



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

Processo n° 19515.004459/2010-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-001.968 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2018
Matéria IRPJ
Recorrente KOSMOPLATINA COMERCIO DE METAIS HIDRAULICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

DECADÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO.

Comprovado o pagamento antecipado do tributo, aplicável o art. 150, §4º do CTN, considerando a ocorrência do fato gerador do tributo como termo a quo para contagem do prazo decadencial. Caso não haja qualquer comprovação, necessária a aplicação do art. 173, I do CTN, considerando o início do prazo decadencial como o 1º dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido concretizado.

NULIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

Por meio do RE 601.314/SP, submetido à sistemática de repercussão geral prevista no art. 543-B do CPC, firmou-se o entendimento de que o art. 6º da LC nº 105/01 não configura quebra de sigilo bancário. Ainda que assim não fosse, o pleito do recorrente invoca a inconstitucionalidade da norma e o CARF não tem competência para se pronunciar neste sentido, conforme Súmula nº 2.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Em atendimento ao art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar na decretação de nulidade se os atos da administração tributária não ofenderam de qualquer forma a ampla defesa e o contraditório garantidos ao contribuinte.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL.

A presunção de veracidade perfaz um instrumento variante e oscilante, o qual, sob um propulsor flexível e maleável, materializa a busca ótima e eficaz pela verdade dos autos. O ônus da prova se inverte de forma contínua, de acordo com as necessidades informacionais e documentais para a elucidação do que realmente ocorreu no caso concreto.

Ao término do procedimento fiscal, a presunção de omissão de receitas passa a ter conotação absoluta. A conclusão dali extraída é materializada na ocasião dos autos de infração. A tributação recai, então, sobre o produto do trabalho fiscal, construído pela fiscalização e não obstruído pela parte contrária, em termos probantes e em forma de alegações.

RESPONSABILIDADE. ART. 124 DO CTN.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente), Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli e Gisele Barra Bossa. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros José Carlos de Assis Guimarães e Rafael Gasparello Lima .

Relatório

Tratam-se de Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, dirigidos à empresa fiscalizada, com atribuição de responsabilidade solidária à entidade Antônio Borges Rainha Sobrinho Piracicaba, CNPJ nº 74.362.732/0001-68, referente aos 3º e 4º trimestres do ano-calendário de 2005, totalizando a monta de R\$ 2.569.082,63.

Os valores tributados decorrem de omissão de receitas, lastreada em depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos dos artigos 42, da Lei 9.430/96, e 24, §2º, da Lei 9.249/95.

Os lucros foram arbitrados, nos termos do art. 530, III, do RIR/99, aprovado pelo Decreto 3.000/99, uma vez que a entidade autuada, depois de intimada, não apresentou os livros e documentos de sua escrituração.

Termo de Verificação Fiscal

De acordo com o TVF, às fls.1436/1444, o Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.90.002008040086 foi emitido em razão de movimentação financeira incompatível com a receita declarada à RFB, conforme quadro abaixo:

Recapitulemos os fatos apurados pela fiscalização.

Em 17/10/2008, foi emitida, contra o Banco Itaú S/A, Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF), por meio da qual foram solicitados dados e documentos relativos à movimentação financeira da autuada.

Apurou-se que quase a totalidade dos valores depositados foram realizados pela empresa Novelis do Brasil Ltda, adquirente de sucatas de alumínio. A NOVELIS esclareceu que os pagamentos realizados tiveram origem na compra de sucata de alumínio da empresa autuada.

Ainda revelou-se que, de agosto a dezembro de 2005, a autuada emitiu 585 cheques, no valor total de R\$ 15.655.499,43. As cópias do cheques enviadas pelo Banco Itaú durante a ação fiscal demonstram que a quase totalidade deles tiveram como beneficiários a empresa individual Antonio Borges Rainha Sobrinho Piracicaba e seu titular Antonio Borges Rainha Sobrinho.

Esses dados levaram, a priori, à conclusão de que a autuada (KOSMOPLATINA) foi constituída apenas com o fim de intermediar o contrato de fornecimento de sucata de alumínio com a empresa NOVELIS, sendo a real beneficiária a empresa RAINHA.

A entidade RAINHA respondeu que não era beneficiária dos pagamentos, que não vendeu para a Kosmoplata, no período de 01/08/2005 a 31/12/2005, e que os cheques poderiam ter sido depositados por terceiros, o que estaria sendo apurado.

Constatou-se, no entanto, que a RAINHA recebeu 518 cheques da KOSMOPLATINA, totalizando R\$ 14.240.689,57, e não justificou, durante o trabalho fiscal, um pagamento sequer.

Concluiu a Fiscalização que restou caracterizada a interposição de pessoa jurídica, uma vez que a empresa KOSMOPLATINA, oficialmente contratada pela NOVELIS para fornecer sucata, não apresentou qualquer indício de ter operado diretamente no cumprimento do contrato, ao passo que os fatos demonstraram que a RAINHA foi a real beneficiária dos créditos efetuados pela NOVELIS à KOSMOPLATINA.

A responsabilidade solidária foi fundamentada no artigo 124, I, do CTN.

Reitera-se, em razão de as intimações não terem sido atendidas, a receita total dos créditos bancários não oferecidos à tributação foi tributada com base no lucro arbitrado.

As informações do contribuinte em DIPJ, DCTF e DACON estavam zeradas e não constam pagamentos de impostos.

Por fim, deve-se destacar que em 06/10/2008, foi declarada a inaptidão da autuada, conforme Ato Declaratório nº 166, de 06/10/2008, com efeitos a partir de 18/06/2008.

Impugnação

A autuada, propriamente dita, não impugnou o lançamento, todavia, consta, às fls. 1408/1432, a impugnação do responsável solidário. As alegações são sintetizadas na ocasião do Acórdão nº 16-36.710 - 3ª Turma da DRJ/SP1 e aqui reproduzidas em parte:

“(…)

2.1. equivocadamente, pois sem respaldo legal e probatório, os efeitos da autuação foram estendidos à Impugnante, com base no artigo 124, I, do CTN, sob o fundamento de interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária;

(…)

2.8. a quebra injustificada do sigilo da empresa Kosmoplatina, estendida à Impugnante, decorreu de ato discricionário da Fiscalização, ou seja, a prova indispensável à aferição da suposta matéria tributável foi obtida por meio ilícito, sendo imprestável a consubstanciada nos Autos de Infração impugnados.

(…)

2.12. por outro lado, valeu-se a autoridade administrativa de métodos indiciários para determinar renda tributável e seus reflexos, ainda que os depósitos bancários por si só não constituam fato gerador de imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos, valendo-se para tanto única e exclusivamente da presunção legal estabelecida no art. 42, da Lei 9.430/96;

(…)

2.15. a simples movimentação financeira não comprova a existência de acréscimo patrimonial, e, portanto, da ocorrência do fato gerador, cabendo à autoridade fiscal, fazê-lo (...)

(…)

2.17. a aplicação do art. 43, do CTN, foi ignorada e não poderia sê-lo, uma vez que é a base da lei complementar exigida pela CF para regulamentar fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos tributos nela contidos;

(…)

2.18. afora os elementos apresentados, a autuação contradiz os próprios argumentos de fundamentação da autoridade administrativa quando esta afirma, apesar de pautada em

presunções, que a empresa Kosmoplatina não caracterizou como a real beneficiária dos depósitos em conta corrente de sua titularidade;

(...)

2.19. ora se o Fisco admite que o montante tido como omissão de rendimentos, na realidade representa receita de terceiros, ele, próprio, afasta a presunção, pois reconhece expressamente que inexistiu rendimento por parte do sujeito tributado, o que, por conseguinte, exclui qualquer responsabilização solidária em face da Impugnante.

2.21. por outro lado, o lançamento foi alcançado pela decadência;

2.22. a Fiscalização trabalhou com hipótese de presunção, tanto assim que não impôs multa qualificada de 150%, mantendo apenas a multa de ofício de 75%; o que afasta de plano qualquer ocorrência de dolo, fraude ou simulação, e, conseqüentemente, a aplicação do artigo 150, §4º, do CTN;

(...)

2.24. no caso em tela, os fatos geradores se perfizeram em 2005, sendo que a ciência deu-se somente em 22/12/2010, portanto, após o transcurso do lapso quinquenal relativos: a) em relação a IRPJ e CSLL até o 3º trimestre e b) quanto ao PIS e COFINS até o período de apuração de novembro, competências até novembro de 2005;

2.25. somada aos argumentos anteriormente despendidos, ainda que fossem válidas as autuações contra a KOSMOPLATINA, elas não podem subsistir em face da Impugnante, ademais no que se refere ao artigo 124, I, do CTN, haja vista não existir nenhuma prova do interesse comum;

(...)

2.27. no exercício de sua atividade de comércio de sucatas e metais, a Impugnante detém relação comercial com inúmeros clientes e fornecedores, mas não realizou nenhuma transação com a Kosmoplatina no período 01/08/2005 a 31/12/2005;

(...)

2.30. a autoridade fiscal entendeu válida a operação realizada entre a Kosmoplatina e NOVELIS, ainda mais pelo fato de a Novelis, depois de intimada para prestar esclarecimentos, apresentou pedido de compra formalizado à Kosmoplatina, bem como praticamente 100% das Notas Fiscais que lastrearam a relação comercial.

(...)

2.32. não há nenhum elemento que comprove o interesse da Impugnante naquela relação comercial.

2.33. não há motivo para que a Impugnante seja intermediada por terceiros, pois referida operação acarretaria duplo pagamento de tributos sobre um mesmo fato jurídico.

(...)

2.38. não se pode presumir que os depósitos em conta corrente da Impugnante tenham efetiva referência com o comércio praticado entre a Kosmoplatina e a Novelis, sem nenhum outro elemento probatório;

2.39 ainda que se configurasse a inidoneidade da operação entre a Kosmoplatina e a Novelis, as únicas interessadas e passíveis de serem responsabilizadas seriam as duas e não a Impugnante, que é terceiro alheio ao fato;

2.40. fato que indaga a imparcialidade da autuação é a exclusão da Novelis de qualquer responsabilidade, a qual seria a única interessada jurídica nas operações, pois poderia ter utilizado deste mecanismo para o aumento das despesas contábeis e/ou creditamentos oriundos das aquisições, o que gera ainda mais dívida quanto aos procedimentos adotados pela Fiscalização;

3. Do exposto, requer sejam cancelados os Autos de Infração e, caso se entenda pela manutenção integral ou parcial da cobrança, seja afastada a indevida responsabilidade solidária imputada à Impugnante.

(...)"

Acórdão nº 16-36.710 - 3ª Turma da DRJ/SP1

Decadência

Não foram acatadas as alegações do recorrente neste ponto. Entendeu a autoridade julgadora que, em se tratando de lançamento de ofício, mesmo que relativo a tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial rege-se, em regra, pelo artigo, 173, I, do CTN.

Registrou-se que a jurisprudência vem se pacificando no sentido de que, em não havendo qualquer pagamento antecipado sobre o fato jurídico que constitui o objeto do lançamento, ou, quando presentes as situações de dolo, fraude ou simulação, aplica-se a regra do artigo 173, I, do CTN.

No caso dos autos, verificou-se que a autuada (KOSMOPLATINA) não antecipou o pagamento, não apenas sobre as receitas omitidas de que trata o processo, mas sobre quaisquer outras receitas que, eventualmente, tenha auferido, conforme se extrai do relato da Fiscalização.

Desta forma, constatou-se que, com relação ao IRPJ e CSLL, os créditos relativos ao 3º trimestre (exigíveis em 2005) poderiam ser constituídos até 31/12/2010, já os referentes ao 4º trimestre, por serem exigíveis a partir de 31/01/2006, poderiam ser constituídos até 31/12/2011. Pelas mesmas razões, os créditos de PIS e COFINS, até a competência

11/2005, poderiam ser constituídos até 31/12/2010 e, com relação à competência 12/2005, até 31/12/2011.

Como a Impugnante fora cientificada em 22/12/2010, entendeu-se que não há que se falar em extinção, pela decadência, de nenhum dos créditos que integram os Autos de Infração impugnados.

A autoridade julgadora ainda esclareceu que o fato de a multa de ofício não ter sido agravada, nos termos do artigo 44, I, §1º, da Lei 9.430/96, não significa que não tenha havido dolo, fraude ou simulação, tanto é assim que foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais (Processo nº 19515.004.460/2010-15), tendo em vista que as condutas praticadas foram consideradas, em tese, crimes contra a ordem tributária, tipificadas nos artigos 1º, I, e 2º, I, da Lei 8.137/90. Assim, concluiu-se que também sob esse aspecto, a regra decadencial a ser aplicada aos lançamentos é a do artigo 173, I, do CTN.

Quebra de Sigilo Fiscal

Neste ponto, discorreu a autoridade julgadora, inicialmente, quanto aos acontecimentos que levaram a emissão de RMF.

Pois bem.

Constatou-se que a Fiscalização buscou intimar a autuada do início do procedimento fiscal e das obrigações constantes no termo de intimação, o que a fez comparecer ao local do domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, e a constatar que a Autuada não se encontrava em atividade.

Ainda elucida-se que nova tentativa foi feita, intimando, via Correios, os dois sócios da Autuada, mas tanto uma quanto a outra intimação retornaram sem ciência.

Registrou-se que estes fatos levaram a Fiscalização a representar, com base na Instrução Normativa RFB nº 748/2007, para que fosse declarada a inaptidão da pessoa jurídica sob ação fiscal, fato que se consumou com o Ato Declaratório 166, de 06/12/2008, publicado no Diário Oficial, de 08/10/2008 e efeitos a partir de 18/06/2008.

Por fim, concluiu-se que diante desse quadro e dos fortes indícios de que se tratava de interposta pessoa, a Fiscalização, com fundamento no artigo 3º, VIII, “b” e XI, do Decreto 3.724/2001, que regulamenta o art. 6º da LC nº 105/2001, emitiu o documento “Solicitação de Emissão de Requisição de Informação Sobre Movimentação Financeira (RMF)”, procedimento que culminou com a RMF nº 08.1.90.002008009405, expedida pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo – DEFIS SÃO PAULO e dirigida ao Banco ITAÚ S/A.

Entendeu-se, então, que o trabalho investigativo realizado pela Fiscalização foi exaustivo e criterioso, tendo sido realizado em conformidade com as normas legais e infra legais, e só terminou quando esta se convenceu de que os dados coletados eram suficientes para comprovar a responsabilidade solidária da empresa individual Antonio Borges Rainha Sobrinho Piracicaba.

Já com relação a inconstitucionalidades e/ou ilegalidades, entendeu-se que a apreciação dessas matérias encontra-se reservada ao Poder Judiciário, razão pela qual qualquer discussão nesse sentido deveria ser submetida ao crivo daquele Poder.

Presunção de Omissão de Receitas

Salientou-se, de início, que, embora não se possa negar a existência do contrato formal firmado entre a KOSMOPLATINA e a NOVELIS, bem assim a existência das faturas emitidas pela KOSMOPLATINA contra a NOVELIS e, ainda, da transferência de valores da NOVELIS para a KOSMOPLATINA, também não se pode negar o repasse da quase totalidade dos referidos valores à empresa individual RAINHA ou a seu titular, conforme comprovam as cópias dos cheques que constam nos autos.

Entendeu-se que se a RAINHA e seu titular negam a existência de relação comercial com a KOSMOPLATINA e, ao mesmo tempo, não conseguem dar uma explicação convincente para os cheques que dela receberam, fica mais do que evidente que a KOSMOPLATINA atuou como interposta pessoa.

Assim, reputou-se que, uma vez comprovado a existência de interposta pessoa, comprovado está o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária, hipótese que configura responsabilidade solidária, nos termos do artigo 124, I, do CTN.

A autoridade ainda pontuou uma série de outros pequenos indícios que convergem para a mesma conclusão:

- a questão do transporte da sucata de alumínio, que, na maioria das vezes, foi executado por transportador sediado em PIRACICABA/SP, município onde também se encontra sediada a RAINHA;

- a observação feita pela Fiscalização de que a movimentação da única conta bancária não espelha lançamentos que, normalmente, são inerentes às empresas que se encontram em plena atividade, tais como, recebimentos ou pagamentos de duplicatas, pagamentos de despesas e salários de empregados. Os lançamentos constantes dos extratos bancários se resumiriam a importâncias transferidas pela NOVELIS e, quanto aos débitos, aos valores decorrentes da compensação de cheques, quase todos nominativos à RAINHA ou a seu titular;

- o fato de as faturas emitidas pela KOSMOPLATINA contra a NOVELIS serem quase que sequenciais, enquanto que, de um total de R\$ 15.569.028,59, transferidos da NOVELIS para a KOSMOPLATINA, no exíguo período de 4 meses, R\$ 14.240.689,57 foram, comprovadamente, repassados à empresa individual RAINHA, por meio do sistema de compensação de cheques.

De todo o exposto, concluiu-se que a Impugnante não trouxe argumentos e provas com força para afastar sua responsabilidade solidária.

Recurso Voluntário

No presente recurso foram reiterados todos os argumentos da peça impugnativa, mas foram acrescentados alguns pontos inéditos que aqui serão delineados.

O recorrente pleiteia a decretação de nulidade pelo cerceamento do seu direito de defesa em duas situações distintas:

- inexistência de disponibilização do processo eletrônico à recorrente, de modo que não fora possível vislumbrar-se a documentação que respaldava o v. acórdão recorrido;

- carência de individualização dos supostos depósitos bancários omitidos pela autuada.

Resolução nº 1103000.087 – 1ª Câmara/3ª Turma Ordinária

A discussão já atingiu este Conselho em outra oportunidade. Naquela, optou o relator pelo sobrestamento do feito, diante do contemporâneo debate no STF referente à legalidade da quebra de sigilo bancário

Entendeu Sergio Luiz Bezerra Presta, no seguinte sentido:

“No momento em que o Ministro relator do Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, com repercussão geral, no A.I. 765.714/SP determinou o retorno dos autos à origem para observar-se o disposto no artigo 543B, do CPC, a conclusão a que chego é que tal procedimento corresponde ao sobrestamento previsto no artigo 62A, § 1º, do Regimento Interno do CARF.”

Ocorre que a Portaria MF nº 545, de 28 de novembro de 2013, revogou os §§ 1º e 2º do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, de modo que tal medida de sobrestamento não mais consta do atual RICARF (Portaria/MF nº 343/2015).

Assim, considerando que o relator não mais pertence ao quadro de conselheiros do CARF, determinou-se o retorno do presente processo, para prosseguimento do julgamento, em conformidade com as normas do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

O recurso interposto é tempestivo e encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Decadência

Qualquer definição quanto a este ponto transcende a percepção de dolo ou fraude no caso concreto, uma vez que basta para tal a invisibilidade (ou visibilidade) de qualquer sinal de antecipação do pagamento dos tributos devidos.

Conforme posicionamento amplamente defendido por este julgador, a aplicação do art. 150, §4º do CTN depende do prévio pagamento. De certa forma, o contribuinte facilita e agiliza a atuação do fisco e o prazo se torna mais exíguo, de modo que a autoridade administrativa contrai o dever de lançar o tributo a partir da ocorrência dos fatos geradores (através de lançamento complementar de ofício, ou homologando expressa ou tacitamente as informações apuradas pelo contribuinte).

Vejamos o que dispõe o referido dispositivo:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

De outro lado, a ausência de antecipação do pagamento e mesmo a exceção contida no §4º do art. 150 do CTN, são hipóteses que decerto comprometem o trabalho da fiscalização e, em circunstâncias peculiares, podem demandar maiores esforços e diligências mais elaboradas para a determinação do quantum devido, de modo que transcorre-se maior lapso de tempo em uma investigação completa e eficiente. Ao menos essa é a presunção lançada.

Nestes casos, deve ser aplicado o art. 173, I do CTN, o qual estende o prazo decadencial para o primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador.

Eis a dicção legal do supracitado artigo de lei:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)”

Portanto, para além da análise de uma conduta dolosa, fraudulenta ou simulatória, deve-se determinar, primeiramente, se houve o pagamento antecipado ou não. Tal definição, de plano, já é suficiente para refutar a aplicação do art. 150, §4º do CTN e, assim, fazer valer o quanto disposto no art. 173, I do CTN neste caso concreto.

Ora, o contribuinte apresentou todas as suas declarações zeradas e, como era de se esperar, não antecipou qualquer monta para a satisfação da obrigação tributária.

O trabalho fiscal trouxe à tona receitas omitidas pelo contribuinte, quadro que evidenciou a sua latente capacidade contributiva e o dever de apuração e recolhimento dos tributos aos cofres públicos. No entanto, o contribuinte frustrou o fisco e não ofertou quaisquer valores ao impacto fiscal.

Considerando, então, a ausência de antecipação do pagamento e a adoção do prazo previsto no art. 173, I do CTN, temos que todos os fatos geradores ocorridos em 2005 só poderiam ser cobrados a partir do dia 01/01/2006, de modo que o esvair de qualquer prazo decadencial só poderia se concretizar a partir do ano de 2011.

Como a ciência da autuação se perfectibilizou em 22/12/2010, não há que se falar em decadência.

O entendimento aqui adotado já fora proferido por este julgador em outras oportunidades:

DECADÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO.

Comprovado o pagamento antecipado do tributo, aplicável o art. 150, §4º do CTN, considerando a ocorrência do fato gerador do tributo como termo a quo para contagem do prazo decadencial. Caso não haja qualquer comprovação, necessária a aplicação do art. 173, I do CTN, considerando o início do prazo decadencial como o 1º dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido concretizado.

(Acórdão nº 1201001.516 - 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária - Sessão de 04/10/2016)

Veja também que é o entendimento uníssono do CARF:

DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL REGIDO PELO ARTIGO 173, INCISO I DO CTN.

Não comprovada a ocorrência de pagamento parcial, como no presente caso, a regra decadencial expressa no CTN a ser utilizada deve ser a prevista no I, art. 173 do CTN, conforme inteligência da determinação do Art. 62A, do Regimento Interno do CARF (RICARF), em sintonia com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial 973.733.

(Acórdão nº 2401005.132 - 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária - Sessão de 05/10/2017)

DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APRECIÇÃO.

Por ser matéria de ordem pública, a decadência deve ser apreciada pela instância superior, ainda que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de origem não tenha se manifestado, não se constitui de matéria preclusa.

Aplica-se ao caso, conforme art. 62 do RICARF, o entendimento do STJ no Recurso Especial nº 973.733 SC (2007/01769940), o que faz com a ordem do art. 150, §4º, do CTN, só deva ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação.

(Acórdão nº 2401005.056 - 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária - Sessão de 13/09/2017)

Diante de todo o exposto, voto por indeferir o pleito de decadência.

Quebra de Sigilo Bancário

À época dos fatos geradores indicados nesta autuação vigorava em plenitude a Lei Complementar nº 105/01.

Recentemente discutiu-se no STF a possibilidade da quebra de sigilo bancário e, assim, colocou-se em voga a constitucionalidade do art. 6º da supracitada norma:

“Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.”

Por meio do RE 601.314/SP, submetido à sistemática de repercussão geral prevista no art. 543-B do CPC, firmou-se o entendimento de que a norma não configura quebra de sigilo bancário, mas sim transferência de informações entre bancos e o Fisco, ambos protegidos contra o acesso de terceiros, o que, por si, descartaria qualquer ofensa à intimidade e privacidade do contribuinte.

Compartilho do posicionamento do Ministro Fachin naquela oportunidade no sentido de que a medida concretiza a equidade tributária, garantindo a justa tributação de acordo com o princípio da capacidade contributiva. O Fisco passa a ter uma gama mais ampla de informações, aptas a serem confrontadas com as documentações que respaldam as declarações fiscais apresentadas pelo contribuinte. A busca pela verdade é otimizada.

É cediço que este Conselho Administrativo Fiscal (CARF) está atrelado ao entendimento proferido em decisões sob a sistemática de repercussão geral (RICARF, art. 62, §1º, inciso II, “b”). Uma vez definida a constitucionalidade da LC nº 105/01, agora sob a égide também do princípio da legalidade tributária, deve prevalecer a possibilidade de quebra de sigilo bancário.

Ainda que assim não fosse, o pleito do recorrente invoca a inconstitucionalidade da norma e o CARF não tem competência para se pronunciar neste sentido, conforme Súmula nº 2:

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

Portanto, sob qualquer prisma, não há como se acatar a nulidade do trabalho fiscal, em razão da quebra de sigilo bancário, de modo que indefiro o pleito do recorrente neste tópico.

Nulidades - Cerceamento do direito de defesa

O recorrente invoca a afronta ao seu direito de defesa no passo em que: i) fora-lhe ocultado o acesso aos autos deste processo por meio eletrônico; e ii) ausente a individualização pormenorizada de cada depósito bancário objeto da presunção de omissão de receitas.

Quanto ao primeiro argumento (i), deve-se ter claro que a conduta do recorrente é reprovável no que concerne ao atendimento do princípio da verdade material.

Ora, uma suposta falha sistêmica não justifica o cerceamento do direito de defesa do recorrente. Primeiramente, pois de certo o contribuinte tinha outros modos à sua disposição para ter acesso aos autos. A via física, solicitando cópia do processo perante à RFB, seria uma delas, a mais propícia talvez. Também poderia o contribuinte simplesmente diligenciar na RFB e tentar solucionar o problema encontrado no Portal Eletrônico (“e-CAC”).

Neste caso faltou-lhe iniciativa e proatividade, ou qualquer indício de vontade no sentido de atingir-se as informações intentadas. O que espera-se quase que naturalmente do contribuinte indignado com a autuação fiscal e com a cobrança supostamente indevida é um mínimo de esforço no sentido de provar sua versão dos fatos e demonstrar sua verdade. Tal conduta ativa, porém, não fora vislumbrada: o contribuinte preferiu suscitar o não acesso aos autos como uma nulidade processual do que ter o acesso efetivo e lançar seus argumentos de defesa contrapondo a matéria de direito exata aqui discutida.

De modo geral, as falhas sistêmicas sentidas não só comprometem o contribuinte, mas também o trabalho da fiscalização. Deve haver uma tolerância dos dois lados e um zelo/empenho para materializar-se a essência do ato, ultrapassando qualquer barreira que estas falhas possam impor na busca pela verdade do processo administrativo.

A Administração Tributária ordinariamente adota uma postura defensiva, seja pelos normativos instituídos sejam pelos julgados proferidos, ofertando alternativas para os contribuintes nos casos em que a falha sistêmica os limita de qualquer forma. Não abre-se

margem para que os atos do contribuinte sejam comprometidos em decorrência exclusiva deste fato.

À título exemplificativo, o art. 2º, §2º e §3º (incisos I e II), da IN nº 1412/2013 (com a redação incluída pela Instrução Normativa RFB nº 1608/16) trata exatamente da situação em que o contribuinte encontra impedimentos na entrega de documentos digitais:

“Art. 2º A entrega de documentos digitais na forma prevista no art. 1º será efetivada por solicitação de juntada a processo digital ou a dossiê digital de atendimento, por intermédio da utilização do Programa Gerador de Solicitação de Juntada de Documentos (PGS) ou mediante atendimento presencial nas unidades de atendimento da RFB.

§ 1º Para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, a entrega de documentos será realizada obrigatoriamente no formato digital de que trata o art. 1º, mediante a utilização do PGS.

§ 2º Havendo indisponibilidade do PGS, as pessoas jurídicas constantes do § 1º, excepcionalmente, poderão se utilizar do atendimento presencial da RFB para a entrega dos documentos digitais.

§ 3º A indisponibilidade de que trata o § 2º:

I - será caracterizada pela existência de falha no programa que impeça a respectiva transmissão; e

II - deverá ser demonstrada pelo contribuinte.

(...)”

São incontáveis os casos neste Conselho em que a tempestividade na apresentação do recurso voluntário é relativizada por erros no sistema eletrônico. Nestes casos o contribuinte demonstra o ocorrido com documentações idôneas e o julgador que prega a aplicação do princípio da verdade material deve reconhecer a interposição da peça recursal em tempo hábil.

Em um contexto de falhas sistêmicas, portanto, deve haver flexibilidade de ambos os polos da relação. A Administração Tributária tem se mostrado compreensiva e justa nestes casos. Mas na concretude destes autos, o contribuinte não coaduna com tal conduta.

O fato é: o contribuinte tinha outros meios de atingir o mesmo objetivo, mas não o fez por passividade. Não há como se cogitar qualquer empecilho ao seu direito de defesa, que se mantém resguardado enquanto há livre acesso aos autos perante à RFB.

No entanto, deve ficar o alerta e estabelecer-se o precedente de que as falhas sistêmicas não devem prevalecer sobre atos válidos que convirjam para a busca da verdade.

Logicamente discrepâncias exageradas devem ser descartadas, mas casos como o ora delineado devem ser guiados pelo posicionamento aqui sustentado.

Deste modo, não há como acatar-se a alegação de nulidade do recorrente neste ponto (i).

Quanto ao segundo argumento (ii), registre-se que a conclusão atingida pelo recorrente não exprime a realidade deste processo administrativo.

Durante o procedimento, a fiscalização elabora extensas planilhas individualizando tanto os depósitos bancários realizados entre a empresa NOVELIS e a autuada (KOSMOPLATINA), quanto aqueles realizados entre a autuada e a responsável tributária (a RAINHA).

De fato, elencaram-se todos os depósitos bancários, indicando datas, valores, dados das contas, históricos e beneficiários, para que o recorrente pudesse investigar de forma pormenorizada e, eventualmente, elucidasse a origem de cada recurso movimentado.

Em fls. 101 a 105 (numeração nova), há uma planilha intitulada “Anexo I – Movimentações financeiras” que traz todas as transferências da empresa NOVELIS à KOSMOPLATINA, totalizando um montante de R\$ 15.620.004,95, valor que perfaz uma parcela substancial das receitas omitidas alvo desta autuação.

Além disso, em fls. 44 a 57, disponibiliza-se o extrato bancário que traz todos os montantes recebidos pela KOSMOPLATINA no período sub examine, incluindo ali tanto as verbas pagas pela empresa NOVELIS, quanto aquelas transferidas pela “IFC. IND. COMD.”, no total de R\$ 130.000,00 (última movimentação registrada em fls. 51) e pelo destinatário denominado “OUTROS” pela fiscalização, no montante de R\$ 2.005,00 (primeiro registro do extrato – fls. 44).

Deve-se reconhecer que a planilha constante no item 17 do TVF (fls. 1443) e também o demonstrativo exposto no item 8 (fls. 1437) são apresentados de forma global, mas isso não significa que não há nos autos um conjunto detalhado de todos os casos particulares e peculiares que culminaram nas totalidades ali expressas.

O acesso amplo e irrestrito aos autos garantido às partes basta para que estes tenham ciência do exato objeto da autuação.

À autuada foram escancaradas, de forma singular e específica, todas as receitas tidas como omitidas e ao responsável tributário o repasse da quase totalidade dos referidos valores.

Conforme será demonstrado adiante a autuada e a recorrente (responsável tributário) quedaram-se inertes quanto a comprovação da efetiva destinação destes montantes, supostamente diversa daquela presumida pela fiscalização.

Voto, então, por indeferir o pleito de nulidade do recorrente.

Todos os valores que compuseram as bases de cálculo para a quantificação dos tributos devidos foram pormenorizados, razão pela qual não há como prevalecer qualquer tese relativa ao cerceamento de seu direito de defesa.

Os documentos dispostos nos autos fornecem ao recorrente todas as informações relativas aos depósitos bancários, ofertando-lhe condições para impugnar eventuais inconsistências enxergadas.

Não há, aqui, qualquer ofensa ao art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Omissão de Receitas

O fato aqui preponderante norteia a existência inequívoca de uma operação comercial entre a empresa NOVELIS e a atuada (KOSMOPOLITAN). Desta advém os depósitos bancários apurados e, então, a evidenciação de receitas não ofertadas à tributação.

A entidade NOVELIS confirmou a compra de sucatas de alumínio da empresa KOSMOPLATINA. Para tanto, após requisições por meio de termo de intimação fiscal, trouxe aos autos: i) lista das Notas Fiscais referentes a fornecimentos realizados pela Kosmoplata Comércio de Metais e Hidráulicos Ltda, CNPJ 07.052.375/0001-44 ("Kosmoplata"), à Novelis entre agosto e dezembro de 2005; ii) demonstrativo das transferências eletrônicas efetuadas pela Novelis à Kosmoplata entre agosto e dezembro de 2005; iii) cópia da Ordem de Compra nº 57108 de 11/08/2005 (contrato) para suportar as aquisições do referido período.

O conjunto probatório colacionado fora suficiente para amparar a detecção de uma série de receitas obtidas pela atuada, que correspondiam exatamente às montas apuradas pela fiscalização à título de depósitos bancários.

Ocorre que, conforme já explanado, as informações do contribuinte em DIPJ, DCTF e DACON estavam zeradas e não constam pagamentos de impostos, ou seja, os rendimentos auferidos pela empresa que vendeu as mercadorias não fora objeto da respectiva tributação.

Esta incongruência fora percebida pelo fisco, que intimou a KOSMOPLATINA para apontar a sua versão dos fatos e indicar eventual divergência quanto a origem das movimentações financeiras e econômicas.

A atuada, no entanto, não se manifestou e não trouxe qualquer comprovação no sentido de respaldar e validar, de forma hábil e idônea, a natureza das transferências bancárias à entidade.

Desta forma, a fiscalização concluiu pela omissão de receitas.

Ressalte-se que a sistemática adotada pelo fisco abre margem para que a empresa fiscalizada traga aos autos provas e alegações que ilidam, a todo o tempo, a presunção de veracidade que guia o procedimento fiscalizatório. Portanto a atuada teve diversas oportunidades de embasar seu suposto direito de forma documental, mas não o fez em nenhuma ocasião.

A verdade aqui presumida se forma e se molda no número considerável de indícios e fatos envergando para uma mesma direção. Esta ganha força e, neste ponto, adquire

o invólucro robusto de uma presunção absoluta, no passo em que a autuada e o responsável tributário não trazem quaisquer comprovações capazes de invalidá-la ou mesmo enfraquecê-la.

O posicionamento deste julgador é o de que a presunção de veracidade perfaz um instrumento variante e oscilante, o qual, sob um propulsor flexível e maleável, materializa a busca ótima e eficaz pela verdade dos autos. O ônus da prova se inverte de forma contínua, de acordo com as necessidades informacionais e documentais para a elucidação do que realmente ocorreu no caso concreto.

Lança-se uma presunção no intuito de estimular-se a produção de provas e a prestação de esclarecimentos, culminando na concretização do princípio da verdade material. Essa ideologia essencial acaba refletindo todo o procedimento e atinge todos os pólos da relação tributária.

Neste sentido, vejamos:

“Inicialmente, o contribuinte, ao apresentar suas declarações fiscais e os livros que a embasam, eiva as informações ali dispostas de uma presunção relativa de veracidade, sob o amparo da presunção de boa-fé. Cabe à Fiscalização, desta forma, ilidir a primeira presunção, juris tantum, mantendo irretocável a segunda, no entanto.

Detectando inconsistências e apontando a ausência de documentação hábil e idônea que suporte as informações prestadas pelo contribuinte, a fiscalização então encontra situação fático-jurídica que o permite inverter o ônus fiscal, de modo que esta passa a deter a presunção relativa de veracidade, agora recaindo sobre as irregularidades constatadas. Neste momento cabe ao contribuinte ilidi-la, trazendo documentação apta a confrontar as constatações atingidas.

Importante ressaltar que a Fiscalização, neste momento, carrega inúmeras oportunidades ao contribuinte para que este desnature tal presunção, intimando-o e reintimando-o para a apresentação de documentos comprobatórios. (...)

Veja, a fiscalização analisa a documentação inicialmente apresentada e instiga o contribuinte a cooperar com o atingimento à uma verdade absoluta. A apresentação de documentações suplementares/complementares e/ou o esclarecimento de sua ausência depende exclusivamente da iniciativa e vontade, voluntária e autônoma, do ora recorrente.

A falta de apresentação de documentos hábeis e idôneos, por si, autoriza a fiscalização, então, a materializar esta presunção relativa (...)”

(Acórdão nº 1201001.520 - 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária - Sessão de 05/10/2016)

Em última instância, então, o instituto é acolhido definitivamente pelo fisco em face do contribuinte no momento em que as conclusões atingidas são prevalecentes em termos de grau de veracidade, a considerar as provas construídas durante o procedimento pelo primeiro, contrastando com a ausência de argumentos e provas contundentes por parte do segundo.

O recorrente alega que a aplicação do art. 43 do CTN teria sido ignorada, neste contexto.

De fato, devemos considerar que a simples movimentação financeira não comprova a existência de acréscimo patrimonial, uma vez incapaz de efetivar a ocorrência do fato gerador dos tributos em cobro.

No entanto, conforme demonstrou-se, a origem dos depósitos bancários fora vislumbrada.

A operação envolvendo a transação de mercadorias que norteia este cenário essencialmente reveste e caracteriza as montas recebidas do cliente como receitas de venda. Ora, sob um prisma contábil, a sistemática de vendas operacionais implica necessariamente em um recebimento de valores registrados a débito na conta de “disponíveis” da KOSMOPLATINA (especificamente na conta “Bancos”) em contrapartida a um lançamento a crédito na conta de “resultado” da entidade, representando as receitas obtidas na transação e impactando no lucro da entidade.

Os depósitos bancários deixam de ter o caráter oculto e passam a esmiuçar o conceito de receita, qual seja: são aumentos nos benefícios econômicos durante o período contábil, sob a forma da entrada de recursos ou do aumento de ativos ou diminuição de passivos, que resultam em aumentos do patrimônio líquido, e que não estejam relacionados com a contribuição dos detentores dos instrumentos patrimoniais.

Reitere-se, a presunção é um instrumento/meio. O fim intentado é a verdade exprimida do procedimento fiscalizatório. O art. 43 do CTN recai sobre o fim e não sobre o meio.

Ao término do procedimento fiscal, a presunção de omissão de receitas passa a ter conotação absoluta. A conclusão dali extraída é materializada na ocasião dos autos de infração.

A tributação recai, então, sobre o produto do trabalho fiscal, construído pela fiscalização e não obstruído pela parte contrária, em termos probantes. Conforme exposto, as movimentações bancárias representavam montantes advindos de uma operação de vendas de mercadoria não submetida ao impacto fiscal anteriormente, tampouco ao pagamento correspondente.

Não está tributando-se, agora, uma presunção relativa de veracidade, mas sim uma verdade resultante de um trabalho fiscal minucioso sob o qual fora utilizado tal instrumento, mas sob o qual não foram apresentadas provas pelo recorrente.

Sobre esta verdade é aplicado devidamente o art. 43 do CTN e atribuída a capacidade contributiva da entidade.

Neste ponto reputo devido o lançamento.

Apenas à título complementar, cabe ressaltar que as receitas atreladas à “IFC. IND. COND” e “OUTROS” seguiram lógica um pouco distinta, mas que culminou na mesma conclusão aqui exposta.

Nestes casos, a fiscalização não se esforçou para demonstrar a suposta relação comercial que respaldasse a origem das verbas. Simplesmente foram apontados os valores no TVF tendo como base o extrato bancário de fls. 44 a 57, emitido por ocasião do RMF.

No entanto, também quanto a este ponto não se manifestou o recorrente ou a autuada, se eximindo de apresentar quaisquer documentos comprobatórios. A presunção absoluta de veracidade atingida apontou para a existência de receitas não tributadas devidamente e esta foi a conclusão ao término do trabalho fiscal.

Os autos de infração, então, concretizaram essa conclusão e materializaram a tributação e a respectiva cobrança destes valores.

Responsabilidade Tributária

Dos valores destacados em tópico imediatamente anterior, houve o repasse da quase totalidade para a empresa individual RAINHA. Diante desta assertiva específica insurge a responsabilidade tributária atribuída justamente a beneficiária de fato destes montantes ao final da operação.

Na mesma linha do já disposto em relação aos valores devidos pela autuada, o responsável teve diversas oportunidades de se defender e de provar que houve uma efetiva operação comercial com a empresa KOSMOPLATINA. No entanto, até este momento processual não apresentou nenhum documento que evidenciasse tal fato.

Soma-se o fato de que a KOSMOPLATINA, que foi a empresa oficialmente contratada pela NOVELIS para fornecer a sucata, não apresenta qualquer indício de ter operado diretamente no cumprimento do contrato.

Vejamos as disposições constantes do TVF em relação a empresa RAINHA (fls. 1441):

Desde o início da diligência, ocorrido em 26/08/2010, data de recebimento do primeiro termo de intimação, a empresa solicita prazo para apresentar documentos e não o faz. O titular da empresa foi intimado a comparecer pessoalmente a esta Delegacia e não atendeu à intimação. Nas declarações apresentadas a empresa admite a “possível ocorrência” do recebimento dos cheques de terceiros, mas não apresenta documentos que comprovem a transação comercial que resultou no recebimento destes cheques.

Em completa contradição, por meio do recurso voluntário, o responsável chega a afirmar que não realizou nenhuma transação com a empresa autuada no período de 01/08/2005 a 31/12/2005, mas também não junta qualquer prova apta a embasar tal alegação.

Em sentido contrário, a fiscalização baliza de forma cabal que grande parte da monta recebida pela autuada fora transferida para a RAINHA. Em fls. 485 a 497 o trabalho fiscal culmina na construção de um demonstrativo por meio do qual destacam-se todos os cheques emitidos pela KOSMOPLATINA em favor da empresa RAINHA (juntados aos autos), no total de R\$ 14.240.689,57.

Ainda detectou-se que em 06/10/2008 foi declarada a inaptidão da autuada, conforme Ato Declaratório nº 166, de 06/10/2008, com efeitos a partir de 18/06/2008.

Por fim destacou a fiscalização que na maioria das faturas emitidas pela autuada para a NOVELIS consta o transporte realizado diretamente para o município de Piracicaba, exatamente o domicílio tributário da empresa RAINHA (fls. 1440):

O contribuinte KOSMOPLATINA tem como atividade principal o comércio atacadista de produtos, serviços e mercadorias exceto p/ construção, CNAE FISCAL 4685100, e comercializou sucata de alumínio com a empresa NOVELIS; a empresa RAINHA tem como atividade principal o comércio atacadista de resíduos e sucatas metálicos, CNAE FISCAL 4687703 e recebeu, via KOSMOPLATINA, a maioria dos pagamentos efetuados pela NOVELIS. Coincidentemente, de 191 (cento e noventa e uma) faturas emitidas pela KOSMOPLATINA para a NOVELIS, em 166 (cento e sessenta e seis) delas consta a informação de que os transportadores da sucata são do município de Piracicaba, no qual está sediada a empresa RAINHA.

Há uma série de fatos concretos que levam a conclusão indubitável de que a real beneficiária da operação era, de forma premeditada e racionalizada, a empresa RAINHA, de modo que esta, direta ou indiretamente, concorreu para a ocultação do fato gerador dos tributos não pagos pela ora autuada.

Entendeu-se que a KOSMOPLATINA era interposta pessoa, ou seja, ocupava o papel de uma empresa de fachada que fantasiava sua participação em operações comerciais para ocultar a real operação e desviar a atenção do Fisco.

A interposição fraudulenta é uma figura delituosa, que define e tipifica uma intermediação comercial ocultando, em artifício doloso, o real comprador e/ou o real vendedor da transação.

No caso concreto as duas pontas da operação comercial foram distorcidas.

A omissão de receitas por parte da KOSMOPLATINA, a princípio, atinge tanto a NOVELIS (real compradora) quanto a RAINHA (real vendedora), obscurecendo a redução do lucro tributável na primeira e o aumento do lucro tributável na segunda.

A empresa NOVELIS, no entanto, validou e confessou a operação e apresentou toda a documentação que a amparou, respaldando a diminuição do lucro da entidade com a compra de mercadorias (aumento do Custo das Mercadorias Vendidas – “CMV”). Já a empresa RAINHA alega que não recebeu quaisquer verbas da empresa autuada, se isentando, todavia, de juntar a documentação que suportasse tal assertiva. Deste modo, não registrou o aumento do lucro proporcionalmente ao repasse das verbas pela KOSMOPLATINA.

Portanto, o procedimento fiscal revelou que a operação nos moldes ora delineados ocultou, de fato, a real vendedora da operação e, neste passo, objetivou a não tributação das receitas dali advindas.

Tais receitas não foram tributadas, obviamente, na empresa RAINHA, por esta mesmo indicar que não realizou a operação comercial, e também não o foram pela

empresa intermediadora da operação, a KOSMOPLATINA, uma vez que as receitas foram ali omitidas.

A sistemática de todo o esquema passa pela entidade KOSMOPLATINA, como empresa inexistente de fato e interposta pessoa, servindo como um instrumento para ocultar a origem e a destinação destas receitas, dando-lhes outra roupagem no momento de sua introdução nas reais compradora e vendedora. A intenção maior era a de que a RAINHA, sua real detentora, não sofresse o impacto tributário.

A real interessada na prática do ilícito era a empresa RAINHA, de modo que esta se utilizou de empresa inapta para concretizar seu planejamento fraudulento. As receitas da operação foram omitidas pela KOSMOPLATINA para que a fiscalização não tivesse acesso ao seu real iter, não percebesse a capacidade contributiva da entidade RAINHA e assim não exigisse a satisfação da obrigação tributária correspondente.

As receitas da operação de venda não foram tributadas e era essa a intenção da operação.

Como a KOSMOPLATINA era apenas um meio para atingir esse fim, mas a intenção de toda a operação partia da real beneficiária, a RAINHA, não há como se negar que a esta última deve ser atribuída a responsabilidade solidária pelo pagamento dos tributos.

Quase 91% dos valores transferidos da NOVELIS para a KOSMOPLATINA foram repassados desta última para a RAINHA e esta transação fora ocultada de modo a relativizar-se a atuação do Fisco. O recorrente nega esse fato sem qualquer documentação hábil para tal e, neste ato, ultima os elementos de certeza e objetividade suficientes à sua responsabilização.

Sob um olhar abrangente, claramente chama a atenção o intuito da empresa RAINHA: a não tributação de suas receitas de venda e o interesse comum com a empresa autuada pela omissão de receitas e, conseqüentemente, pelo sepultamento de qualquer fato gerador do tributo, seja na própria entidade, seja na KOSMOPLATINA.

Torna-se cristalina, neste contexto, a aplicação do art. 124 do CTN:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...)”

Nitidamente o fato gerador desencadeado na empresa que intermedeia a operação é de interesse direto da empresa RAINHA, que intenta, a todo custo, ocultá-lo.

Portanto, voto por manter intacta a responsabilidade solidária atribuída nestes autos.

Lançamentos Reflexos

Aplica-se aos tributos lançados reflexamente ao IRPJ, quais sejam, a CSLL, o PIS e a COFINS, os mesmos fundamentos para manter a exigência, haja vista a inexistência de matéria específica, de fato e de direito a ser examinada em relação a eles.

Conclusão

Diante de todo o exposto, CONHEÇO do RECURSO VOLUNTÁRIO para, no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto!

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado