



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

Processo n° 16095.720026/2017-52
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-003.484 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2019
Matéria Arbitramento de Lucros
Recorrente COPPER100 INDUSTRIAL COMERCIAL IMPORTADORA
E EXPORTADORA LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2014

NULIDADE. LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

A mera alegação genérica de que a autoridade fiscal descumpriu o art. 142 do CTN, sem a indicação concreta de qualquer vício, não enseja a decretação da nulidade do lançamento.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. HIPÓTESE CARACTERIZADA. LANÇAMENTO REFLEXO: PIS E COFINS. REGIME CUMULATIVO DE APURAÇÃO.

Caracterizada a hipótese de arbitramento do lucro em face da constatação da imprestabilidade da escrituração contábil que não retrata a real movimentação comercial e financeira da pessoa jurídica, desloca a apuração das contribuições ao PIS e Cofins pelo regime cumulativo.

MULTA QUALIFICADA. ALEGAÇÃO DE CARÁTER CONFISCATÓRIO E DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. NÃO CONHECIMENTO.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, sendo vedado aos seus membros afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, exceto nas hipóteses expressamente previstas em que exista pronunciamento judicial de aplicação em caráter *erga omnes*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento, em não conhecer das alegações de inconstitucionalidade

Processo nº 16095.720026/2017-52
Acórdão n.º **1302-003.484**

S1-C3T2
Fl. 3.509

suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente e Relator.

Participaram do julgamento os conselheiros conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Ricardo Marozzi Gregório, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 02-77.645 - 3ª Turma da DRJ/Belo Horizonte/MG, que julgou improcedente a impugnação e manteve integralmente os créditos tributários lançados relativos à IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e IRRF, nos termos sintetizados na ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2014

ARBITRAMENTO DE LUCROS

Será arbitrado o lucro daqueles cuja escrituração contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real.

LANÇAMENTOS DECORRENTES - CSLL - PIS - COFINS - IRRF

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos lançamentos que com ele compartilham o mesmo fundamento factual, salvo se houver razão de ordem jurídica que lhes recomende tratamento diverso.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2014

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - INTERESSE COMUM

São solidariamente obrigadas as pessoas físicas e jurídicas que tenham, comprovadamente, interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA - RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES

Os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado respondem solidariamente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O lançamento foi realizado com base em arbitramento do lucro, tendo em vista que a autoridade fiscal considerou a escrituração contábil apresentada imprestável para a determinação do Lucro Real. Tomou-se como base para o arbitramento a Receita Bruta Conhecida da empresa autuada, apurando-se o IRPJ e CSLL com base no lucro apurado. Os

lançamentos relativos ao PIS e a Cofins foram apurados pelo regime cumulativo. Houve também o lançamento de IRRF sobre pagamentos considerados sem causa pela autoridade fiscal, em face de operações não comprovadas de aquisição de mercadorias junto a empresas ligadas, apontadas como sendo inexistentes de fato.

O Termo de Verificação Fiscal aponta a existência de um grupo de empresas, ligadas à fiscalizada, sob o mesmo controle, embora algumas delas tenham seu controle formal na titularidade de interpostas pessoas.

Destas, apenas a recorrente e outra empresa (COPPER100 INDUSTRIAL COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, que encerrou as atividades em meados de 2016), teriam existência de fato e atividade efetiva, sendo as demais empresas inexistentes de fato e utilizadas tão somente para simulação de vendas de mercadorias à empresa COOPER 100, ora recorrente, mediante a emissão de notas fiscais. Seriam, no dizer da fiscalização, "empresas noteiras".

O grupo é descrito no TVF, *verbis*:

O GRUPO COPPER100 é composto pelas empresas mencionadas adiante.

COPPER100 INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA – empresa líder do grupo. Possui o maior faturamento das empresas do grupo econômico. Possui como objeto social a “fabricação de fios, cabos e condutores elétricos isolados” e a “fundição de metais não-ferrosos e suas ligas”.

COPPER100 INDUSTRIAL COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA – empresa que manteve atividades até meados de 2016. Possui como objeto social a “fabricação de fios, cabos e condutores elétricos isolados”. METALROMA INDUSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA – é empresa inexistente de fato, com o objeto social de “produção de semi-acabados de aço. Produção de alumínio e suas ligas em formas primárias, produção de laminados de alumínio, produção de zinco em formas primárias, comércio atacadista de resíduos e sucatas metálicos”.

PROSPERITA METALLI INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS – é empresa inexistente de fato, com o objeto social de “produção de alumínio e suas ligas em formas primárias, fundição de ferro e aço, fundição de metais não-ferrosos e suas ligas, comércio atacadista de produtos siderúrgicos e metalúrgicos, exceto para construção, comércio atacadista de resíduos e sucatas metálicos”.

BARIRI INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS METAIS – é empresa inexistente de fato, com o objeto social de “fabricação de outros produtos de metal não especificados anteriormente, recuperação de sucatas de alumínio, recuperação de materiais metálicos, exceto alumínio, recuperação de materiais plásticos, comércio atacadista de resíduos e sucatas metálicos”.

LAS PALMAS INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA METAIS – é empresa inexistente de fato, com o objeto social de “fundição de metais não-ferrosos e suas ligas, fabricação de outros produtos de metal não especificados anteriormente”.

A autoridade fiscal aponta a inexistência de capacidade operacional e patrimonial da "empresas noteiras, caracterizadas por ausência de instalações e bens de produção, inexistência de quadros de funcionários; inexistência de compras ou compras ínfimas realizadas em proporção às vendas realizadas; falta de comprovação da efetiva entrega

das mercadorias, caracterizada pela indicação nas notas fiscais de veículo desprovidos de capacidade de transportes de cargas (de várias toneladas), como motocicletas e veículos de passeio; localização de funcionamento das empresas Metalroma, Prosperitas e Bariri, durante um período (12/11/2012 a 22/11/2013) no mesmo endereço; além da já mencionada existência de interposição fraudulenta em seus quadros societários.

Foi apontado, ainda, pela fiscalização, que os "negócios formais" destas empresas eram conduzidos pelos sócios administradores da recorrente, em especial, os srs. **Davinson** Sant Anna e **Rosana** Alonso Cordeiro. Aponta também a participação no controle de fato das atividades e reais beneficiários do grupo econômico de fato, os srs. **Dalila** Alonso Cordeiro, **Monalise** Alonso Cordeiro Sant Anna e **Douglas** Sant Anna.

A autoridade fiscal registra no TVF que:

- PROSPERITA, METALROMA, e BARIRI, são empresas “noteiras”, isto é, inexistentes de fato, com sócios interpostos, e que agem sob o comando de ROSANA, DALILA, MONALISE e DAVINSON para acobertar as fraudes tributárias do GRUPO ECONÔMICO DE FATO;
- LAS PALMAS, apesar de apresentar faturamento milionário, nunca operou efetivamente, depois de sua aquisição pelos atuais sócios DAVINSON e ROSANA; e
- COPPER100 INDÚSTRIA, e COPPER100 INDL foram as únicas com capacidade operacional, e beneficiaram-se com a utilização das operações das empresas sem existência de fato. Podem ser consideradas as empresas “beneficiárias” do esquema de sonegação criado pelo grupo econômico de fato.

O TVF destaca a existência de diversas situações que demonstram a unicidade de controle do grupo Cooper100 e a confusão patrimonial entre as empresas, tais como a utilização de mesmo endereço; pagamentos de contas umas das outras; mensagens eletrônicas dirigidas à empresa Cooper100, enviados por fornecedores das outras empresas; depoimentos colhidos junto aos sócios formais e ao contador das empresas Prosperitas e Bariri, apontando os sócios da Cooper100 como os reais administradores das pessoas jurídicas; o controle das contas correntes bancárias da empresa Bariri pelos administradores da empresa Cooper100; transferências bancárias de milhões de reais entre as a Cooper100 e as empresas "noteiras" e destas para os sócios da Cooper100; pagamento de funcionários da Cooper100 pelas empresas "noteiras", entre outras.

Sobre a administração financeira das empresas ditas "noteiras" pela Cooper 100, destaco o seguinte excerto do TVF:

[...]

4.4. Conta corrente controlada pelos administradores do GRUPO COPPER100

Conforme verificado através das informações obtidas do RMF da BARIRI (item 2.11), e das informações apresentadas no item 2.6 (E-mail do fornecedor AIR LIQUIDE cobrando a COPPER100 por vendas realizadas na METALROMA e cujo

pagamento é efetivado pela BARIRI). A conclusão possível é que a conta corrente da BARIRI de fato é controlada pela COPPER100 INDUSTRIA.

Fato reforçado pela declaração do contador das empresas BARIRI e PROSPERITA (anexo 19, e item 2.10). Inclusive o contador da BARIRI afirma ter tratado de assuntos financeiros e estratégicos da BARIRI com os administradores da COPPER100 INDUSTRIA e COPPER100 INDL, DAVINSON e ROSANA.

Isto posto, é possível afirmar que os recursos financeiros presentes nas contas correntes da BARIRI, de fato, pertencem à COPPER100 INDUSTRIA. Desse modo, é possível compreender porque parte dos valores depositados em conta corrente da BARIRI (item 2.4.2) pela COPPER100 INDUSTRIA retorna para a depositante, na forma de depósitos, e parte é destinado a pagamentos de despesas da METALROMA, PROSPERITA, e COPPER100 INDUSTRIA (itens 2.1, 2.6, 2.11.b e 2.11.c). Além disso, parte é remetido para os reais beneficiários do esquema ilícito, DAVINSON, MONALISE, ROSANA, DOUGLAS e DALILA.

Com base em tais elementos colhidos durante a fiscalização, a autoridade fiscal concluiu pela inexistência de fato das empresas "noteiras" e desconsiderou os pagamentos realizados pela Cooper100 e concluiu, *verbis*:

4. DA DESCONSIDERAÇÃO DE PAGAMENTOS

Com base no que foi verificado no decorrer dos itens 2 e 3, PROSPERITA e BARIRI são empresas inexistentes de fato, sem substrato econômico, interpostas na cadeia produtiva, com o quadro societário formado por "laranjas", controladas de fato por ROSANA, DAVINSON e DALILA.

Tais empresas foram criadas para realizarem exclusivamente operações de emissão de notas fiscais que relatam operações fictícias e/ou para realizarem operações de terceiros com o intuito de acobertar seus reais beneficiários. Assim, foi solicitada a baixa de ofício da inscrição do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, com data retroativa para as noteiras do GRUPO COPPER100.

[...]

4.5. Conclusão

Dados as provas e os indícios apresentados no decorrer do item 4, é possível concluir que a comprovação de pagamento enviada pelo contribuinte perde totalmente sua capacidade comprobatória, sendo meras folhas de papel. Aliás, deve-se repisar o fato que a comprovação do ilícito pode ser obtido através de prova única, e concludente por si só, ou por um conjunto de elementos e indícios que em conjunto têm a capacidade de estabelecer a certeza daquela matéria de fato.

A falta de compras e o faturamento milionário; os principais clientes são empresas do mesmo grupo econômico; a inexistência de substrato econômico; a inexistência de movimentação financeira quando deveria indicar o recebimento de pagamentos; a confusão patrimonial; o quadro societário alaranjado; e a noteira gerida pelo principal cliente, detentor do controle financeiro (contas correntes, emissões de notas fiscais e duplicatas), etc. Quando encontrados em conjunto, demonstram arranjos contábeis e financeiros, com o claro intuito de obter benefícios tributários indevidos.

A autoridade fiscal, diante dos fatos acima relatados, entendeu que a contabilidade da empresa fiscalizada, ora recorrente, era imprestável para a apuração

do lucro real e realizou a apuração dos impostos devidos por esta mediante o arbitramento do lucro, com base na receita bruta conhecida da pessoa jurídica, ora recorrente.

Foi aplicada a multa qualificada, nos termos do art. inciso I, § 1º do Art. 44 da Lei nº 9.430, em face da conduta fraudulenta imputada à contribuinte.

A autoridade fiscal imputou a responsabilidade solidária às pessoas físicas apontadas como os reais proprietários e administradores das empresas "noteiras", apontando a existência de um grupo econômico de fato, nos termos descritos no TVF, *verbis*:

13. DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDARIA

Os trabalhos fiscais desenvolvidos na apuração dos ilícitos tributários objeto deste relatório apontam para a existência de um grupo de empresas, o GRUPO COPPER100, cuja gestão é realizada por um único centro administrativo, e formado pelos administradores formais e de fato Sr. DAVINSON SANT ANNA (também conhecido como GALO), Sra. ROSANA ALONSO CORDEIRO, e pela administradora de fato Sra. DALILA ALONSO CORDEIRO.

As empresas que compõem o GRUPO podem ser divididas em dois grupos, as que possuem existência de fato, ou seja, possuem capacidade operacional, COPPER100 INDUSTRIA, e COPPER100 INDUSTRIAL, e as de fachada, que não possuem capacidade operacional, LAS PALMAS, BARIRI, METALROMA e PROSPERITA.

Conforme detalhado no item 6, o modus operandi ilícito adotado, procurava dar aparência de regularidade ao contribuinte e tinham a finalidade de dificultar a identificação pelo Fisco do montante real dos tributos que poderiam ser reputados como erro ocasional. Trata-se de evidente ação dolosa que procurou modificar os parâmetros de cálculo da obrigação tributária principal, através da redução da base de cálculo dos tributos visando reduzir o montante dos tributos devidos.

São solidariamente responsáveis pelo débito, com base no artigo 124 da Lei 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional), por possuírem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal:

- Rosana Alonso Cordeiro – CPF 063.942.328-07
- Dalila Alonso Cordeiro – CPF 063.942.248-98
- Davinson Sant Anna – CPF 765.310.828-87
- Monalise Alonso Cordeiro Sant Anna – CPF 314.803.178-45
- Douglas Sant Anna – CPF 518.697.308-44

Os ilícitos expostos configuram fraude, conforme verificado no item 10, e, em tese, constituem crime contra a ordem tributária, conforme os inciso II do artigo 1º da Lei 8.137/90, e serão objetos de Representação Fiscal Para Fins Penais.

Comandando o grupo econômico, e também respondendo pessoalmente aos débitos tributários apurados, com base no art. 135 da Lei 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional), estão:

- Rosana Alonso Cordeiro – CPF 063.942.328-07

- Dalila Alonso Cordeiro – CPF 063.942.248-98
- Davinson Sant Anna – CPF 765.310.828-87

Intimados do lançamento, a contribuinte e os responsáveis solidários arrolados apresentaram impugnação tempestiva em uma única petição, que foi considerada improcedente pela DRJ/BH, conforme já relatado.

Cientificados do acórdão de primeiro grau, apenas a contribuinte (intimado em 21/11/2017 - AR, fls. 3471) e o responsável solidário Davinson Sant Anna (intimado em 17/11/2017 - AR, fls. 3459), apresentaram recurso voluntário (fls. 3475/3495), em 15/12/2017 (conforme Termo de solicitação de juntada, fls. 3472), nos quais trazem, em síntese, as seguintes alegações:

a) que, sendo a atividade administrativa de constituição do crédito tributário vinculada (CTN, art.142), não pode prosperar as motivações de conveniência ou de comodidade da fiscalização, como neste caso, com intuito de desconsiderar as declarações e documentos apresentados pelo contribuinte; assim, em respeito aos princípios constitucionais que impõem à administração pública o dever de zelar pelos administrados, em especial o de buscar a verdade material, o presente lançamento não pode prosperar, pois tem como base em meras presunções;

b) que, no que tange às exigências de PIS e da Cofins deve prevalecer a regra legal da não cumulatividade, pois o entendimento do fisco de que as aquisições se deram junto às empresas consideradas inidôneas, não tem o condão de coibir de alterar a forma de apuração das contribuições pelo regime não cumulativo, uma vez que não é de sua responsabilidade a verificação da situação cadastral dos fornecedores, tendo as mercadorias adquiridas sido regularmente acompanhadas com a emissão das respectivas notas fiscais, sem qual quer vício formal, de sorte que devem ensejar o reconhecimento dos créditos nos termos da legislação aplicável;

c) que a fiscalização desconsiderou toda a contabilidade, dando ensejo a lançamento fiscal relacionado ao PIS e à COFINS na modalidade lucro arbitrado, sem base efetiva para tanto, já que as operações que ensejaram o recolhimento do tributo e tomada de crédito foram comprovadas na escrituração fiscal;

d) Não restou provado efetivamente que as empresas Bariri, Metalroma, Prosperita e Las Palma são empresas inexistentes de fato e que, sua constituição tinha por objetivo apenas gerar créditos e deduções de custos e despesas fraudulentos e assim reduzir suas obrigações tributárias;

e) que durante a fiscalização comprovou que matinha apenas negociações comerciais com as empresas citadas e que "sempre empreendeu todas as formas de checagem quanto a lisura das empresas com as quais entabulou relacionamento comercial, os quais, estavam dentro de suas possibilidades sobre o cadastro das empresas com as quais mantém e manteve relação comercial, fato este que a permitia, com absoluta tranquilidade, promover referidas transações";

f) que, com relação à acusação fiscal de que as empresas PROSPERITA E METALROMA, pertenciam à COOPER e, em especial, que atuavam sob a administração de DAVINSON SANT'ANNA, já esclareceu que há contrato de compra e venda das mesmas, situação que demonstra a legalidade do ato, de forma que toda a negociação foi devidamente ajustada entre as partes e quanto ao fato de os sócios terem permanecido no contrato social, referido ato se deveu, sobretudo, à impossibilidade de os mesmos deixarem o quadro societário após as negociações de venda e compra, momento a partir do qual a COOPER efetivamente passou a ditar as regras relativas ao andamento de referidas empresas.

g) que, não há que se falar em utilização de interpostas pessoas como pretende o fisco, já que há demonstração material da existência de aquisição legal das empresas PROSPERITA E METALROMA, AMBAS ADQUIRIDAS LEGALMENTE PELA COOPER 100;

h) que a multa de ofício imposta extrapola sua finalidade sancionatória, inserindo-se no campo confiscatório, violando os princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco previsto no art. 150, inc. VI da CF/1988;

i) que não se alegue a falta de competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária, uma vez que a recorrente pretende apenas a decretação de improcedência do Auto de Infração, afastando-se as infrações imputadas pela r. fiscalização sob pena de ofensa à não-cumulatividade, ou seja, não se está requerendo a decretação da inconstitucionalidade de lei, mas apenas que a sua aplicação seja afastada em atendimento ao preceito constitucional da não-cumulatividade;

j) que é vedado ao órgão julgador, "para tentar se esquivar das alegações apresentadas, alegar que não se inclui na sua competência a apreciação da matéria, sob pena de consagrar, na esfera administrativa, normas infraconstitucionais absolutamente despidas de fundamento de validade";

Ao final requer o provimento do recurso e o cancelamento da autuação fiscal, ou, subsidiariamente, que seja diminuído o valor dos juros e da multa, pois "não restou caracterizado erro, dolo ou simulação quanto aos atos tratados nos autos, caracterizando inconstitucional os valores arbitrados nessa esfera administrativa".

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos pressupostos legais e regimentais. Portanto, dele conheço.

Os recorrentes apontam, preliminarmente, que, sendo a atividade administrativa de constituição do crédito tributário vinculada (CTN, art.142), não pode prosperar as motivações de conveniência ou de comodidade da fiscalização, como neste caso, com intuito de desconsiderar as declarações e documentos apresentados pelo contribuinte e que, em respeito aos princípios constitucionais que impõem à administração pública o dever de zelar pelos administrados, em especial o de buscar a verdade material, o presente lançamento não pode prosperar, pois tem como base em meras presunções.

Embora não declarado de forma muito clara no recurso, entendo que os recorrentes suscitam neste ponto a nulidade da autuação, por descumprimento aos requisitos exigidos para o lançamento.

Além de não apontar concretamente nenhum vício na constituição do crédito lançado, não vislumbro qualquer mácula no procedimento fiscal que pudesse ensejar a sua nulidade, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Assim, rejeito a alegação.

No mérito, as recorrentes alegam que, no que tange às exigências de PIS e da Cofins, deve prevalecer a regra legal da não cumulatividade, não devendo ser desconsideradas as aquisições de insumos regularmente escrituradas com base em notas fiscais emitidas sem qualquer vício formal.

Sustentam também que a fiscalização desconsiderou toda a contabilidade, dando ensejo a lançamento fiscal relacionado ao PIS e à COFINS na modalidade lucro arbitrado, sem base efetiva para tanto, já que as operações que ensejaram o recolhimento do tributo e tomada de crédito foram comprovadas na escrituração fiscal.

Alega que as notas fiscais são formalmente regulares e que sempre empreendeu todas as formas de checagem, dentro de suas possibilidades, quanto a idoneidade das empresas com as quais entabulou relacionamento comercial.

E, ainda, que não há que se falar em utilização de interpostas pessoas como pretende o fisco, já que há demonstração material da existência de aquisição legal das empresas PROSPERITA E METALROMA, ambas adquiridas legalmente pela COOPER 100.

As questões relacionadas à inexistência de fato das empresas acima mencionadas e à constatação da interposição de pessoas no quadro societário das mesmas, que conduziram à conclusão fiscal de que as aquisições de mercadorias retratadas nas notas fiscais

emitidas eram meramente formais, ou seja, não ocorreram de fato, foi bem enfrentada no acórdão recorrido, *verbis*:

[...]

Conforme se acha minuciosamente exposto no termo verificação fiscal (vide seus capítulos 2 e 3, páginas 9 a 42), e também fartamente comprovado pela vasta documentação juntada aos autos, o fisco concluiu que aquelas empresas eram inexistentes e vinculadas à autuada não apenas por serem desprovidas de sede ou instalações (o que por si só já seria motivo mais que suficiente, diga-se de passagem). Esses elementos de prova acham-se juntados da folha 734 a 2.789 dos autos e estão agrupados em anexos, os quais foram discriminados nas páginas 70 a 71 do termo de verificação fiscal.

Toda essa documentação comprova, de maneira categórica, que Bariri, Prosperita e Metalroma, são pessoas jurídicas de fachada, que, nos períodos de apuração alcançados pelos lançamentos fiscais, foram utilizadas apenas para emitir notas fiscais de vendas para a autuada, sem que tenham realmente ocorrido essas operações. O esquema tinha como objetivo gerar créditos e deduções de custos e despesas fraudulentos e assim reduzir indevidamente as obrigações tributárias da autuada.

Apesar do volume e do valor das mercadorias que teriam sido movimentadas pelas operações, na casa de centenas de milhões de reais e com peso total de milhares de toneladas, verificou-se que as supostas fornecedoras não possuíam instalações e funcionários compatíveis, ou até mesmo nada dessa natureza. Verificou-se também que as notas fiscais foram emitidas sem que as emitentes possuíssem estoques ou houvessem adquirido mercadorias para revenda. E não raro era indicado nas notas fiscais como meio de transporte de mercadorias que pesavam dezenas de toneladas veículos de passeio (Fiat Palio) ou até mesmo motocicleta (vide anexos 30 e 31 ao termo de verificação fiscal, que comprovam a indicação desses veículos como meio de transporte).

De 2013 a 2015, Bariri, Prosperita e Metalroma indicaram como sede nos seus instrumentos de constituição o mesmo endereço (vide anexos 6 a 9 do termo de verificação fiscal, que comprovam a utilização do mesmo endereço simultaneamente). Esse endereço pertence a um imóvel alugado em nome da Bariri, que foi a única locatária naquele período.

A fiscalização coletou inúmeras provas e indícios de que Bariri, Prosperita, Las Palmas e Metalroma, apesar de formalmente constituídas como pessoas jurídicas independentes, eram administradas como apêndices patrimoniais da Copper100, assim como de seus sócios e administradores de fato, sobretudo o senhor Davinson e as senhoras Rosana e Dalila. Esses documentos constituem anexos ao termo de verificação fiscal.

O primeiro desses anexos, o de número 01, contém o termo de apreensão de documentos feita pela fiscalização em visita ao estabelecimento sede da Copper 100 Industrial, além do termo de constatação lavrado para registrar as circunstâncias observadas na visita ao local.

Já o anexo 02 compõe-se da cópia de dezenas de documentos que mostram os pagamentos de contas dos diferentes indivíduos e empresas envolvidas feitos reciprocamente por eles, isto é uns pagando as contas dos outros, o que comprova a confusão patrimonial. Esses documentos foram apreendidos na diligência realizada na empresa Copper100 Industrial Comercial Importação e Exportação Ltda ME,

mencionada no parágrafo precedente. Foram encontradas informações de pagamentos de contas daquelas quatro empresas indicadas no parágrafo anterior (ditas noteiras pela fiscalização) que foram realizados pelos controladores de fato do grupo (DAVINSON, ROSANA, DALILA), e até mesmo pagamento de contas de uma noteira sendo paga por outra noteira.

Os anexos 10, 11 e 12, juntados aos autos pelo fisco, contêm cópias de peças de processos trabalhistas nos quais a Copper100 e a Prosperita figuram conjuntamente como reclamados.

O anexo 13 contém reprodução de mensagem eletrônica do Grupo Sato dirigida à Copper100, no qual cobra dívida de responsabilidade formal da Metalroma. Similarmente, o anexo 14 contém mensagem eletrônica da Air Liquide na qual se cobra da Copper100 dívida de responsabilidade da Metalroma. Nesse anexo informa-se ainda que a dívida acabou sendo paga pela Bariri.

O anexo 15 contém provas de que a emissão do certificado digital do CPF de João Paulo do Nascimento, sócio nominal da Bariri, foi assunto tratado pela Copper100. Emitido pela firma Serasa Experian, a despesa respectiva foi paga pela senhora Rosana, utilizando-se de sua conta bancária pessoal.

Já o anexo 16 comprova, por meio de mensagens eletrônicas trocadas, que até mesmo a simples decisão administrativa de instalar um telefone no endereço da Bariri partiu dos mandatários da Copper100 (Rosana e Davinson).

Foi apreendido no estabelecimento da Copper100 Industrial mensagem eletrônica dirigida ao departamento jurídico da Copper100 pelo advogado Odair de Moraes Junior, contratado pela Bariri para a defender perante a Receita Federal em processo administrativo que trata de declaração de inaptidão de inscrição (anexo 17). Nessa mensagem, o advogado fornece orientações sobre o que fazer para defender os interesses da Bariri, mas ele não a enviou a João Paulo do Nascimento, que era então o sócio administrador formal da empresa.

Edgar de Souza, profissional incumbido da contabilidade da Prosperita e da Bariri, prestou declaração ao fisco (anexo 18), na qual afirma que Rosana e Davinson são os reais controladores daquelas duas empresas e que elas eram desprovidas de capacidade operacional. Segundo o contabilista, houve diversas reuniões com o senhor Davinson para tratar de diversos assuntos administrativos e estratégicos das duas empresas, sem que nunca delas participassem os seus sócios formais.

Nos extratos bancários da Bariri, obtidos de duas instituições bancárias, deparou-se com estreito relacionamento financeiro entre ela e participantes do GRUPO COPPER100. A BARIRI recebe R\$ 66,81 milhões da COPPER100 INDUSTRIA e COPPER100 INDL, mas retorna R\$ 13,46 milhões para as COPPER100 INDUSTRIA, bem como distribui R\$ 7,96 milhões para os controladores do GRUPO – ROSANA, DALILA, MONALISE, DAVINSON e DOUGLAS. Adicionalmente, há transferências financeiras, no valor de R\$ 129.900,00, da BARIRI para FORNERIA CAPANONE LTDA, CNPJ 58.312.232/0001-65, e cuja sócia-administradora no período é MONALISE. Os documentos respectivos encontram-se no anexo 20.

Além disso, as contas correntes da BARIRI são utilizadas para pagar funcionários da empresa COPPER100 INDUSTRIA (anexo 21) nos anos de 2013 e 2014. O anexo 22 traz informações dos trabalhadores que foram informados na Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social (GFIP) entregues

pelas empresas COPPER100 INDUSTRIA e COPPER100 INDL e que receberam recursos das contas correntes da BARIRI. Além desses pagamentos, a BARIRI efetuou transferências para LAERCIO MARCOS MARCONDES no valor total de R\$ 242.390,00 (anexo 23). LAERCIO é contador da empresa COPPER100 INDUSTRIA e da COPPER100 INDL.

Outros indícios são reunidos no anexo 24, que demonstram a confusão patrimonial entre as empresas ditas noteiras e a Copper100:

- envelope da TERMO DE INTIMAÇÃO para BARIRI em poder da COPPER100;
- intimação para JOÃO PAULO DO NASCIMENTO em poder da COPPER100;
- termo de declaração de JOÃO PAULO DO NASCIMENTO em poder da COPPER100;
- conserto do smartphone, em 16/07/2013, do sócio administrador da BARIRI sendo negociado utilizando-se e-mail e dados da empresa COPPER100 INDUSTRIA;
- correspondência do Fisco Estadual, em 05/09/2014, para BARIRI em poder da COPPER100;
- cronograma das empresas “noteiras” em poder da COPPER100;
- relação de imobilizados da PROSPERITA em poder da COPPER100;
- extrato de títulos da PROSPERITA (01/2013) em poder da COPPER100;
- mensagem de “Galo” (DAVINSON) para que o contador faça o levantamento dos débitos da PROSPERITA;
- procurador da COPPER100 INDUSTRIA solicita que a correspondência da LAS PALMAS seja entregue no endereço da COPPER100 INDUSTRIA;
- advogado contratado pela BARIRI (item 2.9 deste TVCIF) também é contratado pela COPPER100 INDUSTRIA.

Diante desse conjunto vasto e robusto de provas, a impugnação limita-se a fazer alegações vagas e genéricas, sem apresentar nenhuma justificativa específica para as irregularidades encontradas, nem tampouco contraprova capaz de refutar as bem fundadas conclusões do trabalho fiscal.

Além disso, como de hábito, a impugnação põe-se a contestar imputação fiscal que nem sequer é aventada no termo de verificação fiscal, a saber, irregularidades associadas a certas operações designadas de venda a ordem, pela qual uma empresa revende a outra mercadoria que é entregue diretamente por uma terceira, da qual a revendedora a havia adquirido, isto é, a mercadoria transita diretamente do fornecedor original para o novo adquirente, sem passar pelo estabelecimento intermediário. É desnecessário tecer comentários sobre esse assunto, visto que dele não se trata em nenhum lugar no termo de verificação fiscal.

Quanto à alegação de que uma empresa não necessita necessariamente de instalações físicas para realizar operações de compra e venda de mercadoria, nenhum proveito traz à defesa, visto que as operações supostamente praticadas e

descritas nas escriturações e documentos fiscais exigiam capacidade operacional para armazenar e transportar cargas, além de certo aparato administrativo. De qualquer forma, a conclusão fiscal de que as empresas são inexistentes, conforme demonstrado nos parágrafos precedentes, é comprovada pelos mais diversos elementos e circunstâncias, e não apenas na falta de instalações físicas adequadas das empresas fornecedoras de documentos fraudulentos para a atuada.

A impugnação afirma que teria havido a aquisição legal pela Copper100 da Prosperita e da Metalroma. Contudo, tal afirmação é infundada. Note-se, antes de mais nada, que a defesa entra em contradição nesse ponto, pois ao mesmo tempo que busca isentar-se de qualquer vínculo ou responsabilidade para com essas duas empresas, admite que elas foram adquiridas pela atuada. Ora, se a uma empresa adquire outra, não há como negar que passa existir uma íntima vinculação entre elas.

Por outro lado, a fiscalização comprova que, embora tal aquisição tenha ocorrido, ela não se processou conforme a legislação. Com efeito, sendo a Metalroma e a Prosperita constituídas sobre a forma de sociedade limitada, a única forma legalmente admitida de uma outra pessoa jurídica as adquirir seria esta se tornar a titular da maioria ou da integralidade de suas quotas de capital. Ou seja, cumpriria à Copper100 negociar com os sócios quotistas das duas empresas, obter a aquiescência deles e providenciar a alteração dos respectivos contratos sociais, registrando o fato na Junta Comercial. Apenas após a realização da formalidade devida no órgão de registro das sociedades limitadas, é que a Copper100 poderia considerar-se legitimamente proprietária ou sócia majoritária ou integral das duas outras sociedades. No entanto, as partes limitaram-se a firmar um contrato particular de compra e venda de estabelecimento comercial, conforme atestam os documentos juntados a folhas 852 a 963, enquanto mantiveram, formalmente, como sócio e administrador ostensivo o senhor Marcus Vinícius Romano. Este, dessa forma, assumiu o papel de interposta pessoa. Não há, portanto, nenhuma legalidade no procedimento adotado pela atuada.

Por conseguinte, cumpre rejeitar integralmente as argüições examinadas nesta subseção.

[...]

Como bem aponta o acórdão recorrido, a fiscalização carregou um vasto conjunto probatório mediante o qual demonstrou a inexistência de fato das empresas mencionadas, e, por consequência, das operações comerciais que seriam espelhadas nas notas fiscais emitidas, bem como a estreita ligação entre a ora recorrente e as chamadas "empresas noteiras", com intensa movimentação de recursos financeiros entre elas e os seus reais detentores.

Diante dos fatos acima reproduzidos, a autoridade entendeu que a contabilidade da empresa fiscalizada, ora recorrente, era imprestável para a apuração do lucro real e realizou a apuração dos impostos devidos por esta mediante o arbitramento do lucro.

Neste ponto me parece irretocável a conclusão da autoridade fiscal quanto à necessidade de arbitramento do lucro, diante da glosa de mais de 90% dos custos de aquisição de insumos contabilizados e ante a constatação de que as operações financeiras contabilizadas não retratavam a real movimentação da empresa fiscalizada, conforme descrito no TVF, *verbis*:

No caso em estudo, foi verificado que a COPPER100 INDL maqueou sua contabilidade a fim de retratar as operações fraudulentas realizadas com as noteiras

(item 6.1). Também, escriturou movimentação financeira de contas bancárias que não lhe pertence (item 6.2). E deixou de escriturar transferências bancárias para a empresa BARIRI, conforme comprovantes apresentados pela própria (item 6.3).

Todos os vícios apresentados impedem a identificação da real movimentação financeira, bem como a determinação do lucro real. Isso ocorre pela incapacidade da fiscalização em determinar se algumas das saídas de dinheiro, maqueadas como sendo pagamento para PROSPERITA, serviram para remunerar sócios, ou pagar outro fornecedor ou outros dispêndios quaisquer, que alterariam sobremaneira o cálculo do lucro real, por exemplo.

Além dos problemas apontados anteriormente, há também a desconsideração de compras realizadas das noteiras PROSPERITA e BARIRI, que representa um aumento de R\$ 14.932.441,34 do lucro real em 2014. A simples escrituração das notas fiscais inidôneas torna imprestável a contabilidade da empresa.

Mais ainda, o principal insumo adquirido pela COPPER100 INDL, conforme seu Livro de Entradas (EFD Fiscal), é o item NCM 74031900 – “Cobre refinado e ligas de cobre em formas brutas. Cobre refinado: Outros” – no valor total de R\$ 11.415.196,40 (anexo 46). Os valores adquiridos das noteiras desse insumo e que devem ser glosados é de R\$ 10.420.703,30 (anexo 47). Ou seja, a glosa de 91,28% das compras do principal insumo, por si só, retira totalmente a credibilidade da escrita contábil da empresa, para fins de apuração dos tributos federais em comento.

[...]

Ora, sendo correto o arbitramento do lucro, a apuração do valor devido a título das contribuições para o PIS e a Cofins passa, necessariamente, a ser feito pelo regime cumulativo, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.718, conforme estabelecem os arts. 8, inc. II da Lei 10.637/2002 e art. 10, inc. II da Lei nº 10833/2003.

Assim, rejeito a alegação dos recorrentes quanto à manutenção da apuração das ditas contribuições do PIS e da Cofins pelo regime não cumulativo.

Por fim, os recorrentes alegam que a multa de ofício imposta tem caráter confiscatório, violando os princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco previsto no art. 150, inc. VI da CF/1988. Refutam, desde logo, a impossibilidade de apreciação do argumento pelo colegiado, aduzindo que pretendem apenas a decretação de improcedência do Auto de Infração, afastando-se as infrações imputadas pela fiscalização e, portanto, não está requerendo a decretação da inconstitucionalidade de lei.

Em que pese a irresignação prévia dos recorrentes quanto à impossibilidade da autoridade julgadora administrativa afastar a aplicação de lei sob o fundamento de inconstitucionalidade, é certo que, por expressa disposição regimental é vedado aos conselheiros do CARF apreciar tal alegação, *verbis*:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

No mesmo sentido, foi proferida a Súmula CARF nº 2, *verbis*:

Processo nº 16095.720026/2017-52
Acórdão n.º **1302-003.484**

S1-C3T2
Fl. 3.523

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Destarte, não conheço da alegação de inconstitucionalidade da multa aplicada.

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento, de não conhecer das alegações de inconstitucionalidade suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

Luiz Tadeu Matosinho Machado