a inidoneidade das empresas a *posteriori*, não poderia exigir da Contribuinte um cuidado impossível (culpa *in vigilando*).

Assegura que existem inúmeros precedentes judiciais que decidiram que somente após a data da publicação da baixa do CNPJ é que se pode considerar inidôneos os documentos fiscais produzidos por empresas inaptas.

Notícia que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu, sob o rito do art. 543-C do CPC, portanto vinculante para a administração pública, o REsp 1148444, cujo teor do julgado corrobora o entendimento manifestado pela Recorrente.

Resume suas conclusões sobre os achados da autoridade fiscal da seguinte forma:

Em nome da objetividade, do total de 340 Notas Fiscais analisadas, reprimos quais elementos de prova ensejaram a desconsideração dos efeitos fiscais de TODAS as notas de compra emitidas pelas citadas empresas:

- a) inexistência de Contrato de Fornecimento;
- b) pagamentos em cheque de forma fracionada (em alguns casos endossados e nominais a terceiros);
- a) algumas poucas notas sequenciais, outras emitidas no mesmo dia e transportadas em veículos diferentes, embora tivessem a mesma origem e o mesmo destino (total de 06 Notas);
- b) intervalo entre a data da saída da mercadoria informada na NFE e a data de entrada informada no “Ticket de Pesagem” (total de 20 Notas);
- c) 02 (duas) DANFE com divergência entre os veículos e os motoristas indicados na NFE e comparação com o “Ticket de Pesagem”;
- d) uma única nota fiscal de no 6276 onde foi adicionada a informação do endereço de entrega, placa do veículo e nome do motorista divergente daquele indicado no respectivo “ticket de pesagem”;
- e) 17 (dezessete) “ticket de pesagem” apresentados com informação de placas de veículos de passeio (por erro de digitação);
- f) alguns “Tickets de Pesagem” e Notas Fiscais com nome da Recorrente no campo destinado à transportadora;
- g) ausência de conhecimento de transporte eletrônico (CTE) tendo como remetente a Myl Blanc, Vitalplast e RPK e como destinatária a RAPOSO no ambiente SPED;
- h) 01 (um) “Ticket de Pesagem” onde a placa era de um carro de passeio, “demonstrando que a mercadoria não havia sido entregue”, apesar de haver pagamento e e-mail apresentado como prova do pedido de compras referente à NFE no 839 (segundo o Auditor: “se houve e-mail solicitando os produtos, bem como a movimentação de estoque, conforme a documentação apresentada, estes não se referem às mercadorias consubstanciadas na nota fiscal inidônea, deixando mais evidente a sofisticação da fraude perpetrada”).

Ou seja, com base em divergências formais pontuais, a Fiscalização formou sua “convicção de que as operações comerciais representadas nos documentos fiscais analisados não condizem com a realidade dos fatos, e que a sua escrituração, por parte do contribuinte, teve o intuito de reduzir artificialmente o montante dos tributos devidos, caracterizando um esquema de fraude e sonegação fiscal”.

Logo, pode-se afirmar que, dado o rigor da auditoria fiscal, no que tange aos cruzamentos minuciosos das informações das notas com os demais documentos (ticket de passagem, pagamento, contabilidade etc...), à exceção de alguns poucos erros formais (plenamente escusáveis), todas as demais informações e documentos referentes ao pagamento, movimentação e escrituração não apresentaram quaisquer divergências, caso contrário certamente constariam em detalhes no Termo de Verificação Fiscal. Nesse sentido, cabe-nos transcrever abaixo os seguintes trechos extraídos do Termo de Verificação Fiscal:

[...]

Com a devida vênia, não há como acolher as razões da Recorrente.

De plano, note-se que o procedimento levado a efeito pela autoridade fiscal está consubstanciado na previsão contida nos arts. 81 e 82 da Lei nº 9.430/1996, com a redação vigente à época dos fatos:

Art. 81. Poderá ser declarada inapta, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica que, estando obrigada, deixar de apresentar declarações e demonstrativos em 2 (dois) exercícios consecutivos.

Art. 82. Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta.

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

Quando da baixa dos CNPJ das empresas emissoras das notas fiscais tidas como inidôneas a matéria era regulamentada pela Instrução Normativa RFB nº 1.634/2016, que assim dispunha sobre o tema:

Instrução Normativa RFB nº 1.634/2016

Art. 29. Pode ser baixada de ofício a inscrição no CNPJ da entidade:

[...]

II - inexistente de fato, assim denominada aquela que:

a) não dispuser de patrimônio ou capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, inclusive a que não comprovar o capital social integralizado;

b) não for localizada no endereço constante do CNPJ e:

1. cujo representante legal no CNPJ não for localizado; ou

2. cujo representante no CNPJ, depois de intimado, não indicar seu novo domicílio tributário;

c) domiciliada no exterior, não tiver seu procurador ou seu representante legalmente constituído, a que se refere o § 1º do art. 7º, localizado no endereço constante do cadastro da RFB; (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1684, de 29 de dezembro de 2016)

d) encontrar-se com as atividades paralisadas, salvo se estiver enquadrada nas hipóteses previstas nos incisos I, II e VI do caput do art. 39;

e) realizar exclusivamente:

1. emissão de documentos fiscais que relatem operações fictícias; ou

2. operações de terceiros, com intuito de acobertar seus reais beneficiários;

[...]

Art. 31. No caso de pessoa jurídica inexistente de fato, o procedimento administrativo de baixa deve ser iniciado por representação consubstanciada com elementos que evidenciem qualquer das pendências ou situações descritas no inciso II do caput do art. 29

[...]

Art. 47. É considerado inidôneo, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiro interessado, o documento emitido por entidade cuja inscrição no CNPJ tenha sido declarada inapta ou baixada.

§ 1º Os valores constantes do documento de que trata o caput não podem ser:

I - deduzidos como custo ou despesa, na determinação da base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

II - deduzidos na determinação da base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas (IRPF);

III - utilizados como crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) não cumulativos;

IV - utilizados para justificar qualquer outra dedução, abatimento, redução, compensação ou exclusão relativa aos tributos administrados pela RFB.

§ 2º Considera-se terceiro interessado, para fins do disposto neste artigo, a pessoa física ou a entidade beneficiária do documento.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se em relação aos documentos emitidos:

I - a partir da data de publicação do ADE a que se refere:

a) o art. 41, no caso de pessoa jurídica omissa de declarações e demonstrativos; e

b) o art. 42, no caso de pessoa jurídica não localizada;

II - desde a data de ocorrência do fato, no caso de pessoa jurídica com irregularidade em operações de comércio exterior, a que se refere o art. 43.

III - a partir da data da baixa informada no CNPJ pela entidade;

IV - desde a data da ocorrência dos fatos que deram causa à baixa de ofício.

Não há margem, portanto, para contestar a correção do procedimento que culminou com a baixa de ofício das empresas Vitalplast, Myl Blanc e RPK, tampouco quanto à inidoneidade dos documentos fiscais por elas emitidos, já que foram baixadas por serem inexistentes de fato.

A condição de inexistência das 3 empresas emissoras das notas fiscais inidôneas está adequadamente comprovada no Termo de Verificação Fiscal (TVF. fls. 4.214 a 4.249). Não há, inclusive, informação de que as referidas empresas intentaram, após a consumação da baixa de ofício, o pedido do restabelecimento de suas inscrições, hipótese prevista no art. 34 da IN/RFB nº 1.634/2016.

O recurso voluntário tangencia o fato das emissoras das notas fiscais terem sido baixadas por inexistência de fato. Ressalva, contudo, que os efeitos da inidoneidade das referidas notas fiscais não poderia recair sobre a Contribuinte fiscalizada:

Ressalte-se, portanto, que a maior parte do Termo de Verificação foi dedicado a descrever as “fraturas” das empresas Vitalplast, RPK e Myl Blanc e seus sócios. Tanto que, apesar de o Auditor Fiscal ter comparecido apenas uma única vez na sede da RAPOSO, ele realizou diversas diligências e entrevistas, todas relacionadas à Vitalplast, RPK, Myl Blanc e respectivos sócios.

Não nos compete no presente Recurso promover a defesa de terceiros, mas sim demonstrar que o caminho escolhido e percorrido pela Fiscalização não a levou aonde ela pretendia, posto que INEXISTIU qualquer prova ou indício de relação (exceto comercial) entre a RAPOSO (ou seu sócio) e as empresas “Vitalplast”, “RPK” e “Myl Blanc” (ou seus sócios); tanto que o intitulado “grupo econômico irregular” constituído pela Fiscalização não abrangeu estas empresas, faltando uma peça chave daquilo que se poderia nominar de “esquema criminoso”.

Diante desta constatação, qualquer ato ilícito praticado por tais empresas jamais poderia recair sob os ombros da Recorrente, o que, por si só, revela a imensa fragilidade da narrativa acusatória.

O fato de a Fiscalização sequer ter autuado ou representado criminalmente as empresas (ou respectivos sócios) emitentes das Notas Fiscais ditas inidôneas, demonstra de forma inequívoca que o real intuito era, desde o início, envolver o nome da Recorrente; por se tratar de uma indústria regularmente constituída e com potencial para “arcar” com uma dívida deixada “no colo” da Receita Federal por terceiros por ineficiência do fisco federal!

Rememore-se que das 3 empresas emitentes das notas fiscais inidôneas, duas tiveram suas inscrições no registro do ICMS canceladas antes da fiscalização empreendida pela

RFB, o que demonstra que não houve, ao contrário do que sugere a Recorrente, uma “perseguição” por parte da autoridade fiscal em relação às ditas pessoas jurídicas.

O deslinde da controvérsia, portanto, depende primeiramente da possibilidade jurídica de se considerar inidôneos os documentos fiscais emitidos antes da baixa de ofício das empresas inexistentes de fato. Caso haja esta possibilidade, há de se aferir se a Contribuinte logrou, a partir dos documentos apresentados, comprovar que realizou os pagamentos das compras e, mais, que recebeu as matérias primas adquiridas.

Penso que há hipótese legal para se considerar inidôneos os documentos fiscais emitidos antes da baixa de ofício do CNPJ de empresa inexistente de fato.

Em tempos de notas fiscais eletrônicas, o ato de baixa do CNPJ já inviabiliza, a partir da sua consumação, a emissão do referido documento. Ou, por outras palavras, não há nota fiscal inidônea que possa ser emitida após o cancelamento da inscrição da empresa inapta, daí porque a exceção prevista no parágrafo único do art. 82 da Lei nº 9.430/1996 somente pode ser aplicada a notas fiscais emitidas antes da baixa da empresa inexistente de fato.

Curiosa, também, a observação da sequência das notas fiscais glosadas (planilha de fls. 4.156 a 4.166). Até 06/03/2014, apenas notas da Vitalplast foram apresentadas como custos e glosadas. Entre 08/04/2014 e 15/08/2014, apenas notas da Myl Blanc foram apresentadas como comprovantes dos custos e glosadas. Desta data, até o final do ano fiscalizado, somente a RPK atuou como fornecedor da Contribuinte com suas notas fiscais igualmente glosadas.

Este fato peculiar indica que a Contribuinte, ora Recorrente, possuía alta rotatividade de fornecedores. Mais, que não se valia simultaneamente das matérias primas fornecidas por mais de uma das pessoas jurídicas impugnadas. Chama a atenção que durante o tempo que a fornecedora era a Vitalplast não houve sequer uma nota fiscal emitida pelas outras duas empresas, e o mesmo aconteceu durante o período de atuação de cada uma delas.

Este padrão de conduta é coerente com as chamadas empresas “noteiras”, que têm duração efêmera e são constantemente substituídas por outra ainda não identificada pelos controles das administrações tributárias.

Até o fato de a Contribuinte, mês a mês, consultar sistematicamente a situação cadastral das empresas parece se coadunar com o uso de empresas “noteiras”. Afinal, a decisão do REsp 1148444/MG, o STJ deixou patenteado que caberia ao adquirente “...no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante...”.

A consulta mensal à situação cadastral de cada um dos 3 fornecedores impugnados parece indicar que havia um fundado receio por parte da Contribuinte de enfrentar problemas em decorrência dos documentos fiscais emitidos, daí porque procurou se precaver seguindo previamente a orientação emanada da Súmula 509.

Além desse motivo, na IN RFB nº 1.634, que normatizou a matéria a partir de explícita disposição legal, há expressa previsão sobre a possibilidade do ato de baixa produzir efeitos a partir da data do fato que ensejou o ato.

De mais a mais, abstraindo-se do caso concreto, dado o inevitável lapso entre a constituição de uma pessoa jurídica “noteira”, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da sua existência e a consumação da baixa de ofício da inscrição no CNPJ, se os efeitos da inidoneidade dos documentos fiscais não pudesse se dar a partir da data da abertura da “noteira”, estaríamos diante de um quadro irreversível de geração de despesas fictícias e de criação de inexistentes créditos de impostos e contribuições.

Concluo, portanto, que os efeitos da inidoneidade dos documentos fiscais podem retroagir à data dos fatos que culminaram por resultar na baixa de ofício, por inexistência, da pessoa jurídica que os emitiu.

Resta, portanto, avaliar se a Contribuinte, ora Recorrente, comprovou os requisitos expressos do parágrafo único do art. 82 para fins de afastar a inidoneidade dos documentos fiscais. O texto legal, rememore-se, possui a seguinte redação:

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

Indispensável, portanto, que a interessada comprove a efetivação do pagamento do preço e, cumulativamente, prove o recebimento das mercadorias supostamente adquiridas. O pagamento do preço sem a comprovação do recebimento da mercadoria, ou o recebimento desta sem a efetivação do seu pagamento, não autorizam o afastamento da inidoneidade do documento fiscal.

No caso concreto, sobre o pagamento dos valores decorrentes das supostas aquisições, a autoridade fiscal teceu as seguintes considerações e conclusões (fls. 4228 e 4.229):

Em resposta ao TIFP, o contribuinte juntou comprovantes de pagamento para cada NFE, sendo que a grande maioria deles consistiu em microfilmagens de cheques do Banco Bradesco, agência 6350, conta 198918, e do Banco Itaú, agência 0265, conta 34171-9. Nos comprovantes relativos às notas 2133 e 2253, da Vitalplast, constam pagamentos de boletos nos valores de R\$ 27.413,01 e R\$ 26.255,88, respectivamente, todos tendo como beneficiária a empresa Linkcom Comercial Ltda.

Em alguns casos, no lugar da microfilmagem, havia extratos bancários com sua respectiva compensação e pagamento, existindo para a NFE 1411, da Myl Blanc, um extrato do banco Santander com a descrição “pagamento a fornecedores”. No tocante às transações com a RPK, além das imagens dos cheques, foram anexados comprovantes de pagamento de boletos.

Os pagamentos em cheque ocorreram de forma fracionada, sendo emitidos para cada nota fiscal, em média, 4 cheques, muitos deles endossados, e diversos outros nominais a terceiros.

Observamos que na escrituração contábil da Autuada constam pagamentos a estes fornecedores, e os lançamentos referentes a eles foram listados no presente processo.

Diante dos indícios de sonegação e fraude fiscal, bem como da possível ocorrência, em tese, de crime contra a ordem tributária, seguindo a legislação em vigor, conforme já descrevemos, obtivemos a movimentação financeira da RAPOSO junto ao Banco Bradesco e ao Banco Itaú. Neste ponto, destacamos que a análise dos dados bancários se restringiu ao destino dos cheques do Banco Bradesco, agência 6350, conta 198918, e Banco Itaú, agência 0265, conta 34171-9, pois estes haviam sido os principais meios de pagamento referentes às aquisições inidôneas.

Notamos que a Vianna do Brasil Indústria e Comércio de Plásticos Eireli, CNPJ 03.219.627/0001-26, foi a destinatária final de um montante de R\$ 1.041.442,27 em cheques destas contas, de modo que destes valores, a quantia de R\$ 267.486,19 se referia a cheques vinculados ao pagamento das “notas frias” 2151, 2203, 2209, 2258, 2264, 2285, 2307, 2317, 2334, 2349 e 2380, da Vitalplast, e 998, da Myl Blanc. Conforme será demonstrado à frente, esta empresa compõe juntamente com a Autuada um grupo econômico irregular.

Acrescente-se que dos dados bancários obtidos via RMF, as únicas informações utilizadas para embasar o presente lançamento foram aquelas referentes ao destino dos cheques que tiveram como beneficiária final a Vianna do Brasil Indústria e Comércio de Plásticos Eireli.

Já a Recorrente aborda essa questão de maneira genérica:

Da Comprovação dos Pagamentos e Recebimentos de Mercadoria

Ao contrário do que foi alegado, foram comprovados TODOS os pagamentos relativos às notas fiscais apontadas, mediante apresentação dos comprovantes de pagamento e tickets de pesagem perfazendo mais de 2.000 páginas de documentos (fls. 0044 e 2159); todos coincidentes em data e valor com as respectivas notas fiscais e devidamente contabilizados conforme SPED contábil e fiscal (fl. 4468 – arquivo não paginável).

Sobre o tema, a decisão recorrida, dentre outras conclusões, apontou a seguinte constatação, não contestada pela Recorrente:

b) Com respeito aos pagamentos em cheque, o Fisco constatou que 58 (cinquenta e oito) cheques vinculados ao pagamento de notas fiscais inidôneas emitidas pelas empresas acima citadas (fls. 4028/4029) tiveram como beneficiária a pessoa jurídica VIANNA DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS EIRELI;

De acordo com os documentos acostados aos autos, constata-se que há cheques emitidos nominalmente às empresas baixadas. Contudo, a autoridade fiscal comprovou que parte destes cheques terminou por beneficiar a VIANNA, empresa ligada à Recorrente, que sequer contestou a imputação da responsabilidade tributária a ela atribuída. Ainda que este fato tenha sido ressaltado no acórdão recorrido, a Recorrente sequer se manifestou sobre ele no recurso voluntário.

Mas, ainda que se considere que há comprovantes de pagamentos coincidentes com as notas fiscais apresentadas, quando se analisa o recebimento das mercadorias (matérias primas), as provas dos autos são desfavoráveis à pretensão da Recorrente.

De plano, a Contribuinte fiscalizada não apresentou nenhum conhecimento eletrônico de transporte, documento obrigatório para o regular transporte de mercadorias entre o fornecedor e o adquirente.

O acórdão recorrido, quanto ao tema, apontou a seguinte conclusão, não contraditada no recurso voluntário:

c) A RAPOSO também não apresentou conhecimentos de transporte visando demonstrar a alegada aquisição de matérias-primas, lembrando-se que no ano-calendário de 2014 este documento era de utilização obrigatória, segundo a cláusula vigésima quarta do Ajuste SINIEF nº 09, de 25 de outubro de 20073, celebrado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) e o então Secretário da Receita Federal do Brasil;

Anote-se que as aquisições representadas pela notas fiscais equivaliam a toneladas de mercadorias, que necessariamente demandariam veículos de grande porte para seu transporte. Ademais, a Recorrente situa-se no município de Cotia/SP, ao passo que as fornecedoras impugnadas pelo fisco possuíam endereço em outros municípios do estado, o que demandava, evidentemente, transporte intermunicipal para as supostas aquisições. A ausência do conhecimento de transporte para a entrega das aquisições enfraquece sobremaneira a argumentação da Recorrente.

Ainda quanto a este tema, importa transcrever as seguintes passagens do acórdão recorrido:

d) Embora o sujeito passivo RAPOSO informe (fl. 2247) que "A organização da entrega das mercadorias e a responsabilidade pelo custo do transporte são integralmente dos fornecedores", observa-se que nos "tickets de pesagem" juntados pela própria atuada, em 12 deles, vinculados às notas fiscais de nºs 776, 777, 780, 781, 782, 783, 789, 790, 816, 824, 825 e 826, consta no campo transportadora o nome da própria contribuinte, conforme se verifica a seguir:

RAPOSO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA
Av: Municipal, 341 - Vila Sta. Isabel - Cotia / SP

TICKET DE PESAGEM 031744		- Pesagem Final OK	Pesagem Inicial
Veículo	Motorista	Rec. / Exp	Data / Hora:
DGZ5658	CICERO	Recebimento	16/04/2014 14:38:44
Transportadora 0000001 - RAPOSO IND. E COM. DE PLASTICOS LTDA.			Operador: TARCISIO 16.500 kg
Fornecedor	MYL BLANCK		Pesagem Final
Produto	PP BRANCO		Data / Hora: 16/04/2014 15:39:57
Nota Fiscal	790		Operador: TARCISIO 8.900 kg
			Diferenças Origem Peso Líquido 7600 kg

e) Em outros 242 "tickets de pesagem", o campo transportadora foi preenchido com a informação "PRÓPRIO", como abaixo exibido. Ou seja, os próprios "tickets de pesagem" contradizem a alegação da RAPOSO de que o transporte das mercadorias era de responsabilidade exclusiva dos fornecedores;

RAPOSO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA
Av: Municipal, 341 - Vila Sta. Isabel - Cotia / SP

TICKET DE PESAGEM 031194		- Pesagem Final OK	Pesagem Inicial
Veículo	Motorista	Rec. / Exp	Data / Hora:
DPE9653	EDERSON	Recebimento	14/01/2014 17:25:14
Transportadora PRÓPRIO			Operador: TARCISIO 15.870 kg
Fornecedor	VITALPLAST		Pesagem Final
Produto	PP PRETO		Data / Hora: 14/01/2014 18:05:23
Nota Fiscal	2161		Operador: TARCISIO 9.200 kg
			Diferenças Origem Peso Líquido 10 6670 kg

f) Quanto às informações integrantes das notas fiscais, verificou-se que das 340 notas fiscais analisadas no procedimento fiscal, em 267 delas (78,53% do total) consta que o frete foi de responsabilidade do destinatário, sendo que em 237 (69,71 % do total) os dados do transportador são os seguintes: CNPJ 62.165.881/0001-58, Raposo Ind. Com. de Plásticos Ltda, ou seja, a própria contribuinte, afastando, mais uma vez, a alegação de que a responsabilidade pelo frete era integralmente dos fornecedores. A tela a seguir, obtida no Portal da Nota Fiscal Eletrônica na internet, ilustra tal situação:

Dados do Transporte		
Modalidade do Frete		
1 - Contratação do Frete por conta do Destinatário		
Transportador		
CNPJ	Razão Social / Nome	
62.165.881/0001-58	RAPOSO IND. COM. DE PLASTICOS LTDA	
Inscrição Estadual	Endereço Completo	Município
278036149112	AV MUNICIPAL, 341	Cotia
UF		
SP		

g) Adicionalmente, foram identificados nos "tickets de pesagem" placas de mais de cem veículos diferentes. Na tentativa de encontrar informações de terceiros que pudessem validar alguns dos argumentos apresentados pela impugnante, efetuou-se consulta por Conhecimento de Transporte Eletrônico (CTE) junto ao SPED, cujo resultado não retornou nenhum documento tendo como remetentes VITALPLAST, MYL BLANC e R P K e como destinatária a RAPOSO.

56. Ao contrário do que argumenta a litigante, não foram poucas as incongruências e divergências encontradas pelo autor do feito, que invalidam de plano a sua pretensão de ver comprovadas as transações comerciais supostamente levadas a efeito. Conforme destacado no Termo de Verificação Fiscal, os elementos probatórios obtidos no decorrer dos trabalhos de auditoria e aqui descritos de forma detalhada levam à convicção de que as operações de compra vinculadas às notas fiscais emitidas pela VITALPLAST, MYL BLANC e R P K existiram apenas documentalmente, mas não de fato.

Além disso, a autoridade fiscal consignou informações colhidas a partir dos documentos produzidos pela própria Recorrente que indicam descompasso injustificado entre a data da aquisição das mercadorias e da entrada no depósito da Contribuinte, conforme seguinte quadro reproduzido no TVF:

Fornecedor	Nº NFE	Data Emissão NFE	Data Saída NFE	Data Entrada	Intervalo Entrada/Saída (dias)
Myl Blanc	786	15/04/2014	15/04/2014	27/05/2014	42
Myl Blanc	787	15/04/2014	15/04/2014	27/05/2014	42
Myl Blanc	788	15/04/2014	15/04/2014	27/05/2014	42
Myl Blanc	1000	09/05/2014	09/05/2014	13/05/2014	4
Myl Blanc	1304	16/06/2014	16/06/2014	30/06/2014	14
Myl Blanc	1305	16/06/2014	16/06/2014	20/06/2014	4
Myl Blanc	1325	18/06/2014	18/06/2014	24/06/2014	6
Myl Blanc	1356	20/06/2014	20/06/2014	24/06/2014	4
Myl Blanc	1357	20/06/2014	20/06/2014	24/06/2014	4
Myl Blanc	1362	20/06/2014	20/06/2014	24/06/2014	4
Myl Blanc	1393	25/06/2014	25/06/2014	30/06/2014	5
Myl Blanc	1401	26/06/2014	26/06/2014	30/06/2014	4
Myl Blanc	1411	02/07/2014	02/07/2014	24/07/2014	22
Myl Blanc	1463	04/07/2014	04/07/2014	08/07/2014	4
Myl Blanc	1475	07/07/2014	07/07/2014	11/07/2014	4
Myl Blanc	1476	07/07/2014	07/07/2014	14/07/2014	7
Myl Blanc	1490	11/07/2014	11/07/2014	15/07/2014	4
Myl Blanc	1516	21/07/2014	21/07/2014	29/07/2014	8
Myl Blanc	1543	24/07/2014	24/07/2014	31/07/2014	7
Myl Blanc	1654	31/07/2014	31/07/2014	08/08/2014	8
Myl Blanc	1692	06/08/2014	06/08/2014	05/08/2014	-1

Curiosos tanto a entrada das mercadorias adquiridas mais de 40 dias depois da saída do estabelecimento vendedor quanto o da entrada da mercadoria antes da saída do estabelecimento do vendedor.

Como se não bastassem essas inconsistências, ainda comprovou o fisco que houve mercadorias, que eram adquiridas em quantidades expressivas medidas em milhares de quilogramas, transportadas em carros de passeio e em motos:

Fornecedor	Nº Nfe	Peso (KG)	Placa	Descrição do Veículo
VITALPLAST	2209	31.850	JKS1953	FORD/PAMPA 1.8 GL
MYL BLANC	782	10.500	CYR0564	GM/CORSA WIND
MYL BLANC	783	9.500	LZH0479	VW/FUSCA 1300 L
MYL BLANC	839	1.260	CJL6195	VW/GOL CL
MYL BLANC	878	20.975	CFK0527	VW/FUSCA 1300 L
MYL BLANC	947	11.187	BGX2578	HONDA/CBX 150 AERO
MYL BLANC	1014	3.630	EHK0022	TOYOTA/FIELDER
MYL BLANC	1142	12.510	ING7226	FIAT/PALIO WEEK ELX FLEX
MYL BLANC	1358	12.000	EDF4778	I/PEUGEOT 307 SD16 PR PK
MYL BLANC	1458	7.810	ING7290	HONDA/CG 125 FAN
MYL BLANC	1527	11.044	ABV4634	GM/CHEVETTE SE
MYL BLANC	1536	9.050	BGX2578	HONDA/CBX 150 AERO
MYL BLANC	1651	12.000	CDQ6472	VW/SANTANA GLS
MYL BLANC	1710	1.350	CJL6195	VW/GOL CL
MYL BLANC	1712	14.050	DGR5581	HONDA/CG 125
RPK	5594	21.000	HBI1610	HONDA/CG 150 TITAN KS
RPK	6839	24.870	GNR7349	HONDA/CG 125

E ainda, a autoridade fiscal demonstrou que a alegação da Contribuinte que o transporte era responsabilidade dos vendedores não correspondia à verdade estampada nas notas fiscais apresentadas pela fiscalizada:

Na avaliação da resposta apresentada em 03/12/2018, na qual o sujeito passivo informou que “A organização da entrega das mercadorias e a responsabilidade pelo custo do transporte são integralmente dos fornecedores, razão pela qual não possui conhecimento de transporte e/ou comprovantes de pagamento de transporte, conforme declarado nos pedidos via sistema anexo(CIF)” e que “O transporte das mercadorias era realizado por autônomos, os fornecedores não possuem mais o contato destes caminhoneiros autônomos, cujas as placas de seus veículos foram informadas nos “Tickets de Pesagem”, por se tratar de uma operação de 2014”, fazemos as ressalvas adiante.

Neste ponto, frisamos que nos “Tickets de Pesagem” juntados pela própria Fiscalizada anteriormente, em 07/06/2018, em 12 deles, vinculados às NFE 776, 777, 780, 781, 782, 783, 789, 790, 816, 824, 825 e 826, consta no campo transportadora o nome do próprio contribuinte, conforme se verifica a seguir:

[...]

Em outros 242 “Tickets de Pesagem” havia sido informado “Transportadora PROPRIO”, como demonstrado abaixo:

[...]

Ou seja, os próprios “Tickets de Pesagem” contradizem a alegação da Autuada de que o transporte das mercadorias era de responsabilidade exclusiva dos fornecedores.

Quanto às informações das NFE, constatamos que das 340 notas fiscais tratadas neste procedimento fiscal, em 267 (78,53% do total) consta que o frete foi de responsabilidade do destinatário, sendo que em 237 (69,71% do total) os dados do transportador são os seguintes: CNPJ 62.165.881/0001-58, Raposo Ind. Com. de Plásticos Ltda, Av. Municipal, 341, Vila Santa Isabel, CEP 06709530, Cotia-SP, ou seja, a própria Fiscalizada. A imagem a seguir, obtida no portal da NFE na internet, ilustra tal situação:

[...]

Portanto, fica constatada mais uma inconsistência entre as informações extraídas dos documentos fiscais e a resposta da Fiscalizada, que afirmou ter sido integralmente dos fornecedores a responsabilidade pelo custo do transporte das mercadorias.

Por fim, a autoridade fiscal realizou pesquisa no ambiente do Conhecimento de Transporte Eletrônico (CTE) visando aferir se houve, em 2014, algum transporte tendo como origem as empresas Myl Blanc, Vitalplast e RPK e como destino a ora Recorrente. Entretanto, ainda que segundo os tickets de pesagem mais de 100 transportadores teriam realizado a entrega das mercadorias adquiridas, a consulta ao CTE não retornou um único registro capaz de confirmar que houve saída regular de mercadoria de um dos 3 fornecedores com destino à Contribuinte:

Adicionalmente, nos “Tickets de Pesagem” foram identificadas placas de mais de cem veículos diferentes, e na tentativa de encontrar informações de terceiros que pudessem validar alguns dos argumentos apresentados pela Autuada, efetuou-se consulta por conhecimento de transporte eletrônico (CTE), junto ao SPED, que não retornou nenhum documento tendo como remetente a Myl Blanc, Vitalplast e RPK, e como destinatária a RAPOSO. Neste quesito, lembramos que no período sob exame o CTE era obrigatório, segundo o Ajuste Sinief Nº 9/2007, do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), e alterações posteriores.

Resta analisar se o Tema Repetitivo 272, decorrente do julgamento do REsp 1148444/MG pelo STJ socorre a Recorrente que redundou na edição da Súmula nº 509. A súmula está assim enunciada (com destaques ora acrescentados):

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.

Veja-se que o enunciado é expressamente dirigido ao crédito do ICMS, hipótese distinta dos autos, o que afasta a obrigatoriedade da sua aplicação ao caso em julgamento. Como se não bastasse, restou definido que o comerciante de boa-fé pode se valer de notas fiscais inidôneas se lograr êxito em demonstrar a veracidade da compra e venda efetuada.

A veracidade da compra e venda há de ser demonstrada com base nos parâmetros contidos no parágrafo único do art. 82 da Lei nº 9.430/1996. Como acima demonstrado, no caso dos autos não restou comprovada a veracidade das compras e vendas efetuados, motivo pelo qual o enunciado do Tema 272 não socorre a Recorrente.

Por estes motivos, robustos, não há como acolher a pretensão da Recorrente quanto à comprovação do pagamento das mercadorias e do seu recebimento, motivo pelo qual mostra-se acertada a conclusão a que chegou a autoridade fiscal quanto à inidoneidade dos documentos fiscais apresentados pela fiscalizada.

2.1.1 – Lançamento do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS

A Contribuinte sustenta que ocorreu a decadência para o direito ao lançamento do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, posto serem tributos sujeitos ao lançamento por homologação aos quais se aplicam a contagem do prazo preconizada no art. 150, § 4º do CTN.

Segundo seu racional, como a ciência do auto de infração se deu em 28/06/2019 e os fatos geradores são do ano-calendário 2014, o lustro decadencial teria se operado em relação a parte dos fatos geradores.

Sem razão a Recorrente. Como se verá adiante, às exigências fiscais foram aplicadas a multa qualificada em razão de práticas previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964, motivo pelo qual a contagem do prazo decadencial é realizada conforme o previsto no art. 173, inciso I do CTN, matéria pacificada no âmbito deste Conselho e objeto da Súmula CARF nº 72.

No caso dos autos, os fatos geradores ocorreram em 2014 e o prazo decadencial começou a fluir em 2015, perfazendo-se apenas em 31/12/2019. O lançamento formalizado em junho de 2019, portanto, ocorreu antes do decurso do lustro fatal.

A ora Recorrente apresentou sua insurgência em relação à consideração de inidoneidade dos documentos fiscais apresentados, conforme destacado no tópico anterior deste voto.

Não há, contudo, no recurso voluntário qualquer contestação quanto às apurações do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, salvo as consequências da desconsideração dos efeitos fiscais das notas apresentadas, razão pela qual não há o que decidir quanto ao cálculo do imposto e das contribuições devidas.

2.2 Do IRRF

2.2.1 – Decadência

A Recorrente possui um tópico no recurso voluntário intitulado “da decadência dos lançamentos do IRRF”. Ocorre que no texto recursal ela transcreve passagens do acórdão recorrido, inclusive a menção à Súmula CARF nº 114, que define que o prazo decadencial para o lançamento do IRRF relativo a pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado é contado com base no previsto no art. 173, inciso I do CTN.

Como, no caso dos autos, os fatos geradores são do ano-calendário de 2014, o prazo inicial para o cômputo decadencial foi o dia 01/01/2015, encerrando-se no dia 31/12/2019. A exigência fiscal foi formalizada em 2019, antes do transcurso do prazo fatal, motivo pelo qual não há que se falar em decadência.

2.2.2 – Mérito do lançamento de IRRF

A autoridade fiscal promoveu a exigência do IRRF devido em razão do pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, previsão contida no art. 61 da Lei nº 8.981/1995, assim redigido:

“Art. 61. Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, 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 artigo 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º 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.”

Segundo a autoridade autuante, os fatos que ensejaram a autuação fiscal em relação ao IRRF foram os seguintes:

Neste sentido, conforme já exaustivamente demonstrado, as operações aqui tratadas se basearam em documentos fiscais inidôneos, não tendo o contribuinte comprovado as aquisições das empresas Vitalplast, Myl Blanc e RPK.

Foi verificado que na sua escrituração a Autuada efetuou lançamentos contábeis relativos ao pagamento destes fornecedores. Além dessas informações prestadas ao Fisco por meio da ECD, a Fiscalizada, quando intimada a comprovar as referidas transações comerciais, vinculou diversos comprovantes de pagamento a cada uma das notas fiscais, reiterando que houve o efetivo pagamento pelas aquisições da Vitalplast, Myl Blanc e RPK.

Neste quesito, segundo já relatado, frise-se que houve a saída de recursos financeiros das contas do contribuinte. Logo, se as aquisições acobertadas pelas “notas frias” não ocorreram de fato, mas os pagamentos a elas vinculados se concretizaram, conforme a própria Fiscalizada demonstrou, conclui-se que há o devido enquadramento na norma em questão.

Para a Recorrente, a autuação não deve prosperar.

Alega em sua defesa que os pagamentos tiveram causa e beneficiários identificados e que a inidoneidade dos documentos somente decorreu como consequência dos Atos

Declaratórios Executivos, editados em 2019, após os fatos apurados, por representação da própria autoridade autuante.

Sustenta ainda que não podem coexistir, em relação aos mesmos fatos, a glosa das despesas tidas como incomprovadas e a exigência do IRRF por pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado. Informa que o acórdão nº 1401-001.344 corroboraria este entendimento.

Acrescenta que a exação prevista no art. 61 da Lei nº 8.981/1995 tem natureza de penalidade, visando sancionar as pessoas jurídicas que não comprovaram a causa ou o beneficiário dos pagamentos realizados. E, dada a natureza de penalidade do IRRF, não caberia a exigência da multa sobre os valores constituídos.

Não há razão para a insurgência.

Quanto à comprovação ou não do pagamento e recebimento das mercadorias indicadas nas notas fiscais inidôneas, este voto já concluiu no item 2.1 acima que os documentos apresentados não são suficientes para afastar a presunção de inidoneidade dos documentos, motivo que autoriza a exigência do IRRF prevista no art. 61 da Lei nº 8.981/1995.

A autuação fiscal culminou por exigir o IRPJ e a CSLL em função da glosa dos custos não comprovados. A autuação, neste caso, decorreu da redução indevida das respectivas bases de cálculos pelo cômputo de despesas inidôneas e a ora Recorrente figura no polo passivo como Contribuinte, posto ter dado causa aos fatos geradores.

Já quanto à exigência do IRRF, a ora Recorrente figura como fonte pagadora dos rendimentos auferidos por terceiros não identificados ou sem causa, motivo pela qual a norma de regência atribuiu à fonte pagadora a condição de responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda.

Neste sentido, alinho-me à posição expressa no acórdão nº 9101-004.543, de 7/11/2019, de lavra da ex-Conselheira Andrea Duek Simatob, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2010, 2011

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.

Corroborando o entendimento aqui defendido, peço vênia para reproduzir as seguintes passagens do voto condutor daquele julgado, adotando-o também como razão para decidir:

A distinção quanto à materialidade dos fatos geradores captados pode ser facilmente demonstrada a partir de alguns singelos exemplos.

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.

Ainda, no mesmo sentido, acórdão nº 1402-002.210, de 08/06/2016, de lavra do ilustre Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, que restou assim ementado no que respeita à matéria em discussão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2009, 2010

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.

A decisão deste julgado em relação ao IRRF foi unânime, conforme dispositivo do acórdão:

Acordam os membros do Colegiado: por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e negar provimento ao recurso voluntário dos coobrigados Lauro José Senra de Gouvêa e Bassit Agente Autônomo de Investimentos Ltda. Por maioria de votos: i) negar provimento ao recurso voluntário da pessoa jurídica atuada e do coobrigado Amarildo José Mendes Monteiro. Vencidos os Conselheiros Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Gilberto Baptista e Demetrius Nichele Macei que votaram por dar provimento ao recurso desse coobrigado para excluí-lo da relação jurídico-tributária e dar provimento parcial ao recurso da pessoa jurídica atuada para cancelar a exigência da multa isolada; ii) não conhecer, por intempestivo, do recurso voluntário do coobrigado Valdor Faccio. Vencidos os Conselheiros Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Roberto Silva Junior e Demetrius Nichele Macei que votaram por apreciar o recurso e dar-lhe provimento para excluir esse coobrigado da relação jurídico-tributária. Designado para redigir o voto vencedor nessa matéria o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto.

Por fim, a suposta natureza de penalidade da exigência do IRRF não encontra amparo na legislação tributária. O texto legal é expresso tratar-se de retenção, exclusivamente na fonte, do imposto de renda devido por terceiro não identificado ou sem causa para o pagamento.

Neste sentido posicionou-se o acórdão nº 9101-004.153, de 07/05/2019, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

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.

IRRF. PAGAMENTOS SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. NATUREZA DE PENALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRINCÍPIO DA PRATICABILIDADE TRIBUTÁRIA.

O IRRF cobrado em face da não identificação do beneficiário ou da não comprovação da operação ou sua causa decorre da presunção legal de que a fonte pagadora assumiu o ônus pelo pagamento do imposto que deixou de reter e recolher em face de pagamentos comprovadamente efetuados a terceiros, sendo erigido pela lei, nestes casos, à condição de responsável pelo seu pagamento. Esta previsão legal não tem a natureza de sanção por ato ilícito e se coaduna com o princípio da praticabilidade tributária.

Por estes fundamentos, não há como acolher a pretensão da Recorrente em relação ao lançamento do IRRF.

2.3 – Da multa qualificada

Em decorrência das apurações em relação às notas fiscais inidôneas, a autoridade fiscal aplicou a sanção qualificada de 150% sobre os impostos e contribuições constituídos de ofício, fundamentando a qualificação com os seguintes argumentos:

Conforme já exaustivamente detalhado, as supostas operações comerciais realizadas junto à Vitalplast, Myl Blanc e RPK ocorreram apenas documentalmente e consistiram numa tentativa dolosa de ludibriar o Fisco, uma vez que acobertaram de forma ardilosa a ocorrência do fato gerador, reduzindo indevidamente o valor dos tributos agora lançados de ofício, restando caracterizado um esquema de fraude e sonegação fiscal.

Neste sentido, os próprios documentos fiscais inidôneos, a escrituração contábil e fiscal, onde há o registro dessas “notas frias”, com seus números, valores,

fornecedores, entre outras informações, bem como os cheques e demais pagamentos vinculados a tais notas fiscais constituem prova material do dolo. Portanto, caracterizada a sonegação e a fraude fiscal, imputa-se à Autuada a multa de ofício qualificada de 150%.

A Recorrente, por seu turno, sustenta que não houve fraude, posto não ter havido a consciência e a vontade por parte dos seus administradores quanto às irregularidades apontadas pelo fisco.

Prossegue a Contribuinte afirmando que agiu de boa-fé com clientes com os quais mantinha relação comercial e que nas datas das operações objeto da autuação fiscal as empresas emissoras das notas fiscais encontravam-se em situação regular, de modo que não poderia a Recorrente ser penalizada por vícios de terceiros.

Afirma ainda que as devoluções de compras, que não teriam sido consideradas pelo fisco, comprovam sua boa-fé, já que não haveria razão para devolver compras e aumentar a base de cálculo do imposto de renda e das contribuições.

Sem razão a Recorrente. Valho-me, neste ponto, com fulcro no previsto no art. 114, § 12 do RICARF, do voto condutor do acórdão recorrido, por concordar com seu teor e conclusão:

84. Impende destacar que para enquadrar determinado ilícito fiscal nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, há necessidade que esteja caracterizado o intuito doloso. O dolo, que se relaciona com a consciência e a vontade de agir, é elemento de todos os tipos penais de que trata esse diploma legal, ou seja, a vontade de praticar a conduta, para a subsequente obtenção do resultado. Deve ficar demonstrada que a conduta praticada teve o objetivo consciente voltado a suprimir ou reduzir o pagamento do imposto ou contribuições devidos.

85. Na situação dos autos, há que se convir que a circunstância de a RAPOSO ter se servido das notas fiscais inidôneas emitidas por VITALPLAST, MYL BLANC e R P K, empresas que foram baixadas de ofício no CNPJ por inexistência de fato, implicando a apropriação indevida de custos no total de R\$ 5.776.878,48 (fls. 4156/4166 e 4242) e de créditos da Cofins e do PIS/Pasep não cumulativos nos montantes de R\$ 597.919,41 e R\$ 129.811,60 (fls. 4179/4190 e 4243), respectivamente, revela sim que os administradores da RAPOSO possuíam consciência de que se encontravam operando de forma contrária ao ordenamento jurídico, fazendo-o de forma livre e deliberada com o propósito de reduzir, por meio de artifícios ilícitos, a carga tributária da sociedade.

86. Tal prática caracteriza fraude, nos termos do art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964. Na espécie, o dolo ficou caracterizado pela tentativa da RAPOSO de ludibriar a fiscalização ao escriturar, de forma simulada, os valores de custos e de créditos fiscais correspondentes à aquisição de matérias-primas supostamente provenientes das pessoas jurídicas VITALPLAST, MYL BLANC e R P K, constantes de notas fiscais declaradas inidôneas. Ou seja, o dolo se configurou quando a

RAPOSO, de forma ilícita, apropriou custos e créditos inexistentes visando eximir-se da tributação.

87. É dizer, a utilização de notas fiscais inidôneas – expedidas por empresas inexistentes de fato, sem condições operacionais de realizar as transações comerciais descritas nesses documentos – com o objetivo de contabilizar custos/créditos inexistentes, majorando-os de forma ilícita, além de constituir infração à legislação do imposto de renda, da CSLL, da Cofins e do PIS/Pasep caracteriza também evidente intuito de fraude.

88. Como evidência concreta da fraude praticada pelos administradores da RAPOSO nas supostas operações comerciais realizadas, tem-se o fato de que a fiscalização constatou que 58 (cinquenta e oito) cheques vinculados ao pagamento das notas fiscais inidôneas emitidas por VITALPLAST, MYL BLANC e R P K (fls. 4028/4029) tiveram como beneficiária a pessoa jurídica VIANNA DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS EIRELI, invalidando dessa forma o argumento da impugnante de que os pagamentos efetuados pela aquisição de insumos foram todos destinados às empresas VITALPLAST, MYL BLANC e R P K.

89. Logo, a partir dos fatos detalhadamente descritos no Termo de Verificação Fiscal e das demais peças que compõem os autos, a conclusão que se extrai é de que inexistiram as alegadas operações comerciais entre a RAPOSO e as empresas VITALPLAST, MYL BLANC e R P K, motivo pelo qual foram considerados inidôneos os documentos fiscais emitidos (“notas frias”), tendo a RAPOSO buscado aumentar indevidamente os seus custos/créditos, de forma a reduzir o montante dos tributos devidos, o que demonstra o evidente intuito de fraude na sua conduta, legitimando assim a qualificação da multa aplicada, nos termos estabelecidos pelo art. 44, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Quanto às devoluções, equivoca-se a Recorrente quanto às conclusões apresentadas. De fato, a autoridade fiscal consignou que foram apresentadas notas fiscais de devolução de compras. Contudo, tais documentos não foram escriturados, e por isso foram desconsiderados na apuração levada a efeito. Veja-se o trecho destacado pela Recorrente:

Acrescentamos, ainda, a constatação de que **não foram identificadas na escrituração contábil examinada devoluções ou estornos dos valores referentes às notas de devolução apresentadas pela Fiscalizada** e vinculadas aos documentos fiscais inidôneos, motivo pelo qual tais devoluções não foram levadas em consideração na apuração do lançamento de ofício.

Este fato em nada socorre à Recorrente quanto à prática de atos fraudulentos previstos nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964.

Por estes motivos, não há como afastar a aplicação da penalidade qualificada.

Entretanto, a alteração promovida pela Lei nº 14.689/2023 no art. 44 da Lei nº 9.430 limitou o percentual máximo da multa de ofício qualificada a 100%, salvo no caso de

reincidência, que não está comprovada nos presentes autos, mesmo porque a previsão legal não era vigente à época dos fatos.

Assim, como base no previsto no art. 44, § 1º, inciso VI da Lei nº 9.430/1996, que se aplica ao caso em julgamento conforme autoriza o art. 106, alínea “c” do CTN, há de se reduzir a multa qualificada para 100%.

3 – DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS DOS DEVEDORES SOLIDÁRIOS

Remanescem na atual fase processual os recursos voluntários da Sra. Marília Tanaka e os dos Srs. Hélio Tanaka, Adriano Tanaka e Leandro Tanaka.

De acordo com o TVF, os fatos e fundamentos que levaram à imputação da responsabilidade tributária aos solidários acima foram os seguintes (com destaques ora acrescidos):

A Vianna do Brasil Indústria e Comércio de Plásticos Eireli, CNPJ 03.219.627/0001-26, agora denominada apenas de VIANNA, **na época dos fatos tinha como sócios-administradores os Srs. Leandro Tanaka**, CPF 344.831.598-28, filho do casal Hélio Tanaka e Marília Missae Tsunouchi Tanaka, **e Kazuo Tanaka**, CPF 046.820.098-34, irmão do Sr. Hélio. O Sr. Leandro retirou-se em 2017, permanecendo o Sr. Kazuo como titular e administrador. Frise-se, ainda, que a VIANNA foi constituída em 14/06/1999, tendo como um dos sócios o Sr. Adriano Tanaka, CPF 279.773.458-03, também filho do casal Hélio e Marília, sendo que ele se retirou da sociedade em 2007.

No exame dos cheques emitidos pela RAPOSO, das contas do Banco Bradesco, agência 6350, conta 198918, e do Banco Itaú, agência 0265, conta 34171-9, verificamos que a VIANNA consta como a destinatária final de um montante de R\$ 1.041.442,27, sendo que destes valores, a quantia de R\$ 267.486,19 se referia a cheques vinculados ao pagamento das “notas frias” 2151, 2203, 2209, 2258, 2264, 2285, 2307, 2317, 2334, 2349 e 2380, da Vitalplast, e 998, da Myl Blanc.

[...]

Intimada a informar qual a sua relação com a RAPOSO, especificando se houve algum tipo de operação entre as duas no ano de 2014, e se houve o recebimento de valores provenientes da Fiscalizada no mesmo período, por meio de cheques, transferências ou qualquer outro tipo de transação financeira, a **VIANNA respondeu que não existiu nenhum envolvimento comercial ou financeiro entre ambas no ano de 2014**, que o único liame se referia aos sócios proprietários das empresas terem vínculo familiar, sendo a RAPOSO pertencente ao Sr. Hélio Tanaka, e a VIANNA, ao seu irmão mais velho, o Sr. Kazuo Tanaka. Comunicou, ainda, que “Não houve até a presente data, e em particular no ano de 2014 recebimento de valores provenientes da RAPOSO, por qualquer dos meios ora indagados”

[...]

Quanto à administração da RAPOSO e da VIANNA, concluímos que ambas são controladas pela Família Tanaka. Inicialmente relacionamos os membros da família e suas respectivas ocupações segundo constam nas GFIPs do período sob exame:

Nome	Ocupação	Empresa
Hélio Tanaka	Diretores de produção e operações	Raposo
Marília Missae Tsunouchi Tanaka	Diretores de produção e operações	Raposo
Adriano Tanaka	Diretores de comercialização e marketing	Vianna
Kazuo Tanaka	Diretores de produção e operações	Vianna
Leandro Tanaka	Diretores de produção e operações	Vianna

O artigo 135 do Código Tributário Nacional (CTN) determina a responsabilidade de terceiros em caso de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, como se observa abaixo:

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

Do decorrido neste relatório, conclui-se que houve a prática de fraude e sonegação fiscal por parte da Fiscalizada, que se utilizou de notas fiscais “frias” e não comprovou, com documentação hábil e idônea, as operações comerciais nelas consignadas, obtendo a redução artificial dos tributos devidos ao Fisco.

Sendo assim, a responsabilidade de terceiros prevista no artigo 135 do CTN é imputada aos sócios-administradores e administradores do grupo econômico irregular, os Srs. Hélio Tanaka, Marília Missae Tsunouchi Tanaka, Leandro Tanaka, Adriano Tanaka e Kazuo Tanaka, cujos poderes de gestão dentro do grupo os colocam em relação direta com os fatos que constituíram a hipótese de incidência tributária da obrigação principal, mormente se for levada em consideração a forma fraudulenta e dolosa de agir da Autuada.

Neste sentido, o Sr. **Hélio Tanaka**, CPF 537.479.178-87, é **sócio-administrador da RAPOSO**, com poderes de gestão dentro da empresa, e **foi o signatário da ECF, bem como da ECD do período sob exame**, ou seja, escriturações em que foram inseridos os dados fraudulentos correspondentes às notas fiscais inidôneas.

Já a Sra. **Marília Missae Tsunouchi Tanaka**, CPF 955.743.108-30, foi **sócia-administradora da RAPOSO no ano-calendário 2014**, permanecendo como sócia-administradora de fato após a sua retirada formal do quadro societário em 2017, segundo consta nas procurações públicas outorgadas pela Autuada. Além disso, ela **foi a responsável pela emissão de praticamente todos os cheques emitidos pela Fiscalizada e vinculados ao pagamento das “notas frias”**.

O Sr. **Leandro Tanaka**, CPF 344.831.598-28, foi sócio-administrador da VIANNA na época dos fatos e tem poder de gestão dentro da RAPOSO, conforme consta nas procurações públicas já citadas, e conforme ele e o Sr. Hélio haviam informado na diligência realizada no dia 28/05/2019.

Ele também aparece como “aprovador” dos pedidos de compra “via sistema” supostamente enviados às empresas inexistentes de fato, de acordo com os diversos “Pedido de Compras” apresentados pela RAPOSO no curso do procedimento fiscal:

Total Geral :		8.061,80
Comprador:	João Otacilio de Moraes Junior	Tipo do Frete: { X }CIF { }FOB
Aprovador:	Leandro Tanaka	

[...]

O Sr. **Adriano Tanaka**, CPF 279.773.458-03, é o titular e administrador da SPACE, intitulado Diretor, atuando nesta empresa com a incumbência de blindar o patrimônio do grupo, e administrador da RAPOSO, com poderes de gestão dentro dela, conforme consta nas procurações públicas analisadas e conforme os Srs. Hélio e Leandro relataram.

Em adição, como já demonstrado, a RAPOSO, a VIANNA e a SPACE constituem um grupo econômico irregular sob o comando comum da Família Tanaka. Neste aspecto, enquanto a RAPOSO, mediante fraude e sonegação fiscal, e em conjunto com a VIANNA, apropriou-se dos tributos devidos ao Fisco, a SPACE serviu para blindar o patrimônio do grupo, de forma a evitar que este fosse atingido em eventuais cobranças por parte da fazenda pública.

As defesas apresentadas são praticamente idênticas, diferenciando-se entre si em função do histórico dos fatos de cada um dos responsabilizados, e reiterando os argumentos apresentados em cada uma das impugnações.

Por este motivo, e com supedâneo no previsto no art. 114, § 12 do RICARF, adoto como razão de decidir, por concordar com ele, o voto condutor do acórdão recorrido, complementando-o em seguida:

104. Insurgindo-se contra a responsabilização tributária que lhes foi atribuída nos moldes do art. 135 do CTN, os litigantes acima nominados aduzem nas impugnações apresentadas, resumidamente, o que segue:

a) Somente em um contexto no qual fique evidenciada a prática de atos com o inequívoco intuito de se eximir total ou parcialmente do recolhimento de tributos, atos caracterizados pela presença da má-fé, da intenção de enganar, da ocultação da verdade, da artificialidade e do abuso, que em última análise caracterizam a fraude, a sonegação e o dolo, há que se responsabilizar os administradores da empresa pelos Autos de Infração lavrados com fulcro no art. 135, inciso III, do CTN;

b) Ao imputar responsabilidade solidária, o autor do feito em momento algum mencionou os pretensos dispositivos de lei ou do contrato social que teriam sido desrespeitados pelos defendentes, na qualidade de sócios da empresa, nem quais foram os atos praticados com excesso de poderes;

c) No caso em análise, não foi mencionado um único ato praticado pelos reclamantes em proveito próprio, tampouco de que foram usados recursos da empresa para pagamento de obrigações particulares ou de pessoas vinculadas. Da mesma forma, o Fisco não descreveu qualquer conduta dessas pessoas agindo com excesso de poder em detrimento da empresa ou em proveito próprio;

d) Sendo assim, o argumento de haver uma procuração que autoriza um terceiro a representar o outorgante na falta deste não significa necessariamente que o outorgado tenha efetivamente exercido os poderes a ele conferidos e muito menos que tenha praticado atos de gestão, de modo que a fiscalização não juntou nenhuma prova documental de que os Srs. ADRIANO TANAKA e LEANDRO TANAKA seriam administradores da RAPOSO;

e) Portanto, considerando que o objeto do lançamento foi a suposta aquisição de matéria-prima mediante transação inexistente com a intenção de reduzir tributos, vê-se desde logo que em nenhum momento o Fisco se deu ao trabalho de descrever e comprovar a prática de atos de gestão de forma individualizada e relacionados à aventada inidoneidade dos documentos fiscais de compra; e

f) Note-se que, em nenhum momento, restou comprovado que essas pessoas mantiveram qualquer tipo relação pessoal com as empresas VITALPLAST, MYL BLANC e R P K que pudesse caracterizar o elemento subjetivo do tipo penal descrito pela autoridade fiscal que, por sua vez, restringiu-se apenas a descrever poderes, cargos e funções que cada uma dessas pessoas teriam exercido no ano de 2014.

Já se firmou o entendimento de que o ato ilícito de diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas pode ser tanto culposo quanto doloso, com ambos satisfazendo à hipótese de responsabilização pessoal desse dispositivo, nos termos do Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009, da lavra do Procurador da Fazenda Nacional Dr. Anselmo Henrique Cordeiro. Mas ao menos a culpa deve estar demonstrada, sob pena de nem ilícito ser o ato. Vejam-se os excertos pertinentes desse parecer:

[...]

109. No caso vertente, é de se esclarecer que no ano-calendário de 2014, época da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições lançados, os Srs. HÉLIO TANAKA e MARÍLIA TANAKA constavam como sócios-administradores da pessoa jurídica RAPOSO, com amplos e gerais poderes para administrar a

sociedade e assinar todos os documentos necessários à gestão dos negócios, acordo com a Nona Alteração do Contrato Social da empresa (fls. 4808/4822), registrada em 11/11/2013 na Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP), como atesta a cláusula sexta desse documento, abaixo reproduzida:

Cláusula Sexta - A administração da sociedade caberá a ambos os sócios qualificados no preâmbulo deste instrumento, denominados sócios administradores, ficando autorizado o uso do nome empresarial, dispensando-os de caução e investidos dos mais amplos e gerais poderes, **para agir em conjunto ou separadamente**, podendo representá-la em juízo ou fora dele, nas relações com terceiros, nas repartições públicas, autarquias, sociedades de economia mista, entidades paraestatais e perante autoridades federais, estaduais ou municipais, assinando todos os documentos necessários à gestão dos negócios, podendo inclusive nomear procuradores, desde que com prazo de mandato determinado e poderes específicos, salvo quando para fins judiciais, cujos mandatos poderão ser por prazo indeterminado e poderes necessários para o fim que se destina.

109.1. Ressalte-se, ainda, que a Sra. MARÍLIA TANAKA foi a responsável pela assinatura de praticamente todos os cheques emitidos pela RAPOSO para pagamento das notas fiscais inidôneas vinculadas às empresas VITALPLAST, MYL BLANC e R P K, a teor dos documentos anexados às fls. 44/2130.

109.2. Já em favor dos Srs. ADRIANO TANAKA e LEANDRO TANAKA, foram outorgadas procurações públicas (fls. 3910/3913 e 3914/3917), com validade abrangendo o ano-calendário de 2014, por meio das quais foram constituídos como procuradores da RAPOSO, com poderes para, agindo em conjunto ou separadamente, tratar e resolver qualquer assunto, negócio e interesse da outorgante, podendo para tanto, ditos procuradores, pagar e receber preços, sinais e princípios de pagamento ou totais; estipular e concordar com cálculos, condições, prazos e formas de pagamento; e assinar e endossar cheques, entre outros tantos assuntos.

110. Tendo como diretriz o raciocínio acima desenvolvido, o autor do feito evidenciou – conforme detalhado e comprovado no Termo de Verificação Fiscal – que os sócios-administradores e os administradores de fato da RAPOSO no ano-calendário de 2014, Srs. HÉLIO TANAKA, MARÍLIA TANAKA, ADRIANO TANAKA e LEANDRO TANAKA, cometeram ou participaram de vários atos ilícitos que afrontaram a legislação tributária, a exemplo de:

(i) contabilização de custos com base em documentos fiscais inidôneos;

(ii) descontos indevidos de créditos de compra de insumos, originados de notas fiscais inidôneas (fls. 4179/4190), na apuração da Cofins e do PIS/Pasep;

(iii) pagamentos a empresas inexistentes de fato, em que não foram comprovadas as operações respectivas ou as suas causas; e

(iv) prática das condutas de fraude e sonegação, que ensejaram, inclusive, a qualificação da multa de ofício cominada, nos atos acima listados.

111. Como resultado, ao praticarem os atos dolosos de infração à lei mencionados no parágrafo anterior, os sócios-administradores e os administradores de fato da contribuinte violaram expressamente o disposto no art. 135, inciso III, do CTN, o que implica responsabilizá-los solidariamente pelos créditos tributários lançados, nos exatos termos procedidos pelo agente fiscal, daí porque devem todos esses impugnants ser mantidos no polo passivo da autuação.

Em adição às razões apontadas no acórdão recorrido, ressalto que os Srs. Adriano e Leandro eram, à época dos fatos, administradores da VIANNA, que por sua vez compôs com a Recorrente grupo econômico de fato com destaque para a nítida confusão patrimonial entre elas, dada a significativa emissão de cheques da RAPOSO em favor da VIANNA.

Esta condição autoriza, por si, a imposição da responsabilidade tributária aos sócios administradores das duas sociedades, conforme entendimento manifestado no acórdão nº 9101-004.654, assim ementado no que respeita à discussão:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135 DO CTN. PODERES DE GESTÃO/ADMINISTRAÇÃO.

I - O art. 135 do CTN, ao dispor no caput, sobre os atos praticados, diz respeito aos atos de gestão para o adequado funcionamento da sociedade, exercidos por aquele que tem poderes de administração sobre a pessoa jurídica. A plena subsunção à norma que trata da sujeição passiva indireta demanda constatar se as obrigações tributárias, cujo surgimento ensejaram o lançamento de ofício e originaram o crédito tributário, foram resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Fala-se em conduta, acepção objetiva (de fazer), não basta apenas o atendimento de ordem subjetiva (quem ocupa o cargo). Ou seja, não recai sobre todos aqueles que ocupam os cargos de diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica de direito privado, mas apenas sobre aqueles que incorreram em atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

II - O fundamento da responsabilização tributária do art. 135 do CTN repousa sobre quem pratica atos de gerência, podendo o sujeito passivo indireto ser tanto de um “sócio-gerente”, quanto um diretor contratado, ou ainda uma pessoa que não ocupa formalmente os cargos de diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica de direito privado, mas que seja o sócio de fato da empresa. Não basta a pessoa integrar o quadro societário, deve restar demonstrado que possui poderes de gestão, seja mediante atos de constituição da sociedade empresária (contratos sociais, estatutos, por exemplo), ou, quando se tratar de sócio de fato, em provas demonstrando a efetiva atuação em nome da empresa.

III - Demonstrada atuação conjunta de diferentes empresas, deve recair a responsabilidade tributária sobre os sócios ou administradores com poderes de gestão das pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico.

Já em relação aos administradores Sr. Hélio Tanaka e Sra. Marília Tanaka, restou devidamente demonstrado no TVF que ele foi responsável pelas ECF e ECD que concretizaram as fraudes pela dedução indevida de despesas para o IRPJ e a CSLL e utilização de créditos inexistentes para o PIS e COFINS. Ela, por seu turno, foi responsável pelos pagamentos das notas fiscais inidôneas, muitos dos quais acabaram por irrigar a conta bancária da VIANNA, integrante do grupo econômico e que não possuía, à época dos fatos, qualquer relação comercial com a RAPOSO, no dizer dos seus dirigentes.

Vê-se, portanto, que o argumento dos Recorrentes dirigido à ausência de culpabilidade por terem agido omissivamente não se sustenta, seja pelo fato da omissão poder ensejar a atribuição da responsabilidade tributária, seja por restar demonstrada a prática de atos por parte dos corresponsáveis.

Por estes fundamentos, não há como acolher as pretensões dos Recorrentes.

4 – DO RECURSO DE OFÍCIO

A DRJ encaminhou para nova apreciação da decisão que exonerou a responsabilidade tributária da SPACE. O julgado foi proferido com base nos seguintes fundamentos:

114. Em sua contestação, a pessoa jurídica SPACE informa, inicialmente, que foi constituída em 11/03/2015, arguindo, ao final, que deve ser afastada a responsabilidade tributária por solidariedade que lhe foi imputada à luz do disposto no art. 124, inciso I, do CTN. Nesse sentido, apresenta, entre outros argumentos, as alegações a seguir copiadas:

“Vale destacar que a empresa foi constituída em 11/03/2015. Data posterior ao período fiscalizado.

(...)

Quanto ao motivo pelo qual foi constituída uma administradora de bens EM 2015, as repostas dadas à Fiscalização e corroboradas pela documentação foram claras:

a) planejamento patrimonial e sucessório do Sr. Hélio Tanaka e esposa;

b) expectativa do laço matrimonial de seu filho primogênito, Adriano Tanaka, realizado em 12/09/2017(...)Portanto, a alegação de que a SPACE foi constituída em 2015 para fins de blindagem patrimonial decorrente de ilícitos supostamente cometidos em 2014, além de agredir o bom senso, denota o grau de obstinação da Autoridade Fiscal em "lastrear" o lançamento com o patrimônio imobilizado da família do sócio. Ao simplesmente eleger o Sr. Adriano como o encarregado pela administração dos negócios do grupo desprovido de qualquer elemento ou documento corrobora ainda mais com essa afirmação.

(...)

Em face dos preceitos supra narrados, resta claro que a responsabilização solidária tanto da SPACE não encontra qualquer amparo ou respaldo no ordenamento jurídico, incluindo o Parecer Cosit de autoria da própria Receita Federal, uma vez que a Fiscalização não logrou êxito em comprovar o interesse comum no fato gerador.

(...)

À vista do exposto, demonstrada a insubsistência e im procedência da responsabilização solidária da SPACE EMPREENDIMENTOS, INVESTIMENTOS, ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES EIRELI, REQUEREMOS que seja acolhida a presente Impugnação por esta E. Turma Julgadora, CANCELANDO-SE o ato administrativo de imputação de sujeição passiva solidária em nome do Recorrente, com o que se estará fazendo JUSTIÇA!”

115. Do exame dos autos, constata-se que a abertura da SPACE ocorreu em 24/03/2015, consoante evidenciam a tela do CNPJ de fl. 4047 (abaixo reproduzida) e o instrumento particular de constituição da empresa (fls. 4437/4444), posteriormente, portanto, às datas de ocorrência dos fatos geradores objetos das autuações, todos acontecidos ao longo do ano-calendário de 2014.

CNPJ: 22.111.354/0001-46 (MATRIZ)
PREP.: NIRE: 35600923907
CPF RESP.: 279.773.458-03 QUALIF.: TIT. PF RESID. OU DOMIC. BRASIL
N.E.: SPACE EMPREENDIMENTOS, INVESTIMENTOS, ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES EIRELI
NOME FANTASIA:
DT ABERTURA: 24/03/2015(03/2015) DT PRIM. ESTAB.: 24/03/2015 ORIGEM : JUNTA
SIT.CAD.CNPJ: ATIVA
DATA DA SITUACAO : 24/03/2015(03/2015) PROC. INSCR. OFICIO:

116. É cediço que o fato gerador da obrigação tributária principal (art. 114 do CTN) é de essencial importância na análise da responsabilidade tributária por débitos fiscais. Entre outros efeitos, o fato gerador fixa o momento em que se materializa a obrigação principal prevista abstratamente na lei, identifica o sujeito passivo e determina o regime jurídico dessa obrigação, razão porque a lei a ser aplicada para fundamentar a exigência do Fisco será aquela que estiver vigorando no momento da ocorrência do fato gerador, ainda que esteja revogada ou modificada na ocasião do lançamento.

117. Disso tudo, o mais importante é que o fato gerador determina no tempo quem são os eventuais terceiros responsáveis nos casos de responsabilidade tributária previstos em lei. Para os efeitos do art. 124, inciso I, do CTN, a apuração da responsabilidade solidária do sujeito passivo, pelos créditos tributários correspondentes à obrigação principal, há de se reportar aos atos praticados à época do fato gerador, não importando os que lhe antecederam ou os que lhe sucederam.

118. É dizer, para que houvesse a responsabilização solidária da SPACE, seria necessário que no ano-calendário de 2014, ao tempo dos fatos geradores dos impostos e contribuições exigidos, esta empresa tivesse praticado os atos ilícitos (integrar grupo econômico irregular, abuso de personalidade jurídica e ausência de autonomia patrimonial e operacional) imputados pela fiscalização, o que, obviamente, mostra-se inexequível, pois, como se viu, a SPACE foi constituída a posteriori, no dia 24/03/2015, após a ocorrência dos fatos geradores em apreço.

119. Em consequência, não pode prosperar a responsabilização solidária de fato atribuída ao sujeito passivo SPACE, ensejando a sua exclusão do pólo passivo dos presentes lançamentos.

Embora, no entender deste relator, reste sobejamente demonstrado que o papel da SPACE no grupo econômico de fato é o de blindar o patrimônio amealhado pela família Tanaka, a autoridade fiscal decidiu por lhe imputar a responsabilidade com base na previsão do art. 124, inciso I do CTN, que exige interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação tributária.

Como, à época dos fatos, a SPACE sequer havia sido constituída, não há como reformar o acórdão recorrido quanto à sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária.

Por este motivo, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

5 – CONCLUSÕES

Por todo o exposto e pelo mais que dos autos consta, voto por conhecer dos recursos voluntários e de ofício rejeitar a arguição de decadência, e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício e aos recursos voluntários dos coobrigados e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário da pessoa jurídica autuada exclusivamente para reduzir a multa de ofício ao percentual de 100% (cem por cento).

Assinado Digitalmente

Maurício Novaes Ferreira

