



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16095.720078/2014-86
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.306 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de novembro de 2022
Recorrente RBA RECICLAGEM E INDUSTRIA DE ALUMINIO E METAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2010, 2011

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não comprovada a violação das disposições contidas no Decreto no 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração lavrado por pessoa competente, e sem 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. SÚMULA Nº 28.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

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.

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.

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.

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.

MULTA AGRAVADA. DESCABIMENTO. ARBITRAMENTO DO LUCRO. SÚMULA Nº 96, CARF.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso tão-somente para afastar o agravamento da multa de ofício, reduzindo-a ao patamar de 150%.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, André Severo Chaves, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, André Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah e 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, indeferiu o pedido de diligência, julgou procedente a exigência tributária, e considerou procedentes os Termos de Sujeição Passiva Solidária dos seguintes sujeitos: **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.

Transcreve-se o relatório da DRJ que resume o presente litígio:

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 dezembro de 1995; art. 29 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 22 da Lei nº 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 nº 70, de 30 de dezembro de 1991; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações do art. 2º da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e pelo art. 41 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, e art. 7º da MP nº 451, de 2008, e art. 15 da Lei nº 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 nº 7, de 07 de setembro de 1970; art. 2º, I, 8º I e 9º da Lei nº 9.715, de 1998; art. 2º, 3º da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações do art. 2º da MP nº 2.158-35, de 2001, e pelo art. 41 da Lei nº 11.196, de 2005, e art. 15 da Lei nº 11.945, de 2009; art. 79 da Lei nº 11.941, de 2009;

e. Exigem-se multa de ofício de 225% do art. 44, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007; e juros de mora segundo o art. 61, § 3º da Lei nº 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 nº 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 nº 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;
- 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 pelo Edital nº 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 nº 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 nº 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.

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. 5.405/5.522, 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 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 transmutarem 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 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 nexo probatório. 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 nº 004/10 (Processo DIPO 4 nº 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.

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 nº 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 nº 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.

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 nº 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 nº 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)

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 o 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 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.

A seguir a ementa da decisão de 1ª instância:

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.

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 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 intervém na direção unitária como responsável tributária solidária, nos termos do art. 124, I do CTN
Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Cientificados da decisão de primeira instância, a contribuinte e os responsáveis solidários apresentaram um único recurso, no qual reproduzem “ipsis litteris” os mesmos argumentos e pedido formulados na defesa inicial, sem sequer alterar o nome de Impugnação para Recurso Voluntário.

Na sessão de 10 de dezembro de 2019, o processo fora analisado por esta turma, tendo prevalecido o resultado pela conversão do julgamento em diligência, vez que a antiga relatora constatou que o recurso foi subscrito apenas pela própria contribuinte, sem que fossem anexados aos autos os instrumentos de mandato demonstrado que ela detinha poderes para atuar em nome dos demais responsáveis solidários. Assim, com supedâneo na Súmula nº 129, CARF, o processo fora encaminhado à unidade de origem para intimar a subscritora do recurso e os demais responsáveis solidários, a regularizar a representação processual.

Em cumprimento à intimação, a contribuinte e os responsáveis solidários apresentaram petição conjunta (e-Fls. 6.180 e 6.181), requerendo a juntada dos documentos constitutivos e de identificação (e-Fls. 6.182 a 6.343) e dos instrumentos de procuração (e-Fls. 6.344 a 6.360).

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Severo Chaves, Relator.

Ao compulsar os autos, verifico que o presente Recurso Voluntário é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade do Processo Administrativo Fiscal, previstos no Decreto nº 70.235/72. Razão, pela qual, dele conheço.

Preliminares de Nulidade

Tem-se que inicialmente a recorrente argui 04 (quatro) preliminares de nulidade, pela suposta ocorrência dos seguintes vícios:

1. Nulidade

48. Argui nulidade do auto de infração, sob os argumentos de:

- a. vício quanto à fundamentação da existência de Grupo Econômico que foi com motivação relativa ao creditamento de ICMS e em conclusões da Fazenda Estadual não aplicáveis ao caso;
- b. vício material, se mantida a relação de Grupo Econômico, uma vez que nesse caso deveria ter sido oportunizado aos envolvidos a possibilidade de justificar cada uma das operações em questão, inclusive atraindo ao caso a incidência das súmulas 29 e 30 do CARF;
- c. em face da existência de elementos para fiscalização pelo lucro real, ensejando que o arbitramento resultou em valores excessivos e sem levar em conta a realidade da operação, violando o art. 148 do CTN;
- d. que seja anulado o auto de infração para se considerar as receitas previstas na contabilidade, desconsiderando-se os valores relativos a empréstimos e rateio de despesas comuns, se for mantido o grupo econômico, sob pena de violação ao art. 148 do CTN;
- e. por vício formal, facultando a devida produção de provas ou, alternativamente, a baixa do processo em diligência.

Como já mencionado, tais questões relativas à nulidade do lançamento, foram reproduzidas tal qual já haviam sido levantadas nas razões de impugnação, quando foram afastadas uma a uma pelo acórdão recorrido, nos seguintes termos:

49. Tais fatos não se inserem nas previsões da legislação de se considerar nulo tal ato.

50. Estatuem os arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 1972, *in verbis*:

“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.

(...)

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.” (Grifou-se)

51. Como se vê, de acordo com o art. 59, I, *supra*, só se pode cogitar de declaração de nulidade de auto de infração - que se insere na categoria de ato ou termo -, quando esse auto for lavrado por pessoa incompetente (art. 59, I). A nulidade por preterição do direito de defesa, como se infere do art. 59, II, transcrito, somente pode ser declarada quando o cerceamento está relacionado aos despachos e às decisões, ou seja, somente pode ocorrer em uma fase posterior à lavratura do auto de infração.

52. Quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, a teor do art. 60 do Decreto nº 70.235, de 1972. Caso não influam na solução do litígio, também prescindirão de saneamento.

53. Dessa feita, não deve ser acolhida a preliminar de nulidade, em razão de não haver ofensa aos dispositivos legais mencionados.

Assim, nota-se que esse pedido já havia sido enfrentado pelo acórdão de piso que acertadamente, demonstrou a irrelevância do argumento, demonstrando a inexistência de qualquer hipótese de cerceamento de defesa que pudesse vir a ser sanado.

Por essa razão, dada a inexistência de motivos relevantes ao julgamento ou de melhores elementos que justifiquem, ou apontem prejuízos caracterizadores de cerceamento de defesa, ou da necessidade da realização da diligência pretendida pela Recorrente, mantenho o seu indeferimento, tal qual procedido no acórdão de origem. Ainda mais porque, as supostas nulidades suscitadas pela Recorrente confundem-se com o próprio mérito da lide.

Nestes termos, superadas e afastadas as preliminares arguidas, passa-se à apreciação das questões de mérito.

Do Exame do Mérito

Como visto no relatório, os recorrentes basicamente repisaram “ipsis litteris” os mesmos argumentos da Impugnação, sem sequer contrapor os argumentos que fundamentaram a manutenção integral do lançamento e dos responsáveis solidários pela douda DRJ.

Examinando-se a decisão recorrida, verifica-se que a mesma analisou minuciosamente todas as alegações da Impugnação, com fundamentações bastante sólidas e extensas.

Desse modo, face à ausência de dialeticidade entre o Recurso Voluntário e as razões de decidir do acórdão de piso, e por concordar quase que integralmente com as razões de decidir da DRJ (**exceto quanto ao agravamento da multa de ofício**), adoto-as como parte do fundamento deste voto, com embasamento legal no Art. 57, §3º, Anexo II, do Regimento Interno do CARF, estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de 1ª instância em consonância com o entendimento deste Relator, conforme a seguir demonstrado.

2 Mérito.

2.1 BASE LEGAL DA AUTUAÇÃO.

54. O litigante confunde o procedimento de arbitramento do lucro sobre receita bruta conhecida, que foi efetuado no presente caso, com presunção de receitas omitidas, relativas a depósitos/créditos bancários recebidos, porque escreveu na impugnação:

“ (...) os auditores produziram um Auto de Infração nulo quando não colocaram os fundamentos da movimentação bancária e cercearam o direito de o contribuinte apresentar”

“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.”

“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.”

55. Acerca da receita bruta conhecida, afirma, erroneamente, que os valores teriam sido apurados a partir de GIA para o período de 01/2009 a 03/2009 – essa fonte de dados foi utilizada no lançamento fiscal relativo a outra empresa do grupo, a Indústria Brasileira de Reciclagem de Alumínio Ltda - EPP (depois Brasil Comercio e Reciclagem de Alumínio Ltda), CNPJ 07.459.421/0001-24, processo administrativo nº 16095.720081/2014-08, e 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.

56. No presente caso, a receita bruta foi levantada a partir da Escrituração Contábil Digital – ECD, 3º e 4º trimestres 2010, e Notas Fiscais eletrônicas de 01 a 12/2011 e DIPJ; nenhuma informação foi utilizada a partir de GIAs/ICMS!

57. Além de que, as citadas Súmulas, transcritas a seguir, se referem a autuação de omissão de receitas por presunção legal com base em créditos recebidos em contas bancárias:

Súmula CARF nº 29: Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

Súmula CARF nº 30: Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes.

58. Mas não foi absolutamente o caso, o que torna também descabido o pleito para que se desconsiderem ingressos de recursos relativos a empréstimos, uma vez que a receita considerada para o arbitramento do lucro foi a relativa a valores que o contribuinte informou ao na ECD e em notas fiscais eletrônicas que a autuada emitiu.

59. Não houve autuação com base em presunção de receitas, mas arbitramento do lucro sobre receita bruta conhecida.

2.2 ESCOPO DA AÇÃO FISCAL.

60. Afirma o impugnante que as intimações foram para tributação de PIS e Cofins, dos quais é isento; e não há sentido de se fiscalizar a isenção de PIS e Cofins e se zerar os prejuízos fiscais.

61. Verifica-se do Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF-F) nº 0710200.2013.01425, anexado à pág. 5.548, acesso ao qual está explicitado no Termo de Início de Procedimento Fiscal, págs. 3/4, em 17/09/2013: nº do MPF 07.1.03.00-2013.01425, Código de Acesso 17622212, que o procedimento de fiscalização se iniciou relativamente a IRPJ, o que inclui as decorrências como CSLL, PIS e Cofins, de 01/2009 a 12/2011, tendo sido prorrogado até 02/05/2014 e depois para 29/08/2014

62. Portanto, a ação de fiscalização de IRPJ e CSLL estava prevista no MPF-F, para o período autuado.

2.3 ALEGADA ISENÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS. APURAÇÃO PELO LUCRO REAL.

63. A Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, invocada pelo impugnante, não trata de isenção:

Art. 47. Fica vedada a utilização do crédito de que tratam o inciso II do caput do art. 3o da Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o inciso II do caput do art. 3o da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003, nas aquisições de desperdícios, resíduos ou aparas de plástico, de papel ou cartão, de vidro, de ferro ou aço, de cobre, de níquel, de alumínio, de chumbo, de zinco e de estanho, classificados respectivamente nas posições 39.15, 47.07, 70.01, 72.04, 74.04, 75.03, 76.02, 78.02, 79.02 e 80.02 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, e demais desperdícios e resíduos metálicos do Capítulo 81 da Tipi 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.

64. Trata da suspensão de PIS e Cofins na venda de desperdícios, resíduos e aparas, para pessoa jurídica que apure o imposto de renda com base no lucro real e de vedação da utilização do crédito nas aquisições.

65. No presente caso, a apuração se deu pelo lucro arbitrado e não pelo lucro real.

66. Além disso, cabe descrever a situação peculiar da autuada que se constatou tratar-se de mero depósito de sucatas, que são transferidas para outras empresas; tanto a matriz no Rio de Janeiro, como a filial em São Paulo, foi constatado, não tem instalações para industrialização, portanto, não geram resíduos ou sucatas.

67. Mesmo assim, a autuada emitiu notas fiscais de venda de produtos que determinaram a receita bruta sobre a qual foi lavrada a autuação, mediante arbitramento do lucro.

68. Explica o autuante :

2.1.1 Diligências na RBA/SP Em 19 de abril de 2011, de acordo com a OSF. 00.0.00015/11-8, realizou-se diligência ao estabelecimento da RBA/SP, localizado à Rua Antônio Fonseca, nº.

598 -Vila Maria - São Paulo/SP.

No local encontrou-se um galpão de dimensões modestas, com espaço suficiente para acomodar em seu interior apenas um caminhão de pequeno porte. O ativo imobilizado existente restringia-se a 03 (três) prensas, não existindo qualquer tipo de equipamento que possibilitasse a produção de alumínio bruto e, principalmente, alumínio manufaturado. Tampouco se constatou a existência de estoque de qualquer tipo de produto, além de modesta quantidade de sucata que estava sendo separada e prensada em fardos.

Os sócios ou responsáveis não se encontravam no local e as pessoas que ali trabalharam tampouco souberam informar sobre os mesmos, apenas relatando que a única atividade no local era o manuseio de sucata.

Em 20 de outubro de 2011 ocorreu nova visita às instalações da RBA/SP, lavrando-se os Termos de Constatação de Não Produção de Alumínio Manufaturado e de Composição do Ativo Imobilizado, atestando que a empresa não possuía condições físicas nem estruturais para a industrialização de qualquer espécie de alumínio, quanto menos alumínio manufaturado e pó de alumínio, dedicando-se apenas ao manuseio de sucata, confirmando-se o já verificado anteriormente.

69. (...)

Ficou evidenciado pela SEFAZ (SECRETARIA DA FAZENDA ESTADUAL), em seu trabalho desenvolvido(ANEXO-SEFAZ - Vol. 1 a partir da pag. 71), que a RBA foi criada em substituição à RBM no mesmo endereço e tendo os mesmos responsáveis pela abertura, ou seja JULIANO SECÁRIO e ARNALDO TAVARES SIQUEIRA.

E a constituição da empresa com interpostas pessoas inviabilizaria a cobrança de possíveis créditos apurados pelo Fisco, uma vez que, conforme demonstrado abaixo, os "responsáveis" (laranjas) não possuíam bens que dessem lastro à garantia dos referidos créditos.

70. No relatório ANEXO – SEFAZ, págs.1.570/2.352, conclui-se que tanto a RBA /SP com a RBA/RJ e a RBM eram simples depósitos de sucata:

71. À pág. 1.603, no Anexo –Sefaz consta:

Dessa maneira, seguindo a referência utilizada pelo próprio Grupo INBRA, podemos classificar da seguinte maneira os alvos deste relatório:

- Depósitos de Sucatas: RBÃ e RBM
- Produção de Alumínio: INBRA I e INBRA II

72. À pág. 1.603/1.6011, no Anexo –Sefaz consta:

4.3 Empresas Simuladas do Grupo INBRA O Grupo INBRA criou a empresa RBM e, posteriormente, em substituição a esta, a RBA, com o objetivo de simular operações de venda e industrialização de alumínio bruto e manufaturado para clientes do Grupo.

No intuito de dificultar a fiscalização, envolvendo outra Unidade da Federação, as matrizes destas empresas encontram-se sediadas no Estado do Rio de Janeiro, e suas filiais, em São Paulo. No Rio de Janeiro, os associados do Grupo INBRA, chefiados por TAVARES, são encarregados de formalizar as operações das matrizes da RBM e RBA.

A finalidade da inserção destas empresas no Grupo INBRA é a de transferir crédito tributário aos clientes do Grupo através de operações envolvendo alumínio bruto, principalmente.

O Grupo não poderia fazer isso diretamente através de suas unidades produtoras INBRA I e INBRA II, por conta do instituto do diferimento, que impede o crédito de ICMS em operações internas de alumínio bruto.

Além disso, como INBRA I e INBRA II são empresas tradicionais no mercado de reciclagem e transformação de alumínio bruto, o repasse direto de créditos indevidos a seus clientes despertariam suspeitas por parte do Fisco, e as sanções tributárias decorrentes disso poderiam ameaçar o patrimônio da empresa.

Desta forma, a alternativa utilizada foi a criação de empresas simuladas, com quadros societários compostos por interpostas pessoas, que pudessem assumir as consequências de eventuais problemas com o Fisco, seja em relação à sua reputação no mercado como ao seu patrimônio.

O Grupo INBRA valeu-se, então, das empresas RBM e RBA, meros depósitos de sucatas que serviriam de anteparo para a criação de esquemas fraudulentos de transferência de créditos, sem atingir as unidades principais do Grupo.

(...)

Tais esquemas de simulação baseiam-se na premissa de que, caso o Fisco descobrisse as fraudes, as sanções fiscais atingiriam RBM e RBA, que não possuem patrimônio relevante, bem como seus sócios, pessoas interpostas com a finalidade de exercer tal papel que, além de não contarem com recursos financeiros para responder pelo prejuízo fiscal, sequer residem no Estado de São Paulo.

Por outro lado, no intuito de dificultar a fiscalização, e dar uma aparência de legalidade às operações da RBM e RBA, o Grupo INBRA recebia os pagamentos de seus clientes por meio de contas bancárias de titularidade da RBM e RBA. No

entanto, como veremos adiante no item 4.3.1.3, o Grupo utilizava-se destas contas para pagar despesas de suas empresas.

Desta forma, os clientes do Grupo INBRA, que também são beneficiários do esquema, poderiam se utilizar do argumento de terem adquirido as mercadorias da RBM ou da RBA, sem conhecimento de uma eventual simulação de vendas.

Entretanto, como mostraremos no decorrer deste relatório, esse argumento não é válido, pois os clientes negociaram com o Grupo INBRA, visitaram suas instalações em Itaquaquecetuba e adquiriram as mercadorias conscientes de que o Grupo estaria utilizando terceiras unidades para a formalização das operações.

73. As empresas do grupo Inbra I (INBRA IND. DE COMÉRCIO DE METAIS LTDA – CNPJ 47.914.221/0001-39), Inbra II (INDUSTRIA BRASILEIRA DE RECICLAGEM DE ALUMÍNIO LTDA - EPP – CNPJ 07.459.421/0001-24) e é que eram as unidades industrializadoras de sucata, transformada em lingotes, e o grupo se utilizava, inicialmente da RBM (RBM RECICL. E IND. BRAS. DE ALUMINIO E METAIS LTDA ME – CNPJ 10.216.871/0001-09) e posteriormente da RBA (que é a autuada), que na prática sucedeu a RBM, para emitir as notas fiscais de venda dos produtos.

74. A inscrição CNPJ da autuada foi declarada Inapta e foram lavrados Termos de Responsabilidade Solidária, para fins de cobrança do crédito tributário.

2.4 ARBITRAMENTO DO LUCRO.

75. O arbitramento do lucro teve como base legal os arts. 530, III e 532 do RIR de 1999, quando o contribuinte deixa de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, a que estava obrigado.

76. O litigante contesta a afirmativa fiscal de que não apresentou da contabilidade, afirma que esta foi ignorada e que, se a empresa apresentou todos os documentos, não houve negativa de informações aos auditores, configurando o arbitramento abuso do direito; e que se existe prejuízo fiscal, há contabilidade válida e regular; assevera ainda que está entregando dados contábeis junto com a impugnação.

77. Analisando-se o processo constata-se que o contribuinte foi intimado no Termo de Início de Procedimento Fiscal, págs. 3/4, em 17/09 /2013, a apresentar Livros Diário e Razão, em relação aos anos-calendário 2009 a 2011, Livros Registros de Entradas e Saídas, Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR, Livro Registro de Apuração do IPI; reenviada em 02/12/2013, retornou com a anotação “mudou-se.”, págs. 9/14; em 27/02/2014, 07/05/2014 e 15/05/2014, págs. 578/583, foi intimado via Editais nº 07/2014 e 22/2014, do Termo de Início de Procedimento Fiscal.

78. Às págs. 684/685 do processo, tem-se a demonstração da movimentação financeira da Matriz da empresa no estado do Rio de Janeiro: R\$0,00, tanto no ano-calendário 2009, como em 2010 e 2011; já a filial em São Paulo, depois de R\$0,00 movimentação em 2009 e 2010, apresentou R\$722.726.537,91 em 2011.

79. No Termo de Verificação e Constatação de Irregularidade Fiscal, os autuantes relataram, pág. 4.368:

8 - DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

Conforme detalhado no item 1 deste relatório, a Empresa RBA não foi encontrada em seu endereço constante no cadastro da Receita Federal, e em assim sendo, foi declarada sua INAPTIDÃO.

Tendo sido o contribuinte considerado intimado, a partir da desanulação do Edital 07/2014, mencionado no item 1, nenhum documento foi por ele apresentado.

Cabe ainda , destacarmos , que o arbitramento foi inevitável, mesmo tendo sido possível a obtenção da Escrituração Contábil, através do SPED Contábil, visto que, a confusão patrimonial entre as empresas do grupo econômico , impede que esta represente a realidade dos fatos, e ainda não houve apresentação, por parte do contribuinte, de documentos auxiliares que comprovassem o escriturado.

(Grifou-se.)

80. O arbitramento do lucro é simplesmente um critério de apuração da base de cálculo do imposto, segundo coeficientes aplicáveis à atividade desenvolvida, face a ausência absoluta de elementos necessários e suficientes para confirmação da pertinência da utilização das regras do lucro real pleiteado pelo contribuinte. Assim já se manifestou a jurisprudência:

ESCRITURAÇÃO INCOMPLETA – A escrituração contábil é o meio material concreto de conferir-se o resultado operacional da pessoa jurídica. Se esta, quando se inicia a fiscalização, não a mantém na forma da legislação de regência, seja porque não escriturou as operações mercantis efetuadas no ano-base, seja porque a fez insuficientemente e, mesmo após haver-lhe sido concedido prazo para atualizá-la, não consegue pô-la em ordem, cabível se torna o arbitramento do lucro feito com base na receita bruta. [Ac. 1º CC 101-73.982/83– Resenha Tributária, Seção 1.2, Ed. 35/83, pág. 1008]

81. Os autuante justificaram, inclusive a aplicação da multa agravada, porque o contribuinte não atendeu às intimações fiscais, cite-se, pág. 4.371:

d) Não houve apresentação da documentação solicitada em Editais, uma vez que a empresa não foi encontrada em seu endereço constante no cadastro da Receita Federal do Brasil, conforme relatado no item 1 deste relatório.

82. Enfim, como não satisfaz a intimação feita para que apresentasse livros e documentos da escrituração comercial e principalmente, pela falta de apresentação de documentação que apoiasse a ECD, justificado o arbitramento do lucro.

2.4.1 Receita Bruta. Prova emprestada. Não há.

83. 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 e, acerca da receita bruta conhecida ter sido apurada em GIA para o período de 01 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.

84. Já se explicou neste voto que a receita bruta foi levantada a partir da ECD e Notas Fiscais eletrônicas emitidas pela empresa, portanto, nenhuma informação foi utilizada a partir de GIAs/ICMS.

85. Portanto, não há qualquer base para reclamação de que tivesse sido utilizada prova emprestada na apuração da receita bruta do contribuinte.

2.4.2 Relatório Sefaz. Prova Emprestada.

86. Acerca do Relatório Sefaz, obtido pela RFB mediante convênio entre as Fazendas Estadual e Federal, cite-se a jurisprudência, validando a utilização da prova emprestada, quando obtida por meio de convênio entre as Fazendas Públicas:

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, desde que observada a forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio. Consoante entendimento do STF, não se pode negar valor probante à prova emprestada, coligida mediante a garantia do contraditório. (STJ - Resp. 81.094-MG, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 5/8/2004).

87. E a troca de informações entre as Fazendas Públicas pode se dar por meio de lei ou convênio, porque assim previsto no art. 199 do CTN, diploma legal o qual tem status de Lei Complementar e institui normas gerais e Direito Tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

88. E é justamente no referido art. 199 do CTN, combinado com o art. 7º do mesmo diploma legal, bem como com a Instrução Normativa SRF nº 20, de 17 de fevereiro de

1998, que se fundamenta o Convênio de Cooperação Técnica, firmado em 30 de maio de 2008, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com a Fazenda do Estado de São Paulo (RFB/GAB 02337/2008 – publicado no DOU de 03/06/2008), com vigência de 60 meses a partir da publicação (até 03/06/2013), objetivando o intercâmbio de informações econômico-fiscais e a prestação de mútua assistência na fiscalização dos tributos que administram:

“A União, por intermédio da SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, doravante denominada RFB, CNPJ nº 00.394.460/0058-87, neste ato representada pelo Secretário da Receita Federal do Brasil, Jorge Antonio Deher Rachid, (...), e o ESTADO DE SÃO PAULO, por sua SECRETARIA DA FAZENDA, doravante denominada SEFAZ, (...)”

89. Portanto, perfeitamente legal a prova emprestada.

2.4.2.1 Sonegação fiscal do ICMS.

90. Sobre a sonegação fiscal do ICMS via fraudes e documentação obtida da Secretaria Estadual da Fazenda, diz o litigante ser absurdo e extrapolação autuar tributos federais com base nisso – realmente, não é porque um contribuinte sonegou um tributo estadual que, necessariamente, sonegaria tributos federais, objetos da presente autuação.

91. Cabe esclarecer que o ponto de partida da fiscalização desta empresa foi o fato de pertencer ao Grupo Canto, no qual se detectou a sonegação do ICMS, relativamente a operações com alumínio, relatada pela fiscalização da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, págs. 1.577/1.586 (no qual o Grupo Canto é identificado como Grupo INBRA), e envolvendo as empresas do Grupo Canto: as empresas simuladas RBM (filiais Rio de Janeiro e São Paulo) e RBA (filiais Rio de Janeiro e São Paulo), ambas estas empresas com sócios interpostos; a INBRA I (INBRA INDUSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA – CNPJ 47.914.221/0001-39), e a INBRA II (INDUSTRIA BRASILEIRA DE RECICLAGEM DE ALUMÍNIO LTDA - EPP – CNPJ 07.459.421/0001-24); a Transp Rápida Itaquaquecetuba, a MCN e o escritório centralizador da administração e decisões do grupo o Departamento de Administração Central – DAC, a Chancellor, a LM Metal.

92. Contudo, a presente autuação decorreu da constatação de omissão de DIPJ em 2011, a omissão de DCTF em 2010 e 2011, bem como do Dacon, e as demais irregularidades descritas e principalmente a não apresentação da documentação que apoiasse a ECD.

2.4.2.2 Constatação de formação de Grupo Econômico.

93. Relata o autuante, págs. 683:

Esta empresa foi constituída em 10/05/2010, já com a utilização de INTERPOSTAS PESSOAS em seu quadro social, e encontra-se no mesmo endereço da RECICLAGEM BRASILEIRA DE ALUMÍNIO - matriz RJ - CNPJ 08.874.458/0001-8 (INBRA II), constituída em 31/05/2007, também no mesmo ramo de atividade de alumínio que a empresa anterior.

Ficou evidenciado pela SEFAZ (SECRETARIA DA FAZENDA ESTADUAL), em seu trabalho desenvolvido (ANEXO-SEFAZ - Vol. 1 a partir da pag. 71), que a RBA foi criada em substituição à RBM no mesmo endereço e tendo os mesmos responsáveis pela abertura, ou seja JULIANO SECÁRIO e ARNALDO TAVARES SIQUEIRA.

Apesar de seu quadro societário ser composto por pessoas distintas da RBM, ficou comprovada a natureza sucessória e a utilização de INTERPOSTAS PESSOAS, a exemplo da anterior (RBM).

94. Págs. 615/616, no relatório fiscal do Grupo Canto, consta que empregados da RBM foram transferidos para a RBA, que a sucedeu nas atividades:

4.2 - DAS TRANSFERENCIAS CONSTANTES DE EMPREGADOS ENTRE EMPRESAS DO "GRUPO-CANTO" Constatamos, em pesquisas nos sistemas previdenciários, no sistema CNIS - CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES

SOCIAIS, administrado pela DATAPREV, a reiterada transferência de empregados entre a "RBA" e as empresas do GRUPO-CANTO.

No caso da RBA de um total de 32 empregados com vínculo empregatício com a "RBA" 29 foram transferidos para outras empresas do GRUPO, como nos exemplos a seguir demonstrado:

(...)

Foram detectadas também transferências entre outras empresas do GRUPO.

95. As diligências realizadas pelo fiscais revelaram, págs. 1.582/1.583:

96. Conclusões sobre as diligências na RBM/SP:

Empresa dedicada apenas ao corte e enfardamento de sucata de alumínio.

Estabelecida em um galpão pequeno, com dimensões aproximadas de 10m x 40m, com capacidade para a permanência de apenas um caminhão de pequeno porte em seu interior.

Formulário de Composição do Ativo imobilizado restrito a 3 (três) prensas de enfardar sucata, 1 (uma) tesoura e 1 (uma) empilhadeira.

Foi lavrado Termo de Constatação de Não Produção de Alumínio Manufaturado, atestando a incapacidade industrial para a fabricação deste produto.

97. Conclusões sobre as diligências na RBA/SP:

Empresa dedicada apenas ao corte e enfardamento de sucata de alumínio.

Estabelecida em um galpão pequeno, com capacidade para a permanência de apenas um caminhão de pequeno porte em seu interior.

Ativo imobilizado restrito a 3 (três) prensas.

No escritório havia um certificado em nome da RBM/SP, fortalecendo as suspeitas de que a RBA/SP é sucessora das atividades daquela empresa.

Lavrado Termo de Constatação de Não Produção de Alumínio Manufaturado, atestando a incapacidade industrial para a produção de alumínio manufaturado.

98. Diligências no Rio de Janeiro

As diligências confirmaram que as empresas RBM e RBA fazem parte do Grupo INBRA, e foram criadas por este, a partir de quadros societários compostos por interpostas pessoas, com a finalidade de transferir indevidamente créditos de imposto a contribuintes paulistas.

Além disso, ficou evidente que tais empresas não apresentam estrutura para a realização das operações que descrevem em seus documentos fiscais, tratandose de meras simulações, com a finalidade de transferir créditos de imposto a destinatários paulistas.

Também foram diligenciados estabelecimentos de outras empresas que mantinham relação com a RBM e a RBA, caso da CHANCELLER e da INTERBRÁS.

99. Constatou-se, págs. 4.363:

6 - DA CONFUSÃO PATRIMONIAL Observamos, durante as ações fiscais, com a análise dos elementos colhidos que a vida financeira das empresas do GRUPO-CANTO se confundem.

Obtivemos documentações que comprovam que despesas de uma das empresas são quitadas por qualquer outra do Grupo.

Passaremos a discorrer sobre cada caso, individualizadamente:

100. págs. 626:

A Nota Fiscal 342244, imagem 03; relacionada a seguir também refere-se a compra efetuada pela INBRA da empresa EMBRAER, porém o pagamento, imagem 04, foi

efetuado pela **RBA RECICL E IND DE ALUM E METAIS LTDA - CNPJ - 12.293.421/0002-18**, também detectada como pertencente ao GRUPOCANTO:

(...)

UTILIZAÇÃO DE EMPRESAS PARALELAS Analisando as informações constatadas pela SEFAZ, obtidas, por nós, via autorização judicial, verificamos o seguinte:

a) Volume 1 -pag. 11 _ " Conforme será demonstrado no decorrer deste relatório, as empresas RBM e **RBA**, localizadas no Estado do Rio de Janeiro e com filiais em São Paulo, são empresas com sócios interpostos, que agem sob o comando do Grupo INBRA (Por nós denominado GRUPO-CANTO) para acobertar as fraudes tributárias do Grupo. " b) Volume 1 - pag. 12 "Conforme apresentaremos, comprovou-se que as empresas RBA/SP e RBM/SP não possuem capacidade para a produção de alumínio, seja em sua forma bruta ou manufaturada. tratando-se de pequenos depósitos com capacidade única para o

manuseio de sucata, não dispondo de qualquer estrutura física e ativo imobilizado compatíveis com as operações declaradas em seus documentos fiscais " c) Volume 1 -pag. 13 "Conclusões sobre as diligências na INBRAII Foram encontrados documentos referentes as empresas RBM e RBA, confirmando as suspeitas de pertencerem ao Grupo INBRA " (por nós denominado GRUPO-CANTO)

"Conclusões sobre as diligências na RBM/SP 'estabelecida em um galpão pequeno, com dimensões aproximadas de 10m x 40m, com capacidade para a permanência de apenas um caminhão de pequeno porte em seu interior Formulário de composição do Ativo Imobilizado restrito a 3 (três) prensas de enfardar acata, 1 (uma) tesoura e 1 (uma) empilhadeira."

"Conclusões sobre as diligências na RBA/SP Estabelecida em um galpão pequeno, com capacidade para a permanência de apenas um caminhão de pequeno porte em seu interior.

Ativo imobilizado restrito a 3 (três) prensas.

No escritório havia um certificado em nome da RBM/SP, fortalecendo as suspeitas de que a RBA/SP é sucessora das atividades daquela empresa."

d) Volume 1 - pag. 15 "As diligências confirmaram que as empresas RBM e RBA fazem parte do Grupo INBRA (por nós denominado "GRUPO - CANTO") e foram criadas por este, a partir de quadros societários compostos por interpostas pessoas, com a finalidade de transferir indevidamente créditos de impostos a contribuintes paulistas.

Além disso, ficou evidente que tais empresas não apresentam estrutura para a realização das operações que descrevem em seus documentos fiscais, tratando-se de meras simulações, com a finalidade de transferir créditos de impostos a destinatários paulistas."

"Conclusões sobre as diligências na RBM/RJ O suposto estabelecimento da empresa é um galpão vazio no qual não havia maquinário e, aparentemente, era utilizado apenas para armazenar produtos derivados de alumínio.

O local diligenciado é incompatível com as atividades de produção de alumínio, tanto nas formas brutas como manufaturadas.

Foi constatado que os sócios da RBM são interpostas pessoas, não possuindo qualquer ingerência sobre as atividades das empresas, sendo que um dos sócios prestou as seguintes informações:

a)Recebia uma quantia mensal para figurar no quadro societário;

b) A RBM/RJ apenas comprava e revendia material reciclado, não fazendo negócios com empresas de outros Estados e apresentava volume mensal de vendas de aproximadamente R\$ 50.000 (cinquenta mil reais);

c) *Forneceu procuração para outras pessoas gerirem a matriz e filial paulista da RBM."*

e) *Volume 1 – pág. 16 Conclusões sobre as diligências na RBA/RJ Trata-se de uma empresa com quadro societário composto por interpostas pessoas.*

Arnaldo Tavares Siqueira informa atuar como se proprietário fosse da RBM/RJ, mas ao mesmo tempo declara que a filial paulista possui administração independente, sem citar quem seria o administrador.

O local diligenciado é incompatível com o volume de operações apresentados em seus documentos fiscais, apresentando estrutura operacional modesta."

f) *Volume 1 - pag. 42 Empresas simuladas do Grupo INBRA (GRUPO-CANTO)*

Com o intuito de dificultar a fiscalização, envolvendo outra Unidade da Federação, as matrizes destas empresas (RBM e RBA) encontram-se sediadas no Estado do Rio de Janeiro, e suas filiais, em São Paulo. No Rio de Janeiro, os associados do Grupo INBRA (GRUPO-CANTO) .lefiados por TAVARES, são encarregados de formalizar as operações das matrizes da RBM e RBA.

A finalidade da inserção destas empresas no Grupo INBRA (GRUPO-CANTO) é a de transferir crédito tributário aos clientes do Grupo através de operações envolvendo alumínio bruto, principalmente.

O Grupo não poderia fazer isso diretamente através de suas unidades produtoras INBRA I e INBRA II, por conta do instituto do diferimento, que impede o crédito de ICMS em operações internas de alumínio bruto.

Além disso, como a INBRA I e INBRA II são empresas tradicionais no mercado de reciclagem e transformação de alumínio bruto, o repasse direto de créditos indevidos a seus clientes despertariam suspeitas por parte do Fisco, e as sanções tributárias decorrentes disso poderiam ameaçar o patrimônio da empresa.

Desta forma, a alternativa utilizada foi a criação de empresas simuladas, com quadros societários compostos por interpostas pessoas, que pudessem assumir as consequências de eventuais problemas com o risco, seja em relação a reputação no mercaao como ao seu patrimônio.

O Grupo INBRA (GRUPO-CANTO) valeu-se, então, das empresas RBM e RBA, meros depósitos de sucatas que serviriam de anteparo para a criação de esquemas fraudulentos de transferência de créditos, sem atingir as unidades principais do Grupo."

Diante das informações, por nós constatadas e as acima relatadas, firmamos convicção de que o esquema fraudulento, e a confusão patrimonial, desenvolvidos pelo GRUPO - CANTO funciona da seguinte forma:

a) *As empresas INBRA I e INBRA II vendem seus produtos aos seus clientes;*

b) *As notas fiscais são emitidas pelas empresas RBM e RBA;*

c) *Os clientes efetuam os pagamentos, por vezes, às empresas emitentes da Nota Fiscal;*

d) *Para que o dinheiro, pertencente a INBRA I e INBRA II, retorne a elas a RBM e a RBA, conforme demonstramos mais adiante, quita as obrigações das "INBRAs".*

Passaremos a detalhar os valores obtidos na DIMOF (movimentação financeira)

X Receita Bruta (apurada em NF'e e/ou GIA (Guia de Informação e Apuração do ICMS)) , para cada empresa:

101. Constatou-se que as empresas tinham direção unificada:

102. Págs. 588/623:

"Durante os trabalhos de fiscalização realizados em diversas empresas foi identificado a existência de um Grupo Econômico de fato caracterizado,

principalmente, pela unicidade de direção (poder de controle) e pela intercomunicação (confusão) patrimonial.

Trata-se de um Grupo Econômico formado por uma complexa rede de empresas que atuam principalmente no mercado de reciclagem de alumínio cujas atividades são -semelhadas/idênticas e ou complementares e cuja administração é realizada por membros de uma mesma família (família Canto).

Obs: doravante passaremos a utilizar a denominação GRUPO-CANTO quando nos referirmos ao "Grupo Econômico" controlado pela família Canto.

A identificação/caracterização do GRUPO-CANTO se deu através de informações obtidas nos sistemas internos da Receita Federal do Brasil, informações obtidas junto a SEFAZ (Secretaria da Fazenda Estadual) através de compartilhamento judicial de informações e através de informações obtidas, via circularizações, junto aos principais fornecedores e clientes das empresas envolvidas.

Resumidamente podemos dizer que as empresas pertencentes ao GRUPO-CANTO tem, em sua maioria, as seguintes características:

- Endereços coincidentes (ou próximos) com administração centralizada em um único endereço na cidade de São Paulo, na Vila Maria, Av. Guilherme Cotching, nº726 - Atividades idênticas/assemelhadas e ou complementares no ramo de reciclagem de alumínio,.

- Tem ou tiveram em seu quadro societário membros da família Canto e ou interpostas pessoas "laranjas",.

- Possuem um mesmo contador e fazem entregas de declarações através de um mesmo endereço de IP, - Praticam diversos ilícitos tributários com o objetivo precípuo de frustrar pagamento de créditos tributários (sonegação fiscal)

Às págs. 591/593, estão descritos os endereços e atividades das empresas, confirmando as afirmativas retro.

Às págs. 593/623, os elementos que conduziram à convicção de direção única do grupo econômico de fato, não formalizado:

3.3 - DO COMANDO CENTRALIZADO PELA FAMÍLIA CANTO O GRUPO-CANTO é administrado por MANOEL DO CANTO NETO, sua esposa MARIA DOLORES MARTINEZ DO CANTO, seus filhos MÁRIO MARTINEZ DO CANTO e JOSÉ ROBERTO MARTINEZ DO CANTO, do irmão CLÁUDIO DO CANTO e sua esposa ELIANE REGINA ALVES DO CANTO.

As alterações societárias são frequentes nas empresas do GRUPO-CANTO, muitas vezes envolvendo apenas alternância entre os membros da família, ou empregados de longa data, conforme os contratos sociais das empresas do GRUPO-CANTO acostados no ANEXO - CONTRATOS SOCIAIS DO GRUPO-CANTO e os PRINTs demonstrativos das pesquisas do CNIS - que retrata os vínculos empregatícios, e que poderão ser observados no decorrer deste trabalho, e detalhados no ANEXO - TRANSFERÊNCIAS DE EMPREGADOS ENTRE EMPRESAS Detalharemos a seguir a empresa, período e qual algum membro da família participou/participa do quadro societário das empresas, conforme contratos sociais acostados ao ANEXO - CONTRATOS SOCIAIS GRUPO-CANTO:

(...)

3.4 - DA ADMINISTRAÇÃO CENTRAL DA "DAC PAC - DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO CENTRAL O GRUPO-CANTO até 15/12/2011 centralizava a administração de todas as empresas do GRUPO em um órgão centralizador que denominavam "DAC" sem personalidade jurídica.

À partir de 16/12/2011 foi constituída a empresa D.A.C. - ASSESSORIA CONTÁBIL E EMPRESARIAL LTDA - CNPJ 14.989.290/0001-52, com a finalidade de comandar o Grupo Canto. Observe-se que a razão social da empresa é a mesma que era utilizada anteriormente de maneira informal.

Conforme detectado pela SEFAZ, cujo trabalho resultou na apreensão de vários documentos e e-mails trocados entre eles, em seu relatório ANEXO-SEFAZ - Volume 1 - pag. 38:

"As decisões sobre o Grupo INBRA (Por nós denominado GRUPO-CANTO)

partem do DAC DIRETORIA, através de ordens diretas de MANOEL DO CANTO NETO, em direção ao DAC ADMINISTRAÇÃO, para execução pelos responsáveis em seus respectivos setores.

(...)

Conforme demonstrado as ações realizadas pelas empresas do GRUPO -CANTO são, portanto, frutos de ordens de MANOEL DO CANTO NETO, transmitidas através do DAC.

A importância da DAC é grande como órgão administrativo do Grupo, e as evidências são tão fartas e consistentes que, após o início dos trabalhos fiscais da SEFAZ e após a Busca e Apreensão, por eles realizada no 8º andar da Av.

Guilherme Cothing, 726 - Vila Maria, foi criada uma empresa com as mesmas iniciais, localizada no mesmo endereço, com o objetivo de dar ao órgão aparência de empresa de contabilidade independente e, com isso, excluir as ações do DAC da responsabilidade do GRUPO.

A DAC foi constituída tendo como sócios JOSEMAR JESUS ANDRADE (contador da R: V.P e da RBA/SP) e MARIA DOLORES MARTINEZ DO CANTO (esposa de MANOEL DO CANTO NETO).

O DAC é um órgão centralizador administrativo, que transmite as decisões dos gestores do GRUPO (MANOEL DO CANTO NETO e família) e organiza as informações das diversas empresas.

A maioria das decisões tomadas pelas empresas do GRUPO-CANTO partem desta empresa, criada exatamente com esta finalidade.

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".

A "DAC" reúne diversos empregados cujas atribuições englobam as áreas administrativas, fiscais, contábeis e de recursos humanos do GRUPO-CANTO.

Entre eles destacam-se alguns, cujas assinaturas extraídas de e-mails do GRUPO, e exibidos no relatório da SEFAZ (ANEXO - SEFAZ) em seu volume 1, à partir das folhas 19 e também no Anexo 8 a partir da folha 987 do volume 5.

(...)

3.5-TESTEMUNHAS EM CONTRATOS SOCIAIS Durante o trabalho realizado constatamos fatos relevantes de configuração do GRUPO ECONÔMICO, um deles é o fato de pessoas ligadas à outras empresas do GRUPO-CANTO servirem de testemunhas em contratos sociais de empresas das quais não fazem parte do quadro de funcionários.

(...)

3.6 - DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA UNIFICADA Conforme relatado, mais à frente, no item 7.1 deste relatório vários envolvidos com o GRUPO-CANTO foram intimados pela Polícia Civil, em apoio ao trabalho desenvolvido pela SEFAZ (ANEXO SEFAZ, Volume 5 - a partir da folha 913),

onde em vários depoimentos a assistência jurídica foi prestada por um mesmo advogado o Sr. DR. ELIAS HERMOSO ASSUMPTÃO - OAB nº 159031/SP, com escritório localizado na Av. Guilherme Cothing, 726 - 3º andar, os assistidos foram:

(...)

3.7 - *IMPORTANCIA DE JULIANO SECARIO NA ADMINISTRAÇÃO* Conforme mencionamos anteriormente JULIANO SECARIO - CPF 281.866.188- 9 - é contador das seguintes empresas (...)

Na última declaração de IRPJ da INBRA - ac 2011 - aparece como o responsável pelo preenchimento da declaração e com nº de CRC: 1 SP197113/0-5.

(...)

Neste trabalho foi coletado extenso material de comunicação interna demonstrando que JULIANO SICARIO exerce função de destaque na organização, sempre sob as ordens do comando do GRUPO-CANTO; como por exemplo a ordem de MANOEL DO CANTO NETO, através de e-mail de 15/04/2009, dando a ele a incumbência de ser o responsável pela consolidação das informações do GRUPO, conforme cabalmente comprovado pelo e-mail extraído do ANEXO - SEFAZ - volume 1 - pag. 20, ilustrado abaixo.

(...)

Além de todo o relatado, JULIANO SECARIO também é peça importante no relacionamento do GRUPO-CANTO com a empresa CHANCELLER do Rio de Janeiro, parceria que permitiu ao GRUPO comandar de São Paulo a abertura das Matrizes das empresas RBA e RBM no Rio de Janeiro.

Os documentos que comprovam a ligação de JULIANO SECARIO com o GRUPO encontram-se apensadas ao relatório da SEFAZ - ANEXO - SEFAZ - volume 6 - anexo 9-da página 1003 à 1014.

3.8 — *IP s COINCIDENTES* Outro elemento importante para a constatação de comando único do GRUPOCANTO consiste na coincidência nos domínios do "IP" 200.159.86.37 nas informações de declarações de imposto de renda dos sócios de várias empresas do GRUPO, como:

(...)

4.2 - *DAS TRANSFERENCIAS CONSTANTES DE EMPREGADOS ENTRE EMPRESAS DO "GRUPO-CANTO"* Constatamos, em pesquisas nos sistemas previdenciários, no sistema CNIS - CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS, administrado pela DATAPREV, a reiterada transferência de empregados entre a "RBA" e as empresas do GRUPO-CANTO. No caso da RBA de um total de 32 empregados com vínculo empregatício com a "RBA" 29 foram transferidos para outras empresas do GRUPO, como nos exemplos a seguir demonstrado:

(...)

a) Ciclo de debates na cidade de Porto Alegre/RS, em que as empresas, INBRA METAIS/LATASA, do GRUPO-CANTO são citadas no site do evento.

(...)

a) Ciclo de debates na cidade de Porto Alegre/RS, em que as empresas, INBRA METAIS/LATASA, do GRUPO-CANTO são citadas no site do evento.

(...)

c) Site na Internet do Sindicato dos Metalúrgicos em Pindamonhangaba/SP noticiando um acidente de trabalho na empresa LATASA - empresa do GRUPOCANTO "INBRA METAIS" (lembrando que GRUPO INBRA e GRUPO-CANTO são o mesmo Grupo Econômico apenas a nomenclatura diverge) vide imagem abaixo:

(...)

6 - *DA CONFUSÃO PATRIMONIAL* Observamos, durante as ações fiscais, com a análise dos elementos colhidos que a vida financeira das empresas do GRUPO-CANTO se confundem.

Obtivemos documentações que comprovam que despesas de uma das empresas são quitadas por qualquer outra do Grupo.

Passaremos a discorrer sobre cada caso, individualizadamente:

6.1- INFORMAÇÕES OBTIDAS ATRAVÉS DE CIRCULARIZAÇÕES DOS CLIENTES/FORNECEDORES DAS EMPRESAS DO GRUPO Com o intuito de demonstrarmos a existência do Grupo Econômico (GRUPOCANTO),

realizamos diversas "circularizações" em empresas (clientes e fornecedores) que se relacionaram com a INBRA e ou outras empresas do GRUPO."

103. No Termo de Verificação e Constatação Fiscal, Pág. 4.358:

Ficou constatado que vários integrantes da "família Canto" têm participações no quadro societário das empresas do "GRUPO", porém os membros da família que efetivamente administra todo o grupo são: MANOEL DO CANTO NETO, sua esposa MARIA Dolores MARTINEZ DO CANTO; seus filhos MÁRIO MARTINEZ DO CANTO e José ROBERTO MARTINEZ DO CANTO; do irmão CLÁUDIO DO CANTO e a sua esposa ELIANE REGINA ALVES DO CANTO.

104. O Anexo-Sefaz, especialmente o Volume 1, págs. 1.570, descreve com fartos dados a comprovação da "confusão patrimonial" entre as empresas do Grupo Canto, dos quais se transcreveu alguns neste voto. Conforme descrito no Relatório do Grupo Canto, págs. 213/376:

*A identificação/caracterização do **GRUPO-CANTO** se deu através de informações obtidas nos sistemas internos da Receita Federal do Brasil, informações obtidas junto a SEFAZ (Secretaria da Fazenda Estadual) através de compartilhamento judicial de informações e através de informações obtidas, via circularizações, junto aos principais fornecedores e clientes das empresas envolvidas.*

105. A base das conclusões sobre a formação de um grupo econômico de fato, foi em síntese: endereços coincidentes (conforme descrito às págs. 623), atividades econômicas idênticas ou similares, comando centralizado pela família Canto, transferências de empregados entre as empresas, testemunhas nos contratos sociais das empresas de empresas do grupo, assistência jurídica unificada, domínios dos IP (identificação de computadores) coincidentes, envio de declarações de uma empresa do grupo por outra empresa do grupo, divulgação na mídia como Grupo Canto (ou Grupo INBRA), bens dados em garantia de empréstimos tomados por empresas do Grupo, avaliados por outras ou pela família Canto e "confusão patrimonial" entre as empresas, a partir de informações obtidas por meio de circularizações dos clientes e fornecedores das empresas do Grupo, descritas no item 6.1 do Relatório do Grupo Canto e cujos documentos estão no relatório – Resultados das Circularizações, no Anexo Circularizações, págs. 749/1.569, e discrepâncias entre movimentação financeira e receita bruta identificada: Castmetal – apresentou movimentação financeira enquanto receita R\$0,00; RBA - movimentação financeira várias vezes maior que a receita e sem guardar qualquer proporção; RBM - movimentação financeira à vezes várias vezes maior, às vezes várias vezes menor, sem guardar qualquer proporção; RBA – receita bruta de notas fiscais muito maior que a movimentação financeira, ou movimentação financeira R\$0,00; Steelman - movimentação financeira várias vezes maior que a receita, sem guardar proporção; Canto dos Metais - movimentação financeira várias vezes maior que a receita de notas fiscais, ou estas zeradas; INBRA I (CNPJ 47.914.221/0001-39) - movimentação financeira à vezes várias vezes maior, às vezes várias vezes menor, sem guardar qualquer proporção; INBRA II (que é a autuada) - receita bruta de notas fiscais muito maior que a movimentação financeira.

106. Outro elemento foi a identificação de que o Grupo tinha direção centralizada, operando no Departamento de Administração Central – DAC, e a cargo da família Canto, liderada por MANOEL DO CANTO NETO, CPF 321.338.048-20.

107. O impugnante credita a autuação e arbitramento do lucro ao fato de ter sido caracterizado a autuada pertencer a Grupo Econômico – mas se engana - apesar da ênfase nas descrições dos fatos que levaram à caracterização de que as empresas citadas

no Relatório do Grupo Canto atuavam como grupo econômico, embora tal Grupo não tenha sido oficializado, tal fato por si só não é motivo para autuações fiscais, dado que se trata de uma estratégia de operação adotada por muitos grupos empresariais idôneos e de reputação ilibada, sendo definido no art. 265 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, Lei das Sociedades Anônimas, a seguir transcrito:

Grupo de Sociedades

SEÇÃO I Características e Natureza Características

Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

(...)

Natureza Art. 266. As relações entre as sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades filiadas serão estabelecidas na convenção do grupo, mas cada sociedade conservará personalidade e patrimônios distintos.

Designação Art. 267. O grupo de sociedades terá designação de que constarão as palavras "grupo de sociedades" ou "grupo".

Parágrafo único. Somente os grupos organizados de acordo com este Capítulo poderão usar designação com as palavras "grupo" ou "grupo de sociedade".

(Grifou-se.)

108. Porém, neste caso, a atuação na forma de grupo econômico ensejou o que os fiscais qualificaram como “confusão patrimonial” evidenciando que o objetivo foi estratégico, sim, porém, para fins de sonegação tributária; eis que, conforme o art. 266 transcrito, cada sociedade deve conservar seu patrimônio distinto do das demais, o que vem de encontro ao princípio contábil da Entidade, porém não foi observado, no presente caso.

2.5 CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE AS EMPRESAS DO GRUPO.

109. Além da não apresentação da contabilidade, foi constatado que, no Grupo Canto, ao qual pertence a atuada, ocorreram trânsitos de recursos entre as empresas, sem a devida formalização de contratos entre as mesmas, na forma de despesas de uma empresa pagas por outras e vice versa, conforme Relatório do Grupo Canto, item 6 - Da Confusão Patrimonial, já transcrito neste voto:

*Constatamos que as empresas do **GRUPO-CANTO** constantemente utilizam-se de valores financeiros de uma para quitação de dívidas contraídas por outras, conforme discriminado no Item 6 e seus subitens deste relatório. Portanto, podemos firmar convicção de que os valores constantes da Movimentação Financeira das empresas, confundem-se entre si, dando a nítida impressão de que o **GRUPO – CANTO** utiliza-se de todas as contas como se de uma única titularidade fossem, sem distinção, tanto para recebimentos como para pagamentos.*

a. Após relatar as divergências entre receitas e movimentações financeiras das empresas do grupo, como emissão R\$0,00 de notas fiscais, enquanto há grande movimentação financeira; ou emissão de notas fiscais e movimentação financeira notoriamente inferior; está relatado que a RBA, apresentou os seguintes valores de movimentação financeira:

110. Pág. 642: MOV. BANCÁRIA – RBA

CNPJ TITULAR	CNPJ INSTITUIÇÃO	NOME	2010	2011
12.293.421/0002-18	00.360.305/0001-04	CAIXA ECONOMICA	0,00	10.794.299,89
12.293.421/0002-18	28.195.667/0001-06	BANCO ABC BRASIL	0,00	1.986.089,47
12.293.421/0002-18	33.124.959/0001-98	BANCO RURAL	0,00	8.004.541,97
12.293.421/0002-18	58.160.789/0001-28	BANCO SAFRA	0,00	699.711.436,03
12.293.421/0002-18	60.746.948/0001-12	BRA DESÇO	0,00	905.355,86
12.293.421/0002-18	60.089.128/0001-80	BANCO SOFISA	0,00	11.394.246,44
TOTAL MOV BANC. ANUAL			0,00	732.795.969,66

RBA- CNPJ 12.293.421		
ANO	MOVIM. BANCARIA	RECEITA BRUTA
2010	0,00	(fonte: ECD e DIPJ) 7.488.206,91
2011	732.795.969,66	(fonte: ECD, omissão DIPJ) 1.090.614.225,89
Obs.: <u>RBA – receita bruta de notas fiscais muito maior que a movimentação financeira, ou movimentação financeira R\$0,00;</u>		

111. O autuante explica que a estratégia do Grupo Canto foi:z

O quadro social da RBA foi composto propositalmente por interpostas pessoas, como demonstrado no item 8 - INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA do RELATÓRIO DO GRUPO-CANTO.

A RBA/RJ e RBA/SP teve a sua sistemática arquitetada para que a responsabilidade sobre o pagamento dos tributos e contribuições recaíssem todos sobre ela, isentando desta forma as outras empresas do GRUPO, conforme amplamente relatado no item 8.5 do RELATÓRIO DO GRUPO CANTO.

E a constituição da empresa com interpostas pessoas inviabilizaria a cobrança de possíveis créditos apurados pelo Fisco, uma vez que, conforme demonstrado abaixo, os "responsáveis" (laranjas) não possuíam bens que dessem lastro à garantia dos referidos créditos.

2.6 SÓCIOS INTERPOSTOS.

112. Às págs. 683/693, do Relatório do Grupo Canto, item 8. - Da Interposição Fraudulenta, 8.5. RBA - RECICLAGEM E INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO E METAIS LTDA CNPJ Matriz/RJ 12.293.421/0001-37 - Av Doutor Carvalhaes, 394 -Belford Roxo/RJ; CNPJ Filial/SP 12.293.421/0002-18- Rua Antonio Fonseca,598 Vl.Maria - São Paulo/SP; empresa foi constituída em 10/05/2010, já com interpostas pessoas em seu quadro social; no Anexo Sefaz, Vol. 1 a partir pág. 71, se constata que a autuada foi criada para substituir a RBM, no mesmo endereço, sendo responsáveis por sua abertura as mesmas pessoas: Juliano Secário e Arnaldo Tavres Siqueira; seu endereço é o mesmo de onde se encontra a Reciclagem Brasileira de Alumínio, CNPJ 08.874.458/0001-81, constituída em 31/05/2007, e também do ramo de atividade de alumínio, integrante do grupo Canto.

113. Os sócios constantes dos documentos sociais da autuada são os a seguir e à págs. 685/699, constam os fatos que levaram à conclusão de se tratarem de interpostas pessoas:

a. Viviane Kelmer Ribeiro - CPF 042.560.247-86, Rua Castanheiro, 22 - Apto 506 - Bloco A - Magalhães Bastos - Rio de Janeiro - CEP 21710-430; Período: de 10/05/2010 até 01/02/2012 – ela constou como dependente na DIPF de 2009 e apresentou rendimentos de R\$36.946,40 em 2010 e R\$36.000,00 em 2011; nenhuma movimentação financeira em 2009 e 2010 e de R\$31.663,60 em 2011; nenhuma movimentação via cartão de crédito nos três anos examinados (no entanto, a RBD teve faturamento de R\$1.090.000,00); possuía um veículo Fiat Uno 1997; era funcionária da

empresa Undertaking Serviços Contábeis Ltda (que tem como sócia Cristiane Aguiar, contadora da RBM), e da Tempervix, na qual também trabalhava Carlos do Rozário (que ocupou o cargo CBO 2522 –Contador), sócio interposto da RBM (cujos dados estão às págs. 703/705); é cunhada de Arnaldo Tavares Siqueira, que já foi sócio da Tempervix e na época da autuação figurava como sócio seu filho Arnaldo Tavares Siqueira Júnior; Arnaldo Tavares Siqueira foi identificado como responsável pelo controle das empresas do Grupo Canto, no estado do Rio de Janeiro; Viviane ocupou em ambas empresas cargo CBO 4131 – auxiliar de contabilidade,

b. João Edison Batista Ribeiro - CPF 411.878.907-82, Rua Padre Josimo, 25 - Bangu - Rio de Janeiro - CEP 21820-290. Período: de 10/05/2010 até 01/02/2012 – Não declarou rendimentos em 2009 e declarou R\$20.893,00 e R\$46.025,24 em 2010 e 2011; sua movimentação financeira e de cartão de crédito foi R\$0,00 nos três anos; trabalhou na Gráfica Kelmer CBO7663 Trabalhador do acabamento gráfico, último salário R\$1.043,77 (no entanto, a RBD teve faturamento de R\$1.090.000,00); é sogro do já citado Arnaldo Tavares Siqueira; não constam imóveis ou veículos em seu nome;

c. Luiz Augusto de Oliveira - CPF 412.337.356-91, Rua Leonardo Alves, 255 - Jd. Bela Vista - Andradás - MG CEP 37795-000. Período: de 01/02/2012 até a data da autuação - Não declarou rendimentos em 2009 e declarou R\$22.200,00 e R\$21.800,00 em 2010 e 2011; sua movimentação financeira foi de R\$0,00 em 2009, R\$26.156,16 e R\$174.562,50 em 2010 e 2011, e de cartão de crédito foi R\$0,00 nos três anos; declarou na DIRPF a atividade 529 – vendedor; destaca o autuante que o domicílio se situa no estado de Minas Gerais, distante da empresa situada no Rio de Janeiro e com filial em São Paulo; não constam imóveis ou veículos em seu nome.

114. Às págs. 1.851/1.942, ou págs. 180/191 do Anexo SEFAZ, consta o relatório das diligências efetuadas na RBA, filial São Paulo e na matriz no Rio de Janeiro:

O atendimento à equipe de fiscalização foi conduzido por Arnaldo Tavares Siqueira -CPF 545.498.177-04, que declarou "atuar como proprietário" da RBA/RJ, além das empresas RBM Reciclagem e Indústria Brasileira de Alumínio e Metais Ltda e LM Metal Ltda, empresas que compartilham o endereço visitado anteriormente, onde a RBA/RJ inicialmente esteve instalada, além da Chancellor Comércio de Alumínio e Acessórios Ltda.

Arnaldo Tavares Siqueira forneceu a seguinte declaração por escrito:

- Indagado sobre o fato do quadro societário da RBA ser composto por interpostas pessoas, Arnaldo Tavares Siqueira declarou possuir problemas com o setor bancário e, por isso, não poderia participar do quadro societário da empresa;

(...)

Ainda, apesar de declarar que atua como proprietário da RBA, afirmou que a filial paulista teria administração independente, não possuindo maiores informações sobre o seu funcionamento e tampouco indicando os reais responsáveis por esta filial.

Posteriormente verificou-se que os sócios da RBA, João Edison Batista Ribeiro e Viviane Kelmer Ribeiro, são sogro e cunhada de Arnaldo Tavares Siqueira, respectivamente.

Por fim, os agentes da Sefaz-RJ intimaram Arnaldo Tavares Siqueira a apresentar os livros e documentos fiscais da empresa, não ocorrendo o atendimento a tal intimação.

(...)

a) Do sócio João Edison Batista Ribeiro

O sócio João Edison Batista Ribeiro não foi localizado em seu endereço residencial à Rua Padre Josimo, 25, Rio de Janeiro/RJ.

Segundo relatado pelos vizinhos, João Edison Batista Ribeiro trabalharia em uma gráfica, mas não souberam informar a localização.

Os agentes deixaram seus números de telefones com os vizinhos, solicitando que o sócio entrasse em contato, não havendo qualquer retorno por parte deste. No dia seguinte realizou-se uma segunda visita ao endereço do sócio, novamente sem sucesso.

De acordo com os dados obtidos a partir do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS \ confirmou-se a informação de que João Edison Batista Ribeiro trabalha na Gráfica Kelmer Ltda ME, desde 26/10/1984, possuindo a ocupação de bloquista (encadernador).

b) Da sócia Viviane Kelmer Ribeiro

A sócia Viviane Kelmer Ribeiro é filha de João Edison Ribeiro, e, segundo constatado estaria residindo em Rondônia.

De acordo com o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS\ a sócia trabalhou até novembro de 2010 na Tempervix Com de Materiais de Construção Ltda, empresa cujo proprietário é Arnaldo Tavares Siqueira, ocupando a função de auxiliar contábil.

Viviane Kelmer Ribeiro também consta como sócia e administradora da LM Metal Ltda, empresa citada por Arnaldo Tavares Siqueira dentre as quais seria o verdadeiro proprietário.

Em relação às suas Declarações de Imposto de Renda de Pessoa Física², a sócia foi declarada dependente nos exercícios de 2007 a 2009, e não apresentou declaração em 2010.

Através das informações apresentadas, verificou-se que os sócios, Viviane Kelmer Ribeiro e seu pai, João Edison Batista Ribeiro, não apresentam situações financeiras compatíveis com a de proprietários de uma empresa que movimentava valores significativos em mercadorias, tratando-se de interpostas pessoas, com a finalidade de acobertar a realização de ilícitos e sonegação fiscal.

115. Acerca da interposição fraudulenta no quadro social, reclama o litigante que 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 que não determina que ele seja interposta pessoa, pois, afirma, 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; e que, 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.

116. Primeiramente, acerca de aproveitamento de dados e informações levantados pelo Fisco Estadual (Sefaz) já foi avaliado que se trata de prova perfeitamente legal, descabendo retornar à questão.

117. O autuante relata que foi identificado que o comando das empresa do Grupo Canto no qual se inclui a autuada, está centralizado no Departamento de Administração Central - DAC, com sede na Vila Maria, av. Guilherme Cotching, nº 726, em São Paulo, pela família Canto, capitaneada por Manoel do Canto Neto, págs. 696; cite-se o Relatório Fiscal:

MANOEL DO CANTO NETO como principal interessado em manter ativa a RBA, com a finalidade de sonegação de ICMS, conforme constatado pela SEFAZ vide ANEXO-SEFAZ, com sede na cidade do Rio de Janeiro/RJ, enviava, deste centro de comando, tendo o seu contador JULIANO SECÁRIO como principal responsável, as declarações de imposto de renda PJ - DIPJ e DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, como demonstramos abaixo nas imagens nº 02 e 03. Constatamos que as declarações para a RECEITA FEDERAL eram enviadas utilizando-se o endereço de IP nº 200.159.86.37 . demonstramos abaixo na imagem nº 04 Confirmamos que este endereço de IP é de propriedade da INBRA I (uma das principais empresas do GRUPO-CANTO), como já demonstrado neste relatório - imagem 1 , abaixo. Este mesmo endereço de IP foi amplamente utilizado no envio de

declarações de outras empresas e sócios ("laranjas") do GRUPO-CANTO, como documentado no item "3.8 IP's COINCIDENTES" do relatório do GRUPOCANTO".

Todos esses fatos reunidos nos levaram a concluir que o sócio de fato da RBA é MANOEL DO CANTO NETO.

118. No mais, a litigante não apresentou elementos a provar que Viviane Kelmer Ribeiro, João Edison Batista Ribeiro, Luiz Augusto de Oliveira efetivamente atuassem na empresa, sendo que as diligências demonstraram o contrário; cite-se:

Conclusões sobre as diligências na RBA/RJ O estabelecimento da RBA/RJ possui estrutura modesta, sendo apenas compatível com a produção de lingotes e gotões em pequena escala, além do manuseio de sucatas.

Os sócios da RBA/RJ não foram localizados e sequer atenderam às notificações para apresentação dos livros e documentos fiscais da empresa.

A situação financeira dos sócios leva à conclusão de que a RB/VRJ e sua filial paulista possuem quadro societário composto por interpostas pessoas.

Arnaldo Tavares Siqueira informa atuar como se proprietário fosse da RBA/RJ, mas ao mesmo tempo declara que a filial paulista possui administração independente, afirmando desconhecer o seu funcionamento.

2.6.1 Apresentação de documentação, após o arbitramento. Apuração do lucro real.

119. Pugna pela existência de elementos para fiscalização no lucro real e, conseqüentemente, que o arbitramento gerou valores excessivos e sem levar em conta a realidade da operação e por isso viola o art. 148 do CTN; pleiteia que se considerem as receitas previstas na contabilidade, desconsiderando-se os valores relativos a empréstimos e rateio de despesas comuns.

120. E, alternativamente, que o processo seja baixado em diligência.

121. Eis que o art. 148 do CTN, 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.

2.6.2 Diligência.

122. Primeiramente, é de se destacar que o contribuinte não apresentou documentação contábil da empresa, para fins da apuração do lucro real pleiteada na impugnação; e requer que o processo seja baixado em diligência, a ser realizada na contabilidade, para que se possa comprovar a base das despesas relativas às transferências entre empresas do mesmo grupo e apurar o lucro real.

123. Ora, tendo sido intimado e reintimado a apresentar os livros fiscais, Diário, Razão, Registros de Entrada e Saída, não os apresentou; sujeitou-se portanto, ao arbitramento do lucro.

124. Em síntese, tendo sido objeto de arbitramento do lucro, descabe o pedido de diligência que visa a que a autoridade administrativa se incumba de buscar os documentos e dados necessários para apuração do lucro real, após ter sido constituído o crédito tributário, de ofício.

125. Por isso, a teor do art. 16, e 18, deve-se indeferir o pedido de diligência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

2.7 DOLO.

126. O litigante acusa de abusiva a Representação Fiscal para Fins Penais; e pleiteia que, 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 a existência ou não de dolo no presente caso.

127. De fato, cabe analisar se houve dolo.

128. Como se caracteriza este dolo?

129. Quadro societário formado por interpostas pessoas, o que configura a fraude.

130. Pela ocultação de tributos devidos: às págs. 92/129, constam as DCTF mensal a partir de 08/2010 até 12/2011, em que nenhum débito foi confessado em 2010 e valores muitíssimo inferiores aos apurados, em 2011; nos Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais - DICON – págs. 130/571, nada declarou em relação a 2010 e declarou inferiores aos devidos em 2011; no que tange às DIPJ apresentou apenas a de 2010, págs. 93/91, apenas declarou receitas no 4º trimestre e demonstrou prejuízo no 4º trimestre; quanto ao não-calendário 2011, foi omissa.

131. Foi intimada pela fiscalização a apresentar documentação contábil registrada na ECD, apoiada pelos respectivos documentos provaria que a empresa não apurou lucro real nem base de cálculo positiva da CSLL, não havendo efetivamente débitos, porém, tais documentos não foram apresentados, portanto a DIPJ, DICON e as DCTF evidenciaram-se falsos, evidenciando a sonegação com a intenção dolosa de lesar o Fisco.

132. Caracterizaram-se a sonegação e fraude, que se caracterizam como ações dolosas contra a Administração Tributária.

2.7.1 Multa qualificada.

133. A Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, constante do dispositivo que qualifica a multa de ofício, na Lei nº 9.430, de 1996, caracterizou:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Art. 74. Apurando-se, no mesmo processo, a prática de duas ou mais infrações pela mesma pessoa natural ou jurídica, aplicam-se cumulativamente, no grau correspondente, as penas a elas cominadas, se as infrações não forem idênticas ou quando ocorrerem as hipóteses previstas no art. 85 e em seu parágrafo.

§ 1º Se idênticas as infrações e sujeitas à pena de multas fixas, previstas no art.

84, aplica-se, no grau correspondente, a pena cominada a uma delas, aumentada de 10% (dez por cento) para cada repetição da falta, consideradas, em conjunto, as circunstâncias qualificativas e agravantes, como se de uma só infração se tratasse. (Vide Decreto-Lei nº 34, de 1966) (Grifou-se.)

134. Verifica-se que a sonegação se caracteriza em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à fazenda pública, num propósito deliberado de se subtrair, no todo ou em parte, ou retardar uma obrigação tributária. Assim, ainda que o conceito de sonegação seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à fazenda pública, onde, utilizando-se de subterfúgios, escamoteia-se ocorrência do fato gerador ou retarda-se o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária; ou seja, o dolo é elemento específico da sonegação, que a diferenciam da mera falta de pagamento do tributo ou da simples omissão de rendimentos na declaração de ajuste, seja ela pelos mais variados motivos que se aleguem.

135. O litigante aponta a impossibilidade da presunção de sonegação, e conseqüente qualificação da multa, alegando que 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.

136. As conclusões deste voto são de que a empresa prestou informação falsa às autoridades fazendárias, objetivando sonegar impostos e contribuições, com pessoas interpostas nos quadros sociais, o que caracteriza fraude; assim, caracterizado o dolo, correta a qualificação da multa.

[...]

2.8.1 Representação Fiscal para Fins Penais

142. O litigante 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 e que não há que se falar em conduta delituosa no campo penal se todos os elementos para a fiscalização estavam presentes, inclusive os dados contábeis.

143. Consta do termo de Constatação que foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais; eis que se trata de dever funcional da administração, conforme determina a Portaria SRF nº 326, de 15 de março de 2005:

Art. 1º Os Auditores-Fiscais da Receita Federal deverão formalizar representação fiscal para fins penais, perante o Delegado ou Inspetor da Receita Federal responsável pelo controle do processo administrativo-fiscal, sempre que no curso de ação fiscal identificarem situações que, em tese, configurem crime definido no art. 1º ou 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, ou no art. 334 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

144. Como bem lembra o autuado a Súmula CARF Nº 28 determinou:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

145. Da mesma forma, a DRJ não é competente para julgar, portanto, restringiu-se aqui a julgar o dolo.

2.9 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PASSIVA.

146. O litigante questionou 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 CTN, questiona, qual o interesse comum no fato gerador e diz que houve 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, houve imputação sem previsão legal; afirma que os auditores estão confundindo responsabilidade tributária com a condição de contribuinte; assevera inexistir solidariedade ou interesse comum na situação que

constitui fato gerador da obrigação tributária principal; que, no caso de uma empresa, todos os sócios têm interesse comum no lucro, mas não se pode imputar grupo econômico solidariedade por vontade do auditor e que a desconsideração da personalidade jurídica somente é cabível se exauridos meios de cobrança do devedor. Por isso, não se pode incluir os sócios ou empresas do grupo como solidários. Que a própria PGFN não autoriza o ato do auditor, segundo a Portaria PGFN nº 180, de 25 de fevereiro de 2010, DOU de 26.2.2010, e alterações.

2.9.1 Portaria PGFN nº 180, de 2010, e alterações.

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), (...) (Redação dada pela Portaria PGFN nº 904, de 3 de agosto de 2010) (...)

Art. 6º Ante a não comprovação, nos autos judiciais, das hipóteses previstas no art. 2º desta Portaria, o Procurador da Fazenda Nacional responsável, não sendo o caso de prosseguimento da execução fiscal contra o devedor principal ou outro codevedor, deverá requerer a suspensão do feito por 90 (noventa) dias e diligenciar para produção de provas necessárias à inclusão do responsável solidário na Certidão de Dívida Ativa da União, conforme disposto no art. 4º desta Portaria.

Parágrafo único. Não logrando êxito na produção das provas a que se refere o caput, o Procurador da Fazenda Nacional deverá requerer a suspensão do feito, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.

147. De fato, somente prosseguirá a cobrança do débito do devedor solidário, se preenchidos os requisitos supra; e a autoridade administrativa, ARFB julgador de DRJ, é autoridade competente para se pronunciar; e o processo administrativo fiscal dá aos interessados o direito e oportunidade de se defenderem e provarem ser descabida a responsabilização.

2.10 PESSOA JURÍDICA DECLARADA INAPTA.

148. A inscrição no CNPJ da autuada foi declarada Inapta pelo Ato Declaratório nº 36 de 09/05/2014 e a autuação foi cientificada em 10/06/2014, mediante o Edital nº 30/2014, págs. 4.468/4.473.

i. Lei 9.430/1996:

Art. 80. *As pessoas jurídicas que, estando obrigadas, deixarem de apresentar declarações e demonstrativos por 5 (cinco) ou mais exercícios poderão ter sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - **CNPJ baixada**, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, se, intimadas por edital, não regularizarem sua situação no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da publicação da intimação. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009)*

§ 1º Poderão ainda ter a inscrição no CNPJ baixada, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, as pessoas jurídicas: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009)

***I - que não existam de fato;** ou (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009)*

149. IN SFB nº 1.470, de 30 de maio de 2014, que revogou a IN RFB nº 1.183 de 19 de agosto de 2011, e as que antecederam, definem:

Art. 37. Pode ser declarada inapta a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica:

I - omissa de declarações e demonstrativos: a que, estando obrigada, deixar de apresentar declarações e demonstrativos em 2 (dois) exercícios consecutivos;

I - omissa de declarações e demonstrativos: a que, estando obrigada, deixar de apresentar, em 2 (dois) exercícios consecutivos, as declarações e demonstrativos relacionados no inciso I do art. 27;

(Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1511, de 06 de novembro de 2014)

II - não localizada: a que não for localizada no endereço constante do CNPJ; ou (...)

Seção V Dos Créditos Tributários da Pessoa Jurídica Inapta

Art. 45. O encaminhamento, para fins de inscrição e execução, de créditos tributários relativos à pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ tenha sido declarada inapta, nas hipóteses previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 37, deve ser efetuado com a indicação dessa circunstância e da identificação dos responsáveis tributários correspondentes. (Grifou-se.)

150. Tendo sido declarada Inapta a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica, há que eleger os responsáveis pelo débito tributário.

2.10.1 Pessoas Jurídicas.

151. Foram objeto de Termos de Responsabilidade Passiva Solidária com base legal nos arts. 124, I, 128 do CTN, as seguintes pessoas jurídicas pertencentes ao grupo econômico informal, o Grupo Canto descrito às págs. 585/748:

- a. MCN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA – CNPJ 61.281.218/0001-56;
- b. CDC ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A – CNPJ 06.278.656/0001- 57;
- c. CAST METAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA – EPP –CNPJ 05.266.881/0001-00 ;
- d. INDUSTRIA BRASILEIRA DE RECICLAGEM DE ALUMÍNIO LTDA - EPP– CNPJ 07.459.421/0001-24;
- e. LATASA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA – CNPJ 00.148.025/0001-37;
- f. LATASA RECICLAGEM LTDA – CNPJ 04.266.100/0001-15;
- g. RECICLAGEM BRAS. DE ALUMINIO LTDA ME – CNPJ 08.874.458/0001- 81;
- h. INBRA IND. DE COMÉRCIO DE METAIS LTDA – CNPJ 47.914.221/0001- 39;
- i. RBM RECICL. E IND. BRAS. DE ALUMINIO E METAIS LTDA ME – CNPJ 10.216.871/0001-09;
- j. CANTO DOS METAIS COMERCIO E RECUPERAÇÃO LTDA – CNPJ 68.308.501/0001-73;
- k. STEELMAN ALUMINIO LTDA – CNPJ 51.568.343/0001-98;

152. Citem-se exemplos obtidos no relatório do Grupo Canto.

153. Pág. 639:

Diante das informações, por nós constatadas e as acima relatadas, firmamos convicção de que o esquema fraudulento, e a confusão patrimonial, desenvolvidos pelo GRUPO - CANTO funciona da seguinte forma:

- a) As empresas INBRA I e INBRA II vendem seus produtos aos seus clientes;*
- b) As notas fiscais são emitidas pelas empresas RBM e RBA;*
- c) Os clientes efetuam os pagamentos, por vezes, às empresas emitentes da Nota Fiscal;*
- d) Para que o dinheiro, pertencente a INBRA I e INBRA II, retorne a elas a RBM e a RBA, conforme demonstramos mais adiante, quita as obrigações das "INBRAs,;.*

154. No Anexo – Circularizações, págs. 749/1.569, resultante das diligências efetuadas pelos fiscais da RFB, constam os Anexos 12 e 13, de Negociações da RBA; a autuada foi identificada como sucessora nas atividades da RBM, CNPJ 10.216.871/0001-09, que foi destativada; a RBM por sua vez, Anexos 10 a 13, interagiu com a Latasa Ind e Com Ltda CNPJ 00.148.025/0001-37 e com a Latasa Reciclagem Ltda, CNPJ

04.266.100/0001-15, págs. 834/863 e estas, por sua vez, com a RECICLAGEM BRASILEIRA DE ALUMÍNIO LTDA - CNPJ 08.874.458/0001-81; a autuada forneceu para INBRA, CNPJ 47.914.221/0001-39, págs. 952/953; às págs. 2.818/3.063, a RBM efetuou pagamentos de outras empresas do grupo: INBRA I CNPJ 07.459.421/0001-24 e INBRA II CNPJ 47.914.221/0001-39; págs. 3.097/3.105, avalisa como interveniente, Cédula de Crédito Bancário da MCN, CNPJ 61.281.218/0001-56, junto com Maria Dolores Martinez do Canto, Manoel do Canto Neto;

Compras efetuada 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

(...)

Obs.:

1 - conforme demonstrado na listagem a nota 9641 foi paga parcialmente pela RECICLAGEM BRASILEIRA, apesar da compra ter sido efetuada pela RBM.

- outras notas com o mesmo caso vide ANEXO 7 – NEGOCIAÇÕES RBM-LATAS A (...)

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/RPF já mencionados.

155. Págs. 2.724, outro exemplo da interação entre a RBM e a RECICLAGEM BRASILEIRA DE ALUMÍNIO LTDA, CNPJ 08.874.458/0001-81:

O contrato de locação com a RBM teve início em 01/01/2009 com previsão para terminar em 31/12/2012, mas foi rescindido antecipadamente pela RBM em 22/02/2011. O contrato vem assinado pelo sócio da empresa Sr. José Carlos do Rozário, CPF 298.348.567-68.

Existe, ainda, outro contrato, anterior a este, cuja locatária é a empresa RECICLAGEM BRASILEIRA DE ALUMÍNIO LTDA, CNPJ 08.874.458/0001-81, com início em 01/07/2008 e com previsão de término em 30/06/2011, mas foi encerrado por distrato em 31/12/2008.

Uma correspondência que acompanha o contrato, datada de 03/09/2008, está assinada por SILVIA RANGEL e subscreve o telefone de contato (011) 2954- 7388. Consulta à lista telefônica (www.vivo.com.br) revela que este número de telefone pertence à CANTO NETO SOCIEDADE DE ADVOGADOS, situada na Av. Guilherme Cotching, 726, Vila Maria Baixa, São Paulo, SP, conforme ilustrado a seguir 156. A respeito da responsabilização de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, citem-se por pertinentes, os seguintes textos e acórdãos.

157. Fonte: <http://sachacalmon.com.br/wp-content/uploads/2011/03/ResponsabilidadeTributaria-do-grupo-economico.pdf>, Publicado na Revista Dialética de Direito Tributário, v. 186, São Paulo, 2011. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DAS SOCIEDADES INTEGRANTES DE GRUPO ECONÔMICO. Frederico Menezes Breyner, Mestre em Direito Tributário pela UFMG, Advogado:

O presente escrito tem como objeto a análise da possibilidade de responsabilização tributária das sociedades integrantes do mesmo grupo econômico pela obrigação tributária que tem apenas uma dessas sociedades como contribuinte.

O estudo tem importância na medida em que existe dispositivo expresso da Lei 8.212/91 atribuindo essa responsabilidade no que toca às contribuições sociais:

“Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

Do dispositivo, extrai-se que o único elemento relevante para a caracterização da responsabilidade tributária é a integração a um grupo econômico, ou seja, as contribuições sociais devidas por uma sociedade contribuinte passam automaticamente a ser de responsabilidade das outras sociedades do mesmo grupo.

(...)

o art. 124, I do CTN tem dinâmica normativa distinta do inciso II do mesmo dispositivo. Determina o inciso I que serão solidariamente obrigadas “as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”.

(...)

O conceito de interesse comum na situação que constitua o fato gerador é extraído do contexto do CTN, que repele qualquer concepção econômica ou finalística (arts. 4º, 109, 110, 114, e 118, II). Logo, interesses econômicos no fato gerador ou interesses nas consequências advindas da realização do fato gerador são irrelevantes para a configuração da solidariedade.

(...)

Os grupos de sociedades têm como características a independência jurídica de seus integrantes e a unidade de direção¹⁶.

16 ANTUNES, José Augusto Q. L. Engracia. Os grupos de sociedades: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária. Coimbra: Almedina, 1993, p. 25-7.

(...)

Sendo assim, em nosso direito, fora as hipóteses de simulação, as relações jurídicas travadas por uma sociedade não interferem na esfera jurídica das outras sociedades do mesmo grupo¹⁹, salvo quando essas outras também sejam parte na relação jurídica, dada distinção entre as personalidades.

A direção unitária, do ponto de vista jurídico, conforme lição de ANTUNES, consistirá na outorga de competência a um órgão ou sociedade²⁰ do grupo para centralizar “atribuições decisórias próprias das várias sociedades agrupadas”²¹.

20 A transferência da atribuição diretiva a um órgão do grupo é típica dos grupos de coordenação, onde as várias sociedades se unem em torno de uma direção econômica, mas conservam sua independência. Já nos grupos de subordinação a direção geralmente é de competência de uma sociedade, chamada sociedade-mãe ou controladora, que se situa numa posição hierárquica superior sobre as demais sociedades do grupo. (ANTUNES. Ob. e loc. cit., p. 53-4).

21 ANTUNES. Ob. e loc. cit., p. 85.

(...)

Em alguns grupos de sociedades, órgão diretivo ou a sociedade controladora terá competência para tomar decisões estratégicas que fixem as diretrizes empresariais para unir os objetivos das sociedades a um fim econômico comum ao grupo, a ser alcançado em longo prazo²⁴.

24 ANTUNES. Ob. e loc. cit., p. 93-4.

(...)

Pode ocorrer, porém, que a direção unitária se corporifique “em formas de controle direto, através dos quais a direção do grupo emana instruções ou directivas no próprio plano da administração corrente dos negócios sociais daquelas”²⁵.

Existem hipóteses em que caberá à direção unitária decidir pela própria realização das operações e negócios das demais sociedades, bem como administrar os encargos deles decorrentes, como é a atividade consistente no pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias. Nas palavras de ANTUNES, trata-se de “práticas que consistem na fixação de sectores de actividade da sociedade-filha cuja gestão está interdita à sua própria administração”²⁶.

Nesse caso, haverá vinculação ao fato gerador, sempre que este consista em atos ou negócios jurídicos (v.g. vendas, transmissões, operações financeiras, etc.)

determinados concretamente pela direção unitária.

No entanto, é necessário perquirir se a administração cabível à direção do grupo abrange também o pagamento dos tributos e o cumprimento das obrigações acessórias. Isso porque, caso ele só decida sobre a realização dos atos e negócios jurídicos que constituem fatos geradores, ficando a administração tributária deles decorrentes a cargo da sociedade subalterna, não haverá responsabilidade tributária a ser imputada às demais componentes do grupo.

Aqui, a decisão pelo cumprimento das obrigações tributárias não cabe ao centro decisório, mas fica à exclusiva alçada da sociedade, que deve por eles responder de forma também exclusiva.

Em conclusão, cabendo ao centro decisório a decisão pela realização de atos ou negócios jurídicos e pelo cumprimento das obrigações tributárias dele decorrentes, é possível a eleição das sociedades que intervêm na direção unitária nos termos da convenção do grupo²⁷ ou da sociedade controladora como responsáveis tributários, desde que haja disposição expressa de lei nesse sentido.

27 É ainda plenamente possível, nesse caso, a responsabilização pessoal dos diretores do grupo, nos termos do art. 135 do CTN, caso se conduzam em contrariedade à lei, contrato social, convenção do grupo ou com excesso de poderes. No entanto, não restando comprovada tal hipótese, a responsabilidade somente poderá ser imputada às sociedades que participaram da convenção e que formaram os órgãos de direção, elegendo os diretores e investindo-lhes de funções decisórias do grupo.

A responsabilização, portanto, só caberá quando a direção do grupo efetivamente decidir pela realização do fato gerador em situação que caiba a ela também a atividade tributária (cumprimento das obrigações principais e acessórias), (...)

No entanto, duas observações devem ser feitas, e serão desenvolvidas no tópico seguinte.

Primeiramente, a lei deve imputar a responsabilidade tributária em função dessa competência decisória concreta, e não em função do simples pertencimento ao grupo econômico, sob pena de ferimento do art. 128 do CTN.

Por esse motivo não é válida a interpretação do art. 30, IX da Lei 8.212/91 como forma de imputação irrestrita de responsabilidade tributária.

Em segundo lugar, temos que a vinculação se dá apenas em relação aos fatos geradores que consistem em atos ou negócios jurídicos cuja realização for efetivamente decorrente de decisão da direção unitária, e não a fatos geradores que possam se configurar, economicamente, como consequências destes, como é o caso do lucro e do faturamento (...) assim julgou o TRF da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. INVESTIMENTO RELEVANTE EM SOCIEDADE COLIGADA. SOLIDARIEDADE NO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DESTA.

INEXISTÊNCIA. 1. São solidariamente obrigadas pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, segundo prevê o art. 124, I, do CTN. O interesse comum das pessoas não é revelado pelo interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas pelo interesse jurídico, que diz respeito à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato gerador. É solidária a pessoa que realiza conjuntamente com outra, ou outras pessoas, a situação que constitui o fato gerador, ou que, em comum com outras, esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio que dá origem à tributação; por outras palavras, (...)

pessoa que tira uma vantagem econômica do ato, fato ou negócio tributado (Rubens Gomes de Sousa, Compêndio de Legislação Tributária, 3ª ed., Rio de Janeiro, Edições Financeiras, 1964, p. 67). 2. A sociedade que participa do capital de outra, ainda que de forma relevante, não é solidariamente obrigada pela dívida tributária referente ao imposto de renda desta última, pois, embora tenha interesse econômico no lucro, não tem o necessário interesse comum, na acepção que lhe dá o art. 124 do CTN, que pressupõe a participação comum na realização do lucro. Na configuração da solidariedade é relevante que haja a participação comum na realização do lucro, e não a mera participação nos resultados representados pelo lucro. 3. Apelação a que se dá provimento, para a exclusão do nome da apelante do rol dos devedores solidários. (TRF 4ª Região.

2ª Turma, AMS 94.04.55046-9, Relator Zuudi Sakakihara, DJ 27/10/1999).

(Grifou-se,)

158. **Fonte:** http://ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13079&revista_caderno=26, A Responsabilidade Tributária De Grupo Econômico Em Decorrencia De Lançamento Por Arbitramento Fundado Em Omissão De Receita Constatada Por Movimentação Bancária, Joao Guilherme Muniz, Procurador da Fazenda Nacional. Especialista e Mestrando em Direito Tributário pela PUC/SP (..)

CONCLUSÃO

Em que pese a regra geral posicionar-se pela responsabilidade própria da pessoa jurídica, o abuso desta personalidade pelos seus sócios ou terceiros (ex. administradores) poderá ensejar a sua desconsideração, sendo necessário, para tanto, a comprovação de confusão patrimonial ou abuso à lei.

No caso tributário, além das possibilidades de desconsideração da personalidade jurídica, existem também hipóteses de imputação específica de responsabilidade, sendo neste caso necessária a comprovação do ilícito cometido, comprovando-o serão os envolvidos solidariamente responsáveis pelos débitos tributários nos termos do artigo 124 do Código Tributário Nacional. (Grifou-se)

159. **Fonte:**

<http://www.ibet.com.br/download/Fabiana%20Del%20Padre%20Tom%C3%A9.pdf>

(...) tem-se que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato impositivo. Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação. [...] 9. Destarte, a situação que evidencia a solidariedade, quanto ao ISS, é a existência de duas ou mais pessoas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo tomador, integrando, desse modo, o pólo passivo da relação. Forçoso concluir, portanto, que o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato impositivo. [...] (STJ, REsp884.845/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ05.02.09)

Solidariedade e grupo econômico. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO CONGLOMERADO FINANCEIRO.

SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 124, I, DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. "Na responsabilidade solidária de que cuida o art. 124, I, do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas". Matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico. 3. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp834044/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 15.12.08)

(...)

2.10.2 Pessoas Físicas.

160. Foram responsabilizadas solidariamente as seguintes pessoas físicas, com base legal nos arts. 124, I, 128 e 135, III do CTN, por atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei – pessoalmente responsáveis os diretores, gerentes ou representantes, sendo que ficou caracterizado ser o Grupo Canto administrado por estas pessoas:

1. MANOEL DO CANTO NETO, CPF 321.338.048-20, dirigente do grupo Canto
2. sua esposa MARIA DOLORES MARTINEZ DO CANTO, CPF 285.782.638-98
3. o filho MÁRIO MARTINEZ DO CANTO - CPF 131.986.698-04
4. o filho JOSÉ ROBERTO MARTINEZ DO CANTO - CPF - 267.255.458-74
5. o irmão CLÁUDIO DO CANTO - CPF 010.780.328-31;
6. a esposa deste ELIANE REGINA ALVES DO CANTO -CPF - 075.948.008-77.

161. Às págs. 591/600, no Relatório do Grupo Canto, consta descrição da estrutura do Grupo Canto e a demonstração do controle sobre as empresas exercido pela família Canto, por meio de um órgão administrativo, o Departamento de Administração Central – DAC, comandado por Manoel do Canto Neto, onde constam todas estas pessoas responsabilizadas e descreve que, iniciada a fiscalização foi criada uma empresa com esta sigla, visando confundir as investigações.

162. Assim, são responsabilizados solidariamente: MANOEL DO CANTO NETO, Diretor que comanda de fato o Grupo Canto; sua esposa MARIA DOLORES MARTINEZ DO CANTO e o filho MARIO MARTINEZ DO CANTO, participantes da Direção do Grupo Canto; o filho JOSÉ ROBERTO MARTINEZ DO CNATO participantes da Direção do Grupo Canto e o irmão de Manoel do Canto Neto, CLÁUDIO DO CANTO e a esposa deste ELIANE REGINA ALVES DO CANTO .

163. Eis que o ato administrativo, para ser válido, não pode prescindir do atributo da publicidade, ensejando, portanto, a sua notificação ao sujeito passivo. Assim, somente se instaura a relação jurídica quando notificado o sujeito passivo de ato produzido por autoridade competente.

164. E este ato, por definição do próprio CTN, é o lançamento (art. 142 do CTN). Portanto, somente se instaura a relação jurídica entre os sujeitos ativo e passivo da **obrigação tributária** por meio do **lançamento notificado**.

165. E a finalidade do lançamento é a satisfação do crédito tributário, por quem de direito, ou seja, pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

166. E conforme definição constante do art. 121 do CTN, o sujeito passivo é identificado como contribuinte ou responsável. É contribuinte a pessoa que tenha relação direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; e responsável

aquele que, sem se revestir da condição de contribuinte, tem sua obrigação decorrente de lei.

167. Impõe-se, identificar, no lançamento, não só o contribuinte, mas também o responsável, inclusive apontando os elementos necessários para caracterizar a responsabilidade solidária, a fim de trazer o responsável para dentro da relação jurídica tributária.

168. Assim, a questão da responsabilidade tributária, propriamente dita, será apreciada considerando-se as razões de defesa levantadas pelas pessoas físicas identificadas nos Termos de Sujeição Passiva lavrados pela autoridade administrativa, as quais, no presente caso, têm a particularidade de serem idênticas àquelas trazidas pela empresa autuada.

169. A fiscalização fundamentou a responsabilidade solidária dos sócios administradores **na prática de sonegação**, enquadrando a sujeição passiva nos artigos 124, I, e 135, do CTN:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.”

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

170. Havendo o enquadramento no art. 124, I, do CTN, por força do interesse comum, este deve ser demonstrado. A fiscalização deve demonstrar a existência de um liame inequívoco entre as atividades desempenhadas pelos integrantes do grupo econômico, fazendo constar que têm apenas aparência de unidades autônomas, quando, na verdade, a atuação é complementar; ou caracterizar confusão patrimonial, vinculação gerencial, coincidências de sócios e administradores, etc. Enquadram-se nesta hipótese, por exemplo, pessoas jurídicas que são sócias, de fato, de sociedade formalmente constituída, porquanto configuram um grupo econômico de fato.

171. Como já disto, as empresas atuavam em conjunto, sob o comando de uma Direção, no DAC, exercida pela família Canto; do Relatório do Grupo Canto, 3.3 Do Comando centralizado pela Família Canto, págs. 220/227 se evidencia que a direção centralizada do grupo se caracterizava pelo gerenciamento a nível de detalhes, das empresas; a atuação da direção do grupo econômico, caracterizou-se em “em formas de controle direto, através dos quais a direção do grupo emana instruções ou directivas no próprio plano da administração corrente dos negócios sociais” daquelas, hipótese em que caberá à direção unitária decidir pela própria realização das operações e negócios das demais sociedades, bem como administrar os encargos deles decorrentes, como é a atividade consistente no pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias, caracterizando o interesse comum e justificando o enquadramento no art. 124, I do CTN.

172. Por outro lado, se evidenciado o dolo, a responsabilidade se desloca para o art. 135 do CTN. O elemento subjetivo verificado na responsabilidade tratada no mencionado art. 135 é mais abrangente, qual seja, o dolo.

173. Registre-se que a lei infringida não precisa ser, necessariamente, tributária, bastando apenas que as consequências se dêem na área tributária.

174. Assim, na hipótese de constatados fatos os quais ensejam a qualificação da penalidade, tal como no caso presente, de sonegação fiscal, fraude e conluio, há a responsabilidade dos sócios administradores da empresa, ao tempo do fato gerador, segundo as disposições do art. 135, III, do CTN, dada a infração de lei, a qual acarretou a falta de recolhimento do tributo devido, pela ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

175. Com efeito, a pessoa jurídica é uma ficção da lei, não sendo capaz, portanto, de implementar suas ações por si própria, mas sim por meio da atuação dos seus diretores, gerentes e representantes ou dos seus mandatários, prepostos e empregados, quem demonstra capacidade de expressar vontade, elemento subjetivo necessário para caracterizar o ato ilícito, do qual resulta a responsabilidade.

176. O referido art. 135, III, do CTN não desonera a contribuinte, em relação ao crédito tributário, porque trata, igualmente, de responsabilidade solidária, conforme entendimento expresso no Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55, de 2009, o qual se fundamenta na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça –STJ.

177. No caso presente, como já enfatizado, não se olvida ter havido infração de lei com repercussão no âmbito tributário, dada a ocorrência da subtração de rendimentos à tributação, por meio de sonegação, fraude e conluio, que implicaram, inclusive, na qualificação da penalidade.

178. Nesse contexto, subsiste a sujeição passiva dos sócios administradores expressamente responsabilizados na atuação.

Pois bem.

A título de complementação das razões de decidir da DRJ, tecerei alguns comentários.

No que se refere ao arbitramento do lucro, tenho sempre frisado nos meus votos tratar-se de método excepcional de lançamento.

No caso em exame, ao analisar preliminarmente o processo, este relator sentiu um leve incômodo no fato da fiscalização, após 02 tentativas infrutíferas de intimação por correios, ter declarado a empresa inapta, e ter realizado a intimação por edital para apresentação de informações e documentos, o que ocasionou posteriormente o arbitramento.

Ao meu sentir, poderia a fiscalização ter sido mais diligente ao tentar intimar os sócios da empresa para apresentar a documentação contábil, antes de partir para o arbitramento, como já se verificou em alguns casos.

Contudo, como já visto acima, quando se faz uma análise minuciosa do procedimento de fiscalização, constata-se que o caso trata-se de um grande esquema de empresas

de fachada, com a utilização de interpostas pessoas, a fim de ocultar os titulares de fato do grupo econômico, bem como praticar ilícitos tributários.

Por consequência, tem-se que o objetivo dos titulares deste grupo econômico é de fato não serem localizados, o que ao meu ver reforça e corrobora a completa legitimidade da intimação por edital.

Assim sendo, não tendo a empresa apresentado à autoridade tributária a documentação contábil-fiscal, tem-se que o arbitramento mostra-se correto, com fulcro no Art. 530, III, do RIR/99.

No que se refere aos responsáveis solidários, importante destacar que o Recurso Voluntário ataca de forma completamente genérica essa questão, alegando que não se pode imputar a solidariedade por vontade do auditor, e que a desconsideração da personalidade jurídica somente é cabível se exaurido os meios de cobrança do devedor.

Não se verifica, portanto, uma defesa específica para cada responsável solidário, a fim de se tentar desconstituir a participação das empresas atribuídas, ou a individualização das condutas dos sócios.

Contudo, como bem destacado e exemplificado pelos fundamentos supramencionados da DRJ, tanto o TVF (e-Fls. 4.356 a 4.378) como Relatório da Fiscalização (e-Fls. 585 a 748) frisa bem a participação de todas as pessoas jurídicas arroladas com base no interesse comum (Art. 124, I, CTN), bem como das pessoas físicas envolvidas, com fundamento no Art. 135, III, CTN.

Desse modo, corroboro pela manutenção integral de todos os responsáveis solidários.

Quanto aos demais fundamentos transcritos, como já mencionado, adoto as razões de decidir da DRJ.

Agravamento da Multa de Ofício

No que se refere ao agravamento da multa de ofício, verifica-se que a fiscalização aplicou com base nos mesmos argumentos que geraram o arbitramento, qual seja, a não apresentação dos livros contábeis. É o que se verifica no acórdão da DRJ:

2.8 AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO.

137. A multa de ofício aplicada foi agravada em 50%, com base no § 2º, I do art. 44, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1o O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 2o Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1o deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea "a", pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea "b", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Renumerado da alínea "c", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art.

6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

138. No Termo de Verificação e Constatação de Irregularidade Fiscal, os autuantes justificaram a aplicação da multa agravada, porque o contribuinte não atendeu às intimações fiscais, cite-se, págs. 4.371 e 4.356:

d) Não houve apresentação da documentação solicitada em Editais, uma vez que a empresa não foi encontrada em seu endereço constante no cadastro da Receita Federal do Brasil, conforme relatado no item 1 deste relatório.

(...)

A multa foi AGRAVADA, em 50%, passando de 150% (cento e cinquenta) para 225% (duzentos e vinte e cinco), conforme previsto nos Art. 44, § 2o, da Lei do Ajuste Tributário nº 9.430 de 27 de Dezembro de 1996, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 2007, pelo não atendimento as Intimações Fiscais, tendo em vista as constatações relacionadas no item "d". Abaixo Art. 44, § 2o da Lei 9.430:

(...)

A presente ação fiscal foi iniciada em 10/09/2013, com o envio do Termo de Início de Fiscalização pelo Correio, conforme Recibo Postal nº RA 77391683 0 BR, sendo

que este Termo foi devolvido pelos Correios com a informação de "FIRMA DESCONHECIDA".

Em 21/11/2013 foi enviado o mesmo Termo de Início de Fiscalização, anteriormente enviado, em uma nova tentativa de que a empresa o recebesse, conforme Registro Postal nº RA 77391900 5 BR, sendo que este foi devolvido com a informação de "MUDOU-SE".

139. Em seguida, o contribuinte foi intimado no Termo de Início de Procedimento Fiscal, págs. 572/573 e 578/583, em 27/02/2014 e 07/05/2014, via Editais 07/2014 e 22/2014, respectivamente, que colocava o teor do mesmo à disposição da interessada:

INTIMANDO-O a apresentar, os elementos abaixo especificados: Prazo: 20 DIAS ÚTEIS Período de apuração: 2009 À 2011

1 - Livros Diário e Razão (Lucro Real)

2 - Livro Registro de Entradas .

3 - Livro Registro de Saídas

4 - Livro Registro de Apuração do Lucro Real (LALUR)

5 - Contrato/Estatuto Social e suas alterações

6 - Livro Registro de Apuração do IPI 140.

Não tendo logrado, obter os documentos e sequer resposta da interessada, a fiscalização foi efetuada a partir do site da Nota Fiscal Eletrônica (Nfe), Escrituração Contábil Digital – ECD e diligências junto a clientes e fornecedores e empresas do grupo, ficando claro que nenhuma colaboração ou resposta ocorreu por parte da empresa fiscalizada.

141. Por isso plenamente justificado o agravamento da multa de ofício.

Contudo, já é entendimento sedimentado neste tribunal administrativo, por meio da Súmula nº 96, que “*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.*”.

Ademais, não vislumbrei qualquer outro elemento adicional que justificasse o agravamento da multa.

Pelo exposto, voto por afastar o agravamento da multa de ofício em 50%

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, rejeitar as preliminares de nulidade do Auto de Infração e, no mérito, dar-lhe parcial provimento tão-somente para afastar o agravamento da multa de ofício, reduzindo-a ao patamar de 150%.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves