



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

Processo nº 15563.720236/2017-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-004.587 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2020
Matéria IRPJ
Recorrente CARMAX COMERCIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2013

LANÇAMENTOS. REGIME DE TRIBUTAÇÃO. LUCRO REAL

O arbitramento do lucro é uma medida extrema e excepcional, só aplicável quando não há possibilidade de se apurar o imposto por outro regime de tributação. Assim, quando estão presentes nos autos, desde a auditoria fiscal, documentos que permitam apurar o imposto pelos regimes tradicionais mostra-se incorreta a utilização do arbitramento do lucro, devendo ser considerado para o lançamento efetuado o regime de tributação adotado pelo contribuinte, no caso, o Lucro Real.

ERRO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO EM INSTÂNCIA RECURSAL.

Como não é possível corrigir em sede de Recurso Voluntário e de Ofício a forma da tributação escolhida pelo Auditor Fiscal para lavrar o Auto de Infração, de lucro arbitrado para lucro real (erro de direito), sob pena de se incorrer em ofensa ao artigo 146 e inciso IV do artigo 149, ambos do CTN, deve ser cancelado o Auto de Infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

Processo nº 15563.720236/2017-14
Acórdão n.º **1402-004.587**

S1-C4T2
Fl. 6.606

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogerio Borges, Luciano Bernart, Evandro Correa Dias, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Murillo Lo Visco, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paula Santos de Abreu e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de julgamento de Recurso Voluntário interposto face v. acórdão que julgou improcedente a impugnação da Recorrente e de seus coobrigados responsáveis solidários, conforme muito bem explanado no relatório do v. acórdão recorrido.

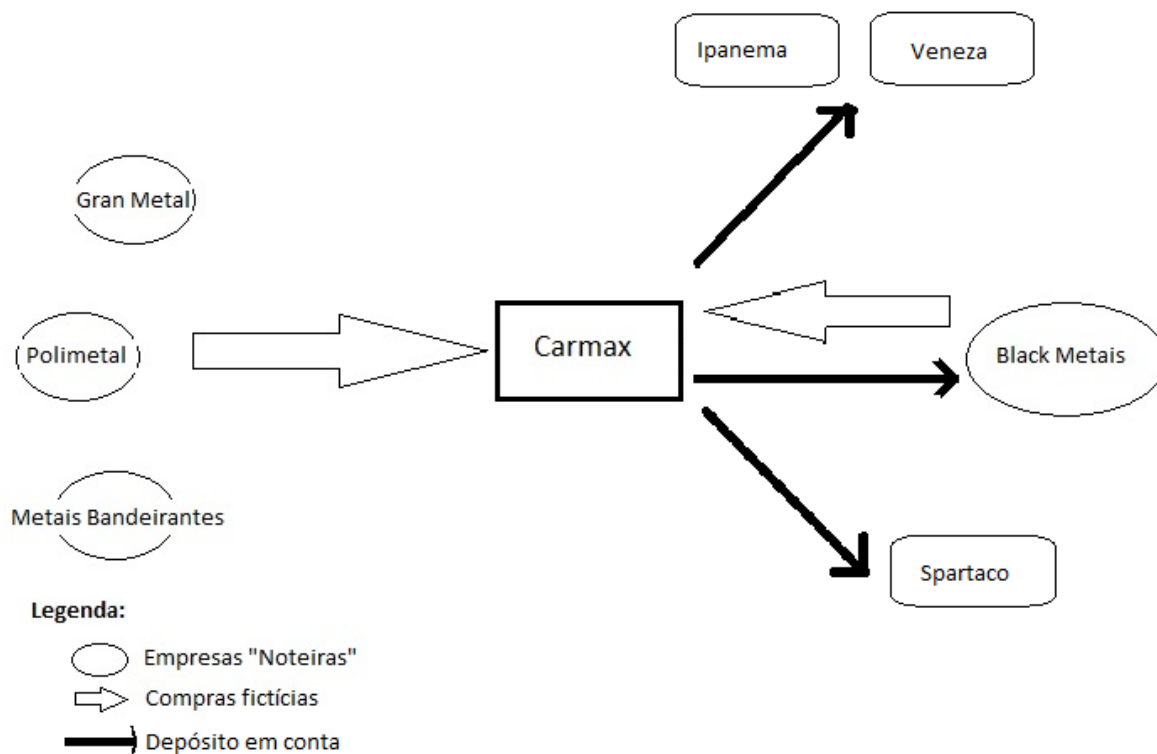
Antes de colacionar o relatório do v. acórdão recorrido, apresentarei um resumo.

Trata-se de auto de infração que glosou despesas e custos redutores do lucro real e da base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS/COFINS, que segundo a fiscalização foram geradas por meio de compras simuladas de mercadorias e matéria-prima com empresas consideradas noteiras.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls 4578/4635) e os Autos de Infração, a Recorrente, que tem por objeto social o comércio de ferro, aço, plástico, produtos metalúrgicos etc, simulava comprar mercadorias e/ou matérias-primas de várias outras empresas que atuavam como pseudo fornecedoras (GRANMETAL, POLIMETAL e METAIS BANDEIRANTES), as chamadas "noteiras", que, inexistindo de fato, proporcionavam a geração fictícia de custos e despesas redutores do lucro real e da base de cálculo das contribuições não-cumulativas. Também a Recorrente atuava no mesmo grupo econômico de outras empresas (SPARTACO, IPANEMA, VENEZA, ATURIA, VISCONTE, entre outras), para, ao final, beneficiar pessoas físicas e jurídicas da família RIPANI, conforme procura demonstrar a Fiscalização.

Assim, entendeu o Auditor Fiscal que ocorreu simulação absoluta subjetiva (utilização de interpostas pessoas inexistentes de fato) e objetiva (registro de operações comerciais fictícias) e de fraude fiscal (pois a simulação gerou custos e despesas que foram utilizados para reduzir indevidamente o lucro real e as bases de cálculos da Cofins e do PIS/Pasep não-cumulativos), acrescida da falta de colaboração dos interessados em esclarecer a origem dos recebimentos, quando claramente poderiam fazê-lo, tudo isso revela a existência de um grupo de pessoas conluídas em ilaquear o Fisco, a fim de se locupletarem dos tributos sonegados pelas pessoas físicas ou jurídicas autuadas como contribuinte ou responsáveis.

Diagrama Básico da Simulação Tributária



Segundo a fiscalização, devido ao tipo de infração constatada e os custos e despesas glosados comprometerem a avaliação do lucro tributável, precisou arbitrar o lucro nos termos do artigo 530, inciso II e o artigo 532, ambos do RIR/99.

A receita tributável para o arbitramento foi encontrada pela fiscalização através das notas fiscais emitidas e recebidas pela Recorrente no ano de 2013, extraídas do sistema SPED.

A Fiscalização encontrou a receita a ser arbitrada por meio da soma dos valores das Notas Fiscais de Vendas (Demonstrativo de Notas Fiscais de Vendas), subtraindo o valor das notas fiscais de vendas devolvidas (Demonstrativo de Notas Fiscais de Devolução).

A partir dos demonstrativos mencionados, foi composta a receita ajustada em conformidade com o quadro indicado na fl. 43 do TVF.

Em seguida, após ter encontrado a receita, aplicou o coeficiente sobre a base de cálculo encontrada nos termos dos artigos 224, 518, 519, 532 e 537 do RIR/99 e os artigos 15, caput, 16, 20 e 24, caput e § 2º, da Lei nº. 9.249/95 c/c os artigos 27, I, 28 e 29, I, da Lei nº. 9.430/96. (ou seja 9,6% para o IRPJ e 12% para a CSLL).

Também foi tributada pelo PIS e COFINS sobre a receita encontrada pela fiscalização.

Ou seja, para o cálculo dos valores devidos do PIS e de COFINS, aplicam-se as respectivas alíquotas cumulativas de 0,65% e 3% sobre as receitas mensais encontradas, nos

termos do art. 24, § 2º, da Lei nº. 9.249/95, posto que, em razão do arbitramento do lucro, afastou-se o regime da não-cumulatividade.

Ademais, foi imposta responsabilidade solidárias para as pessoas físicas e jurídicas abaixo indicadas, com fundamento nos artigos 121, 124 e 135, *caput*, II e III, do Código Tributário Nacional (CTN), as seguintes pessoas físicas e jurídicas, multa qualificada e multa agravada de 225%.

A responsabilidade do Sr. Carlos Roberto dos Santos foi imputada nos termos do artigo 135, inciso III do CTN, por ser sócio-administrador da Recorrente.

A responsabilidade do restante das pessoas físicas e jurídicas foi imputada nos termos do artigo 124, inciso I do CTN devido a constatação da fiscalização de grupo econômico e confusão patrimonial, com existência de sócios em comum nas empresas indicadas.

CARLOS ROBERTO DOS SANTOS	645.695.608-06
ARIOVALDO RIPANI	486.273.568-15
RAPHAEL EDUARDO SILVEIRA RIPANI	255.747.818-08
WALDEMAR RIPANI JUNIOR	164.233.758-79
ELIZABETH RIPANI	072.127.008-51
MAURO RIPANI	053.733.028-30
IPANEMA COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA EIRELI	61.087.482/0001-53
SPARTACO INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA	07.192.303/0001-00
VENEZA EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA	55.373.542/0001-00
ATURIA INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA - EPP	11.127.868/0001-73
VISCONTE INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS EIRELI - EPP	14.683.819/0001-05

Das pessoas jurídicas e físicas acima indicadas, além da Recorrente, foram consideradas tempestivas apenas as impugnações do Carlos Roberto, Veneza Empreendimentos, Waldemar Ripani Júnior, Elizabeth Ripani e Mauro Ripani.

A empresa Ipanema não apresentou impugnação e as demais, o Sr. Ariovaldo, o Sr. Rapahel, a Spartaco, a Aturia e a Visconte foram consideradas intempestivas.

De resto, adoto o relatório do v. acórdão para melhor explicar os fatos.

Trata-se de impugnação a lançamentos tributários do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica-IRPJ (fls 4754/4773), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL (fls 4774/4793), da Contribuição para o PIS/Pasep (fls 4807/4820),

da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-Cofins (fls 4794/4806), com fatos geradores ocorridos no ano 2013, levantados sob o regime do lucro arbitrado e perfazendo o crédito tributário no montante de R\$ 97.113.532,61, já computados os juros moratórios e a multa de ofício qualificada e agravada (225%).

Foram notificados como responsáveis solidários pelo crédito tributário, com fundamento nos artigos 121, 124 e 135, caput, II e III, do Código Tributário Nacional (CTN), as seguintes pessoas físicas ou jurídicas:

[...]

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls 4578/4635) e os Autos de Infração, o contribuinte, que tem por objeto social o comércio de ferro, aço, plástico, produtos metalúrgicos etc, **simulava** comprar mercadorias e/ou matérias-primas de várias outras empresas que atuavam como pseudo fornecedoras (GRANMETAL, POLIMETAL e METAIS BANDEIRANTES), as chamadas "noteiras", que, inexistindo de fato, proporcionavam a geração fictícia de custos e despesas redutores do lucro real e da base de cálculo das contribuições não-cumulativas; **atuava** no mesmo grupo econômico de outras empresas (SPARTACO, IPANEMA, VENEZA, ATURIA, VISCONTE, entre outras), para, ao final, **beneficiar** pessoas físicas e jurídicas da **família RIPANI**, conforme procura demonstrar a Fiscalização.

FUNDAMENTOS DA AUTUAÇÃO

Da constituição, domicílio e administração da sociedade

A sociedade foi constituída em 29.01.2003, sob a forma de sociedade limitada, com o objeto social "comércio de metais ferrosos e não ferrosos em geral; importação e exportação de metais, produtos de forjarias, fundição, sucatas, fios e plásticos em geral". O contrato social consolidado em 05.03.2003 declara sua sede na Rua Teodoro de Beaurepaire, nº 34, Vila Dom Pedro I, São Paulo (SP), com filial na Rua Felix Busso Asseburg, nº 20, sala 39, Centro, Itajaí (SC), e registra como sócios VALDIR RIBEIRO SARMENTO, CPF 943.103.948-68, e CARLOS ROBERTO DOS SANTOS, CPF 645.695.608-06, este com poderes exclusivos para administrar a sociedade. Conforme Alteração Contratual registrada na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro em 15.09.2014, a fiscalizada transferiu sua sede do Estado de São Paulo para o atual endereço, na Estrada da Guarita, nº 219, São Benedito, Nova Iguaçu (RJ).

Do início da fiscalização

A fiscalização principiou no referido endereço em 21.12.2015, não tendo sido, porém, localizada a empresa no endereço cadastral informado à Receita Federal do Brasil (RFB). Frustrada a entrega do Termo de Início de Fiscalização, o seguimento da ação fiscal foi efetuado através de Edital, tendo sido a fiscalizada e seu sócio-administrador intimado em

05.01.2016 a prestar esclarecimentos e a apresentar livros e documentos. Além disso, foram notificados do termo de início pela via postal o sócio-administrador e os estabelecimentos filiais.

Da inaptidão da inscrição no CNPJ

Não tendo sido localizada no endereço informado no CNPJ, foi declarada a inaptidão da sua inscrição no CNPJ, conforme Ato Declaratório Executivo nº 66/2016, publicado no DOU em 19.07.2016, resultado do processo administrativo 15563.720079/2016-68.

Das Informações Relativas às Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e)

Em 05.01.2016, 20.04.2016, 30.06.2016, 08.09.2016, 21.11.2016, 05.04.2017, 17.06.2017, 31.07.2017 e 27.09.2017, a fiscalizada e seu sócio-administrador foram novamente intimados a apresentar os mesmos elementos solicitados anteriormente, deixando, contudo, de fazê-lo.

A Fiscalização obteve junto ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped) arquivos digitais relativos às Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) emitidas e destinadas à fiscalizada no ano de 2013. A partir do exame das informações contidas nas NF-e destinadas à fiscalizada, identificaram-se os três maiores fornecedores, por volume de vendas, correspondentes a 86,52% do volume total, os quais se encontram no quadro abaixo:

CNPJ (8 dígitos)	NOME	Valor dos Itens Menos Desconto - NFe - (R\$)
16.501.435/0001-50	POLIMETAL - COMERCIO DE METAIS LTDA	285.662.434,98
15.520.289/0001-47	GRANDMETAL COMERCIO DE METAIS E RESINAS LTDA.	131.073.957,22
17.057.814/0001-65	METAIS BANDEIRANTES COMERCIO EM GERAL LTDA	108.907.500,36

Diligências foram iniciadas em relação a essas empresas, inicialmente por via postal; mas, sem qualquer resposta dos diligenciados, a autoridade fiscal se dirigiu ao domicílio de cada qual, onde deveriam funcionar as empresas, tendo sido constatado, porém, que nenhuma delas se encontrava estabelecida no endereço informado à RFB, conforme Termo de Constatação lavrado.

A fim de investigar a regularidade das operações das diligenciadas, bem assim o cumprimento de suas obrigações junto ao Fisco, foram efetuadas pesquisas nos sistemas disponíveis à RFB, cujas considerações encontram-se relatadas abaixo:

POLIMETAL - COMÉRCIO DE METAIS LTDA

CNPJ - Segundo consta do cadastrado a pessoa jurídica foi aberta em 17/07/2012 (07/2012), na forma de Sociedade Empresária Limitada, tendo como atividade econômica na data da consulta o CNAE 4687-703 (Comércio atacadista de resíduos e sucatas metálicos). A última composição societária disponível aponta como sócios MANOEL DE SOUZA (sócio-administrador), CPF 858.900.00527, e ARNALDO LUIS GOMES DA SILVA, CPF 170.009.158-11. A inscrição no CNPJ está ATIVA.

O sócio-administrador Manoel de Souza foi intimado a prestar esclarecimentos, mas não se manifestou.

O sócio Arnaldo Luis Gomes da Silva não foi localizado no endereço constante do CPF.

DIMOF - Apesar de ter emitido notas fiscais eletrônicas relativas a operações de venda em valores expressivos (em 2013, no total de R\$ 288.552.732,59), a empresa não possui registro de movimentação financeira, conforme consulta na base de dados da RFB alimentada por DIMOF.

DIPJ e DCTF - A empresa está omissa em relação à entrega de declarações à Receita Federal, notadamente a DIPJ e a DCTF, desde sua constituição.

SPED Contábil - Não há registro no Sistema Público de Escrituração Digital - SPED de entrega da escrituração contábil.

SINAL - Não há registro de arrecadação tributária nos sistemas de controle da RFB, desde a constituição da empresa.

CCORGFIP - A empresa nunca apresentou GFIP (consulta até a competência maio/2017).

DIRPF - Não há registro de DIRPF entregue pelo sócio-administrador MANOEL DE SOUZA, CPF 858.900.005-27, o que é indício de que o mesmo possui perfil econômico-fiscal incompatível com o porte da empresa, que movimenta milhões de reais em mercadorias vendidas, conforme dados constantes de NF-e. Em relação ao sócio-administrador ARNALDO LUIS GOMES DA SILVA, CPF 17 0.009.158-11, conforme informações declaradas em DIRPF, seu perfil econômico-fiscal também é incompatível com o porte da empresa, visto que informou como Bens e Direitos apenas o valor de R\$ 5.000,00, relativo ao "CAPITAL DA SUA FIRMA INDIVIDUAL: ARNALDO LUIS GOMES DA SILVA FRANCA - ME CNPJ/MF: 0 0.23 3.115/00 0126".

CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) - Em relação ao sócio ARNALDO LUIS GOMES DA SILVA, há informação de vínculo empregatício, como empregado, com remuneração

inferior a R\$ 2.000,00, corroborando o perfil econômico-fiscal incompatível com o porte da empresa.

Inscrição Estadual e SINTEGRA - De acordo com consulta à Inscrição Estadual, a empresa está com sua situação cadastral enquadrada como "IMPEDIDO", estando sua inscrição estadual (nº 79.713.929) desativada de ofício desde 30/07/2012. Outrossim, em consulta ao Sintegra, constatou-se que seu cadastro está na situação "NÃO HABILITADO", desde de 30/07/2012, data também da concessão da inscrição, o que indica que a empresa nunca esteve apta a comercializar produtos ou realizar operações com incidência de ICMS no estado do Rio de Janeiro.

INTERNET - Em pesquisa ao Google, não encontramos site da empresa.

BAIXA DA INSCRIÇÃO NO CNPJ - As informações colhidas levam à conclusão de que a empresa diligenciada nunca operou desenvolvendo as atividades econômicas descritas no CNPJ, tendo sido constituída tão somente para funcionar como "noteira", emitindo documentos fiscais representativos de operações fictícias, sendo, portanto, inexistente de fato desde sua inscrição no cadastro. Em vista disso, foi providenciada, através do processo administrativo nº 15563.720117/2017-61, a baixa da inscrição dessa pessoa jurídica no CNPJ, conforme Instrução Normativa RFB nº 1.634, de 06 de maio de 2016, tornando-se inidôneos os documentos emitidos, na forma do art. 47, §3º, IV, da mesma IN, desde sua abertura, ou seja, 17.07.2012.

GRANDMETAL COMERCIO DE METAIS E RESINAS LTDA

CNPJ - Segundo consta do cadastrado, a pessoa jurídica foi aberta em 17/04/2012 (05/2012), na forma de Sociedade Empresária Limitada, tendo como atividade econômica na data da consulta o CNAE 24 4 9-199 (Metalurgia de outros metais não-ferrosos e suas ligas não especificados anteriormente). A última composição societária disponível aponta como sócios ANTONIO DOS SANTOS MIRANDA (sócio-administrador), CPF 418.738.667-04, e HELMUT KOTSCHY, CPF 031.648.537-34. A inscrição no CNPJ foi declarada INAPTA, na data de 28/08/2015.

Ao ser intimado a prestar esclarecimentos, o Sr. Helmut Kotschy informou 'que não tem condições de esclarecer os itens elencados no Termo de Intimação..., uma vez que além de não conhecer, nem tampouco participar das sociedades GRANDMETAL COMÉRCIO DE METAIS E RESINAS LTDA, e CARMAX COMERCIAL LTDA,... há muito vem sendo vítima de profissionais inescrupulosos que vêm se utilizando da sua documentação pessoal para a prática de crimes desta natureza'. A fim de fazer prova do alegado, juntou Registro de Ocorrência Policial e Termo de Declaração prestada à autoridade policial.

Ao ser intimado a prestar esclarecimentos, o Sr. Antonio dos Santos Miranda informou que "por meio de fraude a empresa

GRANDMETAL COMÉRCIO DE METAIS E RESINAS LTDA foi constituída com meu nome e CPF, por pessoas desconhecidas, que no dia 20.03.2013 tomei conhecimento da fraude, e na mesma data apresentei uma NOTÍCIA CRIME NA 52 a DP,... e os Peritos constataram que o documento original na JUCERJA, onde contém a assinatura São Falsas... de posse do LAUDO DE EXAME GRAFOTÉCNICO dei ciência à JUCERJA...". A fim de fazer prova do alegado, juntou Laudo de Exame Grafotécnico, Requerimento na JUCERJA, Notícia Crime e Ato Declaratório Executivo.

DIMOF - Apesar de ter emitido notas fiscais eletrônicas relativas a operações de venda em valores expressivos (em 2013, no total de R\$ 132.661.411,81), a empresa não possui registro de movimentação financeira, conforme consulta na base de dados da RFB alimentada por DIMOF.

DIPJ e DCTF - A empresa está omissa em relação à entrega de declarações à Receita Federal, notadamente a DIPJ e a DCTF, desde sua constituição.

SPED Contábil - Não há registro no Sistema Público de Escrituração Digital - SPED de entrega da escrituração contábil. SINAL. Não há registro de arrecadação tributária nos sistemas de controle da RFB, desde a constituição a empresa.

CCORGFIP - A empresa nunca apresentou GFIP (consulta até a competência maio/2017).

Inscrição Estadual e SINTEGRA - De acordo com consulta à Inscrição Estadual, a empresa está com sua situação cadastral enquadrada como "IMPEDIDO", estando sua inscrição estadual (nº 79.728.160) desativada de ofício desde 15/08/2012. Também, em consulta ao Sintegra, constatou-se que seu cadastro está na situação "NÃO HABILITADO", desde de 15/08/2012, data também da concessão da inscrição, o que indica que a empresa nunca esteve apta a comercializar produtos ou realizar operações com incidência de ICMS no Estado do Rio de Janeiro.

INTERNET - Em pesquisa ao Google, não encontramos site da empresa.

INAPTIDÃO DA INSCRIÇÃO NO CNPJ - No curso de procedimento fiscal anterior, declarou-se inapta a sua inscrição no CNPJ, por não ter sido localizada no endereço informado à RFB, conforme providências constantes do processo administrativo 18470.721877/2015-51. No processo administrativo 10872.720298/2016-38, foram tornados inidôneas, para todos os efeitos tributários, as notas fiscais emitidas pela diligenciada durante os anos-calendários de 2012 e 2013, conforme Ato Declaratório Executivo nº 33, de 09/09/2016.

BAIXA DA INSCRIÇÃO NO CNPJ - As informações colhidas levam à conclusão de que a empresa diligenciada nunca operou desenvolvendo as atividades econômicas descritas no CNPJ,

tendo sido constituída tão somente para funcionar como "noteira", emitindo documentos fiscais representativos de operações fictícias, sendo, portanto, inexistente de fato desde sua inscrição no cadastro. Em vista disso, foi providenciada, através do processo administrativo nº 15563.720115/2017-72, a baixa da inscrição dessa pessoa jurídica no CNPJ, conforme Instrução Normativa RFB nº 1.634, de 06 de maio de 2016, tornando-se tornando inidôneos os documentos emitidos, na forma do art. 47, §3º, IV, da mesma IN, desde sua abertura, ou seja, 17/04/2012.

METAIS BANDEIRANTES COMÉRCIO EM GERAL LTDA

CNPJ - Segundo consta do cadastrado a pessoa jurídica foi aberta em 10/10/2012 (10/2012), na forma de Sociedade Empresária Limitada, tendo como atividade econômica na data da consulta o CNAE 24 4 9-199 (Metalurgia de outros metais não-ferrosos e suas ligas não especificados anteriormente). A última composição societária disponível aponta como sócios EVERALDO DE OLIVEIRA (sócio-administrador), CPF 151.411.468-20, e ANA MARGARITA PUJOL ROCHA, CPF 831.168.267-49 (sócio-administradora). A inscrição no CNPJ está ATIVA.

O sócio Everaldo de Oliveira, apesar de intimado, não se manifestou.

A Sra. ANA MARGARITA PUJOL ROCHA prestou declarações dizendo, dentre outras afirmações, não ser sócia da empresa, que seus documentos foram furtados em 1995, que não conhece a empresa CARMAX COMERCIAL LTDA, COMERCIO EM GERAL LTDA, nem seus sócios. A fim de fazer prova do alegado, juntou Registro de Ocorrência Policial.

DIMOF - Apesar de ter emitido notas fiscais eletrônicas relativas a operações de venda em valores expressivos (em 2013, no total de R\$ 109.773.891,77), a empresa não possui registro de movimentação financeira, conforme consulta na base de dados da RFB alimentada por DIMOF.

DIPJ e DCTF - A empresa está omissa em relação à entrega de declarações à Receita Federal, notadamente a DIPJ e a DCTF, desde sua constituição.

SPED Contábil - Não há registro no Sistema Público de Escrituração Digital - SPED de entrega da escrituração contábil.

SINAL - Não há registro de arrecadação tributária nos sistemas de controle da RFB, desde a constituição a empresa.

CCORGFIP - A empresa nunca apresentou GFIP (consulta até a competência maio/2017).

DIRPF - Não há registro de DIRPF entregue pelo sócio-administrador EVERALDO DE OLIVEIRA, CPF 151.411.468-20, o que é indício de que o mesmo possui perfil econômico-

fiscal incompatível com o porte da empresa, que movimentava milhões de reais em mercadorias vendidas, conforme dados constantes de NF-e.

CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) - Em relação ao sócio EVERALDO DE OLIVEIRA, há informação de vínculo empregatício, como empregado, até 22/06/2012, com remuneração inferior a R\$ 1.000,00, corroborando o perfil econômico-fiscal incompatível com o porte da empresa.

Inscrição Estadual e SINTEGRA - De acordo com consulta à Inscrição Estadual, a empresa está com sua situação cadastral enquadrada como "IMPEDIDO", estando sua inscrição estadual (nº 79.797.286) desativada de ofício desde 12/11/2012. Outrossim, em consulta ao Sintegra, constatou-se que seu cadastro está na situação "NÃO HABILITADO", desde de 12/11/2012, data também da concessão da inscrição, o que indica que a empresa nunca esteve apta a comercializar produtos ou realizar operações com incidência de ICMS no estado do Rio de Janeiro.

INTERNET - Em pesquisa ao Google, não encontramos site da empresa.

BAIXA DA INSCRIÇÃO NO CNPJ - As informações colhidas levam à conclusão de que a empresa diligenciada nunca operou desenvolvendo as atividades econômicas descritas no CNPJ, tendo sido constituída tão somente para funcionar como "noteira", emitindo documentos fiscais representativos de operações fictícias, sendo, portanto, inexistente de fato desde sua inscrição no cadastro. Em vista disso, foi providenciada, através do processo administrativo nº 15563.720116/2017-17, a baixa da inscrição dessa pessoa jurídica no CNPJ, conforme Instrução Normativa RFB nº 1.634, de 06 de maio de 2016, tornando-se tornando inidôneos os documentos emitidos, na forma do art. 47, §3º, IV, da mesma IN, desde sua abertura, ou seja, 10/10/2012.

Da contabilização de compras fictícias

A Fiscalização verificou que as compras efetuadas junto aos fornecedores da fiscalizada foram contabilizadas a débito da conta de resultado "4.1.1.01.0001 - COMPRA DE MATERIAIS DE REVENDA", tendo como contrapartida a conta do passivo "2.1.1.01.0001 - FORNECEDORES DIVERSOS", no total de R\$ 635.689.263,75, sendo que R\$ 525.436.311,36 constituem compras junto às referidas empresas, representando 82,6561%. Por sua vez, do total de lançamentos a débito da conta "2.1.1.01.0001 - FORNECEDORES DIVERSOS", no importe de R\$ 269.031.383,45, apenas R\$ 2.000.000,00 referem-se a pagamentos efetuados à GRANDMETAL, R\$ 1.300.000,00 à METAIS BANDEIRANTES e nenhum valor à POLIMETAL. Com base nessa disparidade, a autoridade fiscal concluiu que não ter havido pagamento, o que corrobora o entendimento de que houve o registro de operações meramente fictícias.

Em vista disso, a autoridade fiscal assevera ter havido simulação de compras de mercadorias e/ou insumos de pseudo fornecedores que não possuíam existência de fato, as chamadas empresas "noteiras", emissoras de notas fiscais representativas de operações simuladas, para reduzir ou suprimir impostos e contribuições de forma artificiosa, inflando custos e utilizando créditos fictícios para desconto/compensação de impostos/contribuições não-cumulativos.

Observa, também, que o mesmo procedimento fraudulento já havia sido identificado em procedimento fiscal anterior, que deu origem ao processo administrativo 10932.720088/2015-15. Na ocasião, foram identificadas como "noteiras" as seguintes empresas:

NOME	CNPJ
BLACK METAIS COMERCIO DE METAIS LTDA	13.121.820/0001-83
M & G COMERCIO DE METAIS FERROSOS LTDA	12.447.776/0001-33
MALOX COMERCIO DE METAIS LTDA	12.060.773/0001-42
DOGMA INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA	11.131.981/0001-22
NEWSMETAL COMERCIO DE METAIS E RESINAS LTDA	12.985.232/0001-25
STILL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALUMINIO E METAIS LTDA	11.3 51.734/0001-31

Da movimentação financeira (Carmax)

Segundo a Fiscalização, presentes pressupostos legais para se acessar a movimentação bancária do autuado por intermédio de Requisição de Movimentação Financeira (RMF), foram obtidos os extratos bancários junto ao Banco Bradesco S/A e Itaú Unibanco S/A, à luz dos quais se passaram a conhecer os destinatários dos recursos sacados das contas da fiscalizada. Os dados cadastrais das contas, os cartões de assinatura e os cheques emitidos revelaram que o sócio-administrador CARLOS ROBERTO DOS SANTOS era quem movimentava as contas, assinando os cheques.

A autoridade fiscal estampou vultosa movimentação nas contas do autuado, da ordem de R\$ 349.554.488,81, a crédito, e R\$ 349.476.077,80, a débito. Os cheques emitidos e efetivamente debitados das contas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 totalizaram R\$ 235.234.373,27. Desse montante, a expressiva quantia de R\$ 147.155.766,38 foi sacada em favor de BLACK METAIS COMERCIO DE METAIS LTDA (CNPJ 13.121.820/0001-83), através de 181 cheques nominais à empresa, mais 2 cheques nominais a Carmax cujos valores foram depositados em conta da empresa, o que representa 42,52% do total dos valores debitados (148.605.766,38/349.476.077,80):

Beneficiário Cheque	Valor Total	Qt.Operações
BLACK METAIS	148.605.766,38	183
SPARTACO IND. COM. METAIS LTDA.	8.018.561,25	39
IPANEMA COML. IMP. EXP. LTDA.	8 161.891,83	18
Total Geral	164.786.219,46	240

Das verificações relativas a BLACK METAIS COMÉRCIO DE METAIS LTDA

Em contrapartida, a autoridade fiscal verificou inexistir no SPED/NF-e documentos fiscais emitidos pela Black Metais cujo destinatário fosse a Carmax. Também não se registraram lançamentos contábeis da fiscalizada relativos a compras junto à Black Metais. Dessa forma, erigiu-se forte indício de que a pessoa jurídica servira para ocultar os reais beneficiários das operações da fiscalizada. Outros elementos adiante relatados reforçam essa conclusão, na visão da Fiscalização.

Em diligência efetuada em 17.09.2014 na Black Metais, no endereço situado à Avenida Elísio Cordeiro de Siqueira, 1179, Jardim Santo Elias, São Paulo (SP), constante do CNPJ, constatou-se que no local havia uma loja de móveis, concluindo-se que essa empresa inexistia de fato no referido local e que flagrantes irregularidades fiscais descritas no Relatório de Diligência indicam se tratar de mera empresa de fachada.

Em consulta realizada nos documentos arquivados na Junta Comercial de São Paulo - JUCESP, apurou-se que o Sr. FÁBIO ANDRADE DE LIMA, um dos sócios- administradores da empresa Black Metais, propôs ação judicial em face da JUCESP para anulação do contrato social que constituía a aludida pessoa jurídica, sob a alegação de nunca a ter aberto. Por sentença transitada em julgado em 11.10.2016, julgou-se parcialmente procedente o pedido para anular o ato administrativo de constituição da pessoa jurídica, com efeitos ex nunc. A Junta Comercial deu cumprimento à decisão judicial, com registro no cadastro da empresa.

Portanto, assim como se dera em relação ao ano de 2011, em que a Black Metais fora identificada como "noteira" no processo administrativo 10932.720088/2015-15 (atualmente no Carf), essa empresa não passou de interposta pessoa em relação à Carmax.

Tendo em vista que a empresa não foi localizada e sua constituição foi anulada, requisitou-se a movimentação financeira da Black Metais em conta existente no Banco Bradesco S/A. Os documentos apresentados em resposta à RMF, em particular os dados cadastrais, cartões de assinatura e cheques emitidos, mostram o sócio de nome FÁBIO ANDRADE DE LIMA como quem aparentemente movimentava a conta, assinando os cheques. No entanto, como já relatado, o Sr.

FÁBIO ajuizou ação judicial para anulação do contrato social da BLACK METAIS, sob a alegação de nunca a ter aberto.

Analisando os extratos, identificou-se vultosa movimentação financeira, da ordem de R\$ 151.453.217,27, a débito, e R\$ 151.297.767,64, a crédito. Do total dos créditos, R\$ 148.439.966,38 (98,11%) representam recursos com origem na Carmax, explicitamente identificada no extrato bancário.

As fitas-detache do caixa relativas a cheques nominais à própria Black Metais trouxeram informações acerca dos reais beneficiários dos valores sacados, através de depósito em conta corrente. Chamaram a atenção da autoridade fiscal os beneficiários relacionados no quadro abaixo, juntamente com os valores envolvidos:

Beneficiário Depósito/Cheque	Valor Total (R\$)
ARIOVALDO RIPANI	706.141,88
ATURIA INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA - EPP	360.000.00
ELIZABETH RIPANI	66.000.00
MAURO RIPANI	56.000.00
RAPHAEL EDUARDO SILVEIRA RIPANI	300.000.00
SPARTACO INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA	2.877.278.60
VENEZA EMPREEIND. PARTICIPACOES E ADM. DE BENS LTDA	905.000.00
VISCONTE INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS EIRELI - EPP	49.016.256.00
WALDEMAR RIPANI JUNIOR	178.000.00
Total Geral	54.464.676.48

Dos resultados da ação fiscal anterior (processo administrativo 10932.720088/2015-15)

A autoridade fiscal traz a notícia de que a Carmax fora autuada em 2015 em relação a fatos geradores de 2010 e 2011, tendo sido constatada prática fraudulenta semelhante à aqui imputada. Trata-se do processo administrativo 10932.720088/2015-15, que tramita no contencioso administrativo, estando atualmente aguardando julgamento do recurso voluntário no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf).

Naquela autuação, a fiscalizada “simulava comprar mercadorias e/ou matérias-primas de várias outras empresas que atuavam como pseudoforescedoras, as chamadas “noteiras”, que não possuíam existência de fato, conforme

comprovado por esta Delegacia e pelo trabalho do Escritório de Pesquisa e de Investigação da 7ª Região Fiscal da Receita Federal do Brasil, através de diligências in loco”.

Registrou-se ainda que “no rastreamento de recursos da empresa CARMAX, movimentado principalmente através da Agência 0559 -SP/USP - Radial Leste do Banco Bradesco S/A, constatou-se que vários cheques favoreciam pessoas vinculadas à família RIPANI, entre eles, ARIovaldo RIPANI”. “As atividades empresariais ocultas da família RIPANI atingiram um grau elevado de sofisticação, que, além das interposições de pessoas no quadro societário da CARMAX, visando ao não atingimento dos nomes dos reais beneficiários (os RIPANI), com o objetivo de manter os transportes das mercadorias sob controle e no anonimato, constituíram a empresa ALCANTARA MACHADO TRANSPORTES EIRELLI -ME, CNPJ 11.272.163/0001-40, ... , cujos sócios no período de 22/10/2009 a 14/11/2013 eram ARIovaldo RIPANI - CPF 486.273.568-15 e RAPHAEL EDUARDO SILVEIRA RIPANI - CPF 255.747.818-08” . Anota a Fiscalização, ainda, que “os recursos retornavam aos ‘caixas’ da organização em forma de depósitos e/ou transferências bancárias advindos dessas empresas inidôneas, simulando operações comerciais que jamais existiram, tanto pela própria inexistência dessas empresas, tanto pela própria mecânica fraudulenta das operações que simulavam a quitação de títulos, quando em verdade os recursos favoreciam os reais beneficiários”.

Foram identificados vários pagamentos a ARIovaldo RIPANI e a outras empresas ligadas à família RIPANI, nos anos de 2010 e 2011, a saber:

- ARIovaldo RIPANI, CPF 486.273.568-15 - R\$ 892.930,69
- SUBA FOMENTO MERCANTIL LTDA, CNPJ 09.061.934/0001-08 - R\$ 3.479.377,01
- IPANEMA COMERCIAL EXP E IMP LTDA, CNPJ 61.087.482/0001-53 - R\$ 1.738.557,36
- VENEZA EMP PARTICIP E ADM DE BENS LTDA, CNPJ 55.373.542/0001-00 - R\$ 286.000,00
- ATURIA IND. E COM. DE METAIS LTDA, CNPJ 11.127.868/0001-73 - R\$ 51.824.992,02
- SPARTACO IND E COM DE METAIS LTDA, CNPJ 07.192.303/0001-00 - R\$ 43.884.284,70

Da formação de grupo econômico com outras empresas

A autoridade fiscal relaciona diversas empresas que comporiam com a autuada um mesmo grupo econômico, por diversas razões: compartilhamento do mesmo endereço, empresas pertencentes ao mesmo grupo de pessoas, existência de confusão patrimonial, revelada pela concessão de empréstimos entre si, sem qualquer

comprovação formal (entre ARIIVALDO RIPANI, RAPHAEL RIPANI e SPARTACO; entre ELIZABETH RIPANI, MAURO RIPANI, RAPHAEL RIPANI, VENEZA e SPARTACO), idêntico perfil de atividade (CARMAX, METALTUBOS, SUPERLIGAS), presença no quadro societário de pessoa que não possui perfil econômico-fiscal compatível com o porte das empresas (ARTUR SANTOS DA PAIXÃO, sócio das empresas SUPERLIGAS; RUBENS MORRONE, sócio também da SUPERLIGAS, da METALTUBOS e da PIRANI), beneficiários dos recursos receberam procuração com amplos poderes para gerir negócios das diversas sociedades (ARIOVALDO RIPANI era o procurador das empresas SUPERLIGAS, IPANEMA, PIRANI, METALTUBOS).

A existência do grupo econômico foi reconhecida por decisão judicial exarada no Processo de Execução Fiscal nº 0058812.46.2003.4.03.6182, que tramitou na 9ª Vara da Justiça Federal de São Paulo.

Em vista disso, a autoridade fiscal assevera que ao menos as seguintes empresas integraram o mesmo grupo econômico:

NOME	CNPJ
METALTUBOS COMÉRCIO DE METAIS LTDA	54.242.805/0001-70
SUPERLIGAS METAIS E LIGAS LTDA	57.916.587/0001-09
SPARTACO IND E COM DE METAIS LTDA	07.192.303/0001-00
PIRANI IND. COM. DE METAIS LTDA	46.929.212/0001-59
IPANEMA COMERCIAL EXP E IMP LTDA	61.087.482/0001-53
SUBA FOMENTO MERCANTIL LTDA	09.061.934/0001-08
VENEZA EMP PARTICIP E ADM DE BENS LTDA	55.373.542/0001-00
ATURIA IND. E COM. DE METAIS LTDA	11.127.868/0001-73
ALCANTARA MACHADO TRANSPORTES EIRELLI –ME	11.272.163/0001-40
VISCONTE INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS EIRELI – EPP	14.683.819/0001-05

Dos Reais Beneficiários das Operações Fraudulentas

A Fiscalização concluiu que o autuado operara, no ano 2013, do mesmo modo fraudulento que nos anos de 2010 e 2011, sendo que desta feita fazendo uso também de outras entidades, com ou sem existência de fato, que atuaram como “noteiras” e/ou serviram para ocultar os reais beneficiários das operações, como

a BLACK METAIS COMERCIO DE METAIS LTDA. Esta última, afirma, fora identificada como ‘noteira” em relação ao ano de 2011. Já no ano de 2013 não emitiu NF-e, mas por sua conta bancária transitaram vultosas somas com origem em contas bancárias da fiscalizada CARMAX.

Exatamente para o 2013 foram identificadas como beneficiárias de recursos provenientes diretamente da fiscalizada as seguintes empresas do grupo econômico:

a) IPANEMA COMERCIAL EXP E IMP LTDA, CNPJ 61.087.482/0001-53 - R\$ 8.161.891,83

b) SPARTACO IND E COM DE METAIS LTDA, CNPJ 07.192.303/0001-00 - R\$ 8.018.561,25 54.

Outrossim, foram identificadas como beneficiários indiretos de recursos da fiscalizada, que transitaram por conta bancária da empresa BLACK METAIS, as seguintes empresas e pessoas físicas:

a) ARIovaldo RIPANI, CPF 486.273.568-15 - R\$ 706.141,88;

b) ATURIA IND. E COM. DE METAIS LTDA, CNPJ 11.127.868/0001-73 - R\$ 360.000,00;

c) ELIZABETH RIPANI, CPF 072.127.008-51 - R\$ 66.000,00;

d) MAURO RIPANI, CPF 053.733.028-30 - R\$ 56.000,00;

e) RAPHAEL EDUARDO SILVEIRA RIPANI, CPF 255.747.818-08 - R\$ 300.000,00;

f) SPARTACO IND E COM DE METAIS LTDA, CNPJ 07.192.303/0001-00 - R\$ 2.877.278,60;

g) VENEZA EMP PARTICIP E ADM DE BENS LTDA, CNPJ 55.373.542/0001-00 - R\$ 905.000,00;

h) VISCONTE IND. E COM. DE METAIS EIRELI - EPP, CNPJ 14.683.819/0001-05 - R\$ 49.016.256,00;

i) WALDEMAR RIPANI JÚNIOR, CPF 164.233.758-79 - R\$ 178.000,00 55.

Os beneficiários acima identificados foram intimados pela Fiscalização, diretamente ou através de seus representante legais, a fim de esclarecerem as relações fáticas e jurídicas mantidas com as empresas, bem como a que título receberam delas valores identificados em transações bancárias. Em resposta, uns declararam não possuir elementos nos “arquivos pessoais” para atender à solicitação, outros sustentaram desconhecer o recebimento de valores de dada empresa.

Em vista disso, concluiu a Fiscalização:

59. Vê-se, pois, que os intimados ou apresentaram respostas insipientes ou simplesmente mantiveram-se silentes. Notadamente, quando instados a esclarecerem a que título receberam da empresa BLACK METAIS valores depositados no Banco Bradesco, os intimados ARIovaldo Ripani, Raphael Eduardo Silveira Ripani, Elizabeth Ripani, Mauro Ripani, Waldemar Ripani Júnior, Aturia Ind. E Com., Vis Conte Ind. E Com., Spartaco Ind. E Com. e Veneza Empreendimentos disseram não lembrar do referido crédito, situação improvável visto que os depósitos em conta corrente dos beneficiários eram efetuados com regularidade e em valores expressivos.

60. No caso de ARIovaldo, Raphael e Waldemar, além da frequência, os depósitos, em sua maioria, foram feitos em valor determinado, que se repetia (obs. depósito no valor de R\$ 20.000,00). No caso de Elizabeth e Mauro, os frequentes depósitos foram feitos, em sua maioria, no valor de R\$ 7.000,00.

61. Todos os citados personagens (pessoas físicas e jurídicas), beneficiários de recursos financeiros da fiscalizada, estiveram envolvidos direta ou indiretamente com as operações da organização, ou fazendo parte do grupo econômico ou administrando empresa dele integrante, consoante já demonstrado anteriormente.

62. Tendo lhes sido dada a oportunidade para esclarecimentos, através de intimação, mantiveram-se silentes ou não apresentaram justificativas convincentes.

63. Considerando que comprovadamente receberam, sem justificativa plausível, recursos provenientes da fiscalizada, ainda que por intermédio da BLACK METAIS, conclui-se serem todos corresponsáveis pelas operações fraudulentas, a saber: ATURIA IND. E COM. DE METAIS LTDA, SPARTACO IND E COM DE METAIS LTDA, VENEZA EMP PARTICIP E ADM DE BENS LTDA, VIS CONTE IND. E COM. DE METAIS EI RELI - EPP, IPANEMA COMERCIAL EXP E IMP LTDA, ARIovaldo Ripani (procurador de diversas empresas do grupo e, no ano fiscalizado, sócio-administrador das empresas SUBA FOMENTO MERCANTIL LTDA E ALCANTARA MACHADO TRANSPORTES EIRELLI -ME) , RAP HA EL EDUARDO SILVEIRA RIPANI (procurador de ARIovaldo Ripani e, no ano fiscalizado, sócio-administrador das empresas SUBA FOMENTO MERCANTIL LTDA e ALCANTARA MACHADO TRANSPORTES EIRELLI -ME), WALDEMAR RIPANI JÚNIOR (sócio-administrador da VENEZA, empresa com sede no mesmo endereço da filial da fiscalizada com CNPJ 05.504.647/0002-55), ELIZABETH RIPANI (sócio-administrador da VENEZA) e MAURO RIPANI (sócio-administrador da VENEZA) .

Do arbitramento do lucro

O contribuinte, originalmente submetido à sistemática do lucro real trimestral, teve seu lucro tributável arbitrado pela autoridade fiscal com base no art. 530, II, do RIR/99, segundo o qual se aplica o arbitramento no caso de a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, ou determinar o lucro real.

Na espécie, sustenta a Fiscalização restar comprovado que a contabilidade não espelhava a realidade das operações comerciais (registro de compras fictícias) e bancárias realizadas pela empresa, sendo, portanto, imprestável para a apuração do lucro real, visto que não registra grande parte das transações realizadas pela empresa e/ou que não reflete a realidade das operações comerciais e bancárias realizadas.

A base de cálculo foi determinada pela aplicação do percentual de 9,6% sobre o montante das receitas documentadas em NF-e emitidas pela fiscalizada e existente na base do SPED, tendo sido descontadas as NF-e de devoluções, conforme demonstrativo abaixo:

Mês de Apuração	Receita Bruta	Devoluções - NF Destinadas	Receita Ajustada
01/2013 Total	39.418.305,47	0,00	39.418.305,47
02/2013 Total	33.037.587,35	45.516,40	32.992.070,95
03/2013 Total	43.256.683,27	13.759,20	43.242.924,07
04/2013 Total	36.558.074,09	12.438,40	36.545.635,69
05/2013 Total	36.225.137,00	0,00	36.225.137,00
06/2013 Total	35.360.940,46	70.447,20	35.290.493,26
07/2013 Total	30.874.692,26	59.372,10	30.815.320,16
08/2013 Total	24.168.640,96	0,00	24.168.640,96
09/2013 Total	26.975.884,19	0,00	26.975.884,19
10/2013 Total	20.464.521,17	27.726,64	20.436.794,53
11/2013 Total	20.846.270,59	7.745,76	20.838.524,83
12/2013 Total	17.039.094,85	63.605,01	16.975.489,84
Total Geral	364.225.831,66	300.610,71	363.925.220,95

A contribuições do PIS/Pasep e da Cofins foram apuradas sob o regime da cumulatividade, já que não se lhe aplica o regime oposto, por força do inciso II do art. 8º da Lei nº 10.637/2002 e no inciso II do art. 10 da Lei nº 10.833/2003.

Cientificados da pretensão fiscal pela via editálica em 05.01.2018 (fls 4888/4889) e em 26.01.2017 (fls 4869/4870), o contribuinte apresentou impugnação em 20.02.2018 (fls 5363/5405), aduzindo questões preliminares e de mérito com vistas a infirmar os autos de infração.

Em seguida, foi proferido v. acórdão recorrido julgando improcedente a impugnação, registrando a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013

INTIMAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE.

É nula a intimação por edital intentada sem o pressuposto do insucesso das demais formas de intimação.

IMPUGNAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

Não se conhece da impugnação apresentada intempestivamente.

PEDIDO DE PERÍCIA. REALIZAÇÃO PRESCINDÍVEL.

Há que se denegar o pedido de realização de procedimento pericial quando se encontrarem presentes nos autos elementos suficientes à adequada instrução probatória e à formação da livre convicção fundamentada da autoridade julgadora, o que bem demonstra ser prescindível a sua realização.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO. ART. 83 DA LEI 9.430/96. PEDIDO NÃO-CONHECIDO.

Não compete a esta instância administrativa qualquer ingerência no trâmite da representação, que, sendo peça destinada ao Ministério Público, de regra, acompanha incólume o desenrolar da lide tributária até a decisão final no processo administrativo.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2013

GLOSA DE VALORES DE COMPRA PRÓXIMOS DAQUELES REGISTRADOS NA DIPJ. CONTABILIDADE IMPRESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO LUCRO REAL.

Não se pode conferir credibilidade à contabilidade quando materialmente se verifica que ela não reflete a realidade das operações comerciais e bancárias realizadas pela empresa. A lei, ao prever o arbitramento do lucro, nos casos que especifica, não confere faculdade à autoridade fiscal, mas sim comando impositivo quanto à forma de tributação. Verificado que a contabilidade registra transações que não existiram no mundo real, o que resultou em glosas próximas da totalidade das compras registradas na DIPJ, não há como se quantificar o Custo de Mercadorias Vendidas (CMV), o que torna a contabilidade imprestável para a apuração pelo lucro real, impondo-se, por conseguinte, o arbitramento dos lucros para fins

de apuração do IRPJ e da CSLL em cada um dos períodos de apuração lançados.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2013

MULTA DE OFÍCIO. SIMULAÇÃO. QUALIFICAÇÃO.

Qualifica-se a multa de ofício quando restar comprovada a prática simulatória que tenha por objetivo reduzir ou excluir tributo.

MULTA DE OFÍCIO. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. AGRAVAMENTO.

O agravamento da multa pela não apresentação dos arquivos e sistemas digitais, conforme hipótese prevista no inciso II, § 2º, do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, deve ser aplicado em um contexto de recusa deliberada de atendimento às intimações, com claro intuito de impedir ou prejudicar, de forma essencial, a constituição do crédito tributário.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. NÃO ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO FEITA POR EDITAL. CARACTERIZAÇÃO.

A circunstância das intimações, não atendidas pelo sujeito passivo, terem sido feitas mediante edital não afasta a possibilidade do agravamento da penalidade, uma vez feitas (as intimações) em conformidade com as normas que regulam o procedimento fiscal, pois aquelas produzem os mesmos efeitos das intimações pessoais ou por via postal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INTERESSE JURÍDICO COMUM. COMPROVAÇÃO.

São solidariamente obrigadas ao pagamento do crédito tributário lançado contra o contribuinte as demais pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico ou ainda as que tenham participado das práticas ilícitas apuradas, desde que comprovado o interesse jurídico comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE ADMINISTRADORES. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INFRAÇÃO À LEI.

Comprovada a existência de atos praticados com infração de lei, é correto atribuir aos administradores, de direito ou de fato, tanto da empresa autuada como de outras do mesmo grupo econômico, que tenham atuado em conjunto na realização de tais práticas ilícitas, responsabilidade solidária pelo crédito tributário apurado de ofício, durante o período em que detinham poder de gerência.

*ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES**Ano-calendário: 2013**PIS/PASEP. COFINS. PESSOA JURÍDICA TRIBUTADA PELO LUCRO ARBITRADO. SUJEIÇÃO COMPULSÓRIA AO REGIME CUMULATIVO.**A legislação das contribuições é expressa ao determinar que a pessoa jurídica tributada pelo imposto de renda com base no lucro arbitrado sujeita-se compulsoriamente ao regime cumulativo.**CSLL. PIS/PASEP. COFINS. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.**Na medida em que as exigências reflexas têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada naquele constitui prejudgado na decisão dos autos de infração decorrentes.**Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido*

Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, repisando os mesmos argumentos da impugnação e posteriormente apresenta recurso complementar informando que o Fisco Paulista proferiu decisão cancelando autuação entendendo que a Carmax existia de fato no ano de 2013.

Os coobrigados também interpueram Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

O recurso da empresa autuada é tempestivo e preenche todos os requisitos previstos na legislação pertinente, motivo pelo qual, o admito.

Do arbitramento do lucro real:

Primeiramente, insta ressaltar que esta C. Turma já analisou processo análogo, que glosou os custos e despesas dos anos de 2010 e 2011, com a mesma empresa Recorrente, com a mesma matéria e documentos contábeis.

Trata-se do processo administrativo 10932.720088/2015-15, onde este Colegiado decidiu reformar decisão proferida pela DRJ, em sede de Recurso de Ofício, por entender que seria possível apurar o lucro real com os documentos constantes nos autos.

Ou seja, a DRJ havia cancelado a infração por entender que seria necessário o arbitramento do lucro e esta C. Turma, em sede de Recurso de Ofício, ao analisar os documentos constantes nos autos e os que deram base a atuação entendeu que era possível a apurar o lucro real, conforme foram lavrados os autos de Infração objetos daquele processo de final 2015-15, reformando o julgado "a quo".

Vejam os a ementa e o voto vencedor do v. acórdão proferido por esta C. Turma nos autos do processo 10932.720088/2015-15.

Ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA- IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

LANÇAMENTOS. REGIME DE TRIBUTAÇÃO. LUCRO REAL

Deve ser considerado para os lançamentos efetuados o regime de tributação adotado pelo contribuinte, no caso, o Lucro Real.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano-calendário: 2010, 2011

COFINS/PIS. REGIME NÃO CUMULATIVO. LUCRO REAL.

O regime da não cumulatividade da COFINS e PIS deve ser aplicado para os contribuintes tributados pelo imposto de renda com base no lucro real.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010,2011

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO. NINGUÉM PODE BENEFICIAR-SE DA PRÓPRIA TORPEZA.

Não pode o contribuinte aproveitar-se da conduta, em desacordo com as normas legais, de simular a compra de mercadorias de outras empresas "noteiras".

Segue o voto-vencedor:

O i. relator, no seu voto, por considerar que a fiscalização equivocou-se na apuração e lavratura dos autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, a vista dos elementos presentes nos autos e no voto da DRJ/POA, concluiu no sentido de negar provimento ao recurso de ofício, mantendo exonerados a totalidade dos créditos tributários constituídos.

Contudo, no entender do colegiado discorda-se do i. relator, decidindo-se, por maioria de votos, dar provimento ao recurso de ofício para reformar a decisão recorrida e restabelecer os lançamentos efetuados.

A fim de esclarecer a conclusão da decisão de 1º Instância, reproduz-se o seguinte trecho do voto condutor do Acórdão da DRJ/POA:

"A contribuinte apurou seus resultados, no período autuado, pelo lucro real.

A apuração nessa sistemática exige a escrituração de todas as receitas, resultados operacionais e não operacionais, de todos os custos e despesas da empresa, bem como sua regular contabilização e comprovação.

A apuração do lucro real é precedida da apuração do lucro líquido, que, ajustado por critérios definidos na lei fiscal, vai redundar no lucro a ser tributado. É o previsto no art. 247 do RIR/99:

Art.247.Lucro real é o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas por este Decreto (Decreto Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º).

§1ºA determinação do lucro real será precedida da apuração do lucro líquido de cada período de apuração com observância das disposições das leis comerciais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 37, §1º). [...]

O lucro líquido do período-base, por seu turno, é a soma algébrica do lucro operacional, dos resultados não operacionais e das participações, e deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial, de acordo com o art. 248 do RIR/99.

Por fim, conforme estabelecem os artigos 277 e 278 do RIR/99, o lucro operacional decorre do lucro bruto, o qual corresponde à diferença entre a receita líquida das vendas e serviços e o custo dos bens e serviços vendidos.

Com esses dispositivos em mente, é inadmissível supor a tributação com base num lucro real no qual não estão computados os custos dos negócios que geraram a receita e, entre eles, o custo das mercadorias vendidas." (grifo nosso).

Não merece prosperar o entendimento do Acórdão da DRJ/POA, ou seja, que "é inadmissível supor a tributação com base num lucro real no qual não estão computados os custos dos negócios que geraram a receita e, entre eles, o custo das mercadorias vendidas", pois no caso concreto, comprovou-se que a contribuinte simulou a compra de mercadorias de empresas "noteiras", conforme detalhado a seguir.

A contribuinte foi constituída sob a interposição fraudulenta de pessoas físicas, além disso, simulava comprar mercadorias de outras empresas "noteiras". A empresa transacionou fictamente com empresas inexistentes, totalizando mais de R\$ 185 milhões em 2010 e mais de R\$ 196 milhões em 2011, em notas fiscais emitidas de forma fraudulenta. Transcreve-se a seguir os trechos do Termo de Verificação de Infração que afirmam estes fatos:

1.8. A empresa CARMAX, constituída sob a interposição fraudulenta dessas pessoas físicas, movimentou em instituições financeiras recursos que juntos perfizeram o montante de R\$ 609.515.988,45 no período de 2008 a 2011.

1.9. A empresa CARMAX simulava comprar mercadorias e/ou matérias-primas de várias outras empresas que atuavam como pseudo fornecedoras, as chamadas "noteiras", que não possuíam existência de fato, conforme comprovado por esta Delegacia e pelo trabalho do Escritório de Pesquisa e de Investigação da 7ª Região Fiscal da Receita Federal do Brasil, através de diligências "in loco", a serem mostrados ao longo desse Termo. Nessa acepção fática, a CARMAX transacionou fictamente com empresas inexistentes, totalizando mais de R\$ 185 milhões em 2010 e mais de R\$ 196 milhões em 2011, em notas fiscais emitidas de forma fraudulenta.

1.10. Pela análise da Contabilidade de 2010, a CARMAX transacionou um valor de R\$ 185.187.709,84 em notas fiscais emitidas de forma fraudulenta, em um total no valor de R\$ 243.123.621,39 em notas fiscais, o que significa que 76% de todas as suas compras foram consideradas fictas (COMPRAS

DE MERCADORIAS EM 2010), conforme mostrado em sua Contabilidade apresentada via SPED.

1.11. Pela análise da Contabilidade de 2011, a CARMAX transacionou um valor de R\$ 196.965.543,62 em notas fiscais emitidas de forma fraudulenta, em um total no valor de R\$ 259.575.283,67 em notas fiscais, o que significa que 75% de todas as suas compras foram consideradas fictas (COMPRAS DE MERCADORIAS EM 2011), conforme mostrado em sua Contabilidade apresentada via SPED.

Descreve-se a seguir o trecho do Termo de Verificação de Infração que descreve-se o "modus operandi" da contribuinte:

7.1. A CARMAX simulou em sua contabilidade operações comerciais que não existiam, sendo que estas representavam meras simulações com o objetivo de aumentar o passivo da conta de fornecedores, através de valores que não representavam reais operações mercantis. Tal fato é corroborado tanto pela própria inexistência da maioria das empresas fornecedoras, tanto pela própria mecânica das operações mercantis fictas.

7.2. Durante os andamentos dos trabalhos, constatamos que, dentre alguns de seus fornecedores, constavam empresas com registros no relatório produzido pela DRF Nova Iguaçu/RJ.

7.3. Nas diligências realizadas nessas empresas, constatamos que as mesmas apresentam "inexistências de fato" e servem para a produção de notas fiscais para o acobertamento da saída de recursos financeiros, com finalidades distintas de operações comerciais de compra e venda. Tais transações comerciais são meras simulações.

7.4. A simulação consistia na emissão de um determinado cheque para o pagamento de um título comercial de uma fornecedora inexistente que, contabilizado em sua escrita fiscal, transparecia aos olhos dos Fiscos Estadual e Federal a efetiva realização da transação comercial que representava. O rastreamento dos recursos em nível de contacorrente bancária demonstrava a impropriedade do lançamento, já que os recursos, em verdade, eram direcionados a terceiras pessoas, físicas e jurídicas, totalmente estranhas às operações que representavam, tudo isso obviamente à margem da escrita contábil e fiscal.

7.5. Em que pese a inexistência de fato dessas empresas, que atuavam na condição de pseudofornecedoras da contribuinte CARMAX, as mesmas eram movimentadas mediante interposição de pessoas, já que os respectivos quadros sociais de direito eram compostos por pessoas cujo patrimônio declarado não apresentava representatividade econômica, conforme demonstram as declarações de Imposto de Renda Pessoa Física das mesmas.

Verifica-se que a contribuinte pretende-se beneficiar do Custo das Mercadorias Vendidas (CMV) na determinação do Lucro

Líquido, que servirá de ponto de partida para obtenção do Lucro Real, aproveitando-se da conduta, em desacordo com as normas legais, de simular a comprar mercadorias de outras empresas "noteiras". Com base nesse argumento, conclui-se no Acórdão de 1ª Instância que é inadmissível supor a tributação com base num lucro real no qual não estão computados os custos dos negócios que geraram a receita e, entre eles, o custo das mercadorias vendidas.

Não merece prosperar as alegações da contribuinte e o entendimento do Acórdão da DRJ/POA, pelas seguintes razões:

primeiramente, não há custo de mercadorias em operações de compra que foram simuladas e, em segundo lugar, aplica-se ao presente caso o princípio nemo auditur propriam turpitudinem allegans, ou, em outras palavras, ninguém pode se beneficiar da própria torpeza. Este princípio, de aplicabilidade geral em qualquer área do Direito, refere-se a questões de que nenhuma pessoa pode fazer algo incorreto e/ou desacordo com as normas legais e depois alegar tal conduta em proveito próprio. Não há que se aproveitar a alegação da contribuinte de que deve ser aproveitados os custos das mercadorias em operações comprovadamente simuladas, conduta esta em desacordo com as normas legais.

Quanto ao regime de tributação, constata-se que a contribuinte apresentou sua Declaração de Informações EconômicoFiscais da Pessoa Jurídica DIPJ dos anos-calendário de 2008 a 2011, sendo adotada a forma de tributação LUCRO REAL, com apuração trimestral do Imposto de Renda Pessoa Jurídica IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL (DIPJ2010; DIPJ2011).

Apresentou ainda o Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais — DACON dos anos-calendário de 2008 a 2011, sendo adotado o regime não cumulativo de apuração das contribuições para o Programa de Integração Social PIS e para a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS.

Tendo sido afastadas as alegações de que "é inadmissível supor a tributação com base num lucro real no qual não estão computados os custos dos negócios que geraram a receita e, entre eles, o custo das mercadorias vendidas", deve ser considerado para os lançamentos efetuados o regime de tributação adotado pela contribuinte, isto é o LUCRO REAL, e consequentemente o regime não cumulativo de apuração das contribuições para o Programa de Integração Social PIS e para a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS.

Ressalta-se, ainda, que o arbitramento do lucro é uma medida extrema, só aplicável quando não há possibilidade de apurar o imposto por outro regime de tributação, portanto mostra-se correto a utilização da apuração pelo Lucro Real no

lançamento das infrações, tendo em vista que este regime foi o adotado pela contribuinte.

Pois bem.

Utilizando os mesmo fundamento da DRJ na decisão de primeira instância no processo análogo acima indicado, a fiscalização também decidiu arbitrar o lucro neste Auto de Infração, por entender que devido a infração cometida por meio da simulação e da fraude praticada pela Recorrente, não poderia confiar nos registros contábeis fornecidos pela autuada (ou seja toda a contabilidade estaria fraudada e inutilizada) e, por isso, não teria como saber de forma precisa o montante do estoque inicial para calcular o Custo da Mercadoria Vendida - CVM que deveria integrar ao lucro líquido e posteriormente a receita exigida.

Devido a tal impossibilidade de encontrar o CVM a fiscalização decidiu arbitrar o lucro ao invés de apenas glosar os custos e despesas gerados pelos documentos inidôneos emitidos para acobertar as operações de compra de mercadorias consideradas simuladas.

Também da mesma forma do processo acima indicado, ou até mais completo, constam dos autos, a DIPJ/2014 indicando a tributação pelo lucro real trimestral, a DCTF de janeiro de 2013, Livro Razão completo do ano 2013, Demonstrativos de notas fiscais de Vendas, Demonstrativo de notas fiscais de compras e Demonstrativo de notas fiscais de devolução das mercadorias vendidas, documentos estes que serviram para formular a autuação.

Consta ainda no Termo de Verificação Fiscal, que através do sistema SPED a fiscalização teve acesso a toda contabilidade da empresa Recorrente, ou seja, teve acesso tanto ao ECD, quanto a EFD (fl. 7 do TVF), bem como através de RMF obteve acesso a toda movimentação bancária do ano de 2013.

Vejam, de acordo com os documentos acima indicados, o contribuinte entregou por meio do SPED toda documentação contábil e fiscal, sendo que a fiscalização tinha condições de determinar e apurar o lucro real e identificar a efetiva movimentação financeira e bancária, devendo ser afastada as regras do arbitramento previstas no artigo 509 do RIR/99.

Sendo assim, devido a extrema semelhança entre os dois processos, bem como os documentos acostados aos autos, ao que me parece, a fiscalização tinha condições de apurar o lucro real da empresa e glosar as despesas e custos que foram gerados em operações fictícias de compra de mercadoria, eis que obteve acesso a contabilidade completa, livro razão, todas as notas fiscais emitidas relativas as compra, as venda e as de devolução de mercadorias, podendo chegar a receita tributável sem a necessidade de arbitrar o lucro.

Ademais, entendo não ser correto o fundamento da fiscalização para arbitrar o lucro, no sentido de que não consegue chegar ao valor do custo da mercadoria vendida (CVM), eis que não existe tal custo em operações de compra simulada e também não deve ser incluído no cálculo da despesa glosada.

Vejam, não estamos falando de infração de omissão de receita ou falta de pagamento de imposto, mas de glosa de despesa e custos originados em operações de compra de mercadorias, onde o montante que deve ser exigido deve ser exatamente o da despesa ou

custo indevido que reduziu a base de cálculo do imposto a pagar. Sendo assim, não verifico a necessidade de se apurar o lucro pelo arbitramento eis que no caso dos autos o valor a ser autuado deve ser o somatório das despesas e custos indevidos gerados nas compras simuladas.

O fato de a fiscalização desconsiderar a contabilidade da Recorrente e entender que por tal motivo não poderia chegar ao montante exato do estoque inicial para calcular o custo da mercadoria vendida não interfere no valor das despesas e custos indevidos glosados, que podem ser apurados com base nos valores dos documentos (notas fiscais) emitidos para acobertar as operações fictícias.

Assim, entendo não ser necessário saber o valor do custo da mercadoria vendida para se apurar os custos e despesas indevidos que foram glosados, bem como entendo que a fiscalização teria condições para apurar o lucro real, sendo desnecessário o arbitramento do lucro.

E, se não era necessário apurar o IRPJ e a CSLL pela sistemática do arbitramento do lucro, eis que é medida extrema, utilizada apenas em hipóteses excepcionais, podendo a fiscalização apurar o lucro real, o PIS e a COFINS decorrentes deveriam ser calculadas pela sistemática do regime não-cumulativo, o que não ocorreu no caso concreto.

Desta forma, como não é possível alterar a forma da tributação escolhida pelo Auditor Fiscal para lavrar o Auto de Infração de lucro arbitrado para lucro real (erro de direito), sob pena de se incorrer em ofensa ao artigo 146 e 149 do CTN, entendo que os Autos de Infração devem ser cancelados. Vejamos a ementa do v. acórdão - 9101-003.157, proferido pela C. Câmara Superior da Primeira Seção de Julgamento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

NULIDADE. DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE MODIFICA CRITÉRIO DO LANÇAMENTO DE IRPJ. CTN, ART. 146. ERRO DE DIREITO. CTN, ART. 149, IV. DECRETO 70.235/1972, ART. 59, II, §3º.

A decisão da DRJ que altera o regime de apuração do IRPJ, de lucro real para lucro presumido, é nula, por ofensa ao artigo 146, do Código Tributário Nacional.

O erro de direito não é passível de correção por julgadores administrativos, em observância ao artigo 149, IV, do Código Tributário Nacional.

O artigo 59, §2º, do Decreto nº 70.235/1972, autoriza seja superada a nulidade do lançamento tributário quando a autoridade julgadora “puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo”. Não há previsão legal para superação da nulidade para prolação de decisão desfavorável ao sujeito passivo.

Processo nº 15563.720236/2017-14
Acórdão n.º **1402-004.587**

S1-C4T2
Fl. 6.635

Conclusão:

Pelo exposto e por tudo que consta processado nos autos, conheço do Recuso Voluntário e dou provimento para cancelar os Autos de Infração.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves