



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12448.722159/2018-46
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1302-006.201 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2022
Recorrentes RECICLYN COMERCIO E INDUSTRIA DE METAIS LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013

PIS/CONFINS. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DO RECURSO.

Tendo em vista que a lide ora sob exame recai sobre a pertinência, ou não, da glosa de créditos do PIS/Cofins no sistema não cumulativo dessas contribuições, e uma vez constatado que tal infração, embora relatada no mesmo Termo de Verificação Fiscal, foi apurada de forma autônoma e independente das infrações apuradas na auditoria do IRPJ, a competência para apreciação do recurso voluntário aqui aviado e da 3ª Seção de Julgamento do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em declinar a competência para julgamento do recurso voluntário à 3ª Seção de Julgamento do CARF, nos termos do art. 4º, incisos I e II, do RICARF, vencido o conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias (relator) que votou por reconhecer a competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Marcelo Cuba Netto.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias – Relator

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Marozzi Gregorio, Flavio Machado Vilhena Dias, Marcelo Cuba Netto, Savio Salomao de Almeida Nobrega, Fellipe Honorio Rodrigues da Costa (suplente convocado(a)), Paulo Henrique Silva Figueiredo. Ausente(s) o conselheiro(a) Marcelo Oliveira.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1302-006.201 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 12448.722159/2018-46

Relatório

O presente processo administrativo trata-se de Autos de Infração lavrados em face do contribuinte principal, Reciclyn Comercio e Indústria de Metais Ltda., ora Recorrente, através dos quais foram constituídos créditos tributários da contribuição ao PIS e da COFINS, referentes ao ano-calendário de 2013.

Houve, ainda, a imputação de responsabilidade pelo pagamento dos créditos tributários para o Sr. Luiz Mariano; Melo Planejamento e Participações Ltda; Portalex Distribuidora de Metais e Alumínio Ltda.; João Vitor Silva de Melo; e Luiz Dias de Melo.

A acusação fiscal e a demonstração da constituição de créditos tributários de outros tributos em processos apartados foi muito bem sintetizada pelo acórdão proferido pela DRJ em Porto Alegre (RS). Por isso, pede-se venia para transcrever o relatório da decisão recorrida, *in verbis*:

Trata-se de Autos de Infração lavrados em nome da empresa Reciclyn Comércio e Indústria de Metais Ltda, doravante denominada Reciclyn, com imputação dos responsáveis tributários solidários a seguir relacionados: Luiz Mariano - CPF 020.531.547-05; Melo Planejamento e Participações Ltda - CNPJ 08.482.921/0001-40; Portalex Distribuidora de Metais e Alumínio Ltda - CNPJ 09.601.801/0001-87; João Vitor Silva de Melo - CPF 098.816.067-64 e Luiz Dias de Melo - CPF 193.056.137-72.

O período do lançamento abrange as competências 01/2013 a 12/2013, cujos créditos tributários lançados e consolidados em 30/11/2018 se referem a:

1. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) no montante de R\$ 59.461.398,83 (cinquenta e nove milhões, quatrocentos e sessenta e um mil, trezentos e noventa e oito reais e oitenta e três centavos) e
2. Contribuição para o PIS/Pasep no montante de R\$ 13.227.478,09 (treze milhões, duzentos e vinte e sete mil, quatrocentos e setenta e oito reais e nove centavos).

Os autos de infração foram juntado às fls. 3.100/3.117.

Do Termo de Verificação Fiscal

O Termo de Verificação Fiscal (fls. 1.380/1.529), que conta com 150 páginas, incorpora descrição detalhada dos fatos e circunstâncias atinentes aos fatos geradores lançados de ofício às fls. 1.380/1.490 e planilhas demonstrativas do levantamento efetuado na ação fiscal às fls. 1.491/1.529. Além deste processo, há outros três, para exigência de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

A ação fiscal foi determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 071800.2016.00874, para aferição do cumprimento das obrigações tributárias da contribuinte durante o ano-calendário 2013 e teve início em 15/06/2016. Ao seu final foram apurados débitos de IRPJ, CSLL, IRRF (cujo controle se dá no âmbito do processo administrativo nº 12448.722158/2018-00), IPI (cujo controle se dá no âmbito do processo administrativo nº 12448.722160/2018-71), IOF (cujo controle se dá no âmbito do processo administrativo nº 12448.722161/2018-15) e Cofins, PIS/PASEP, controlados no âmbito do presente processo 12448.722159/2018-46.

Os autos de infração referentes aos débitos de IRPJ, CSLL, IRRF e IOF já foram julgados em 1ª instância pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza (CE), em 22 de janeiro de 2019, que exarou os acórdãos nº 08-45.564 e 08-45.565. O auto de infração referente aos débitos de IPI já foi julgado em 1ª instância pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (RS), em 26 de abril de 2019, que exarou o acórdão nº 10-64.968.

A Contribuinte atua no ramo de reciclagem de metais e tinha, como sócios à época de sua constituição em 24/01/2007, as empresas Melo Planejamento e Participações Ltda e

Rio Recibrás Comércio de Metais Recicláveis Ltda, representadas, respectivamente, por Luiz Dias de Melo e João Vitor Silva de Melo.

Na 2ª alteração contratual, de 04/02/2009, houve a cessão e transferência das quotas do capital da Rio Recibrás para a Portalex Distribuidora de Metais e Alumínios Ltda, em cujo quadro societário estava a Melo Planejamento e Participações.

Na 4ª alteração contratual, de 06/08/2010, vigente desde então, a Portalex cedeu e transferiu parte das quotas do capital à Melo Planejamento e Participações, além de haver ocorrido a alteração do administrador da Contribuinte, de Luiz Dias de Melo para Luiz Mariano.

Luiz Dias de Melo e Luiz Mariano estavam relacionados com empresas que transacionaram com a Contribuinte durante o ano-calendário 2013, tendo as DIPJs destas sido preenchidas por Daniele Maria Cavalcanti da Silva.

O Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR) foi assinado por Luiz Dias de Mello e Vera Francisca Rosa (contadora), ao passo que o Livro de Inventário, por Luiz Mariano, que também assinou a DIPJ/2014, com valores “zerados”, na condição de representante legal da pessoa jurídica.

Com relação a Melo Planejamento e Participações, conforme a 5ª alteração contratual, seus sócios eram International Metal Recycling Inc., sediada nas Ilhas Virgens Britânicas, e representada por Luiz Mariano, e João Vitor Silva de Melo.

A ação fiscal teve início em 15/06/2016 e, no tocante à DIPJ/2014 retificadora, esta serviu apenas como parâmetro de comparação com a escrituração contábil, pois a Contribuinte não procedeu à retificação antes de iniciado o procedimento de ofício.

Informação preliminar

Por não estar no escopo deste processo, que discute a autuação do PIS/Pasep e da Cofins, opto por não reproduzir o conteúdo das exigências dos demais tributos.

Tributação do PIS/Pasep e Cofins não cumulativos (fls. 1.460 a 1.484)

A fiscalizada apresentou DACON - Ficha 15 B - Resumo - Contribuição para o PIS/Pasep - Regime não Cumulativo, onde na linha 29 - Contribuição para o PIS/Pasep a PAGAR - FATURAMENTO, o seu resultado foi igual a "ZERO". De igual sorte, o mesmo resultado foi informado para a Cofins na Ficha 25 B - Resumo - Cofins - Regime Não Cumulativo, onde na linha 29 - Cofins a PAGAR - FATURAMENTO, o seu resultado foi igual a "ZERO". Ainda, não houve registro de débitos de PIS/Pasep e de Cofins não cumulativos declarados em DCTF no ano calendário de 2013.

Todavia, nos DACON houve utilização de créditos de serviços utilizados como insumos para fins de apuração das contribuições. Intimada para justificar a quase ausência de débitos declarados em DCTF, justificou dizendo "somente ter tido débitos de IRRF neste ano calendário. Para os demais tributos, apurou-se saldo credor, prejuízo ou sequer houve fato gerador".

A fiscalização também intimou para que justificasse qual a motivação de utilizar créditos no DACON em valores superiores aos contabilizados, seja para serviços prestados, seja para Luz e Força; também, deveria apresentar as notas fiscais/contratos firmados, e justificar, por escrito, que tipo de serviço foi executado e qual sua finalidade. Justificou, dizendo que se tratam de serviços de mão de obra de industrialização, os quais compõem o valor do produto quando industrializados por terceiros. E, em relação à luz e força (energia elétrica), alega que houve equívocos no preenchimento do DACON. Apresenta planilha com a finalidade dos serviços e cópia das notas fiscais. Indigitadas notas tratam-se de aquisição de sucatas da pessoa física Alda Valeria, pagos à advogada Dª Juliana Bumachar; prestação de serviços de gestão empresarial; prestação de serviços administrativos e prestação de serviços de representação.

Na sequência, foi novamente intimada a justificar vários quesitos decorrentes do aproveitamento de créditos de insumos. Dentre eles, destacam-se: 1) qual a relação entre

os valores pagos a S^a Juliana Bumachar e as notas fiscais apresentadas que permitam o aproveitamento ao crédito do PIS e da Cofins no regime não cumulativo e 2) qual a relação entre os ditos saques na boca do caixa (justificativa para operações efetuadas com pessoa física) e o conceito de insumos para obter o direito a dedução como crédito do PIS e da Cofins no regime não cumulativo.

A empresa respondeu que houve equívocos na contabilização e que não utilizou os referidos valores (dos quesitos) para aproveitamento de crédito do PIS/Pasep e da Cofins.

O auditor tece considerações acerca da utilização de créditos de insumos na composição dos custos dos serviços prestados pela fiscalizada, com excertos da legislação que rege a matéria, bem como a Solução de Divergência nº 7 - Cosit, de 23 de agosto de 2016.

Aduz que a empresa tem como objeto o comércio atacadista de resíduos e sucatas metálicas - CNAE 46.87-7/03. Assim, com base nas informações da empresa, entende que esses gastos não guardam uma relação intrínseca e direta com os serviços prestados pela fiscalizada, mesmo que sejam dedutíveis como custos/despesas necessários na formação do resultado com base na legislação do imposto de renda.

Houve serviços prestados de consultoria e gestão empresarial, no caso das empresas Sena e Quimex, e com relação a empresa Mextra Engenharia Extrativa de Metais Ltda, que seriam relativos a mão de obra aplicada na industrialização, na realidade após consulta as notas fiscais, tem por objeto a industrialização efetuada para outra empresa (nota fiscal 8938) e retorno de mercadorias utilizadas na industrialização por encomenda (nota fiscal 8935), sendo recorrentes no decorrer do ano de 2013.

Assim, os valores informados nos DACONs como base de cálculo de créditos da não cumulatividade do PIS/Pasep e da Cofins dos insumos apresentadas pela fiscalizada foram glosados por falta de amparo legal.

Ainda, da análise do Balancete do ano de 2013 fora identificado que a empresa fiscalizada informou possuir saldo de Impostos a Compensar e Recuperar relativos a Cofins sobre Sucata a Recuperar e a PIS/Pasep sobre Sucata a Recuperar, registrando os seguintes valores respectivos: R\$ 18.989.699,12 e R\$ 4.122.763,61. Intimada a justificar e comprovar a origem desses valores e quando foi realizada a baixa, disse que se referem a valores acumulados nos anos de 2009, 2010 e 2011 na aquisição de sucata. Ainda, disse que se credita das despesas com a aquisição de sucata, pois no faturamento das empresas que venderam a mercadoria, antes de se tornar sucata, foram embutidos tributos, tais como PIS, COFINS, ICMS, IPI, dentre outros, motivo pelo qual a Requerente possui direito a se creditar desses valores ao adquirir a mercadoria.

Também, foi questionada sobre divergência de valores contabilizados x Dacon em 06 e 10/2013 e sobre a inclusão nos créditos de PIS e Cofins de valores sobre aquisição de sucatas e resíduos. Da resposta, a fiscalização entendeu que a empresa efetivamente adquire sucatas e resíduos, contudo, pela legislação vigente (Lei nº 11.196/2005, art. 47 e 48), que alterou os dispositivos legais utilizados pela fiscalizada (art. 3º, incisos I e II da Lei 10.637/2002 e do art. 3º, incisos I e II da Lei 10.833/2003), tais mercadorias não dariam direito a crédito da não cumulatividade para as contribuições sociais.

Assim, o auditor recalculou os valores devidos de PIS e Cofins e efetuou o lançamento das diferenças encontradas no cotejo entre os valores devidos recalculados e o declarado/pago com imposição de multa duplicada em face da previsão contida no art. 44, inc. I, § 1º da Lei 9.430/96.

Sujeição Passiva Solidária

O Agente Fiscal, com fundamento nos arts. 121, 124, I e 135 do Código Tributário Nacional e na Portaria RFB nº 2.284/2010 e Portaria PGFN nº 180/2010, enquadrou, na condição de sujeitos passivos solidários por prática de atos ilícitos com intuito doloso de sonegação de tributos, as sócias Melo Planejamento e Participações Ltda e Portalex Distribuidora de Metais e Alumínio Ltda, assim como Luiz Dias de Melo, João Vitor Silva de Melo e Luiz Mariano, pois: a) as empresas relacionadas possuíam a mesma atividade econômica e interesse comum na compra e venda de sucatas e resíduos de

metais, b) entregaram suas DIPJs com valores zerados, c) eram e são representadas pelo mesmo administrador, Luiz Mariano, d) suas declarações foram preenchidas pela mesma pessoa, Daniele Maria Cavalcante da Silva, e) possuíam como sócios Luiz Dias de Melo e João Vitor Silva de Melo e f) possuíam a mesma profissional de contabilidade, Vera Francisca Rosa, além de g) as sócias do Contribuinte terem o mesmo administrador, Luiz Mariano.

Representação Fiscal para Fins Penais

O Auditor-Fiscal formalizou processo de Representação Fiscal para Fins Penais, nos termos da Portaria RFB nº 2.439/2010, pela prática dolosa da contabilização do IPI (a débito, de compras de mercadorias para revenda e a crédito, de receita de venda de mercadorias para revenda), por esse procedimento, supostamente, configurar intenção de burla do conhecimento do fato gerador pela Fazenda Pública. Também entendeu ter ocorrido crime de apropriação indébita, em decorrência dos valores de IPI destacados em notas fiscais não terem sido recolhidos no prazo legal. Além disso, também justificou a apresentação da Representação Fiscal para Fins Penais pela compensação de créditos da não cumulatividade de PIS e Cofins de sucatas.

Ciências

A ciência da Contribuinte ocorreu eletronicamente em 29/05/2018, pelo decurso de prazo de 15 dias ao destinatário a contar da disponibilização dos documentos através do Caixa Postal, Módulo e-CAC do Site da Receita Federal (fl. 1.626).

A ciência de Luiz Dias de Melo ocorreu em 23/05/2018, por via postal, conforme AR à fl. 1.627.

A ciência de Luiz Mariano ocorreu em 15/05/2018, por via postal, conforme AR à fl. 1.628.

Às fls. 1561/1562 consta a devolução da correspondência enviada a Melo Planejamento e Participações Ltda. Então, foi publicado edital em 10/04/2018, cuja a ciência deu-se em 25/04/2018 (fl. 1.573).

Às fls. 1563/1564 consta a devolução da correspondência enviada a João Vitor Silva de Melo. Então, foi publicado edital em 10/04/2018, cuja ciência deu-se em 25/04/2018 (fl. 1.571).

Às fls. 1567/1568 consta a devolução da correspondência enviada a Portalex Distribuidora de Metais e Alumínio Ltda. Então, foi publicado o edital em 16/04/2018, cuja ciência dar-se-ia em 02/05/2018 (fl. 1.572). Entretanto, conforme será esclarecido no voto, considerar-se-á ciente à data do protocolo da impugnação.

Devidamente intimados, o contribuinte principal e os responsáveis se insurgiram contra o lançamento através de Impugnações Administrativas que foram apresentadas de forma apartada. Os argumentos apresentados por cada um deles foram assim resumidos na decisão proferida pela Turma de Julgamento a quo. Transcreve-se:

Das Impugnações

A unidade de jurisdição elabora despacho à fl. 3094 no qual informa que houve apresentação de contestações com pendências relacionadas às fls. 1632/1633. Então, preparou um quadro onde informa as respectivas folhas das impugnações efetivamente sob contencioso, as quais serão relatadas na mesma sequência.

Reciclyn Comércio e Indústria de Metais Ltda (fls. 2886/2897)

A Contribuinte solicita Juntada de Documentos em 21/06/2018, conforme o termo à fl. 2.884. A impugnação encontra-se acostada às fls. 2886/2897. Também, junta documentos de identificação; termo de abertura de documentos; Solução de Consulta 631/2017 - Cosit e planilha com relação de notas de entrada.

Pugna pela tempestividade da peça contestatória; aduz que o presente processo está relacionado com os outros casos: IRPJ/CSLL/PIS/COFINS/IRRF processo

12448.722158/2018-00; IOF processo 12448.722161/2018-15 e IPI processo 12448.722160/2018-71.

Esclarece que a comprovação de inexistência de responsabilidade solidária por parte dos demais sujeitos passivos elencados pela Fiscalização no presente Auto de Infração será tratada única e exclusivamente em impugnações próprias.

Traz breves esclarecimentos sobre a legislação pertinente à matéria em discussão e passa a demonstrar a insubsistência da glosa dos créditos de insumo realizada pela fiscalização.

Aduz que a Impugnante dedica-se à atividade de fabricação de cabos e fios elétricos, comércio e indústria de novos e usados de ferragens e ferramentas em geral, produtos siderúrgicos e metalúrgicos, metais ferrosos e não ferrosos, ferro fundido, materiais elétricos e hidráulicos, materiais de construção, papel e papelão, plásticos seus derivados e similares, vidros, sucatas em geral. Além de atuar com importação e exportação de produtos.

Sustenta que os créditos decorrentes de serviços de mão de obra de industrialização tem autorização nos art. 3º, II, da Lei nº 10.637/2002 e art. 3º, II, da Lei nº 10.833/2003; o processo de industrialização é indispensável para que a Impugnante possa vender suas mercadorias para seus consumidores e assim cumprir com seu objeto social o que evidentemente enseja a necessidade de reconhecimento da essencialidade da contratação do serviço de mão de obra para industrialização. Nesse passo, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de repetitivo, ao julgar o REsp nº 1.221.170/PR, entendeu pela necessidade de se aplicar o critério da essencialidade e relevância para definição dos insumos.

Demais, tal matéria se encontra pacificada pela própria Receita Federal do Brasil com base na recente Solução de Consulta COSIT nº 631, de 26 de dezembro de 2017. Assim, deve o julgador afastar a glosa. Ainda, apresenta planilhas que elaborou, segregadas mensalmente, com base no Livro Registro de Entrada, o qual demonstra que os valores creditados de insumo são exatamente aqueles glosados pela fiscalização constantes do TVF.

Em relação à glosa dos créditos de sucata, defende que a Impugnante adota interpretação da legislação tributária no sentido de que é possível apurar créditos de PIS e Cofins na aquisição. Esse entendimento, inclusive, também é adotado pelo TRF1. Por isso, ainda que a fiscalização interprete as normas de forma diversa da Impugnante, esse fato isoladamente considerado não se refere à ocorrência de um crime, ou seja, que há nessa conduta (interpretar a norma tributária de forma diversa) uma conduta típica de direito penal.

A sua interpretação é no sentido de que a vedação do direito ao crédito prevista no § 2º do art. 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 se aplica na aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção. No entanto, tal restrição se encontra excetuada pela regra especial contida no inciso II, do art. 3º das referidas Leis, que veda a apropriação do crédito apenas se a venda posterior do produto industrializado também estiver abrangida por isenção, beneficiada por alíquota zero ou não for alcançada pelas contribuições, conforme reconhecido pela própria Receita Federal na Solução de Consulta nº 40/05 - 3ª Região Fiscal.

Assim, resta cabalmente demonstrada a ausência de dolo, mas ainda que assim não se entenda, a Impugnante pugna pela realização de perícia contábil não só para averiguação dos saldos de créditos de PIS e de Cofins em questão, mas para quaisquer dos fatos acima narrados.

Argumenta que, ao apurar os créditos de PIS e de Cofins sobre as rubricas descritas acima, a Impugnante apenas teve entendimento contrário àquele ora sustentado pela fiscalização. A Impugnante não agiu com dolo, tampouco praticou os crimes que lhe foram imputados, apenas interpretou a legislação tributária de forma diversa.

Não houve ocultação das autoridades fiscais as operações que estavam sendo realizadas, uma vez que todos os lançamentos foram declarados, tampouco utilizou a escrituração contábil de forma a se esquivar do pagamento do PIS e de Cofins.

Assim, não se pode alegar que teria agido com intuito de sonegar ou fraudar o Fisco, pelo simples fato de ter entendimento contrário ao da fiscalização, de modo que não cabe falar em ocorrência de crime de sonegação ou de fraude (tipificados nos artigos 71 e 72 da Lei n. 4.502, de 1964), o que, por conseguinte, retira a possibilidade de aplicar a multa de ofício de 150%.

Ao término, requer o julgamento da improcedência dos autos de infração impugnados com o cancelamento das exigências fiscais. Subsidiariamente, no caso de manutenção das exigências, pugna pela redução da multa de ofício e 75% seja aplicada, e não a de 150%, em virtude da ausência dos elementos necessários ao enquadramento da Impugnante nas hipóteses de majoração.

Ainda, caso se entenda necessário, requer-se seja feita a conversão do feito em diligência, para confirmar as operações de industrialização por encomenda realizadas no período de 2013, e que a Impugnante não utilizou os créditos de PIS e de Cofins apurados sobre as operações de aquisição de sucata.

Luiz Mariano (fls. 2103/2128)

O Responsável Solidário registrou Solicitação de Juntada de Documentos em 14/06/2018, conforme o termo à fl. 1639, cuja impugnação está juntada às fls. 2103/2128. À frente, identifica-se duplicidade, nova impugnação manejada no bojo do presente Processo Administrativo, com carimbo em 27/09/2018 e assinatura em 14/06/2018. Contudo, há despacho de esclarecimento dos fatos à fl. 3094. Então, passo a relatar a primeira impugnação juntada.

No Resumo dos Fatos, a defesa informa que o Agente Fiscal lhe imputou a responsabilidade solidária simplesmente em razão de ser o administrador da Contribuinte, com base nos arts. 124 e 135 do CTN. Ainda, aduz que foi imputada responsabilidade penal a todos que se encontram no polo passivo da demanda, sob os seguintes fundamentos: ter apurado crédito de PIS e Cofins na aquisição de sucata (sonegação fiscal no pagamento das referidas contribuições), e ter deixado de escriturar lançamentos de IPI (apropriação indébita).

Em preliminar, assevera que o mérito da defesa apresentada para afastar a cobrança dos tributos lançados nos Autos de Infração em comento será tratado única e exclusivamente em impugnação a ser apresentada em nome da Reciclyn.

A partir de então, discorre sobre o objetivo teleológico da responsabilidade de terceiros e as hipóteses autorizadoras para fazê-lo, destacando a infração de lei como a razão para a imputação fiscal.

Sobre o art. 124, a defesa clama não ser espécie de sujeição passiva por responsabilidade indireta, mas uma forma de garantia e graduação da responsabilidade dos sujeitos que compõem o pólo passivo.

A argumentação do Agente Fiscal baseia-se nas características em comum do Contribuinte com suas sócias, clientes e fornecedores que desaguiam na responsabilidade pessoal de seu administrador. Entretanto, o interesse comum de que trata a norma não é apenas econômico, mas jurídico, como decidido pelo STJ e sustentado pelo CARF, não havendo como atribuir responsabilidade pelo não recolhimento de tributos pela empresa que administra.

Quanto ao art. 135, menciona a Súmula STJ nº 430, antes de apontar a necessidade de estabelecimento de liame entre agente e fato, de modo que é imprescindível a explicitação da conduta daquele para dar azo à responsabilidade. Mas o Agente Fiscal não o fez, bem como não comprovou o dolo.

Ressalta também que o Agente Fiscal enumerou considerações isoladas no capítulo apropriado do Termo de Verificação Fiscal, evitando construir qualquer racional sobre

elas, não demonstrando qualquer ato concreto praticado pelo Responsável Solidário que resulte em sua responsabilização.

É quando rebate as razões fiscais e conclui afirmando que a simples argumentação, genérica e abstrata, de que as práticas das empresas dependem de atos de gestão de pessoas naturais não é capaz de deslocar a responsabilidade ao seu administrador.

Ainda, argumenta que o Impugnante, na qualidade de administrador, não agiu com dolo a ensejar a sua responsabilidade penal, ainda que se entenda que os tributos sejam devidos. No Direito Penal a responsabilidade é subjetiva e não objetiva e depende necessariamente da demonstração de que as ações e omissões tenham sido incorridas com o dolo de cometer determinado ilícito penal. No presente caso, a fiscalização entendeu que haveria dolo do Impugnante, em razão do simples fato de a Reciclyn – empresa que é administrador - ter adotado interpretação diversa das normas tributárias do PIS, Cofins e IPI.

Contudo, não coaduna com esse entendimento já que a empresa não omitiu informações, seja em relação ao PIS e Cofins ou IPI, tampouco o seu administrador agiu com dolo (além das suas atribuições como administrador). Mais do que isso, nenhum tributo deixou de ser pago pela Reciclyn em razão de ter-se adotado uma interpretação diversa daquela defendida pela fiscalização.

A fiscalização pretende aplicar a teoria do domínio do fato. Contudo, os créditos de PIS e Cofins que foram apurados da compra de sucata, em nenhum momento foram utilizados pela empresa para reduzir o montante de tributos.

Expõe considerações acerca do IPI que não serão relatadas por não ter vinculação com a matéria sob contencioso nestes autos.

Na sequência, expõe a mesma linha argumentativa da procedência dos créditos de sucata explanada na impugnação da Reciclyn.

Ao final, requer o julgamento da improcedência dos autos de infração vergastados, o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva na presente demanda e, caso se entenda necessário, seja convertido o feito em diligência para confirmar que a Reciclyn não utilizou os créditos de PIS e de Cofins apurados sobre as operações de aquisição de sucata.

Luiz Dias de Melo (fls. 2132/2148)

O Responsável Solidário registrou Solicitação de Juntada de Documentos em 21/06/2018, conforme o termo à fl. 2129, cuja impugnação está juntada às fls. 2132/2148. À frente, identifica-se duplicidade, nova impugnação manejada no bojo do presente Processo Administrativo, com carimbo em 27/09/2018 e assinatura em 21/06/2018. Contudo, há despacho de esclarecimento dos fatos à fl. 3094. Então, passo a relatar a primeira impugnação juntada.

No Resumo dos Fatos, a defesa informa que o Agente Fiscal lhe imputou a responsabilidade solidária com base nos arts. 124 e 135 do CTN tendo em vista os seguintes argumentos: (i) o Impugnante assinou o LALUR da Reciclyn em 2013; (ii) o Impugnante é

sócio de pessoas jurídicas sócias da Reciclyn; (iii) o CPF do Impugnante está relacionado com empresas clientes e fornecedoras da Reciclyn.

Em preliminar, assevera que o mérito da defesa apresentada para afastar a cobrança dos tributos lançados nos Autos de Infração em comento será tratado única e exclusivamente em impugnação a ser apresentada em nome da Reciclyn.

Pugna pela sua ilegitimidade passiva posto que inexistente a relação entre ele e a empresa autuada no ano-calendário 2013. Sustenta que a responsabilidade pessoal que lhe foi atribuída pelo pagamento de tributos supostamente devidos pela Reciclyn não se sustenta à luz do caso concreto: o Impugnante não figurava, ou sequer figura atualmente como sócio das empresas sócias da Reciclyn (doc. 03), assim como não assinou o LALUR da Reciclyn relativamente ao ano-calendário 2013 (doc. 04) e, por fim, não

cometeu qualquer infração simplesmente por ter o seu CPF vinculado a alguns dos clientes e fornecedores da empresa autuada.

Argumenta que foi apenas diretor da Reciclyn entre 2007 e 2010 e traz aos autos a 4ª Alteração Contratual da Reciclyn (doc. 06), atestando que deixou de ser o diretor da empresa ainda em 2010, razão pela qual deve ser afastada qualquer pretensão de atribuir responsabilidade a ele por fato gerador ocorrido em 2013. Idem em relação ao LALUR: somente assinou as páginas do LALUR no período compreendido entre o ano de 2007 (data da constituição da empresa) até o encerramento do exercício de 2010 (doc. 07).

Ainda, a fiscalização pretendeu sustentar a responsabilidade do Impugnante com base no argumento de que o seu CPF estaria relacionado a empresas que realizaram operações comerciais com a Reciclyn em 2013, contudo, nada apresentou sobre esse argumento, limitando-se a narrar de forma genérica e inconclusiva que o Impugnante teria responsabilidade pelos tributos. Demais, a fiscalização também não logrou êxito em compor quais teriam sido os supostos atos praticados pelo Impugnante, com infração de lei, para fins de enquadramento deste nos arts. 124 e 135 do CTN.

A partir de então, discorre sobre o objetivo teleológico da responsabilidade de terceiros e as hipóteses autorizadoras para fazê-lo, destacando a infração de lei como a razão para a imputação fiscal.

Sobre o art. 124, a defesa clama não ser espécie de sujeição passiva por responsabilidade indireta, mas uma forma de garantia e graduação da responsabilidade dos sujeitos que compõem o pólo passivo.

A argumentação do Agente Fiscal baseia-se nas premissas já expostas e que desaguiariam na sua responsabilidade pessoal. Entretanto, o interesse comum de que trata a norma não é apenas econômico, mas jurídico, como decidido pelo STJ e sustentado pelo CARF, não havendo como atribuir responsabilidade pelo não recolhimento de tributos pela empresa.

Quanto ao art. 135, menciona a Súmula STJ nº 430, antes de apontar a necessidade de estabelecimento de liame entre agente e fato, de modo que é imprescindível a explicitação da conduta daquele para dar azo à responsabilidade. Mas o Agente Fiscal não o fez, bem como não comprovou o dolo.

Ainda, argumenta o Impugnante que não possuía à época do fato gerador QUALQUER VÍNCULO SOCIETÁRIO COM A EMPRESA AUTUADA OU COM QUALQUER UMA DE SUAS SÓCIAS. Tampouco agiu com dolo, tampouco seria improvável em face de não possuir relação societária com a autuada. A fiscalização não apontou, em nenhuma das 111 folhas do Termo de Verificação Fiscal, qualquer ação ou omissão do Impugnante que caracterize dolo.

No Direito Penal a responsabilidade é subjetiva e não objetiva e depende necessariamente da demonstração de que as ações e omissões tenham sido incorridas com o dolo de cometer determinado ilícito penal. No presente caso, a fiscalização entendeu que haveria dolo do Impugnante, em razão do simples fato de a Reciclyn ter adotado interpretação diversa das normas tributárias do PIS, Cofins e IPI.

Contudo, não coaduna com esse entendimento já que a empresa não omitiu informações, seja em relação ao PIS e Cofins ou IPI, tampouco não figura como administrador ou sócio da empresa na data dos fatos geradores em discussão.

Ao final, requer o julgamento da improcedência dos autos de infração vergastados, o reconhecimento sua ilegitimidade passiva na presente demanda e, caso se entenda necessário, seja convertido o feito em diligência para confirmar que a Reciclyn não utilizou os créditos de PIS e de Cofins apurados sobre as operações de aquisição de sucata.

João Vitor Silva de Melo (fls. 2223/2237)

O Responsável Solidário registrou Solicitação de Juntada de Documentos em 31/08/2018, conforme o termo à fl. 2222 cuja impugnação está juntada às fls. 2223/2237. À frente, identifica-se duplicidade, nova impugnação manejada no bojo do

presente Processo Administrativo, com carimbo em 27/09/2018 e assinatura em 29/08/2018. Contudo, há despacho de esclarecimento dos fatos à fl. 3094. Então, passo a relatar a primeira impugnação juntada.

Alega tempestividade, baseada no fato de sua ciência dos autos ter-se dado em 30/07/2018 (conforme Termo de Ciência à fl. 2213).

No Resumo dos Fatos, a defesa informa que o Agente Fiscal lhe imputou a responsabilidade solidária tendo em vista o mero fato de ser sócio de pessoas jurídicas que, por sua vez, são sócias da Reciclyn, com base nos arts. 124 e 135 do CTN.

Em preliminar, assevera que o mérito da defesa apresentada para afastar a cobrança dos tributos lançados nos Autos de Infração em comento será tratado única e exclusivamente em impugnação a ser apresentada em nome da Reciclyn.

Pugna pela sua ilegitimidade passiva posto que inexistente a comprovação de quais teriam sido os supostos atos praticados pelo Impugnante; a única menção ao Impugnante no relato trazido é o de que este é sócio das empresas Melo Planejamento e Portalex.

Sustenta que a responsabilidade pessoal que lhe foi atribuída pelo pagamento de tributos supostamente devidos pela Reciclyn não se sustenta à luz do caso concreto: o Impugnante não figurava, ou sequer figura atualmente como sócio, administrador ou mantinha qualquer relação societária com a empresa no período objeto da autuação.

Ainda, ressalta que sequer era sócio da Portalex em 2013, tendo ingressado na sociedade em 14/08/2014 (doc. 3).

A partir de então, discorre sobre o objetivo teleológico da responsabilidade de terceiros e as hipóteses autorizadoras para fazê-lo, destacando a infração de lei como a razão para a imputação fiscal.

Sobre o art. 124, a defesa clama não ser espécie de sujeição passiva por responsabilidade indireta, mas uma forma de garantia e graduação da responsabilidade dos sujeitos que compõem o pólo passivo.

A argumentação do Agente Fiscal baseia-se nas premissas já expostas e que desaguariam na sua responsabilidade pessoal. Entretanto, o interesse comum de que trata a norma não é apenas econômico, mas jurídico, como decidido pelo STJ e sustentado pelo CARF, não havendo como atribuir responsabilidade pelo não recolhimento de tributos pela empresa.

Quanto ao art. 135, menciona a Súmula STJ nº 430, antes de apontar a necessidade de estabelecimento de liame entre agente e fato, de modo que é imprescindível a explicitação da conduta daquele para dar azo à responsabilidade. Mas o Agente Fiscal não o fez, bem como não comprovou o dolo.

Ainda, argumenta o Impugnante que não possuía à época do fato gerador QUALQUER VÍNCULO SOCIETÁRIO COM A EMPRESA AUTUADA. Tampouco agiu com dolo, tampouco seria improvável em face de não possuir relação societária com a autuada.

A fiscalização não apontou, em nenhuma das 111 folhas do Termo de Verificação Fiscal, qualquer ação ou omissão do Impugnante que caracterize dolo.

No Direito Penal a responsabilidade é subjetiva e não objetiva e depende necessariamente da demonstração de que as ações e omissões tenham sido incorridas com o dolo de cometer determinado ilícito penal. No presente caso, a fiscalização entendeu que haveria dolo do Impugnante, em razão do simples fato de a Reciclyn ter adotado interpretação diversa das normas tributárias do PIS e Cofins.

Contudo, não coaduna com esse entendimento já que a empresa não omitiu informações, seja em relação ao PIS e Cofins, tampouco não figura como administrador ou sócio da empresa na data dos fatos geradores em discussão.

Ao final, requer o julgamento da improcedência dos autos de infração vergastados, o reconhecimento sua ilegitimidade passiva na presente demanda e, caso se entenda

necessário, seja convertido o feito em diligência para confirmar que a Reciclyn não utilizou os lançamentos de PIS e de Cofins.

Melo Planejamento e Participações Ltda (fls. 3020/3030)

A Responsável Solidária registrou Solicitação de Juntada de Documentos em 13/09/2018, conforme o termo à fl. 3016 cuja impugnação está juntada às fls. 3020/3030.

Alega tempestividade, baseada no fato de sua ciência dos autos ter-se dado em 06/09/2018 (conforme Termo de Ciência à fl. 3.045).

No Resumo dos Fatos, a defesa informa que o Agente Fiscal lhe imputou a responsabilidade solidária tendo em vista o mero fato de a empresa figurar como sócia da Reciclyn no ano-calendário 2013, com base no art. 124 do CTN.

Em preliminar, assevera que o mérito da defesa apresentada para afastar a cobrança dos tributos lançados nos Autos de Infração em comento será tratado única e exclusivamente em impugnação a ser apresentada em nome da Reciclyn.

Pugna pela sua ilegitimidade passiva posto que inexistente a comprovação de quais teriam sido os supostos atos praticados pela Impugnante, apenas consta a atribuição dela como sócia da Reciclyn. Assim, a solidariedade seria calcada no interesse comum no fato gerador dos tributos.

A partir de então, discorre sobre o objetivo teleológico da responsabilidade de terceiros e as hipóteses autorizadoras para fazê-lo, destacando a infração de lei como a razão para a imputação fiscal.

Sobre o art. 124, a defesa clama não ser espécie de sujeição passiva por responsabilidade indireta, mas uma forma de garantia e graduação da responsabilidade dos sujeitos que compõem o pólo passivo.

Ainda, argumenta não ter a fiscalização apontado, em nenhuma das 111 folhas do Termo de Verificação Fiscal, qualquer ação ou omissão da Impugnante, através dos seu administrador ou sócios, que caracterize dolo.

No Direito Penal a responsabilidade é subjetiva e não objetiva e depende necessariamente da demonstração de que as ações e omissões tenham sido incorridas com o dolo de cometer determinado ilícito penal. No presente caso, a fiscalização entendeu que haveria dolo da Impugnante, em razão do simples fato de a Reciclyn ter adotado interpretação diversa das normas tributárias do PIS e Cofins.

Contudo, não coaduna com esse entendimento já que a empresa não omitiu informações, seja em relação ao PIS e Cofins, tampouco não atuou diretamente na prática dos fatos geradores em discussão.

Ao final, requer o julgamento da improcedência dos autos de infração vergastados, o reconhecimento sua ilegitimidade passiva na presente demanda e, caso se entenda necessário, seja convertido o feito em diligência para confirmar que a Reciclyn não utilizou os lançamentos de PIS e de Cofins.

Portalex Distribuidora de Metais e Alumínio Ltda (fls. 3049/3059)

A Responsável Solidária registrou Solicitação de Juntada de Documentos em 14/09/2018, conforme o termo à fl. 3046 cuja impugnação está juntada às fls. 3049/3059. À frente, identifica-se duplicidade, nova impugnação manejada no bojo do presente Processo Administrativo, com Solicitação de Juntada de Documentos em 27/11/2018, conforme o termo à fl. 3078 cuja impugnação está juntada às fls. 3081/3091 com data de assinatura 13/09/2018. Contudo, há despacho de esclarecimento dos fatos à fl. 3094. Então, passo a relatar a primeira impugnação juntada.

Alega tempestividade, baseada no fato de sua ciência dos autos ter-se dado em 16/08/2018 quando obteve cópia do processo administrativo.

No Resumo dos Fatos, a defesa informa que o Agente Fiscal lhe imputou a responsabilidade solidária tendo em vista o mero fato de a empresa figurar como sócia da Reciclyn no ano-calendário 2013, com base no art. 124 do CTN.

Em preliminar, assevera que o mérito da defesa apresentada para afastar a cobrança dos tributos lançados nos Autos de Infração em comento será tratado única e exclusivamente em impugnação a ser apresentada em nome da Reciclyn.

Pugna pela sua ilegitimidade passiva posto que inexistente a comprovação de quais teriam sido os supostos atos praticados pela Impugnante, apenas consta a atribuição dela como sócia da Reciclyn. Assim, a solidariedade seria calcada no interesse comum no fato gerador dos tributos.

A partir de então, discorre sobre o objetivo teleológico da responsabilidade de terceiros e as hipóteses autorizadoras para fazê-lo, destacando a infração de lei como a razão para a imputação fiscal.

Sobre o art. 124, a defesa clama não ser espécie de sujeição passiva por responsabilidade indireta, mas uma forma de garantia e graduação da responsabilidade dos sujeitos que compõem o pólo passivo.

Ainda, argumenta não ter a fiscalização apontado, em nenhuma das 111 folhas do Termo de Verificação Fiscal, qualquer ação ou omissão da Impugnante, através dos seu administrador ou sócios, que caracterize dolo.

No Direito Penal a responsabilidade é subjetiva e não objetiva e depende necessariamente da demonstração de que as ações e omissões tenham sido incorridas com o dolo de cometer determinado ilícito penal. No presente caso, a fiscalização entendeu que haveria dolo da Impugnante, em razão do simples fato de a Reciclyn ter adotado interpretação diversa das normas tributárias do PIS e Cofins.

Contudo, não coaduna com esse entendimento já que a empresa não omitiu informações, seja em relação ao PIS e Cofins, tampouco não atuou diretamente na prática dos fatos geradores em discussão.

Ao final, requer o julgamento da improcedência dos autos de infração vergastados, o reconhecimento sua ilegitimidade passiva na presente demanda e, caso se entenda necessário, seja convertido o feito em diligência para confirmar que a Reciclyn não utilizou os lançamentos de PIS e de Cofins.

Em um primeiro momento, ao analisar os apelos apresentados, a DRJ de Porto Alegre atestou a intempestividade do protocolo das impugnações apresentadas pelos responsáveis João Vitor Silva de Melo e Melo Planejamento e Participações Ltda., declarando como *“não instaurada a fase litigiosa do procedimento”* com relação a eles.

Com relação ao mérito do julgamento, aquela DRJ julgou como improcedentes os pedidos, exceto com relação à Impugnação apresentada pelo responsável Luiz Dias de Melo, cujo apelo foi julgado procedente, ou seja, houve a exoneração *“da responsabilidade tributária solidária que lhe foi atribuída, fundada no art. 135, III, do CTN.”* O acórdão proferido recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

IMPUGNAÇÃO. TEMPESTIVIDADE.

A petição apresentada fora do prazo não caracteriza impugnação e não instaura a fase litigiosa do procedimento.

TRIBUTO SUJEITO AO REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS DESCONTADOS. LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA.

Na exigência fiscal de tributo sujeito a regime de não cumulatividade a distribuição do ônus probatório deve ser feita em conformidade com as peculiaridades deste regime. Ao

Fisco compete a prova do direito da Fazenda Pública em face da contribuinte, devendo a fiscalização, portanto, fazer a prova da base de cálculo e do valor do tributo devido, quando não admita como válidos os valores informados pelo sujeito passivo. Já ao Sujeito Passivo compete a prova dos fatos modificativos ou extintivos daquele direito, devendo este, portanto, fazer a prova da legitimidade e do montante dos créditos da não cumulatividade utilizados para descontar do tributo devido.

PROVA. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo presentes as circunstâncias autorizadoras previstas em lei.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA.

As diligências e/ou perícias requeridas pela impugnante podem ser indeferidas pela autoridade julgadora se esta considerá-las desnecessárias, por constarem dos autos os elementos suficientes para a análise conclusiva.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. CONCEITO DE INSUMO. DECISÃO DO STJ. EFEITO VINCULANTE PARA A RFB.

No regime da não cumulatividade da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, aplica-se o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.221.170/PR, julgado em 22/02/2018 sob a sistemática dos recursos repetitivos, com efeito vinculante para a Receita Federal do Brasil - RFB, no qual restou assentado que o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica do contribuinte.

INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. POSSIBILIDADE DE DESCONTO DE CRÉDITOS.

No que se refere a industrialização por encomenda, só geram direito a crédito da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins os serviços contratados de industrialização, e não o retorno dos produtos industrializados, por serem mera devolução que não é faturada contra a encomendante.

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITO. SUCATA.

É vedada a apuração do crédito a título de insumo, nas aquisições de desperdícios, resíduos ou aparas de plástico, de papel ou cartão, de vidro, de ferro ou aço, de cobre, de níquel, de alumínio, de chumbo, de zinco e de estanho, classificados respectivamente nas posições 39.15, 47.07, 70.01, 72.04, 74.04, 75.03, 76.02, 78.02, 79.02 e 80.02 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, e demais desperdícios e resíduos metálicos do Capítulo 81 da TIPI, ainda que sejam adquiridos de pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. É cabível o agravamento da multa de ofício quando restar provada a conduta dolosa do sujeito passivo voltada à supressão ou redução dos tributos ou contribuições devidas.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIZAÇÃO. Respondem também pelo crédito tributário as pessoas (físicas ou jurídicas) que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária e os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica que praticaram atos e negócios jurídicos com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. CONCEITO DE INSUMO. DECISÃO DO STJ. EFEITO VINCULANTE PARA A RFB.

No regime da não cumulatividade da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, aplica-se o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.221.170/PR, julgado em 22/02/2018 sob a sistemática dos recursos repetitivos, com efeito vinculante para a Receita Federal do Brasil - RFB, no qual restou assentado que o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica do contribuinte.

INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. POSSIBILIDADE DE DESCONTO DE CRÉDITOS.

No que se refere a industrialização por encomenda, só geram direito a crédito da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins os serviços contratados de industrialização, e não o retorno dos produtos industrializados, por serem mera devolução que não é faturada contra a encomendante.

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITO. SUCATA.

É vedada a apuração do crédito a título de insumo, nas aquisições de desperdícios, resíduos ou aparas de plástico, de papel ou cartão, de vidro, de ferro ou aço, de cobre, de níquel, de alumínio, de chumbo, de zinco e de estanho, classificados respectivamente nas posições 39.15, 47.07, 70.01, 72.04, 74.04, 75.03, 76.02, 78.02, 79.02 e 80.02 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, e demais desperdícios e resíduos metálicos do Capítulo 81 da TIPI, ainda que sejam adquiridos de pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

É cabível o agravamento da multa de ofício quando restar provada a conduta dolosa do sujeito passivo voltada à supressão ou redução dos tributos ou contribuições devidas.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIZAÇÃO.

Respondem também pelo crédito tributário as pessoas (físicas ou jurídicas) que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária e os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica que praticaram atos e negócios jurídicos com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Não concordando com a decisão exarada, o contribuinte principal e os responsáveis, ao serem intimados do acórdão, apresentaram Recursos Voluntários direcionados a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

No apelo apresentado pela contribuinte principal – Reciclyn Comércio e Indústria de Metais Ltda. – esta alegou:

- (i) em sede preliminar, a decadência do direito de se promover a glosa de créditos da contribuição ao PIS e da COFINS nas aquisições de sucata nos anos de 2010, 2011 e 2012;
- (ii) ainda em sede preliminar, a nulidade do Auto de Infração, por este não ter, supostamente, demonstrado de forma completa e descritiva dos cálculos efetuados quando da constituição do crédito tributário;
- (iii) no mérito, a legitimidade dos créditos da contribuição do PIS e da COFINS que foram glosados pela fiscalização, notadamente dos créditos (iii.1) sobre a mão

de obra contratada na industrialização por encomenda; (iii.2) decorrentes da aquisição de sucata.

(iv) a necessidade de aplicação do entendimento que será dado pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 640.452, caso haja a declaração de inconstitucionalidade do percentual da penalidade aplicada.

(v) a necessidade de se afastar a qualificação da multa, uma vez que, aos seus olhos, não restou configurado dolo, fraude ou simulação no presente caso.

Já o responsável Melo Planejamento e Participações Ltda., alegou:

(i) em sede preliminar, a nulidade da decisão recorrida, tendo em vista o fato de não ter conhecido da Impugnação Administrativa por intempestividade. Neste sentido, defendeu a tempestividade do apelo inaugural.

(ii) no mérito, a impossibilidade, no presente caso, de atribuição da responsabilidade tributária com base no artigo 124, inciso I do CTN e

(iii) a ausência de dolo, fraude ou simulação e, por isso, a impossibilidade de aplicação da multa qualificada.

O responsável João Vitor Silva de Melo, alegou:

(i) em sede preliminar, a nulidade da decisão recorrida, tendo em vista o fato de não ter conhecido da Impugnação Administrativa por intempestividade.

(ii) no mérito, a impossibilidade, no presente caso, de atribuição da responsabilidade tributária com base no artigo 124, inciso I e no 135, inciso III do CTN;

(iii) a ausência de dolo, fraude ou simulação e, por isso, a impossibilidade de aplicação da multa qualificada

Por sua vez, o responsável. alegou (i) a impossibilidade, no presente caso, de atribuição da responsabilidade tributária com base no artigo 124, inciso I do CTN .

Por outro lado, como a decisão recorrida afastou a responsabilidade tributária do sócio Luiz Dias de Melo, o presidente da Turma de Julgamento a quo apresentou Recurso de Ofício, como base no *“artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.532, de 1997, e o art. 1º, § 2º, da Portaria MF nº 63, de 2017.”*

Ato contínuo, os autos foram remetidos ao CARF e distribuídos, via sorteio, a este relator para julgamento dos Recursos Voluntários.

Este é o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias, Relator.

DA COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO PARA ANALISAR O FEITO.

Como demonstrado alhures, ao proceder à fiscalização junto ao contribuinte principal, o agente autuante apontou diversas inconsistências nas apurações realizadas e declaradas pelo Recorrente no ano-calendário de 2013.

Neste sentido, a ação fiscal, que foi determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 071800.2016.00874, para aferição do cumprimento das obrigações tributárias da contribuinte durante o ano-calendário 2013, resultou na apuração de débitos de IRPJ, CSLL, IRRF (cujo controle se dá no âmbito do processo administrativo nº 12448.722158/2018-00), IPI (cujo controle se dá no âmbito do processo administrativo nº 12448.722160/2018-71), IOF (cujo controle se dá no âmbito do processo administrativo nº 12448.722161/2018-15) e Cofins, PIS/PASEP, (controlados no âmbito do presente processo 12448.722159/2018-46).

Assim, entende-se que a 1ª Seção de Julgamento é competente para julgar o feito, nos termos do inciso IV, do artigo 2º, do Anexo II do RICARF, que tem a seguinte redação:

Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

(...)

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Por todo o exposto, é de competência da 1ª Seção de Julgamento a análise das acusação fiscal que envolve a contribuição ao PIS e a COFINS, acusação esta decorrente dos mesmos elementos de prova utilizados quando da constituição do IRPJ em face do contribuinte principal.

(documento assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Redator designado.

Haja vista que a maioria do Colegiado divergiu do Relator em relação a seu voto por reconhecer a competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF para apreciar o presente litígio, fui incumbido pelo Presidente da Turma a redigir o voto vencedor em relação a essa matéria, nos termos do art. 63, § 1º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

Passo, então, a fazê-lo.

A competência material de cada uma das Seções de Julgamento do CARF é disciplinada no art. 1º e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

Reproduziremos, a seguir, aqueles dispositivos que guardam pertinência com o presente litígio:

Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ, ou se referir a litígio que verse sobre pagamento a beneficiário não identificado ou sem comprovação da operação ou da causa; (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016) (g.n.)

(...)

Art. 4º À 3ª (terceira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação referente a:

I - Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, inclusive quando incidentes na importação de bens e serviços;

(...)

No caso, conforme apontado pelo Relator, o autor da ação fiscal incumbido da execução do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 071800.2016.00874, apurou diversas infrações à legislação tributária federal.

E embora tenha descrito todas as infrações por ele apuradas em um mesmo Termo de Verificação Fiscal, o auditor formalizou 4 (quatro) processos distintos para controlar os créditos tributários por ele lançados.

Nesse sentido, no âmbito do processo nº 12448.722158/2018-00 encontram-se controlados **créditos tributários de PIS/Cofins** (dentre outros tributos), **mas lançados unicamente como reflexos da omissão de receita apurada na auditoria do IRPJ**, conforme determina o art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95.

Em relação ao processo acima referido a competência é, sem dúvida, da 1ª Seção de Julgamento, haja vista que **(i)** trata-se de lide relativa infrações apuradas em auditoria do IRPJ (vide art. 2º, I, acima transcrito), e **(ii)** os créditos tributários do PIS/Cofins também ali controlados referem-se, exclusivamente, aqueles lançados como **reflexos** da omissão de receitas apurada na auditoria do IRPJ (art. 2º, IV).

Já no âmbito presente processo, nº 12448.722159/2018-46, encontram-se controlados, unicamente, os créditos tributários de PIS/Cofins lançados em razão da **glosa de créditos dessas contribuições no sistema não cumulativo, infração essa descrita às e-fls. 1460/1484 do TVF**, conforme atestado no respectivo auto de infração (e-fl. 3100 e ss.).

Não há, aqui, qualquer relação com as infrações que ensejaram o lançamento do IRPJ. Ao contrário, a glosa de créditos do PIS/Cofins no sistema não cumulativo foi apurada de forma autônoma e independente, daí porque, quanto ao presente processo, a competência para julgamento do recurso voluntário ora sob exame é da 3ª Seção de Julgamento do CARF, nos termos do art. 4º, I, acima transcrito.

Tendo em vista o exposto, voto por declinar a competência para julgamento do recurso voluntário à 3ª Seção de Julgamento do CARF.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto