



MINISTÉRIO DA FAZENDA
 Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16024.720003/2016-09
ACÓRDÃO	3201-012.567 – 3 ^a SEÇÃO/2 ^a CÂMARA/1 ^a TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	28 de agosto de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BARRIFORTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DO CONTADOR.

As informações fiscais e contábeis prestadas à Receita Federal do Brasil são de inteira responsabilidade da empresa, não havendo qualquer previsão legal que a exclua da responsabilidade pela obrigação tributária, sob a alegação de que os atos foram praticados por profissional por ela contratado, responsável pela sua escrituração contábil e fiscal, sem seu conhecimento.

COMPRAS. NOTAS FISCAIS EMITIDAS POR EMPRESA INEXISTENTE DE FATO. CONFIGURAÇÃO DE FRAUDE. RESPONSABILIDADE ATRIBUÍDA AO SÓCIO-ADMINISTRADOR.

Comprovada a contabilização e escrituração dolosa de notas fiscais emitidas por empresas inexistentes de fato, e o consequente aproveitamento na apuração da contribuição ao PIS e da COFINS, correta a responsabilização do sócio-administrador da empresa. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

MULTA QUALIFICADA

Correta a aplicação da multa qualificada prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96 na ocorrência das hipóteses definidas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Limitada a 100% do valor do tributo devido.

JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA CARF N° 108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer de parte do Recurso Voluntário, por se referir a matéria estranha aos autos, e, na parte conhecida, em lhe dar parcial provimento para limitar a multa qualificada em 100% do valor do tributo devido, salvo no caso de reincidência.

Assinado Digitalmente

Flávia Sales Campos Vale – Relatora

Assinado Digitalmente

Hélcio Lafetá Reis – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Barbara Cristina de Oliveira Pialarissi, Fabiana Francisco, Flavia Sales Campos Vale, Marcelo Enk de Aguiar, Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow, Helcio Lafeta Reis (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão proferida pela da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento que julgou improcedente a Impugnação apresentada pela Recorrente e manteve o crédito tributário.

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em face do sujeito passivo em epígrafe, tendo como responsável solidário o sócio-administrador Sr. Joaquim Carlos Arantes, CPF 675.145.618-20, por meio do qual foi efetuado lançamento de ofício da contribuição ao PIS/Pasep e da COFINS, relativamente aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2011, nos seguintes montantes:

	PIS	COFINS
Contribuição	78.015,97	359.346,48
Juros de Mora	43.690,80	201.242,70
Multa Proporcional	117.023,94	539.019,68
TOTAL	238.730,71	1.099.608,86

No Relatório Fiscal de fls. 582 a 587, a autoridade administrativa discorre acerca da auditoria realizada, que teve por finalidade verificar se a contribuinte apurou de forma correta as contribuições, notadamente na possível utilização de créditos sem que tenha ocorrido a efetiva aquisição de produtos. Em síntese, relata os fatos abaixo.

A contribuinte foi intimada em 14/05/15 do Termo de Início de Procedimento Fiscal, por meio do qual foram solicitados diversos documentos fiscais e notas fiscais de compras de mercadorias adquiridas pelas empresas relacionadas. Em 01/07/15 foi emitido novo Termo de Intimação, tendo em vista a falta de resposta.

A empresa apresentou o Contrato Social e alterações e as notas fiscais solicitadas, exceto da empresa Edafre Indústria de Material Plástico Ltda.. Intimada novamente, apresentou os livros fiscais solicitados e planilha com a demonstração da apuração do PIS e da COFINS, porém, não apresentou as NF da empresa Edafre.

No Termo de Intimação nº 003, a fiscalização constatou que na contabilidade (ECD), a contrapartida para a quitação dos fornecedores Recnag Transportes e Logísticas Ltda. (em jan/11), Solearis Embalagens Ltda. (em fev/11) e Edafre Ind. e Com. De Materiais Plásticos Ltda. (de mar a dez/11) foi uma conta denominada “acordo extra judicial” de nº 6667, que posteriormente era levada para a apuração do resultado do exercício como “outras receitas operacionais”. Face a isto, intimou a contribuinte a apresentar as notas fiscais de entradas de mercadorias dessas 3 empresas, no ano de 2011, bem como cópia dos documentos que comprovassem o efetivo pagamento das compras, conforme planilha anexa ao termo de intimação. Também foi intimada a descrever a função da conta contábil “acordo extra judicial” e qual o reflexo que a sua utilização promovia na apuração do IRPJ e da CSLL, e no aproveitamento de créditos para apuração do PIS, COFINS e IPI, no ano de 2011.

A ciência do Termo de Intimação nº 003 deu-se em 03/05/2016 e a empresa solicitou prazo suplementar em 24/05/2016, tendo sido deferido prazo de 20 dias. Considerando que até 29/07/2016 os documentos e justificativas não foram apresentados, foi encaminhado o Termo de Intimação nº 004, reiterando a

intimação constante do Termo de Início, com prazo para cumprimento de 5 dias úteis.

A empresa lançou em seu Livro Registro de Entradas de Mercadorias diversas notas fiscais de compras de mercadorias das empresas Edafre Ind. e Com. De Materiais Plásticos Ltda. (agora Edafre Cargas Ltda.) e Solearis Embalagens Ltdal, cujos créditos foram aproveitados na apuração mensal do PIS e da COFINS;

Diante da não apresentação de justificativas e, principalmente, pela não comprovação do efetivo pagamento pelas compras, glosou os créditos do PIS e da COFINS e exigiu esses valores em autos de infração;

Além da não comprovação dos documentos, nem do efetivo pagamento, realizou diligências nas empresas Edafre Cargas Ltda. e Solearis Embalagens Ltda., tendo por resultado as baixas de ofício de ambas (proc. nº 10855.723249/2016-65 e 10855.723250/2016-90), por terem se enquadrado na condição de inexistente de fato, prevista na IN/RFB nº 1.634/16, com efeitos retroativos à data de início das atividades das empresas, respectivamente, 15/06/2010 e 16/06/2010.

Com base no art. 47 da IN RFB nº 1.634/2016, é inidôneo o documento emitido por entidade baixada, sendo que os valores constantes de tais documentos não podem ser utilizados como crédito do PIS e da COFINS, tendo efeitos desde a data da ocorrência dos fatos que deram causa à baixa de ofício.

O aproveitamento dos créditos não existentes do PIS e da COFINS enquadra-se nas hipóteses de crimes previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, bem como no art. 1º da Lei nº 8.137/90. Assim, aplicável a multa de 150%, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96. Informa que foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, que será tratada em processo administrativo a ser apensado aos presentes autos.

O único sócio-administrador da empresa, Sr. Joaquim Carlos Arantes, CPF 675.145.618-20, deve constar como sujeito passivo solidário, pelo fato de restar caracterizado abuso de poder na administração dos negócios, com evidente desrespeito à lei, sendo ele, direta ou indiretamente, beneficiado pelo resultado almejado, tendo interesse comum na situação, com base nos artigos 124, I e 135, III do Código Tributário Nacional.

Irresignada, a contribuinte apresentou impugnação parcial (fls. 627 a 653) aos Autos de Infração em 10/01/2017, alegando em síntese os argumentos abaixo.

Preliminarmente, informa que deixou de apresentar os documentos fiscais apenas das empresas Edafre Ind. e Com. De Materiais Plásticos Ltda. e Solearis Embalagens Ltda.. Salienta que todos os documentos apresentados foram acatados pela fiscalização, como aptos a comprovar as operações realizadas, o que demonstra a forma regular, ética e honesta com que atua nas operações em que realiza.

Aduz que não encontrou qualquer documento que comprovasse a realização das operações com as referidas empresas, sendo desconhecidas pelos seus funcionários, constatando que as referidas operações de fato não ocorreram, tendo sido lançadas por seu contador de forma equivocada.

Relata que só observou tal fato após o início da fiscalização, visto que seu contador faleceu em junho de 2015. Alega que seus sócios não possuem formação ou conhecimento contábil e que não possuem condições técnicas de averiguar o trabalho realizado pela contabilidade.

Afirma que não resta dúvida de que a glosa de créditos por parte do fisco das operações realizadas com as empresas Edafre Ind. e Com. de Materiais Plásticos Ltda. e Solearis Embalagens Ltda. está correta, uma vez que foram equivocadamente lançadas pelo contador. Todavia, a multa aplicada é arbitrária e injusta, uma vez que não existiu dolo por parte da autuada.

Sustenta que o representante legal da empresa não agiu com dolo, na intenção de fraudar o fisco, sendo que a escrituração da empresa era realizada por seu contador, sem qualquer interferência nos registros realizados. Defende que não pode ser caracterizada como abuso de poder na administração dos negócios e não pode o representante legal da autuada ser responsabilizado por atos realizados por terceiros.

Atesta que a autuada encontra-se sediada em local físico, ativa e em pleno desenvolvimento de suas atividades, não havendo fundamento legal para a inclusão do representante legal da empresa como sujeito passivo solidário.

Diz que a questão já foi objeto de repercussão geral pelo STF (RE 562276-PR), que entendeu pela inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 e que é o entendimento adotado pelo STJ, mediante súmula 430.

Alega que o artigo 134 do CTN aplica-se nos casos de impossibilidade de cumprimento da obrigação principal pela contribuinte, sendo inaplicável ao caso, visto que a autuada possui domicílio informado em todos os órgãos competentes e que possui bens suficientes à garantia dos tributos exigidos.

Sustenta que o representante legal não agiu com abuso de poder na administração dos negócios, que a empresa é uma sociedade idônea, em pleno exercício de suas atividades, com endereço fixo e detém aptidão patrimonial para responder por suas obrigações, o que não justifica nem autoriza a indicação do representante legal como co-responsável pelo cumprimento de obrigação tributária.

Assevera que detém personalidade jurídica para responder por suas obrigações, inclusive as de natureza tributária, sendo que a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa de seus sócios. Não se pode transpor a responsabilidade de um sobre o outro sem que haja a atuação excessiva aos limites estabelecidos em seu ato constitutivo ou eivada de má-fé.

Argumenta que o art. 135 do CTN não se aplica ao presente caso, pois restou demonstrado que a escrituração das notas fiscais não era realizada pelo representante legal da empresa, e sim pelo seu contador. Dolo, culpa grave e irresponsabilidade gerencial são elementos necessários e indispensáveis à caracterização da responsabilidade dos diretores, sócios e administradores pela tipificação da conduta legal e pelos débitos tributários, o que não ocorreu no presente caso. O mero descumprimento da obrigação principal, sem dolo ou fraude, constitui simples mora da empresa contribuinte, mas não ato que, por si só, viole lei ou contrato social. Cita doutrina e jurisprudência em consonância com seus argumentos.

Atesta que o auditor-fiscal não apresentou quaisquer elementos de prova de conduta dolosa ou culposa, para atribuição da responsabilidade solidária.

Em relação à multa aplicada, alega que o percentual é arbitrário e injusto, vez que não houve dolo por parte da autuada em escriturar notas fiscais em nome das empresas Edafre Ind. e Com. De Materiais Plásticos Ltda. e Solearis Embalagens Ltda., pois a escrituração foi efetuada de forma equivocada por seu contador.

Argumenta que apresentou o Livro Registro de Entradas, onde estavam escrituradas as referidas notas fiscais, o que demonstra que não agiu de modo a esconder ou impedir a averiguação por parte da fiscalização de supostas irregularidades. Defende que, tendo informado as supostas operações com absoluta transparência, permitindo a fiscalização e qualificação do fato, está ausente o evidente intuito de fraude, devendo ser afastada a qualificação da multa de ofício.

Sustenta que não tinha conhecimento da escrituração das notas fiscais efetuadas por seu contador, não havendo a vontade de infringir a legislação tributária, inexistindo o intuito de fraude e, por consequência, o dolo.

Ressalta que, à exceção dos documentos das empresas Edafre Ind. e Com. de Materiais Plásticos Ltda. e Solearis Embalagens Ltda. os quais deixou de apresentar, todos os documentos apresentados foram devidamente acatados pela fiscalização como aptos a comprovar as operações realizadas, o que demonstra a forma regular, ética e honesta com que realiza as operações.

Aduz que não restou comprovado nem justificado nos autos a aplicação da multa qualificada. Cita jurisprudência acatando a tese de que um valor tão elevado possui caráter confiscatório e afronta de forma integral o princípio da razoabilidade e demais princípios constitucionais.

Cita jurisprudência no sentido de que a multa não pode ser confiscatória, conforme artigo 150, IV da Constituição Federal. Alega que resta claro esse caráter no presente caso, desrespeitando os mais basilares princípios constitucionais, devendo, portanto, ser reduzido em patamares menores.

Postula que sobre o suposto débito tributário deverá incidir juros de mora de 1% ao mês, conforme determinação do CTN.

Contesta a formalização de Representação Fiscal para Fins Penais sem a ressalva de que ela só poderá ocorrer depois de definitivamente constituído eventual crédito tributário, com o encerramento do processo administrativo fiscal. Assim, antes do encerramento da fase administrativa não há justa causa para qualquer tipo de ação penal, bem como o envio do Auto de Infração para instauração de ação penal.

Requer, ao final, seja julgado parcialmente improcedente o Auto de Infração, com acolhimento das preliminares apresentadas e, consequentemente, reconhecer a constitucionalidade na aplicação das penalidades nos moldes exigidos.

A decisão recorrida manteve o crédito tributário e conforme ementa do Acórdão nº 16-084.852 apresenta o seguinte resultado:

Acórdão 16-084.852 - 9^a Turma da DRJ/SPO

Sessão de 27 de novembro de 2018.

Processo 16024.720003/2016-09

Interessado BARRIFORTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.

CNPJ/CPF 08.447.044/0001-76

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DO CONTADOR. As informações fiscais e contábeis prestadas à Receita Federal do Brasil são de inteira responsabilidade da empresa, não havendo qualquer previsão legal que a exclua da responsabilidade pela obrigação tributária, sob a alegação de que os atos foram praticados por profissional por ela contratado, responsável pela sua escrituração contábil e fiscal, sem seu conhecimento.

COMPRA. NOTAS FISCAIS EMITIDAS POR EMPRESA INEXISTENTE DE FATO. CONFIGURAÇÃO DE FRAUDE. RESPONSABILIDADE ATRIBUÍDA AO SÓCIO-ADMINISTRADOR.

Comprovada a contabilização e escrituração dolosa de notas fiscais emitidas por empresas inexistentes de fato, e o consequente aproveitamento na apuração da contribuição ao PIS e da COFINS, correta a responsabilização do sócio-administrador da empresa. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

MULTA QUALIFICADA

Correta a aplicação da multa qualificada de 150%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96 na ocorrência das hipóteses definidas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Impugnação improcedente

Crédito Tributário Mantido

Foi interposto de forma tempestiva Recurso Voluntário reproduzindo em síntese os argumentos apresentados na Impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Flávia Sales Campos Vale, Relatora.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço de parte do Recurso Voluntário.

Conforme já relatado, trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão proferida pela da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento que julgou improcedente a Impugnação apresentada pela Recorrente e manteve o crédito tributário.

Analizando o mérito posto no Recurso Voluntário, fica evidente que a Recorrente reproduziu todas as razões recursais da Impugnação e não apresentou elemento novo no Recurso Voluntário capaz de elidir o feito fiscal. Assim, por entender que a decisão proferida pela instância *a quo* seguiu o rumo correto, utilize sua *ratio decidendi* como se minha fosse, nos termos do §12º do art. 114 do RICARF, in verbis.:

Dos Limites do Litígio

Inicialmente, devem-se estabelecer os limites do litígio, uma vez que em sua peça impugnatória a recorrente não se insurgiu contra todos os valores objeto dos Autos de Infração, reconhecendo como devido o valor lançado do principal.

De acordo com o despacho da ARF/São Roque de fls. 668 e o Termo de Transferência de Crédito Tributário de fls. 657 a 658, os valores não impugnados foram apartados e transferidos para o processo nº13877-720.256/2017-26.

Assim, o crédito em litígio remanescente no presente processo restringe-se à multa qualificada, no percentual que excede à aplicação da multa de ofício, 75%, os juros e a responsabilidade tributária.

Do Mérito

O Auto de Infração foi lavrado em decorrência de terem sido descontados na apuração do PIS e da COFINS no ano-calendário 2011 créditos relativos a supostas aquisições de empresas sem comprovação do pagamento.

A intimação do Termo de Início da Ação Fiscal ocorreu em 14/05/2015 (fls. 323) e, por reiteradas vezes, no decurso de um ano, a contribuinte foi intimada a apresentar as Notas Fiscais e comprovantes de pagamento de aquisição dos insumos das empresas Edafre Ind. e Com. de Materiais Plásticos Ltda. e Solearis

Embalagens Ltda., bem como para descrever de forma detalhada quais foram os produtos delas adquiridos e justificar a contabilização de baixa contra a conta “acordo extra judicial” de nº 667. Também foram solicitados esclarecimentos acerca da tributação em relação à contabilização e seus reflexos nas apurações do PIS e da COFINS.

A despeito das intimações e da dilação do prazo para que pudesse prestar as informações no decurso de vários meses, a impugnante não apresentou os documentos solicitados, a fim de comprovar a idoneidade das operações contabilizadas relativamente às aquisições dos supostos fornecedores Edafre Ind. e Com. de Materiais Plásticos Ltda. e Solearis Embalagens Ltda.

Conclui a impugnante que, por não ter encontrado os documentos solicitados e também pelo fato de os funcionários desconhecerem as duas empresas (Edafre e Solearis), houve equívoco por parte do contador. A contribuinte se restringe, em sua defesa, a alegar que desconhecia os atos praticados pelo contador, que era o profissional responsável pela escrituração contábil e fiscal, bem como pela guarda das informações. Sustenta que concorda com a glosa dos créditos, porém, se insurge contra a responsabilização do sócio e com a aplicação da multa qualificada, postulando não ter se configurado dolo pela autuada e seu sócio na escrituração dos livros fiscais.

Todavia, a concordância com a glosa dos créditos não afasta a responsabilidade tributária atribuída ao sócio da impugnante, Sr. Joaquim Carlos Arantes, CPF 675.145.618-20, nem a aplicação da multa qualificada. A alegação de que a escrituração contábil e fiscal era efetuada pelo contador da empresa, sem o conhecimento do sócio-administrador não o exime da responsabilidade perante os atos praticados em desacordo com o previsto no regramento jurídico vigente. Não cabe alegar o desconhecimento da lei para afastar a exação fiscal e atribuí-la a terceiro.

A relação que se estabelece entre o fisco e o contribuinte é regida por regras de direito público, contidas no Direito Administrativo e no Direito Tributário, de modo que as informações fiscais e contábeis prestadas à Receita Federal do Brasil são de sua inteira responsabilidade, não havendo qualquer previsão legal que a exclua da responsabilidade pela obrigação tributária, sob a alegação de que os atos foram praticados por profissional por ela contratado, que seria o responsável pela escrituração contábil e fiscal, sem seu conhecimento. E embora atribua ao contador a responsabilidade pelo alegado equívoco na escrituração, o contribuinte usufruiu dos créditos lançados na apuração do PIS e da COFINS oriundos de Notas Fiscais inidôneas.

Mesmo que, hipoteticamente, a empresa tivesse firmado pacto com o profissional contábil transferindo-lhe a responsabilidade tributária por ela devidos, tal disposição contratual não teria qualquer efeito perante a Fazenda Pública, conforme preceitua expressamente o art. 123 do CTN:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Assim, ainda que fosse comprovada a ocorrência dos eventos mencionados na defesa (equívoco do contador), este fato não alteraria a responsabilidade legal pelo descumprimento da obrigação tributária, seja ela principal ou acessória, bem como das consequências advindas deste descumprimento. Não pode ser eximida a responsabilidade tributária, sob a alegação de que foi outra pessoa que efetuou sua escrituração contábil e fiscal, pois a responsabilidade pela veracidade das informações declaradas é sua, independentemente de quem elaborou as informações prestadas ao fisco.

Tampouco merece guarida o argumento de que o Auditor-Fiscal não apresentou quaisquer elementos de prova de conduta dolosa ou culposa, para atribuição da responsabilidade tributária. No decurso da fiscalização, a autoridade fiscal efetuou pessoalmente diligência nos locais onde teriam sede as empresas Edafre Ind. e Com. de Materiais Plásticos Ltda. e Solearis Embalagens Ltda. e, em ambas, não logrou êxito em localizá-las nem tampouco localizou os seus responsáveis legais. Conforme documentos de fls. 588 a 591, restou demonstrado que tais empresas não existiam de fato; sequer o número dos imóveis informados no cadastro CNPJ e perante a Jucesp foram encontrados. Em decorrência, ambas as empresas tiveram a inscrição do CNPJ baixado por inexistência de fato, com efeitos retroativos à data do início das atividades, em 15/06/2010 (Edafre) e em 16/06/2010 (Solearis), nos termos do art. 47,§ 3º, b, IV da Instrução Normativa RFB nº 1.634/2016.

Os atos editados pela administração tributária atestando a inexistência de fato dos fornecedores, embora editados após ou durante o período fiscalizado, têm seus efeitos retroativos às datas em que aquelas empresas teriam iniciado suas atividades. E não poderia ser de outro modo, já que o motivo do cancelamento da inscrição federal decorre da inexistência de fato. Ora, inexistentes, não poderiam ter realizado qualquer operação mercantil.

A utilização de empresas comprovadamente inexistentes de fato para emissão de notas fiscais inidôneas, visto que não representam uma efetiva operação de aquisição de mercadorias, evidenciam a prática da fraude, em tese, pela impugnante, a fim de reduzir ou suprimir o pagamento de tributos.

Ressalte-se ainda que a empresa omitiu-se em relação à contabilização de baixa das Notas Fiscais da Edafre e da Solearis contra a conta “acordo extra judicial” de nº 667, mesmo após reiteradas intimações fiscais. Ademais, os créditos oriundos das aquisições não comprovadas somam cerca de 29% do total dos créditos decorrentes de “bens utilizados como insumos” utilizado pela Barriforte no período fiscalizado, constantes de planilha apresentada pela contribuinte (termo de anexação fls. 579).

A impugnante alega que o STF declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Contudo, tal dispositivo legal não foi sequer mencionado pela fiscalização em seu procedimento de auditoria.

A alegação de que a responsabilidade está em discordância com o artigo 134 do CTN, pelo fato de possuir domicílio informado em todos os órgãos competentes e possuir bens suficientes à garantia dos tributos exigidos não afasta a responsabilidade tributária atribuída ao sócio, com base nos artigos 124, I e 135, III do CTN.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

[...]

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

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

[...]

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

Restou comprovado pela fiscalização que o contribuinte utilizou em sua escrituração contábil e fiscal documentos inidôneos, infringindo a legislação. Tais notas fiscais, supostamente emitidas pelas empresas Edafre Ind. e Com. de Materiais Plásticos Ltda. e Solearis Embalagens Ltda, não representaram operações lastreadas por mercadorias nem pagamentos, visto que tais empresas eram inexistentes de fato. Relativamente à apuração do PIS e da COFINS, tal prática resultou na supressão/redução das contribuições sociais.

Acerca do tema, observe-se o ensinamento do doutrinador LEANDRO PAULSEN:

“somente os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado” podem ser responsabilizados, e não todo e qualquer sócio. Faz-se necessário, pois, que o sócio tenha exercido a direção ou a gerência da sociedade, com poder de gestão. Efetivamente, a responsabilização exige que as pessoas indicadas tenham praticado diretamente, ou tolerado, a prática do ato abusivo e ilegal quando em posição de influir para a sua não ocorrência. Constitui prova para a configuração da responsabilidade o fato de o agente encontrar-se na direção da empresa na data do cumprimento da obrigação, devendo ter poderes de decisão quanto ao recolhimento do tributo”. (grifos não originais)

Assim, o fato de o sócio encontrar-se na direção da empresa na data do cumprimento da obrigação, “constitui prova para a configuração da responsabilidade”, o que se amolda com a responsabilização atribuída ao sócio Joaquim Carlos Arantes.

Frise-se que perante o cadastro CNPJ da Receita Federal, no período fiscalizado, o senhor Joaquim Carlos Arantes era o único sócio-administrador da empresa. Ainda, conforme a “Quinta Alteração Contratual”, datada de 03 de fevereiro de 2010, da Barriforte Indústria e Comércio de Embalagens Ltda., apresentada à fiscalização, consta:

“3) – A sociedade será administrada isoladamente, pelo sócio administrador Joaquim Carlos Arantes, a quem caberá o serviço de administração da sociedade, dispensado de prestar caução, mas expressamente proibido de fazer uso da denominação social em fianças, abonos, endossos, avais e quaisquer transações estranhas aos fins sociais.

Parágrafo Primeiro – Compete, ainda, ao sócio administrador Joaquim Carlos Arantes, gerir, isoladamente, com plenos e amplos poderes, todos os negócios da sociedade representando-a ativa e passivamente em juízo e fora dele, e perante instituições bancárias e financeiras, podendo movimentar conta bancária, receber, dar quitação, endossar cheques bancários, recibos e escrituras públicas ou particulares, emitir, aceitar e endossar notas promissórias, duplicatas e letras de cambio e construir mandatários em nome da sociedade.

Parágrafo Segundo – A representação da sociedade perante a Secretaria da Receita Federal e demais órgãos públicos será exercida pelo sócio administrador Joaquim Carlos Arantes, que poderá ser representado por procurador devidamente constituído para fim específico, nos moldes da legislação vigente.”

Correta, portanto, a responsabilização do sócio-administrador fundamentada no art. 124, I e art. 135, III do CTN, visto ser ele o responsável pela gerência da empresa à época do período fiscalizado e por ter restado comprovada a utilização dolosa de documentos inidôneos na escrituração contábil e fiscal da empresa, ocasionando o aproveitamento indevido de créditos do PIS e da COFINS, em discordância com a legislação.

O conjunto probatório da fraude em tese praticada pela impugnante serviu para que a fiscalização efetuasse a glosa de créditos do PIS e da COFINS objeto do Auto de Infração.

Daí decorreu também a aplicação da multa qualificada (150%), por restar configurada, em tese, a ocorrência dos crimes previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 e no artigo 1º da Lei nº 8.137/90 e a sujeição passiva solidária, fundamentada no artigo 124, I e Art. 135, III do Código Tributário Nacional.

Com efeito, a jurisprudência administrativa é pacífica nesse sentido, conforme atestam as ementas dos julgados do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais abaixo reproduzidas:

Ac. 1201-002.462, de 17/08/2018:

COMPROVAÇÃO DE CUSTOS OU DESPESAS - NOTAS FISCAIS EMITIDAS POR EMPRESA INEXISTENTE.

Os documentos emitidos por pessoa jurídica inexistente de fato, apesar de constituída formalmente, consideram-se inidôneos, não se prestam para comprovar a efetiva realização dos serviços neles discriminado nem produzem quaisquer efeitos tributários em favor de terceiros.

MULTA QUALIFICADA DE 150%.

Nos lançamentos de ofício, aplica-se multa qualificada de 150% sobre a totalidade ou diferença do imposto não pago, quando caracterizados os casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Ac. 1801-001.945, de 09/04/2014:

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Deve ser mantida a multa qualificada pelo evidente intuito de fraude quando comprovadas as ações ou omissões dolosas tendentes a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, e das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Ac 1402-001.266, de 04/12/2012:

DOCUMENTOS INIDÔNEOS. EFETIVIDADE NÃO COMPROVADA. Não restando comprovado o pagamento e o efetivo ingresso das mercadorias objeto de notas fiscais emitidas por empresas inexistentes de fato, as citadas notas devem ser consideradas inidôneas, independentemente de ato declaratório anterior.

MULTA QUALIFICADA. DOLO. A prática reiterada de contabilização de notas fiscais inidôneas, relativas à operações cuja efetividade não resta comprovada, enseja a qualificação da multa de ofício.

Portanto, uma vez comprovado nos autos a utilização de notas fiscais inidôneas, emitidas por empresas inexistentes de fato e desconectadas de efetivas operações comerciais, é cabível a qualificação da multa de ofício por ter sido identificado, em tese, fraude e sonegação. Isso porque tal comportamento tem como objetivo o não recolhimento de tributos devidos, decorrentes de uma falsa realidade, existente apenas nos papéis.

Veja-se que o conhecimento da contribuinte acerca do cometimento da infração é decorrente da própria utilização das notas na contabilidade e em suas apurações fiscais quando, na realidade, tais bens não foram por ela adquiridos. Quanto a esse fato, não há como negar conhecimento e participação.

Sendo assim, correta a qualificação da multa.

Especificamente quanto ao percentual da multa aplicada, a impugnação defende não ter restado comprovada a fraude e argumenta que o percentual teria efeito confiscatório, afrontando o princípio da razoabilidade e demais princípios constitucionais.

Quanto a esse aspecto, o julgamento administrativo não pode se pronunciar acerca da adequação constitucional de legislação regularmente posta no ordenamento, ainda que para examinar a atenção a princípios. Somente o Poder Judiciário tem competência para tanto.

Contudo, limito a multa qualificada aplicada em 100% do valor do tributo devido em razão da decisão proferida pelo STF no Recurso Extraordinário, com repercussão geral nº 736.090 (Tema 863), em que se definiu que multas aplicadas pela Receita Federal em casos de sonegação, fraude ou conluio devem se limitar a 100% da dívida tributária, sendo possível que o valor chegue a 150% da dívida apenas em caso de reincidência.

Em relação a incidência de juros sobre a multa, em que pese as alegações apresentadas pela Recorrente, cumpre ressaltar que a matéria já encontra-se pacificada no âmbito administrativo. Transcreve-se a Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscal (CARF):

Súmula CARF nº 108

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Quanto a alegação de que na formalização de Representação Fiscal para Fins Penais a fim de que sejam realizadas providências penais cabíveis não houve ressalva de que isso só poderá ocorrer depois de definitivamente constituído eventual crédito tributário, com o encerramento do processo administrativo fiscal. Como bem destacado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a representação fiscal para fins penais segue o regramento estipulado pela Portaria RFB nº 1750/2018 e é objeto de outro processo administrativo. Não é competência deste Conselho apreciação quanto a esta matéria. Não há, portanto, manifestação a ser efetuada por este órgão julgador a respeito desse tema.

Por fim, alega a Recorrente aplicação pela Fiscalização da multa prevista no inciso II, do §1º, do artigo 572 do RIPI/2010, correspondente ao valor das mercadorias atribuído nas notas fiscais, que importaram no montante de R\$ 5.306.053,30 (cinco milhões, trezentos e seis mil,

cinquenta e três reais e trinta centavos). Defende sua inaplicabilidade por colocar em risco suas atividades violando princípios constitucionais inseridos na Constituição Federal, o que não poderia ser admitido.

Ocorre que, a matéria contestada é alheia a discussão travada no Processo Administrativo Fiscal em análise, portanto não será apreciada.

Dessa maneira não conheço do item 2.4 – Da inaplicabilidade da multa no percentual previsto no inciso II, do artigo 572 do RIPI/2010 do Recurso Voluntário.

Conclusão

Diante todo o exposto não conheço de parte do Recurso Voluntário e na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para limitar a multa qualificada em 100% do valor do tributo devido, salvo no caso de reincidência.

Assinado Digitalmente

Flávia Sales Campos Vale