



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16095.720078/2014-86
Recurso Voluntário
Resolução nº **1401-000.683 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de dezembro de 2019
Assunto IRPJ
Recorrente RBA RECICLAGEM E INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO E METAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Nelso Kichel, Letícia Domingues Costa Braga, Eduardo Morgado Rodrigues, Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do v. Acórdão 06-53.328 - 2ª Turma da DRJ/CTA, que, por unanimidade de votos, não acolheu a preliminar de nulidade, indeferir o pedido de diligência e julgar procedente a exigência tributária; considerar procedentes os Termos de Sujeição Passiva Solidária MCN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA – CNPJ 61.281.218/0001-56; CDC ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A – CNPJ 06.278.656/0001-57; CAST METAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA – EPP – CNPJ 02.266.881/0001-00; INDUSTRIA BRASILEIRA DE RECICLAGEM DE ALUMÍNIO LTDA - EPP – CNPJ 07.459.421/0001-24; LATASA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA – CNPJ 00.148.025/0001- 37; LATASA RECICLAGEM LTDA – CNPJ 04.266.100/0001-15; RECICLAGEM BRAS. DE ALUMINIO LTDA ME – CNPJ 08.874.458/0001-81; INBRA INDUSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA – CNPJ 47.914.221/0001-39; RBM RECICL. E IND. BRAS. DE ALUMINIO E METAIS LTDA ME – CNPJ 10.216.871/0001-09; CANTO DOS METAIS COM E RECUPERAÇÃO LTDA – CNPJ 68.308.501/0001-73; STEELMAN ALUMINIO LTDA – CNPJ 51.568.343/0001-98; MANOEL DO CANTO NETO, CPF 321.338.048-20; MARIA DOLORES MARTINEZ DO CANTO, CPF 285.782.638-98; MÁRIO MARTINEZ DO CANTO - CPF 131.986.698-04; JOSÉ ROBERTO MARTINEZ DO CANTO - CPF - 267.255.458-74; CLÁUDIO DO CANTO - CPF 010.780.328-31; ELIANE REGINA ALVES DO CANTO -CPF - 075.948.008-77.

Conforme relatado pela DRJ:

Trata o processo dos autos de infração relativos aos anos-calendário 2010 e 2011, na sistemática do lucro arbitrado porque o contribuinte, intimado e reintimado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, não os apresentou; também devido à confusão patrimonial entre empresas do mesmo grupo; a base legal do arbitramento foram os arts. 530, III e 532 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR de 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999), e efetuado sobre a Receita Bruta Conhecida, obtida a partir das receitas informadas na Escrituração Contábil (12/2010) e/ou Notas Fiscais Eletrônicas – NF-e (01 a 12/2011), omitidas nos Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais - Dacon, em Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ e nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF:

a. Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, págs. 4.379/4.398, no valor de R\$26.309.076,54, devido à omissão de receitas:

i. Arbitramento do lucro com base na receita bruta de vendas, pág. 4.369; fatos geradores 31/12/2010, 31/03/2011, 30/06/2011, 30/09/2011 e 31/12/2011; base legal no art. 3º Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 532 do RIR de 1999;

b. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, págs. 2.399/4.412, no valor de R\$11.850.588,31 pela falta ou insuficiência de recolhimento, relativa à mesma infração e nos mesmos períodos que o IRPJ, exigida com base no arts. 2º e 3º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, com as alterações do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990, e com as alterações introduzidas pelo art. 17 da Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008 (conversão da MP nº 413, de 2008); art. 2º da Lei nº 9.249, de 26 de

Fl. 3 da Resolução n.º 1401-000.683 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16095.720078/2014-86

dezembro de 1995; art. 29 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 22 da Lei n.º 10.684, de 30 de maio de 2003;

c. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, págs. 4.413/4.419, no valor de R\$32.940.480,19, regime cumulativo, relativa à mesma infração, nos períodos de apuração de 12/2010 e 01 a 12/2011; base legal no art. 1º da Lei Complementar n.º 70, de 30 de dezembro de 1991; arts. 2º, 3º e 8º da Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações do art. 2º da MP n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e pelo art. 41 da Lei n.º 11.196, de 21 de novembro de 2005, e art. 7º da MP n.º 451, de 2008, e art. 15 da Lei n.º 11.945, de 2009;

d. contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, págs. 4.420/4.426, no valor de R\$7.137.104,03, incidência cumulativa, relativa à mesma infração, nos períodos de apuração de 12/2010 e 01 a 12/2011; base legal no art. 1º da Lei Complementar n.º 7, de 07 de setembro de 1970; art. 2º, I, 8º I e 9º da Lei n.º 9.715, de 1998; art. 2º, 3º da Lei n.º 9.718, de 1998, com as alterações do art. 2º da MP n.º 2.158-35, de 2001, e pelo art. 41 da Lei n.º 11.196, de 2005, e art. 15 da Lei n.º 11.945, de 2009; art. 79 da Lei n.º 11.941, de 2009;

e. Exigem-se multa de ofício de 225% do art. 44, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007; e juros de mora segundo o art. 61, § 3º da Lei n.º 9.430, de 1996.

2. Às págs. 4.356/4.378, no Termo de Verificação e Constatação de Irregularidade Fiscal, estão descritos os procedimentos de fiscalização e a autuação; às págs. 4.474/4.478, Formulário de Alteração da Base de Cálculo Negativa da CSLL e Formulário de Alteração do Prejuízo Fiscal e do Lucro Inflacionário e Demonstrativos.

3. Foram lavrados os seguintes Termos de Sujeição Passiva Solidária:

a. MCN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA – CNPJ 61.281.218/0001-56, com base legal nos arts. 124, I, 128 do Código Tributário Nacional - CTN, Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, págs. 4.482/4.486, cientificado em 27/05/2014, págs. 4.536/4.537;

b. CDC ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A – CNPJ 06.278.656/0001-57, com base legal nos arts. 124, I, 128 do CTN, págs. 4.538/4.542, cientificado em 27/05/2014, págs. 4.587/4.588;

c. CAST METAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA – EPP – CNPJ 05.266.881/0001-00, com base legal nos arts. 124, I, 128 do CTN, págs. 4.589/4.593, cientificado pelo Edital n.º 29/2014, ciência em 09/06/2014, págs. 4.635;

d. INDUSTRIA BRASILEIRA DE RECICLAGEM DE ALUMÍNIO LTDA – EPP – CNPJ 07.459.421/0001-24, com base legal nos arts. 124, I, 128 do CTN, págs. 4.636/4.640, cientificado em 27/05/2014, págs. 4.680/4.681;

e. LATASA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA – CNPJ 00.148.025/0001-37, com base legal nos arts. 124, I, 128 do CTN, págs. 4.682/4.686, cientificado em 29/05/2014, págs. 4.729/4.730;

f. LATASA RECICLAGEM LTDA – CNPJ 04.266.100/0001-15, com base legal nos arts. 154, I, 128 do CTN, págs. 4.731/, cientificado em 29/05/2014, págs. 4.779/4.780;

Fl. 4 da Resolução n.º 1401-000.683 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16095.720078/2014-86

g. RECICLAGEM BRAS. DE ALUMINIO LTDA ME – CNPJ 08.874.458/0001-81, com base legal nos arts. 124, I, 128 do CTN, págs. 4.781/4.785, cientificado cientificado pelo Edital n.º 28/2014, ciência em 10/06/2014, págs. 4.826/4.827;

h. INBRA IND. DE COMÉRCIO DE METAIS LTDA – CNPJ 47.914.221/0001-39, com base legal nos arts. 124, I, 128 do CTN, págs. 4.881/4.885, cientificado pelo Edital n.º 30/2014, ciência em 10/06/2014, págs. 4.925/4.926;

i. RBM RECICL. E IND. BRAS. DE ALUMINIO E METAIS LTDA ME – CNPJ 10.216.871/0001-09, com base legal nos arts. 124, I, 128 do CTN, págs. 4.874/4.878, cientificado em 27/05/2014, págs. 5.274/5.275;

j. CANTO DOS METAIS COMERCIO E RECUPERACAO LTDA – CNPJ 68.308.501/0001-73, com base legal nos arts. 124, I, 128 do CTN, págs. 4.828/4.832, cientificado em 27/05/2014, págs. 4.872/4.873;

k. STEELMAN ALUMINIO LTDA – CNPJ 51.568.343/0001-98, com base legal nos arts. 124, I, 128 do CTN, págs. 4.927/4.931, cientificado em 27/05/2014, págs. 4.971/4.972;

l. MANOEL DO CANTO NETO, CPF 321.338.048-20, com base legal nos arts. 124, I, 128 e 135 III do CTN, págs. 4.973/4.977, cientificado em 27/05/2014, págs. 5.022/5.023;

m. MARIA DOLORES MARTINEZ DO CANTO, CPF 285.782.638-98, com base legal nos arts. 124, I, 128 e 135 III do CTN, págs. 5.024/5.028, cientificado em 27/05/2014, págs. 5.072/5.073;

n. MÁRIO MARTINEZ DO CANTO - CPF 131.986.698-04, com base legal nos arts. 124, I, 128 e 135 III do CTN, págs. 5.074/5.078, cientificado em 27/05/2014, págs. 5.124/5.125;

o. JOSÉ ROBERTO MARTINEZ DO CANTO - CPF - 267.255.458-74, com base legal nos arts. 124, I, 128 e 135 III do CTN, págs. 5.126/5.130, cientificado em 27/05/2014, págs. 5.172/5.173;

p. CLÁUDIO DO CANTO - CPF 010.780.328-31, com base legal nos arts. 124, I, 128 e 135 III do CTN, págs. 5.174/5.178, cientificado em 27/05/2014, págs. 5.220/5.221;

q. ELIANE REGINA ALVES DO CANTO -CPF - 075.948.008-77, com base legal nos arts. 124, I, 128 e 135 III do CTN, págs. 5.222/5.226, cientificado em 27/05/2014, págs. 5.268/5.269.

4. Foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais.

5. Também foram formalizados Arrolamentos de Bens dos Responsáveis Solidários.

1 Impugnação da RBA – Rec Ind Alumínio e Metais Metais Ltda – CNPJ: 12.293.421/0001-37 e demais devedores solidários.

6. A empresa foi cientificada do Relatório Fiscal e dos autos de infração em 10/06/2014, mediante o Edital n.º 30/2014, págs. 4.468/4.473, e os responsáveis Passivos Solidários em 27/05/2014, 29/05/2014 e 10/06/2014, por correio ou Edital, junto com os Termos de Responsabilidade.

Fl. 5 da Resolução n.º 1401-000.683 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16095.720078/2014-86

7. A empresa autuada, todos Passivos Solidários Pessoas Físicas e os Responsáveis Passivos Solidários Pessoas Jurídicas, apresentaram em 27/06/2014, a impugnação tempestiva de págs. 5.278/5.395, repetida às págs. 5405/5.522, por meio de seu representante legal, págs. 5.396/5.402.

8. Protesta pela tempestividade da impugnação.

9. Acerca da constatação fiscal de que a autuada faz parte de um grupo econômico, afirma que constatação de que existe uma holding que administra a empresa não é elemento a ser escondido e merece toda a divulgação, inclusive pela mídia e cita matéria do jornal Valor Econômico de 11 de junho de 2014 sobre a Latasa; que os auditores apontam como passível de ato odioso a constatação de que vários integrantes da "família Canto" têm participações no quadro societário das empresas do "GRUPO", porém alguns membros da família administram todo o grupo; que os auditores vislumbram que o trânsito de recursos financeiros entre empresas do grupo visa utilizar-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 (extrapolando os limites do termo de fiscalização) e, no entanto, constituem lançamento de Imposto sobre a Renda pelo lucro arbitrado – diz que a empresa não tem como se defender de sonegação previdenciária, se foi fiscalizada por sonegação de IR; que, em se tratando de grupo que atua em reciclagem, que é atividade que tem isenções fiscais, não podendo aplicar autuação de PIS, Cofins e outros, restou aos autuantes imputar como omissão de receita valores que eram transferidos entre empresas do grupo – os auditores deveriam ter perquirido o trânsito de capitais e não inferido, o que determina a nulidade dos autos de infração.

10. Contesta as conclusões fiscais, afirmando que: 1. A falta de SPED não significa sonegação; 2. Se houve emissão de notas fiscais não há indício de sonegação; 3. Se existe divergência entre as notas fiscais e as declarações, não há sonegação, mas 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.

11. Sobre a sonegação fiscal do ICMS via fraudes e documentação obtida da Secretaria Estadual da Fazenda mediante autorização judicial para compartilhamento de informações, diz ser absurdo e extrapolação trazer a debate questões de discussões jurídicas de ICMS na reciclagem e cita questões diversos debates e convênios do Confaz sobre o tema.

12. Sobre a conclusão fiscal de “confusão patrimonial” formando um verdadeiro “Grupo Econômico” para fins de burlar o fisco e possibilitar o gozo de vantagens às pessoas jurídicas e às pessoas físicas a elas relacionadas através de “blindagem patrimonial”, afirma que não se entende que operações financeiras sejam tidas como blindagem patrimonial e que são coisas distintas de fraudulentas empresas com relações financeiras e societárias.

13. Sobre a conclusão fiscal de que interesse comum vincula as empresas e cidadãos reunidos por circunstâncias externas formadoras de solidariedade, provenientes da consciência de grupo e das necessidades que as interligam conforme prevê o Código Tributário Nacional (CTN), questiona, qual o interesse comum no fato gerador e diz que, de fato, existe uma violação ao art. 124 do CTN, pois sócios não têm relação com o fato gerador e empresas de um mesmo grupo não são contribuintes; afirma que os auditores estão confundindo RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA com a CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE, nos termos dos precedentes do CARF e a formatação de um grupo

Fl. 6 da Resolução n.º 1401-000.683 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16095.720078/2014-86

econômico com diversas empresas e em uma mesma área de negócios – reciclagem – está dentro da liberdade negocial; diz que o fundamento de que existem diversas empresas, e a entrega zeradas de documentos, não significa existência de grupo econômico; e que 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 defesa.

14. Por isso, é relevante e indispensável que o processo seja baixado em diligência, para que se possa comprovar a base das despesas relativas às transferências entre empresas do mesmo grupo.

15. 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. Com certeza o faturamento é oriundo de uma única atividade. O faturamento é obtido a partir de vendas. Se os valores transitam para outras empresas do grupo por questões negociais e de administração de uma atividade complexa não se pode tributar a mesma receita que tem única origem.

16. A fiscalização entra no debate da empresa com o fisco estadual e se contamina com o caso. Aqui estamos diante de tributos com isenção federal.

17. Diz que os demais argumentos são risíveis. Argumentar que atividades idênticas impõem grupo empresarial é algo sem sentido.

18. Que o maior absurdo é contradição de dizer que as empresas têm vários membros de uma mesma família e aponta “laranjas”. Ora, isso é sem fundamento fático. As empresas são familiares.

19. Que o fato de terem as empresas o mesmo contador, não significa prática de ilícito, mas economia.

20. Os auditores colocam como confusão patrimonial regras de rateio de despesas entre empresas de grupo econômico.

21. Acerca das informações sobre confusão patrimonial obtidas em relatório da Sefaz, como cheques da RBM para quitação de despesas de outras empresas do Grupo, diz que as atividades das empresas e aquisição de outras justificam o pagamento de despesas também; 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. Se isso não for feito, o auto de infração será nulo. Dessa forma, deve haver diligência; que é claro empresas de um mesmo grupo econômico pagarem despesas comuns e fazerem empréstimos, faltando fundamento quanto à ilicitude pela efetividade de prestação de garantia de uma empresa para outra; que não sabe qual a intenção dos auditores ao pegarem uma hipótese normal de garantia de bens de terceiros e transmudarem em prova de grupo empresarial; também não é pejorativo sócios familiares serem avalistas.

22. Sobre a movimentação financeira incompatível com a receita bruta, diz que, fundamentada em um relatório da Sefaz, ou seja, prova emprestada, não pode refutar agora.

23. Acerca da afirmativa fiscal de que as empresas RBA/SP e RBM/SP não possuem capacidade para a produção, tratando-se de pequenos depósitos com capacidade

Fl. 7 da Resolução n.º 1401-000.683 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16095.720078/2014-86

única para o manuseio de sucata, não dispondo de qualquer estrutura física e ativo imobilizado compatíveis com as operações declaradas em seus documentos fiscais, afirma que tal fato não impõe, por si só, nenhuma irregularidade e que na atividade de reciclagem há a necessidade de pequenos depósitos, e que a indicação genérica de que não há compatibilização entre as operações e a realidade é algo sem nexos probatórios. Diz que quando se estuda o caso, se verifica que a gana, ódio, motivação intempestiva do Fisco Estadual está na alegação de concessão de créditos de ICMS e que vale lembrar que não incide ICMS quando se circula mercadoria entre estabelecimentos de uma mesma empresa, e que os fatos que transcreve às págs. 5.295/5.297 (que a RBM e RBA foram criadas com a finalidade de transferir indevidamente créditos de impostos a contribuintes paulistas, pois têm sede no Rio de Janeiro e filiais em São Paulo, e dificultar fiscalização) não têm relação com o debate de qualquer forma de discussão ou repercussão de tributos federais.

24. Sobre a fiscalização ter usado a base de apuração do ICMS, invoca as Súmulas 29 e 30 do CARF e afirma que os auditores não cumprem seu dever de perquirir os elementos e fundamentos da transação, usando argumento que lhes é contrário quando se esforçam para comprovar grupo econômico; que a movimentação financeira entre as empresas do mesmo grupo empresarial é totalmente justificável e que, nessa linha, não se pode negar que os elementos de prova são favoráveis à impugnante.

25. Beira próximo à calúnia a afirmação de que uma operação de aquisição é para encobrir ilícitos tributários; que o debate de crédito de ICMS na reciclagem, compra e venda de alumínio, sucata e outros não podem imantar e transformar toda uma atividade em criminosa.

26. Afirma não entender qual o interesse por trás disso. Tanto é assim que se busca uma ligação com dados feitos em operação fiscal da polícia civil e a SEFAZ, na operação TREZE LISTAS em que foram efetuados Termos de Declarações, conforme Inquérito Policial n.º 004/10 (Processo DIPO 4 n.º 050.11.003988-2), com pessoas ligadas ao GRUPO-CANTO

(Volume 5 – a partir da pag.931).

27. Sobre o depoimento do Sr. Paulo Geraldo Baptista Correa, ex-Diretor Presidente da Aleris Reciclagem Ltda e Aleris Latasa Reciclagem Ltda, destaca não haver qualquer afirmativa que aponte o não pagamento de tributos federais.

28. Acerca da interposição fraudulenta no quadro social, apontada, mais uma vez se baseia em relatório da Sefaz, isto é, ICMS, que transborda para a análise dos rendimentos dos sócios, apontando que alguns sócios teriam renda insignificante. 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, o que não tem significado jurídico para comprovar o não recolhimento de tributos pela empresa. Se os auditores verificam que os sócios têm movimentação financeira não declarada como pessoa física, o tema deve ser tratado por meio de ação fiscal própria e não aqui.

29. Pleiteia a nulidade dos autos, invocando as Súmulas 29 e 30 do CARF, porque, 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. 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.

Fl. 8 da Resolução n.º 1401-000.683 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16095.720078/2014-86

30. Contesta o arbitramento do lucro pela não apresentação da contabilidade (livros apresentados, porém sem preencher as formalidades legais). Diz que se a empresa apresentou todos os documentos, não houve negativa de informações aos auditores, configurando abuso do direito; e quanto ao argumento fiscal de que “arbitramento seria inevitável mesmo que a empresa apresentasse a contabilidade visto que a confusão patrimonial, entre as empresas do grupo econômico, impede que esta represente a realidade dos fatos.”, entende o contrário pois, se os auditores entendem que existe confusão, não podem simplesmente atuar de forma a não pontuar os valores e suas origens, não podendo tributar todos os valores sem análise detida; os auditores deveriam ter diligenciado qual justificativa da movimentação de mais de 14 milhões de reais. Em um momento de aquisição de outras empresas, é mais que necessário que haja diligência para perquirir o valor. O fato de haver inconsistência contábil não é por si só elemento para arbitramento.

31. Acerca da receita bruta conhecida, ter sido apurada pelos valores apurados em GIA/ICMS para o período de 01/2009 a 03/2009 e em Notas Fiscais Eletrônicas no período de 04/2009 a 12/2011, afirma que os auditores extrapolaram os elementos e foram além dos valores existentes e relativos efetivamente ao faturamento de cada um das empresas. As transações deveriam ter sido perquiridas auditadas e verificadas.

32. Afirma que as intimações foram para tributação de PIS e Cofins, dos quais é isenta; e 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.

33. A contabilidade foi ignorada por 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 foi 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. Cita a Lei n.º 11.196, de 2005, que trouxe a suspensão das contribuições para o PIS/Pasep e para a Cofins das pessoas jurídicas que apuram o Imposto de Renda (IR) com base no Lucro Real, no caso de venda de desperdícios, resíduos ou aparas, visando incentivar as empresas de reciclagem. Por isso, é válida a adesão ao lucro real e a existência contábil de prejuízo fiscal. Os auditores deveriam ter ingressado na contabilidade da empresa para verificar a higidez das suas escritas e não tê-la desconsiderado por conta de um grupo econômico. Cita sobre o assunto a Solução de Consulta n.º 198 de 19 de Julho de 2.012.

34. Diz juntar os elementos de contabilidade que foram ignorados e que poderiam ter sido auditados.

35. No presente caso, o arbitramento levou a empresa que nada devia a um elevado débito, contudo, segundo jurisprudência administrativa que transcreve, o erro na apuração da base de cálculo do tributo implica nulidade do lançamento realizado como ocorreu no presente caso.

36. No que tange à qualificação e agravamento da multa devido a omissões de entregas ou divergências de DCTF, Dacon e DIPJ, diz que apresentou os elementos contábeis, que 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 alijadas à condição de atividade vinculada à sonegação fiscal. E o CARF rechaça a qualificação e o agravamento da multa pela inexistência de dados objetivos que demonstram a existência de dolo, fraude ou simulação.

Fl. 9 da Resolução n.º 1401-000.683 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16095.720078/2014-86

37. Diz que não há base para aplicar a multa qualificada, sob entendimento de que teria ocorrido falsidade na declaração apresentada.

38. Pugna pela impossibilidade da presunção de sonegação e qualificação da multa; não se pode deixar que interpretações determinem multas que levam a percentuais abusivos e a condutas criminosas inexistentes. Transcreve entendimento de que a aplicação da multa qualificada com base no art. 957, II do RIR, de 1999 deve ter como fundamento a conduta dolosa do contribuinte, sendo comprovado no processo pelo Fisco, através de fatos e informações o evidente intuito de fraude. Nos casos de aplicação da multa pela simples omissão na prestação de esclarecimentos, tal omissão é suprida pelo arbitramento do lucro, sendo indevida a multa qualificada; transcreve acórdãos para apoiar seus argumentos.

39. Acusa de abusiva a Representação Fiscal para Fins Penais, haja vista não haver fundamento ou qualquer base para que seja indicada a existência de crime contra a ordem tributária na espécie. Não há que se falar em conduta delituosa no campo penal se todos os elementos para a fiscalização estavam presentes, inclusive os dados contábeis.

40. A linha mestra de condução típica é o ardil. Não há que se falar de tipificação em hipótese em que o auditor tinha à sua disposição todos os elementos para acompanhar e efetivar o lançamento. A medida de impor conduta criminosa quando, claramente, não existe, deve ser coibida pela própria Receita Federal e demais órgãos administrativos. Apesar de a Súmula 28 do CARF estipular não ser competente o órgão para se pronunciar acerca de processo de Representação Fiscal para Fins Penais, a presente contestação não é debater a representação, mas que o CARF se manifeste sobre da existência ou não de dolo no presente caso.

41. No que se refere às Responsabilizações Solidárias, assevera a inexistência de solidariedade. interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação tributária principal e violação pelo fisco ao art. 124 do CTN – imputação sem previsão legal.

42. No caso de uma empresa, todos os sócios têm interesse comum no lucro, mas não se pode imputar grupo econômico e solidariedade por vontade do auditor.

43. Em verdade, a desconsideração da personalidade jurídica somente é cabível se exaurido meios de cobrança do devedor. Por isso, não se pode incluir os sócios ou empresas do grupo como solidários. A própria PGFN não autoriza o ato do auditor, pois a Portaria PGFN n.º 180, de 25 de fevereiro de 2010, DOU de 26.2.2010, e alterações determina:

Art., 1º Para fins de responsabilização com base no inciso III do art. 135 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, entende-se como responsável solidário o sócio, pessoa física ou jurídica, ou o terceiro não sócio, que possua poderes de gerência sobre a pessoa jurídica, independentemente da denominação conferida, á época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária objeto de cobrança judicial.

Art. 2º A inclusão do responsável solidário na Certidão de Dívida Ativa da União somente ocorrerá após a declaração fundamentada da autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) acerca da ocorrência de ao, menos uma das quatro situações a seguir: (Redação dada pela Portaria PGFN no 904, de 3 de agosto de 2010)

Fl. 10 da Resolução n.º 1401-000.683 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16095.720078/2014-86

I - excesso de poderes;

II - infração à lei;

III - infração ao contrato social ou estatuto;

IV- dissolução irregular da pessoa jurídica.

44. O art. 124, I, do CTN determina que haverá solidariedade passiva tributária sempre que mais de uma pessoa possua interesse no fato gerador da obrigação principal tributária.

45. Cita acórdão no sentido de que a imputação de responsabilidade solidária por crédito tributário só pode ocorrer nas hipóteses e nos limites fixados na legislação que a restringe e às pessoas expressamente designadas em lei e àquelas que tenham interesse comum na situação constitua o fato gerador da obrigação principal e o art. 121 do CTN só deixa margem a duas possibilidades de sujeição passiva tributária, isto é, à possibilidade de se imputar a uma pessoa a obrigação de pagar tributo ou penalidade: ter relação pessoal e direta com o fato gerador, nos termos acima referidos, ou ser expressamente apontadas pela lei.

46. Requer, cumulativamente e alternativamente:

a. O conhecimento do recurso por ser tempestivo;

b. Que seja anulado o auto de infração por 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 não aplicáveis ao caso;

c. Que seja anulado o auto de infração por vício material, se mantida a relação de Grupo Econômico, uma vez que nesse caso deveria ter sido oportunizada aos envolvidos no caso a possibilidade de justificar cada uma das operações em questão, inclusive atraindo ao caso a incidência das súmulas 29 e 30 do CARF;

d. Que seja anulado o auto de infração em face da existência de elementos para fiscalização pelo lucro real, ensejando que o arbitramento em valores excessivos e sem levar em conta a realidade da operação viole o art. 148 do CTN;

e. Que seja anulado do auto de infração para se considerar as receitas previstas na contabilidade, desconsiderando-se aqueles valores relativos a empréstimos e rateio de despesas comuns, se mantido o grupo econômico, sob pena de violação ao art. 148 do CTN;

f. Que seja anulado o auto de infração por vício formal, facultando a devida produção de provas ou, alternativamente, a baixa do processo em diligência;

g. Que seja reduzida a multa qualificada e seu agravamento pela inexistência de dolo e por ter contribuinte colaborado com a fiscalização, nos termos de precedentes do CARF;

h. Que, em que pese a Súmula 28 do CARF, seja reconhecida a inexistência de dolo e de qualquer violação de índole criminal;

i. 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

Fl. 11 da Resolução n.º 1401-000.683 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16095.720078/2014-86

direta de fato gerador de uma com o das outras e, muito menos, dos sócios ou administradores;

j. Protesta pela juntada de CD com os documentos comprobatórios dos fatos alegados em sede de defesa, uma vez que o volume de documentos inviabiliza sua apresentação na forma física.

Apreciada as impugnações, lançamento foi mantido integralmente, inclusive em relação aos responsáveis solidários sob os fundamentos ementados da seguinte maneira:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2010, 2011

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

RECEITA BRUTA. INEXISTÊNCIA DE PROVA EMPRESTADA.

Desprovida de base reclamação de utilização de prova emprestada na apuração da receita bruta conhecida, que foi levantada a partir da Escrituração Contábil Digital - ECD e Notas Fiscais Eletrônicas emitidas pela empresa.

PAF. PROVA EMPRESTADA. VALIDADE.

O artigo 199 do CTN prevê a mútua assistência entre as entidades da Federação em matéria de fiscalização de tributos, autorizando a permuta de informações e, uma vez observada a forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio, não se pode negar valor probante à prova emprestada, coligida mediante a garantia do contraditório.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

A DRJ não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

LUCRO ARBITRADO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS DA ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL.

A falta de apresentação de documentos da escrituração comercial e fiscal, ensejam o arbitramento.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. RECEITA BRUTA CONHECIDA.

Fl. 12 da Resolução n.º 1401-000.683 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16095.720078/2014-86

O arbitramento do lucro sobre receita bruta conhecida, no presente caso, não se confunde com presunção de omissão de receitas relativas a depósitos/créditos bancários recebidos, o que torna descabido o pleito para que se desconsiderem ingressos de recursos relativos a empréstimos.

ART. 148 DO CTN.

Descabe a reclamação de que o arbitramento gerou valores excessivos e sem levar em conta a realidade da operação e por isso viola o art. 148 do CTN, se este se refere a arbitramento do valor ou preço de bens ou serviços, o que não foi o presente caso, em que o arbitramento foi do lucro, tomado por base receita bruta conhecida.

CONTABILIDADE. DILIGÊNCIA.

Indefere-se pedido de diligência em contabilidade, depois de o contribuinte ter sido cientificado da autuação por arbitramento de lucro devido à falta de apresentação dessa mesma documentação durante a fiscalização, apesar de o contribuinte ter sido reiteradamente intimado e lhe ter sido concedido tempo suficiente para tanto.

ALEGADA ISENÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS. APURAÇÃO PELO LUCRO REAL.

O art. 48 da Lei nº 11.196, de 2005, trata de suspensão da incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins (e não de IRPJ nem CSLL), no caso de venda de desperdícios, resíduos ou aparas de que trata o art. 47, e condiciona a suspensão (e não isenção) para empresa que apura pelo lucro real, o que não é o caso da autuada.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, COFINS e CSLL

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos

o decidido no principal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010, 2011

MULTA QUALIFICADA. DOLO.

Caracterizada a presença do dolo, elemento específico da sonegação e da fraude, cabível a aplicação da multa qualificada nos termos de legislação em vigor.

MULTA AGRAVADA.

Os percentuais de multa de ofício serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos e/ou apresentar os

Fl. 13 da Resolução n.º 1401-000.683 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16095.720078/2014-86

arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991.

PRÁTICA DE SONEGAÇÃO E FRAUDE. SUJEIÇÃO PASSIVA. SÓCIOS ADMINISTRADORES. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA.

São solidariamente responsáveis pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

SUJEIÇÃO PASSIVA. SÓCIOS ADMINISTRADORES. INTERESSE COMUM.

Se comprovado que cabe aos sócios diretores de fato do grupo econômico a decisão pela realização de atos ou negócios jurídicos e pelo cumprimento das obrigações tributárias dele decorrentes, nas empresas do grupo, é possível a eleição desses sócios que intervêm na direção unitária como responsáveis tributários, nos termos do art. 124, I do CTN.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. EMPRESAS DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO.

Se comprovada a atuação conjunta na transferência de recursos entre empresas do mesmo grupo econômico informal, é possível a eleição de sociedade que intervêm na direção unitária como responsável tributária solidária, nos termos do art. 124, I do CTN

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformados com o lançamento apresentaram um único Recurso Voluntário (fls. 5672/5776), tanto devedora principal, como solidários, no qual reproduzem “*ipsis litteris*” os mesmos argumentos e repetem os idênticos pedidos formulados na impugnação, sem sequer substituir a peça de defesa.

Anote-se que após a interposição do Recurso Voluntário, a contribuinte impetrou Mandado de Segurança, processo n. 1005397-47.2017.401.3400, perante a 5ª. Vara Cível da SJDF, tendo num primeiro momento obtido liminar para sobrestamento do julgamento deste processo administrativo, até que seja enfrentado o IRDR n.º 0008087-81.2017.4.01.0000/DF perante o TRF da Primeira Região, tendo sido posteriormente denegada a segurança, pois conforme sentença de mérito: “*Durante a vigência da Medida Provisória 765 de 29.12.2016, não havia impedimento nem suspeição de auditores-fiscais participar de julgamentos no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais/CARF, recebendo bônus de eficiência instituído por essa medida, com o advento da Lei 13.464 de 10.07.2017 ficou prejudicada essa discussão*”, assim, retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

Fl. 14 da Resolução n.º 1401-000.683 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16095.720078/2014-86

Voto.

Preliminar de Conhecimento.

Conforme relatado, há nos autos um único Recurso Voluntário (fls. 5672/5776), elaborado em tanto em nome devedora principal RBA RECICLAGEM E INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO E METAIS LTDA, como dos responsáveis solidários MCN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA – CNPJ 61.281.218/0001-56, CDC ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A – CNPJ 06.278.656/0001-57; CAST METAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA – EPP – CNPJ 02.266.881/0001-00; INDUSTRIA BRASILEIRA DE RECICLAGEM DE ALUMÍNIO LTDA - EPP – CNPJ 07.459.421/0001-24; LATASA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA – CNPJ 00.148.025/0001-37; LATASA RECICLAGEM LTDA – CNPJ 04.266.100/0001-15; RECICLAGEM BRAS. DE ALUMINIO LTDA ME – CNPJ 08.874.458/0001-81; INBRA INDUSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA – CNPJ 47.914.221/0001-39; RBM RECICL. E IND. BRAS. DE ALUMINIO E METAIS LTDA ME – CNPJ 10.216.871/0001-09; CANTO DOS METAIS COM E RECUPERAÇÃO LTDA – CNPJ 68.308.501/0001-73; STEELMAN ALUMINIO LTDA – CNPJ 51.568.343/0001-98; MANOEL DO CANTO NETO, CPF 321.338.048-20; MARIA DOLORES MARTINEZ DO CANTO, CPF 285.782.638-98; MÁRIO MARTINEZ DO CANTO - CPF 131.986.698-04; JOSÉ ROBERTO MARTINEZ DO CANTO - CPF - 267.255.458-74; CLÁUDIO DO CANTO - CPF 010.780.328-31; ELIANE REGINA ALVES DO CANTO -CPF - 075.948.008-77.

Contudo, verificou-se que o Recurso de fls. 5672/5776, foi subscrito apenas pela devedora principal, que o assinou em nome próprio, sem que fossem anexados aos autos os instrumentos de mandato demonstrando que ela tinha poderem para atuar em nome dos demais solidários para fins de lhes defender nestes autos.

Desta maneira, antes de prosseguir no julgamento, dada a existência de irregularidade processual a ser sanada, nos moldes da Súmula Carf 129, necessária a intimação do sujeito passivo, para que possa saná-la.

Súmula CARF 129

Constatada irregularidade na representação processual, o sujeito passivo deve ser intimado a sanar o defeito antes da decisão acerca do conhecimento do recurso administrativo.

Acórdãos Precedentes:

1201-001.893, 1302-002.660, 1301-003.622, 3801-004.745, 3402-002.265, 3202-000.473, 3402-00.396 e 2803-00.145.

De maneira que, em tendo sido constada a falha na representação processual dos devedores solidários, entendo por bem devolver os autos a DRF de origem, afim de que intime a subscritora do Recurso Voluntário, bem como todos os demais sujeitos passivos, a fim de que comprovem, no prazo de 30 dias, que detinha poderes suficientes para agir nos autos em nome

Fl. 15 da Resolução n.º 1401-000.683 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16095.720078/2014-86

de MCN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA – CNPJ 61.281.218/0001-56, CDC ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A – CNPJ 06.278.656/0001-57; CAST METAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA – EPP – CNPJ 02.266.881/0001-00; INDUSTRIA BRASILEIRA DE RECICLAGEM DE ALUMÍNIO LTDA - EPP – CNPJ 07.459.421/0001-24; LATASA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA – CNPJ 00.148.025/0001-37; LATASA RECICLAGEM LTDA – CNPJ 04.266.100/0001-15; RECICLAGEM BRAS. DE ALUMINIO LTDA ME – CNPJ 08.874.458/0001-81; INBRA INDUSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA – CNPJ 47.914.221/0001-39; RBM RECICL. E IND. BRAS. DE ALUMINIO E METAIS LTDA ME – CNPJ 10.216.871/0001-09; CANTO DOS METAIS COM E RECUPERAÇÃO LTDA – CNPJ 68.308.501/0001-73; STEELMAN ALUMINIO LTDA – CNPJ 51.568.343/0001-98; MANOEL DO CANTO NETO, CPF 321.338.048-20; MARIA DOLORES MARTINEZ DO CANTO, CPF 285.782.638-98; MÁRIO MARTINEZ DO CANTO - CPF 131.986.698-04; JOSÉ ROBERTO MARTINEZ DO CANTO - CPF - 267.255.458-74; CLÁUDIO DO CANTO - CPF 010.780.328-31; ELIANE REGINA ALVES DO CANTO -CPF - 075.948.008-77, especialmente no que diz respeito à interposição do Recurso Voluntário, sob pena do seu não conhecimento em relação aos solidários, que não lhe houverem outorgado poderes para representa-los.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin.