



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

Processo nº 16095.720075/2014-42
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1302-001.936 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de julho de 2016
Matéria IRPJ e CSLL - Omissão de Receitas
Recorrentes INBRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010

PRODUÇÃO PROBATÓRIA. DILIGÊNCIA. REQUISITOS ESSENCIAIS. PRECLUSÃO TEMPORAL. CASO A CASO. INCABÍVEL.

O pedido de produção probatória, e o pedido de diligência, devem observar os requisitos prescritos no art. 16 do Decreto-Lei n. 70.235/72, ou seja, a parte deve informar os (i) motivos que as justifiquem, com a (ii) formulação dos quesitos desejados e (iii) a identificação do perito. Inobservadas tais exigências legais, incabível o pleito.

É possível constatar a existência de três distintas correntes no CARF, quanto à aceitação da prova a destempo: (i) a que não aceita a apresentação de provas após a impugnação; (ii) a que aceita, desde que apresentadas até o julgamento em primeira instância (se as informações forem complementares); e, (iii) a que aceita a apresentação de documentos em qualquer fase do julgamento administrativo, inclusive em segunda instância. Filio-me à terceira corrente.

No caso em tela a parte não cumpriu os requisitos exigidos pela lei. Portanto, incabível a abertura de prazo para nova juntada de documentos e solicitação de perícia.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. QUESTÃO INCIDENTAL. REJEIÇÃO

É incabível arguição em preliminar de questões relacionadas, essencialmente, ao mérito da lide. O reconhecimento da nulidade do lançamento envolve questões relacionadas ao disposto no art. 142 do CTN e arts. 10 e 59 do PAT, presentes todos seus pressupostos processuais, não há que se falar em nulidade do lançamento.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. INTIMAÇÕES. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL E FISCAL. DOCUMENTAÇÃO INCOMPLETA. CABIMENTO.

A não apresentação da escrituração na forma das leis comerciais e fiscais impõe a aferição da base tributável mediante a técnica do arbitramento do lucro.

A contribuinte que, durante o processo fiscalizatório, for intimada inúmeras vezes a apresentar documentação fiscal, e não o fizer, ou o fizer de forma incompleta, estará sujeita ao arbitramento dos lucros.

Os lançamentos contábeis somente são válidos quando tais fatos forem comprovados por documentos hábeis, não sendo aceitáveis históricos quando não for identificada a procedência e o destino das transações.

O arbitramento do lucro não comporta digressões, sua análise é objetiva, ou a contribuinte apresentou a documentação exigida pela lei e não será submetida a essa sistemática, ou não o fez, e ela se torna indispensável, já que não há outra forma de se aferir o lucro, como é o caso dos autos.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. OCORRÊNCIA DE FRAUDE E SONEGAÇÃO. INDÍCIOS. INTERPOSTAS PESSOAS. FALSIDADE DE INFORMAÇÕES. CONDUTA REITERADA. CABIMENTO.

A utilização de interpostas pessoas objetiva ocultar o real interessado no negócio jurídico, impedindo que terceiros, entre eles o Fisco, conheçam e alcancem o verdadeiro proprietário. Comprovada a utilização de interpostas pessoas (“laranjas”), parentes ou pessoas próximas à contribuinte, cabível é a aplicação de multa qualificada.

A falsidade de informações, ou apresentação de documentação fiscal inidônea, de forma reiterada, cria um obstáculo à real compreensão da situação fiscal da contribuinte. Some-se a isso, a apresentação da receitas de forma equivocada, em valor inferior ao devido. Elementos que, juntos, permitem a qualificação da multa de ofício.

MULTA AGRAVADA. ARBITRAMENTO. CABIMENTO.

Deixa-se de aplicar a Súmula CARF nº 96, quando se constata que a falta de apresentação de livros e documentos, que justificou a realização do arbitramento de lucros é apenas um dos aspectos da autuação, vez que a recusa do contribuinte em colaborar com o trabalho fiscal retardou e onerou sobremaneira a realização e conclusão do procedimento. Cabível, assim, o agravamento da penalidade.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Os administradores, mandatários, prepostos e empregados são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, bem assim as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos lançamentos que com ele compartilham o mesmo fundamento factual e para os quais não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhes recomende tratamento diverso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao pedido de diligências e às alegações preliminares de nulidade: a- por indeferimento do pedido de perícia na decisão de primeiro grau; b- pela utilização de prova emprestada pelo Fisco estadual; e c- por vício material em face de ausência de intimação para justificar as operações financeiras entre as empresas envolvidas. E, no mérito, em NEGAR provimento aos recursos voluntários, por unanimidade: 1- quanto a alegação de improcedência do arbitramento; 2- quanto a aplicação da multa qualificada; e, 3 - quanto a alegação de decadência parcial do lançamento, 4- quanto a alegação de isenção de Pis e Cofins (o conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado acompanhou o voto pelas conclusões, neste ponto); 5- ao recurso do sujeito passivo solidário Manoel do Canto Neto; e, por voto de qualidade, quanto à manutenção do agravamento da multa, vencidos: a conselheira relatora, Marcelo Calheiros Soriano e Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa. Quanto ao recurso de ofício, por unanimidade de votos, em DAR provimento para restabelecer a sujeição passiva com relação às demais pessoas físicas e jurídicas arroladas como responsáveis solidários. Designado o conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado para redigir o voto vencedor quanto a matéria em que a relatora restou vencida (multa agravada).

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente e Redator Designado.

(assinado digitalmente)

Talita Pimenta Félix - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ana de Barros Fernandes Wipprich, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Marcelo Calheiros Soriano, Rogério Aparecido Gil, Talita Pimenta Félix e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

1. Fundamentos Legais dos Autos de Infração

Trata-se de Recurso Voluntário¹ interposto, em 10/02/2015, em razão da lavratura de autos de infração relativos ao arbitramento do lucro de IRPJ², CSLL³, COFINS⁴ e PIS/PASEP⁵, bem como, de multa pela não entrega da ECD⁶. O crédito tributário total lavrado correspondia, à época, a R\$ 104.718.755,62 (e-fls. 303/304), relativo aos anos-calendários que compreende o período de 2009 a 2011.

Inferre-se do lançamento que a autuação tem supedâneo em alegada distribuição da receita bruta total, fato esse construído a partir da circunstância de a Impugnante procurar, de acordo com o permitido pela lei e expressamente aceito no próprio Relatório Fiscal, a opção de tributação que lhe era mais vantajosa, considerando o limite então vigente para o lucro presumido. Com isso, constatou-se uma alternância entre lucro presumido (anos-calendário 2009 e 2011) e o lucro real (2010).

Os dispositivos legais descritos no AIIM, arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte, sujeito à tributação com base no lucro real, não apresentou escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, descrevem as seguintes ocorrências:

a) **IRPJ**: art. 530, inciso I, do RIR/99. Bem como:

(a.1) *base de cálculo e alíquota do IRPJ*: receitas da atividade, ou seja, receita bruta na venda de produtos de fabricação própria (art. 3º da Lei n. 9.249/95 - alíquota do IRPJ é de 15%) e art. 532 do RIR/99 (base de cálculo quando conhecida a receita bruta);

(a.2) *vencimento do tributo*: art. 5º da Lei n. 9.430/96;

(a.3) *multas passíveis de redução*: art. 44, parágrafo 1º e 2º, da Lei n. 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei n. 11.488/07; e,

(a.4) *juros de mora*: art. 61, parágrafo 3º, da lei n. 9.430/96;

b) **CSLL** - falta/insuficiência de seu recolhimento ou adicional (art. 2º da Lei 7.689/88, art. 2º da Lei 9.249/95, art. 29 da Lei 9.430/96, art. 22 da Lei 10.684/03 e art. 3º da Lei 7.689/88). Bem como: (b.1) *vencimento do tributo*: arts. 1º, 5º e 28 da Lei n. 9.430/96;

¹(e-fls. 11401/11518)

²(e-fls. 5006/5046),

³(e-fls. 5047/5075)

⁴(e-fls. 5076/5086)

⁵(e-fls. 5087/5098),

⁶(e-fls. 5099/5101)

(b.2) multas passíveis de redução: art. 44, parágrafo 1º e 2º, da Lei n. 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei n. 11.488/07; e, (b.3) juros de mora: art. 61, parágrafo 3º, da lei n. 9.430/96;

c) **COFINS** – incidência cumulativa padrão/ insuficiência de recolhimento (art. 8º da Lei 9.718/98, art. 1º da LC 70/91, art. 2º e 3º da Lei 9.718/98, com as alterações devidas a cada um dos fatos geradores ocorridos). Bem como: (c.1) vencimento do tributo: art. 18 da MP n. 2.158-35/1, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 11.933/09; (c.2) multas passíveis de redução: art. 44, parágrafo 1º e 2º, da Lei n. 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei n. 11.488/07; e, (c.3) juros de mora: art. 61, parágrafo 3º, da lei n. 9.430/96;

d) **PIS/PASEP** - incidência cumulativa padrão/insuficiência (art. 1º da LC 7/70, arts. 2º, inciso I, e, art. 8º, I, e 9º da Lei 9.715/98, arts. 2º e 3º da Lei 9.718/98, e art. 79 da Lei 11.941/09, com as respectivas alterações, adaptadas a cada período). Bem como: (d.1) vencimento do tributo: art. 18 da MP n. 2.158-35/1, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 11.933/09; (d.2) multas passíveis de redução: art. 44, parágrafo 1º e 2º, da Lei n. 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei n. 11.488/07; e, (d.3) juros de mora: art. 61, parágrafo 3º, da lei n. 9.430/96;

e) **outras multas administradas pela RFB**—não atendimento à intimação para apresentar a escrituração contábil digital (ECD) no prazo estipulado (art. 57, parágrafo 1º, inciso II, da MP n. 2.158-35/01).

Os autos de infração imputam aos sujeitos passivos:

- a) o arbitramento de lucro em razão da ausência de documentação contábil-fiscal, de forma que a fiscalização apurou o lucro bruto total aferindo as Nfe e as GIAs;
- b) a ocorrência de *fraude*, “com o intuito claro de evitar ou diferir o pagamento de Tributos e Contribuições Sociais”⁷ e que “tal prática fica agravada pela confusão patrimonial existente entre as empresas do grupo econômico” e de *simulação*, qualificando a multa em 100%, passando de 75% para 150%;
- c) ainda quanto a penalidade, a multa foi agravada em 50%, passando de 150% para 225%, uma vez que não o contribuinte não atendeu às intimações fiscais.

O recurso foi interposto pelo contribuinte e responsáveis, a seguir indicados (e-fls. 11519/11520), (i) *contribuinte*: Inbra Indústria Comércio de Metais: CNPJ 47.914.221/0001-39; (ii) *responsáveis*: (1) Ind. Bras. Rec. De Alumínio LTDA. CNPJ 07.459.421/0001-24; (2) Cast Metal Ind. Com. Metais LTDA. CNPJ 05.266.881/0001-00; (3) Latasa Ind. e Com. LTDA. CNPJ 00.148.025/0001-37; (4) Latasa Reciclagem LTDA. 04.266.100/0001-15; (5) Reciclagem Brasileira de Alumínio LTDA. 08.874.458/0001-81; (6)

⁷Fls. 20 do TVF.

Processo nº 16095.720075/2014-42
Acórdão n.º 1302-001.936

S1-C3T2
Fl. 11.573

RBA Rec. E Ind. de Al. E Metais LTDA. 12.293.421/0001-37; (7) RBM Rec. Ind. Bras. Al. Metais LTDA. 10.216.871/0001-09; (8) ; (9) Steelman Alumínio LTDA. 51.568.343/0001-98; (10) Canto dos Metais Com. E Rec. LTDA. CNPJ 68.308.501/0001-73; (11) Manoel do Canto neto. 321.338.048-20; (12) MCN – Empreendimentos Imob. LTDA. 61.281.218/0001-56; (13) CDC – Adm. E Participações S/A. 06.278.656/0001-57; (14) Maria Dolores Martinez do Canto. 285.782.638-98; (15) Mário Martinez do Canto. 131.986.698-04; José Roberto Martinez do Canto. 267.255.458-74; (16) Cláudio do Canto. 010.780.328-31; e (17) Eliane Regina Alves dos Santos. 075.948.008-77.

2. Do Relatório do “Grupo Canto”

Para integral compreensão do caso concreto importa, antes, a compreensão da ação fiscal, que foi pormenorizadamente descrita no Relatório do Grupo Canto (e-fls. 1174/1337), conforme demonstra seu próprio índice:

ÍNDICE DO RELATÓRIO 1 – INTRODUÇÃO 2 – DAS EMPRESAS QUE COMPÕEM O GRUPO CANTO 2.1 – DAS EMPRESAS PERTENCENTES AO GRUPO QUE FORAM FISCALIZADAS 2.2 – DAS EMPRESAS PERTENCENTES AO GRUPO QUE NÃO FORAM FISCALIZADAS 3 – DOS ELEMENTOS FÁTICOS DA CARACTERIZAÇÃO DO GRUPO CANTO 3.1 – DOS ENDEREÇOS COINCIDENTES 3.2 – DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS IDÊNTICAS OU SIMILARES 3.3 – DO COMANDO CENTRALIZADO PELA FAMÍLIA CANTO 3.4 – DA ADMINISTRAÇÃO CENTRAL DA “DAC” 3.5 – TESTEMUNHAS EM CONTRATOS SOCIAIS 3.6 – DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA UNIFICADA 3.7 – IMPORTÂNCIA DE JULIANO SECÁRIO NA ADMINISTRAÇÃO 3.8 – IPIs COINCIDENTES 4 – PESQUISA NOS SISTEMAS PREVIDENCIÁRIOS: 4.1 – ENVIO DE DECLARAÇÕES DE UMA EMPRESA DO GRUPO POR OUTRA 4.2 – DAS TRANSFERÊNCIAS CONSTANTES DE EMPREGADOS ENTRE EMPRESAS DO GRUPO CANTO 5 – INFORMAÇÕES OBTIDAS NA INTERNET 6 – DA CONFUSÃO PATRIMONIAL 6.1 – INFORMAÇÕES OBTIDAS ATRAVÉS DE CIRCULARIZAÇÕES DOS CLIENTES/FORNECEDORES DAS EMPRESAS DO GRUPO 6.2 – INFORMAÇÕES SOBRE A CONFUSÃO PATRIMONIAL OBTIDAS COM O RELATÓRIO DA SEFAZ: 6.2.1 – CÓPIAS DE CHEQUES DA RBM PARA QUITAÇÃO DE DESPESAS DE OUTRAS EMPRESAS DO GRUPO	6.3 – BENS DADOS EM GARANTIA EM CRÉDITOS BANCÁRIOS 6.4 – VALORES DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA INCOMPATÍVEL COM A RECEITA BRUTA APURADA 6.5 – IMÓVEL ADQUIRIDO PELA CDC E PAGO PELA CANTO DOS METAIS 6.6 – COMPARATIVO ENTRE VALORES DA DIMOF E VALORES DISPENDIDOS NA COMPRA DE PATRIMÔNIO (CDC E MCN) 7 – INFORMAÇÕES IMPORTANTES SOBRE AS LATASAs 7.1 – TERMOS DE DECLARAÇÃO OBTIDOS PELA SEFAZ JUNTO À POLÍCIA CIVIL 8 – DA INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA: 8.1 – CAST METAL IND. E COM. DE METAIS LTDA - CNPJ 05.268.881/0001-00 8.2 – STEELMAN ALUMÍNIO LTDA - CNPJ 51.568.343/0001-98 8.3 – CANTO DOS METAIS COM E RECUP LTDA - CNPJ 68.308.501/0001-73 8.4 – RECICLAGEM BRASILEIRA DE ALUMÍNIO LTDA MATRIZ/RJ 08.874.458/0001-81 FILIAL/SP 08.874.458/0002-62 FILIAL/SP 08.874.458/0003-43 8.5 – RBA RECICLAGEM INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO E METAIS LTDA MATRIZ/RJ 12.293.421/0001-37 FILIAL/SP 12.293.421/0002-18 8.6 – RBM RECICLAGEM E IND. BRASILEIRA DE ALUMÍNIO E METAIS LTDA MATRIZ NO RIO DE JANEIRO/RJ 10.216.871/0001-09 CNPJ FILIAL/SP 10.216.871/0002-81 8.7 – INBRA – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA – CNPJ 47.914.221/0001-39 9 – DA BLINDAGEM PATRIMONIAL: 9.1 – IMÓVEIS ADQUIRIDOS PELA CDC – PESSOAS ALHEIAS À SOCIEDADE; 9.2 – IMÓVEIS TRANSFERIDOS PARA A CDC POR INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL 9.3 – IMÓVEIS TRANSFERIDOS PARA A MCN POR INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL 10 – INFORMAÇÕES IMPORTANTES SOBRE A EMPRESA CAST METAL :
11 – RESUMO DA PARTICIPAÇÃO DE CADA EMPRESA NO GRUPO ECONÔMICO 11.1 – INBRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA - INBRA I CNPJ 47.914.221/0001-39 11.2 – INDÚSTRIA BRASILEIRA DE RECICLAGEM DE ALUMÍNIO LTDA CNPJ 07.450.421/0001-24 – (INBRA II) 11.3 – STEELMAN ALUMÍNIO LTDA - CNPJ 51.568.343/0001-98 11.4 – CANTO DOS METAIS COMÉRCIO E RECUPERAÇÃO LTDA CNPJ 68.308.501/0001-73 11.5 – CAST METAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA CNPJ 05.268.881/0001-00 11.6 – LATASA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA CNPJ 00.148.025/0001-37 11.7 – LATASA RECICLAGEM LTDA CNPJ 04.268.100/0001-45 11.8 – RECICLAGEM BRASILEIRA DE ALUMÍNIO LTDA – ME CNPJ – MATRIZ 08.874.458/0001-81 CNPJ – FILIAL 08.874.458/0002-62 11.9 – RBM RECIC. E IND. BRASILEIRA DE ALUMÍNIO E METAIS LTDA – ME CNPJ 10.216.871/0001-09 11.10 – RBA RECICLAGEM E INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO E METAIS LTDA CNPJ 12.293.421/0001-37	

Em continuidade, ainda se juntou diversos anexos, notadamente: (i) o Anexo Circularizações (e-fls. 1338/1496), que visa demonstrar evidente confusão patrimonial entre as

empresas do grupo; (ii) o Termo de Verificação e Constatação de Irregularidade Fiscal (e-fls. 4978/5005), que analisa a fiscalização efetivada em face da autuada e conclui pela lavratura dos autos de infração.

3. Do Termo De Verificação e Constatação de Irregularidade Fiscal(TVF) – *Dos Fundamentos Fáticos*

O presente Termo descreve os fatos aferidos durante o curso da ação fiscal, donde a fiscalização registra e constata que:

3.1 o contribuinte foi intimado 04 (quatro) vezes, entre 18/06/2013 e 29/11/2013, a apresentar uma série de documentos relativos aos anos-calendários de 2009 a 2011, não o fazendo, “foram realizadas diligências junto aos clientes e fornecedores da empresa, com o intuito de obter informações que possibilitasse o desenvolvimento da presente ação fiscal”;

3.2 houve a formação de uma complexa rede de empresas que atua, principalmente, no mercado de reciclagem de alumínio;

3.3 a administração é realizada por membros de uma mesma família, a “família Canto”, os quais possuem participações no quadro societário das empresas do Grupo, porém, somente 06 (seis) deles efetivamente o administram. O TVF traz uma descrição detalhada das participações de cada um dos membros da “família Canto”, nos quadros societários da Recorrente, ao longo dos anos de 1978 a 2012;

3.4 o Grupo se utiliza de empresas paralelas, ou seja, interpostas pessoas nos quadros societários, com o intuito de praticar diversos ilícitos, tais como:

3.4.1 sonegação fiscal operacionalizada, dentre outros, pelo seguinte “modus operandi”: falta de entrega de declarações e ou entrega com valores ínfimos (infinitamente menores que os constantes nas nfe-s⁸ emitidas), falta de entrega de contabilidade (SPED) e falta de recolhimento dos tributos apurados;

3.4.2 sonegação fiscal previdenciária através da criação de uma empresa “paralela” (Cast Metal) enquadrada no SIMPLES (consequentemente, sem recolhimento da parte patronal) exclusivamente para registro de empregados que trabalham em outras empresas do Grupo;

3.4.3 sonegação Fiscal do ICMS, via fraudes, conforme detalhado no volume 1 item 1.1 (ANEXO-SEFAZ), documentação esta obtida mediante autorização judicial para compartilhamento de informações (docs de e-fls. “anexo-Sefaz-capá até 12 volume 11”).

⁸Notas fiscais eletrônicas.

3.5 coincidência de endereços das filiais da Recorrente com outras empresas do Grupo, bem como, “transações comerciais e financeiras relevantes, praticadas pelas filiais”, item 3.1 do Relatório Grupo-Canto;

3.6 a Recorrente teve (ou tem) como sócio de direito Marcos Goes de Matos, que *não* figura (ou figurava) como titular de fato da contribuinte, mas sim interposta pessoa, uma vez que:

3.6.1 tal sócio apresentou DIRPF declarando rendimento de pouco mais de R\$ 108 mil reais, no período que compreende os anos de 2009 a 2011; (a PF foi intimada a esclarecer tal fato?)

3.6.2 consultados os Sistemas DIMOF e DECRED verificou-se uma movimentação financeira em contas correntes no valor de pouco mais de R\$ 1 milhão de reais (valor que se comparado com os rendimentos declarados é desproporcional), bem como, que teve movimentação dos cartões de crédito no valor de R\$ 75 mil reais;

3.6.3 consultadas as declarações do IRPF verificou-se que tal sócio não declara bens ou rendimentos que suportassem a aquisição das cotas do capital social da contribuinte;

3.6.4 “à partir do ano-calendário 2010 passou a receber ‘rendimentos recebidos de pessoas físicas’, em média R\$ 1.500,00 por mês”;

3.6.5 “à partir do ano-calendário 2010 passou a declarar cotas do capital social da Steelman, outra empresa do Grupo”, e na qual detectou-se que ele, também, é interposta pessoa;

3.6.6 no período fiscalizado a contribuinte faturou, aproximadamente, R\$ 198 milhões de reais, o que confirma que tal sócio era “laranja” do Grupo.

3.7 que a blindagem patrimonial foi realizada “de modo consciente, voluntária e em comunhão de vontades associaram-se com o intuito de blindar o patrimônio advindo da sonegação fiscal”. Que tal ato se deu mediante a utilização das empresas de participação (CDC – Adm. E Part. S/A e MCN), criadas pelo Grupo, e que a despeito de não terem nenhuma movimentação financeira entre 2009 e 2011, ambas adquiriram diversos imóveis. Conforme consta no Relatório do Grupo-Canto, item 6.5, seguem alguns exemplos registrados:

3.7.1 mediante a transferência de 24 imóveis de Manoel do Canto Neto e de sua esposa, Maria Dolores Martinez do Canto, para a MCN, a partir de 2008, cuja pessoa jurídica que reuniu todos os negócios imobiliários da “família Canto”, sendo transformada em sociedade anônima em 16/10/2013;

3.7.2 houve a compra de dois imóveis pela CDC, cuja quitação foi feita mediante cheques de uma conta corrente da empresa Canto dos Metais;

3.7.3 a CDC, também, recebeu imóveis transferidos do patrimônio pessoal de Cláudio do Canto e sua esposa, Eliana Alves Regina do Canto, a título de integralização do capital social;

3.7.4 imóvel transferido do patrimônio pessoal de Camila do Canto (filha de Cláudio do Canto), a título de venda, para a CDC.

3.8 que a administração é centralizada, operacional e financeiramente, ocasionando “confusão patrimonial”, verificada mediante a realização de diversas “circularizações” em empresas (clientes e fornecedores) que se relacionaram com a Recorrente e outras empresas do Grupo. O TVF cita dois exemplos, os quais seguem:

3.8.1 a Recorrente comprou sucatas da empresa *Embraer*, conforme nota fiscal n. 110594, porém, o pagamento da referida nota foi efetuado pela empresa *Reciclagem Brasileira de Alumínio LTDA-ME*, integrante do Grupo-Canto;

3.8.2 a nota fiscal 342244 também se refere à compra efetuada pela Recorrente da *Embraer*, porém, o valor devido foi pago pela *RBA Rec. e Ind. de Alumínios e Metais LTDA*, pertencente ao Grupo-Canto;

3.8.3 a empresa *Alumec Ind. e Com. LTDA* comprou alumínio da Recorrente, através da nota fiscal n. 3263, e efetuou o pagamento do valor devido através de boleto bancário no qual consta como sacador a empresa *RBM Reciclagem e Ind. Brasileira*, entidade que compõe o Grupo-Canto.

3.9 as informações obtidas através da movimentação financeira (DIMOF⁹), disponibilizada no Sistema Interno da Receita Federal do Brasil, foram comparadas com os valores da receita bruta conhecida (obtidas em notas fiscais eletrônicas), que considerou em consequência que:

3.9.1 em 2009a Recorrente movimentou em suas contas correntes um valor quase 7 vezes o valor de sua receita bruta (Notas Fiscais);

3.9.2 em 2010 a movimentação em contas correntes foi 6 vezes inferior ao valor da Receita Bruta (Notas Fiscais);

3.9.3 em 2011 o mesmo ocorreu, porém em proporção 2,7 vezes menor.

3.10 as empresas patrimoniais (MCN e CDC) atuaram como avalistas em operações de empréstimos bancários para outras empresas do Grupo;

⁹Declaração de Informações Sobre a Movimentação Financeira.

3.11 utilização de empresas simuladas, sem capacidade industrial, para a sonegação de ICMS e simulações de vendas da Recorrente e de outras empresas do Grupo;

3.12 quanto ao método de quantificação da base de cálculo do tributo, a fiscalização alega ser cabível o *arbitramento do lucro* (art. 530 e 532), ainda que a contribuinte houvesse apresentado a documentação solicitada, uma vez que a confusão patrimonial, entre as empresas do grupo econômico, impede a aferição da realidade dos fatos, assim, com base na receita bruta, apurada mediante as Nfs (de 04/09 à 12/11) e GIA (de 01/09 à 03/09), a fiscalizada concluiu que a contribuinte omitiu receita em suas declarações (DIPJ e DACON);

3.13 em relação à multa aplicada (qualificação e agravamento), a fiscalização assim a justificou:

a) a empresa entregou DCTF e DACONs zeradas, para os exercícios de 2009 e 2010;

b) houve a omissão na entrega da DCTF e DACONs para o exercício 2011(DACON) e para os meses de janeiro à novembro/2011 (DCTF);

c) foram enviadas DIPJ com valores de receita bruta inferiores aos efetivamente realizados, sendo que, por vezes estas DIPJ foram entregues com valores zerados e somente em 2013, após o início das ações fiscais nas empresas do GRUPO CANTO, estas foram retificadas, porém, todavia ainda com a informação de valores inferiores;

d) não houve apresentação da Escrituração Contábil Digital (ECD) referentes aos períodos 2009, 2010 e 2011;

e) a empresa utilizou-se de INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA em seu quadro societário.

3.14 aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória (art. 5º da IN RFB n. 787/07), no valor de R\$ 51 mil reais, em razão da empresa não ter entregue a ECD – Escrituração Contábil Digital, conquanto estava obrigada em relação aos anos-calendários compreendidos entre 2009 e 2011;

3.15 com base nas condutas apuradas, determina a lavratura de Representação Fiscal para Fins Penais, apontando a tipificação da conduta criminosa (art. 1º, inciso I e art. 2º, inciso I, ambos da Lei n. 8.137/90). Além disso, evidenciou os ilícitos cometidos: “interposição fraudulenta” e “utilização de empresas paralelas”. Deste modo, em 11/06/2014, foi apensado o processo que trata de tal representação (PAT n. 16095.720085/2014-88);

3.16 em relação à sujeição passiva solidária, invocou os arts. 121 e 124 do CTN, considerando a solidariedade de quem tenha “interesse comum” na situação que constitua o fato gerador. Convém mencionar que o Termo aponta que os bens da Família Canto foram blindados em empresas patrimoniais da própria família (MCN Empreendimentos Imobiliários Ltda e CDC – Administração e Participações S/A.). Deste modo, considerou que os membros da Família Canto, as referidas empresas e todas as outras fiscalizadas possuíam tal interesse e se beneficiaram das situações que constituíram o fato gerador e, portanto, devem

responder de forma solidária. Inclusive, em relação às pessoas físicas (Manoel do Canto Neto e sua esposa Maria Dolores Martinez do Canto; seus filhos, Mário Martinez do Canto e José Roberto Martinez do Canto; e o irmão, Cláudio do Canto e a esposa Eliane Regina Alves do Canto), invocou o art. 135, III do CTN.

4. Da Impugnação

A autuada e todos os responsáveis, após notificação, apresentaram **Impugnação** (e-fls. 5955/6072), em 24/06/2014 (e-fls. 5954), onde, em apertada síntese, requereram:

4.1) a anulação dos autos de infração, em razão de:

- a) vício quanto a existência de grupo econômico: que se fundamentou em conclusões da Fazenda Estadual;
- b) vício material, consubstanciado na obrigação violada de se oportunizar aos envolvidos a devida possibilidade de justificar cada uma das operações em questão, inclusive, mediante a menção às súmulas 29 e 30 do CARF;
- c) violação ao art. 148 do CTN (porquanto existente elementos para a fiscalização com base lucro real);
- d) se mantido o grupo econômico, sob pena de violação ao art. 148 do CTN, se considerar as receitas previstas na contabilidade, desconsiderando-se aqueles relativas à empréstimos e rateio de despesas comuns;
- e) vício formal, facultando a devida produção de provas ou, alternativamente, a baixa do processo em diligência.

4.2) a redução da multa qualificada e seu agravamento, uma vez que inexistiu dolo, bem como, em razão do contribuinte ter colaborado com a fiscalização, nos termos de procedentes do CARF;

4.3) seja reconhecida a inexistência de dolo e de qualquer violação de índole criminal, em que pese a súmula 28 do CARF;

4.4) a retirada da solidariedade por violação aos arts. 124 e 135 do CTN, uma vez que, mesmo que se considere a existência de grupo econômico, não há entre as empresas relação direta de fato gerador umas com as outras e, muito menos, dos sócios ou administradores.

5. Do Acórdão da DRJ/BHE n.

A DRJ-Belo Horizonte/MG **julgou** (e-fls. 11346/11388) improcedente a impugnação apresentada pela contribuinte, mantendo o crédito tributário exigido. Bem como, improcedente a impugnação apresentada por Manoel do Canto Neto, mantendo a sua indicação passiva solidária. No entanto, julgou procedente as demais impugnações para afastar a

indicação de responsabilidade passiva das demais pessoas físicas e jurídicas.

Sobre a preliminar de nulidade, o acórdão recorrido aponta que os argumentos trazidos não são suficientes para tanto, por se referirem a situações que podem ser saneadas no curso do contencioso administrativo. Destacou que “não se aplica o contraditório à fase do processo administrativo anterior à impugnação de lançamento, conforme dispõe o art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972” (e-fls. 11373). Defendeu, também, o procedimento adotado pela fiscalização, assim, considerou que não se materializou qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto n. 70.235/72 ou no CTN, para que se caracterizasse a nulidade.

Acerca de diligência pleiteada, esclareceu que “a realização de diligência depende da conclusão da autoridade julgadora sobre a sua necessidade. Por conseguinte, a não realização de diligência não determina nulidade dos atos praticados pela autoridade fiscal” (e-fls. 11373/11374). Não obstante, destacou que os fatos apontados pela impugnante – movimentação bancária e base de despesas – não foram objeto do lançamento. Considerou também que “os autos contêm prova documental de inquestionável valor para a elucidação dos fatos, de modo que referidos documentos, examinados à luz da legislação de regência, constituem um conjunto probatório suficiente para formar a convicção do julgador” (e-fls. 11375), alegação afastada.

Em relação ao arbitramento, ponderou que a defesa afirma que este ocorreu em face da constatação da existência de grupo econômico, movimentação financeira incompatível com suas receitas e confusão patrimonial entre as empresas do grupo. Aduzindo que este se deu pelo fato da autuada não possuir escrituração contábil/fiscal na forma determinada pela legislação de regência.

No que pertine à base de cálculo, afirma que os valores detectados a título de confusão patrimonial não a compuseram, porque a fiscalização “não tributou os valores que transitaram entre as empresas”. E que o confronto realizado entre as DIPJs e a movimentação bancária e receita auferida tinha o mero objetivo de demonstrar que a impugnante não revelava qualquer preocupação com a apresentação de deveres instrumentais. Deste modo, revela que tais referenciais não foram utilizados para delimitar a quantificação da base de cálculo.

Mantem a multa qualificada, que foi aumentada em 100%, passando de 75% para 150%, e alega que todas as teses apresentadas pela impugnante foram equivocadas. Bem como, a multa por descumprimento de obrigação acessória, que não foi contestada pela impugnante.

O acórdão reconhece a possibilidade legal da existência de grupo econômico. Todavia, “*entende que ocorreram algumas situações à margem da lei*” que ensejaram a qualificação e agravamento da multa em razão dos ilícitos imputados ao contribuinte, tais como: confusão e blindagem patrimonial; criação de empresas simuladas; interposição fraudulenta; omissão/entrega de declarações zeradas. No que pertine a tais ilícitos, afasta todos sob o fundamento (central) de que a “fiscalização não logrou comprovar de forma inequívoca as ilegalidades que pretende imputar, com exceção da “omissão/entrega de declarações zeradas”.

Quanto à isenção do PIS e da COFINS, o acórdão recorrido dispôs que o raciocínio do contribuinte é “realmente inovador”, pois:

Segundo ela, tendo a lei determinado a apuração do imposto de renda com base no lucro real, ela, por afirmar que vende os produtos elencados no art. 47, deve ter sempre reconhecida a apuração segundo o lucro real. E mais: que sempre é válida a existência contábil de prejuízo fiscal.

No entanto, a inovação contraria a lógica, ao bom senso e a legislação contábil e fiscal.

Ao contrário, constatado que a impugnante não cumpriu a condição de apurar o imposto de renda com base no lucro real, a suspensão de que trata a lei não lhe pode beneficiar.

Em relação à sujeição passiva solidária, decidiu que: (a) em relação às pessoas jurídicas, “não restaram provadas as circunstâncias fáticas que permitiriam a responsabilização das pessoas jurídicas indicadas” (e-fls.11387). Deste modo, concluiu pela ausência de solidariedade, (b) quanto às pessoas físicas, e considerou que Manoel do Canto Neto “é efetivamente quem detém o comando das empresas do grupo, especificamente, da impugnante”. Quanto aos demais, apenas se comprova que participam do quadro societário de várias empresas do grupo. Assim, conclui por manter a indicação de sujeição passiva solidária unicamente de Manoel do Canto Neto.

Por fim, considerando o afastamento da indicação da responsabilidade passiva solidária, determinou que se recorra de ofício.

6. Intimação

A intimação do julgamento efetuado foi enviada à caixa postal da autuada no dia 12/01/2015 (e-fls. 11398), sendo-lhe dada ciência em 14/01/2015 por meio de abertura da referida mensagem (e-fls. 11399). Não obstante, a autuada apenas acessou o teor dos documentos no dia 20/01/2015 (e-fls. 11400).

7. Recurso Voluntário

A peça defensiva, apresentada pela autuada e todos os sujeitos passivos solidários (e-fls. 11401/11518), foi interposta no dia 10/02/2015 (e-fls. 11519). Demais disso, o recurso traz seu próprio resumo (e-fls. 11402/11403), cujas alegações revelam:

7.1) inconsistência nos autos de infração, pois os auditores apontam a existência de (i) sonegação de contribuições previdenciárias, extrapolando os limites do TVF, e efetivam lançamento de imposto de renda pelo lucro arbitrado, bem como, (ii) sonegação fiscal operacionalizada pela falta de entrega de declarações ou entrega com valores ínfimos;

7.2) questionamento sobre a autuação específica de PIS e COFINS, teria isenções fiscais por atuar no ramo de reciclagem;

7.3) consigna que foram imputadas como omissão de receitas, valores transferidos entre as empresas do grupo;

7.4) aduz que não se poderia considerar o debate de questões de discussões

jurídicas de ICMS na reciclagem, e ainda, a posição da fiscalização deve ser refutada por questões simples:

7.4.1) a falta de SPED não significa sonegação;

7.4.2) se houve emissão de notas fiscais não há indício de sonegação;

7.4.3) se existe divergência entre as notas fiscais e as declarações, não há sonegação. Há uma incongruência de informações que podem ser justificadas exatamente pela até mesmo possível falta de rigor contábil em atividade isenta, mas sem que isso possa ser considerado crime e gere tributação por sonegação de imposto de renda. (e-fls. 11.406)

7.5) aponta extrapolação de limites pela fiscalização, pois “se o auditor não tinha atribuição para fiscalizar contribuição previdenciária não se pode utilizar indício fora dos seus limites para imputação de conduta ilícita. A empresa não tem como se defender de sonegação previdenciária se foi fiscalizada por sonegação de imposto de renda”

7.6) Traz a questão: “A QUESTÃO É A SEGUINTE: QUAL O INTERESSE COMUM NO FATO GERADOR.” (E-fl. 11410).

7.7) Explicita a necessidade do processo ser baixado em diligência, pois “não colocaram os fundamentos da movimentação bancária e cercearam o direito de o contribuinte apresentar.” (E-fl. 11411) Outrossim, deve-se determinar a diligência para “que se possa comprovar a base das despesas relativas às transferências entre empresas do mesmo grupo.” (E-fl. 11412)

7.8) Questiona a conclusão da existência de “laranjas”.

7.9) Critica que “os auditores colocam como confusão patrimonial regras de rateio de despesas entre empresas de grupo econômico.” (E- fl. 11414) É que seria normal às empresas do mesmo grupo econômico pagassem despesas comuns e fizessem empréstimos.

Outrossim, o recurso questiona sobre a movimentação financeira e requer a aplicação das súmulas 29 e 30 do CARF, bem como sobre a interposição fraudulenta e o arbitramento do lucro. Traz o conceito de “receita bruta conhecida” e repete que é isenta de PIS e COFINS.

Quanto à multa aplicada (225%), traz críticas à sua qualificação e agravamento, questionando a base para sua qualificação. Ainda, traz a impossibilidade de presunção de sonegação e qualificação da multa.

Conclui por ser abusiva a representação para fins penais, bem como pela inexistência de conduta criminoso.

Quanto a solidariedade, considera correta a decisão da DRJ, mas dizer “um verdadeiro ABSURDO o procedimento ILEGAL de imputar responsabilidade solidária SEM LEI.” (e-fls. 11509). Com base em tudo, requereu:

a) a anulação dos autos de infração:

- a.1) Em razão de vício quanto a existência de grupo econômico – que se fundamentou em conclusões da Fazenda Estadual;
- a.2) Em razão de vício material, consubstanciado na obrigação violada de se oportunizar aos envolvidos a devida possibilidade de justificar cada uma das operações em questão – inclusive, invocou as súmulas 29 e 30 do CARF;
- a.3) Com base em violação do art. 148 do CTN, porquanto existiam elementos para fiscalização com base lucro real. O arbitramento levou a valores excessivos e não considerou a realidade da operação;
- a.4) Para, se mantido o grupo econômico, sob pena de violação ao art. 148 do CTN, se considerar as receitas previstas na contabilidade, desconsiderando-se aqueles relativas a empréstimos e rateio de despesas comuns;
- a.5) Em razão de vício formal, facultando a devida produção de provas ou, alternativamente, a baixa do processo em diligência.
- b) A redução da multa qualificada e seu agravamento em razão da inexistência de dolo, bem como em razão do contribuinte ter colaborado com a fiscalização, nos termos de precedentes do CARF.
- c) requer manifestação sobre a ocorrência ou não do dolo, para fins de posterior discussão sobre a representação fiscal para fins penais, em que pese a Súmula CARF n. 28;
- d) A retirada da solidariedade por violação aos arts. 124 e 135 do CTN, uma vez que - mesmo que se considere a existência de grupo econômico - não há entre as empresas relação direta de fato gerador uma com as outras e, muito menos, dos sócios ou administradores.

7. Recurso de Ofício

Cabe salientar, ainda, que o acórdão recorrido traz Recurso de Ofício nos seguintes termos:

Por julgar procedentes as impugnações referentes a indicação de pessoas físicas e jurídicas como responsáveis solidárias, submeta-se à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, por força de recurso necessário.

A conclusão procedida por este acórdão só será definitiva após o julgamento em segunda instância.

Em síntese, é o relatório.

Voto Vencido

Conselheira TALITA PIMENTA FÉLIX

Em razão da complexidade dos fatos e provas alegados pelas partes envolvidas neste litígio e, levando-se em consideração a complexidade da matéria, uma vez que envolve uma série de conceitos jurídicos fluídos, que dependem de uma produção probatória consistente e correlacionada, tomo a liberdade de trabalhar a estrutura argumentativa deste voto de modo distinto da exposição da Recorrente e da fiscalização.

1. PRELIMINARMENTE

1.1 Da Tempestividade do Recurso Voluntário

Conforme art. 33 do Decreto nº 70.235/72, o Recurso Voluntário formalizado por escrito e instruído com os documentos em que se fundamentar, será apresentada no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência. Considerando que a Recorrente foi intimada do Acórdão n. 02-63.062 da 4ª Turma da DRJ/BHE, 14/01/2015, ocorrendo a apresentação de Recurso Voluntário (fls. 11.401/11.518), em 10/02/2015, satisfaz-se o requisito primordial da tempestividade, devendo, por esse motivo, ser devidamente conhecida e processada.

1.2 Das Nulidades Alegadas e dos Pedidos de Diligência

Em diversos trechos de sua peça defensiva a Recorrente alega a necessidade de produção probatória, ou a efetivação de diligência. E o faz procedendo a uma série de alegações neste sentido, porém, relativas a mais de um tema, motivo que demanda uma subdivisão, com o intuito de que sejam enfrentadas todas as manifestações da parte.

Antes, vale mencionar os dispositivos legais concernentes à apresentação das provas e ao requerimento de diligência, prescritos no PAT (Decreto n. 70.235/1972), vide:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

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

(...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente apresentadas aos autos;

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.

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

(...)

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso.

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Quanto às nulidades, em âmbito administrativo fiscal, segue:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

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

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

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando

resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Pois bem, mesmo que todos os dispositivos legais refiram-se à IMPUGNAÇÃO, ou seja, ao julgamento em Primeira Instância, esta Conselheira entende que a produção probatória pode ser efetivada em julgamento cameral, quando da apresentação de Recurso Voluntário. E tal consideração é válida não apenas para os casos enunciados nos parágrafos 4º e 5º, do art. 16, do Decreto 70.235/72, que se referem à preclusão temporal. Segue.

1.2.1 Da Arguição de Nulidade por Vício Formal *Quanto à Formação do Grupo Econômico: produção probatória ou, alternativamente, da baixa do processo em diligência*

A Recorrente questiona – veementemente – os efeitos da configuração do grupo econômico pela fiscalização, ao longo de sua defesa, em distintos momentos, onde relata que:

DEBATE EXTENSO NA COMPROVAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO QUE SE FOR CONSIDERADO ENSEJARÁ NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE DILIGÊNCIA PARA JUSTIFICAR O FLUXO DE RECURSOS ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO.

(...)

A auditoria segue em um esforço sem sentido para comprovar que familiares administram um negócio de forma pública e transparente.

(...)

Da análise do acórdão (10283.900183/2009-36) é de ser requerido à autoridade julgadora que determine a diligência para que se possa comprovar a base das despesas relativas às transferências entre empresas do mesmo grupo.

Se a fiscalização parte do pressuposto que existe um grupo econômico e que existe trânsito de valores entre as empresas do mesmo grupo econômico ela deve aplicar o direito correspondente ao caso e não tributar diversas vezes o mesmo trânsito de valor.

(...)

As atividades das empresas e aquisição de outras justificam o pagamento de despesas também. Deve ser indicado que a fiscalização poderia e deveria ter perquirido se havia contrato de mútuo. Ora, o esforço foi todo para provar o óbvio – grupo empresarial – e não para verificar a origem das rendas e as bases negociais.

(...)

Não se sabe qual era a intenção dos auditores ao pegarem uma hipótese normal de garantia de bens por terceiros e transmudarem em prova de grupo empresarial.

(...)

Veja que o fundamento é um relatório da SEFAZ, ou seja, uma prova emprestada que não pode ser refutada agora.

(...)

A comprovação de GRUPO ECONÔMICO no presente caso é fugir do objetivo da fiscalização que é exatamente identificar as receitas tributáveis pelo Fisco Federal.

(...)

Verifica-se, então, que os auditores não cumprem seu dever de perquirir os elementos e fundamentos da transação.

Os auditores usam argumento que lhes é contrário quando se esforçam para comprovar grupo econômico.

A movimentação financeira entre as empresas do mesmo grupo empresarial é TOTALMENTE JUSTIFICÁVEL.

Nessa linha, não se pode negar que os elementos de prova são favoráveis à impugnante.

(...)

Deve ficar claro que o fato de um sócio não apresentar rendimentos elevados não determina que ele seja interposta pessoa. Tanto é assim que mesmo as pessoas físicas da família CANTO têm rendimento que não é elevado. Isso não tem significado jurídico para comprovar o NÃO RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS PELA EMPRESA.

No que pertine a este tópico, por entender de modo semelhante aos argumentos proferidos pela DRJ, os transcrevo:

A impugnante entende imprescindível a realização de diligência sob os seguintes argumentos:

- A partir do momento que o FISCAL verificou movimentação bancária de VÁRIAS empresas e formou um GRUPO econômico criou para si um dever jurídico, qual seja, INTIMAR a todos. Contudo, não o fez e determinou a NULIDADE DO AUTO.*
- Por isto, é relevante e indispensável que o processo seja baixado em diligência.*
- Se isto não for feito, o auto de infração será nulo. Dessa forma, deve haver diligência.*
- Da análise do acórdão é de se requerido à autoridade julgadora que determine a diligência para que se possa comprovar a base das despesas relativas às transferências entre empresas do mesmo grupo.*

De pronto, constata-se que os fatos apontados pela impugnante - movimentação bancária e base de despesas – não foram objeto do lançamento.

Assim, somente é justificável diligência ou perícia quanto a elementos cuja comprovação não pode ser feita no corpo dos autos, revelando-se prescindível quando o resultado da verificação pode ser trazido à colação com o auto de infração ou a peça impugnatória, por depender

apenas de análise de documentos já acostados aos autos e em poder da autuada.

É oportuno ressaltar que o art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993, autoriza o julgador a determinar, de ofício ou a pedido, perícias ou diligências, quando considerá-las necessárias para a instrução do processo e, conseqüentemente, para a solução do litígio. Todavia, em face da existência nos autos de provas suficientes para o julgamento do processo torna-se prescindível a realização de diligência ou perícia. Não determinar diligências ou perícias desnecessárias, além de não ofender o princípio do devido processo legal ou do contraditório e da ampla defesa, obedece exatamente a preceito expresso da lei que rege o processo administrativo.

Assim, os autos contêm prova documental de inquestionável valor para a elucidação dos fatos, de modo que referidos documentos, examinados à luz da legislação de regência, constituem um conjunto probatório suficiente para formar a convicção do julgador.

Nota-se, com base na leitura das menções realizadas pela Recorrente, que há uma série de ilações em que questiona os argumentos apontados pela fiscalização. Ocorre que, de acordo com os dispositivos legais, acima apontados, as provas (art. 16, inciso III) apresentadas pela contribuinte precisam ser correlacionadas aos motivos de fato e de direito aduzidos. No entanto, o comportamento da parte dirige-se, única e exclusivamente, a contestar o alegado e provado pela fiscalização. Tal comportamento não lhe permite, em instância cameral, requerer uma “nova reabertura de prazo” para pretender desconstituir fatos e dados já conhecidos por si, quando da lavratura e demais documentos que acompanharam o AIIM.

Quanto à solicitação alternativa para a realização de diligência, importante frisar que a Recorrente – em nenhum momento, direta ou indiretamente – conduz sua defesa de modo a descrever a formulação dos quesitos que deseja ver investigados pela fiscalização (artigo 16, inciso IV). Acresce-se a isto o fato tais quesitos deverem ter sido mencionados em sua impugnação em Primeira Instância, portanto, além de não ser possível superar referido obstáculo legal, ainda teríamos que superar a preclusão temporal. Este, segundo já mencionado em linhas pretéritas, segundo entendo, comporta exceções, porém, não é o caso destes autos, uma vez que a primeira exigência (formulação dos quesitos), não foi cumprida. Assim, rejeito a arguição desta nulidade.

Outra nulidade arguida pela Recorrente, ainda relativa ao Grupo Econômico, diz sobre a existência de vício em razão de a motivação haver sido fundamentada em creditamento de ICMS e em conclusões da Fazenda Estadual, que não seriam aplicáveis ao caso federal. Ainda que este assunto seja abordado em tópico específico, já cabe a rejeição a tal nulidade, por entender que se for o caso, será devida manifestação pela procedência do Recurso Voluntário, e não motivo para a declaração de sua nulidade.

1.2.2 Da Arguição de Nulidade por Vício Material: ausência de intimação para justificar as operações financeiras entre as empresas envolvidas, súmulas 29 e 30 do CARF

A Recorrente, ao final de sua defesa, pleiteia a declaração de nulidade do AIIM, por vício material, em razão de não haver intimado as empresas a comprovarem as operações financeiras, conforme se extrai de sua peça:

DIVERSIDADE DE JUSTIFICATIVAS PARA A MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. CONVÊNIO DE MÚTUO. NECESSIDADE DE BAIXA EM DILIGÊNCIA COM PEDIDO ESPECÍFICO QUANTO AOS VALORES.

(...)

PRELIMINAR DE DILIGÊNCIA PARA POSSIBILITAR A PERQUIRIFICAÇÃO DO TRÂNSITO DE CAPITAIS.

(...)

A partir do momento que o FISCAL verificou movimentação bancária de VÁRIAS empresas e formou GRUPO econômico criou para si um dever jurídico, qual seja, INTIMAR a todos. Contudo, não o fez e determinou a NULIDADE DO AUTO. (Cita as Súmulas CARF 29 e 30).

Com isso, é clara a nulidade do auto de infração por não ter havido intimação de todos os responsáveis pelas contas bancárias e por considerado movimentação de um mês por meio de presunção para os seguintes.

(...)

O fundamento de que existem diversas empresas, e a entrega zeradas de documentos, não significa existência de grupo econômico.

A fiscalização deveria ter intimado a empresa que apresente, porventura, qualquer irregularidade.

Com isso, os auditores produziram um AUTO DE INFRAÇÃO NULO quando não colocaram os fundamentos da movimentação bancária e cercearam o direito de o contribuinte apresentar.

Por isso, é relevante e indispensável que o processo seja baixado em diligência.

Em linha com o exposto na análise das duas preliminares anteriores, reitero e concordo com os argumentos evidenciados pela DRJ, de onde lê-se que:

Como facilmente se constata os argumentos da impugnante não são suficientes para sustentar o seu pleito.

Se a impugnante comprovar que a fiscalização utilizou fundamento equivocado e/ou houve erro na determinação da base de cálculo a conclusão seria por considerar a sua impugnação procedente e o crédito extinto no valor que for comprovado.

Portanto, os argumentos apresentados não determinam a nulidade da autuação, pois são situações que podem ser saneadas no curso do contencioso administrativo.

No que diz respeito ao argumento de cerceamento do direito de a impugnante apresentar os extratos ou quaisquer outros esclarecimentos, há de se destacar que não se aplica o contraditório à fase do processo administrativo anterior à impugnação de lançamento, conforme dispõe o art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972.

De qualquer forma, a movimentação bancária não foi utilizada para determinar a base de cálculo, mas sim o somatório das notas fiscais.

A ação fiscal, no que tange à produção de provas, é conduzida de forma unilateral pela autoridade fiscal, independentemente do contraditório e muito menos da participação direta e decisiva do fiscalizado. Obviamente, em muitos casos, a fiscalização, se entender necessário, poderá intimar o sujeito passivo a manifestar-se a respeito dos fatos apurados, com a finalidade de delimitar o curso da ação fiscal. Assim é que foram emitidos vários termos solicitando esclarecimentos. Entretanto, não se trata de contraditório.

Os procedimentos no curso da auditoria fiscal, cujo início foi regularmente cientificado à contribuinte, não determinam nulidade, por cerceamento ao direito de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório, do auto de infração correspondente, pois tais direitos só se estabelecem após a ciência do lançamento ou após a respectiva impugnação, conforme o caso, ainda mais quando todos os fatos que motivaram a autuação estão devidamente historiados nos autos.

*A leitura das peças produzidas pela fiscalização, demonstra que não houve qualquer arbitrariedade, presunção ou desobediência aos requisitos de validade do ato administrativo. O autor do feito verificou a ocorrência do fato gerador, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo e aplicou as penalidades que julgou pertinentes. **O fato de ter apontado valores que a impugnante entende incorretos não enseja nulidade, e sim exame dos documentos apresentados pelas partes. Sem adentrar no mérito se tais valores são corretos ou não, cuja análise será feita no momento oportuno, verifica-se que a autoridade fiscal registra o seu entendimento e razões das exigências.***

Quanto ao entendimento de que o auto de infração será nulo, se não houver diligência, esclareça-se que a realização de diligência depende da conclusão da autoridade julgadora sobre a sua necessidade. Por conseguinte, a não realização de diligência não determina nulidade dos atos praticados pela autoridade fiscal.

Assim, no momento oportuno, os argumentos, valores e documentos apontados pela fiscalização serão cotejados com aqueles apresentados pela impugnante, na mais estrita observância ao direito à ampla defesa e ao contraditório.

É certo que a Administração pode e deve anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais. Por outro lado, não se materializando tais vícios, não há que se falar em anulação.

Por tudo que foi exposto, não merecem guarida os argumentos da impugnante por serem frontalmente contrários às provas trazidas aos autos e a legislação de regência. Não se materializou qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 ou no Código Tributário Nacional, para que se caracterizasse a nulidade.

(...)

Por tudo quanto exposto, todos os argumentos referentes a preliminar de nulidade devem ser rejeitados. (Sem grifo no original)

O fato de a Recorrente entender que lhe deveria ser oportunizado a possibilidade de justificar cada uma das operações financeiras apontadas pela fiscalização, atraindo a incidência das súmulas 29 e 30 do CARF, não procede. E os motivos que ora alega são os mesmos utilizados para fundamentar a negativa de acolhimento das preliminares anteriormente suscitadas. Deste modo, também, o rejeito.

1.2.3 Da Arguição de Nulidade do AIIM em Razão da: não ocorrência dos elementos que a validassem; por não haver a fiscalização considerado as receitas previstas na contabilidade, bem como, quanto ao vício de fundamentação da existência de Grupo Econômico fundada em motivação relativa ao creditamento de ICMS, em conclusões da Fazenda Estadual

Tais pleitos, trazidos pela Recorrente como *nulidade*, não são reconhecidas por esta Relatora como fatos hábeis a enseja-las, por entender serem questões meritórias, motivo pelas quais não as conheço.

2. MÉRITO

2.1 DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

Este processo refere-se a procedimento fiscal que culminou com a lavratura de autos de infração relativos a **IRPJ, CSLL, COFINS e PIS**, bem como outras multas administradas pela RFB. O crédito tributário correspondia, à época de sua lavratura, ao valor de R\$ 104.718.755,62, relativo aos anos-calendários compreendidos entre 2009 e 2011.

A tributação com base no lucro arbitrado é uma das bases legais desta autuação (inciso I, art. 530, do RIR/99), fundada na premissa de que o arbitramento do lucro é devido ao contribuinte que – obrigado à tributação com base no lucro real - não mantiver escrituração na forma das leis comerciais ou fiscais, **ou** que deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas.

Bem como, menciona na descrição dos fatos (TVF) que a Recorrente faz parte de um grupo econômico, que utilizou interposta pessoa, que praticou confusão e blindagem patrimonial, que criou empresas simuladas, para ao final, arbitrar o lucro, qualificando e agravando a penalidade, além de incluir no polo passivo da lide diversas pessoas jurídicas e físicas, ligadas à Recorrente.

2.1.1 Do arbitramento do lucro pelo não atendimento às intimações da fiscalização e pela ausência de apresentação de adequada documentação

A ação fiscal, realizada pela DRF de Guarulhos, teve início com o TIF¹⁰, em 11/06/2013¹¹, e ainda que tal solicitação não tenha sido atendida, a fiscalização realizou mais

¹⁰Termo de Início do Procedimento Fiscalou, Termo de Início de Fiscalização, art. 7, inciso I, do Decreto 70.235/72 (PAT) e art. 7 da Lei n. 2.354/54.

¹¹Com recebimento no AR em 18/06/2013 por Tatiane F. Serra.

04 (quatro) intimações entre 18/06 e 29/11/2013. Nestas, foi requerida a apresentação dos “Livros Diário e Razão (Lucro Real)”, “Livro Registro de Entradas”, “Livro Registro de Saídas”, “Livro Registro de Apuração de IPI”, “contratos sociais e alterações” e, no Termo de Intimação Fiscal 3, foi incluído o pedido de apresentação da “Escrituração Contábil Digital – ECD”, todas relativas aos anos-calendários de 2009 a 2011. Nota-se que o TIF aponta que seu não atendimento, no prazo previsto, enseja a aplicação da multa agravada, conforme arts. 845 e 959 do RIR/99 e inciso I, parágrafo 1º, do art. 44 da Lei 9.430/96.

Não atendendo à nenhuma das 04 (quatro) intimações, a fiscalização realizou “diligências junto aos clientes e fornecedores da empresa, com o intuito de obter informações que possibilitasse o desenvolvimento da presente ação fiscal”. Nesse sentido, pacífica a jurisprudência desse Conselho¹², e para corroborar tal afirmação, segue a transcrição do trecho de alguns acórdãos, dentre eles, o Acórdão n. 1302-001.813, proferido pelo Conselheiro Alberto Pinto Souza Júnior, em sessão realizada em 02/março/2016 pela 3ª Câmara, da 2ª Turma Ordinária da Primeira Seção do CARF, onde expõe que:

RECURSO VOLUNTÁRIO. ARBITRAMENTO DO LUCRO. CABIMENTO. É legítimo o arbitramento do lucro quando verificada a imprestabilidade da escrituração contábil e fiscal, para apuração do lucro real, caracterizada: pelo registro de todas as compras realizadas junto a diversos fornecedores em uma única conta denominada “Fornecedores Diversos”; pela contabilização de todas as contas do ativo circulante em uma única conta “Disponibilidade”; pela constatação de pagamento que não foram contabilizados no Livro Diário; pelo livro de registro de inventário que não apresenta continuidade e que informa diferentes quantidades de um mesmo produto em estoque em uma mesma data; e pelo LALUR apresentado que apresenta erros e falhas que revelam falta de credibilidade, além do que informa um valor de IR do AC 2009 diferente daquele informado na DIPJ.

Em julgamento realizado em 25/janeiro/2016, a 2ª Câmara, da 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção do CARF, que analisando matéria que versa sobre contribuições previdenciárias, Acórdão n. 2201-002.751, decidiu que:

AFERIÇÃO INDIRETA. ARBITRAMENTO. FALTA DE ELEMENTOS ESSENCIAIS.

A utilização do arbitramento ou da aferição indireta, como métodos de quantificação do crédito tributário, com fulcro nos §§ 3º e 6º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, só é válida nas circunstâncias de recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação ou sua apresentação deficiente ou se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, nos termos capitulados nos próprios comandos normativos referidos.

Para a validade do procedimento de aferição indireta das bases de cálculo, faz-se mister a caracterização nos autos dos motivos fáticos da utilização

¹²Acórdão n. 1401-001.439, Rel. Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos, j. 09/12/2015; Acórdão n. 9101-002.215 de Rel. Conselheira Cristiane Silva Costa, j. 03/02/2016; Acórdão 1401-001.546, Rel. Conselheiro Antônio Bezerra Neto.

dessa autorização normativa, o que não ocorreu.

Sob Relatoria do Conselheiro Hélio Eduardo de Paiva Araújo, em julgamento realizado em 03/março/2016, Acórdão n. 1301-001.959, restou consignado o posicionamento da 3ª Câmara, da 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção do CARF:

LUCRO ARBITRADO.

A falta de apresentação pelo contribuinte dos livros e documentos de sua escrituração, quando devidamente intimado, autoriza o arbitramento do lucro pela autoridade fiscal.

OMISSÃO DE RECEITAS

Comprovado que o contribuinte omitiu receitas de vendas, apurada através de informações prestadas pelo adquirente dos produtos, assim como pela compatibilidade com os valores movimentados em sua conta bancária, há que se exigir os tributos e contribuições devidas.

Linha adotada, também, à unanimidade, pela 4ª Câmara, da 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção do CARF, Acórdão 1401-001.546, em julgamento realizado em 04/fevereiro/2016, consoante segue:

ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. ARBITRAMENTO DOS LUCROS.

O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, tendo como base de cálculo a receita omitida, quando a escrituração contábil a que estiver obrigada a Contribuinte não for apresentada mesmo que tenha sido intimada para tal.

Isto posto, valendo-se da análise de notas fiscais eletrônicas, a fiscalização apurou que a contribuinte omitiu receita em suas declarações (DIPJ e DACON), conforme se infere do TVF (fls. 4.978/5.005):

(tabela ano-calendário 2009)

Com relação ao ano-calendário 2009 foi declarado em DIPJ valor aproximado ao apurado em notas fiscais, porém valores zerados em DCTF e DACON.

Vale ressaltar que, somente neste ano, os valores apurados para os meses de Janeiro, Fevereiro e Março foram obtidos através da GIA pois nas Nfe só constam valores a partir da competência 04/2009.

Apesar de a DIPJ válida estar com valores aproximados aos apurados, cabe informar que a mencionada DIPJ foi a segunda retificadora que a empresa apresentou, sendo que em todas, os valores declarados não têm relação uns com os outros, como segue:

- DIPJ (original) entregue em 30/07/2010 – valor da receita bruta declarada – R\$ 25.697.403,00;

- DIPJ (retificadora) entregue em 16/04/2013 – valor da receita bruta declarada – R\$ ZERO;

- DIPJ (retificadora) (válida) entregue em 25/04/2013 – valor da receita bruta declarada R\$ 16.663.179,44.

(tabela ano-calendário 2010)

Com relação à DIPJ ano-calendário 2010 constatamos que:

A empresa entregou DIPJ (original) em 30/06/2011 com valores zerados;

Em 25/05/2013 foi entregue DIPJ (retificadora) informando o valor da receita bruta de R\$ 168.591.876,74.

Observa-se que o valor informado está aquém do efetivamente faturado.

Observa-se, ainda que, as informações contidas em DCTF e DACON, à exemplo de 2009 também são zeradas ou omissas.

(tabela ano-calendário 2011)

Com relação ao ano-calendário 2011 constatamos que:

A empresa entregou DIPJ (original) em 29/06/2012 informando os seguintes valores relativos a receita bruta – R\$ ZERO.

Em 28/06/2013, após o início desta ação fiscal, entregou retificadora informando os seguintes valores – R\$ 33.792.156,76.

Observa-se ainda que a prática de informar valores zerados ou omitir informações em DCTF e DACON permanecem em 2011 à exemplo dos anteriores.

Conforme o artigo 530 do RIR/99, transcrito abaixo, a falta de apresentação, à fiscalização, pela empresa, dos livros e documentos de sua escrituração contábil, fato que ocorreu no presente caso, trouxe como consequência, em conformidade com o disposto no art. 532 do RIR/99, também abaixo reproduzido, o Arbitramento do Lucro com base na Receita Bruta Conhecida, que no presente caso é composta pelos valores apurados em Notas Fiscais Eletrônicas (de 04/09 à 12/11) em em GIA (de 01/09 à 03/09).

Diante de todo o exposto arbitramento foi feito com base na receita bruta conhecida.

Os valores de receita conhecida, que serviram de base para o arbitramento do lucro, cujos totais mensais estão detalhados nas planilhas acima, foram obtidos a partir das notas fiscais eletrônicas emitidas pelo contribuinte, conforme listagem individualizada no ANEXO-NF'e.

Ao se defender da imputação, a autuada (no tópico “os elementos da qualificação e agravamento da multa”, e-fls. 11.440) **aduz que as alegações da fiscalização**

não procedem, uma vez que:

Isso não coaduna com a verdade processual. A empresa apresentou os elementos contábeis, mas não tem como se defender de uma devassa para configurar algo notório – um grupo empresarial na área de recicláveis. Nessa linha, não se pode negar que as informações foram prestadas dentro da atividade da empresa e sem poder ser responsabilizada por questões de outras empresas e de uma busca por um grupo econômico.

(...)

Com o devido respeito, os auditores fiscais impuseram elemento de dolo em atuação normal da empresa.

As discussões quanto ao ICMS não podem impor que atividades empresariais lícitas sejam aliadas à condição de atividade vinculada à sonegação fiscal.

De todo a forma, o CARF rechaça a qualificação e o agravamento da multa.

Infere-se do acórdão da DRJ, reproduzido neste relatório, que:

*Em relação ao arbitramento, ponderou que a defesa afirma que este ocorreu em face da constatação da existência de grupo econômico, movimentação financeira incompatível com suas receitas e confusão patrimonial entre as empresas do grupo. **Todavia, ressalva que estes fatos não foram utilizados pela fiscalização como fundamento legal do arbitramento. Aduzindo que este se deu pelo fato da autuada não possuir escrituração contábil/fiscal na forma determinada pela legislação de regência.***

Segue o acórdão informando que tais fatos:

(..) não foram utilizados pela fiscalização como fundamento do arbitramento como facilmente se constata pela leitura do auto de infração.

(...)

Desta forma, não existe qualquer contradição no procedimento fiscal como quer fazer crer a impugnante.

Veja-se que a própria impugnante reconhece textualmente em sua impugnação, sem os destaques acrescentados nesta oportunidade:

*A empresa **não** apresentou sua contabilidade relativa aos anos-calendário 2009, 2010 e 2011, assim como **não** apresentou a Escrituração Contábil Digital - ECO - através da transcrição do arquivo digital para o SPED.”*

(...)

“Ora, SE A EMPRESA APRESENTOU TODOS OS DOCUMENTOS NÃO HOVE NEGATIVA DE INFORMAÇÕES PARA OS AUDITORES.

Por óbvio, o arbitramento não teve como fundamento qualquer alusão à negativa de prestação de informação.

Vale apontar que tal enfrentamento jurídico – o arbitramento do lucro - possui caráter objetivo, ou a Recorrente cumpriu o determinado pela fiscalização e não deve se sujeitar a tal imputação, ou não o fez, e a autuação (neste item) deve ser mantida. Assim, consoante o disposto no inciso I, art. 530, do RIR/99:

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

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

Nestes termos, observa-se que a subsunção dos fatos descritos pela fiscalização à norma que determina o cumprimento de requisitos objetivos (apresentação de documentos) possui uma análise, prioritariamente, objetiva, ou seja, ou os documentos foram, ou não, apresentados à DRF. Assim, em razão do não cumprimento do exigido pelas normas tributárias, *voto no sentido de manter a autuação com base no arbitramento do lucro, para os períodos de 2009 a 2011.*

2.2. DA APLICAÇÃO DE PENALIDADES

Em razão dos indícios de ilicitude trazidos no TVF, a autoridade fiscal conclui ser cabível a aplicação da multa qualificada em 100%, aumentando o percentual de 75% para 150%, e para tanto alega a ocorrência de: *sonegação, fraude e simulação*, mediante a utilização de *grupo econômico* e de *empresas paralelas/interpostas pessoas*, que geraram a *blindagem e confusão patrimonial*

A fiscalização, no TVF, faz menção a todos esses institutos jurídicos, inter-relacionando-os de modo a validar sua compreensão no sentido de que a Recorrente atuou, de diversas formas, com o intuito de lesar o erário público.

A DRF aduz que a Recorrente faz parte de um complexo “Grupo Econômico” (nestes autos denominado “Grupo-Canto”), cuja administração é centralizada e gerida por 06 (seis) membros de uma mesma família, os quais se utilizam de empresas paralelas/interpostas pessoas em seus quadros societários, cujo objetivo foi praticar diversos ilícitos, como sonegação, fraude e simulação de atos jurídicos.

Pois bem, com o intuito de promover um recorte na análise dos apontamentos acima referidos, e visando facilitar a compreensão, inicio pela apreciação do grupo econômico, segue:

2.2.1 Do Grupo Econômico Formado Pela “Família-Canto”

2.2.1.1 Das Circularizações

Em razão do não atendimento à nenhuma das 04 (quatro) intimações, conforme mencionado em linhas pretéritas, a fiscalização realizou “diligências junto aos clientes e fornecedores da empresa, com o intuito de obter informações que possibilitasse o desenvolvimento da presente ação fiscal”. E neste sentido, a fiscalização realizou uma extensão investigação, à qual resultou em um amplo aparato probatório colacionado aos autos, donde se ressalta que:

a. a fiscalização procedeu à realização de circularizações que envolveu 18 clientes e fornecedores da Recorrentes (fls. 1.340/1.439), cujo relatório (de 100 páginas) informa em sua parte inicial que:

Durante a fiscalização nas empresas do GRUPO ECONÔMICO foram realizadas diversas “DILIGÊNCIAS VINCULADAS” nas compras e vendas dentro deste grupo e também com os principais clientes e fornecedores com os resultados que passaremos a descrever a seguir.

Durante as fiscalizações, nas empresas pertencentes ao Grupo Econômico, foram efetuadas circularizações com o objetivo de se identificar o relacionamento comercial e financeiro entre elas (operações de compras e vendas realizadas entre as empresas do Grupo).

Também foram circularizados os principais clientes e fornecedores que se relacionaram com as empresas pertencentes ao Grupo Econômico (operações de compra e venda realizadas com empresas não pertencentes ao Grupo Econômico – terceiros).

Os resultados obtidos nas circularizações efetuadas não deixam dúvidas de que as empresas fiscalizadas pertencem a um Grupo Econômico de fato, doravante denominado GRUPO-CANTO.

Passaremos a descrever individualizadamente cada circularização efetuada e o seu efetivo resultado.

Para um melhor entendimento convém uma explicação prévia, relacionamos a seguir empresas do GRUPO-CANTO e os resultados obtidos junto aos seus clientes e fornecedores (...).

b. ainda no relatório, pincelo os trechos hábeis a reproduzir a essência da extensa fiscalização empreendida pela DRJ de Guarulhos, segue:

b.1 *A empresa INBRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA efetuou compras da empresa EMBRAER (acima identificada), e cujos pagamentos foram efetuados por outras empresas pertencentes ao GRUPO-CANTO, que não a devedora, conforme demonstrado abaixo:*

A Nota Fiscal n. 110594, por exemplo, de compra de sucatas efetuadas pela INBRA junto a EMBRAER foi quitada pela RECICLAGEM BRASILEIRA DE ALUMÍNIO LTDA-ME- CNPJ 08.874.458/0002-62, conforme comprovado pelo extrato bancário fornecido em cumprimento ao RPF/MPF acima mencionado. (fls. 1.342/1.352);

(...)

As notas Fiscais relacionadas a seguir também referem-se a compras de

sucatas efetuadas pela INBRA da empresa EMBRAER, porém os pagamentos foram efetuados pela RBA RECICL E IND DE ALUM E METAIS LTDA–CNPJ 012.293.421/0002-18 (...) (fls. 1.352/1.358);

(...)

A Nota Fiscal 346629 também reflete compra efetuada pela INBRA da EMBRAER, entretanto foi paga pela empresa RBM RECICLAGEM E INDÚSTRIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO E METAIS LTDA-ME, CPF/CNPJ n. 10.216.871/0002-81 (fls. 1.358);

b.2 *A empresa INBRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA efetuou compras da COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO, cujos pagamentos foram efetuados por outras empresas que não a devedora, conforme demonstrado abaixo:*

As Notas Fiscais relacionadas na planilha abaixo refletem as compras efetuadas pela INBRA da COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO, as quais foram quitadas pela empresa RBA RECICL E IND DE ALUM E METAIS LTDA-CNPJ 12.293.421/0002-18, conforme comprovado pela planilha de pagamentos fornecida em cumprimento ao RPF/MPF acima mencionado (fls. 1.358/1.360);

b.3 *A empresa INBRA INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA efetuou compras da ALUJET INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA, as quais foram quitadas pela empresa RECICLAGEM BRASILEIRA DE ALUMÍNIO LTDA-CNPJ 08.874.458/0002-62, conforme comprovado pelos extratos bancários fornecidos em cumprimento ao RPF/MPF acima mencionado (fls. 1.360/1.368);*

b.4 *A empresa ALUME IND E COM LTDA comprou da empresa INBRA e efetuou o pagamento do valor devido através do boleto bancário no qual consta como sacador a empresa RBM RECICLAGEM E IND BRASILEIRA – CNPJ 10.216.871/0002-81 (fls. 1.368/1.372);*

b.5 *A empresa MARTINREA HONSEL BRASIL FUND E COM DE PEÇAS EM ALUMÍNIO LTDA (MAGAL IND E COM LTDA) comprou da empresa RBM e efetuou o pagamento do valor devido através de boleto bancário no qual consta como sacador a empresa RECICLAGEM BRASILEIRA DE ALUMÍNIO-CNPJ 08.874.458/0002-62.*

(...)

Nos boletos de pagamento das notas fiscais a seguir consta a Reciclagem Brasileira de Alumínio como Cedente.

(...)

Nas Notas Fiscais seguintes a empresa MARTINREA HONSEL BRASIL BUND E COM DE PEÇAS EM ALUMÍNIO LTDA (MAGAL IND E COM LTDA) comprou da empresa RBM e efetuou o pagamento do valor devido através de boleto bancário no qual consta como sacador a empresa INBRA IND E COM DE METAIS LTDA-CNPJ 47.914.221/0001-39 (...) (fls. 1.372/1.412);

b.6 *A empresa RBM RECICLAGEM E INDUSTRIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO E METAIS LTDA-ME, comprou da empresa REXAM, porém, o valor devido foi pago pela RECICLAGEM BRASILEIRA DE ALUMÍNIO-*

CNPJ 08.874.458/0001-81, conforme comprovado pelos documentos apresentados em atendimento ao RPF/MPF acima mencionado (fls. 1.412/1.421);

b.7 A empresa RBM RECICLAGEM E INDÚSTRIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO E METAIS LTDA-ME, comprou das empresas LATASA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA-CNPJ 00.148.025 e da LATASA RECICLAGEM LTDA-CNPJ 04.266.100, e os pagamentos das Notas Fiscais foram efetuados por outras empresas diversas, todas pertencentes ao GRUPO-CANTO, conforme comprovado pelos documentos apresentados em atendimento aos RPF/MPF acima mencionados.

As notas são emitidas da seguinte forma:

- a) A RBM adquire produtos da ALERIS LATASA RECICLAGEM LTDA (CNPJ 04.266.100) CFOP da Nota Fiscal 5123;*
- b) Os produtos adquiridos são encaminhados, pela própria empresa vendedora, para a ALERIS RECICLAGEM LTDA (CNPJ 00.148.025) para industrialização - CFOP da nota 5924;*
- c) A RBM também emite Nota Fiscal de envio da mesma mercadoria para a industrialização – CFOP da nota 5901;*
- d) Posteriormente o pagamento é efetuado por uma “quarta” empresa (pertencente ao GRUPO-CANTO) não envolvida na negociação.*

A seguir passaremos a demonstrar todas as negociações envolvendo a empresa RBM com as empresas LATASA INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA-CNPJ 00.148.025 e da LATASA RECICLAGEM LTDA-CNPJ 04.266.100.

Contudo, devido a enorme quantidade de documentos à serem anexados, juntaremos, aqui neste relatório apenas uma amostragem de cada negociação, as demais mencionadas encontram-se anexadas (...)

Compras efetuadas pela RBM da empresa LATASA RECICLAGEM (CNPJ 04.266.100) cujo pagamento foi efetivado, parcialmente, pela RECICLAGEM BRASILEIRA DE ALUMÍNIO LTDA-CNPJ 08.874.458/0001-81, conforme comprovante de pagamento abaixo (...).

*Compras efetuadas pela RBM, da ALERIS LATASA RECICLAGEM LTDA-CNPJ 04.266.100, cujo pagamento foi efetivado com um TED de outra conta bancária **DA PRÓPRIA** ALERIS LATASA RECICLAGEM LTDA-CNPJ 04.266.100, conforme documentos apresentados em atendimento aos MPF/RPF já mencionados.*

(...)

CONCLUINDO-SE: a conta Credora e a Devedora pertencem ao mesmo CNPJ, somente as datas de abertura das contas são diferentes.

(...)

Estas Notas Fiscais refletem o retorno de material enviado pela RBM para industrialização na ALERIS RECICLAGEM LTDA-CNPJ 00.148.025 cujo pagamento da mão de obra da industrialização foi efetuado pela ALERIS LATASA RECICLAGEM LTDA-CNPJ 04.266.100, (atual LATASA RECICLAGEM LTDA), conforme documentos apresentados em atendimento aos MPF/PRF já mencionados (fls. 1.422/1.439).

c. por fim, a documentação que fundamenta o relatório das circularizações (notas fiscais, comprovantes de transferências bancárias, extratos de conta corrente, planilha de controle de pagamentos etc) foi anexado aos autos (fls. 1.440/2.099). Bem como, os termos de

intimações fiscais dos clientes e fornecedores (fls. 2.100/2.188).

2.2.1.2 Cadastros do Grupo-Canto

Segue a fiscalização com o anexo de 07 (sete) extratos de empresas, supostamente pertencentes ao Grupo, localizadas em distintas localidades (fls. 2.189/2.245). No entanto, não há um relatório que permita compreender qual o objetivo desta menção, traduzindo a vinculação desta menção nos autos aos fatos ora discutidos.

2.2.1.3 Print de IPs e Assinaturas

Outro elemento probatório indiciário mencionado nos autos (fls. 2.246/2.273, trás como responsável pelas transmissões das declarações informadas à SRF: JULIANO SECARIO (281.866.188-99), DAC Assessoria Contábil e Empresarial (14.989.290/0001-52) e MARIA DOLORES MARTINZES DO CATO (285.782.638-98). Os IP's coincidentes demonstrar que o mesmo domínio foi utilizado para enviar a DIPF de vários sócios.

2.2.1.3 Compartilhamento de Informações da SEFAZ

A Juíza de Direito, Dra. Flávia CastellarOlivério, 14/08/2013, deferiu “o compartilhamento do relatório nos moldes requeridos”, relativas à OPERAÇÃO TREZE LISTAS (fls. 2.274/4.476), cujo relatório inicial e conclusão, assim relataram:

1. INTRODUÇÃO

Os trabalhos executados e aqui relatados fazem parte da Operação Treze Listas, conduzida por esta Assistência de Fiscalização Especial – DEAT/AFE, que tem por objetivo identificar suspeitas de irregularidades em operações realizadas por empresas pertencentes ao que denominaremos Grupo INBRA.

O Grupo INBRA é uma complexa rede de empresas que atua principalmente no mercado secundário de alumínio, tendo seu núcleo central situado no Estado de São Paulo, atuando também em outros Estados, especialmente Rio de Janeiro.

1.1 Suspeitas

Há suspeitas de que o Grupo INBRA, utilizando-se, inclusive, de empresas fictícias com quadros societários interpostos, teria praticado diversos ilícitos tributários, tais como:

- I) vendas internas de sucata e alumínio bruto com destaque indevido de ICMS, burlando a legislação tributária que impõe o diferimento nas vendas de alumínio bruto (NCM 7601) e sucatas de alumínio (NCM 7602) realizadas dentro do Estado;*
- II) vendas internas de sucata e alumínio bruto, discriminando no documento fiscal como se fosse alumínio manufaturado;*
- III) simulações de operações interestaduais, com a finalidade de transferir créditos indevidos a contribuintes paulistas;*
- IV) utilização de créditos fictícios com documentos inidôneos ou lançamento diretamente em suas Guias de Informação e Apuração do ICMS (GIAs);*

(...)

6 – CONCLUSÃO

Os fatos e evidências relatados neste trabalho levaram às seguintes conclusões:

- I. AS EMPRESAS RBM E RBA: não possuem capital patrimonial nem operacional para a realização das operações por ela declaradas; além disso, seus quadros societários são simulados, compostos por interpostas pessoas;*
- II. PARTICIPAÇÃO DO GRUPO INBRA: o grupo empresarial-familiar denominado Grupo INBRA, criou e comandou as empresas RBM e RBA, que dele fazem parte;*
- III. IRREGULARIDADES: as operações objeto deste relatório não ocorreram de fato, tratando-se de meras simulações com a finalidade de burlar a legislação fiscal, sendo resultado de um complexo esquema de fraude estruturada, com o intuito de acobertar e proteger os verdadeiros autores e beneficiários;*
- IV. DA RESPONSABILIDADE: são responsáveis pelas irregularidades elencadas neste relatório os mandatários do Grupo INBRA, além de outros agentes que agiram em nome deste.*

As conclusões acima elencadas apoiam-se nas seguintes constatações:

- I. AS EMPRESAS RBM E RBA: não possuem capacidade operacional nem patrimonial para a realização das operações por elas declaradas; além disso, seus quadros societários são simulados, compostos por interpostas pessoas:*
(...)
- II. PARTICIPAÇÃO DO GRUPO INBRA: o grupo empresarial-familiar denominado Grupo INBRA, criou e comandou as empresas RBM e RBA, que dele fazem parte:*
 - a) Foram apreendidos no DAC diversos comprovantes de pagamentos e cópias de cheques de contas bancárias da RBM, que totalizam quase R\$ 2 milhões de reais, quitando despesas do Grupo INBRA e de uma obra na Fazenda Paraíso em Santa Isabel, que se suspeita ser de propriedade da Família Canto;*
 - b) As empresas RBM e RBA pertencem ao Grupo INBRA, segundo consta em diversos documentos e relações localizadas no escritório do DAC (Departamento de Administração Central), o órgão administrativo desse Grupo;*
 - c) Encontrou-se comunicação interna, via e-mail, na qual funcionários do Grupo INBRA solicitam documentos dos sócios da RBM para a abertura de contas, fornecimento de procurações e outras providências administrativas;*
 - d) A RBM aparece como fiadora da MCN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS (empresa do Grupo INBRA) em um contrato financeiro;*
 - e) Documento localizado no DAC relaciona títulos bancários de diversas empresas do Grupo INBRA, inclusive das unidades fabris INBRA I e INBRA II, pagos por contas bancárias da RBM, através de cheques, boletos ou*

transferências, totalizando pagamentos de R\$ 3,6 milhões em um único dia;

- f) Segundo comunicação interna via e-mail do Grupo INBRA, este Grupo adquire mercadorias faturando pela empresa RBM, outro indício de subordinação da empresa ao Grupo e de confusão patrimonial entre ambos;*
- g) A equipe que diligenciou a RBM/SP foi atendida por MathieuGrazzini, na condição de procurador da empresa, que, posteriormente, compareceu a esta Secretaria, agora na condição de funcionário do Grupo INBRA;*
(...)
- j) A natureza das atividades, o volume supostamente comercializado e a convergência de clientes entre RBM e RBA demonstram claramente a natureza sucessória de empresa simulada desta em relação àquela;*
- k) Um dos clientes do Grupo INBRA afirmou um depoimento que, tendo negociado a aquisição de alumínio bruto com representantes comerciais do Grupo, estes ofereceram-lhe o fornecimento do produto através da unidade RBM/SP e, posteriormente, da RBM/RJ;*

(...)

III. IRREGULARIDADES: as operações objeto deste relatório não ocorreram de fato, tratando-se de meras simulações com a finalidade de burlar a legislação fiscal, sendo resultado de um complexo esquema de fraude estruturada, com o intuito de acobertar e proteger os verdadeiros autores e beneficiários:

(...)

IV. RESPONSABILIDADE: são responsáveis pelas irregularidades elencadas neste relatório os mandatários do Grupo INBRA, além de outros agentes que agiram em nome deste:

(...)

Desta forma, baseando-se no conjunto probatório e nas análises aqui apresentadas, concluímos que as operações em nome das empresas RBM e RBA foram simuladas, com a finalidade de acobertar atividades ilícitas do Grupo INBRA, sendo os mandatários e outros agentes desse Grupo, conforme detalhado no item IV desta conclusão, os reais responsáveis pelas irregularidades elencadas neste relatório.

As informações abordadas neste tópico foram, amplamente detalhadas com o objetivo de embasar os argumentos que seguem.

2.2.1.4 Do Relatório Fiscal do Grupo-Canto

Para integral compreensão do caso concreto importa, a compreensão do trabalho realizado pela fiscalização que foi, pormenorizadamente, descrito no Relatório do Grupo-Canto (fls. 1174/1337), documento com 164 páginas, conforme demonstra seu próprio índice:

Processo nº 16095.720075/2014-42
Acórdão n.º 1302-001.936

S1-C3T2
Fl. 11.602

ÍNDICE DO RELATÓRIO	
1 - INTRODUÇÃO	6.3 - BENS DADOS EM GARANTIA EM CRÉDITOS BANCÁRIOS
2 - DAS EMPRESAS QUE COMPÕEM O GRUPO CANTO	6.4 - VALORES DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA INCOMPATÍVEL COM A RECEITA BRUTA APURADA
2.1 - DAS EMPRESAS PERTENCENTES AO GRUPO QUE FORAM FISCALIZADAS	6.5 - IMÓVEL ADQUIRIDO PELA CDC E PAGO PELA CANTO DOS METAIS
2.2 - DAS EMPRESAS PERTENCENTES AO GRUPO QUE NÃO FORAM FISCALIZADAS	6.6 - COMPARATIVO ENTRE VALORES DA DIMOF E VALORES DISPENDIDOS NA COMPRA DE PATRIMÔNIO (CDC E MCN)
3 - DOS ELEMENTOS FÁTICOS DA CARACTERIZAÇÃO DO GRUPO CANTO	7 - INFORMAÇÕES IMPORTANTES SOBRE AS LATASAs
3.1 - DOS ENDEREÇOS COINCIDENTES	7.1 - TERMOS DE DECLARAÇÃO OBTIDOS PELA SEFAZ JUNTO À POLÍCIA CIVIL
3.2 - DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS IDÊNTICAS OU SIMILARES	8 - DA INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA:
3.3 - DO COMANDO CENTRALIZADO PELA FAMÍLIA CANTO	8.1 - CAST METAL IND. E COM. DE METAIS LTDA - CNPJ 05.266.881/0001-00
3.4 - DA ADMINISTRAÇÃO CENTRAL DA "DAC"	8.2 - STEELMAN ALUMÍNIO LTDA - CNPJ 51.568.343/0001-98
3.5 - TESTEMUNHAS EM CONTRATOS SOCIAIS	8.3 - CANTO DOS METAIS COM E RECUP LTDA - CNPJ 68.308.501/0001-73
3.6 - DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA UNIFICADA	8.4 - RECICLAGEM BRASILEIRA DE ALUMÍNIO LTDA MATRIZ/RJ 08.874.458/0001-81 FILIAL/SP 08.874.458/0002-62 FILIAL/SP 08.874.458/0003-43
3.7 - IMPORTÂNCIA DE JULIANO SECÁRIO NA ADMINISTRAÇÃO	8.5 - RBA RECICLAGEM INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO E METAIS LTDA MATRIZ/RJ 12.293.421/0001-37 FILIAL/SP 12.293.421/0002-18
3.8 - IP'S COINCIDENTES	8.6 - RBM RECICLAGEM E IND. BRASILEIRA DE ALUMÍNIO E METAIS LTDA MATRIZ NO RIO DE JANEIRO/RJ 10.216.871/0001-09 CNPJ FILIAL/SP 10.216.871/0002-61
4 - PESQUISA NOS SISTEMAS PREVIDENCIÁRIOS:	8.7 - INBRA - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA - CNPJ 47.914.221/0001-39
4.1 - ENVIO DE DECLARAÇÕES DE UMA EMPRESA DO GRUPO POR OUTRA	9 - DA BLINDAGEM PATRIMONIAL:
4.2 - DAS TRANSFERÊNCIAS CONSTANTES DE EMPREGADOS ENTRE EMPRESAS DO GRUPO CANTO	9.1 - IMÓVEIS ADQUIRIDOS PELA CDC - PESSOAS ALHEIAS À SOCIEDADE;
5 - INFORMAÇÕES OBTIDAS NA INTERNET	9.2 - IMÓVEIS TRANSFERIDOS PARA A CDC POR INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL
6 - DA CONFUSÃO PATRIMONIAL	9.3 - IMÓVEIS TRANSFERIDOS PARA A MCN POR INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL
6.1 - INFORMAÇÕES OBTIDAS ATRAVÉS DE CIRCULARIZAÇÕES DOS CLIENTES/FORNECEDORES DAS EMPRESAS DO GRUPO	10 - INFORMAÇÕES IMPORTANTES SOBRE A EMPRESA CAST METAL :
6.2 - INFORMAÇÕES SOBRE A CONFUSÃO PATRIMONIAL OBTIDAS COM O RELATÓRIO DA SEFAZ:	
6.2.1 - CÓPIAS DE CHEQUES DA RBM PARA QUITAÇÃO DE DESPESAS DE OUTRAS EMPRESAS DO GRUPO	

11 - RESUMO DA PARTICIPAÇÃO DE CADA EMPRESA NO GRUPO ECONÔMICO
11.1 - INBRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA - INBRA I CNPJ 47.914.221/0001-39
11.2 - INDÚSTRIA BRASILEIRA DE RECICLAGEM DE ALUMÍNIO LTDA CNPJ 07.459.421/0001-24 - (INBRA II)
11.3 - STEELMAN ALUMÍNIO LTDA - CNPJ 51.568.343/0001-98
11.4 - CANTO DOS METAIS COMÉRCIO E RECUPERAÇÃO LTDA CNPJ 68.308.501/0001-73
11.5 - CAST METAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA CNPJ 05.266.881/0001-00
11.6 - LATASA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA CNPJ 00.148.025/0001-37
11.7 - LATASA RECICLAGEM LTDA CNPJ 04.266.100/0001-45
11.8 - RECICLAGEM BRASILEIRA DE ALUMÍNIO LTDA - ME CNPJ - MATRIZ 08.874.458/0001-81 CNPJ - FILIAL 08.874.458/0002-62
11.9 - RBM RECIC. E IND. BRASILEIRA DE ALUMÍNIO E METAIS LTDA - ME CNPJ 10.216.871/0001-09
11.10 - RBA RECICLAGEM E INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO E METAIS LTDA CNPJ 12.293.421/0001-37

Há que se ressaltar que a própria fiscalização entende que a existência dos grupos econômicos é lícita, porém, defende que neste caso, valendo-se de pretensões escusas, tal “grupo econômico de fato” apresenta cunho ilícito, uma vez que:

- i) utilizou empresas paralelas/interposta pessoa;
- ii) sonegou tributos e contribuições federais;
- iii) fraudou e simulou operações;
- iv) ocasionou a “confusão patrimonial” entre as pessoas (físicas e jurídicas) envolvidas;
- v) realizou a blindagem patrimonial dos bens do grupo econômico.

Ante tais alegações, ao se pronunciar sobre o Grupo Econômico, a DRJ assim o fez:

A autoridade fiscal tece longa e minuciosa consideração sobre a existência de um grupo econômico, relacionando as respectivas empresas, sócios e administradores.

A impugnante, por sua vez, não apenas reconhece a existência do grupo econômico como demonstra a sua publicidade em situações que julgou pertinente.

Sem sombra de dúvida não existe qualquer impedimento para constituição de grupo econômico. A própria fiscalização reconhece esta possibilidade legal. No entanto, entende que ocorreram algumas situações à margem da lei.

Assim, reitere-se que não se vislumbra qualquer irregularidade no fato da constituição de grupo econômico. Vejamos, então, os fatos apontados pela fiscalização como ilícitos.

Pois bem, após a exposição fático-probatória trazida aos autos pela Fiscalização, entendo ser possível e seguro passar ao enfrentamento do cabimento ou não das penalidades agravada e qualificada.

2.2.2 Da Fraude

Mais uma vez, valho-me de uma distinção apontada por Maria Rita Ferragut¹³, ao abordar a fraude quando vinculada ao arbitramento do lucro.

Assim, para a autora, o arbitramento esta intrinsecamente conectado à ocorrência de fraude, que possui como fatos que “contribuem fortemente para sua tipificação”, a ocorrência de: (i) interposta pessoa; (ii) apresentação de documentação fiscal inidônea/falsidade de informações; (ii) reiteração de conduta; (iv) simulação de negócios jurídicos e, (v) informações divergentes entre os fiscos.

Nesta tônica, segundo informa o TVF, (três) das condutas acima mencionadas foram cometidas pela Recorrente, conforme se infere das linhas que seguem.

2.2.2.1 Da Utilização de Empresas Paralelas/Interposta Pessoa

Por interposta pessoa, Maria Rita Ferragut¹⁴, registra que:

O primeiro e mais contundente dos fatos tipificadores da fraude é a demonstração da utilização, pelo sujeito passivo, de interposta pessoa, considerada como sendo a pessoa física ou jurídica que oculta, esconde, encobre o verdadeiro interessado no negócio. (...) É assim denominada por ‘interpor-se’ entre o sujeito ativo e o ‘real’ sujeito

¹³FERRAGUT, Maria Rita. As provas e o direito tributário: teoria e prática como instrumento para a construção da verdade jurídica. Ed. Saraiva, 2016

¹⁴Ainda, relata a mesma autora (p. 235), que “a utilização de uma pessoa, quando o real titular dos rendimentos, está relacionada ao procedimento adotado pelo contribuinte, para lesar o Fisco. Esse fato é prova independente da presunção utilizada para se constituir o fato ‘omissão de receitas’.

passivo, com o objetivo central de evitar que este último integre a relação jurídica tributária. (...) Não temos dúvidas de que a constatação da existência de interposta pessoa é prova do dolo.

Tais dados revelam indícios veementes da ocorrência de fraude, este, considerado como uma ação ou omissão dolosa, tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência da materialidade ou a excluir ou modificar suas características essenciais, de modo a reduzir ou diferir o tributo a ser pago¹⁵. Pois bem, vejamos quais dados e provas a fiscalização elege como hábeis a comprovar tal ocorrência, segundo se infere do TVF:

O “GRUPO ECONÔMICO, utiliza-se de empresas “paralelas”, empresas com quadros societários interpostos, e pratica diversos ilícitos tributários com o objetivo precípuo de frustrar pagamento de créditos tributários e de contribuições previdenciárias, tais como:

(...)

A INBRA teve (tem) como sócio de direito o senhor **MARCOS GOES DE MATOS**. Entretanto, como veremos a seguir, ele não era (é) titular **DE FATO** da referida pessoa jurídica, mas sim **INTERPOSTA PESSOA** (laranja).

(...)

- Ficou constatado que o Sr. MARCOS GOES DE MATOS apresentou DIRFP declarando um rendimento para o período de 2009 à 2011 totalizando pouco mais de R\$ 108 mil reais;

- Consultados os Sistemas DIMOF e DECRED constatamos uma movimentação financeira nas contas correntes no valor de pouco mais que R\$ 1 milhão de reais, valor este que se comparado com os rendimentos declarados esta desproporcional, e a movimentação em cartões de crédito no valor de aproximadamente R\$ 75 mil reais;

- Consultadas as Declarações do Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF) constatamos que o sócio não declara bens ou rendimentos que suportassem a aquisição das cotas do Capital Social da mencionada empresa;

- À partir do ano-calendário 2010 passou a receber “Rendimentos Recebidos de Pessoas Físicas”- em média R\$ 1.500 reais por mês;

- Também à partir do ano-calendário 2010 passou a declarar cotas do capital social da “STEELMAN”, outra empresa do GRUPO, e na qual detectamos que ele também é Interposta Pessoa (laranja);

- Todas as informações acima, somadas a de que a empresa da qual ele é “SÓCIO” faturou no mesmo período aproximadamente R\$ 198 milhões de reais, podemos firmar convicção de que o Sr. MARCOS GOES DE MATOS é Interposta Pessoa (laranja) da empresa INBRA.

(...)

¹⁵Art. 72 da Lei 4.502/64.

Apesar de reiteradas Intimações conforme descrito no item 1 deste relatório, até a presente data, a empresa não apresentou qualquer esclarecimento ou documento solicitado nas intimações e nem justificativas de sua não apresentação;

e) A empresa utilizou-se de INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA em seu quadro societário.

*Conforme relatado no **item 4**, deste relatório, a empresa utilizou-se na composição do seu quadro societário de pessoas interpostas, com o nítido objetivo de burlar o fisco fazendo com que a cobrança de possíveis créditos apurados recaiam sobre pessoas sem qualquer condição financeira de liquidação, mantendo o patrimônio dos reais beneficiários intacto. Esta Fraude, com o intuito claro de evitar ou diferir o pagamento de Tributos e Contribuições Sociais, está prevista no art. 72 de Lei 4.502/64:*

*Ficou, assim, evidenciado de forma inequívoca a intenção **reiterada**, do contribuinte em retardar e, até mesmo, impedir o conhecimento, por parte do fisco, da ocorrência dos fatos geradores dos tributos e contribuições. Tal prática fica agravada pela confusão patrimonial existente entre as empresas do grupo econômico.”*

Bem como, segundo consta do acórdão da DRJ, e por pensar do mesmo modo, transcrevo tal trecho:

Ainda no “Relatório do Grupo Canto”, a fiscalização registra a existência, a partir de 16/12/2011, da empresa D.A.C. – Assessoria Contábil e Empresarial Ltda. para substituir, formalmente, o Departamento de Administração Central – DAC, que existia informalmente, mantendo o mesmo objetivo de comandar o Grupo Canto.

A D.A.C. – Assessoria Contábil e Empresarial Ltda. foi constituída tendo como sócios JOSEMAR JESUS ANDRADE (contador da RBM/SP e da RBA/SP) e MARIA DOLORES MARTINEZ DO CANTO (esposa de MANOEL DO CANTO NETO).

As decisões oriundas das duas empresas “DAC”, direcionadas às empresas do GRUPO-CANTO, tanto a anterior (sem personalidade jurídica) como a constituída em 16/12/2011, eram tomadas por MANOEL DO CANTO NETO e outros integrantes da “Família Canto.

Pelo exposto pela fiscalização, constata-se que a participação societária do Senhor Manoel do Canto Neto na INBRA é ostensiva.

Como a própria fiscalização afirma, ele é SÓCIO DE DIREITO em vários períodos, inclusive naquele em que a impugnante encontrava-se sob fiscalização. Ademais, ficou também demonstrado que a sua esposa era também sócia ostensiva da D.A.C. – Assessoria Contábil e

Empresarial Ltda e que o referido senhor era efetivamente quem administrava as atividades das empresas do grupo no período sob fiscalização.

Ao mesmo tempo que afirma inexistência de condição financeira do senhor Marcos Goes de Matos relata que o mesmo movimentou valores significativos em suas contas bancárias.

Assim, não consigo concluir pela existência de interposta pessoa se os sócios de fato aparecem nos contratos sociais como sócios de direito e não há a indicação sequer de indício de atos gerenciais praticados pelo senhor Marcos Goes de Matos. (Sem grifos no original).

Assim sendo, voto conhecer e acolher a alegação de ocorrência de “interposição fraudulenta de pessoas ou empresas”, empreendida com o intuito de lesar o fisco federal.

2.2.2.2 Reiteração da Conduta

Como terceiro, e último, apontamento do fato tipificador da fraude, a contribuinte – de modo sistemático e reiterado – não apresentou a documentação relativa aos anos-calendários de 2006, 2007 e 2008.

Para tratar melhor este tema, sigo me valendo das lições de Maria Rita Ferragut, que explica que:

Errar de forma esporádica é possível e, isoladamente, não revela má-fé do sujeito. Já a conduta repetitiva é forte indício da intenção de fraudar o Fisco. (...)

O Problema que se coloca, a partir dessa conclusão, é a definição ‘conduta reiterada’. Quantas vezes o ilícito deve ser praticado, para que o fato assumo esse foro?

Reiteração é conceito indeterminado. O erro esporádico – uma ou duas vezes em largo espaço de tempo – não se consubstancia numa conduta reiterada. Se, em contrapartida, tal erro ocorrer ao longo de todo o ano, restará configurada a reiteração. (...)

Há de se registrar, também, que a reiteração é relevante apenas se a conduta repetida for grave o suficiente à configuração da responsabilidade subjetiva inerente à fraude. Não qualquer conduta, mas somente aquela que leva à convicção de que o sujeito deve ter querido lesar os cofres públicos.

Nestes termos, elucida o acórdão da DRJ que:

Tenha-se em mente ainda que, relativamente aos anos-calendários de 2006 a 2008 e em razão das infrações apuradas neste processo, deixaram de ser recolhidos nada menos que R\$ 22.797.636,93 de tributos em valores originais (sem juros e multas). Ademais, constatou-se insuficiência de recolhimento, sem exceção, em todos os trimestres dos três anos fiscalizados.

Ocorre que o parágrafo primeiro impõe a duplicação do percentual da multa (150%), agravamento, acaso o contribuinte se adeque a um dos dispositivos da Lei n. 4.502/64 (arts. 71, 72 e 73). E conforme amplamente registrado em linhas pretéritas, não restam dúvidas de que houve o cometimento de fraude (art. 72), sendo assim, de acordo com o Capítulo II (das penalidades), Seção II (da aplicação e gradação das penalidades).

Reforça ainda tal provimento as Súmulas CARF ns. 25 e 96, abaixo transcritas, respectivamente, segue:

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502/64.

Bem como:

A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

Após mencionar a legislação de regência, e apenas a título de reforço, reitero os motivos determinantes à imputação das penalidades mencionadas transcrevendo - por compreender a situação fático-jurídica nos mesmos moldes dos argumentos esposados no acórdão da DRJ - parte de seus argumentos:

Com o intuito de evitar lacunas entre o arguido pela parte e os motivos do “livre convencimento motivado”, registrado neste voto, ressalvo que não há que se falar em “mais de uma punição pelo mesmo fato”, em razão de: *primeiro*, não ser o arbitramento do lucro uma metodologia punitiva¹⁶; *segundo*, a qualificação decorrer, também, da constatação e comprovação da prática de fraude; e, por fim, *terceiro*, o agravamento decorre da inadequada apresentação dos documentos contábeis e fiscais exigidos pela fiscalização¹⁷.

Ante todo o exposto, resta cristalino o correto posicionamento da fiscalização ao imputar penalidade mais gravosa à conduta realizada pela Recorrente.

Antes de encerrar tal tópico, e apenas com o intuito de mencioná-las, ainda que entenda desnecessário, já que tais assuntos são recorrentemente abordados neste voto. Ainda, assim, registro que a Recorrente, o reconhecimento do (i) pedido de redução da “multa qualificada e seu agravamento pela inexistência de dolo e pelo contribuinte ter colaborado com a fiscalização, nos termos de precedentes do CARF”; bem como, (ii) a “inexistência de dolo e de qualquer violação de índole criminal”, em que pese a Súmula CARF n. 28, em face todo o exposto neste voto, não há como acolher tais pedidos, motivo pelo qual os rejeito.

2.2.3 Da Confusão e Blindagem Patrimonial e da Sonegação de Tributos e Contribuições Federais

¹⁶Veritem 2.1 deste voto.

¹⁷Ver item 2.1.2 deste voto.

Segundo decidiu a DRJ:

A fiscalização afirma que tal situação ocorreu mediante a criação de duas empresas de participação: A MCN e a CDC, que, não tendo praticamente movimentação financeira adquiriram diversos imóveis, seja de pessoas alheias à sociedade seja transferidos por integralização ou venda do patrimônio pessoal de alguns sócios. Afirma ainda que algumas empresas do grupo compram/vendem bens/serviços de/para terceiros e os pagamentos/recebimentos são efetuados em outras empresas também do grupo.

Constatou ainda que as citadas empresas e diversos membros da família Canto atuaram como avalistas para outras empresas do grupo.

Em outro tópico, a fiscalização informa a composição societária das empresas apontando membros da família Canto como sócios de direito.

Dos fatos apontados pela fiscalização não vislumbro qualquer ato irregular. Não existe qualquer prova de simulação, conluio ou que as operações não tenham sido contabilizados ou deixaram de constar das declarações das pessoas físicas.

Bem como, o TVF aponta que ocorreu sonegação fiscal previdenciária e fiscal de ICMS, através do Grupo-Canto, nos seguintes termos:

O “GRUPO ECONÔMICO, utiliza-se de empresas “paralelas”, empresas com quadros societários interpostos, e pratica diversos ilícitos tributários com o objetivo precípuo de frustrar pagamento de créditos tributários e de contribuições previdenciárias, tais como:

- sonegação fiscal operacionalizada, dentre outros, pelo seguinte “modus operandi”: falta de entrega de declarações e ou entrega com valores ínfimos (infinitamente menores que os constantes nas nfe-s emitidas), falta de entrega de contabilidade (SPED) e falta de recolhimento dos tributos apurados;

- sonegação fiscal previdenciária através da criação de uma empresa “paralela” (Cast Metal) enquadrada no SIMPLES (consequentemente, sem recolhimento da parte patronal) exclusivamente para registro de empregados que trabalham em outras empresas do Grupo;

- sonegação Fiscal do ICMS, via fraudes, conforme detalhado no volume 1 item 1.1 (ANEXO-SEFAZ), documentação esta obtida mediante autorização judicial para compartilhamento de informações.

Antes de prosseguir, vale lembrar que, previsto no art. 71 da Lei 4.502/64, a sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência da materialidade e as condições pessoais do contribuinte. E como elemento subjetivo da sonegação, o dolo há que ser comprovado, não apenas alegado.

A Recorrente alega, em impugnação e recurso voluntário, que:

A falta de SPED não significa sonegação.

Se houve emissão de notas fiscais não há indício de sonegação.

Se existe divergência entre as notas fiscais e as declarações, não há sonegação.

A empresa não tem como se defender de sonegação previdenciária se foi fiscalizada por sonegação de imposto de renda.

As discussões quanto ao ICMS não podem impor que atividades empresariais lícitas sejam alijadas à condição de atividade vinculada à sonegação fiscal.

Na mesma linha da decisão da DRJ, entendo que tais menções são infundadas, já que: (i) a fiscalização não defende que tal omissão seja a causa da qualificação da multa; (ii) é equivocada a tese de que a emissão de notas fiscais afasta a sonegação; (iii) existindo divergência entre notas fiscais e declarações, cabe ao contribuinte esclarecer tais fatos; e (iv) não há exigência de contribuição previdenciária nos autos.

Neste último caso, com uma perspectiva um pouco diferente da DRJ, prudente mencionar que o TVF registra como elemento indiciário à ocorrência da sonegação fiscal previdenciária a “criação de uma empresa paralela (Cast Metal) enquadrada no SIMPLES (consequentemente, sem recolhimento da parte patronal) exclusivamente para registro de empregados que trabalham em outras empresas do Grupo”.

Finalizo a análise do item sobre as multas qualificadas e agravadas, com um trecho do relatório da DRJ, por entender que representa muito bem a síntese probatória ofertada pela fiscalização, segue:

Na sequência, a fiscalização apresenta TESTEMUNHAS EM CONTRATOS SOCIAIS (pessoas ligadas à empresas do Grupo serviram de testemunhas em outros contratos), ASSISTÊNCIA JURÍDICA UNIFICADA (o mesmo advogado acompanhou os depoimentos na Polícia), IMPORTÂNCIA DE JULIANO SECÁRIO NA ADMINISTRAÇÃO (contador do grupo, com vínculo empregatício apenas na Cast Metal e sócio na DAC – apresenta e-mail do Senhor Manoel do Canto Neto atribuindo responsabilidades), IP's COINCIDENTES (mesmo domínio IP para DIPF de vários sócios), PESQUISA NOS SISTEMA PREVIDENCIÁRIOS (envio de declarações de uma empresa do grupo por outra, transferências de empregados entre empresas do grupo, informações na internet – notícias, eventos, etc), CONFUSÃO PATRIMONIAL (despesas/receitas/bens de uma empresa apropriadas em outras, bens dados em garantia, movimentação financeira incompatível), UTILIZAÇÃO DE EMPRESAS PARALELAS (empresas RBM e RBA, localizadas no Rio de Janeiro), TERMOS DE DECLARAÇÃO OBTIDOS PELA SEFAZ JUNTO À POLÍCIA CIVIL (aquisição de empresas da ALERIS pela INBRA), INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA (apresenta a composição societária de empresas do grupo e pessoas que seriam interpostas, por não apresentarem condições econômicas/patrimoniais/financeiras), IMÓVEIS ADQUIRIDOS PELA CDC e MCN (de pessoas alheias à sociedade, por integralização),

INFORMAÇÕES IMPORTANTES DA EMPRESA CAST METAL (criada para registrar os empregados da INBRA como forma de sonegar contribuições previdenciárias) e RESUMO DA PARTICIPAÇÃO DE CADA EMPRESA NO GRUPO ECONÔMICO.

Termos em que, entendo existentes provas suficientes para imputar à Recorrente a QUALIFICAÇÃO da penalidade. Porém, afasto a aplicação da multa agravada.

2.3 DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – DAS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS

Quanto à responsabilidade tributária das pessoas físicas, divirjo da decisão da DRJ que, ao abordar a “indicação das pessoas físicas”, limitou-se a, mesmo depois de todo o esforço fático, dizer que:

No sub-tópico 13.2 indica as pessoas físicas, assinalando:

“Os ilícitos praticados pela família “CANTO”, com a consequente responsabilização dos seus membros, pelos créditos correspondentes a obrigação tributária, está determinado no inciso III, do artigo 135 do CTN, e abaixo transcrito:”

Afirma que, como demonstrado de forma inequívoca, nos anexos que fazem parte do Auto de Infração, que o Grupo Canto é administrado por Manoel do Canto Neto, Maria Dolores Martinez do Canto, Mário Martinez do Canto, José Roberto Martinez do Canto, Cláudio do Canto e Eliane Regina Alves do Canto.

No RELATÓRIO GRUPO CANTO, a fiscalização demonstra que o Senhor Manoel do Canto Neto é efetivamente quem detém o comando das empresas do grupo e, especificamente, da impugnante.

Para os demais, existe somente a comprovação de que participam do quadro societário de várias empresas do grupo econômico.

Desta forma, concluo por manter a indicação de sujeição passiva solidária unicamente do Senhor Manoel do Canto Neto.

Estes foram todos os argumentos trazidos pela decisão de Primeira Instância, para afastar os solidários pessoas físicas da lide.

Assim, ao tratar da responsabilidade tributária, ressalvo neste item todos os fatos expostos em tópicos anteriores, especialmente, ao abordar a interposição fraudulenta/utilização de interpostas pessoas e a confusão/blindagem patrimonial, para, diferentemente da DRJ, **manter no polo passivo desta lide todos os sujeitos passivos pessoas jurídicas e pessoas físicas**, 17 (dezessete), no total. Especialmente, quanto a todo o aparato oriundo da extensa investigação realizada pela fiscalização, que culminou em um relatório de 168 páginas, com uma riqueza de detalhes irreproduzível aqui, termos em que, claramente, me volto ao seu inteiro teor.

E aqui, cabe uma relevantíssima menção, a Recorrente não logrou êxito em, mediante um conjunto probatório – mínimo – desconstruir, sequer, parte dos fatos alegados pela fiscalização. Toda sua peça recursal volta-se para alegações jurídicas e jurisprudências, porém, não refuta, probatoriamente, o trabalho da fiscalização. Muito pelo contrário, quando se realiza um confronto entre os fatos e provas colacionados aos autos pelas partes, a segurança quanto à manutenção destes na lide aumenta. Sem mencionar ainda, que todos os responsáveis foram submetidos ao processo de arrolamento de bens, medida excepcional, aplicável com muita cautela pela fiscalização, valendo registrar também, a ação fiscalizatória a qual se submeteu a Recorrente, em âmbito estadual, também, por lesão ao erário. Não restando outra alternativa, os mantenho na lide, é como voto.

Nestes termos, voto pela procedência do Recurso de Ofício, *para restabelecer* a responsabilidade tributária de todas as pessoas físicas arroladas no polo passivo da lide, bem como, mantendo todas as pessoas jurídicas.

2.4 DA ISENÇÃO DO PIS E DA COFINS

Por compreender de mesmo modo, acompanho os argumentos do acórdão da DRJ, que segue assim redigido:

No tópico IX – A intimação para apresentação de dados sobre PIS e COFINS, a impugnante alega que não está sujeita à incidência do PIS e da COFINS e apresenta outras considerações, tais como:

“As intimações foram para fins de tributação de PIS e COFINS.

Com isso, não há sentido de se fiscalizar a isenção de PIS e COFINS e se zerar os prejuízos fiscal.

Se existe prejuízo fiscal HÁ CONTABILIDADE VÁLIDA E REGULAR.

A contabilidade foi ignorada pelo fato de ter sido considerado GRUPO ECONÔMICO e pela presunção de movimentações entre empresas, ensejando a existência de valores que não são receita e, muito menos, receita tributável.

O contribuinte fica intimado a retificar (ZERAR) o prejuízo fiscal e a base negativa da CSLL, controlada no LALUR tendo em vista o ARBITRAMENTO DO LUCRO. A conclusão da auditoria não pode prosperar.”

Como já afirmado, o arbitramento não se deu sob o fundamento de existência de grupo econômico, mas sim pela ausência de escrituração na forma da legislação de regência. Logo, não existe contabilidade regular e válida como pretende a impugnante.

Quanto a base de cálculo, já se constatou que não houve qualquer presunção, uma vez que foi determinada a partir das notas fiscais emitidas pela impugnante. Como também assinalado, caso algum valor tenha sido

indevidamente considerado pela fiscalização, cabe à impugnante apresentar os elementos de prova.

O raciocínio da impugnante no que diz respeito ao prejuízo é, de certo modo, tortuoso.

Afirma que não há sentido de se fiscalizar a isenção de PIS e COFINS e se zerar o prejuízo fiscal e se existe prejuízo fiscal há contabilidade válida e regular.

Parece que este raciocínio serviria para se insurgir contra a intimação para retificar os valores do LALUR em função do arbitramento.

Naturalmente que esta intimação não inclui os valores referentes ao PIS e a COFINS, mas tão somente ao IRPJ e CSLL, e o prejuízo fiscal que, porventura, a impugnante havia considerado deve ser retificado pois o arbitramento levado a termo pela falta de escrituração, desaguou em apuração do lucro tributável para o IRPJ e na base positiva da CSLL.

Por fim, a impugnante foi intimada a apresentar documentos e demonstrações contábeis para comprovar todas as suas operações e apuração dos respectivos tributos federais pertinentes e não apenas para PIS/COFINS.

No que tange especificamente à isenção a impugnante recorre à Lei 11.196/2005, afirmando:

“Deve ser lembrado que a Lei nº 11.196/2005 trouxe a suspensão das contribuições para o PIS/Pasep e para a Cofins no caso de venda de desperdícios, resíduos ou aparas.

Por isso, é totalmente válida a adesão ao lucro real e a existência contábil de prejuízo fiscal.”

De fato, o mencionado dispositivo legal estabelece:

*Art. 48. A incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins fica suspensa no caso de venda de desperdícios, resíduos ou aparas de que trata o art. 47 desta Lei, **para pessoa jurídica que apure o imposto de renda com base no lucro real.**” O destaque não é do original.*

A impugnante apresenta um raciocínio, digamos, realmente inovador. Segundo ela, tendo a lei determinado a apuração do imposto de renda com base no lucro real, ela, por afirmar que vende os produtos elencados no art. 47, deve ter sempre reconhecida a apuração segundo o lucro real. E mais: que sempre é válida a existência contábil de prejuízo fiscal.

No entanto, a inovação contraria a lógica, ao bom senso e a legislação contábil e fiscal.

Ao contrário, constatado que a impugnante não cumpriu a condição de apurar o imposto de renda com base no lucro real, a suspensão de que trata a lei não lhe pode beneficiar.

Termos em que rejeito o pedido da Recorrente.

2.5 DA MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Sigo os termos do exposto no acórdão da DRJ, cujo teor segue transcrito:

Foi também lavrado o Auto de Infração no valor de R\$51.000,00 (Cinquenta e Um Mil Reais) em razão da empresa não ter entregue a ECD – Escrituração Contábil Digital”

A impugnante não apresenta contestação à aplicação desta multa bem como da multa pelo não atendimento às intimações.

Assim, não havendo qualquer contra-argumento da Recorrente, nem prova que o afaste, deve ser mantida a multa por descumprimento de dever instrumental/ obrigação acessória.

CONCLUSÃO

Com o objetivo de registrar, claramente, meu posicionamento quantos aos pedidos realizados pela Recorrente (na parte final de seu recurso), nesta síntese conclusiva, utilizarei a mesma linguagem por ela utilizada, ainda que em alguns momentos ao se referir à “nulidade” tenha me manifestado por tais temas em análise meritória. Assim, em razão dos fundamentos legais, fáticos e probatórios relatados neste voto, segue meu posicionamento:

- a. conheço do recurso voluntário, por tempestivo;
- b. quanto à alegação de nulidade do AIIM por existência de “vício quanto à fundamentação da existência de Grupo Econômico que foi fundada em motivação relativa ao creditamento de ICMS e em conclusões da Fazenda Estadual que não aplicáveis ao caso”, *a rejeito*;
- c. quanto à alegação de nulidade do AIIM por existência de “vício material, se mantida a relação de Grupo Econômico, uma vez que nesse caso deveria ter sido oportunizado aos envolvidos no caso com a devida possibilidade de justificar cada uma das operações em questão, inclusive atraindo ao caso a incidência das súmulas 29 e 30 do CARF”, *a rejeito*;
- d. quanto à alegação de nulidade do AIIM “em face da existência de elementos para que ocorresse a fiscalização das hipóteses de lucros real, ensejando que o arbitramento em valores excessivos e sem levar

em conta a realidade da operação enseja violação ao art. 148 do CTN”,
a rejeito;

- e. quanto à alegação de nulidade do AIIM por “se considerar as receitas previstas na contabilidade, desconsiderando-se aquelas relativas a empréstimos e rateio de despesas comuns, se for mantido o grupo econômico, sob pena de violação ao art. 148 do CTN”, *a rejeito;*
- f. quanto à alegação de nulidade do AIIM “por vício formal, facultando a devida produção de provas ou, alternativamente a baixa do processo em diligência”, *a rejeito;*
- g. quanto ao pedido de redução da “multa qualificada e seu agravamento pela inexistência de dolo e pelo contribuinte ter colaborado com a fiscalização, nos termos de precedentes do CARF”, neste quesito mantenho a multa qualificada, porém, ***afasto a aplicação da multa agravada;***
- h. quanto ao pedido de reconhecimento de “inexistência de dolo e de qualquer violação de índole criminal”, em que pese a Súmula CARF n. 28, *a rejeito;*
- i. quanto ao pleito para que “seja retirada a solidariedade pela violação ao art. 124 e 135 do CTN, uma vez que mesmo que se considere grupo econômico não há entre as empresas relação direta de fato gerador uma com as outras e, muito menos, dos sócios ou administradores”, *a rejeito;*
- j. quanto ao recurso de ofício, voto por dar provimento, para restabelecer a responsabilidade solidária das pessoas físicas arroladas;
- k. no que pertine ao pedido de reconhecimento da isenção do PIS e da COFINS, *a rejeito;*
- l. por fim, em relação à multa por descumprimento de dever instrumental, *a mantenho.*

Nestes termos, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o presente Recurso Voluntário, nos termos expostos neste voto e, resumidamente, relatados nesta conclusão. Bem como, voto por dar provimento ao Recurso de Ofício, para reincluir as pessoas físicas no polo passivo da lide.

É como voto.

Talita Pimenta Félix - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado

Em que pese o bem elaborado e fundamentado voto da ilustre Relatora, durante as discussões ocorridas por ocasião do julgamento do presente litígio surgiu divergência, que levou o colegiado a conclusão diversa quanto à manutenção do agravamento da multa de ofício.

Tendo suscitado a divergência, recebi a designação para redigir o presente voto vencedor.

Na situação examinada, entendeu o colegiado, por voto de qualidade, que não era o caso de aplicação da Súmula CARF nº 96.¹⁸

Com efeito, analisando o Termo de Verificação e Constatação de Irregularidade Fiscal (e-fls. 4978/5005), verifica-se que desde a instauração da ação fiscal em 11/06/2013, por meio de Termo de Início de Fiscalização, até o encerramento da ação fiscal, quase um ano depois (14/05/2014), diversas intimações e reintimações foram encaminhadas ao domicílio do sujeito passivo que em momento algum atendeu às solicitações da fiscalização. Nem sequer solicitou prorrogação de prazo para atendimento ou prestou quaisquer esclarecimentos ou apresentou justificativas pelo não atendimento.

Para que fosse possível levar a efeito a apuração, realizada mediante o arbitramento do lucro, a fiscalização teve que buscar todos os elementos de apuração junto a fontes externas, tais como fornecedores, clientes, Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo, mediante circularização e solicitação de compartilhamento de informações.

Desta feita, a falta de apresentação de livros e documentos que justificou a realização do arbitramento de lucros é apenas um dos aspectos da autuação, pois a recusa do contribuinte em colaborar com o trabalho fiscal retardou e onerou sobremaneira a realização e conclusão do procedimento, que durou quase um ano.

Assim, revela-se plenamente justificável o agravamento da penalidade aplicada.

18

Súmula CARF nº 96: A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

Processo nº 16095.720075/2014-42
Acórdão n.º **1302-001.936**

S1-C3T2
Fl. 11.616

Ante ao exposto, o colegiado decidiu, por voto de qualidade, manter o agravamento da multa de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Redator designado