



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10932.720017/2015-12
ACÓRDÃO	1301-007.868 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	24 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ALUMIBRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALUMÍNIO E METAIS LTDA. E OUTROS
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2010, 2011

PRELIMINAR DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS DURANTE O PROCEDIMENTO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

A ausência de intimação dos responsáveis solidários durante o procedimento preparatório de fiscalização não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, desde que assegurado o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa na fase contenciosa, com acesso integral aos elementos de prova e oportunidade para apresentação de impugnação. Igualmente, a Súmula CARF nº 29 é inaplicável quando os corresponsáveis não figuram como cotitulares das contas investigadas.

PRELIMINAR DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS PARA COMPROVAR A ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Nos termos do art. 42, §5º, da Lei nº 9.430/1996, a intimação de terceiros se restringe à hipótese de o titular da conta bancária alegar que os valores pertencem a outrem, o que não se verificou no caso concreto.

PRELIMINAR DE NULIDADE. SÚMULA Nº 29 DO CARF. AUSÊNCIA DE COTITULARIDADE DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. INAPLICABILIDADE.

Descabe invocar a aplicação da Súmula nº 29 do CARF, quando resta comprovado que nenhum dos responsáveis solidários consta como cotitular da conta corrente bancária mantida em instituição financeira pela empresa autuada.

PRELIMINAR DE NULIDADE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR.

O indeferimento da produção de prova pericial no processo administrativo fiscal não configura cerceamento do direito de defesa quando ausente demonstração de prejuízo e quando o julgador, no exercício de sua discricionariedade, entende que os elementos constantes dos autos são suficientes à formação de sua convicção, nos termos do art. 29 do Decreto nº 70.235/1972. A mera alegação genérica da necessidade da perícia, desacompanhada da devida exposição dos motivos que a justifiquem, não preenche integralmente os requisitos do art. 16, inciso IV, do mesmo diploma legal, o que afasta a obrigatoriedade de sua realização.

SIGILO BANCÁRIO. REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. INDÍCIOS DE OMISSÃO DE RECEITAS. INTIMAÇÕES NÃO ATENDIDAS. LEGALIDADE DO ATO FISCAL.

É legítima a expedição de Requisição de Movimentação Financeira (RMF), com base no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e no art. 3º, VII, do Decreto nº 3.724/2001, quando precedida de intimação não atendida pelo contribuinte, em procedimento fiscal regularmente instaurado, e fundada na constatação de expressiva divergência entre o volume de operações comerciais e as declarações apresentadas. Caracterizado o embaraço à fiscalização, a medida é indispensável e se encontra em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 601.314/SP (Tema 225), não configurando quebra ilegal de sigilo bancário.

DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 150, § 4º, DO CTN. AUSÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN. CONFIGURAÇÃO DE DOLO. SÚMULA CARF Nº 72.

Nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, na ausência de pagamento antecipado do tributo, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Inviável a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN quando não há recolhimento anterior do tributo ou confissão da dívida pelo contribuinte. Ademais, comprovada a ocorrência de dolo, conforme fundamentos consignados na autuação e reconhecidos na instância de origem, aplica-se a orientação firmada na Súmula CARF nº 72, que expressamente afasta a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN nessas hipóteses.

ARBITRAMENTO DE LUCRO. INAPLICABILIDADE.

Incabível o arbitramento do lucro quando não comprovados os requisitos taxativos do art. 530 do RIR/99 e for possível apurar o lucro real a partir da

movimentação financeira, obtida em documentação amealhada junto aos bancos.

PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITAS. ART. 42 DA LEI Nº 9.430/1996. PRESUNÇÃO LEGAL RELATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA IDÔNEA PELO CONTRIBUINTE. MANUTENÇÃO DOS LANÇAMENTOS.

Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, caracterizam-se como receitas operacionais omitidas os valores creditados em contas bancárias cuja origem o contribuinte, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea. Tais valores integram a base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme o art. 24, §2º da Lei nº 9.249/1995, com a redação conferida pela Lei nº 11.941/2009.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. ART. 124, I, DO CTN. INTERESSE COMUM NO FATO GERADOR. CONFIGURAÇÃO. FRAUDE FISCAL. PARTICIPAÇÃO CONJUNTA E BENEFÍCIO ECONÔMICO.

É cabível a responsabilização solidária prevista no art. 124, inciso I, do CTN, quando demonstrada a existência de interesse jurídico comum na realização do fato gerador, evidenciado por meio de atuação conjunta, coordenada ou complementar dos coobrigados na prática de condutas fraudulentas, ainda que de forma indireta, mediante confusão patrimonial, interposição de pessoas, simulação ou conluio. Comprovado que o responsáveis solidários participaram da estruturação do esquema fraudulento por meio de gestão de empresas noteiras, beneficiaram-se direta ou indiretamente de recursos ilicitamente distribuídos pela contribuinte atuada e contribuíram para a realização dos fatos geradores dos tributos exigidos, revela-se legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE, CONLUIO E SONEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

É legítima a qualificação da multa de ofício quando comprovada a existência de conduta dolosa, com intuito deliberado de fraudar o Fisco, nos termos dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964. A apresentação reiterada de declarações zeradas, em conjunto com a omissão de movimentação financeira relevante e a simulação de operações comerciais fictícias, configura fraude fiscal e justifica a majoração da penalidade.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. EFEITO CONFISCATÓRIO. INAPLICABILIDADE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA

ESFERA ADMINISTRATIVA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. LEI Nº 14.689/2023. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A apreciação de alegação de inconstitucionalidade não compete à esfera administrativa, conforme dispõe a Súmula CARF nº 2. Todavia, em razão da superveniência da Lei nº 14.689/2023, que alterou o art. 44, §1º, inciso VI, da Lei nº 9.430/1996, o percentual da multa qualificada deve ser reduzido de 150% para 100%, aplicando-se o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, (i) por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, (ii) no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencidos a Conselheira Eduarda Lacerda Kanieski (Relatora) e o Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, que reconheceram vício no lançamento por falta de arbitramento. Decidiu-se, por unanimidade de votos, que o percentual da multa qualificada será **reduzido** de 150% para 100%, nos termos do inc. VI do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, na redação que lhe deu o art. 8º da Lei nº 14.689, de 2023, nos termos da alínea “c” do inc. II do art. 106 do Código Tributário Nacional.

Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Rafael Taranto Malheiros.

Assinado Digitalmente

Eduarda Lacerda Kanieski – Relatora

Assinado Digitalmente

Rafael Taranto Malheiros – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Iágaro Jung Martins, Luis Angelo Carneiro Baptista (substituto integral), José Eduardo Dornelas Souza, Eduardo Monteiro Cardoso, Eduarda Lacerda Kanieski e Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

RELATÓRIO

Tratam-se de Recursos Voluntários interpostos por responsáveis solidários do Auto de Infração lavrado contra o contribuinte ALUMIBRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALUMÍNIO E METAIS LTDA. E OUTROS, decorrente de lançamento de ofício de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e de reflexos de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), referentes aos anos-calendário 2010 a 2012, com crédito tributário total de R\$ 192.495.997,19.

Para uma análise detalhada dos fatos, adoto o relatório elaborado pela DRJ, nos termos que seguem:

“Lançamentos

2. Os lançamentos decorreram de apuração de omissão de receitas com base no disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, correspondente a depósitos bancários de origem não comprovada. Consoante Termo de Verificação e Constatação Fiscal (TVF) às fls. 2974 a 2996, parte integrante dos autos de infração, os procedimentos, fatos e verificações que ensejaram a exigência fiscal foram os seguintes:

2.1. a ação fiscal decorreu de desdobramentos da fiscalização efetuada no contribuinte Transforme Indústria e Comércio de Metais e Papéis Ltda, onde foi constatada a existência de esquema delituoso constituído por diversas "empresas de papel", as quais possuíam existência apenas documental e seus sócios eram, em sua maior parte, interpostas pessoas (laranjas), que tinha por objetivo gerar créditos tributários fictícios (de IPI e ICMS) mediante a emissão de notas fiscais fraudulentas (empresas noteiras) e acobertar a aquisição de bens móveis e imóveis em favor dos reais beneficiários, caracterizando-se, dessa forma, a lavagem de dinheiro. O modus operandi do esquema está descrito e demonstrado no Relatório Geral de Auditorias (fls. 2 a 116);

2.2. em 13/08/2013 foi lavrado o Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 236 a 237), o qual foi encaminhado ao domicílio fiscal do contribuinte (Estrada das Nogueiras, S/N, Lotes 17 e 18, QD 13, Chácara Rio Petrópolis – Duque de Caxias – RJ) presente no cadastro CNPJ (fl. 234). Entretanto, após oito tentativas frustradas em razão da inexistência do número, a correspondência foi devolvida pelos Correios. Em vista disso, a ciência do termo de início do procedimento fiscal foi dada via Edital nº 61/2013, publicado no Diário Oficial da União (DOU) (fls. 235, 238 a 239, e 258 a 261);

2.3. ante a não apresentação dos elementos solicitados (extratos bancários), elaborou-se a Requisição de Movimentação Financeira (RMF) (fls. 263 a 268) aos bancos Itaú Unibanco S/A e Bradesco. Após o exame dos elementos apresentados pelos bancos, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal às fls. 1235 a 1290, onde foi solicitada ao contribuinte a comprovação da origem dos créditos efetuadas nas contas correntes dos referidos bancos. A ciência deste termo se deu via Edital nº 78/2014 (fls. 1233 e 1234), que foi publicado no DOU;

2.4. o contribuinte permaneceu inerte, incorrendo na infração de omissão de receitas por presunção legal de depósito bancário de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, passível de lançamentos de IRPJ e de CSLL, PIS e Cofins;

2.5. alguns fatores conduziram à conclusão de que a Alumibras é inexistente de fato, utilizando interpostas pessoas como sócios:

2.5.1. apresentou Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) referentes aos anos-calendário 2010 a 2012 (fls. 117 a 233) com os campos zerados, inclusive os de receita e aqueles relativos ao número de empregados no início e término do período. Entretanto, apresentou movimentação financeira elevada, totalizando nos três anos mencionados um montante de R\$ 182.625.860,40 (sendo, R\$ 63.276,186,02 no ano 2010; R\$ 52.919.537,50 no ano 2011; e R\$ 66.430.136,88 no ano 2012);

2.5.2. a Declaração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF) entregue pelo sócio Alexandre Paiva referente ao ano 2010 (fls. 252 a 257) indicou um rendimento de R\$ 31.450,00 pago pela Alumibras, não havendo informação quanto ao patrimônio. Já o sócio Alex Medeiros da Silva (que se manteve na sociedade até 04/07/2013) é omissor de entrega de declarações a partir do ano-calendário 2009, sendo que na declaração referente a 2008 os dados estão zerados, salvo no campo "Bens e Direitos", onde consta a participação societária de 50% da Alumibras (fls. 244 a 251);

2.5.3. a primeira correspondência enviada ao domicílio fiscal presente no cadastro da Receita Federal retornou, sendo informado pelos Correios que o número seria inexistente. Posteriormente o contribuinte alterou seu endereço, para onde foram encaminhados os autos de infração;

2.6. o relacionamento da Alumibras com as demais empresas e pessoas físicas no esquema delituoso pode ser verificada a partir das constatações abaixo indicadas, que demonstram que esta empresa é um dos elos fundamentais do esquema, pois distribuía os recursos amealhados aos reais beneficiários, seja por transferências bancárias a outras pessoas físicas ou jurídicas (cujos sócios são os reais beneficiários), seja mediante aquisição de bens (móveis e imóveis) em nome dos reais beneficiários:

2.6.1. por meio de rastreamento financeiro e dos registros contábeis das poucas empresas que mantinham sua escrituração, foram identificadas vinte e duas pessoas jurídicas que se relacionavam entre si, cujos recursos financeiros orbitavam junto à empresa Transforme, conforme fluxograma dos recursos financeiros;

2.6.2. a partir deste fluxograma verifica-se que a Transforme enviou em 2009 R\$ 4.736.942,28 à Alumibras. Esta, por sua vez, remeteu à Transforme em 2010 e 2011 o valor de R\$ 2.612.861,12, bem assim recebeu da mesma o valor de R\$ 8.051.983,08. Detalhando-se o fluxograma da Alumibras (fls. 1292 a 1293), verifica-se, a título de exemplo, que nos anos 2010 e 2011 recebeu recursos financeiros das empresas abaixo indicadas, e repassou recursos para as empresas e pessoas físicas também detalhadas abaixo:

Recebimento

NOME	CNPJ	VALOR(R\$)
Koprum Ind. e Com. Ltda	08.759.416/0001-08	17.057.604,32
Star Metal Ind. e Com. de Metais Ltda	08.218.322/0001-83	8.463.402,13
Transforme Ind. Distrib. Metais Ltda	08.904.157/0001-53	8.051.983,08
Prime Ind. e Comércio Ltda	014.312.898/0001-48	7.088.882,51
Lemnos Ind. de Metais Ltda	10.531.726/0001-04	1.739.000,00
Prince Com. Ferrag. Ferram. Ltda	06.086.567/0001-09	658.554,60
Cimeeli – Com. e Ind. de Metais e Ligas Ltda	01.164.263/0001-56	107.460,00
Luck Metais Com. de Metais Ltda	08.740.757/0001-23	407.668,76
Selta Com. de Metais Ltda	68.438.563/0001-08	165.092,30

Repasse

NOME	CNPJ/CPF	VALOR(R\$)
Helur Ind. e Com. Ltda	02.910.947/0001-65	1.804.163,43
Star Metal Ind. e Com. de Metais Ltda	08.218.322/0001-83	2.171.875,82
Transforme Ind. Distrib. de Metais	08.904.157/0001-53	2.612.861,12
Perfibras Com. de Alum. Metais Ltda	10.359.957/0001-82	3.067.937,94
João Natal Cerqueira	652.867.828-68	176.203,40
Mundau Com. Mat. Recicláveis Ltda	010.530.141/0001-70	1.492.374,70
Ingaí alumínio e Metais Coml. Ltda	09.133.343/0001-07	1.440.000,00
Ansesil Ind. e Com. de Papéis Ltda	11.972.706/0001-31	177.049,99
Paulo Henrique Escobar Cerqueira	060.046.146/70	5.000,00
Empório de Metais Ltda	01.571.597/0001-97	556.451,22
Metalazul com. de Metais Ltda	09.091.074/0001-55	187.475,86
Fraga Com. de Metal Ltda	09.492.070/0001-89	100.000,00

2.6.3. além dos extratos bancários que demonstram claramente os vínculos entre as empresas citadas, foi anexado o relatório de transferências bancárias (do Bradesco – fls. 1313 a 1322), que registra DOCs e TEDs existentes. A análise dos documentos recebidos das instituições financeiras permitiram fazer as seguintes verificações:

2.6.3.1. o relatório de movimentação eletrônica de recursos fornecido pelo Bradesco, que registra as transferências entre contas deste banco, **demonstra que a Alumibras recebeu no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2012 créditos eletrônicos no total de R\$ 70.686.926,76**, cujas maiores quantias foram transmitidas por empresas já identificadas como integrantes do esquema delituoso no Relatório Geral de Auditorias: Metaliso, Koprum, Star Metals, Transforme, Prime, Hspambiet, Lemnos, RPM, Sul Ligas, Prince, Luckmetais, AMP, Selta, Almeida, Cimeeli, Polimet, Mundau, Alumev, CSL, Ecco, CRC e Cmet;

2.6.3.2. um dos meios utilizados pela Alumibras para distribuir os recursos amealhados consistia na emissão de cheques nominais do Bradesco a si própria, descontando-os no caixa e depositando-os em outras contas de interesse no próprio Bradesco. Foram identificadas as contas que eram alimentadas com tais recursos, as quais pertenciam ao esquema delituoso e/ou aos reais beneficiários deste: Empório de Metais, João Natat Cerqueira, Paulo Henrique Escobar Cerqueira, Helur, Lemnos, Lorusso Processamento, Lorusso Factoring, Transforme, Perfibras, Ansesil, Star Metals, Ingaí, Fraga e Metalazul;

2.6.3.3. foram efetuados vários saques em dinheiro da conta da Alumibras no Bradesco por Alex Medeiros da Silva no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2012, no montante de R\$ 38.413.138,31, sem que fosse identificados outros beneficiários destes saques que não o próprio Alex. No verso dos cheques constam as seguintes expressões: "Confirmado com Rafael", "Conf. Gerson", "Conf. Rafael" e "Conf. Sumara";

2.6.3.4. constatou-se que os recursos da Alumibras foram utilizados por terceiros na aquisição de bens. A operação consistia na emissão de cheques pela Alumibras em favor dos vendedores dos referidos bens. As informações foram obtidas por meio de circularização junto aos vendedores:

- 1) REXTUR TURISMO, no valor de R\$38.775,36, em 18/05/2012, para aquisição de pacote de turismo em nome de Gerson Lorusso, Leila Lorusso, Sumara Lorusso e Sabina Lorusso;
- 2) Itatiaia Distribuidor de Veículos Ltda, no valor de R\$130.000,00, em 22/07/2011, para aquisição de veículo marca Mercedes-Benz, modelo E250 CGI, ano/mod 2011/2011, no valor de R\$225.000,00, em nome de Sabina Lorusso, cpf: 342.278.188-93;
- 3) Itatiaia Distribuidor de Veículos Ltda, no valor de R\$74.900,00, 10/10/2012, para aquisição de veículo marca Mercedes-Benz, modelo B200 Turbo Sport, ano/mod. 2012/2013, no valor de R\$129.900,00, em nome de Sumara Lorusso, cpf: 324.800.038-41;

2.6.4. os reais beneficiários do esquema delituoso estão identificados a seguir:

2.6.4.1. **João Natal Cerqueira e Paulo Cesar Verly da Cruz** – beneficiaram-se, em conjunto e indiretamente, pelos recursos recebidos da Alumibras por meio de conta mantida no Bradesco em nome da empresa Empório de Metais, onde ambos figuraram como sócios, mas que atualmente o quadro social é ocupado por interposta pessoa;

2.6.4.2. **João Natal Cerqueira** – beneficiou-se isolada e diretamente pelos recursos recebidos por meio de conta no Bradesco mantida em seu nome;

2.6.4.3. **Paulo Henrique Escobar Cerqueira** – beneficiou-se indiretamente pelos recursos da Alumibras por meio de contas mantidas no Bradesco das empresas Lemnos Ind. de Metais Ltda e Helur Indústria e Comércio Ltda, em que figurou como sócio. Atualmente tais empresas possuem em seus quadros sociais interpostas pessoas. Além disso, beneficiou-se diretamente mediante depósitos em sua conta de pessoa física no Bradesco;

2.6.4.4. **Alex Medeiros da Silva** – sócio interposta pessoa da Alumibras, que efetuou saques no montante de R\$ 38.43.138,31;

2.6.4.5. **Alexandre Paiva** – sócio interposta pessoa da Alumibras, que consta como responsável pelo preenchimento das DIPJs dos anos-calendário 2010 a 2012, e, por conseguinte responsável solidário pelas informações fraudulentas prestadas;

2.6.4.6. **Gerson Lorusso, Leila Lorusso, Sabina Lorusso, Sumara Lorusso e Rafael Baick Sant Ana**¹ – originariamente Gerson e Leila Lorusso eram sócios da empresa Lorusso Processamento de Dados e Traduções Ltda, vindo a transferir suas cotas às filhas Sabina e Sumara Lorusso em 24/08/2006 e 19/11/2007, respectivamente. Gerson Lorusso e Rafael Sant Ana eram sócios da empresa Lorusso Factoring Fomento Com. Ltda, vindo a transferir suas cotas a Sabina e Sumara Lorusso em 29/11/2007 e 21/08/2006, respectivamente. Na ficha cadastral da Alumibras junto ao Bradesco consta como **"fonte de referência" para abertura da conta corrente o nome Gerson Lorusso**. Além disso, diversos cheques

emitidos pela Alumibras, principalmente os de maiores valores (acima de R\$ 200.000,00), continham anotações no verso feitas pelo funcionário do Bradesco com as seguintes expressões: "Confirmado com Rafael", "Conf. Gerson", "Conf. Rafael" e "Conf. Sumara", demonstrando que, diante do alto valor dos cheques, o funcionário do banco contatava a empresa Alumibras para confirmar a emissão e obter autorização para efetuar o pagamento ou a compensação. Tal procedimento torna evidente que a conta corrente da Alumibras era administrada de fato por Gerson e Rafael, mesmo após terem deixado de ser sócios da Lorusso Factoring. Inclusive a filha Sumara Lorusso também autorizou pagamentos dos cheques da Alumibras. Constatou-se que foram emitidos cheques para aquisições de bens para Gerson, Leila, Sumara e Sabina Lorusso (pacotes turísticos e veículos de luxo). Devido destacar que em 2011 as empresas Lorusso Factoring e Lorusso Processamento não receberam recursos da Alumibras conforme DIPJ. Em 2012, somente a Lorusso Factoring declarou em sua DIPJ ter recebido R\$ 36.000,00 da Alumibras. Tal valor é insuficiente para justificar as aquisições antes mencionadas feitas com cheques da Alumibras, que representaram R\$ 17.952,35 em 2011 e R\$ 113.675,36 em 2012. É possível concluir que a família Lorusso se beneficiou diretamente dos recursos da Alumibras;

2.7. a multa foi qualificada em razão de estar caracterizado o evidente intuito de fraude visando omissão de dados tributários para suprimir ou reduzir tributo, como previsto nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964, e art. 1º da Lei nº 8.137, de 1990. Os fatos que conduziram a esta conclusão são os seguintes:

2.7.1. ter sido apurada movimentação financeira de R\$ 182.625.860,40 nos anos 2010, 2011 e 2012, mas o contribuinte ter apresentado DIPJs com valores zerados, omitindo as receitas auferidas e demais informações obrigatórias para não ser tributado;

2.7.2. o sujeito passivo ser inexistente de fato e seu quadro social ser composto por interpostas pessoas, visando ocultar os reais beneficiários do esquema delituoso no qual a empresa está inserida, e transferir eventuais responsabilidades às interpostas pessoas;

2.8. foi elaborada representação fiscal para fins penais nos autos do processo nº 10.932.000003/2014-90;

2.9. foram responsabilizadas solidariamente as pessoas físicas abaixo indicadas em virtude dos seus relacionamentos com a Alumibras já tratados anteriormente:

Nome	CPF
João Natal Cerqueira	652.867.828-68
Paulo Cesar Verly da Cruz	496.131.207-00
Paulo Henrique Escobar Cerqueira	060.046.146-70
Alex Medeiros da Silva	115.792.587-19
Alexandre Paiva	014.217.318-51
Gerson Lorusso	764.620.568-00
Leila Lorusso	807.519.628-72
Sabina Lorusso	342.278.188-93
Sumara Lorusso	324.800.038-41

Impugnações 3. O contribuinte, Alumibras, após infrutíferas tentativas de ciência por via postal, conforme documentos às fls. 2969 a 297, foi cientificado dos lançamentos por meio do Edital nº 33/2015, publicado no DOU de 10 de abril de 2015. Não foi apresentada impugnação. Já o Sr. Alex Medeiros da Silva, responsável solidário, foi cientificado dos lançamentos por via postal no endereço do cadastro, tendo retornado o AR com marcação de endereço desconhecido (fl. 3148). Foi realizada, então, intimação por Edital nº 48/2015, publicado no Diário Oficial da União (DOU) em 20 de maio de 2015, conforme fl. 3150. Este sujeito passivo não apresentou impugnação.

A) ALEXANDRE PAIVA

4. Cientificado do auto de infração em 08 de maio de 2015, conforme Aviso de Recebimento (AR) à fl. 3147, em 09 de junho de 2015 o Sr. Alexandre Paiva apresentou a impugnação às fls. 3209 a 3224, instruída com os documentos às fls. 3225 a 3238, onde argumentou o que segue:

4.1. tempestividade;

4.2. nulidade do auto de infração –

4.2.1. o lançamento administrativo-fiscal deve se pautar pelo princípio da estrita legalidade e observar as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Ele se forma através de procedimento administrativo de caráter instrutório, correspondendo a uma série de atos coordenados à produção da prova. Este procedimento administrativo que conduz ao lançamento é regido por três grandes princípios: da verdade material, oficioso e da imparcialidade. No presente caso, a ação fiscal se deu de forma inválida, não atendeu ao disposto no art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, e violou os princípios constitucionais, pois, somente há verdade material se for comprovado nos autos, por meio de provas lícitas e cabíveis, as presunções e conjecturas elencadas pela autoridade fiscal. O lançamento se baseou em provas decorrentes de procedimento inconstitucional e ilegal pelas razões a seguir detalhadas:

4.2.2. a CF garante a inviolabilidade dos dados, nestes compreendidos os dados bancários (art. 5º, XII). Tal inviolabilidade do sigilo bancário não é absoluta, havendo previsão na CF, em caráter excepcional, de acesso a tais dados na hipótese de ordem judicial e para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. A autoridade fiscal tomou por base o Decreto nº 3.724, de 2001, que regulamentou o art. 6º da LC nº 105, de 2001, para violar o sigilo bancário do contribuinte, o qual afronta a CF conforme já decidido pelo STF no RE 389.808/PR). A requisição de acesso aos dados bancários do contribuinte pela própria parte interessada na investigação viola o princípio da imparcialidade. Ainda que se entenda cabível a quebra do sigilo bancário em casos que não tratam de investigação criminal ou instrução processual penal, há a necessidade de que a violação seja realizada e autorizada pelo judiciário ou nos casos de Comissões Parlamentares de Inquérito. Caso contrário a administração pública estará interferindo no campo da privacidade, direito fundamental resguardado pela CF. Todos os atos decorrentes da quebra de sigilo bancário efetuada no procedimento fiscal estão, portanto, eivados de ilegalidade e nulidade. Uma vez que a responsabilização do impugnante decorre de tais atos, resta clara a ilegitimidade passiva;

4.2.3. houve cerceamento do direito de defesa do contribuinte, Alumibras, visto que a intimação foi direcionada ao antigo endereço da empresa, conforme atesta o protocolo perante a Junta Comercial comunicando a alteração do endereço, impossibilitando o

recebimento e ciência do procedimento instaurado e a conseqüente defesa e devida produção de provas;

4.2.4. o lançamento está comprometido pela ilegalidade, vez que não obedeceu aos princípios basilares previstos na Lei nº 9.784, de 1999, tais como legalidade, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório e segurança jurídica, por se utilizar de provas ilícitas angariadas por meio inconstitucional, bem como por não respeitar o devido contraditório e ampla defesa.

B) SABINA LORUSSO, SUMARA LORUSSO, GERSON LORUSSO e LEILA LORUSSO

5. Cientificados dos autos de infração em 6 de maio de 2015, conforme ARs às fls. 3143 a 3146, em 5 de junho de 2015 as Sras. Sabina Lorusso, Sumara Lorusso e Leila Lorusso, e o Sr. Gerson Lorusso apresentaram as impugnações às fls. 3241 a 3259, 3268 a 3286, 3322 a 3340 e 3295 a 3313, respectivamente, instruídas com os documentos às fls. 3260 a 3265, 3287 a 3292, 3341 a 2246 e 3314 a 2219, com mesmo conteúdo, o qual está resumido a seguir:

5.1. tempestividade;

5.2. nulidade da autuação em virtude de cerceamento do direito de defesa – durante o período em que perdurou a fiscalização denominada "Operação Corrosão", quase dois anos, nunca foi informado da sua existência, muito menos intimado para prestar esclarecimentos, violando-se os princípios constitucionais do devido processo legal (art. 5º, LIV da Constituição Federal – CF) e do contraditório (art. 5º, LV da CF);

5.3. as duas pretensões que fizeram a autoridade fiscal incluir o impugnante no pólo passivo são: i) que na ficha de abertura da conta corrente da Alumibras no Bradesco há o nome Gerson Lorusso escrito à mão (pai de Sabina Lorusso e de Sumara Lorusso, e esposo de Leila Lorusso), sem qualquer assinatura dele, sendo que o mesmo ocorreria no verso dos cheques emitidos; e ii) a aquisição de bens com cheques de emissão da Alumibras;

5.3.1. dos nomes apócrifos na ficha de abertura de conta e nos cheques da Alumibras – 5.3.1.1. a autoridade fiscal não menciona que a fonte de referência indicada na ficha cadastral é a própria Alumibras, conforme fls. 275 a 277, e que o nome Gerson Lorusso foi colocado à mão, ou seja, inserido por alguém que não se sabe quem é, em um momento que não se pode precisar. Ou seja, qualquer pessoa pode ter escrito o nome na ficha, inclusive depois de instaurado o procedimento fiscal. Se fosse o contrário, ou seja, se o impugnante apresentasse como prova um documento que contivesse observações à caneta, estas jamais seriam aceitas como provas. Não pode haver o dúvida padrão na hora de analisar os documentos juntados. Documento apócrifo não pode servir como prova de que o impugnante é sócio de fato da sociedade;

5.3.1.2. a fiscalização teria constatado cheques de emissão da Alumibras com anotações no verso com as expressões "Conf. Gerson", "Conf. Rafael", "Conf. Sumara" e o carimbo "Confirmado com Rafael", o que tornaria evidente, a seu ver, que a conta da Alumibras seria administrada por Gerson e Rafael, antigos sócios da Lorusso Factoring Fomento Com. Ltda, pois tais anotações teriam sido feitas por funcionário do Bradesco em contato com a Alumibras para confirmar a emissão do cheque e obter autorização para efetuar o pagamento ou a compensação. As cópias de tais cheques não foram disponibilizadas, não se encontrando nos autos, o que dificulta o exercício do seu direito ao contraditório e à ampla defesa. Supondo que tais expressões e carimbo estivessem no verso dos cheques, tal situação incorreria na mesma possibilidade de inserção à mão de nomes na ficha

cadastral. É de estranhar que não tenha ocorrido a ideia de verificar se as ligações para confirmar a emissão dos cheques realmente ocorreram, ou de intimar para prestar esclarecimentos as pessoas que teriam "confirmado" a emissão dos referidos cheques; 5.2.1.3. ante o exposto, a ficha de abertura e os cheques (aos quais não teve acesso) não fazem prova da ligação do impugnante com a Alumibras, de tal forma a ensejar responsabilidade solidária;

5.2.1.4. ainda que fossem provas suficientes, há que se considerar que as informações sobre a conta bancária e os cheques foram obtidos mediante RMF encaminhada ao Bradesco. Acontece que decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) nos autos do RE nº 389.808/PR, com repercussão geral e efeito vinculante, julgou inconstitucional a quebra de sigilo bancário unilateral por parte da Receita Federal com fulcro na Lei Complementar nº 105, de 2001. Nos termos do art. 1º, parágrafo primeiro do Decreto nº 2.346, de 1997, ante tal decisão definitiva do STF, a quebra do sigilo não poderia ter sido feita. Assim, impõe-se a nulidade da autuação por ter sido efetuada com base na produção de elemento probatório contaminado por inconstitucionalidade;

5.3.2. da aquisição de bens com cheques de emissão da Alumibras –

5.3.2.1. segundo a autoridade fiscal, teria sido constatado que cheques da Alumibras foram utilizados por Gerson, Sumara, Leila e Sabina Lorusso na aquisição de bens, conforme segue:

(i) R\$ 38.755,36 – em 18/05/2011 – pacotes turísticos junto à Rextur Viagens e Turismo, que acusou o recebimento do cheque;

(ii) R\$ 17.952,35 – 22/07/2011 – cheque utilizado como parte do pagamento de veículo Mercedes-Benz E250 CGI adquirido por Sabina Lorusso junto à concessionária Itatiaia Distribuidor de Veículos Ltda (valor total de R\$ 225.000,00 pago mediante entrega de Mercedes-Benz C200K mais R\$ 130.000,00), cujo recebimento foi acusado por esta empresa;

(iii) cheque que compôs pagamento de 74.000,00 por veículo Mercedes-Benz B200 Turbo Sport, junto à mesma concessionária, no valor total de R\$ 129.900,00, cujo complemento do valor (R\$ 55.000,00) foi feito com entrega de outro veículo usado, adquirido em nome de Sumara Lorusso;

5.3.2.2. contudo, Sumara e Sabina Lorusso são sócias da empresa Lorusso Factoring Comercial Ltda, que possui atividade de factoring, ou seja, um mecanismo de fomento mercantil que possibilita à empresa fomentada vender seus créditos, gerados por suas vendas à prazo, a uma empresa de factoring. O resultado é o recebimento imediato, pela empresa fomentada, desses créditos futuros. Os clientes repassam à empresa de factoring, inclusive, cheques que receberam de terceiros. O fato de a empresa de factoring ter recebido cheque de emissão da Alumibras significa que os cheques foram enviados por outro cliente que tinha negócios com a Alumibras. Assim, o que pode ter ocorrido é que, ao invés de depositar o cheque em conta corrente da factoring, este tenha sido utilizado diretamente para efetuar aquisição dos bens mencionados. Pode-se discutir o procedimento adotado como não ideal em termos de escrituração, mas isso não quer dizer que as sócias (Sumara e Sabina) e o ex-sócio (Gerson) tivessem gerência sobre os negócios da Alumibras;

5.3.2.3. em momento algum, além de mencionar a utilização dos cheques na aquisição dos bens, a autoridade fiscal relaciona a omissão de rendimentos da Alumibras com qualquer

conduta fraudulenta efetuada pelo impugnante. Ilação baseada apenas em pequenos indícios não pode incorrer na responsabilização pretendida;

5.4. multa qualificada –

5.4.1. trata-se de presunção de fraude por utilização de interposta pessoa na gerência da Alumibras, no entanto, a autoridade fiscal não produziu qualquer prova robusta de intuito fraudulento. Como os ilícitos tipificados nos art. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, são as únicas hipóteses prevista em lei como caracterizadoras do evidente intuito de fraude, justificador da qualificação da multa, e já que estes não são objeto da lide, a multa como aplicada é indevida;

5.4.2. além de comprovar que fraude ou sonegação realmente ocorreram, é dever do Fisco comprovar que o impugnante teve participação nos ilícitos a fim de lhe exigir o cumprimento da obrigação tributária;

5.5. pede, ao fim, a anulação do procedimento em virtude do cerceamento do direito de defesa, bem como que seja reconhecida a ilegitimidade passiva do impugnante. Caso não cancelada a autuação com relação ao impugnante, que seja reduzida a multa para 75%.

C) PAULO CESAR VERLY DA CRUZ

6. Cientificado do lançamento em 07 de maio de 2015, conforme AR à fl. 3153, em 8 de junho de 2015 o Sr. Paulo Cesar Verly da Cruz apresentou a impugnação às fls. 3349 a 3391, instruída com os documentos às fls. 3392 a 3458, onde argumentou o que segue:

6.1. decadência em relação aos fatos geradores ocorridos de janeiro a abril de 2010, haja vista que os lançamentos foram cientificados ao impugnante em maio de 2015, ou seja, após o decurso do prazo de cinco anos fixado no art. 150, §4º do Código Tributário Nacional (CTN). Resta afastada a aplicação do art. 173, I do CTN, vez que a autoridade fiscal não logrou comprovar a efetiva participação do impugnante no suposto esquema fraudulento, muito menos qualquer ato pelo mesmo praticado com dolo, fraude ou simulação;

6.2. nulidade dos lançamentos por estarem baseados em prova ilícita, obtida ilegalmente por quebra de sigilo bancário sem autorização judicial. Violação dos princípios da intimidade, privacidade e do sigilo de dados resguardados pelos incisos X e XII do art. 5º da CF. Nesse sentido é a posição do STF (RE 389808/PR, de 10/05/2011), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) (RESP 1361174, de 2014) e dos Tribunais Regionais Federais;

6.3. ilegitimidade passiva –

6.3.1. para configurar a responsabilidade solidária com base no art. 124, I do CTN é imprescindível que o interesse comum recaia sobre a realização do fato tributável e que esta só pode existir entre sujeitos que ocupem o mesmo lado da relação jurídica. Mesmo que um terceiro tenha interesse financeiro na realização daquele fato gerador, mas não o praticou, não resta configurada a hipótese referido dispositivo. Nesse sentido, cita entendimento do STJ. Não há no TVF situação que demonstre qual seria a ligação direta supostamente existente entre a devedora principal e o impugnante, sendo que jamais se relacionou com aquela. Também não há nos autos a necessária comprovação do benefício econômico que o impugnante pudesse ter auferido a partir da devedora principal. Jamais teve qualquer participação nos fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2009;

6.3.2. o TVF discorre que o impugnante, em conjunto com o coobrigado João Natal Cerqueira, teria se beneficiado indiretamente pelos recursos recebidos da devedora

principal (Alumibras) por meio de conta bancária mantida no Bradesco, de titularidade da empresa Empório Metais Ltda, da qual o impugnante teria figurado como sócio, sendo que atualmente seu quadro societário seria supostamente composto por interposta pessoa;

6.3.2.1. faz alusão ao Relatório Geral de Auditorias para sustentar a inverídica tese de que o impugnante e o mencionado coobrigado seriam responsáveis há anos pela constituição de empresas inexistentes de fato, fundamentando-se unicamente em uma inverídica notícia veiculada na mídia no ano de 2004, que não guarda qualquer relação com os fatos fiscalizados;

6.3.2.2. não é mencionado qualquer recebimento de recursos da Alumibras, seja através de depósito ou transferência bancária para conta de sua titularidade, seja através de cheque ou saque, decorrendo a imputação de responsabilidade solidária exclusivamente do fato da empresa Empório de Metais Ltda ter sido destinatária de recursos daquela empresa;

6.3.2.3. a autoridade fiscal não demonstrou o modus operandi do suposto redirecionamento ao impugnante dos recursos financeiros teoricamente recebidos pela Empório. Não há comprovação de que tais supostos recursos foram destinados, em seqüência, ao impugnante;

6.3.2.4. conforme documentação anexa – Terceira Alteração Contratual da Empório de Metais Ltda –, o impugnante se retirou totalmente da sociedade em 2002, muitos anos antes do período fiscalizado. Não há prova de que o impugnante seria sócio da Empório, ainda que de fato, nos anos fiscalizados, ou que tivesse ingerência nesta. O TVF simplesmente sugere uso de interpostas pessoas nesta empresa, sem indicar os atuais sócios e quais seriam os indícios e provas da utilização de interposição de pessoas por parte do impugnante;

6.3.2.5. estranhamente a autoridade fiscal deixou de imputar a responsabilidade tributária à Empório, beneficiária direta dos recursos, uma vez que a pessoa física do sócio e a pessoa jurídica possuem personalidade e patrimônio próprios e independentes. Esta empresa é que deveria ter sido responsabilizada e não o impugnante. Em momento algum a existência de fato e de direito da Empório foi questionada, não se verificando hipóteses legais de despersonalização da empresa, o que poderia autorizar a inclusão do sócio em seu lugar. Contudo, nem mesmo esta despersonalização teria o condão de autorizar a inclusão do impugnante, haja vista ter se retirado da sociedade antes dos fatos geradores do crédito tributário;

6.3.2.6. ausente a comprovação do interesse comum do impugnante na suposta fraude, é devido o afastamento da responsabilidade. Nesse sentido se posiciona o STJ. No caso, como visto, a inclusão do impugnante no rol dos devedores solidários está baseada em frágeis e equivocadas presunções, contudo, a responsabilidade solidária não se presume, conforme vasta jurisprudência judicial. O Carf entende que a prova indiciária não tem o condão de apontar efetivamente a autoria da infração, subsistindo, nesta hipótese, a ilegitimidade passiva;

6.3.2.7. ainda que estivesse correta a arbitrária inclusão do impugnante no rol dos responsáveis tributários solidários, na qualidade de suposto beneficiário indireto dos recursos enviados à Empório, seria imperiosa a aplicação do princípio da insignificância,

face à cabal desproporção entre os altos valores transacionados no suposto "esquema delituoso" e o montante dos recursos recebidos pela referida pessoa jurídica;

6.3.3. *pairando dúvida quanto à efetiva participação do impugnante no suposto esquema fraudulento, deve ser aplicado o disposto no art. 112 do CTN para sua exclusão do pólo passivo da autuação fiscal, conforme jurisprudência do Carf;*

6.4. nulidade dos lançamentos pela falta de arbitramento do lucro – nos termos do art. 530 do RIR/99, a autoridade fiscal tinha a obrigação de proceder ao arbitramento do lucro para apurar os valores exigidos a título de IRPJ e de CSLL, desclassificando a escrita contábil/fiscal da Alumibras, evitada de vícios e deficiências, que a tornaram imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira ou determinar o lucro real. Nesse sentido estão entendimentos de algumas DRJs. Todavia, a autoridade fiscal, de forma arbitrária, gravou como se lucro fosse a totalidade dos valores depositados nas contas bancárias da devedora principal, configurando patente erro de direito, que torna nulos os lançamentos efetuados;

6.5. nulidade dos lançamentos de PIS e de Cofins por inobservância dos critérios legais na determinação da base de cálculo e por violação ao princípio da verdade material –

6.5.1. ao tributar todos os valores creditados em contas bancárias da Alumibras, a autoridade fiscal agiu em desconformidade com o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998 (com redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014), que estabelece que a base de cálculo dessas contribuições é o faturamento, assim compreendida a receita bruta auferida no mês;

6.5.2. no caso, a afronta à legislação decorre do fato de que, comumente, verifica-se a existência de créditos em extratos bancários que não se enquadram no conceito de receita bruta tributável, como, por exemplo, aqueles com origem em empréstimos, financiamentos, mútuos e outros, fato não considerado pela autoridade fiscal. A autoridade fiscal não pode transmutar a natureza dos valores percebidos para ampliar a sua competência arrecadatória, em face da vedação do art. 110 do CTN;

6.5.3. assim, ao tributar 100% dos valores creditados, fazendo incidir as contribuições sobre o simples ingresso de capital, quando este não constitui o seu efetivo faturamento, ocorreu violação ao princípio da verdade material. Devida, pois, a desconstituição dos lançamentos de PIS e de Cofins, haja vista a equivocada apuração das bases de cálculo, que conduziu a valores indevidos, irreais e exorbitantes, em patente erro de direito e desrespeito à verdade material, o que torna nulos de pleno direito os lançamentos;

6.6. nulidade dos lançamentos por erro na determinação das bases de cálculo –

6.6.1. a autoridade fiscal sustentou que o suposto esquema delituoso era operado mediante uma "verdadeira ciranda" de dinheiro entre as empresas envolvidas na fraude. Conforme laudo elaborado por perícia contábil contratada, em anexo, restou caracterizado um movimento circular de dinheiro, ou seja, foi comprovada a existência de movimentação de valores entre contas de titularidade da Alumibras, os quais não correspondem a ingresso de receita passível de tributação nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Contudo, a autoridade fiscal considerou nas bases de cálculo dos tributos todos os valores creditados nas contas bancárias, que sabidamente não correspondiam a ingressos de novas receitas, configurando erro de direito que torna nulos os lançamentos;

6.7. inaplicabilidade da multa qualificada –

6.7.1. sendo parte ilegítima para figurar no pólo passivo, resta afastada a aplicação da multa qualificada;

6.7.2. tem caráter confiscatório, tendo em vista que o acessório ultrapassa o principal, em nítida afronta ao art. 150, inciso IV da CF. Nesse sentido está entendimento do STF, que assim decidiu em ação direta de inconstitucionalidade, razão pela qual produz eficácia contra todos e vincula a administração pública nos termos do art. 102, parágrafo 2º da CF. Além disso, a multa de 150% viola o princípio da isonomia previsto no inciso I do art. 5º da CF, por impor discriminação entre os providos de bens e aqueles que estejam passando por dificuldades financeiras. Assim, devida a exclusão da multa qualificada, ou, no mínimo, que seja determinada a redução para 100%; 6.8. requer perícia contábil, apresentando os quesitos para tanto e indicando o assistente técnico, bem assim protesta, ao final, pela juntada ulterior de documentos por aplicação do princípio da verdade material.

E) PAULO HENRIQUE ESCOBAR CERQUEIRA e JOÃO NATAL CERQUEIRA –

7. Cientificados dos lançamentos em 7 de maio de 2015, consoante ARs às fls. 3151 e 3152, em 8 de junho de 2015 os Srs. Paulo Henrique Escobar Cerqueira e João Natal Cerqueira apresentaram as impugnações às fls. 3461 a 3499 e 3549 a 3586, respectivamente, instruídas com os documentos às fls. 3500 a 3545 e 3587 a 3630, com conteúdos idênticos, onde argumentaram, em síntese, o que segue:

7.1. preliminar de decadência – necessário reconhecer a ocorrência de decadência nos termos do art. 150, §4º do CTN, em relação aos créditos tributários constituídos após o prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, tendo como referência que a ciência dos lançamentos ocorreu em maio de 2015;

7.2. preliminar de nulidade devido à ausência de intimação durante o procedimento fiscal – havendo pluralidade de coobrigados, todos devem ser intimados na fase investigatória para comprovar a origem das receitas em relação às quais serão responsabilizados solidariamente. Todavia, no caso, o impugnante não foi intimado para tanto, contrariando entendimento da Súmula Carf nº 29;

7.3. preliminar de nulidade dos lançamentos em virtude de falta de individualização e delimitação da base tributável imputada a cada sujeito passivo solidário –

7.3.1. ainda que a fiscalização estivesse correta em sua presunção de que os valores creditados nas contas bancárias da pessoa jurídica pertenceriam, na verdade, a terceiros, a imputação dos referidos valores a esses deveria obedecer ao disposto no art. 42, § 5º da Lei nº 9.430, de 1996, que determina ser imputado ao terceiro exclusivamente os créditos que lhe pertencem, comprovadamente;

7.3.2. adicionalmente, conforme o §6º do mesmo artigo, no caso de interposição de pessoas, havendo mais de um terceiro, e não sendo possível segregar os valores de cada um, a tributação deve se dar mediante a divisão da soma dos recursos pelo número de titulares. Nesse sentido está entendimento do Carf;

7.3.3. no caso, é indicado no TVF o valor que teria sido supostamente depositado na conta bancária do impugnante. Assim, como o rastreamento possibilitou identificar os recursos destinados a cada sujeito passivo solidário, a base de cálculo dos tributos deveria ser individualizada e limitada, o que não ocorreu no presente caso, eivando os lançamentos de nulidade por descumprimento da legislação de regência;

7.4. ilegitimidade passiva –

7.4.1. para que se configure a responsabilidade solidária decorrente do art. 124, I do CTN, fundada no interesse comum, não é suficiente apenas que se participe das ações que acarretem a ocorrência do fato gerador. É fundamental que se realize, pessoalmente, em conjunto com outras (no mesmo lado da relação obrigacional), a materialidade do próprio fato gerador, pois somente nesta hipótese estará caracterizado o interesse jurídico capaz de acarretar a responsabilidade solidária. Nesse sentido está jurisprudência do Carf e do TRF. Também o STJ reconhece que eventual interesse econômico de uma pessoa no fato gerador não é suficiente para a caracterização da solidariedade do art. 124, I do CTN, sendo necessária a existência de interesse jurídico, o que pressupõe a participação no fato gerador;

7.4.2. no caso, quando a Alumibras fez circular, mesmo que ficticiamente, a mercadoria, ou quando auferiu renda, não se pode considerar que o impugnante teria também, pessoalmente, realizado a materialidade tributária. Quem praticou os atos foi apenas a pessoa jurídica, ainda que terceiros tenham recebido benefícios econômicos advindos desta prática;

7.4.3. no Relatório Geral de Auditorias é sustentado, sem prova robusta, que o impugnante João Cerqueira seria um dos beneficiários e principal articulador do suposto esquema investigado através da "Operação Corrosão". Além disso, no TVF é sustentado que os impugnantes seriam uns dos reais beneficiários da suposta fraude fiscal praticada pela Alumibras, seja: (i) indiretamente, com recursos recebidos desta empresa por meio de contas mantidas no Bradesco pelas empresas Lemnos Ind. de Metais Ltda e Helur Indústria e Comércio Ltda (Paulo Cerqueira), e Empório de Metais (João Cerqueira), das quais figuraram como sócios2, mas que atualmente mantêm em seus quadros sociais interpostas pessoas; e (ii) diretamente, mediante depósitos em suas contas correntes de pessoa física no Bradesco. Tais argumentos são equivocados e imprestáveis, senão vejamos:

7.4.3.1. no Relatório Geral de Auditorias é trazida à colação notícia veiculada há mais de dez anos na mídia, de maneira totalmente sensacionalista e mentirosa. Nada de concreto foi apurado em desfavor de João Cerqueira relacionado ao conteúdo dessa notícia, o que impediu a fiscalização de trazer dados que pudessem desabonar a imagem do impugnante. Tal notícia cita tão somente uma vez o nome do impugnante, ao qual teria feito alusão um empresário paulista, e nada mais. Ainda que se pudesse dar qualquer credibilidade aos fatos narrados na notícia publicada em 2004, os mesmos não guardariam qualquer relação com os fatos fiscalizados, relativos aos anos 2010 a 2012;

7.4.3.2. inexistência de participação Paulo Cerqueira na empresa Helur e de João Cerqueira na empresa Empório de Metais nos anos fiscalizados – a própria fiscalização reconhece que a participação dos impugnantes nas referidas empresas se deu muitos anos antes das mencionadas remessas de valores realizadas no período entre 2010 e 2012. Paulo Cerqueira foi mero sócio quotista (sem poder de administração) da Helur por um período curto de tempo conforme pode ser visto nas quinta e sétima alterações contratuais em anexo. Já João Cerqueira se retirou do quadro societário da Empório em 2002, conforme terceira alteração contratual. Provado que os impugnantes não possuíam qualquer vínculo, seja de fato ou de direito, com as empresas mencionadas. Em relação à alegada interposição de pessoas, não há comprovação da mesma pela fiscalização, bem

assim não é estabelecido o liame entre os impugnantes e as sociedades Helur (Paulo Cerqueira) e Empório (João Cerqueira);

7.4.3.3. incomunicabilidade entre o patrimônio da pessoa jurídica e o patrimônio do sócio – Princípio da Entidade – apurado, por hipótese, que a pessoa jurídica Lemnos teria se beneficiado por suposta fraude fiscal, quem deveria ter figurado no rol dos devedores solidários seria a mesma, mas jamais a pessoa física de um de seus sócios e, menos ainda, sócio que já se retirou da sociedade. Em momento algum o Fisco questionou a existência de fato e de direito da Lemnos, não se verificando qualquer das hipóteses legais de despersonalização da pessoa jurídica, o que poderia autorizar a inclusão de seu sócio em seu lugar. Além disso, não existe a comprovação, em todo o trabalho fiscal, de que os recursos financeiros que supostamente ingressaram na empresa Lemnos foram destinados, em seqüência, ao impugnante, razão pela qual cabe considerar que a fiscalização não logrou demonstrar a aferição de efetivo benefício por parte do impugnante. O mesmo também se pode dizer em relação às supostas remessas à Helur e ao Empório de Metais;

7.4.3.4. a fiscalização indica tão somente cinco depósitos que têm Paulo Cerqueira como beneficiário direto e que somam R\$ 28.537,03, bem assim três depósitos com João Cerqueira como beneficiário direto, que somam R\$ 178.960,10, valores estes proporcionalmente irrisórios quando considerado o montante do crédito tributário apurado e o volume da movimentação financeira da Alumibras. Em vista disso, cai por terra a fantasia fiscal de que o impugnante seria um dos reais beneficiários do "esquema delituoso", vez que nenhuma pessoa se daria ao trabalho e estaria disposto ao risco e às penalidades fiscais e penais inerentes à construção de esquema supostamente fraudulento, se não fosse em prol de um benefício efetivo e de grande monta. Ainda que assim não fosse, os créditos tributários exigidos teriam que ter sido quantificados para cada coobrigado conforme o suposto proveito econômico auferido;

7.4.5. aplicação do art. 112 do CTN – conforme reiteradamente decidido pelo Carf, ao Fisco compete fazer prova dos fatos. Nesse sentido, não se pode presumir a responsabilidade tributária. Para que um indício seja passível de consideração, deve ter as seguintes características: (i) propiciar um convencimento seguro, que não comporte dúvida razoável; (ii) não permitir que se extraia mais de uma consequência possível, isto é, impossibilidade de existir alternativa; e (ii) apontar diretamente para o fato conhecido de forma a não ser possível alcançar qualquer outro fato. Nesse contexto, cumpre esclarecer que não se compreende a aplicação de penalidade quando não há certeza e segurança da autoridade e/ou materialidade do ilícito tributário, conforme art. 112 do CTN. No caso, tendo em vista que a imputação da responsabilidade foi baseada em meras presunções e indícios, nada havendo de concreto para fundamentá-la, está patente a ilegitimidade passiva. Devida a aplicação do mencionado dispositivo;

7.5. nulidade dos lançamentos em virtude da inobservância do art. 530 do RIR/99 – conforme TVF, ao confrontar as DIPJs, todas zeradas, com a movimentação financeira da Alumibras, o Fisco concluiu pela existência de fraudes e vícios na escrituração, que se mostrou imprestável, tanto que, sob tal fundamento, e sem autorização judicial, procedeu à quebra do sigilo bancário dessa empresa, mediante RMFs. Em vista disso, nos termos do art. 530 do RIR/99 o Fisco tinha o dever de proceder ao arbitramento do lucro. Contudo, ao contrário, adotou, ilegalmente, como base de cálculo a integralidade dos valores creditados nas contas bancárias da empresa, considerando como lucro tributável toda a movimentação financeira. O arbitramento não pode configurar a totalidade da receita ou

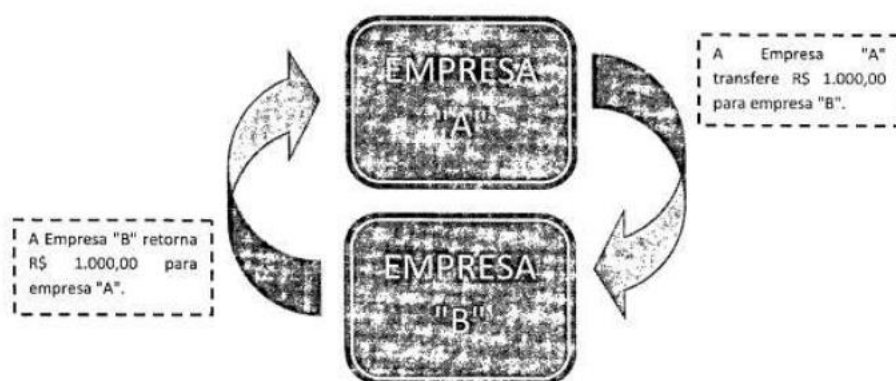
da movimentação financeira do contribuinte, mas apenas a renda efetiva deste, mediante a aplicação do percentual legalmente estabelecido para a atividade da empresa. Nesse sentido, decisões da DRJ São Paulo. Patente a ocorrência de erro de direito na determinação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, ao não proceder ao arbitramento do lucro, sendo devida a nulidade dos respectivos lançamentos, bem assim dos lançamentos reflexos de PIS e de Cofins. O Carf entende ser devida a nulidade quando presente erro de direito;

7.6. nulidade dos lançamentos de PIS e de Cofins por impropriedade da base de cálculo adotada – ao tributar todos os valores creditados em contas bancárias da Alumibras, a autoridade fiscal agiu em desconformidade com o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998 (com redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014), que estabelece que a base de cálculo dessas contribuições é o faturamento, assim compreendida a receita bruta auferida no mês. Comumente se verifica a existência de créditos em extratos bancários que não se enquadram no conceito de receita bruta tributável, como, por exemplo, aqueles com origem em empréstimos, financiamentos, mútuos e outros, fato não considerado pela autoridade fiscal. Caracterizada a impropriedade da base de cálculo adotada, resta evidenciado erro de direito nos lançamentos, sendo nulos de pleno direito, não cabendo sequer revisão;

7.7. nulidade dos lançamentos por erro procedimental na determinação das bases de cálculo –

7.7.1. a autoridade fiscal sustentou que as empresas envolvidas na suposta fraude fiscal transacionavam recursos entre si, sem que estas movimentações financeiras estivessem lastreadas por efetivas operações mercantis. Constatou que a Alumibras seria um dos "elos fundamentais do esquema", justamente porque "distribuía os recursos amealhados aos reais beneficiários do esquema";

7.7.2 considerando, por hipótese, correta a tese do Fisco de que as operações não tinham respaldo em compra e venda de mercadoria, fica caracterizado o movimento circular do dinheiro, conforme ilustração do laudo pericial contábil em anexo, parte integrante a impugnação:



7.7.3. ao assumir a existência do movimento circular do dinheiro, a fiscalização reconheceu expressamente e inúmeras vezes que houve apenas transferência monetária de uma conta bancária para outra, sem ingresso de nova receita. Contudo, adotou como base de cálculo a somatória de todos os depósitos e transferências mensais realizadas, sem considerar as circularizações havidas, conforme demonstrado no laudo pericial anexo,

ou seja, não promoveu o necessário expurgo dos recursos sabidamente movimentados mais de uma vez entre contas, configurando erro procedimental grosseiro;

7.7.4. o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, determina a exclusão dos valores movimentados em decorrência de transferência entre contas bancárias de mesma titularidade. Até mesmo os recursos circulares às contas de mesma titularidade foram considerados como receitas omitidas, em ofensa a tal dispositivo. O laudo pericial em anexo comprovou a existência de transferências bancárias entre contas da Alumibras que foram incluídas na base tributável ilegalmente;

7.7.5. para a melhor aplicação do direito, a determinação contida no referido dispositivo deve ser estendida ao caso de créditos decorrentes de depósitos e transferências realizadas entre empresas envolvidas no suposto "esquema delituoso", posto que concluído que se tratavam de meras movimentações circulares de recursos, não correspondendo a efetivo ingresso de receita;

7.8. necessidade de aplicação do princípio da insignificância, haja vista que a desproporção entre, de um lado, o montante supostamente envolvido no "esquema delituoso" e movimentado nas contas bancárias da Alumibras, e, de outro, o somatório dos valores depositados nas contas bancárias de titularidade dos impugnantes (R\$ 28.537,03 – Paulo Cerqueira; R\$ 178.960,10 – João Cerqueira), revela a inexpressividade da eventual lesão, a mínima ofensividade da suposta infração e o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, caso assim se considere, o que também tem o condão de afastar a legitimidade da exigência fiscal. A aplicação de tal princípio no Direito Tributário vem sendo aceita pelo Carf, pelo STJ e pelo STF;

7.9. ilegitimidade da multa qualificada em relação ao impugnante –

7.9.1. o fato que enseja a qualificação da multa é situação personalíssima vinculada à pessoa jurídica autuada, que não se comunica com os responsáveis tributários solidários. Assim, estes não respondem por esta parcela do crédito tributário em virtude do princípio da personalização da pena, segundo o qual somente aquele que deu ensejo ao ilícito pode se sujeitar às suas sanções, o que não poderia ser diferente ante o disposto no art. 5º, inciso XLV da CF. A esse respeito, julgado do TRF da Quarta Região;

7.9.2. o impugnante nunca participou do quadro societário e, muito menos, da administração do contribuinte autuado, não tendo o mesmo, portanto, qualquer comando no cumprimento das suas obrigações tributárias. Na falta de comprovação do vínculo entre o autuado e o responsável solidário, devida a exclusão da qualificação da multa conforme entendimento do Carf;

7.9.3. há que se considerar que a multa no percentual de 150% é confiscatória, padecendo de constitucionalidade, vez que superior ao próprio tributo exigido. Nesse sentido decisão recente do STF;

7.9.4. caso se entenda que a multa não deve ser afastada com base no princípio da personalização da pena ou na sua inconstitucionalidade (confiscatória), entende devida sua redução ao percentual máximo de 100% do valor do tributo;

7.10. requer a realização de perícia técnica, apresentando, para tanto, os quesitos a serem esclarecidos, e indicando o assistente técnico. Protesta pela juntada, desde já, do laudo pericial contábil preliminar que corrobora as alegações efetuadas. 8. Tendo em vista o disposto na Portaria RFB nº 453, de 2013, e no art. 2º da Portaria RFB nº 1.006, de 2013,

em 11 de setembro de 2015 os autos foram remetidos a esta DRJ/Recife para proceder ao julgamento da lide (fl. 43).

9. É o relatório.”

A DRJ declarou revéis a Contribuinte, Alumibras, e o responsável solidário Alex Medeiros da Silva, ante a ausência de impugnação, mantendo-se a sujeição passiva e as imputações a ele atribuídas. No mais, julgou improcedentes as impugnações apresentadas pelos demais responsáveis solidários, nos termos da ementa a seguir colacionada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL PARA ENDEREÇO ANTIGO. ALTERAÇÃO DE ENDEREÇO PREMEDITA POR EMPRESA INEXISTENTE DE FATO. NOVO ENDEREÇO FALSO. INTIMAÇÃO POR EDITAL VÁLIDA. É válida a intimação por edital ainda que a correspondência tenha sido previamente enviada para endereço antigo do contribuinte, desde que a alteração deste se demonstre premeditada para inviabilizar a fiscalização, caracterizada tal intenção pelo fato de que o novo endereço também é falso, sendo a empresa inexistente de fato, de papel, sem funcionários e sem estabelecimento efetivo. Nesta hipótese, em intimações posteriores, a sua realização prévia por via postal é despicienda, podendo ser realizada diretamente por edital.

AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS PARA COMPROVAR A ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS QUESTIONADOS. À ausência de qualquer alegação por parte da autuada de que os depósitos bancários questionados pertenceriam a terceiros, justificada está a ausência de intimação dos responsáveis solidários com vistas a comprovar a origem do numerário.

SÚMULA Nº 29 DO CARF. INAPLICABILIDADE AO CASO SOB ANÁLISE. Descabe invocar a aplicação da Súmula nº 29 do CARF ao caso sob análise, quando resta comprovado que nenhum dos nominados responsáveis solidários pelo crédito em discussão, consta como co-titular da conta corrente bancária mantida em instituição financeira pela empresa autuada.

SIGILO BANCÁRIO. EXAME INDISPENSÁVEL. PROCEDIMENTO INSTAURADO. Tendo sido instaurado procedimento fiscal e demonstrado que o exame das informações bancárias do contribuinte é indispensável, não se considera violado o sigilo bancário quando as instituições financeiras transferem tais informações à Receita Federal. SIGILO BANCÁRIO. Inexistindo decisão do Supremo Tribunal Federal estabelecendo efeito vinculante em relação a julgado que considerou inconstitucional a quebra do sigilo bancário, deve a Autoridade Administrativa, em obediência ao princípio da legalidade, seguir os ditames da legislação vigente. DECADÊNCIA. REGRA GERAL. INAPLICABILIDADE Para os tributos sujeitos a

lançamento por homologação, o prazo decadência de cinco anos conta-se a partir da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. Esta regra é excepcionada quando presente ao menos uma das seguintes hipóteses: (i) for constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação; e (ii) não tenha havido recolhimento de qualquer valor do tributo. Nessas situações o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prescreve o art. 173, I, do CTN.

FORMA DE TRIBUTAÇÃO. ARBITRAMENTO. INAPLICÁVEL. Em que pese a obrigatoriedade em tese do arbitramento na hipótese de falta de apresentação de livros contábeis e fiscais, há que se considerar que este regramento não se aplica ao caso em função da situação específica do contribuinte, qual seja, a sua inexistência de fato e a ausência de atividade operacional determinada e de despesas e custos incorridos por ele, vez que tal forma de tributação ensejaria, na espécie, a determinação de uma base de cálculo incompatível com a realidade dos fatos. O objetivo do arbitramento do lucro é ao mesmo tempo (i) permitir ao Fisco a determinação da base de cálculo do tributo quando atitudes específicas do contribuinte inviabilizam a apuração com base na regra geral, lucro real, e (ii) garantir ao fiscalizado que a base de cálculo obtida é compatível com sua atividade e com o lucro praticado no mercado. Todavia, desta medida não pode resultar um favorecimento ao contribuinte mediante a concessão de um fator de redução de 90,4% da receita bruta conhecida, correspondente a despesas/custos sabidamente inexistentes. O aplicador da norma deve sempre interpretá-la de forma a buscar a finalidade pretendida pelo legislador.

OMISSÃO DE RECEITAS. CRÉDITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. Caracterizam-se como receitas operacionais omitidas os valores creditados em conta de depósito ou investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Trata-se de presunção legal que inverte o ônus probatório.

OMISSÃO DE RECEITAS. CRÉDITOS BANCÁRIOS. TRANSFERÊNCIAS DE MESMA TITULARIDADE. EXCLUSÃO. COMPROVAÇÃO NECESSÁRIA. Para que sejam excluídos na determinação da receita omitida os créditos decorrentes de transferências entre contas, é necessário que cada crédito seja apontado individualizadamente e que haja comprovação documental de que as contas envolvidas pertencem ao contribuinte.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICABILIDADE AO DIREITO TRIBUTÁRIO. A lei não confere discricionariedade à autoridade julgadora administrativa para aplicar, no âmbito do Direito Tributário, institutos próprios do Direito Penal, face tratar-se de atividade vinculada e obrigatória, estando subordinado aos comandos que estiverem expressamente previstos em lei.

IMPOSSIBILIDADE DE DELIMITAÇÃO DA BASE TRIBUTÁVEL À VANTAGEM AUFERIDA PELO SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO. Verificada a sujeição passiva

solidária, a responsabilização imputada abrange todo o crédito tributário constituído, independentemente do volume da vantagem auferida com a operação. A norma não autoriza restringir a sujeição passiva solidária à parcela do crédito tributário constituído proporcional ao benefício; ao contrário, estabelece que o sujeito passivo responde solidariamente por toda obrigação principal, correspondente aos tributos e seus acessórios.

DELIMITAÇÃO DA BASE TRIBUTÁVEL. INAPLICABILIDADE DO §5º DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96 O §5º estabelece que o lançamento será efetuado em nome de terceiro quando restar provado que os valores creditados na conta de depósito lhe pertencem. Isto porque este terceiro passa a ser considerado, de fato, o titular da conta. Esta situação não corresponde ao caso presente, vez que os impugnantes não foram acusados de fazerem a sua movimentação financeira na conta da empresa, mas tão somente de serem beneficiários de repasses fraudulentos efetuados por esta.

DELIMITAÇÃO DA BASE TRIBUTÁVEL. INAPLICABILIDADE DO §6º DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96 O §6º trata da situação em que uma conta corrente possui mais de um titular (conta conjunta) e estes titulares apresentaram declarações de rendimento ou de informações em separado. O caso concreto não se subsume a esta hipótese, pois os sujeitos passivo solidários não são cotitulares da conta corrente da empresa.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE, SONEGAÇÃO E CONLUÍO.CABIMENTO. Caracterizada a ocorrência de sonegação, fraude e conluio, nos termos dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, é devida a qualificação da multa.

MULTA QUALIFICADA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO JULGADOR ADMINISTRATIVO. É o administrador um mero executor de leis não lhe cabendo questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal. A análise de teses contra a legalidade ou a constitucionalidade de normas é privativa do Poder Judiciário, conforme competência conferida constitucionalmente.

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. CONSTITUIÇÃO DA SOCIEDADE MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS. Tendo sido verificado que a constituição da sociedade fiscalizada se deu mediante utilização de interpostas pessoas (“laranjas”), é lícito atribuir responsabilidade tributária, em caráter solidário, a todas as pessoas que tiveram interesse comum nas situações que deram origem aos fatos geradores das respectivas obrigações.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. São solidariamente responsáveis as pessoas físicas que participem efetivamente do processo decisório para engendrar operações com o objetivo de reduzir a carga tributária, demonstrando o interesse comum ao auferir, direta ou indiretamente, os benefícios delas decorrentes.

PEDIDO DE PERÍCIA CONTÁBIL. PRESCINDIBILIDADE INDEFERIMENTO. Indefere-se pedido de perícia que, apesar de que apresente seus motivos e contenha a

formulação de quesitos e a indicação do perito, seja prescindível para a composição da lide.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS. O decidido para o lançamento de IRPJ, no que couber, estende-se aos lançamentos que com ele compartilham o mesmo fundamento factual e para os quais não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhes recomende tratamento diverso.

LANÇAMENTOS DE PIS E COFINS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. RECEITA OPERACIONAL. ADEQUAÇÃO AO CONCEITO DE FATURAMENTO. Os créditos com origem não comprovada correspondem a receita operacional do contribuinte, que se enquadra perfeitamente no conceito de faturamento estabelecido no art. 3º da Lei nº 9.718, de 1999, inclusive na forma mais restritiva fixada pela redação posteriormente dada pela Lei nº 11.941, de 2009

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificados, os responsáveis solidários, SABINA LORUSSO, SUMARA LORUSSO, GERSON LORUSSO, LEILA LORUSSO, PAULO CESAR VERLY DA CRUZ, PAULO HENRIQUE ESCOBAR CERQUEIRA e ESPÓLIO DE JOÃO NATAL CERQUEIRA apresentaram Recursos Voluntários reproduzindo as alegações suscitadas em sede de impugnação.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira **Eduarda Lacerda Kanieski**, Relatora

| DA ADMISSIBILIDADE

Cientificados em 23/09/2023 (AR's – e-fls. 4768, 4766, 4767 e 4765), os Responsáveis Solidários **SABINA LORUSSO, SUMARA LORUSSO, GERSON LORUSSO, LEILA LORUSSO** apresentaram Recursos Voluntários (e-fls. 4777/4804, 4807/4834, 4837/4865, 4868/4964), com o mesmo conteúdo, em 25/09/2020, cumprindo, portanto, o prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/1977. Verificada a regularidade da representação processual, e o preenchimento dos demais pressupostos de admissibilidade recursal, conheço os Recursos Voluntários.

O Responsável Solidário PAULO CÉSAR VERLY DA CRUZ foi cientificado em 03/09/2020, vindo a apresentar seu Recurso Voluntário (e-fls. 4898/4968) em 28/09/2020, de forma tempestiva. Preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do presente Recurso Voluntário.

O Responsável Solidário PAULO HENRIQUE ESCOBAR CERQUEIRA, cientificado em 31/10/2020, apresentou tempestivo Recurso Voluntário (e-fls. 4974/5037), acompanhado de documentos comprobatórios (e-fls. 5038 a 5246), em 06/11/2020. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso voluntário.

Por fim, JOÃO NATAL CERQUEIRA foi cientificado em 01/10/2016 (e-fls. 4763), sendo o Recurso Voluntário apresentado por ESPÓLIO DE JOÃO NATAL CERQUEIRA em 20/11/2020, fora, portanto, do prazo legal de 30 dias. Em que pese a alegada preliminar de nulidade da intimação do v. Acórdão, ao argumento de que o Sr. João Natal Cerqueira veio a óbito em 21/11/2016, de modo que a intimação deveria ser direcionada ao Espólio do *de cujus*, verifico que a condição de espólio foi noticiada nos autos somente nesta fase recursal, com a interposição do recurso voluntário, em 20/11/2020. Nos termos da jurisprudência do CARF, o erro de intimação na pessoa do *de cujus* é escusável quando a Autoridade Fiscal ou, no caso, Julgadora, não tem conhecimento do seu falecimento. A esse respeito:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009

PESSOA JURÍDICA. INTIMAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NULIDADE As intimações devem ser endereçadas à pessoa jurídica, no seu endereço cadastrado nos sistemas da Receita Federal, e não ao seu representante legal. Na hipótese de a intimação postal restar improfícua, deve ser realizada por meio de edital, nos termos do art. 23, §1º do Decreto nº 70.235/72. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. FALECIMENTO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO INVENTARIANTE OU HERDEIROS. NULIDADE DO LANÇAMENTO. Somente é escusável o erro de intimação na pessoa do *de cujus*, não acarretando a nulidade do procedimento, quando a Autoridade Fiscal não tem conhecimento do falecimento do sujeito passivo. A contrario sensu, é nulo o lançamento lavrado contra o *de cujus*, quando a Autoridade Fiscal tem conhecimento do seu falecimento; ou em nome do inventariante, quando sabia já estar concluído o inventário e homologada a partilha. (...)

(Acórdão nº 1301-006.368, Rel. Cons. Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Sessão de 20/06/2023)

À falta de comprovação de que a Autoridade Julgadora tinha conhecimento tinha conhecimento sobre o óbito do Sr. João Natal Cerqueira, e considerando a interposição do Recurso Voluntário pelo Espólio após o prazo de 30 (trinta) dias, não conheço do Recurso Voluntário.

1 DAS PRELIMINARES

1.1 DO ALEGADO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS DURANTE O PROCEDIMENTO FISCAL

Os Recorrentes SABINA LORUSSO, SUMARA LORUSSO, GERSON LORUSSO, LEILA LORUSSO E PAULO HENRIQUE ESCOBAR suscitam preliminar de nulidade dos lançamentos por cerceamento de defesa, ao argumento de que não foram intimados sobre o procedimento de fiscalização, tampouco para comprovar a origem dos créditos que deram ensejo à autuação.

SABINA LORUSSO, SUMARA LORUSSO, GERSON LORUSSO, LEILA LORUSSO argumentam que não obstante a Fiscalização ter diligenciado à Concessionária Itatiaia Distribuidor de Veículos Ltda. e à empresa de turismo Rextur Viagens e Turismo para investigar compras feitas pelos membros da família Lorusso, não intimou nenhum membro da família para apresentar qualquer esclarecimento sobre os fatos investigados, violando os princípios do contraditório e ampla defesa.

PAULO HENRIQUE ESCOBAR argumenta, ainda, que havendo pluralidade de coobrigados, todos devem ser intimados na fase investigatória para comprovar a origem das receitas em relação às quais estão sendo responsabilizados, invocando a Súmula CARF nº 29.

O procedimento fiscal constitui a fase inicial do processo administrativo fiscal, destinada a verificar a ocorrência do fato gerador e à formação da convicção do Auditor-Fiscal sobre eventual obrigação tributária. Conforme destacam Marcos Vinícius Neder e Thaís de Laurentiis, tal fase *“Assenta-se num procedimento, mas não traz, como consequência, a instauração de um contencioso.”*¹

¹ NEDER, Marcos Vinícius; De Laurentiis, Thaís. Processo administrativo fiscal federal comentado. 4. ed. São Paulo: Editora Edda, 2024. *E-book*.

Os atos administrativos emitidos nessa etapa, como o Termo de Ciência e Encerramento Total do Procedimento Fiscal, são instrumentos de controle interno e execução das atividades fiscais. Assim, eventuais irregularidades em sua emissão, alteração ou prorrogação não configuram, por si só, nulidade do lançamento tributário.

Nesse contexto, a ausência de intimação prévia dos Recorrentes não implica cerceamento de defesa, pois, com a lavratura do Auto de Infração, foi-lhes assegurado amplo acesso aos elementos de convicção da autoridade fiscal, bem como a oportunidade de apresentar impugnação e juntar documentos em sua defesa. A robustez dos argumentos trazidos em suas manifestações comprova que não houve restrição ao exercício do contraditório.

Cumprе esclarecer, ademais, que a intimação de terceiros prevista no § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, somente ocorre quando o titular da conta bancária, intimado a comprovar a origem dos recursos, alega que os valores não lhe pertencem, atribuindo a terceiros a sua titularidade. Nessa hipótese, tais terceiros são chamados a se manifestar. No presente caso, não houve alegação desse tipo, uma vez que a empresa Alumibras não compareceu aos autos para atribuir a outrem a propriedade dos valores, razão pela qual não se cogita da intimação dos ora Recorrentes com base nesse dispositivo.

No que toca à Súmula CARF nº 29, transcrita pelos Recorrentes, o seu alcance restringe-se às hipóteses em que se constata a existência de co-titulares de conta bancária, os quais devem ser intimados a comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, sob pena de nulidade do lançamento. Todavia, no caso em análise, nenhum dos Recorrentes figura como co-titular das contas bancárias em nome da Alumibras, de modo que não se aplica a orientação sumulada.

À vista dessas considerações, não há fundamento para acolher a preliminar de nulidade, razão pela qual deve ser rejeitada.

1.2 NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

Paulo Henrique Escobar suscita preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, ante o indeferimento da produção de prova pericial pelo v. Acórdão Recorrido. Argumenta que, não obstante a Autoridade Julgadora confirmar que a Recorrente observou os requisitos previstos no art. 16, inciso IV do Decreto nº 70.235/1972, indeferiu o pleito pericial sob o fundamento de que a prova pericial não seria necessária.

Segundo o Recorrente, a improcedência de sua impugnação fundamentou-se na ausência de provas quanto ao alegado, ao passo que a prova pericial visa justamente comprovar suas alegações e em especial que não foi beneficiado com o produto da suposta fraude fiscal.

A meu ver, razão não lhe assiste.

O deferimento do pedido de perícia está sujeito ao cumprimento dos requisitos do art. 16, inciso IV do Decreto nº 70.235/1972, *in verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

Do que se observa da Impugnação apresentada pelo Recorrente, verifico que tais requisitos foram cumpridos de forma parcial. Isso porque não obstante ter informado o nome, endereço e a qualificação profissional do perito, não apresentou os motivos que as justifiquem.

Ademais disso, a Autoridade Julgadora formará livremente sua convicção na apreciação das provas, **podendo** determinar as diligências ou, ainda, a realização de perícia, quando entender necessárias, nos termos do art. 29 do referido decreto.

Assim, se o Julgador *a quo* se convenceu acerca da desnecessidade da realização de perícia, sendo possível firmar sua convicção com os elementos probatórios constantes dos autos, não há o que se falar em nulidade da decisão de primeira instância.

1.3 OMISSÃO DE RECEITAS. PLURALIDADE DE SUJEITOS PASSIVOS. NECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA BASE TRIBUTÁVEL IMPUTADA A CADA SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO

Neste ponto, alegam os Recorrentes que ainda que a fiscalização estivesse correta em sua presunção de que os valores creditados nas contas bancárias da pessoa jurídica pertenceriam, na verdade, a terceiros, como foram identificados no TVF os recursos destinados a cada sujeito passivo solidário, a base de cálculo dos tributos deveria ser individualizada e limitada, em cumprimento ao disposto nos §§ 5º e 6º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Vejamos o que dispõe os dispositivos citados:

Art. 42

(...)

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

O §5º estabelece que o lançamento será efetuado em nome de terceiro quando restar provado que os valores creditados na conta de depósito lhe pertencem, ou de outra forma, a movimentação financeira lhe pertença. Isto porque este terceiro passa a ser considerado, de fato, o titular da conta.

Esta situação não corresponde ao caso presente, vez que os Recorrentes não foram acusados de fazer a sua movimentação financeira na conta da Alumibras, mas tão somente de serem beneficiários de repasses fraudulentos efetuados por esta empresa.

Em relação ao §6º, este trata da situação em que uma conta corrente possui mais de um titular (conta conjunta) e estes titulares apresentaram declarações de rendimento ou de

informações em separado. O caso concreto não se subsume a esta hipótese, pois os Recorrentes não são co-titulares da conta corrente da Alumibras.

1.4 NULIDADE POR SUPOSTA VIOLAÇÃO AO SIGILO BANCÁRIO

Os Recorrentes defendem a nulidade do lançamento de ofício por quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, violando os princípios da intimidade, privacidade e do sigilo de dados resguardados pelos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal.

As alegações não procedem, contudo.

O procedimento encontra-se amparado na Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, em especial no art. 6º, § 2º, que dispõe:

LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2006

Art. 6º. As autoridades e agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no interesse da arrecadação ou da fiscalização de tributos, poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os relativos a contas de depósitos e aplicações financeiras do contribuinte.

§ 2º Não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações pelas instituições financeiras às autoridades competentes na forma prevista neste artigo.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Recurso Extraordinário nº 601.314/SP*, sob a sistemática da repercussão geral (Tema 225), firmou entendimento no sentido da constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, que admite o acesso, pela Administração Tributária, às informações bancárias sem necessidade de autorização judicial, desde que respeitados os requisitos legais e assegurado o sigilo funcional:

“I - O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal; II - A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN.”

(grifamos)

Sendo a RMF expedida por autoridade competente, e precedida de intimação ao Contribuinte para apresentar os extratos bancários de sua titularidade (e-fls. 236/237), bem como demonstrada a sua imprescindibilidade, restam preenchidos os requisitos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

Por fim, registre-se que eventuais alegações de inconstitucionalidade das normas aplicadas à espécie não podem ser objeto de apreciação por este Conselho, nos termos da Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Acórdãos Precedentes: Acórdãos nºs 101-94.876, 103-21.568, 105-14.586, 108-06.035, 102-46.146, 203-09.298, 201-77.691, 202-15.674, 201-78.180 e 204-00.115.

Diante do exposto, afasto a preliminar de nulidade do Auto de Infração.

1.5 DA DECADÊNCIA

Os Recorrentes alegam, ainda, a decadência do direito de o fisco constituir o crédito tributário, em relação aos fatos geradores ocorridos de janeiro a abril de 2010, porquanto a ciência do lançamento se deu em maio de 2015 e, portanto, após o decurso do prazo de cinco anos fixado no art. 150, §4º do CTN.

Nesse sentido, defende-se a inaplicabilidade do art. 173, inciso I do CTN, eis que a Autoridade Fiscal não logrou comprovar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

A Autoridade Julgadora de primeira instância rejeitou a alegação, nos seguintes termos:

49. Consoante Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, mediante despacho datado de 18/08/2008, em caso de pagamento do tributo relativo a determinado fato gerador, independentemente do montante recolhido/confessado, aplica-se o disposto no art. 150, § 4º, do

Código Tributário Nacional (CTN) para fins de contagem do prazo decadencial, contudo, na falta de pagamento, deve ser utilizado o art. 173, I, do mesmo código.

50. Na espécie, não consta nos autos que o contribuinte tenha recolhido qualquer valor a título de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, situação que enseja, conforme acima, a aplicação do art. 173, I do CTN. Assim sendo, considerando-se o fato gerador mais antigo objeto dos lançamentos (PIS e Cofins), 31/01/2010, caso extremo, o termo final do prazo decadencial seria 31/12/2015, data posterior à ciência dos lançamentos. Portanto, não há que se falar em decadência dos fatos geradores de janeiro a abril de 2010.

51. Não bastasse isso, na hipótese de ocorrência de dolo, como no presente caso (o que será analisado em tópico específico relativo à multa qualificada), o art. 150, §4º do CTN autoriza a aplicação do art. 173, I do mesmo código para fins de determinação do termo inicial de contagem do prazo decadencial. Logo, ainda que houvesse algum recolhimento dos tributos objetos dos autos de infração, a contagem do prazo decadencial seguiria a regra do art. 173, I.”

A decisão está em total consonância com o entendimento deste e. CARF, nos termos da Súmula CARF nº 72:

Súmula CARF nº 72

Aprovada pelo Pleno em 10/12/2012

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 104-22564, de 14/06/2007 Acórdão nº 2401-00249, de 08/09/2009 Acórdão nº 1402-00506, de 31/03/2011 Acórdão nº 2102-01186, de 18/03/2011 Acórdão nº 105-17083, de 25/06/2008 Acórdão nº 1103-00486, de 29/06/2011.

Desta forma, rejeito a preliminar de decadência, mantendo a decisão por seus próprios fundamentos.

2 DO MÉRITO

2.1 DA NECESSIDADE DE ARBITRAMENTO DO LUCRO

Inicialmente, cumpre registrar que todos os Recorrente alegaram a necessidade de arbitramento do Lucro, requerendo, portanto, o cancelamento do Auto de Infração, de modo que

o que vier a ser concluído a respeito da matéria ora controvertida será aplicável à todos os Recorrentes.

Pois bem.

Os Recorrentes defendem a indevida apuração do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS pela sistemática do Lucro Real, porquanto a situação fática dos autos exige o arbitramento do lucro de forma mandatória, nos termos do art. 530 do RIR/99.

A DRJ, por sua vez, afastou tal alegação, sob os seguintes argumentos:

“53. Necessária a transcrição do disposto no art. 530 antes mencionado:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou conter vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

54. Em princípio, sem uma análise mais aprofundada do caso concreto, poderse-ia considerar que o mesmo se enquadraria na situação tipificada no inciso III, vez que o

contribuinte, devidamente intimado via termo de início do procedimento fiscal, deixou de apresentar os livros e documentos de sua escrituração.

55. Assim, uma vez que no caput do art. 530 acima transcrito há um comando para a realização do arbitramento lucro para a apuração do IRPJ e da CSLL3 quando configuradas uma ou mais das hipóteses listadas nos seus incisos, conforme se depreende da expressão "será determinado", o entendimento inicial a que se poderia chegar é que o impugnante estaria correto em seu argumento de erro na determinação da base de cálculo de tais tributos. 56. Não obstante isso, devem ser levadas em consideração as seguintes questões ao interpretarmos o mencionado dispositivo:

56.1. o estabelecido no inciso III tem o objetivo de permitir à autoridade fiscal determinar as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL na hipótese de um contribuinte, existente de fato e de direito, com atividade(s) operacional(is) determinada(s), com custos (e/ou despesas) incorridos, ciente de irregularidades em sua contabilidade, recusar-se a apresentar seus livros contábeis e fiscais. Visa evitar que o tributo deixe de ser exigido em virtude de má fé do contribuinte cuja conduta inviabilize a determinação da base de cálculo pela regra geral – lucro real;

56.2. todavia, tais características do contribuinte (existência, atividade determinada e custos/despesas incorridos) não estão presentes no caso:

56.2.1. trata-se de empresa inexistente de fato, sem estabelecimento e sem funcionários;

56.2.2. em função da inexistência de fato do fiscalizado, e tendo em vista que restou comprovado que os recursos não decorreram das operações de venda, vez que simuladas, não é possível identificar a origem das receitas, ainda que conhecidas, e, em consequência, não é viável determinar o coeficiente de presunção a ser aplicado para a determinação do lucro arbitrado. Não se alegue que a atividade que teria originado as receitas poderia ser verificada no contrato social da empresa, em seu objeto, vez que este não corresponde à realidade dos fatos por se tratar de empresa de fachada;

56.2.3. sendo a empresa inexistente de fato, sem estabelecimento efetivo, sem funcionários, funcionando simplesmente como repassador de recursos fraudulentos aos beneficiários do esquema delituoso, mediante a emissão de notas fiscais falsas, extrai-se que a mesma não incorreu em qualquer despesa ou custo, nem ao menos os custos relativos à impressão de tais notas e da manutenção de contas bancárias, os quais foram assumidos sem qualquer dúvida pelos responsáveis pelo esquema. No presente caso, em função disso, todos os recursos ingressados representam lucro da atividade. Assim, ainda que se pudesse identificar o coeficiente de presunção apropriado (e, por conseguinte, o coeficiente de arbitramento), o que não é o caso, a sua aplicação não seria justificável, vez que este coeficiente objetiva a determinação de um lucro compatível com a atividade do contribuinte, deduzindo-se por presunção, despesas e custos que seriam padrões e aceitáveis para esta atividade. Não havendo despesas e custos, não há que se falar em coeficiente de presunção, pois tal medida representaria erro na determinação da base de cálculo dos tributos.

57. Em vista do exposto, em que pese a obrigatoriedade, em tese, do arbitramento na hipótese de falta de apresentação de livros contábeis e fiscais, há que se considerar que este regramento não se aplica ao caso em função da situação específica do contribuinte, qual seja, a sua inexistência de fato e a ausência de atividade operacional determinada e de despesas e custos incorridos por ele, vez que tal forma de tributação ensejaria, na espécie, a determinação de uma base de cálculo incompatível com a realidade dos fatos.

58. O objetivo do arbitramento do lucro é ao mesmo tempo (i) permitir ao Fisco a determinação da base de cálculo do tributo quando atitudes específicas do contribuinte inviabilizam a apuração com base na regra geral, lucro real, e (ii) garantir ao fiscalizado que a base de cálculo obtida é compatível com sua atividade e com o lucro praticado no mercado. **Todavia, desta medida não pode resultar um favorecimento ao contribuinte mediante a concessão de um fator de redução de 90,4% da receita bruta conhecida, correspondente a despesas/custos sabidamente inexistentes. O aplicador da norma deve sempre interpretá-la de forma a buscar a finalidade pretendida pelo legislador.**

59. Considero, pois, improcedente a alegação apresentada.”

Com esse raciocínio não se pode concordar, contudo.

À luz do disposto no art. 1º da Lei nº 9.430/1996, a apuração do IRPJ e CSLL é realizada *“com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário”*.

Constatada a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 42 da Lei nº 8.981/95 ou no art. 530 do RIR/99², é mandatório o arbitramento do lucro para fins de apuração do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

² **Decreto nº 3.000/99 (RIR/99)**

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando:

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprecisa para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do [art. 527](#);

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior ([art. 398](#));

VI - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

Neste ponto, deve prevalecer o entendimento expresso na declaração de voto apresentada pelo julgador Aloysio José Percínio da Silva, para registrar sua divergência em relação ao que restou decidido no voto vencedor:

"(...) Com efeito, encontra-se no art. 530 do RIR/1999 fundamento para o arbitramento do lucro. Há no caput do dispositivo legal ordem para arbitramento nos casos lá discriminados, sem condicionamento a juízo de oportunidade e conveniência da autoridade lançadora. Dito de outra forma, a lei não autorizou a autoridade lançadora a escolher o regime de tributação de acordo com a carga tributária individual resultante dos regimes que entendesse aplicáveis. Na execução do lançamento de ofício, só há um regime de tributação aplicável: aquele eleito pelo contribuinte, se atendidos os requisitos legais, ou o arbitramento. A norma não confere ao seu aplicador qualquer possibilidade de "flexibilização" ou "relativização" em razão de possível favorecimento ao sujeito passivo.

Em suma, o arbitramento ex officio é obrigatório sempre que presentes os pressupostos especificados na lei, como ocorreu no caso concreto, em que a fiscalizada não apresentou os livros e documentos de escrituração contábil e fiscal, fato impeditivo do exame pelo Fisco da correção da sua apuração pelo regime de tributação com base nas normas do lucro real.

No lançamento em questão, houve distorção das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, resultando em tributação da receita omitida e não do lucro.

A base de cálculo do imposto de renda pessoa jurídica é o lucro, definido conforme as suas três formas de apuração: real, arbitrado ou presumido, de acordo com o art. 44 do CTN. Segundo o art. 6º do Decreto-lei 1.598/1977 (art. 247 do RIR/1999), o lucro real é o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação própria. Por sua vez, o lucro líquido deve ser apurado com observância das disposições da lei comercial (art. 248 do RIR/1999). A base de cálculo da CSLL é o lucro líquido ajustado de acordo com as prescrições da legislação específica.

O regime de tributação pelo lucro arbitrado, em que parcela de custos e despesas é implícita e automaticamente computada mediante a aplicação dos coeficientes de arbitramento sobre a receita da pessoa jurídica, revela-se apropriado, legal e mais realista para a determinação da correta base de cálculo do IRPJ e da CSLL, evitando a mera e ilegal incidência direta desses tributos sobre a receita e não sobre o resultado. O referido regime dispensa comprovação de custos e despesas pelo sujeito passivo.

Mesmo que se admitisse a necessidade de comprovação de custos e despesas, o que se faz apenas para fins de argumentação, a suposta inexistência de tais valores, considerada pelo Relator, nem mesmo foi comprovada, tendo em vista a ausência de livros e documentos de escrituração para exame.

Segundo o comando do art. 42 da Lei 9.430/1996, presume-se a receita omitida, e não o lucro. Observe-se:

“Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.” (Destaque acrescido)

Na linguagem do Código Tributário Nacional, o lançamento tributário está definido, no art. 142, como o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

A fiscalização calculou incorretamente o montante do tributo devido ao fazê-lo pelo regime do lucro real, considerando receita como se lucro fosse, em desatenção ao comando do art. 142 do CTN.

A respeito da argumentada inexistência de fato da pessoa jurídica, tal constatação poderia projetar consequências diretas acerca da identificação do sujeito passivo, mas não sobre a definição ex officio do regime de tributação aplicável, por falta de previsão legal para tal.

São essas as razões da minha divergência do brilhante entendimento adotado pelo Relator.

Voto pelo cancelamento do lançamento nesse aspecto em razão do erro cometido na identificação do regime de tributação.”

Nesse sentido já se manifestou o colegiado desta e. Turma Ordinária:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2016 MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. IRRF SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA. MULTA REGULAMENTAR PELA APRESENTAÇÃO DA ECF COM INFORMAÇÕES INEXATAS, INCORRETAS OU OMITIDA. Considera-se não impugnada as infrações que não tenham sido expressamente contestada pelo sujeito passivo, tornando-se tal matéria incontroversa no âmbito administrativo. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO EXCLUSIVAMENTE PELA PESSOA JURÍDICA CONTRIBUINTE. FALTA DE INTERESSE E LEGITIMIDADE. A pessoa jurídica atuada não possui interesse nem legitimidade processual para contestar a atribuição de responsabilidade tributária a terceiros. Não tendo sido apresentada impugnação pelos próprios responsáveis tributários, considera-se não impugnada a matéria relativa à responsabilidade tributária. A falta de apresentação de impugnação não pode ser corrigida pela apresentação posterior de recurso voluntário subscrito pelo contribuinte e por todos os responsáveis. Aplicação da Súmula Carf nº 172. ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2016

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2016 MULTA QUALIFICADA. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. POSSIBILIDADE. A verificação da utilização de pessoas interpostas com a finalidade de omitir o conhecimento, por parte da Fiscalização, do fato tributável, legitima a qualificação da multa de ofício.

(Acórdão nº 1301-006.285)

Cumprе ressaltar que o argumento utilizado no voto vencedor, no sentido de que não seria possível determinar o coeficiente de presunção a ser aplicado para a determinação do lucro arbitrado, perde força frente a Súmula CARF nº 97:

Súmula CARF nº 97

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 09/12/2013

O arbitramento do lucro em procedimento de ofício pode ser efetuado mediante a utilização de qualquer uma das alternativas de cálculo enumeradas no art. 51 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, quando não conhecida a receita bruta. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 107-07.325, de 10/09/2003; Acórdão nº 105-14.330, de 18/03/2004; Acórdão nº 101-94.964, de 18/05/2005; Acórdão nº 107-08419, de 25/01/2006; Acórdão nº 1202-00.074, de 17/06/2009; Acórdão nº 1803-001.578, de 07/11/2012

Pelo exposto, deve ser cancelado o auto de infração.

2.2 PIS E COFINS – IMPROPRIEDADE DA BASE DE CÁLCULO ADOTADA

Os Recorrentes sustentam que os lançamentos relativos ao PIS e à Cofins estariam maculados por erro de direito, uma vez que a base de cálculo utilizada pela fiscalização teria sido composta pela totalidade dos valores creditados em contas bancárias da empresa autuada, em descompasso com o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998. Alegam que tais dispositivos definem como base de cálculo dessas contribuições o faturamento, entendido como a receita bruta auferida no mês, e que nem todos os créditos bancários teriam essa natureza jurídica, citando, a título exemplificativo, valores decorrentes de empréstimos, mútuos e financiamentos.

Com a devida vênia, não lhes assiste razão.

A metodologia empregada pela fiscalização encontra respaldo no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, o qual estabelece presunção legal de omissão de receitas quando verificados créditos bancários cuja origem não tenha sido devidamente comprovada pelo contribuinte, regularmente intimado para tanto. Trata-se de presunção relativa, que admite prova em contrário.

No presente caso, os sujeitos passivos foram formalmente intimados a justificar a origem dos valores depositados nas contas bancárias da empresa. No entanto, deixaram de apresentar documentação hábil e idônea que demonstrasse tratar-se de ingressos financeiros alheios à receita, limitando-se a alegações genéricas sobre a existência de operações de empréstimo ou financiamento, sem individualizar os lançamentos ou apresentar qualquer suporte probatório.

Assim, tendo sido observadas as formalidades legais e não afastada a presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, é legítima a inclusão dos valores de origem não comprovada na base de cálculo do PIS e da Cofins, por se tratarem, para fins legais, de receitas operacionais omitidas, as quais se subsumem ao conceito de faturamento previsto no art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

Por conseguinte, rejeitam-se as alegações dos Recorrentes.

2.3 DA RESPONSABILIZAÇÃO POR OFENSA AO ART. 124, INCISO I DO CTN. MERA SUPOSIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DOS RECORRENTES NO ESQUEMA DELITUOSO

Todos os Recorrentes alegam que não seria possível imputar a responsabilidade solidária com base no art. 124, inciso I do CTN, uma vez que não restou comprovada a relação direta existente com a devedora principal, que tenha gerado benefício econômico aos Recorrentes.

Entendem que o conceito de “interesse comum”, para fins de aplicação do art. 124, inciso I do CTN, deve ser pautado por relação jurídica de natureza obrigacional de finalidade mútua e que possua interferência direta na prática do fato gerador do tributo, não bastando mero interesse factual de resultado econômico.

Nessa linha, aduzem que as presunções apresentadas pela autoridade administrativa estão lastreadas em documentações apócrifas e insuficientes para comprovar qualquer elo direto e mútuo com a devedora principal, que diga respeito a prática do fato gerador.

De fato, a responsabilização solidária com fundamento no art. 124, I, do CTN pressupõe a existência de interesse jurídico comum na realização do fato gerador, o qual não se

confunde com o mero interesse econômico subsequente. Tal interesse jurídico decorre da atuação simultânea, coordenada ou complementar de dois ou mais sujeitos na configuração do núcleo da hipótese de incidência tributária. Essa participação pode ocorrer de forma direta — mediante prática conjunta do fato gerador — ou indireta, como nas hipóteses de confusão patrimonial, interposição de pessoas, fraude ou conluio.

Nesse sentido, colacionam-se precedentes representativos da jurisprudência desta Turma Ordinária:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2013

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, I, DO CTN.

O artigo 124, I, do CTN trata de solidariedade que pode atingir o contribuinte (pessoa que tem relação com o fato gerador) ou o responsável (pessoa assim indicada por lei), a depender da configuração do interesse comum (e, no caso do responsável, da pressuposta previsão legal que o indique como tal). O interesse comum deve ser jurídico e não meramente econômico. Para que se configure o interesse jurídico comum é necessária a presença de interesse direto, imediato, no fato gerador, que acontece quando as pessoas atuam em conjunto na situação que o constitui, isto é, quando participam em conjunto da prática da hipótese de incidência. Essa participação comum na realização da hipótese de incidência pode ocorrer tanto de forma direta, quando as pessoas efetivamente praticam em conjunto o fato gerador, quanto indireta, em caso de confusão patrimonial e/ou quando dele se beneficiam em razão de sonegação, fraude ou conluio.

(CARF, Acórdão nº 1301-007.745, Rel. Cons. Eduardo Monteiro Cardoso, julgado em 18/02/2025)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2012, 2013

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. INTERPOSIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. SÓCIO-ADMINISTRADOR. O art. 135, III, do CTN determina serem responsáveis pelos créditos tributários as pessoas que tenham poder de gestão que atuem com excesso de poder ou infração à lei. O referido dispositivo não se restringe aos sócios diretos da pessoa jurídica atuada, em especial quando há interposição de pessoa jurídica para formalmente não figurar em sentido estrito como sócio-administrador, em especial quando resta demonstrado que o terceiro exercia controle sobre as operações ilícitas praticadas pela pessoa jurídica administrada. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. O art. 124, I, do CTN determina serem solidariamente responsáveis as pessoas que tenha interesse comum no fato gerador da obrigação principal. O referido dispositivo não tem efeito extensivo para incluir qualquer pessoa que tenha simples interesse econômico no fato gerador, como ocorre, por exemplo, com o eventual sócio que recebe de boa-fé os resultados majorados em decorrência do descumprimento da legislação tributária pela companhia investida. Por outro lado, inexistindo boa-fé, isto é, havendo concorrência para

a execução do fato que resultou em evasão tributária, resta configurada a situação prevista de interesse econômico e jurídico.

(Acórdão nº 1301-006.801, Rel. Cons. Iágaro Jung Martins, Sessão de Julgamento 12/03/2024)

Nessa linha, doutrina e jurisprudência convergem sobre o entendimento de que a configuração de grupo econômico de fato — caracterizado por comando único, confusão patrimonial e atuação conjunta ou interdependente — pode ensejar a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN, desde que demonstrado o vínculo jurídico entre os sujeitos na constituição do fato gerador.

O conceito de interesse comum, nessa hipótese, decorre de uma colaboração na realização do fato imponible, pressupondo atuação simultânea ou concatenada entre os coobrigados, com vistas à produção do evento tributável, ainda que a referida colaboração se dê de modo indireto, como ocorre em situações de interposição de pessoas, fraude, simulação, sonegação ou conluio. A esse respeito, transcrevo trecho do voto condutor Acórdão nº 1401-002.654, de relatoria da i. Ex-Conselheira Lívia de Carli Germano:

“(…)

Sobre o inciso I do artigo 124, existe um certo consenso de que o “interesse comum” referido no dispositivo deve ser jurídico e não meramente econômico. O alcance de tal interesse jurídico é que causa maiores discussões.

(…)

Assim, para que se configure o interesse jurídico comum é necessária a presença de tal interesse direto, imediato, no fato gerador, que acontece quando as pessoas atuam em comum na situação que constitui o fato imponible, ou seja, quando participam em conjunto da conduta descrita na hipótese de incidência, naturalmente cada uma atuando em nome próprio.

Esta participação comum na realização da hipótese de incidência ocorre seja de forma direta, quando as pessoas efetivamente praticam em conjunto o fato gerador, seja indireta, em caso de confusão patrimonial e/ou quando dele se beneficiam em razão de sonegação, fraude ou conluio.

Nesses termos, Kiyoshi Harada, fazendo referência a trecho de obra de Sampaio Costa:

"Ensina Carlos Jorge Sampaio Costa:

... a solidariedade dos membros de um mesmo grupo econômico está condicionada a que fique devidamente comprovado: a) o interesse imediato e comum de seus membros nos resultados decorrentes do fato gerador; e/ou b) fraude ou conluio entre os componentes do grupo.

Há interesse comum imediato em decorrência do resultado do fato gerador quando mais de uma pessoa se beneficiam diretamente com sua ocorrência. Por exemplo, a afixação de cartazes de propaganda de empresa distribuidora de derivados de petróleo em postos de gasolina é, geralmente, um fato gerador de taxa municipal cuja ocorrência interessa não somente à empresa distribuidora, beneficiária direta da propaganda, como também ao posto de gasolina, que é solidário com aquela no pagamento da taxa.

(...)

Na fraude ou conluio, o interesse comum se evidencia pelo próprio ajuste entre as partes, almejando a sonegação. A solidariedade passiva no pagamento de tributos por aqueles que agiram fraudulentamente é pacífica. (...) (Solidariedade passiva e o interesse comum no fato gerador, Revista de Direito Tributário, Ano II, nº 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1978, p. 304)"

(...)"

(Acórdão nº 1401-002.654, Rel. Cons. Livia de Carli Germano, Sessão de 12/06/2018)

GERSON LORUSSO, LEILA LORUSSO, SUMARA LORUSSO E SABINA LORUSSO

Em relação à Família Lorusso, a Autoridade Fiscal imputou responsabilidade tributária aos Recorrentes com base no art. 124, I do CTN, ao apurar os seguintes fatos:

- Que Gerson Lorusso e Leila Lorusso eram sócios originários da empresa Lorusso Processamento de Dados e Traduções Ltda, que transferiram suas cotas às filhas Sabina Lorusso (em 24/08/2006) e Sumara Lorusso (em 19/11/2007). Tal empresa foi beneficiária de recursos da Alumibras;
- Que Gerson Lorusso consta na ficha cadastral da Alumibras junto ao Bradesco como fonte de referência para abertura de conta corrente;
- Que Gerson Lorusso autorizava o pagamento de cheques de alto valor da Alumibras em consulta realizada pelo caixa do banco;
- Que Gerson Lorusso e Leila Lorusso foram beneficiários diretos de recursos da Alumibras, por intermédio de aquisição de pacote turístico da Rextur Turismo em seus nomes e de suas filhas, pagos com cheque da conta da Alumibras;
- Que Sumara Lorusso, sócia Lorusso Processamento de Dados e Traduções Ltda à época das transferências da Alumibras para essa empresa, autorizava o pagamento de cheques de alto valor da Alumibras em consulta realizada pelo caixa do banco;
- Que Sumara Lorusso beneficiou-se diretamente de recursos da Alumibras, mediante aquisição de veículo de luxo junto à Itatiaia Distribuidor de Veículos Ltda, com parte do valor quitado por cheque emitido pela Alumibras;

- Que foi beneficiária direta de recursos da Alumibras, por intermédio de aquisição de pacote turístico da Rextur Turismo em seus nome, de sua irmã e de seus pais, pagos com cheque da conta da Alumibras;
- Que Sabina Lorusso – sócia Lorusso Processamento de Dados e Traduções Ltda à época das transferências da Alumibras para essa empresa -, beneficiou-se diretamente de recursos da Alumibras, mediante aquisição de veículo de luxo junto à Itatiaia Distribuidor de Veículos Ltda, com parte do valor quitado por cheque emitido pela Alumibras.
- Que foi beneficiária direta de recursos da Alumibras, por intermédio de aquisição de pacote turístico da Rextur Turismo em seus nome, de sua irmã e de seus pais, pagos com cheque da conta da Alumibras.

Para refutar as constatações acima, os Recorrentes alegam que o nome de Gerson Lorusso, como fonte de referência para abertura de conta corrente na ficha cadastral da Alumibras junto ao Bradesco, foi escrito à mão, *“por alguém que não se sabe quem é, em um momento que não se pode precisar”*. O mesmo ocorreu em relação aos cheques emitidos em nome da Alumibras, com anotações no verso com expressões “Conf. Gerson”, “Conf. Rafael”, “Conf. Sumara”, e o **carimbo** “Confirmado Rafael”. Segundo os Recorrentes, os documentos utilizados pela fiscalização para lhe atribuir a responsabilidade solidaria não fazem prova efetiva da ligação com a Alumibras.

Em relação à aquisição de bens com cheques de emissão da Alumibras, esclarecem que Sumara e Sabina são sócias da empresa Lorusso Factoring Comercial Ltda, que possui atividade de factoring, fazendo com que receba cheques de terceiros (no caso Alumibras) repassados por seus clientes. Assim, no seu entender, o que pode ter ocorrido é que, ao invés de depositar o cheque em conta corrente da empresa Lorusso, esta tenha sido utilizado diretamente na aquisição de bens.

A DRJ analisou todos os argumentos listados acima de forma irretocável. Veja-se:

“(…)

110. Não procedem os argumentos trazidos contra a sujeição passiva solidária procedida pela autoridade fiscal em função dos motivos que passo a expor:

110.1. de início é devido frisar que as provas carreadas pela autoridade fiscal, que demonstram claramente o envolvimento dos impugnantes com a administração financeira da Alumibras, bem assim comprovam que os mesmos se beneficiaram de recursos desta

empresa obtidos em esquema fraudulento, não devem ser analisadas de forma isolada, mas conjuntamente. Ainda que individualmente possam ser considerados indícios os fatos e provas que instruem os autos de infração, conforme defendido pelos impugnantes, a sucessão destes, todos na mesma direção, têm o poder de convencimento do julgador;

110.2. efetivamente, a referência ao Sr. Gerson na ficha cadastral da conta corrente da Alumibras no Bradesco está anotada a lápis como afirmado pelos impugnantes. Por outro lado, não se pode pretender que terceiro, funcionário do banco ou outro qualquer, tenha agido de má-fé para implicar os impugnantes no esquema fraudulento:

110.2.1. (i) primeiro, porque se trata de documento fornecido pelo Bradesco em resposta a intimação fiscal, em virtude do que se supõe, por óbvio, que tenha sido submetido ao crivo do responsável antes de sua remessa. Nesse sentido, qualquer irregularidade na anotação seria questionada e averiguada pela própria instituição antes de sua apresentação;

110.2.2. (ii) segundo, porque seria imputar a uma incrível coincidência o fato de que, cumulativamente, os impugnantes foram beneficiários de bens adquiridos por meio de cheques emitidos pela Alumibras, foram beneficiários indiretos de recursos da Alumibras via empresa Lorusso Processamento de Dados, e constavam no verso de diversos cheques de elevado valor como responsáveis pela confirmação desses documentos para sua liquidação e, sem querer, ou por ato de terceiro, um deles, o Sr. Gerson, teve seu nome propositalmente colocado na ficha cadastral da referida empresa, com a qual alegam não possuir qualquer relação;

110.3. os cheques, onde constam as expressões "Conf. Gerson", "Conf. Rafael", "Conf. Sumara" e "Confirmado com Rafael" em seus versos, foram devidamente juntados aos autos, conforme pode ser visto às fls. 2600, 2609, 2612, etc. A título de exemplo, coleí abaixo cópia do cheque à fl. 2612 com a expressão "Conf. Gerson":

(...)

110.3.1. em virtude dos valores dos cheques envolvidos e das anotações realizadas no verso dos cheques pelos caixas, está evidente, a meu ver, que tais cheques somente foram pagos após confirmação com as pessoas que seriam de fato responsáveis pela administração financeira da Alumibras. Novamente aqui não se pode imputar tais anotações a mera coincidência ou um conluio entre o funcionário do banco e a empresa Alumibras de envolver indevidamente a família Lorusso nas irregularidades, até porque, se assim fosse, qual seria o motivo da escolha deles como "bodes expiatórios", já que, conforme alegado, eles não teriam qualquer relação negocial com a empresa, além do que tal qualificação não se justificaria em virtude do fato deles terem efetivamente sido beneficiados com bens, o que não foi questionado. Ora, "bodes expiatórios", para assim se enquadrarem, não podem ser beneficiários de viagens, de carros de luxo e de depósitos em dinheiro em suas empresas;

110.3.2. em relação à alegada necessidade de verificar se as ligações para a confirmação dos cheques realmente ocorreram e de intimar as pessoas que deram autorização para o pagamento dos mesmos, entendo que tais medidas somente seriam justificadas na

hipótese de não haver qualquer outra prova do envolvimento da família Lorusso nas operações fraudulentas da Alumibras, o que não é o caso;

110.4. caberia aos impugnantes comprovarem, mediante a apresentação de provas documentais hábeis e idôneas, que os cheques foram recebidos de clientes seus em razão da atividade de factoring. Todavia, limitaram-se a trazer argumentos sem alicerce em provas;

110.5. não houve qualquer tentativa de esclarecer a que título a empresa Lorusso Processamento de Dados teria recebido recursos da Alumibras, vez que esta não é empresa de factoring;

110.6. ao demonstrar que a família Lorusso era responsável pela movimentação financeira da Alumibras, bem assim beneficiária direta e indireta de recursos desta, a autoridade fiscal evidenciou serem tais pessoas responsáveis solidários nos termos do art. 124 do CTN, por terem interesse comum na situação que constituiu fato gerador da obrigação, bem assim, nos termos do art. 135, III do CTN, por terem praticado atos com infração à lei.

(...)

À luz dos elementos trazidos pela Autoridade Fiscal, confirmados pela DRJ, e considerando a ausência de provas capazes de infirmar a conclusão acima, resta demonstrada a participação dos Recorrentes no esquema delituoso e o interesse comum do art. 124, inciso I do CTN.

PAULO CESAR VERLY DA CRUZ E PAULO HENRIQUE ESCOBAR CERQUEIRA

Os Recorrentes sustentam que não há comprovação do recebimento de recursos da Alumibras em contas de sua titularidade, sendo a imputação baseada unicamente em supostos repasses às empresas Empório de Metais (em que Paulo César Verly da Cruz figura como sócio) e Lemnos e Helur (em que Paulo Henrique Escobar Cerqueira figura como sócio), sem prova de que tais valores lhes tenham sido redirecionados.

Argumentam, ainda, que não figuravam como sócios dessas pessoas jurídicas nos anos fiscalizados, conforme demonstram as alterações contratuais acostadas aos autos, e que não foi comprovada a utilização de interpostas pessoas. Nesse raciocínio, se houve algum benefício com recursos provenientes da Alumibras, quem deveria ter sido chamado ao polo passivo seriam as próprias empresas destinatárias, por serem as beneficiárias diretas.

Afirmam, também, que foi a Alumibras quem participou diretamente das operações reputadas fraudulentas e que, ainda que houvesse alguma vantagem econômica obtida pelos impugnantes, tal circunstância não caracterizaria o interesse jurídico comum exigido pelo art. 124, I, do CTN.

Defendem que não existe prova robusta de que João Cerqueira teria sido beneficiário ou articulador do esquema, ressaltando que os depósitos identificados em suas contas e nas de Paulo Cerqueira são irrisórios quando comparados ao montante do crédito tributário apurado e ao volume de movimentação financeira da Alumibras.

Acrescentam que ninguém se exporia aos riscos de sanções fiscais e penais de um esquema dessa natureza para auferir valores de expressão tão reduzida. Por fim, sustentam que, ainda que se admitisse a responsabilização, seria imprescindível a quantificação do crédito em relação a cada coobrigado, em proporção ao proveito econômico efetivamente auferido, e invocam a aplicação do art. 112 do CTN, de modo a interpretar a legislação de forma mais favorável ao contribuinte diante de qualquer dúvida.

Consoante relatado no Termo de Verificação Fiscal e no Relatório Geral de Auditorias, restou, entretanto, delineada a existência de uma engenharia fraudulenta que envolvia dezenas de empresas. Parte delas operava como geradoras de créditos, simulando aquisições de mercadorias com base em documentos fiscais sem lastro, para gerar créditos fictícios de IPI e ICMS, com reflexos em demais exações.

Outra parte, a grande maioria, consistia em empresas ditas “noteiras”, entre as quais se insere a Alumibras, constituídas sem estrutura real, sem endereço certo, sem funcionários ou escrituração contábil regular, sob titularidade de interpostas pessoas, e que tinham por função emitir notas fiscais fictícias e distribuir os recursos obtidos.

Esses valores eram repassados por meio de cheques, transferências, aquisição de bens ou aportes em novos negócios, em benefício de pessoas físicas ou jurídicas a elas ligadas, à margem da contabilidade e das declarações fiscais correspondentes.

As operações eram registradas como compras e vendas fictícias, mas os cheques emitidos para quitação das faturas desses falsos fornecedores tinham como destinação final o pagamento de terceiros, inclusive por meio de aquisição de bens em favor dos beneficiários, revelando que tais empresas funcionavam apenas como instrumentos de dispersão de recursos da organização.

Nesse contexto, a subsunção jurídica das condutas evidencia a pertinência da aplicação do art. 124, I, do CTN, que exige a demonstração de interesse jurídico comum na realização do fato gerador, não se confundindo com mera vantagem econômica subsequente.

Tal interesse se configura quando há atuação conjunta, coordenada ou complementar de sujeitos na conformação do núcleo da hipótese de incidência, inclusive de forma indireta, em situações de confusão patrimonial, interposição de pessoas, fraude, simulação ou conluio.

À luz dessas premissas, andou bem a decisão de primeira instância, razão pela qual a fundamentação utilizada pela Autoridade Julgadora *a quo* passa a integrar os fundamentos deste voto, como razões de decidir:

“(…)

91.1. João Natal Cerqueira e Paulo Cesar Verly da Cruz – beneficiaram-se, me conjunto e indiretamente, pelos recursos recebidos da Alumibras por meio da conta mantida no Bradesco em nome da empresa Empório de Metais, em que ambos figuraram como sócios, mas que atualmente mantém em seu quadro social interposta pessoa:

DATA	C/C Sacada (Alumibras)	Nº Cheque Sacado	Valor do Cheque (R\$)	C/C do Favorecido (Empório de Metais)	Valor ao Favorecido (R\$)
12/01/2010	0559-50100-0	003225	191.061,25	1376-0030250-3	150.000,00
23/02/2010	0559-50100-0	003638	362.868,87	1376-0030250-3	180.000,00
21/05/2010	0559-50100-0	004026	107.172,25	1376-0030250-3	115.000,00
26/11/2010	0559-50100-0	004845	312.235,72	1376-0030250-3	20.517,22
15/06/2010	0559-50100-0	004048	157.146,79	1376-0030250-3	77.129,25
18/03/2011	0559-50100-0	006437	202.545,31	1376-0030250-3	13.804,75
15/07/2011	0559-50100-0	007621	120.093,94	1376-0030250-3	276.790,00
23/09/2011	0559-50100-0	008226	158.239,28	1376-0030250-3	448.907,68
13/01/2012	0559-50100-0	009443	264.838,50	1376-0030250-3	96.970,00
25/06/2012	0559-50100-0	012432	344.550,81	1376-0030250-3	136.021,20
20/07/2012	0559-50100-0	012460	500.000,00	1376-0030250-3	172.630,54
10/08/2012	0559-50100-0	012485	367.043,26	1376-0030250-3	94.689,50
21/09/2012	0559-50100-0	013010	143.318,41	1376-0030250-3	100.000,00
30/10/2012	0559-50100-0	012956	437.815,46	1376-0030250-3	70.190,00

Obs.: O valor do cheque nem sempre coincidirá com o valor recebido pelo favorecido; o valor recebido será menor quando o valor do cheque for fracionado para mais de um destinatário/finalidade ou, será maior quando o valor ao favorecido decorrer de outras origens adicionais (outros cheques, doc, ted).

(...)

91.3. Paulo Henrique Escobar Cerqueira – beneficiou-se indiretamente dos recursos da Alumibras por meio de contas mantidas no Bradesco das empresas Lemnos e Helur, em que figurou como sócio, mas que atualmente mantêm em seu quadro social interpostas pessoas; bem assim, beneficiou-se diretamente por meio de depósitos efetuados em sua conta corrente de pessoa física mantida no Bradesco. Devido ressaltar que o valor do cheque às vezes não coincide com o valor recebido pelo favorecido, pois houve fracionamento para mais de um destinatário/finalidade ou o valor ao favorecido decorre de outras origens adicionais (outros cheques, DOC, TED):

DATA	C/C Sacada (Alumibras)	Nº Cheque Sacado	Valor do Cheque (R\$)	C/C do Favorecido	Valor ao Favorecido (R\$)
19/04/2010	0559-050100-0	003668	150.000,00	0556-0061976-0	150.000,00
05/01/2010	0559-050100-0	002897	1.190.000,00	0556-0061976-0	1.190.000,00
12/01/2010	0559-050100-0	003223	120.000,00	0556-0061976-0	120.000,00
26/01/2010	0559-050100-0	003231	1.225.000,00	0556-0061976-0	1.225.000,00
02/02/2010	0559-050100-0	003234	450.000,00	0556-0061976-0	450.000,00
03/02/2010	0559-050100-0	003275	130.000,00	0556-0061976-0	130.000,00
09/02/2010	0559-050100-0	003623	370.000,00	0556-0061976-0	370.000,00
02/03/2010	0559-050100-0	003763	275.000,00	0556-0061976-0	275.000,00
08/03/2010	0559-050100-0	003818	195.000,00	0556-0061976-0	195.000,00
15/03/2010	0559-050100-0	003888	130.000,00	0556-0061976-0	130.000,00
22/03/2010	0559-050100-0	003896	117.000,00	0556-0061976-0	117.000,00
29/03/2010	0559-050100-0	003699	213.000,00	0556-0061976-0	213.000,00
06/04/2010	0559-050100-0	003712	300.000,00	0556-0061976-0	300.000,00
12/04/2010	0559-050100-0	003661	210.000,00	0556-0061976-0	210.000,00
20/10/2010	0559-050100-0	004831	109.000,00	1056-0011254-2	5.000,00
17/12/2010	0559-050100-0	004857	366.349,85	2887-0008558-8	22.067,50
18/02/2011	0559-050100-0	006025	300.000,00	2887-0008558-8	300.000,00
04/02/2011	0559-050100-0	006039	658.033,74	2887-0008558-8	170.271,74
04/03/2011	0559-050100-0	006040	795.035,35	2887-0008558-8	297.506,00
18/03/2011	0559-050100-0	006439	675.649,74	2887-0008558-8	130.522,66
18/03/2011	0559-050100-0	006439	675.649,74	2887-0008558-8	263.736,40
07/04/2011	0559-050100-0	006058	143.464,35	2887-0008558-8	203.000,00
30/09/2011	0559-050100-0	008232	138.380,05	2887-0008558-8	45.000,00
30/09/2011	0559-050100-0	008232	138.380,05	2887-0008558-8	150.000,00
21/10/2011	0559-050100-0	008240	110.448,12	2887-0008558-8	150.000,00
09/10/2012	0559-050100-0	012926	231.598,92	1056-0011254-2	2.042,40
19/10/2012	0559-050100-0	012938	373.967,91	1056-0011254-2	834,77
17/12/2012	0559-050100-0	012992	379.887,87	1056-0011254-2	20.000,00
21/12/2012	0559-050100-0	012776	304.761,86	1056-0011254-2	659,86

Obs.: O valor do cheque nem sempre coincidirá com o valor recebido pelo favorecido, o valor recebido será menor quando o valor do cheque for fracionado para mais de um destinatário/finalidade ou, será maior quando o valor ao favorecido decorrer de outras origens adicionais (outros cheques, doc, ted).

(...)

116. O Clã Cerqueira buscou sempre manter ocultos os nomes das empresas sob a titularidade das famílias, tendo em vista que os investimentos realizados tinham como origem recursos advindos das empresas noteiras. Ao abastecerem as empresas inidôneas com os aportes necessários para a simulação das transações comerciais, estes valores retornavam ao caixa da organização, em forma de transferências bancárias ou depósitos em algumas das empresas com sede em Minas Gerais onde a organização tinha sua base operacional. Os recursos também podiam retornar em forma de investimento em outra empresa, utilizando-se de uma SCP, que intervinha como sócia ostensiva desta (proprietária do negócio), enquanto as empresas do clã permaneciam como sócias ocultas, porque, por se utilizarem de recursos de empresas inidôneas, não poderiam aparecer.

117. Tais fatos são suficientes para responsabilizar solidariamente os impugnantes vez que restou demonstrado que, como possuidores do domínio de fato de toda a operação fraudulenta por eles criada, foram os responsáveis efetivos pelas operações realizadas pela Alumibras. Com o apoio da família Lorusso e das interpostas pessoas (Alexandre Paiva e Alex Medeiros), estes últimos claramente cômicos da situação e colaboradores ativos, seja na entrega de declarações, seja na realização de saques vultosos com destinação incerta, os impugnantes tiveram participação ativa nas decisões administrativas e

comerciais da Alumibras. Além disso, restou também demonstrado o benefício econômico obtido por eles em razão da prática dos atos que geraram os créditos bancários, considerados como receitas omitidas para fins de determinação da base de cálculo dos tributos.

118. Não procede o argumento de que os atos foram praticados unicamente e diretamente pela Alumibras, empresa com a qual não mantinham qualquer relação, sendo esta o único sujeito passivo das relações jurídicas. Isto porque, conforme consta dos autos, o fundamento para que os impugnantes fossem erigidos à condição de responsáveis solidários não está amparado na hipótese de participarem do quadro societário da Alumibras, mas sim porque os impugnantes, como reais planejadores e gestores de todas as empresas envolvidas no esquema fraudulento, foram efetivamente os responsáveis pelos fatos geradores dos tributos, obtendo vantagens econômicas das operações por elas realizadas.

119. Consoante ensinamento de Rubens Gomes de Souza (in *Compêndio de Legislação Tributária* – 3ª edição, RJ, Ed. Financeiras, 1964, p. 67), é solidária a pessoa física ou jurídica que realiza conjuntamente com outra ou outras pessoas a situação que constitui o fato gerador, ou que, em comum com outras pessoas, esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio que dá origem à tributação, ou seja, todas as pessoas que tiram uma vantagem econômica do ato, fato ou negócio tributado. Estas características estão presentes nos impugnantes.

120. No que se refere às alegações de que não faziam parte do quadro societário das empresas Empório, Lemnos e Helur no período fiscalizado e de que não teria restado comprovado o uso de interpostas pessoas por eles, permito-me discordar das mesmas vez que o fato do clã Cerqueira ter criado diversas empresas além destas (Damp, XPTO, Nature, PRJ, Cimeeli, Koprur etc.), todas "coincidentemente" beneficiárias finais dos recursos decorrentes das operações fraudulentas, já demonstra claramente que essas continuavam de fato sob a administração dos impugnantes, ainda que não mais presentes no quadro societário por direito.

121. Não vislumbro a alegada necessidade de comprovação da saída dos recursos fraudulentos das empresas Empório, Lemnos e Helur para os impugnantes, uma vez que tal fato é consequência direta da comprovação nos autos de que o clã Cerqueira, em especial nas pessoas de Paulo Cesar Verly da Cruz e João Natal Cerqueira, foram os responsáveis e principais beneficiários de toda a operação.

121.1. Se o objetivo único de tais empresas não fosse arrecadar recursos decorrentes de operações fraudulentas para repassá-los aos seus criadores, planejadores de todo o esquema, mantendo-os ocultos nas transações para dificultar o rastreamento financeiro até eles, qual seria a motivação para o envolvimento destas no recebimento de recursos da Alumibras sem qualquer amparo em documentos idôneos e em operações reais? Trata-se de questionamento que somente pode ser respondido se considerarmos que tais empresas foram criadas para dificultarem o rastreamento dos recursos às pessoas físicas principais beneficiárias de toda a organização criminosa.

122. Não prospera o entendimento dos impugnantes de que as provas apresentadas pela autoridade fiscal carecem de robustez. Se não constitui prova robusta o fato de as pessoas indicadas como responsáveis, bem como as pessoas jurídicas de cujo quadro social fazem parte, de direito ou de fato, auferirem vantagem econômica advinda de operações fraudulentas plenamente demonstradas, representadas pelos ingressos de

valores nas contas pessoais e nas contas das empresas, tudo comprovado por extenso trabalho desenvolvido pelas autoridades fiscais envolvidas, baseado em documentos juntados no presente processo, bem assim no processo formalizado em relação à empresa Transforme (Docs 1 a 185 antes mencionados), aos quais os impugnantes tiveram acesso por terem sido imputados responsáveis solidários quanto ao crédito tributário lá constituído; então, que prova pretendem ver constituída?

123. O argumento de que as empresas Empório, Helur e Lemnos deveriam ter figurado no pólo passivo e não os impugnantes também não procede, vez que o objetivo de trazer terceiros à relação jurídico-tributária na condição de responsáveis solidários pelo crédito tributário é o de garantir, ao fim, o seu pagamento. Tal resultado não seria alcançado se, ao invés de imputar os principais beneficiários dos recursos, detentores efetivos de patrimônio suficiente para a garantia pretendida, fossem trazidos ao pólo passivo empresas nitidamente de fachada, com uso de interpostas pessoas.

124. Em relação à alegação de que os valores creditados nas contas correntes das pessoas físicas são irrisórios se comparados à movimentação financeira da Alumibras, e que, para se beneficiar de tais montantes ninguém se arriscaria às penalidades fiscais e penais inerentes à construção de todo o esquema fraudulento, é devido lembrar aos impugnantes que (i) esta empresa é apenas um dos elos de distribuição dos recursos até os destinatários finais, havendo outras que adotaram o mesmo *modus operandi* como visto, multiplicando-se, assim, o montante de valores recebidos pelas outras empresas noteiras envolvidas no esquema; e que (ii) os benefícios recebidos não se restringem aos créditos em conta de pessoa física, mas incluem também créditos em contas bancárias de pessoas jurídicas por eles administradas de fato e investimentos em negócios na condição de sócios ocultos, que correspondem a valores muito superiores aos creditados diretamente em contas das pessoas físicas.

124.1. Em razão disso, se considerarmos todos os recursos advindos de todas as empresas inexistentes de fato (noteiras, em relação às quais foram lavrados autos de infração), creditados nas contas correntes das pessoas físicas e das pessoas jurídicas a eles ligadas (maiores beneficiárias de recursos), bem assim investidos em negócios novos em favor dessas pessoas físicas, o montante dos benefícios já deixa de ser irrisório.

125. Acerca da necessidade de quantificação dos créditos tributários para cada coobrigado conforme o proveito econômico auferido, esclareço que a responsabilização estabelecida no art. 124, bem assim no art. 135, III do CTN, tem caráter de solidariedade por todo o crédito tributário decorrente das operações a que deram causa e a partir das quais se beneficiaram economicamente.

126. Por fim, em relação à aplicação do disposto no art. 112 do CTN, cabe considerar não estar presente qualquer dúvida quanto à natureza dos fatos praticados e seus efeitos, quanto à autoria das irregularidades, à imputabilidade da responsabilidade por estas, e à penalidade a ser aplicada, razão pela qual não é caso de interpretação mais favorável aos acusados.”

Pelo exposto, nego provimento aos Recursos Voluntários neste ponto.

2.4 DA MULTA QUALIFICADA

Os Recorrentes insurgem-se contra a qualificação da multa aplicada, pleiteando seu afastamento. Argumentam, em síntese, que não possuem legitimidade para figurar no polo passivo e que, de todo modo, a penalidade fixada em 150% teria caráter confiscatório, devendo ser reduzida a 100% ou a 75%, conforme a tese de cada impugnante.

Sustentam, ainda, que os responsáveis solidários não poderiam ser compelidos ao pagamento dessa parcela do crédito tributário, em razão do princípio da pessoalidade da sanção, pelo qual somente aquele que efetivamente deu causa ao ilícito pode ser sujeito às penalidades correspondentes.

Assim, competiria à fiscalização comprovar a participação individual de cada impugnante nas condutas irregulares, o que, em seu entender, não ocorreu, diante da ausência de prova do vínculo direto entre a Alumibras e os corresponsáveis. Por fim, afirmam que não teria sido produzida qualquer prova robusta do intuito fraudulento.

Tais alegações, entretanto, não merecem prosperar.

Conforme bem delimitado pela decisão de *piso*, o “simples fato” de a empresa atuada ter omitido integralmente da Receita Federal movimentação financeira da ordem de cento e oitenta milhões de reais, mediante a apresentação reiterada de declarações zeradas nos anos-calendário de 2010 a 2012, revela de maneira inequívoca a intenção de ocultar a ocorrência do fato gerador e, conseqüentemente, autoriza a qualificação da multa.

Não se pode admitir que omissão dessa magnitude, repetida por três exercícios consecutivos, seja considerada mero lapso ou equívoco. Ressalte-se, ademais, que os Recorrentes não enfrentaram diretamente a fundamentação adotada pela autoridade fiscal para justificar a majoração da multa.

A par disso, as irregularidades apuradas e devidamente comprovadas no processo, envolvendo a Alumibras e demais empresas vinculadas ao esquema, evidenciam conduta dolosa, caracterizada pela atuação de seus dirigentes e beneficiários em conluio. Ficou demonstrado que houve a simulação de operações comerciais fictícias e a execução de atos conscientemente

planejados e direcionados à redução indevida da carga tributária. Tais práticas, concebidas e implementadas de forma deliberada pelos agentes envolvidos, apenas podem ser compreendidas como atos dolosos, aptos a modificar a essência dos fatos geradores, com o claro objetivo de fraudar o Fisco.

Nessas circunstâncias, resta plenamente configurada a prática de sonegação, fraude e conluio, nos termos dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, o que justifica a aplicação da multa qualificada. Cumpre salientar que, uma vez reconhecida a responsabilidade solidária dos Recorrentes, nos termos dos arts. 124 do CTN, essa responsabilidade alcança a integralidade do crédito tributário, compreendendo não apenas o tributo, mas também a multa lançada, nos moldes dos arts. 113, § 1º, e 142 do mesmo diploma legal.

Quanto à alegação de caráter confiscatório da penalidade de 150% e de afronta ao princípio da isonomia, verifica-se tratar-se de questionamento de natureza constitucional, cuja apreciação escapa à competência deste Conselho, reservado que está ao Poder Judiciário o exame de teses de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula CARF nº 2.

Com base no exposto, nego provimento aos recursos voluntários para manter a qualificação da multa, ressalvado o percentual aplicado de 150%, que deverá ser reduzido para 100%, nos termos do inc. VI do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, na redação que lhe deu o art. 8º da Lei nº 14.689, de 2023, nos termos da alínea “c” do inc. II do art. 106 do Código Tributário Nacional.

| CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento aos recursos voluntários para cancelar o auto de infração, ante o vício no lançamento por falta de arbitramento.

Tendo sido vencida neste ponto, nego provimento aos Recursos Voluntários, mantendo-se o lançamento do crédito tributário, ressalvado o percentual da multa qualificada, que deverá ser reduzido de 150% para 100%, nos termos do art. 44, § 1º, IV, da Lei nº 9.430, de 1996,

na redação que lhe deu o art. 8º da Lei nº 14.689, de 2023, nos termos da alínea “c” do inc. II do art. 106 do Código Tributário Nacional.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Eduarda Lacerda Kanieski

VOTO VENCEDOR

Conselheiro **Rafael Taranto Malheiros**, redator designado

Em que pese o voto sempre bem fundamentado da I. Relatora, quando da realização da sessão de julgamento, a maioria da Turma discordou, por maioria, na qual me incluo, quanto ao mérito, da sua conclusão pela ocorrência de vício no lançamento por falta de lançamento.

2. Seu entendimento, em síntese, foi o seguinte:

(...)

Constatada a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 42 (*rectius*, art. 47) da Lei nº 8.981/95 ou no art. 530 do RIR/99, é mandatário o arbitramento do lucro para fins de apuração do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Neste ponto, deve prevalecer o entendimento expresso na declaração de voto apresentada pelo julgador Aloysio José Percínio da Silva [na DRJ], para registrar sua divergência em relação ao que restou decidido no voto vencedor:

“(…)

Com efeito, encontra-se no art. 530 do RIR/1999 fundamento para o arbitramento do lucro. Há no caput do dispositivo legal ordem para arbitramento nos casos lá discriminados, sem condicionamento a juízo de oportunidade e conveniência da autoridade lançadora. Dito de outra forma, a lei não autorizou a autoridade lançadora a escolher o regime de tributação de acordo com a carga tributária individual resultante dos regimes que entendesse aplicáveis. Na execução do lançamento de ofício, só há um regime de tributação aplicável: aquele eleito pelo contribuinte, se atendidos os requisitos legais, ou o arbitramento. A norma não confere ao seu aplicador qualquer possibilidade de “flexibilização” ou “relativização” em razão de possível favorecimento ao sujeito passivo.

Em suma, o arbitramento *ex officio* é obrigatório sempre que presentes os pressupostos especificados na lei, como ocorreu no caso concreto, em que a fiscalizada não apresentou os livros e documentos de escrituração contábil e fiscal, fato impeditivo do exame pelo

Fisco da correção da sua apuração pelo regime de tributação com base nas normas do lucro real.

(...)

A fiscalização calculou incorretamente o montante do tributo devido ao fazê-lo pelo regime do lucro real, considerando receita como se lucro fosse, em desatenção ao comando do art. 142 do CTN.

(...)”.

3. Discordou-se da posição adotada. No caso, a Fiscalização não deu a contabilidade por imprestável ou algo do gênero. Não têm razão os Recorrentes, portanto, em razão de a opção realizada pela tributação pelo lucro real anual, conforme DIPJs dos anos-calendário 2010 (e-fls. 117 e ss.), 2011 (e-fls. 156 e ss.) e 2012 (e-fls. 195 e ss.), ter sido respeitada pela autoridade autuante, ante a falta de subsunção dos fatos às hipóteses de arbitramento de que trata o art. 530 do RIR/1999, adotado somente em casos excepcionais.

3.1. O arbitramento do lucro é uma alternativa legal para a determinação da base tributável quando restar comprovado o descrédito da escrituração contábil e dos documentos que a embasaram. Salvaguarda a Fazenda, desde que se mostre incabível a apuração do resultado mediante a sistemática do lucro real, o que não foi o caso, pois foi possível quantificá-lo a partir da análise de extratos bancários, de movimentação financeira etc., apurado junto a instituições financeiras, não justificadas.

3.2. Ademais, não cabe ao sujeito passivo invocar a necessidade do arbitramento para a constituição de créditos tributários decorrentes de ilícitos verificados no exame da escrita fiscal, ainda que esta, eventualmente, possa conter equívocos, pois a ninguém é dado se beneficiar da própria torpeza.

4. Pelo exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, em negar provimento ao recurso. O percentual da multa qualificada será reduzido de 150% para 100%, nos termos do inc. VI do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, na redação que lhe deu o art. 8º da Lei nº 14.689, de 2023, nos termos da alínea “c” do inc. II do art. 106 do Código Tributário Nacional. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Rafael Taranto Malheiros.

Assinado Digitalmente

Rafael Taranto Malheiros