



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

Processo nº 15586.720746/2014-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-003.962 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2017
Matéria Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Recorrente SIDERÚRGICA IBIRAÇU S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2009, 2010

RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR.

Os diretores de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, contrato social ou estatutos. Essa responsabilidade é solidária com o contribuinte da obrigação tributária, consistindo em garantia adicional ao crédito tributário.

Recurso Voluntário Negado

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

José Henrique Mauri - Presidente Substituto.

Liziane Angelotti Meira- Relatora.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros: José Henrique Mauri (Presidente Substituto), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Larissa Nunes Girard (Suplente), Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório elaborado no Acórdão nº 08-34.981 - 4ª Turma da DRJ/FOR (fls. 9219/9233):

O presente processo tratou sobre impugnação contra os lançamentos tributários referentes a períodos de apuração dos **anos-calendários 2009 e 2010**, consubstanciados nos seguintes autos de infração:

TRIBUTO	VALOR EM REAIS (PRINCIPAL, MULTA E JUROS)	LOCALIZAÇÃO NOS AUTOS
Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS	1.356.341,76	e-fls. 9064/9087
Contribuição para o PIS/Pasep	298.837,54	e-fls. 9039/9063
TOTAL	1.655.179,30	e-fl. 8900

2. A descrição dos fatos do lançamento de Cofins conteve a seguinte infração:

0001 INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA PADRÃO

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS

Valor apurado com base nos fatos descritos no Termo de Verificação da Infração (TVI), que é parte integrante deste Auto de Infração nos autos do PAF nº 15586.720.746/2014-81.

Fato Gerador	Contribuição (R\$)	Multa (%)
31/01/2009	1.784,74	150,00
28/02/2009	417,23	150,00
31/05/2009	6.395,57	150,00
30/06/2009	6.395,54	150,00
31/08/2009	99.686,23	150,00
30/09/2009	101.375,69	150,00
31/10/2009	187.541,23	150,00
30/11/2009	159.235,08	150,00
31/01/2010	82.465,96	150,00
28/02/2010	115.924,39	150,00
31/03/2010	132.698,85	150,00
30/04/2010	4.549,18	150,00
31/07/2010	84.498,49	150,00
31/08/2010	1.487,04	150,00
30/09/2010	815,38	150,00

3. A fundamentação para os referidos lançamentos fiscais encontra-se no **Termo de Verificação da Infração (TVI)**, consoante e-fls. 8901/9038, a seguir resumida:

Em análise dos PER/DCOMPs de e-fl. 8904, constatou-se a necessidade de glosa de grande parte das aquisições de carvão vegetal, tendo em vista que:

- a) Os supostos fornecedores de carvão e o próprio impugnante estão envolvidos em esquema ardiloso de fabricação de créditos de Cofins e PIS/Pasep, consoante Inquéritos Policiais anexados;
- b) Os alegados negócios entre os fornecedores de carvão e o impugnante contemplam pelo menos uma entre as seguintes hipóteses: impugnante não comprovou a efetividade dos pagamentos correspondentes à compra deste insumo; fornecedor não possui patrimônio nem capacidade operacional para produzir e vender carvão; fornecedor não recolheu Cofins e PIS/Pasep na fase anterior da cadeia de produção ou de comercialização; fornecedor encontra-se com a situação cadastral irregular (CNPJ); fornecedor é pessoa jurídica constituída em nome de interpostas pessoas (“laranjas”); os pagamentos correspondentes à compra de carvão foram efetuados a pessoa física e não à pessoa jurídica fornecedora.

Também foram glosadas as aquisições de sucata de ferro, sucata de ferro gusa, sucata de aço e os serviços de transporte desses materiais, nos termos do artigo 47 da Lei nº 11.196, de 2005, e as aquisições de pessoas físicas, conforme previsto no artigo 3º, § 2º, inciso I, das Leis nº 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003.

“De posse dos créditos de PIS/COFINS vinculados à receita de exportação, a Fiscalização chegou a novos valores de créditos passíveis de aproveitamento mediante ressarcimento ou compensação, os quais serão informados no Sistema de Controle de Créditos Tributários (SCC), e o resultado destas ações será cientificado ao contribuinte.

Já quanto aos novos valores de créditos vinculados ao mercado interno e utilizados pela pessoa jurídica no desconto das contribuições apuradas mensalmente, a Fiscalização constatou em alguns meses que eles foram insuficientes para desconto integral das contribuições devidas e relacionadas nos DACONs do período.

Neste ponto, cabe ressaltar que o contribuinte possuía saldo credor de PIS/COFINS nos meses de novembro e dezembro de 2008, apurado em procedimentos fiscais anteriores sob o MPF nº 0720100.2011.00616-2. Este saldo credor permitiu à Fiscalização proceder ao seu aproveitamento de ofício nos meses devedores, porém, conforme se observa nas PLANILHAS DE RECONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO DE PIS/COFINS, este saldo credor não foi suficiente, restando ao final saldos devedores do PIS e da COFINS.” [e-fls. 8946/8947]

*“Após a conferência dos créditos relacionados pela pessoa jurídica nos DACONs de 2009 e 2010, e considerando os fatos até aqui expostos, a Fiscalização com base na leis que regem o PIS e COFINS não cumulativos, apurou contribuições devidas e não recolhidas ou declaradas em DCTF. Os saldos ao final de cada mês são os indicados na **PLANILHA DE VERIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS - AQUISIÇÃO NO MERCADO INTERNO - VINCULADOS À RECEITA TRIBUTADA NO MERCADO INTERNO** (Anexo III), e os débitos apurados destas contribuições e seus acréscimos legais são objeto de cobrança neste Auto de Infração.” [e-fl. 8948]*

Outrossim, entendeu-se pela qualificação da multa de ofício, devido à habitualidade e gravidade das infrações cometidas.

4. A autoridade fiscal também lavrou os Termos de Sujeição Passiva Solidária contra Antonio Carlos Correa Leite Buchaul (e-fls. 9208/9210) e Udo Castilho Schlemm (e-fls. 9212/9214), diretores da Siderúrgica Ibirapu S/A na época das infrações à lei, em conformidade com o artigo 135, inciso III, do CTN.

5. Cientificado dos autos de infração em 20/11/2014 (e-fl. 9206), o contribuinte apresentou impugnações, em 15/12/2014, quanto à Cofins (e-fls. 9127/9132) e ao PIS/Pasep (e-fls. 9164/9169), ambas com o mesmo conteúdo, a seguir resumidas:

CONSIDERAÇÕES SOBRE O RECORRENTE

a) O impugnante é Empresa Siderúrgica, estabelecida no Município de Ibirapu-ES há 15 anos; produz ferro gusa destinado aos mercados interno e externo, gerando grande número de emprego na região.

b) Como fonte de energia, utiliza carvão vegetal, adquirido de diversos fornecedores, sendo certo que todo carvão adquirido vem acompanhado das respectivas Notas Fiscais.

c) Todas as Notas Fiscais estão escrituradas em livros próprios e acompanhadas dos respectivos DAE's - Documento de Arrecadação Estadual. As Notas Fiscais que acobertaram a comercialização do carvão preenchem todos os requisitos extrínsecos e intrínsecos do RICMS/ES, conforme comprovam as cópias inclusas, inobstante não terem sido autorizada a confecção dos respectivos blocos.

d) Aduziu Acórdão nº 121/2009, da 1ª Câmara de Julgamento, referente ao Processo nº 18005136, CERF 155/2009, Inscrição Estadual nº 081.925.48-4.

e) Registra-se que os pagamentos feitos pelo impugnante, referentes a aquisição de carvão vegetal, são feitos diretamente as Empresas Vendedoras ou a terceiros indicados por aquelas, mediante declaração expressa.

f) Nesse sentido, o impugnante sempre apresentou Declarações de Compensação (DCOMPs) objetivando o aproveitamento de créditos da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS não-cumulativo.

g) O impugnante somente efetua compra de insumo com pessoas jurídicas fornecedoras, após consulta ao SINTEGRA/SEFAZ-ES. Assim, inobstante o desconhecimento das supostas irregularidades constatadas pela fiscalização, fica desde logo evidenciada a boa-fé do recorrente.

h) Não é razoável repassar para o adquirente, na condição de administrado, o pesado, senão insuportável, ônus de verificar, em cada operação, a origem e regularidade fiscal de cada contribuinte que travar relações contratuais.

i) O fisco não pode transferir para outra a responsabilidade tributária, a menos que comprove fraude que não se presume.

j) Registra-se ainda que o impugnante detém o direito ao aproveitamento dos créditos das contribuições oriundos da compra de insumos. Isso porque a pessoa jurídica que adquire mercadoria de outra

pessoa jurídica regularmente inscrita, mediante nota fiscal e comprovante do recolhimento dos tributos, não pode ser responsabilizada pela omissão dos vendedores, em recolher o tributo e muito menos ser impedida de obter o benefício fiscal de crédito, por ter agido de boa-fé.

k) Imputar responsabilidade ao comprador em tal situação seria atribuir a terceiro, sem previsão legal, responsabilidade tributária, em flagrante ofensa ao artigo 128 do CTN.

l) Tem entendido o STJ caber ao Fisco e não ao contribuinte adquirente da mercadoria, o dever de verificar a idoneidade das notas fiscais, e, desse modo, não há plausibilidade jurídica em obstar o adquirente de boa-fé ao aproveitamento de créditos, quando verificado, a posteriori, que a documentação fiscal que originou o crédito não era idônea.

m) No que se refere ao contribuinte, a operação está revestida de todas as formalidades necessárias para garantir sua legalidade, e sendo assim deve ser reconhecido o direito de aproveitamento total do crédito de COFINS não-cumulativa, até porque recebeu todos os documentos fiscais dos fornecedores e agiu de boa-fé.

DO EXCESSO DA MULTA APLICADA

n) A situação em concreto não se enquadra nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, razão pela qual não incide a dobra de 75% de multa, pois inexistente subsunção dos fatos à norma tida por violada.

o) No máximo, aplicar-se-ia ao presente caso o artigo 74, § 17, da Lei nº 9.430, de 1996, sob o percentual de 50%.

DA DECADÊNCIA

p) Considerando as normas decadenciais (artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, do CTN), operou-se a caducidade parcial do crédito tributário.

6. Já os responsáveis solidários contestaram os termos de sujeição passiva solidária mediante impugnações de e-fls. 9092/9099 e 9109/9116, que contêm, além do teor das impugnações citadas no parágrafo anterior, os seguintes argumentos:

ESPECIFICAMENTE QUANTO A SUPOSTA
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO RECORRENTE,
REGISTRE-SE O SEGUINTE:

a) Não consta dos Autos nenhuma motivação a ensejar a responsabilização solidária do ora Recorrente.

b) É certo que a Decisão Administrativa que atribui responsabilidade solidária ao sócio da Empresa autuada deve ser adequadamente motivada e fundamentada, sem depender de presunções e ficções - inadmissíveis no âmbito do direito público e do direito administrativo. Tais requisitos legais não estão presentes no caso em concreto.

c) Os Tribunais Pátrios têm considerado presunção inadmissível aquela que impõe ao sujeito passivo deveres probatórios ontologicamente impossíveis, arrazoáveis e desproporcionais, bem como aquelas desprovidas de motivação idônea, assim considerada como sendo aquelas que não demonstrem ter o agente fiscal se empenhado em

identificar as circunstâncias legais que permitam a extensão da relação jurídica tributária até a pessoa do respectivo sócio/gestor.

d) Há que se ressaltar ainda a nulidade da pretensa responsabilização solidária do Recorrente, diante da falta de competência da fiscalização para praticar tal ato.

e) Segundo entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, compete exclusivamente à Procuradoria da Fazenda Nacional, imputar a responsabilidade pelo crédito tributário a terceiro, no bojo da cobrança executiva. A imputação de responsabilidade efetuada pela fiscalização é nula por sua incompetência para praticar tal ato.

f) O CARF tem entendido que, se a responsabilidade se transfere pela ocorrência de algum evento, o lançamento deve ser realizado apenas em nome do contribuinte, pois o responsável não integra o sujeito passivo eleito na norma que descreve a obrigação tributária. Somente após, na fase de cobrança, é que o responsável por transferência poderá vir a ser chamado a fazer parte do polo passivo, em razão da ocorrência de fato autorizador da transferência.

g) Tem-se assim que a finalidade do art. 135 do CTN é garantir o adimplemento do crédito tributário, através da transferência da responsabilidade a terceira pessoa, que passa a responder pela dívida, o que, contudo, só deverá ocorrer depois de esgotadas as possibilidades de recebimento do crédito tributário do sujeito passivo direto, o que se dará na fase de cobrança judicial do crédito, atividade de competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza (CE) considerou a manifestação de inconformidade improcedente e manteve o crédito tributário com a seguinte Ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2009, 2010

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009, 2010

COFINS. PIS/PASEP. CRÉDITOS DA NÃO-CUMULATIVIDADE. COMPRA DE CARVÃO VEGETAL. ORIGEM ILÍCITA. BOA-FÉ. NOTA FISCAL. REINCIDÊNCIA.

Para fins de demonstração dos créditos de Cofins e de PIS/Pasep, a simples apresentação de nota fiscal não se presta para comprovar a boa-fé na compra de carvão vegetal. Para tanto, deve o contribuinte apresentar a licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, bem como da documentação da origem do produto vegetal, mormente quando a mesma glosa de crédito já ocorrera em processo administrativo prévio.

USO DE INTERPOSTA PESSOA. INEXISTÊNCIA DE FINALIDADE COMERCIAL. SIMULAÇÃO. FRAUDE.

Negócios efetuados com pessoas jurídicas, artificialmente criadas e intencionalmente interpostas na cadeia produtiva, visando reduzir a carga tributária no contexto da não-cumulatividade do PIS/Cofins, constituem dano ao erário mediante simulação e fraude contra a Fazenda Pública.

DECADÊNCIA. DOLO. FRAUDE. REGRA GERAL.

Em caso de ocorrência de dolo ou fraude, aplica-se a ressalva final do artigo 150, § 4º, do CTN, calculando-se a decadência pela regra geral do artigo 173, inciso I, do CTN.

RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR.

Os diretores de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, contrato social ou estatutos. Essa responsabilidade é solidária com o contribuinte da obrigação tributária, consistindo em garantia adicional ao crédito tributário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Foram apresentados Recursos Voluntários por Antônio Carlos Correa Buchaul (indicado como responsável solidário), às fls. 9259 a 9279, e por Udo Castilho Schlemm (também indicado como responsável solidário), às fls 9.282 a 9300.

No Recurso Voluntário apresentado pelo Sr. Antônio Carlos Correa Buchaul foi alegado, em síntese:

- como preliminar, que não haveria nenhum fundamento fático ou jurídico para a responsabilização pessoal e solidária do Recorrente, porque o lançamento tributário não teria decorrido de nenhum ato de sua autoria e que seria imperativo comprovar o fato, o ato, a autoria e o nexo de causalidade com o crédito tributário;
- a decisão que impôs a responsabilidade pessoal solidária ao Recorrente é nula por falta de fundamentação fática e jurídica - o simples fato de ser diretor não autorizaria a imputação;
- que estaria apontada a responsabilidade pessoal do funcionário responsável pelas compras MATEUS TONON, não se tendo concluído pela participação do Recorrente;
- o termo de verificação fiscal não teria apontado nenhum ato ilegal praticado pelo Recorrente.

Concluiu o Recorrente que "À vista de todo o exposto, demonstrado que a imposição de responsabilidade pessoal ao recorrente, com fundamento no art. 135, III, do CTN, é absolutamente infundada, vez que não se apurou nos procedimentos administrativos nem nos policiais nenhum ato de sua responsabilidade, de forma que foi incursão no feito tão somente porque à época era diretor da empresa"

Requeru "O PROVIMENTO do presente recurso para, REFORMANDO a decisão recorrida, ANULAR o TERMO DE RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA, lavrado contra sua pessoa, por falta absoluta de amparo legal e fático, assim, excluindo sua responsabilidade pelo crédito tributário e pela suposta infração, bem como a da pessoa jurídica, para atribuí-la àquele que realmente for o responsável pelo ilícito tributário".

No Recurso Voluntário apresentado pelo Sr. por Udo Castilho Schlemm foram apresentadas as mesmas alegações do Recurso Voluntário apresentado pelo Sr. Antônio Carlos Correa Buchaul.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liziane Angelotti Meira

Os Recursos Voluntários são tempestivos e atendem aos demais pressupostos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

Cumpre consignar inicialmente que os recursos voluntários apresentados questionam a imputação de responsabilidade aos diretores Antônio Carlos Correa Buchaul e Udo Castilho Schlemm e também à pessoa jurídica, defendendo que deveria ser responsabilizado o empregado da empresa, Mateus Tonon. Não foi apresentado Recurso Voluntário em nome da pessoa jurídica. Não foram impugnados os demais pontos da decisão recorrida.

Quanto à participação e intenção dos diretores da empresa, cabe consignar as observações constantes da decisão recorrida, especialmente no que concerne à reincidência nas infrações, ou seja, a pessoa jurídica, na figura dos seus administradores, já tinha plena consciência da ilicitude das práticas perpetradas, pois em relação aos fatos geradores de 2005 houve decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, não contestada, reconhecendo fraude, dissimulação e negócio ilícito, transcrevemos:

(a) O impugnante reincidiu nas mesmas práticas perpetradas no ano de 2005, que foi objeto dos Processos nº 13770.000705/2005-71 e 13770.000445/2005-33 (vide pareceres fiscais nestes autos nas e-fls. 275/296 e 297/311, respectivamente), sendo que, no primeiro processo, a decisão da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil não foi sequer contestada pelo contribuinte (formou coisa julgada administrativa), com a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/04/2005

USO DE INTERPOSTA PESSOA. INEXISTÊNCIA DE FINALIDADE COMERCIAL. DANO AO ERÁRIO. COMPROVADO.

Negócios efetuados com pessoas jurídicas, artificialmente criadas e intencionalmente interpostas na cadeia produtiva sem qualquer finalidade comercial, visando reduzir a carga tributária no contexto da não-cumulatividade do PIS/Cofins, além de simular negócios inexistentes para dissimular negócios de fato existentes, constituem dano ao Erário e fraude contra a Fazenda Pública, rejeitando-se peremptoriamente qualquer eufemismo de planejamento tributário.

FRAUDE. DISSIMULAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO. NEGÓCIO ILÍCITO.

Comprovada a existência de simulação/dissimulação por meio de interposta pessoa, com o fim exclusivo de afastar o pagamento da contribuição devida, é de se glosar os créditos decorrentes dos expedientes ilícitos, desconsiderando-se os negócios fraudulentos.

(b) O impugnante pertence ao ramo da siderurgia, que tem como insumo relevante o carvão vegetal a ser utilizado na fabricação de ferro gusa. É fato notório para uma indústria siderúrgica a grande incidência de comércio ilegal de eucalipto, madeira muito utilizada para a produção de carvão vegetal. Por isso, nada mais normal que a siderúrgica se protegesse da compra de produtos vegetais com origem ilícita, mediante obtenção da licença do fornecedor, bem como da documentação de origem do carvão vegetal, especialmente quando a autoridade fiscal constatou a aquisição, pelo impugnante, de milhões de reais nesse insumo (e-fl. 8493).

(c) Demais disso, o contribuinte adquiriu carvão vegetal em razão desproporcional à capacidade de produção de seus fornecedores, por meio de interpostas pessoas (“laranjas”), sem exigir a licença do fornecedor, em franca violação do artigo 46 da Lei nº 9.605, de 1998.

(d) Os alegados negócios entre os fornecedores de carvão e o impugnante contemplam pelo menos uma das seguintes características: o impugnante não comprovou a efetividade dos pagamentos correspondentes à compra desse insumo; os pagamentos correspondentes à compra de carvão foram efetuados a pessoa física estranha à pessoa jurídica fornecedora; o fornecedor não possui patrimônio e é titularizado por pessoa humilde que apenas “emprestou” seu nome para a abertura da pessoa jurídica; o fornecedor encontra-se com a situação cadastral irregular no CNPJ.

11. Portanto, na espécie, reconheço a incidência de **má-fé** e **dolo de fraude** do contribuinte para inflar seus créditos nas compras de carvão vegetal, consoante provas convergentes aduzidas nos autos. Nesse passo, a ação comissiva e reincidente do sujeito passivo no sentido de obter créditos falsos denota a intenção de excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do tributo devido, precisamente o delito de fraude descrito no artigo 72 da Lei nº 4.502, de 1964.

Dessa forma, mantém-se o entendimento de que havia plena consciência da infração pela empresa e seus diretores, caracterizando-se, portanto, de **má-fé** e **dolo de fraude** do contribuinte para inflar seus créditos nas compras de carvão vegetal.

É dever dos diretores e administradores conhecer e acompanhar a contabilidade da empresa e decidir sua atuação, especialmente em relação a operações de grande vulto econômico. Dessa forma, mantém-se a responsabilidade dos diretores, pois esses têm o dever de conhecer, acompanhar e tomar as decisões em nome da empresa. Essa responsabilidade não pode ser afastada mediante tentativa de transferir a funcionários os deveres de administração, zelo e correição e as responsabilidades, deveres inerentes aos administradores da pessoa jurídica.

Também não cabe questionar a responsabilidade da pessoa jurídica, que obteve consideráveis ganhos em razão da conduta delitiva de seus administradores.

Dessa forma, voto pela manutenção da decisão recorrida nos pontos questionados nos Recursos Voluntários, pelas razões acima, e ,por falta de impugnação, também nos demais pontos.

Diante do exposto, voto por negar provimento aos recurso voluntários.

Liziane Angelotti Meira - Relatora