



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.721264/2017-85
ACÓRDÃO	1402-007.204 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de dezembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MEGALUM COMERCIO DE SUCATAS LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 31/01/2012 a 31/12/2013

VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos dos artigos 98 e 123, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Devem ser negadas as solicitações de perícia consideradas desnecessárias à solução do litígio e as que não atendam aos requisitos previstos na legislação de regência.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 31/01/2012 a 31/12/2013

FALTA DE APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O arbitramento do lucro encontra previsão legal na situação em que a pessoa jurídica deixa de exibir ao Fisco, após devidamente intimada, sua escrituração comercial e fiscal, sendo o arbitramento uma das formas de determinação do lucro, com base na receita bruta conhecida.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as

referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

APLICAÇÃO DO ART. 114 § 12º, INC. I DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. DECLARAÇÃO DE CONCORDÂNCIA COM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, , i) negar provimento aos recursos voluntários da contribuinte MEGALUM COMERCIO DE SUCATAS LTDA. e do solidário RICARDO SIMANTOB, mantendo sua responsabilidade solidária; ii) reduzir *ex officio* o percentual e o correspondente valor da multa de ofício qualificada de 150% para 100%, mantendo a qualificação, bem como reduzir o percentual da multa agravada de 112,50% para 50%, imposta nos termos do § 2º, do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, tendo em vista a redução da base sobre a qual é aplicada.

Assinado Digitalmente

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça – Relatora

Assinado Digitalmente

Paulo Mateus Ciccone – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Alexandre Iabrudi, Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Rafael Zedral, Ricardo Piza di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Acórdão nº 09-67.904, proferido pela 2ª Turma da DRJ/JFA, que julgou a impugnação improcedente e manteve o crédito tributário objeto do lançamento.

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório do acórdão de piso:

Trata-se o presente processo de auto de infração de IRPJ - Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e CSLL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, nos valores de R\$ 18.019.490,46 e R\$ 6.540.205,51 respectivamente, já incluídos juros de mora e multa proporcional conforme lançamentos nos autos de infração.

Foi apurada falta de recolhimento da CSLL devida sobre outras receitas e demais resultados omitidos. Em relação ao IRPJ refere-se a outras receitas não oferecidas à tributação e que foram acrescidas à base de cálculo arbitrada do IR.

Houve o arbitramento do lucro para os períodos de apuração compreendidos entre o 1º trimestre de 2012 e o 4º trimestre de 2013 que segundo consta no auto de infração devido ao contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme termos de Intimação e de Embaraço à Fiscalização, deixou de fazê-lo.

Foram responsabilizadas solidariamente com a infração as pessoas abaixo transcritas, como se depreende do Demonstrativo de Responsáveis Solidários que integra os autos de infração:

1 - Cleber Martins Costa - CPF 338.798.158-95 - Responsabilidade Solidária de Fato - enquadramento Legal - art. 124, inciso I, da Lei nº5.172/66;

2 - Rogério Augusto Pinto - CPF 153.309.868-93 - Responsabilidade Solidária por excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto - enquadramento Legal art.135 da Lei nº 5.172/66;

3 - Marcelo Fernando Pinto - CPF 089.338.948-02 - Responsabilidade Solidária de Direito - enquadramento Legal - art. 124, inciso II, da Lei nº5.172/66;

4 - Rogério Iervolino - CPF 212.829.558-02 - Responsabilidade Solidária de Fato - - enquadramento Legal - art. 124, inciso I, da Lei nº5.172/66;

5 - Ricardo Simantob - CPF 266.233.458-41 - Responsabilidade Solidária de Direito - enquadramento Legal - art. 124, inciso II, da Lei nº5.172/66;

6 - Dario Letang Silva - CPF 132.892.248-05 - Responsabilidade Solidária de Fato - - enquadramento Legal - art.24, inciso I, da Lei nº5.172/66;

Consta no Termo de Verificação Fiscal:

“4. Os fatos aqui narrados decorreram das atividades desenvolvidas no contribuinte Alumiforte, nome fantasia da empresa de Rogério Iervolino, CNPJ 13.970.152/0001-69, onde ficou comprovada a inidoneidade dos documentos emitidos por este e a inexistência das operações discriminadas

nos documentos fiscais que objetivaram fraudar as Administrações Tributárias (Federal e Estaduais). A MEGALUM, através dos seus responsáveis, procuradores e demais participantes, em conluio com aqueles, constituíram empresas de fachada e, através delas, operaram um esquema de emissão inidônea de documentos fiscais que serviram aos mais diversos propósitos, conforme descreveremos a seguir, beneficiando diversos contribuintes. Os lucros auferidos pela MEGALUM e pelos participantes que operaram na estrutura deste esquema, nos anos-calendário 2012 e 2013, serão objeto deste Auto de Infração”.

Para esclarecer e explicar a fraude apontada, a autoridade lançadora faz relatos sobre constituição, sócios, alterações contratuais entre outros detalhes das empresas CINTRA FER, MEGALUM, VERTICE, PLANEMP e INPACK.

Informa que estas empresas citadas e outras tiveram suas declarações apresentadas a receita ao longo dos anos pela empresa Planemp, sendo que o responsável pelo envio ou era Sr. Dario Letang ou sob sua ordem, tudo para dar aparência de normalidade às transações.

Da operacionalização do esquema:

Em relação a operacionalização do esquema e da empresa Alunobre informa que esta pessoa jurídica foi constituída como empresa individual de responsabilidade Limitada sob razão social Cleber Martins Costa em 22/09/2006, tendo como atividade comércio atacadista de metais não ferrosos em geral.

O locatário do imóvel no qual a empresa Alunobre se estabeleceu é Ricardo Simantob, até 24/09/2006 data que é transferida formalmente a locação para Cleber Martins Costa, tendo como responsáveis solidários Cleber Ricardo Simantob, Rogério Augusto Pinto e Thatiane Hercilia Latarulla.

Na cláusula 26ª o locatário nomeia como procuradores, em relação ao contrato, Rogério ou Ricardo e na cláusula seguinte tem como fiadores Rogério e sua esposa Thatiane.

Identifica Ricardo como advogado, ex sócio de Dario, atual proprietário do escritório da Simantob Sociedade de Advogados e irmão de Moyses Simantob sócio responsável pela empresa Aluminex Indústria e Comércio de Metais CNPJ 07.227.105/0001-27, maior destinatária das notas fiscais de saída emitidas pela ALUNOBRE em 2011 - segunda maior ALUMIFORTE em 2012 e a maior em 2013 - e cunhado de Allan Sato Horita, sócio responsável pela empresa Aluforce Indústria e Comércio de Metais Ltda, supostamente fornecedora da ALUNOBRE em 2011 e da ALUMIFORTE em 2012 e 2013. Ricardo possui procuração, com plenos poderes das empresas MEGALUM e da ALUFORCE.

A Alunobre obteve sua inscrição no CNPJ em 25/09/2006 e teve o cancelamento da inscrição na SEFAZ/SP, retroativa a data de sua abertura, em 03/10/2006, por simulação da existência do estabelecimento e interposição de pessoa na titularidade da empresa.

A autoridade autuante informa que, além do constatado pela fiscalização estadual, considerando a ausência de capacidade econômica do titular da empresa foi verificado que os fornecedores das mercadorias, supostamente adquiridas por Cleber Martins Costa, são empresas fabricadas tão somente para dar aparência de regularidade às aquisições e justificar a posterior industrialização e/ou revenda dos produtos em supostas saídas com direito a crédito de tributos.

Continua:

80. Para tentar simular a operação normal da ALUNOBRE, no que se refere a razoabilidade entre compras e vendas, foram inseridas empresas com interposição de pessoas em seus quadros societários (laranjas), que, ficticiamente, produziram vendas que corresponderam, em 2011, a mais de 90% do que consta consignado como compras efetuadas pela ALUNOBRE. Além disso, estas "compras" também geraram créditos de impostos para a ALUNOBRE. Há que se ressaltar que não foi detectado, nos extratos bancários, nenhum pagamento efetuado pela empresa Cleber Martins Costa a estas empresas, até porque elas não apresentam movimentação financeira no ano de 2011, em que pese o fato de que emitiram notas fiscais de venda, em 2011, cujo montante superou os R\$ 110 milhões.

Informa que as empresas citadas no TVF, fornecedoras, (CMP Comércio de Metais e Plásticos Ltda, ELGONFER Comércio de Metais Ltda, Geraldo José dos Santos e FVM Comércio de Sucatas Ltda) foram intimadas e não foram localizadas nos endereços informados no cadastro de CNPJ e também tiveram suas inscrições estaduais consideradas inaptas ou nula pelo fisco paulista, desde o início de suas atividades e que também foram objeto de Representação para nulidade do CNPJ, o que demonstra inexistência da circulação de mercadorias e respectivos pagamentos entre a empresa ALUNOBRE e seus supostos fornecedores, evidenciando ser apenas um esquema fraudulento utilizado para a sonegação de tributos.

Informa:

86. Em diligência no estabelecimento da ALUNOBRE, rua Marques de Valença, n° 28, confirmamos o que já foi constatado pela fiscalização estadual, ou seja, o imóvel locado pelo contribuinte, de dimensões modestas, não comporta o volume de mercadorias pretensamente circulado: verificamos que os documentos fiscais emitidos por ele, indicam um movimento médio diário de 65 toneladas de mercadorias, o que é totalmente incompatível com o espaço físico, sendo que não possui outro local registrado para armazenamento [DOC 52].

87. Também nesse sentido, verificamos que a energia elétrica fornecida ao imóvel locado está classificada na categoria residencial e não apresenta variações significativas no consumo, reforçando o constatado pela fiscalização estadual de que o contribuinte não possuía maquinário para

processamento industrial da sucata e não há registro significativo de operações de remessas e retorno de industrialização [DOC 53].

88. Neste ano-calendário de 2011, o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS informa apenas uma funcionária contratada pelo contribuinte, Kesia Nicimura, NIT 1.299.891.285-2, na função de auxiliar de escritório, CBO 4110-05. Kesia foi a única empregada registrada na empresa desde agosto de 2008.

(...)

90. Do que já foi constatado até aqui, evidencia-se a ausência de origem dos produtos objeto das notas fiscais de saída emitidas pela ALUNOBRE, ou seja, não é possível vender aquilo que não tem (não comprou).

91. As operações, supostamente, realizadas pela ALUNOBRE no ano de 2011 foram desconsideradas, pelos motivos já expostos e os recursos que foram direcionados para a MEGALUM e para os operadores deste esquema e para pessoas ligadas foram considerados como lucro da fraude e foram autuados através do processo administrativo fiscal de n°: 19515.720706/2016-95.

ALUMIFORTE e a continuidade do esquema

Alumiforte, nome fantasia da empresa Rogério Iervolino, constituída em 20/05/2011, tendo como contador também Dário Letang, conforme Termo de Verificação Fiscal, seu titular Rogério Iervolino, sócio também da empresa DRI's Car Automóveis Ltda, que em sua declaração de IRPJ sua renda é proveniente desta empresa.

A autoridade lançadora informa que as declarações de IRPJ de Rogério foram entregues por Dário e que nelas não consta a titularidade da ALUMIFORTE antes seus bens e direitos.

Diz a autoridade lançadora:

95. Conforme já relatado, a Fiscalização Estadual cancelou a inscrição da ALUNOBRE em 10/2011. Este cancelamento foi objeto de recursos, inclusive Mandado de Segurança, impetrado por Ricardo Simantob, e que foi denegado. O cancelamento definitivo ocorreu em 02/2012.

96. O cancelamento implicou a impossibilidade da emissão de documentos fiscais, o que era o "negócio" da ALUNOBRE, como já foi exposto. Este fato impôs aos operadores deste esquema a transferência dos negócios, o que de fato aconteceu. A ALUNOBRE emitiu notas fiscais até 09/11/2011, a NF 4357 foi a última nota, válida, emitida (DOC 103).

97. A primeira Nota Fiscal foi emitida pela ALUMIFORTE, de n° 0001, em 11/11/2011 [DOC 103], 98. No campo de informações complementares das notas fiscais emitidas tanto pela ALUNOBRE quanto pela ALUMIFORTE consta um código de cliente que é coincidente, ou seja, os clientes são os mesmos. Por exemplo: A ALUMINEX é 0001, Industria de Alumínios Galego

Dias é 0002, Aluk Sistemas em Alumínio é 0003, Dutra Embalagens EIRELI é 0004, etc.

99. Os empregados da MEGALUM foram demitidos e em seguida contratados pela ALUMIFORTE em 01/12/2011.

100. O primeiro endereço da ALUMIFORTE, situado na rua Camé, 504, na Mooca, este era o endereço de uma filial da MEGALUM, e o aluguel em nome de Marcelo Fernando Pinto [DOC 19]

101. Em 02/12/2011, o endereço da ALUMIFORTE foi transferido para a Rua João Caetano, 276, imóvel que era alugado pela Megalum. O contrato de locação deste imóvel pela Megalum foi assinado por Rogério Augusto Pinto e tinha como fiadora sua mãe Maria Fernanda da Silva Pinto. Conforme informações do locatário, o Sr. João da Costa Coelho Filho, o contrato foi transferido da Megalum para a Alumiforte [DOC 74].

102. O contrato de locação da ALUMIFORTE foi assinado por Rogério Iervolino e teve como testemunhas Rosimeire Novais Marçal e Fransuelis Lopes Leite, que foram empregadas da Megalum, que confirmavam os cheques emitidos pela ALUNOBRE e que foram contratadas pela ALUMIFORTE [DOC 75].

(...)

107. Repetindo o ocorrido com a ALUNOBRE, a inscrição estadual da ALUMIFORTE foi, também, considerada nula, por simulação de existência do quadro societário da empresa (processo SEFAZ/SP nº: 1000380-671527/2013), publicado no D.O. Poder Executivo, Seção I, de 06/07/2013 [DOC_98], tendo sido impetrado, por Eduardo Alberto Squassoni (Letang Advogados), Mandado de Segurança (processo nº. 0027661-38.2013.8.26.0053) buscando suspender os efeitos do cancelamento, por simulação de existência do estabelecimento ou da empresa. Na decisão que denega o pedido, (pagina 1042 do DJSP de 08/10/2014) (DOC 99) a autoridade julgadora motiva sua decisão, sustentando que:

(omitido)

108. O CNPJ da ALUMIFORTE foi baixado de ofício, Processo nº 16095.720050/2014-49, conforme Ato Declaratório Executivo nº 324 da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária, publicado no DOU de 07/11/2014, em virtude da ausência de patrimônio e de capacidade operacional, necessários a realização do seu objeto (DOC 76).

109. As constatações efetuadas pela Auditoria Fiscal da Receita Federal do Brasil foram as seguintes [Processo nº 16095.720050/2014-49]:

109.1.0 espaço físico de 350m2, 109.2. Ausência de estoque de mercadorias: em suas dependências foram encontrados alguns,

poucos fardos de sucatas, em sua maioria fios de alumínio, e uma máquina para compactação destes fardos;

109.3. Capital Social de apenas R\$ 10.000,00;

109.4. Poucos funcionários;

109.5. Ausência de veículos para transporte;

109.6. Ausência de maquinário para industrialização;

109.7. Ausência de capacidade econômica do titular.

110. Com base nestas constatações a fiscalização conclui pela incompatibilidade entre o faturamento de R\$ 262.322.684,08 para os anos-calendário de 2011 e 2012, apresentado pelo contribuinte, com base nas notas fiscais emitidas em vista a baixa capacidade operacional e a ausência de patrimônio, o que motivou a Representação para baixa do CNPJ.

111. As notas fiscais emitidas apontam uma movimentação, média, de mercadoria de mais de 2.550 toneladas/mês.

112. Além do já constatado, verificamos que os fornecedores das mercadorias, supostamente, adquiridas pela ALUMIFORTE, são empresas "fabricadas" tão somente para dar aparência de regularidade às aquisições e justificar a posterior industrialização e/ou revenda dos produtos em supostas saídas com direito a crédito de tributos.

113. Constatamos que os seguintes, supostos, fornecedores são empresas inexistentes, que tiveram seu CNPJ tomado NULO em virtude da utilização de documentos de identificação falsificados de seus titulares para a constituição destas empresas, bem como para a obtenção dos certificados digitais necessários à emissão das notas fiscais [DOC 100]:

113.1. ALN Comércio de Metais Ltda (CNPJ: 13.884.049/0001-04);

113.2. Geraldo José dos Santos (CNPJ: 13.884.087/0001-59);

113.3. LF Comercial de Metais EIRELI (17.259.625/0001-75);

113.4. Rodolfo de Abreu (CNPJ: 14.740.882/0001-36);

113.5. Gilvan Andrade Comercial de Sucatas EIRELI (17.280.396/0001-70);

113.6. Metalstec Comercial EIRELI (CNPJ: 17.161.303/0001-99);

113.7. Ferroflex Comercial EIRELI (CNPJ: 17.161.275/0001-00);

113.8. Valdir Moura Siqueira EIRELI (CNPJ: 14.865.275/0001-00);

113.9. Flexmetais Comercial EIRELI (CNPJ: 17.152.229/0001-44);

113.10. Bentmetais Comercial de Metais EIRELI (CNPJ: 17.168.868/0001-06);

113.11. Osvaldo Nunes de Oliveira Metais EIRELI (CNPJ: 14.874.354/0001-70);

113.12. Brasspaper Comercial Ltda (CNPJ: 15.701.017/0001-43);

113.13. Jesus Santos Comercial de Sucatas EIRELI (CNPJ: 17.375.733/0001-03);

113.14. Victoria Comercio de Metais Ltda (CNPJ: 15.466.381/0001-76);

113.15. Mundometal Comercial Ltda (CNPJ: 15.643.754/0001-37);

113.16. PH Papelão e Sucatas EIRELI (CNPJ: 17.260.615/0001-50);

113.17. Sucaters Comercial EIRELI (CNPJ: 17.232.360/0001-11).

114. Estes 17 fornecedores são responsáveis por cerca de 90% do que, supostamente, foi comprado pela ALUMIFORTE, que corresponde a quantia de R\$ 289.054.619,28, frente a "compras" que totalizaram R\$ 321.766.233,66, para os anos de 2012 e 2013 [DOC 781.

115. Do restante, cerca de 9,9% são supostamente fornecidos por empresas ligadas aos participantes deste esquema (ALUMINEX e ALUFORCE).

116. Até agora, além da falta de capacidade econômica e operacional adiciona-se a ausência de origem das mercadorias, supostamente, vendidas.

117. A análise da movimentação de recursos da ALUM1FORTE, junto as instituições financeiras nos anos de 2012 e 2013, nos permite constatar os seguintes fatos:

117.1. As entradas de recursos (créditos em conta) somaram R\$ 169.076.899,02, quase metade do que, supostamente, foi vendido já que as notas fiscais emitidas totalizaram R\$ 315.820.693,55 no mesmo período. Estes dados já nos permitem concluir que os "clientes" não pagaram a totalidade das mercadorias supostamente adquiridas.

117.2. As saídas de recursos que em tese deveriam pagar os fornecedores, totalizaram R\$ 191.179.162,78, lembrando que as "compras" totalizaram R\$ 321.766.233,66, ou seja, apenas 60% do que deveria ter sido pago. Além disso, os recursos direcionados aos "fornecedores" foram de apenas R\$ 20.194.889,53. O restante foi direcionado à cerca de 1.700 contribuintes, na maior parte, empresas de comércio de sucatas, titulares e/ou terceiros a elas ligados para o pagamento de mercadorias que circularam sem a emissão de nota fiscal. Outra parte foi direcionada para o núcleo do esquema (pessoas físicas e jurídicas que participaram da estruturação deste esquema e participaram da sua operacionalização) centralizados em torno da MEGALUM, como será exposto mais adiante.

118. Os fatos aqui descritos evidenciam a impossibilidade de ocorrência das operações industriais (inexistência de equipamentos e funcionários) e

comerciais de circulação de mercadorias acobertadas pelos documentos fiscais emitidos pela empresa Rogério Iervolino (falsidade documental/ideológica, visto que as mercadorias, supostamente, vendidas não tinham origem, dada a inexistência dos fornecedores) e atestam, em tese, crimes contra a ordem tributária, conforme disposto no art. 1º, incisos II, III e IV da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

119. A ALUMIFORTE foi utilizada por diversos interessados como veículo para obtenção de créditos fictícios de tributos (ICMS, IPI, PIS e COFINS), sonegação fiscal, através da redução indevida na Base de Cálculo do IR e CSLL pela inserção de custos inexistentes decorrentes de compras fictícias (Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965), formação de caixa dois através do repasse de recursos a empresas que transacionaram mercadorias sem a emissão de documento fiscal e, conseqüentemente, sem o reconhecimento da receita, e de desvios de recursos para os sócios ou terceiros.

120. Para contribuintes situados em outro Estado da Federação, principalmente no Estado do Rio de Janeiro, considerando a ausência do diferimento do ICMS para vendas de sucatas interestaduais, ocorria a emissão de notas fiscais de sucata para acobertar vendas de mercadorias por contribuintes situados nestes Estados sem a emissão de nota fiscal, de forma a produzir creditamento de ICMS ao adquirente situado no mesmo Estado.

121. Empresas que constam como destinatárias das notas fiscais emitidas pela ALUMIFORTE foram circularizadas e não lograram comprovar o transporte e/ou o recebimento dos produtos. A maioria não comprovou o pagamento e estão sendo objeto de ações fiscais por parte da Receita Federal do Brasil.

122. A Megalum figura entre as maiores beneficiárias dos recursos, pagos a ela diretamente, a seus prepostos ou utilizando recursos da ALUMIFORTE para quitar seus compromissos.

A matéria tributável nestes autos foram os recursos repassados pela ALUMIFORTE a terceiros, que possuem vínculos, pessoal e/ou comercial decorrentes da estruturação do esquema apontado pela autoridade lançadora, relacionados a autuada.

A autoridade lançadora relaciona os vínculos dos beneficiários com a autuada bem como os pagamentos que comprovam as vantagens obtidas em razão do esquema. Afirma ela também que foram obtidas as movimentações bancárias da autuada onde foi constatado além dos recebimentos dos recursos da empresa ALUMIFORTE, também a saída destes recursos aos participantes do esquema e parentes destes.

Assim, a autoridade lançadora informa que os recursos recebidos pela autuada e pelas pessoas a ela ligadas corresponderam ao lucro auferido com a

fraude e foram considerados como demais receitas sendo considerado o regime de tributação pelo Lucro Arbitrado, em virtude do não atendimento as intimações para apresentação de sua escrituração comercial e fiscal, bem como os documentos solicitados.

Quanto à qualificação e agravamento da multa - 225%, diz a autoridade lançadora:

138. As atividades decorrentes das operações efetuadas através da ALUMIFORTE - emissão de documentos fiscais e movimentação financeira - permitiram as empresas que compraram nota praticar a sonegação, com a inserção de custos e de créditos de tributos inexistentes. Ao utilizarem a pessoa de Rogério Iervolino como titular da ALUMIFORTE e simularem sua operação, buscaram impedir o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, das condições pessoais de contribuinte. Os lucros do esquema, direcionados a MEGALUM e aos operadores deste esquema, através da ALUMIFORTE, buscaram modificar as características do fato gerador da obrigação principal, O LUCRO, já que não foram suportadas por nenhuma transação comercial. Por fim, esse resultado foi obtido através do ajuste de diversas pessoas visando os efeitos já expostos.

(...)

140. Além da conduta dolosa demonstrada, o contribuinte deixou de apresentar sua escrituração comercial e fiscal e documentos bancários regularmente solicitados, não apresentando qualquer justificativa, restando claramente configurado o embaraço à fiscalização, nos termos do art. 33, inciso I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1.996:

(...)

141. Como consequência, estes fatos impõem a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% nos termos do §1º do art. 44, da Lei nº 9.430/96, cumulada com a multa de ofício agravada em 50%, por falta de atendimento à intimação [DOC 106], nos termos do §2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, sobre as infrações apuradas.

Quanto a responsabilidade tributária diz:

142. A Matéria Tributável aqui apurada corresponde ao lucro obtido por uma quadrilha formada com o objetivo de fraudar a arrecadação tributária, para o qual concorreram diversos indivíduos, cuja conduta consta relatada neste termo. Desta forma, temos que a obtenção deste lucro, via MEGALUM, a todos interessava e pelo qual estes indivíduos praticaram atos dolosos de forma a operacionalizar este esquema, através do qual utilizou-se a Pessoa Jurídica da ALUMIFORTE.

Informa também a autoridade lançadora que foi emitida RFFP - Representação Fiscal para Fins Penais.

ACÓRDÃO 1402-007.204 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 19515.721264/2017-85

DOCUMENTO VALIDADO

A empresa foi cientificada por Edital Eletrônico, tendo como data de ciência 28/12/2017, conforme folhas 1703/1705 do processo, bem como os responsáveis Cleber Martins Costa dia 29/12/2017, folha 1732, Rogério Augusto Pinto dia 29/12/2017, folha 1733, Marcelo Fernando Pinto dia 29/12/2017, folha 1734, Rogério Iervolino dia 29/12/2017, folha 1735, Ricardo Simantob dia 29/12/2017, folha 1736 e Dario Letang dia 29/12/2017, folha 1737”.

A Recorrente e o responsável solidário Ricardo Simantob, apresentaram impugnação, cujos excertos de suas alegações seguem reproduzidas:

“IMPUGNAÇÃO MEGALUM COMÉRCIO DE SUCATAS LTDA - síntese:

“Preliminarmente alega tempestividade da impugnação apresentada.

Após, alega que os atos administrativos devem ser revestidos de formalidades e que no auto de infração sob análise não se verifica a indicação inequívoca e precisa dos elementos ensejadores da cobrança, tais como, juntada de planilhas, demonstrativos, balanços e balancetes da empresa que demonstrem cabalmente a infração apontada.

Afirma ser inconstitucional a presunção relativa da infração fiscal, bem como nulo o auto lavrado com base em ato infracional presumido mesmo que relativamente, o que se aplica no caso em tela, vez que foram lavrados os autos de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL sob a alegação presumida de omissão de receita e que não efetivamente comprovada pelo fisco.

Alega violação ao devido processo legal. Afirma que é defeso qualquer ato discricionário por parte do poder judiciário e da Administração Pública, visto serem meras gestoras do interesse público.

Defende a nulidade do auto por se basear na presunção para imputação de infração em decorrência da carência de análise dos documentos técnicos, manifestada quando da enunciação de que a apuração das contribuições se deu por aferição indireta, tem-se que a caracterização da infração e consequentemente do crédito deram-se mediante presunção, o que inclusive configura desídia funcional por não fazer constar no presente AIIM análise adequada dos documentos fiscais.

Cita novamente a presunção relativa bem como o art. 142 do CTN e por fim suscita a necessidade de realização de uma nova diligência pela autoridade lançadora para efetiva verificação de todos os documentos fiscais.

Afirma ter atendido bem a fiscalização em todos os momentos e que a aplicação da multa agravada de 225% não merece prosperar, vez que o dispositivo em apreço foi revogado pela Lei nº 11.488/2007, além de caracterizar inquestionável confisco.

Alega não haver conluio e que não ficou demonstrada a participação de terceiros em auxílio à ora impugnante para fins de configurar os crimes de sonegação e fraude e que a mera presunção de omissão de receita dolosa não consiste em fundamento válido para basear a constituição de crime, na medida em que a empresa objetivou cumprir com o prazo da entrega da DIPJ, além do fato de que sempre se mostrou disposta a auxiliar a fiscalização.

Segue defendendo o efeito confiscatório da presente multa, colacionando julgados, entendimentos e acórdãos do CARF.

Quanto à solidariedade passiva, diz:

Após, com o advento da Lei 8.620/93, restou normatizado que a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, tornando desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Todavia, foi editada a Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941 /09, revogando o art. 13 da Lei nº 8.620/93 e, posteriormente pelo E. STF foi declarado a inconstitucionalidade do art. 13, sob a sistemática do artigo 543-B do CPC, não havendo mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Restou pacificado ainda, que o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça.

No caso dos autos, no termo de verificação fiscal são citadas inúmeras pessoas, sendo que seis delas foram trazidas ao polo passivo do procedimento, como sujeito passivo solidário, entretanto, tais sujeitos não se enquadram no disposto nos artigos 124, 134 e 135 do CTN, nem tampouco foi explicitada qual a conduta praticada que os caracterizaria como sujeito passivo solidário, tão somente com a absurda arguição de formação de quadrilha, conluio e outros, o que é rematado absurdo!

Dessa forma, uma vez que a fiscalização atribuiu a qualidade de sujeito passivo solidário a diversas pessoas, sem todavia esclarecer a fundamentação exata ou ainda, descrever ou comprovar a eventual conduta praticada pelos mesmos que levou a tal conclusão, claro está que o termo de verificação, bem como o Auto de Infração e Imposição de Multa foi lavrado em desconformidade com a previsão legal, estando portanto eivado de vício que acarreta a sua nulidade.

Alega a necessidade de perícia contábil, vez que os lançamento foi feito tendo a base de cálculo fundada em lucro presumido e não nos livros fiscais da impugnante.

Defende que no lucro presumido a base de cálculo do IRPJ e CSLL requer a aplicação da Repercussão Geral reconhecida no RE 574.706, para concluir que o valor do ICMS não deve compor a base de cálculo do auto em questão.

Diz:

"Assim, uma vez que o arbitramento foi praticado sobre receita presumida, resultando em agravamento da exigência e em imposição de penalidade à empresa, requer seja deferida a realização de perícia contábil, a fim de que reste impugnado os cálculos adotados pela Receita Federal do Brasil..."

Assim, afirma que a autoridade lançadora desconsiderou os princípios da legalidade, por não ter indicado inequivocamente os elementos ensejadores da cobrança, da finalidade, por que a administração não pode usar da discricionariedade na aplicação da lei tributária, da motivação pois a lavratura do auto não foi habilmente motivada, da razoabilidade por ter sido lavrado quando já suspensão a exigibilidade do crédito em decorrência do parcelamento e da verdade real, segurança jurídica e interesse público.

Ao final pede que seja conhecida e provida a impugnação, declarando-se nulo o auto de infração e a realização de perícia técnica contábil.

DA IMPUGNAÇÃO DE RICARDO SIMANTOB - síntese:

Alega que a atribuição da responsabilidade pessoal aos sócios ou administradores dependerá sempre da comprovação da atuação do administrador com excesso de poderes em relação a contrato social ou estatuto, cita o art. 1015 do código civil e que somente diante de provas firmes dos excessos poderá a cobrança do crédito tributário dirigir-se contra a pessoa do sócio, o que não foi sequer demonstrada pela autoridade lançadora.

Afirma que a desconsideração da personalidade jurídica constitui instituto excepcional e que sua utilização depende do preenchimento de certos requisitos conforme art. 50 do CC e que para aplicação da teoria da desconsideração não basta estar presente apenas o um dos requisitos, deve-se também estar demonstrada, concretamente, a existência de uma conduta culposa do sócio ou a sua intenção abusiva ou fraudulenta de utilizar os bens da sociedade para fins diversos daqueles permitidos em lei.

Diz:

Assim sendo, conforme amplamente demonstrado, o Impugnante fora incluído de forma indevida e ilegal solidariamente no auto guerreado, com a prematura e unilateral desconsideração da personalidade jurídica da empresa que JAMAIS fora sequer sócio, frise-se, sem nunca ter administrado, gerenciado ou ter passado pelo quadro societário da empresa autuada, com afronta à diversos dispositivos legais, tornando-se de rigor o acatamento da presente preliminar, excluindo-se o Impugnante do presente

auto, e ainda, cancelando-se em definitivo o débito fiscal reclamado face ao Impugnante.

Alega decadência em relação aos anos de 2013 e 2014, tendo como base o art. 150, § 4º, do CTN.

Alega confisco em relação a aplicação da multa de 225%, vez ser desproporcional e lhe faltar razoabilidade, bem como ferir também o princípio da capacidade contributiva.

Alega também inexistência de dolo, fraude ou simulação na conduta da empresa contribuinte devendo-se relevar ou reduzir a multa aplicada.

Afirma que a aplicação da taxa Selic para atualização dos juros não é válida vez que a permissiva de majoração do imposto devido por resoluções e circulares do Banco Central é um absurdo.

Afirma também que de acordo com a Constituição Federal e o CTN, a lei ordinária pode fixar juros iguais ou inferiores a 1% ao mês, mas nunca juros superiores a esse percentual.

Pede acolhimento da impugnação e cancelamento em definitivo do débito fiscal reclamado”.

Por sua vez, a 2ª Turma da DRJ/JFA julgou a impugnação improcedente e manteve o crédito tributário objeto do lançamento. A ementa da decisão segue transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 31/01/2012 a 31/12/2013

JUROS MORATÓRIO. SELIC.

Os juros moratórios são atualizados pela Taxa Referencial Selic.

LANÇAMENTO. DISCRICIONARIEDADE.

O ato de lançar é atividade administrativa vinculada, sob pena de sofrer penalidade administrativa o servidor que deixar de respeitar a legislação vigente.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO SIMPLES.

Presunção simples é quando todos os indícios conjuntamente examinados convergem para a conclusão de omissão de receitas.

APLICAÇÃO DE MULTA EM 225%. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. EXISTÊNCIA DE DOLO, FRAUDE E SIMULAÇÃO. EFEITO CONFISCO.

Em casos tipificados como crime previstos nos artigos 71, 72 e 73 da lei 4502, há que se aplicar a multa de 150%. Aplica-se a multa majorada em 50% quando o contribuinte deixa de atender a intimação. A autoridade julgadora não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária, devendo, por ser sua atividade vinculada, aplicar a legislação vigente.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO.

A autuada só pode impugnar o lançamento do crédito tributário realizado em seu nome, enquanto sujeito passivo, não lhe cabendo defender os responsáveis solidários.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. PERÍCIA. PRAZO.

A impugnante deve respeitar os prazos para apresentação de documentos, seja no momento da intimação fiscal, seja no momento da impugnação.

Os pedidos de perícias e diligências devem ser acompanhados do motivo e a nomeação dos quesitos para verificação.

DECADÊNCIA. FRAUDE.

O entendimento de fraude nas transações comerciais, tem o condão de deslocar a contagem do prazo decadencial para o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário reproduzindo os fundamentos de sua impugnação assim sintetizados:

- a) Inconstitucionalidade da presunção relativa quando do lançamento;
- b) Violação ao devido processo legal;
- c) Multa agravada aplicada indevidamente e da vedação ao confisco;
- d) Solidariedade: alega que as pessoas que foram trazidas ao polo passivo do procedimento, como sujeito passivo solidário, entretanto, elas não se enquadram no disposto nos artigos 124, 134 e 135 do CTN, nem tampouco foi explicitada qual a conduta praticada que os caracterizaria como sujeito passivo solidário e que requereu a exclusão dos sujeitos passivos solidários elencados pela fiscalização;
- e) Falta de provas e necessidade de realização de perícia contábil;
- f) Afronta aos seguintes princípios: legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, verdade real, segurança jurídica, interesse público.

Por fim, a Recorrente requereu:

“IV. DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, requer-se que seja:

- a) recebido e admitido o presente Recurso, nos termos do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72;
- b) requer-se que o provimento do presente recurso, para reconhecer a nulidade do presente AIIM, e consequentemente extinto, posto que lavrado em discordância com a legislação em vigor”.

Destaque-se que Ricardo Simontob, um dos sujeitos a quem foi atribuída a solidariedade passiva, com fulcro no art. 124, II, do CNT, interpôs recurso voluntário individualmente e, também, ratificou os argumentos expostos por ocasião de sua impugnação ao auto de infração, cujos trechos seguem transcritos:

“(…)

DO DIREITO**1 - PRELIMINARES****1.1 - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

(…)

Assim sendo, conforme amplamente demonstrado, o Recorrente fora incluído de forma indevida e ilegal solidariamente no auto guereado, com a prematura e unilateral desconsideração da personalidade jurídica da empresa que JAMAIS fora sequer sócio, frise-se, sem nunca ter administrado, gerenciado ou ter passado pelo quadro societário da empresa atuada, com afronta à diversos dispositivos legais, tornando-se de rigor o acatamento da presente preliminar, exduindo-se o Recorrente do presente auto de infração, declarando sua nulidade por ilegitimidade passiva, bem como, o respectivo cancelamento definitivo do débito fiscal reclamado face ao Recorrente.

1.2-DECADÊNCIA

(…)

Entretanto, a mesma LC nº 123, de 2006, não previu, regras próprias de decadência nem de prescrição em relação ao lançamento e cobrança dos tributos passíveis de arrecadação no âmbito do Simples Nacional, com o que prevalecem, nesse âmbito, as regras sobre o assunto previstas no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966, diploma que tem, como cediço, status de lei complementar), especialmente aquelas presente nos artigos 173 (caput, incisos parágrafo único), 150 (caput, par. 1º e 4º) - ambos, sobre decadência (o segundo dos quais específico para os tributos com lançamento por homologação), com o seguinte teor:

Na presente autuação, pode-se daramente observar que o Sr. Auditor-Fiscal, apenas por amostragem, lavrou o presente instrumento considerando

valores apurados nos anos de 2012, 2013 e 2014, entretanto, o auto guereado fora lavrado em 12 de Dezembro de 2017. assim temos que o Sr. Auditor-Fiscal deveria APENAS ter considerado em sua autuação os fatos supostamente irregulares ocorridos no ano de 2014, pois conforme amplamente demonstrado, qualquer fato ocorrido antes desta data, encontra-se absorvido pela decadência, com base no artigo 150, par. 4º, do CTN. (...)

Assim sendo, conforme amplamente demonstrado, parte dos tributos exigidos na presente autuação encontra-se plenamente abrangido pela decadência, tornando-se de rigor o acatamento da presente preliminar, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

2 - MÉRITO

2.1 - DA MULTA

(...)

Evidente que a multa aplicada *in casu* é desproporcional. Corresponde à quase o dobro do valor do imposto, pelo que o percentual aplicado deve ser observado à luz da doutrina e jurisprudência que, acertadamente, vislumbram que a ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação das multas pelo Poder Público resvala para a ofensa ao princípio do não-confisco.

Nem se diga que o princípio do não-confisco não se aplica porque não se trata de tributo, mas sim de multa. (...)

Na situação em apreço, a desproporcionalidade da multa salta aos olhos configurando a falta de moderação (...)

Note-se, que tal vedação constitucional, visa, em última análise, limitar a carga tributária, tanto, do ponto de vista do tributo, propriamente dito, como das sanções relativas ao seu inadimplemento.

Portanto, não se pode cogitar, da aplicação de multa moratória em percentuais exorbitantes, sob pena de incidir em seara confiscatória. (...)

Portanto, a aplicação de multa moratória, deve ser realizada também se respeitando o conceito de justiça social, medido pelo critério da capacidade contributiva. (...)

Portanto, se porventura, permanecer mantido o Auto de Infração guereado, há que se relevar ou reduzir a multa aplicada considerando-se a inexistência de dolo, fraude ou simulação na conduta da empresa contribuinte.

2.2 - JUROS - DA UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC

(...)

Assim, não pode uma norma tributária valer-se de circulares e resoluções para suas alterações, como ocorre no caso da Selic, sendo que as próprias circulares e resoluções não foram criadas para esse fim, é um absurdo ante ao rígido sistema constitucional tributário, a permissiva de majoração do imposto devido por resoluções e circulares do Banco Central. (...)

Contudo, resta-nos claro que o valor eventualmente devido, fora ilegalmente majorado, pela referida Taxa Selic. (...)

Pelo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da Ação Fiscal, espera e requer o Recorrente seja acolhido o presente RECURSO para o fim de assim ser decidido, cancelando se em definitivo o débito fiscal reclamado, como medida de direito”.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça**, Relatora.

Os recurso voluntários apresentados pela Recorrente e pelo sujeito passivo Ricardo Simantob atendem aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Conforme já relatado, os autos versam acerca de autos de infração de IRPJ e CSLL, anos-calendários de 2012 e 2013, no montante de R\$ 24.559.695,67, os quais decorreram da constatação da ocorrência fraudes às Administrações Tributárias (Federal e Estadual), tem em vista a abertura de empresas de fachada para emissão de documentos fiscais (empresas noteiras) e movimentação financeira sem lastro, com a finalidade de omitir receita e fraudar a arrecadação.

Foi apurada falta de recolhimento da CSLL devida sobre outras receitas e demais resultados omitidos. Em relação ao IRPJ refere-se a outras receitas não oferecidas à tributação e que foram acrescidas à base de cálculo arbitrada do IR, mediante o arbitramento do lucro para os períodos de apuração compreendidos entre o 1º trimestre de 2012 e o 4º trimestre de 2013, vez que a Recorrente, mesmo tendo sido notificada a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme termos de Intimação e de Embaraço à Fiscalização, deixou de fazê-lo.

Ademais, de acordo com o fiscal, as movimentações financeiras da Recorrente não encontrariam respaldo nos negócios por ela realizados, aplicando multa isolada de 75% (setenta e cinco por cento) incidente sobre o valor do pagamento mensal por estimativa que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a CSLL, com base no inciso I do artigo 44, da Lei nº 9.430, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

Aplicou-se, ainda, a multa de ofício prevista no artigo 44, § 1º da Lei nº 9.430/96, correspondente a 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata. Por fim, foram responsabilizadas solidariamente com a infração: Cleber Martins Costa (art. 124, I CTN), Rogério Augusto Pinto (art. 135 CTN), Marcelo Fernando Pinto (art. 124, II CTN), Rogério Iervolino (art. 124, II CTN), Ricardo Simantob (art. 124, II CTN), Dario Letang Silva art. 124, I CTN. Somente a Recorrente Megalum e o responsável solidário Ricardo Simantob apresentaram impugnação da forma correta.

A DRJ manteve os lançamentos em sua integralidade, bem como a solidariedade passiva de Ricardo Simantob. Não conformando com a decisão, a Recorrente, Megalum, e responsável solidário Ricardo Simantob ofereceram recurso voluntário.

ANÁLISE DO RECURSO VOLUNTÁRIO DE MEGALUM COMÉRCIO DE SUCATAS LTDA.

Em que pese as alegações veiculadas em sede recursal, em meu sentir, a Recorrente não logrou êxito em comprovar a improcedência dos autos de infração em discussão nestes autos.

Como sobejamente demonstrado, trata o presente processo de auto de infração de IRPJ - Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e CSLL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, nos valores de R\$ 18.019.490,46 e R\$ 6.540.205,51 respectivamente, já incluídos juros de mora e multa proporcional conforme lançamentos nos autos de infração. Isso porque foi apurada falta de recolhimento da CSLL devida sobre outras receitas e demais resultados omitidos. Em relação ao IRPJ refere-se a outras receitas não oferecidas à tributação e que foram acrescidas à base de cálculo arbitrada do IR.

A fiscalização teve como objeto a análise transferências bancárias provenientes da Recorrente para diversas contas bancárias de titularidade de clientes e sócios com as quais comercializava/negociava e conseqüentemente, efetuava pagamentos, durante os anos-calendários de 2012 e 2013.

E de fato, as provas dos autos confirmam a ocorrência de diversas infrações sob o argumento de conluio entre empresas de fachada criadas para operarem um esquema de emissão inidônea de documentos fiscais e seus sócios, com o fim precípua de sonegação fiscal, a partir da análise de alterações contratuais de diversas empresas de um mesmo segmento que sempre negociaram entre si.

Restou, ainda, demonstrada a ocorrência de diversas infrações sob o argumento de conluio entre empresas de fachada criadas para operarem um esquema de emissão inidônea de documentos fiscais e seus sócios, com o fim precípuo de sonegação fiscal, a partir da análise de alterações contratuais de diversas empresas de um mesmo segmento que sempre negociaram entre si.

Afinal, consoante o Termo de Verificação Fiscal, a autuação em que questão decorreu da fiscalização das atividades da **ALUMIFORTE**, nome fantasia da empresa Rogério Iervolino, constituída em 20/05/2011, CNPJ 13.970.152/0001-69, em que ficou comprovada a inidoneidade dos documentos emitidos por este e a inexistência das operações discriminadas nos documentos fiscais que objetivaram fraudar as Administrações Tributárias (Federal e Estaduais).

Destaque-se que ALUMIFORTE foi a substituta da Alunobre no esquema de fraude. Em relação à operacionalização do mencionado esquema, constou no TVF que a empresa Alunobre foi constituída como empresa individual de responsabilidade Limitada sob razão social Cleber Martins Costa em 22/09/2006, tendo como atividade comércio atacadista de metais não ferrosos em geral.

Importante mencionar que, até 24/09/2006, **o locatário do imóvel em que a Alunobre se estabeleceu era Ricardo Simantob**, quando a locação foi transferida para **Cleber Martins Costa, tendo como responsáveis solidários Cleber Ricardo Simantob**, Rogério Augusto Pinto e Thatiane Hercilia Latarulla. Na cláusula 26ª o **locatário nomeia como procuradores, em relação ao contrato, Rogério ou Ricardo** e na cláusula seguinte tem como fiadores Rogério e sua esposa Thatiane.

Destaque-se que **Ricardo, é irmão de Moyses Simantob** sócio responsável pela empresa Aluminex Indústria e Comércio de Metais CNPJ 07.227.105/0001-27, **maior destinatária das notas fiscais de saída emitidas pela ALUNOBRE em 2011 - segunda maior ALUMIFORTE em 2012 e a maior em 2013 - e cunhado de Allan Sato Horita, sócio responsável pela empresa Aluforce Indústria e Comércio de Metais Ltda, supostamente fornecedora da ALUNOBRE em 2011 e da ALUMIFORTE em 2012 e 2013.** Ricardo possuía procuração, com plenos poderes das empresas MEGALUM e da ALUFORCE.

A **Alunobre** obteve sua inscrição no CNPJ em 25/09/2006, tendo ocorrido cancelamento da inscrição na SEFAZ/SP, retroativamente à data de sua abertura, em 03/10/2006, por simulação da existência do estabelecimento e interposição de pessoa na titularidade da empresa. Esse cancelamento implicou a impossibilidade da emissão de documentos fiscais, o que era o "negócio" da Alunobre, impondo aos operadores deste esquema a transferência dos negócios para a Alunobre emitiu notas fiscais até 09/11/2011, a NF 4357 foi a última nota, válida, emitida, conforme doc. 103 do TVF. A primeira Nota Fiscal foi emitida pela ALUMIFORTE, de nº 0001, em 11/11/2011.

Observe-se que no campo de informações complementares das notas fiscais emitidas tanto pela **ALUNOBRE** quanto pela **ALUMIFORTE** consta um código de cliente que é coincidente, ou seja, os clientes são os mesmos. Por exemplo: A ALUMINEX é 0001, Industria de Alumínios Galego Dias é 0002, Aluk Sistemas em Alumínio é 0003, Dutra Embalagens EIRELI é 0004, etc.

Os empregados da **MEGALUM** foram demitidos e em seguida contratados pela **ALUMIFORTE** em 01/12/2011. Além do mais, o primeiro endereço da **ALUMIFORTE**, situado na rua Camé, 504, na Mooca, era o endereço de uma filial da **MEGALUM**, e o aluguel em nome de Marcelo Fernando Pinto. Logo em seguida, em 02/12/2011, o endereço da **ALUMIFORTE** foi transferido para a Rua João Caetano, 276, imóvel que era alugado pela **MEGALUM**. O contrato de locação deste imóvel pela **MEGALUM** foi assinado por Rogério Augusto Pinto e tinha como fiadora sua mãe Maria Fernanda da Silva Pinto.

Conforme informações do locatário, o Sr. João da Costa Coelho Filho, o contrato foi transferido da **MEGALUM** para a **ALUMIFORTE** e foi assinado por **Rogério Iervolino**, tendo como testemunhas Rosimeire Novais Marçal e Fransuelis Lopes Leite, que foram empregadas da **MEGALUM**, que confirmavam os cheques emitidos pela **ALUNOBRE** e que foram contratadas pela **ALUMIFORTE**.

Repetindo o ocorrido com a **ALUNOBRE**, a inscrição estadual da **ALUMIFORTE** foi, também, considerada nula, por simulação de existência do quadro societário da empresa (processo SEFAZ/SP nº 1000380-671527/2013). O CNPJ da **ALUMIFORTE** foi baixado de ofício, Processo nº 16095.720050/2014-49, conforme Ato Declaratório Executivo nº 324 da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária, publicado no DOU de 07/11/2014, em virtude da ausência de patrimônio e de capacidade operacional, necessários a realização do seu objeto.

Com base nestas constatações a fiscalização conclui pela incompatibilidade entre o faturamento de R\$ 262.322.684,08 para os anos-calendário de 2011 e 2012, apresentado pelo contribuinte, com base nas notas fiscais emitidas em vista a baixa capacidade operacional e a ausência de patrimônio, o que motivou a Representação para baixa do CNPJ.

As notas fiscais emitidas apontam uma movimentação, média, de mercadoria de mais de 2.550 toneladas/mês e os fornecedores das mercadorias, supostamente, adquiridas pela **ALUMIFORTE**, eram empresas "fabricadas" tão somente para dar aparência de regularidade às aquisições e justificar a posterior industrialização e/ou revenda dos produtos em supostas saídas com direito a crédito de tributos.

Empresas que constam como destinatárias das notas fiscais emitidas pela **ALUMIFORTE** foram circularizadas e não lograram comprovar o transporte e/ou o recebimento dos produtos. A maioria não comprovou o pagamento e estão sendo objeto de ações fiscais por parte da Receita Federal do Brasil.

E onde entra a empresa **MEGALUM**, ora Recorrente? **MEGALUM** figurou entre as maiores beneficiárias dos recursos desse esquema de fraude, pagos a ela diretamente, a seus prepostos ou utilizando recursos da **ALUMIFORTE** para quitar seus compromissos. Além do mais, a autoridade lançadora relacionou os vínculos dos beneficiários com a **Recorrente** bem como os pagamentos que comprovam as vantagens obtidas em razão do esquema.

Destarte, conforme constou no TVF *“os recursos repassados pela ALUMIFORTE à MEGALUM diretamente, bem como os recursos repassados, pela ALUMIFORTE a terceiros, que possuem vínculos, PESSOAL e/ou COMERCIAL decorrentes da estruturação deste esquema, relacionados a MEGALUM, foram considerados rendimentos desta (vantagens obtidas em função da operação deste esquema), incluídos nesta matéria tributável e encontram-se discriminados, por beneficiário, no ANEXO I a este Termo de Verificação Fiscal. A documentação comprobatória destes vínculos foi anexada ao Processo Administrativo Fiscal, da qual este Termo é parte integrante. Os vínculos dos beneficiários com a MEGALUM e os pagamentos que comprovam as vantagens obtidas”.*

Em tempo, as movimentações bancárias da **MEGALUM** informou que, além dos recebimentos dos recursos da empresa **ALUMIFORTE**, que houve a saída destes recursos aos participantes do esquema e parentes destes. Todos os documentos acostados ao TFV fazem prova nesse sentido.

Ficou claro que a Recorrente **MEGALUM**, por intermédio de seus responsáveis, procuradores e demais participantes, em conluio, constituíram empresas de fachada para a emissão inidônea de documentos fiscais que serviram aos mais diversos propósitos, beneficiando diversos contribuintes.

Outrossim, a autoridade lançadora descreveu em seu relatório fiscal todo o comportamento de uma rede de empresas, entre elas a Recorrente, que foram criadas com o intuito de fraudar o fisco federal (e estadual), tal fato ficou demonstrado através de documentos trazidos aos autos que se verifica que muitas destas empresas tiveram suas inscrições estaduais canceladas, outras já tiveram suas inscrições no CNPJ canceladas, todas pelo mesmo motivo - Interposta Pessoa em sua criação.

Restou, pois, devidamente constatada a fraude através da ausência de circulação de mercadoria e emissão de notas fiscais de venda em valores astronômicos, gerando créditos de tributos, não havendo pagamento a fornecedores e nem tampouco recebimento de vendas efetuadas.

Vale, ainda, ressaltar que autoridade lançadora descreveu em seu relatório fiscal todo o comportamento de uma rede de empresas, entre elas a autuada, que foram criadas com o intuito de fraudar o fisco federal (e estadual) e tal fato ficou demonstrado através de documentos trazidos aos autos que se verifica que muitas destas empresas tiveram suas inscrições estaduais canceladas, outras já tiveram suas inscrições no CNPJ canceladas, todas pelo mesmo motivo - Interposta Pessoa em sua criação.

Dessa forma, como informado pelo fiscal, os recursos recebidos pela **MEGALUM** e pelas pessoas a ela ligadas corresponderam ao lucro auferido com a fraude e foram considerados como demais receitas na forma dos artigos 530 e 536 do Regulamento do Imposto de Renda — RIR, Decreto nº 3.000, de 26/03/1999, e fundamentadas no artigo 43 e seu parágrafo 1º do Código Tributário Nacional- CTN, Lei nº 5.172, de 25/10/1966.

Por conseguinte, considerando o regime de tributação pelo Lucro Presumido escolhido pela Recorrente nos anos-calendário de 2012 e 2013 e o fato de não ter apresentado sua escrituração comercial e fiscal e os documentos solicitados, após intimação recebida em 01/02/2017 e reintimação recebida em 14/03/2017, regularmente científicas, e a consequente lavratura do Termo de Embaraço à Fiscalização, recebido em 18/04/2017, a Recorrente ficou sujeita ao arbitramento do lucro, nos termos da legislação tributária vigente.

Para melhor compreensão, os dispositivos mencionados seguem reproduzidos:

RIR

"Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

(...)

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;"

(...)

"Art. 536. Serão acrescidos à base de cálculo os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo art. 531, auferidos no período de apuração, observado o disposto nos arts. 239 240 533 e 534 (Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso II)."

CTN

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º ***A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.*** (grifo nosso)

Complementando, como também consignado no TVF, os recursos em tela, não foram reconhecidos pela Recorrente e, conseqüentemente, não foram suportados pela emissão de qualquer documento, caracterizando omissão de receita, conforme definido no artigo 283 do RIR:

Art. 283. Caracteriza omissão de receita ou de rendimentos, inclusive ganhos de capital, a falta de emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, no momento da efetivação das operações de venda de mercadorias, prestação de serviços, operações de alienação de bens móveis, locação de bens móveis e imóveis ou quaisquer outras transações realizadas com bens ou serviços, bem como a sua emissão com valor inferior ao da operação.

Ademais, a autoridade lançadora apurou os valores recebidos, discriminados no ANEXO I a este Termo, com fundamento no artigo 848 e 537 do RIR:

"Art. 848. Far-se-á o lançamento de ofício no caso de omissão de receita, de rendimento ou ganho de capital, caracterizada pela falta de emissão dos documentos de que tratam os arts. 46, 51 e 283 no momento da efetivação das operações, bem como sua emissão com valor inferior ao efetivamente pago."

"Art. 537. Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 532 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24)."

Em suma, a matéria tributável desta omissão de receita refletiu a ocorrência dos fatos geradores nos tributos IRPJ e CSLL e encontram-se discriminados nos autos de infração. Por outro lado, os valores declarados na DIPJ e DCTF dos tributos IRPJ e CSLL foram devidamente considerados na apuração do crédito tributário lançado neste procedimento fiscal.

Logo, não há, pois como prevalecer a alegação de inconstitucionalidade/ilegalidade do procedimento de arbitramento adotado, visto que a omissão de receita foi efetivamente demonstrada pelo Fisco, em que pese a lei determinar que, ocorrida a situação fática (créditos em conta de depósito), presume-se, até prova em contrário (essa a cargo do sujeito passivo), a ocorrência do fato a ser provado (omissão de receita).

Trata-se de instituto cuja propriedade é a de inverter o ônus da prova contra o sujeito passivo, autorizando o fisco a presumir a ocorrência do fato gerador pela verificação da situação tipificada em lei. Assim, o ônus do contribuinte comprovar documentalmente a origem dos recursos depositados em contas financeiras, sob pena de se presumirem omissas as receitas decorrentes das respectivas movimentações bancárias, passível de tributação a receita e a renda presumidas.

Dessa feita, o arbitramento do lucro encontra previsão legal na situação em que a pessoa jurídica deixa de exibir ao Fisco, após devidamente intimada, sua escrituração comercial e fiscal, sendo o arbitramento uma das formas de determinação do lucro. E, como não poderia ser diferente, esse tem sido o entendimento desse Tribunal:

ACÓRDÃO 1402-007.204 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 19515.721264/2017-85

DOCUMENTO VALIDADO

(...)

ARBITRAMENTO DO LUCRO. ESCRITA NÃO APRESENTADA RECEITA BRUTA. A falta de apresentação da escrituração na forma das leis comerciais e fiscais ou então do Livro Caixa, no caso de empresa habilitada ao lucro presumido, autoriza o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, com base, no caso presente, e em sua maior parte, nas notas fiscais de vendas emitidas pelo próprio contribuinte, bem como em créditos bancários cuja origem não foi comprovada. (Acórdão nº: 1401-006.916, Relator: Daniel Ribeiro Silva, Data da Sessão: 08 de abril de 2024)

(...)

FALTA DE APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL. ARBITRAMENTO DO LUCRO. APLICABILIDADE. O arbitramento do lucro encontra previsão legal na situação em que a pessoa jurídica deixa de exibir ao Fisco, após devidamente intimada, sua escrituração comercial e fiscal, sendo o arbitramento uma das formas de determinação do lucro, com base na receita bruta conhecida, que não toma como lucro as receitas eventualmente omitidas, mas parte dela para apurar o resultado tributável por meio da aplicação de margem de presunção. (Acórdão nº: 1201-006.253, Redator Designado: Fredy Jose Gomes de Albuquerque, Data da Sessão: 20 de fevereiro de 2024)

(...)

ARBITRAMENTO DO LUCRO. REQUISITO LEGAL. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte, devidamente intimado, deixar de apresentar à autoridade fiscal os documentos fiscais, em especial o livro caixa, escrituração obrigatória para fins de determinação do lucro presumido. ARBITRAMENTO DO LUCRO. HIPÓTESES LEGAIS. Restando demonstrada a ocorrência de fatos que se enquadram no disposto no art. 530, III, do CTN, o imposto deve ser apurado com base nos critérios do lucro arbitrado. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO. Caracteriza-se omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados de modo individualizado, observado que não serão considerados os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa jurídica. (Acórdão nº: 1201-007.008, Relator: Raimundo Pires de Santana Filho, Data da Sessão: 11 de setembro de 2024)

(...)

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções,

atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei. (Acórdão nº: 1401-007.125, Relator: Cláudio de Andrade Camerano, Data da Sessão: 12 de agosto de 2024)

Nesta senda, como bem constou na decisão recorrida, as alegações da Recorrente acerca da ausência de formalidades do ato administrativo aqui tratado, do apontamento de discricionariedade pela autoridade lançadora quando da constituição do crédito, presunção relativa no lançamento não merecem prospera, como bem se extrai do acórdão recorrido:

“(…)

No caso em tela, o fato gerador e a matéria tributável são os valores recebidos pela autuada e por terceiros que possuem vínculos, pessoal e/ou comercial com a autuada, provenientes de outra empresa - ALUMIFORTE - foram apontados no auto de infração como omissão de receitas.

O montante do tributo devido foi calculado a partir da base de cálculo informada no auto e que foi formada pelos valores discriminados no Anexo I. A planilha contida no Anexo I, apesar de não ter total mensal, está em consonância com o lançamento conforme constatada por amostragem feita nos meses de 01/12, 06/12 e 07/13.

O sujeito passivo foi corretamente identificado e cientificado, a apresentação desta impugnação demonstra isto e a aplicação da penalidade está devidamente descrita no Termo de Verificação Fiscal, bem como todo o procedimento fiscalizatório.

Ao contrário do que alega a impugnante não há discricionariedade no lançamento, o ato de lançar é atividade administrativa vinculada, sob pena de sofrer penalidade administrativa o servidor que deixar de respeitar a legislação vigente, assim, havendo infração e sendo detectada por ele há que se lavrar o auto de infração.

A discricionariedade apontada pela impugnante passa pela presunção relativa por ela suscitada, entretanto no caso em tela o que existe é a presunção simples de sonegação de receitas, visto que houve toda uma rede de emaranhados de empresas tendente a emitir notas fiscais sem qualquer circulação de mercadoria onde no fim do processo os lucros eram distribuídos pelas pessoas envolvidas.

Ou seja, os indícios apontados são graves, a autoridade lançadora em seu termo de verificação fiscal descreve todo os envolvidos e como era praticada a fraude por ela verificada, assim todos os indícios conjuntamente examinados convergem para a conclusão dada pela fiscalização, a omissão das receitas.

Apesar das alegações da impugnante, não foram rebatidos os argumentos em relação ao mérito da autuação que levou à apuração de omissão de receita. Nenhum dos indícios apontados pelo Fisco foi descaracterizado pela defesa apresentada.

Assim, não prosperam as alegações acerca inclusive de violação do devido processo legal.

A impugnante faz menção a um parcelamento, entretanto não traz nenhuma informação acerca do mesmo, nem tampouco qualquer documento, desta forma não cabe também qualquer reparo nos valores que compõem o auto de infração tendo em vista um suposto parcelamento”.

Logo, os lucros auferidos pela MEGALUM, em razão do dito esquema, nos anos-calandário 2012 e 2013, foram devidamente objeto dos lançamentos, cuja cobrança deve ser mantida por não tendo sido desconsiderado nenhum princípio, como quis fazer crer a Recorrente.

Em tempo, quando se trata da análise de constitucionalidade, como registrado Súmula do CARF, a autoridade administrativa não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária, devendo, por ser sua atividade vinculada, aplicar a legislação vigente:

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

Isso como reza o art. 26-A do Decreto n.º 70.235/72, no âmbito do processo administrativo fiscal, é *“vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade”*, exceto nas hipóteses previstas no § 6º do mesmo dispositivo, as quais não se aplicam ao caso vertente.

DA MULTA QUALIFICADA AGRAVADA

A decisão de piso manteve a qualificação e agravamento da multa no percentual 225%. da multa de ofício.

Quanto à qualificação e agravamento da multa - 225%, diz a autoridade lançadora assim fundamentou às e-fls. 1616 e seguintes do TVF:

138. As atividades decorrentes das operações efetuadas através da ALUMIFORTE - emissão de documentos fiscais e movimentação financeira - permitiram as empresas que compraram nota praticar a sonegação, com a inserção de custos e de créditos de tributos inexistentes. Ao utilizarem a pessoa de Rogério Iervolino como titular da ALUMIFORTE e simularem sua operação, buscaram impedir o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, das condições pessoais de contribuinte. Os lucros do esquema, direcionados a MEGALUM e aos operadores deste esquema, através da ALUMIFORTE, buscaram modificar as características do fato gerador da obrigação principal, O LUCRO, já que não foram suportadas por nenhuma transação comercial. Por fim, esse resultado foi obtido através do ajuste de diversas pessoas visando os efeitos já expostos.
139. Estes fatos caracterizam conduta dolosa (demonstraram a consciência e a vontade na prática de ato ilícito, com o objetivo alcançado de redução ou supressão do pagamento de tributos) e a ocorrência de todos os tipos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502 de 30 de novembro de 1.964.

“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 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.”

140. Além da conduta dolosa demonstrada, o contribuinte deixou de apresentar sua escrituração comercial e fiscal e documentos bancários regularmente solicitados, não apresentando qualquer justificativa, restando claramente configurado o embaraço à fiscalização, nos termos do art. 33, inciso I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1.996:

“Art. 33. A Secretaria da Receita Federal pode determinar regime especial para cumprimento de obrigações, pelo sujeito passivo, nas seguintes hipóteses:

I - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.”

141. Como consequência, estes fatos impõem a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% nos termos do §1º do art. 44, da Lei nº 9.430/96, cumulada com a multa de ofício agravada em 50%, por falta de atendimento à intimação [DOC 106], nos termos do §2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, sobre as infrações apuradas.

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

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;

§ 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; (Redação dada 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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)”

Por sua vez, em seu recurso voluntário, a Recorrente repetiu os mesmos argumentos de sua impugnação contestando a aplicação da aplicação da multa no percentual de 225%, afirmando que o art.44 da lei 9430/96 foi revogado e que o inciso II deste mesmo artigo não consiste em norma jurídica válida, defende também que a alteração dada em 2007 reduziu a multa para 50%, além disto reclama ainda que a multa aplicada é verdadeiro confisco o que é vedado no ordenamento jurídico.

Porém, razão não assiste à Recorrente, pelo menos em sua integralidade. Explico.

Inicialmente, importa ressaltar que a multa aplicada pela autoridade lançadora foi de 225%, sendo que 150% referem-se à qualificação da multa por ter havido, em tese, no entender dela, crime previsto nos art.71,72 e 73 da lei nº4502/64.

Destaque-se que constou no relatório fiscal a descrição de todo o comportamento de uma rede de empresas, entre elas a Recorrente, que foram criadas com o intuito de fraudar o fisco federal (e estadual), tal fato ficou demonstrado através de documentos trazidos aos autos que se verifica que muitas destas empresas tiveram suas inscrições estaduais canceladas, outras já tiveram suas inscrições no CNPJ canceladas, todas pelo mesmo motivo - Interposta Pessoa em sua criação.

Restou demonstrado no TVF, em várias passagens, a comprovação da ocorrência de fraude ante ausência de circulação de mercadoria e emissão de notas fiscais de venda em valores exorbitantes, gerando créditos de tributos, não havendo pagamento a fornecedores e nem tampouco recebimento de vendas efetuadas.

Vale reforçar que, em momento algum, a Recorrente rebate os fatos trazidos pela autoridade, mas apenas se insurge, sem apresentar provas, da aplicação da multa que, na verdade, foi fundamentada na tese de crime o que leva sua qualificação para 150%. De fato, o inciso aplicado no auto de infração é o inciso I do art.44, juntamente com o §1º, que prevê sua duplicação nos casos de dolo, fraude ou simulação, assim correta sua aplicação em 150%.

Já a aplicação do percentual de 50% sobre a multa qualificada, tem sua previsão no §2º da mesma lei e tal majoração se deu pela falta de atendimento a fiscalização, consta nos autos um termo de embargo a fiscalização, ou seja, a empresa deixou de atender as intimações da autoridade fiscal, com isto ficou sujeito a majoração da multa de ofício em 50%, o que totalizou os 225% aqui reclamados.

Pois bem, sobre a multa qualificada, considerando a nova redação do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, trazida pelo artigo 8º, da Lei nº 14.689, de 2023 (*"§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado 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, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023) (...) VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)"*), cabe a redução, *ex officio*, e em obediência à retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, "c", do CTN, do seu percentual de 150% para 100%, mantida a qualificação.

Sobre a multa agravada, cabe igualmente reduzir seu percentual para 50%, **tendo em vista a redução da base sobre a qual é aplicada (item acima, § 1º, inciso VI, do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996), conforme definido no § 2º do artigo 44, do mesmo diploma legal** (*"§ 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 pela sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação*

para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007”). Consequentemente, reduzida sua base (§ 1º, VI, para 100%), o agravamento está limitado ao percentual de 50% (§ 2º).

Nesse sentido, entendo pela redução, *ex officio*, do percentual e do correspondente valor da multa de ofício qualificada de 150% para 100%, mantendo a qualificação e, também, pela redução o percentual da multa agravada de 112,50% para 50%, imposta nos termos do § 2º, do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996 (tendo em vista a redução da base sobre a qual é aplicada (“§ 1º, inciso VI, do mesmo dispositivo legal.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A Recorrente **MEGALUM** alegou, ainda, que as condutas de cada um dos responsáveis solidários incluídos no polo passivo da obrigação tributária não se enquadram no disposto nos artigos 124, 134 e 135 do CTN, nem tampouco foi explicitada qual a conduta praticada que os caracterizaria como sujeito passivo solidário, tão somente com a absurda arguição de formação de quadrilha, concluiu e outros.

Todavia, deve-se frisar, como bem constou na decisão de piso, que a Recorrente tem legitimidade tão somente para impugnar o lançamento do crédito tributário realizado em seu nome, enquanto contribuinte, não lhe cabendo defender os responsáveis solidários arrolados pela Fiscalização que, como sujeitos passivos distintos, julgando conveniente, teriam que se defender pessoalmente ou através de representante legal.

Portanto, a responsabilidade tributária deve ser objeto de contestação pela própria pessoa física à qual tal condição tenha sido imputada pela fiscalização. A falta de questionamento no prazo legal, pela pessoa física arrolada, de sua condição de responsável pelo crédito tributário lançado, leva à preclusão desta matéria na esfera administrativa.

Assim sendo, frente a reiteradas decisões nesse sentido, o CARF sumulou entendimento sobre o tema, conforme teor da **Súmula 172 do CARF**:

“A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado”.

Destarte, considerando que somente Ricardo Simantob recorreu da decisão de piso, passa-se à análise de seu recurso voluntário.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO DE RICARDO SIMANTOB

No presente caso, a motivação para a responsabilização solidária de Ricardo Simantob, consoante TVF (e-fls. 1611 e seguintes) foi a descrição da seguinte conduta:

123.20. RICARDO SIMANTOB – um dos operadores do esquema, conforme já relatado. Verificou-se que Ricardo possui vínculos familiares com diversas empresas participantes do esquema, por exemplo: Com a ALUFORCE, suposta fornecedora da ALUNOBRE, onde possui procuração da mesma para administrá-la [DOC 43]; em que o administrador, Alan Sato Horita, é seu cunhado, casado com Cristiane Simantob. Com a ALUMINEX, maior “cliente” da ALUNOBRE em 2011, em que seu irmão Moyses Marcos Simantob é o administrador. Com a empresa DANI METAIS EIRELI, CNPJ: 07.890.176/0001-05, empresa do ramo de sucatas, que recebeu recursos da ALUNOBRE, não suportados pela emissão de documentos fiscais, onde seu administrador, em 2011, era Daniel Wilhems, CPF: 288.301.928-21, que é co-proprietário, junto com Ricardo Simantob, de um imóvel, situado no “Condomínio Residencial Grand Beach”, em Praia Grande - SP;

123.23. SIMANTOB SOCIEDADE ADVOGADOS (CNPJ: 12.761.047/0001-57) – acobertada sob uma suposta prestação de serviços, foram repassados pela ALUMIFORTE a sociedade de advogados de Ricardo Simantob e sua ex-esposa Ariadne Mara dos Santos Simantob, R\$ 1.287.622,00.

(...)

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

142. A Matéria Tributável aqui apurada corresponde ao lucro obtido por uma quadrilha formada com o objetivo de fraudar a arrecadação tributária, para o qual concorreram diversos indivíduos, cuja conduta consta relatada neste termo. Desta forma, temos que a obtenção deste lucro, via MEGALUM, a todos interessava e pelo qual estes indivíduos praticaram atos dolosos de forma a operacionalizar este esquema, através do qual utilizou-se a Pessoa Jurídica da ALUMIFORTE.

143. O Artigo 124, I do Código Tributário Nacional dispõe:

“ Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

144. Por este motivo, e com fundamento no citado 124, I do CTN, foram considerados Responsáveis Solidários, cujos motivos encontram-se discriminados nos Demonstrativos de Responsáveis Tributários dos Autos de Infração e neste termo:

- 144.1. Rogério Augusto Pinto, CPF: 153.309.868-93;
- 144.2. Marcelo Fernando Pinto, CPF: 089.338.948-02;
- 144.3. Cleber Martins Costa, CPF: 338.798.158-95;
- 144.4. Ricardo Simantob, CPF: 266.233.458-41;
- 144.5. Dario Letang Silva, CPF: 132.892.248-05;
- 144.6. Rogério Iervolino, CPF: 212.829.558-02.

Por outro, no auto de infração (e-fls. 1665/1666), no que se refere à responsabilidade solidária dos sócios, veja-se que a fiscalização arrolou o Sr. Ricardo Simantob como responsável pelo crédito tributário lançado, com fundamento no artigo 124, II do CTN, cujo excerto segue reproduzido:

DEMONSTRATIVO DE RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS

(...)

CPF
266.233.458-41
Nome
RICARDO SIMANTOB
Responsabilidade Tributária
Responsabilidade Solidária de Direito

Motivação
Responsabilidade tributária constatada conforme Termo de Verificação Fiscal anexo e que faz parte integrante do presente Auto de Infração.
Enquadramento Legal
A partir de 01/01/2000
Art. 124, inciso II, da Lei nº 5.172/66.

Feitas tais digressões, entendo que a Ricardo Simanto foi participante ativo no processo, tido como fraudulento no auto de infração, sendo que o fato gerador aqui tratado é a omissão de receitas, visto ter recebido valores de outra empresa e ter deixado de declará-los.

Outrossim, o responsável solidário é procurador, com amplos, gerais e ilimitados poderes, da empresa autuada, conforme documento juntado as e-fls. 148/149 do processo. Por poderes ilimitados e gerais entendem-se como administração da empresa. Omitir receitas e participar de processos, entendidos como fraudes, é uma decisão de gestão, não cabendo aqui outra interpretação.

O fato é que a Ricardo Simanto possuía poderes suficientes para decidir pela não participação de todo processo na qual se envolveu pessoa jurídica autuada e o art. 124 do CTN é claro, são responsáveis pelo crédito tributário as pessoas expressamente designadas por lei, no caso aqui Ricardo Simantob é procurador da autuada.

Ademais, como constou na decisão de piso, não houve descon sideração da personalidade jurídica da autuada como defende Ricardo Simantob, o que ocorreu foi a lavratura de um auto de infração em nome da contribuinte e como houve o entendimento de dolo, fraude ou simulação os responsáveis envolvidos em todo processo são incluídos no polo passivo da obrigação tributária.

Em momento algum no relatório da fiscalização há menção a desvio de finalidade ou confusão patrimonial, o que há é desvio efetivo de recursos, ou seja, há a livre intenção de omitir recursos e fraudar o fisco, e não há nenhuma alegação dos impugnantes em relação a isto.

Em tempo o fato de que no TVF constou como fundamento legal para autuação o art. art. 124, I do CTN e no auto de infração o art. 124, II do CTN, não caracteriza cerceamento do direito de defesa, visto que acarretou mudança na matéria tributável ou na apuração da base de cálculo. Por outro lado, o Recorrente restou demonstrado que pela descrição dos fatos nele contida e pela contestação apresentada pelo contribuinte, que toda a matéria fática e o direito correlato foram compreendidos pelo autuado.

Neste preciso sentido, tem sido o entendimento deste Tribunal:

FALTA DE INDICAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DA INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. A fundamentação legal não se estabelece somente pela indicação do dispositivo legal a que se refere. Ela também compreende a descrição do fato imponible, daquele que retrata a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, que, a meu ver, é de mais alto relevo do que a própria descrição legal, pois permite à outra parte o perfeito conhecimento do que lhe está sendo arrogado. (Acórdão nº 1401-001.903, Relator: Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Data da Sessão: 20 de junho de 2017)

DESPACHO DECISÓRIO. REQUISITOS. CAPITULAÇÃO LEGAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA O sujeito passivo defende-se dos fatos a ele imputado, e não do dispositivo legal mencionado no Despacho Decisório proferido em face da apresentação de PER/DCOMP pelo contribuinte. Não existe prejuízo à defesa quando os fatos narrados e documentados nos autos amoldam-se perfeitamente às infrações imputadas à empresa fiscalizada. (Acórdão nº 9303-010.542 – CSRF / 3ª Turma, Relator: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Data da Sessão: 15 de julho de 2020)

AUTO DE INFRAÇÃO. ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL. TIPIFICAÇÃO EQUIVOCADA. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. O erro da indicação do dispositivo legal que tipifica a infração não se constitui em nulidade quando não resulta em cerceamento do direito de defesa do contribuinte, em especial quando a autoridade autuante foi clara ao descrever os fatos e as provas juntadas permitem o conhecimento pleno da motivação do lançamento. (Acórdão nº 1402-005.725, Redator Designado: Iágaro Jung Martins, Data da Sessão: 17 de agosto de 2021)

Desta feita, claro está que somente erros de capitulação legal que impliquem, em tese, cerceamento do direito de defesa do contribuinte, teria como consequência nulidade processual. No presente caso, a autoridade autuante foi clara ao indicar os fatos que deram origem ao lançamento, no sentido de que o sujeito passivo teve conhecimento pleno da acusação, tanto que lhe permitiu apresentar a impugnação e recurso sobre os fatos imputados.

Por isso, entendo que deve ser mantida a responsabilidade solidária pelo crédito tributária do Sr. Ricardo Simantob.

DECADÊNCIA

Quanto à decadência suscitada pelo Recorrente, ele faz menção a LC 123/2006, instrumento legal que trata do Simples Nacional, e que não se aplica no caso em questão visto a empresa ter optado pela tributação na sistemática do Lucro Presumido e posteriormente na sistemática do Lucro Arbitrado por intervenção do Fisco, não regido pela lei complementar citada.

Em tempo, no caso sob análise foi efetuado lançamento referente aos períodos de 2012 e 2013, com o agravamento da multa fundamentado nos art.71, 72 e 73 da lei 4502/64-Dolo, Fraude ou Simulação - presente tais condutas o prazo decadencial passa a ser contado não da data do fato gerador como o art.150 prevê, mas pelo art.173, I do CTN,.

Assim, a alegação de decadência do Recorrente (responsável solidário) carece de fundamento, vez que como descrito anteriormente houve no processo entendimento de fraude nas transações comerciais, o que desloca a contagem do prazo decadencial para o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

No caso sob análise foi efetuado o lançamento do 1º trimestre de 2012 a 4º trimestre de 2013, assim para o período de apuração mais antigo (1º trimestre de 2012) encerrado em 31/03/2012 teria seu prazo decadencial alcançado em 01/2018, sendo que o auto de infração teve sua ciência nos dias 28 e 29/12/2017, não há, portanto, que se falar em decadência.

Assim, não prevalece tal alegação.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Quanto ao pedido de perícia contábil e diligência, a Recorrente foi intimada a apresentar documentos durante o procedimento fiscal e deixou de atender a fiscalização o que

causou a majoração da multa de ofício e arbitramento do lucro, deixou também de apresentar os documentos fiscais no momento da impugnação.

A Recorrente teve oportunidades de comprovar que a autoridade lançadora estava equivocada, mas preferiu não se manifestar e agora, novamente, no momento do recurso voluntário prefere solicitar diligência ou perícia a juntar nos autos, no prazo previsto na legislação abaixo transcrita, os documentos necessários para sua defesa.

Com relação à possível cerceamento de direito de defesa por indeferimento de perícia ou diligências, de se dizer que estamos diante de matéria litigiosa a ser resolvida com apresentação de provas documentais, providência ignorada pela Recorrente, cuja atribuição era sua a teor do disposto no art.42 da Lei nº 9.430 de 1996. No mais, assunto já foi sumulado:

Súmula CARF nº 163

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021 O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Por fim, no tocante ao argumento trazido posteriormente acerca de eventual prescrição intercorrente, trata-se de assunto também já sumulado por este Tribunal:

Súmula CARF nº 11

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018)

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de:

a) **NEGAR PROVIMENTO aos recursos voluntários de MEGALUM COMERCIO DE SUCATAS LTDA.** e de **RICARDO SIMANTOB**, mantendo sua responsabilidade solidária

b) **REDUZIR EX OFFICIO** o percentual e o correspondente valor da multa de ofício qualificada de 150% para 100%, mantendo a qualificação, bem como reduzir o percentual da multa agravada de 112,50% para 50%, imposta nos termos do § 2º, do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, tendo em vista a redução da base sobre a qual é aplicada.

Assinado Digitalmente

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça