ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16095.720050/2016-19

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

Processo nº	16095.720050/2016-19
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1201-002.768 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	19 de março de 2019
Matéria	IRPJ E REFLEXOS
Recorrente	CORDEIRO FIOS E CABOS ELETRICOS LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2012

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não ocorre a nulidade do auto de infração quando forem observadas as disposições do artigo 142 do Código Tributário Nacional e os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A apreciação de argumentos de inconstitucionalidade resta prejudicada na esfera administrativa, conforme Súmula CARF n° 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

CUSTO. COMPROVAÇÃO. REQUISITO PARA DEDUTIBILIDADE.

Correta a glosa de valores computados como custo quando o contribuinte não comprova a efetividade das operações enquadradas como aquisição de insumos.

Por outro lado, uma vez comprovado que a empresa celebrou contrato de parceria comercial, demonstrando haver pagamentos parciais e compensações de valores provenientes de vendas, incabível a glosa fundamentada na idoneidade do fornecedor em momento posterior ao período objeto de autuação.

SIMULAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Aplicável a multa qualificada na hipótese de aquisição de mercadorias registradas como custo a partir de operações simuladas.

SUJEIÇÃO PASSIVA. SÓCIOS ADMINISTRADORES.

Correta a sujeição passiva dos sócios administradores quando restar demonstrada a prática de atos simulados que geraram redução indevida de tributos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2012

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE.

Por se tratar de exigência reflexa, realizada com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento de IRPJ aplica-se à CSLL.

PIS E COFINS. GLOSA DE CRÉDITOS.

Correta a glosa de créditos de PIS e COFINS calculados em face de lançamentos contábeis de custos decorrentes de operações simuladas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em DAR PARCIAL PROVIMENTO aos Recursos Voluntários, mantendo a tributação, as responsabilizações solidárias e qualificação da multa de ofício, mas afastando a glosa das operações praticadas com a empresa AGL Comércio de Condutores Elétricos Ltda., por unanimidade de votos.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Junior, Breno do Carmo Moreira Vieira (Suplente convocado), Alexandre Evaristo Pinto e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

Trata-se de processo administrativo decorrente de Autos de Infração de IRPJ/CSLL (fls. 1.993/2.013) e de PIS/COFINS (fls. 2.015/2.036 e 2.267/2.285), referentes ao ano-calendário de 2012, em razão da glosa **(i)** de custos e despesas não comprovados; e **(ii)**, como conseqüência, de créditos descontados indevidamente na apuração das aludidas contribuições.

De acordo com o Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades Fiscais (fls. 1.965/1.987):

> *6. O contribuinte foi intimado, conforme Termo de Intimação Fiscal de nº 001, datado de 29/05/2014, a apresentar os comprovantes de pagamentos de notas fiscais dos seguintes fornecedores, indicando a forma de pagamento (em dinheiro, depósito em conta corrente, transferência bancária, pagamento de boletos, etc,), e os dados das pessoas responsáveis pelo*

fornecimento e contato, além dos comprovantes de pedidos de compra e os meios utilizados (telefone, e-mail, etc):

FORNECEDORES	**CNPJ**
S & S INDUSTRIA E COMERCIO LTDA	03.950.155/0001-87
EBF COMERCIO DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA	12.498.261/0001-62
DETROIT COM DE METAIS FERROSOS E NAO FERROSOS LTDA	10.462.538/0001-71
G & R COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA	26.082.198/0001-93
LINHACOS COMERCIO DE METAIS LTDA	08.665.297/0001-16
KOBBER METAIS INDUSTRIA E COM DE COND EL LTDA	00.191.726/0001-59
AGL COMERCIO DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA	04.294.094/0001-00
ASRNER COMERCIO DE METAIS LTDA	09.374.476/0001-67
NOSSA LAMINACAO COMERCIO IMP E EXPORTACAO LTDA	10.633.340/0001-03
ELETROCELL COMERCIAL E ARREMATADORA LTDA ME	10.630.795/0001-75
MAQMETAIS COMERCIAL LTDA	05.302.172/0001-33

7. Em resposta, apresentou o contribuinte somente parte dos comprovantes de pagamentos efetuados, deixando de apresentar as documentações relativas às efetivas operações realizadas;

8. Tendo em vista o atendimento parcial ao Termo de Intimação Fiscal de nº 001, foi o contribuinte reintimado, conforme Termo de Reintimação Fiscal nº 002, datado de 12/09/2014, a apresentar todos os elementos faltantes solicitados naquele Termo, e também todos os comprovantes de entradas de mercadorias no estabelecimento, identificando os veículos de transporte dos materiais, pesagem de mercadorias nas entradas, e demais controle de recebimento de mercadorias;

9. Em resposta, apresentou o contribuinte cópias simples dos contratos de parceria comercial, firmados com as empresas ASRNER COMERCIO DE METAIS LTDA, EBF COMERCIO DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA, KOBBER METAIS INDUSTRIA E COM DE COND ELETRICOS LTDA e AGL COMERCIO DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA, bem como planilhas de Notas Fiscais emitidas no período de 2011 e 2012, deixando de apresentar as documentações comprobatórias relativas ao efetivo ingresso das mercadorias, tais como identificação dos veículos de transporte dos materiais, pesagem de mercadorias nas entradas, e demais controle de recebimento de mercadorias.

10. Por outro lado, tendo em vista que o contribuinte não apresentou as planilhas de apuração de PIS e COFINS Não-cumulativo, foi o contribuinte novamente intimado, conforme Termo de Reintimação Fiscal nº 003, datado de 05/11/2014, a apresentar as referidas planilhas;

11. Em resposta datada de 20/02/2015, o contribuinte novamente discorreu sobre a legislação de PIS e COFINS, e repetiu os argumentos utilizados anteriormente, informando ainda que o resumo de entradas e saídas, foram extraídos dos arquivos do Livro Registro de Entradas;

12. Posteriormente, foram apresentados uma planilha com os créditos de PIS e COFINS calculados sobre as notas fiscais de entradas;

13. Da análise das notas fiscais de entrada/aquisição apresentadas, foram constatadas que 02 (duas) das empresas emitentes de notas fiscais, a MAQMETAIS COMERCIAL LTDA, CNPJ 05.302.172/0001-33 e LINHACOS COMÉRCIO DE METAIS LTDA, CNPJ 08.665.297/0001-16, já estão com situação cadastral INAPTA, conforme abaixo:

CNPJ Emitente	Nome do Emitente	Situação Cadastral do Emitente	Motivo Situação do Contribuinte : PJ	Data da situação cadastral
05.302.172/0001-33	MAQMETAIS COMERCIAL LTDA	INAPTA	LOCALIZACAO DESCONHECIDA	07/01/2015
08.665.297/0001-16	LINHACOS COMÉRCIO DE METAIS LTDA	INAPTA	LOCALIZACAO DESCONHECIDA	05/08/2014

14. E ainda como subsídio, foram efetuadas pesquisas no Cadastro da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (CADESP), tendo sido constatadas diversos fornecedores com situação cadastral inapto, nulo e baixado, pelas ocorrências fiscais diversas, conforme abaixo:

CNPJ Emitente	Nome do Emitente	Situação Cadastral	Ocorrência Fiscal	Data Início da Inatividade	Data Início da Situação
03.950.155/0001-87	S & S INDUSTRIA E COMERCIO LTDA	Nulo	Inexistência de estabelecimento para o qual foi efetuada a inscrição ou indicação incorreta de sua localização	26/07/2000	26/07/2000
12.498.261/0001-62	EBF COMERCIO DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA	Nulo	Simulação de existência do estabelecimento ou da empresa	09/09/2010	09/09/2010
10.462.538/0001-71	DETROIT COM DE METAIS FERROSOS E NAO FERROSOS LTDA	Nulo	Simulação de existência do estabelecimento ou da empresa	10/11/2008	10/11/2008
26.082.198/0001-93	G & R COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA	Nulo	Inexistência de estabelecimento para o qual foi efetuada a inscrição ou indicação incorreta de sua localização	14/03/2011	14/03/2011
08.665.297/0001-16	LINHACOS COMERCIO DE METAIS LTDA	Inapto	Não localizada	28/02/2007	28/02/2007
00.191.726/0001-59	KOBBER METAIS INDUSTRIA E COM DE COND EL LTDA	Nulo	Simulação de existência do estabelecimento ou da empresa	23/01/2009	23/01/2009
04.294.094/0001-00	AGL COMERCIO DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA	Suspenso	Preventivamente por não localização	06/03/2001	06/03/2001
09.374.476/0001-67	ASRNER COMERCIO DE METAIS LTDA	Nulo	Simulação de existência do estabelecimento ou da empresa	24/02/2008	24/02/2008
10.633.340/0001-03	NOSSA LAMINACAO COMERCIO IMP E EXPORTACAO LTDA	Nulo	Inexistência de estabelecimento para o qual foi efetuada a inscrição ou indicação incorreta de sua localização	13/04/2011	13/04/2011
10.630.795/0001-75	ELETROCELL COMERCIAL E ARREMATADORA LTDA ME	Inapto	Não localizada	14/07/2011	14/07/2011
05.302.172/0001-33	MAQMETAIS COMERCIAL LTDA	Baixado	Baixa exclusivamente no Estado	31/05/2003	31/05/2003

15. Paralelamente, foram efetuadas diligências em busca das empresas emitentes e seus responsáveis, cujos resultados foram os seguintes:

[...]

15.4) **G & R COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA (atual BUGRE COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA), CNPJ 26.082.198/0001-93,** tem seu

endereço de cadastro na Receita Federal, à AL SEGUNDO-SARGENTO ANDIRAS NOGUEIRA DE ABREU, 471, PARQUE NOVO MUNDO, São Paulo, SP, e em diligência realizadas, foi constatado o seguinte: A correspondência enviada a BUGRE COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA voltou com a informação ”mudou-se” emitida pelos correios. Igualmente foi enviada intimação ao sócio PAULO SERGIO MARQUEZINI, cuja ciência ocorreu em 17/02/2014. Em 03/09/2014, foram feitas diligências no endereço da empresa que consta no cadastro da Receita Federal e constatamos que o contribuinte não se encontra domiciliado naquele endereço. Verificamos que o local indicado como sede da empresa se encontra fechado, e não encontramos ninguém no imóvel, que pudesse prestar informações sobre a empresa. Segundo informações colhidas junto a vizinhança, o imóvel estava desocupado há pelo menos 06 (seis) meses, e afirmaram desconhecer a empresa BUGRE COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA e/ou G & R COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA. Posteriormente, foram publicadas, em 04/09/2014 o Edital Eletrônico de nº 000649037, com data de ciência: 19/09/2014;

[...]

15.7) **AGL COMERCIO DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA, CNPJ 04.294.094/0001-00**, tem seu endereço de cadastro na Receita Federal, à AV NOVE DE JULHO 3229 SALA: 912, JARDIM PAULISTA, São Paulo, SP, e em diligência realizadas, foi constatado o seguinte: A correspondência enviada a AGL COMERCIO DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA voltou com ciência datada de 17/02/2014. Igualmente foi enviada intimação aos sócios LUIZ FERNANDO DA SILVA E JOSE ROBERTO DA SILVA, cujas ciências ocorreram em 17/02/2014. Em 10/04/2014, compareceu o sócio LUIZ FERNANDO DA SILVA, que apresentou parte dos documentos solicitados na intimação fiscal. Em 13/09/2014 foram feitas diligências no endereço da empresa que consta no cadastro da Receita Federal e constatamos que o contribuinte não se encontra domiciliado naquele endereço. A Sra. Solange Vegas, CPF 271.401.708-86, encarregada da administração do condomínio SP Business Center (Av. Nove de Julho,3229), informou que a empresa GLX desocupou a sala 912 entre janeiro e fevereiro de 2014, e não informaram ao condomínio seu novo endereço;

[...]

15.9) **NOSSA LAMINACAO COMERCIO IMP E EXPORTACAO LTDA, CNPJ 10.633.340/0001-03**, tem seu endereço de cadastro na Receita Federal, à R VOLUNTARIOS DA PATRIA 1145, SANTANA, São Paulo, SP, e em diligência realizadas, foi constatado o seguinte: A correspondência enviada a NOSSA LAMINACAO COMERCIO IMP E EXPORTACAO LTDA voltou com a informação ”mudou-se” emitida pelos correios. Igualmente foi enviada intimação ao sócio JOCIMAR ROGERIO DOS SANTOS, cuja ciência ocorreu em 27/02/2014. Em 02/09/2014, foram feitas diligências no endereço da empresa que consta no cadastro da Receita Federal e constatamos que o

contribuinte não se encontra domiciliado naquele endereço. Foi constatado que na Rua Voluntários da Patria não existe o nº 1145, sendo que o número mais próximo do endereço indicado pelo contribuinte é o de nº 1141, que se encontra fechado, e o número seguinte é o de nº 1151, onde funciona um estacionamento. Segundo informações colhidas junto ao proprietário da "Auto Escola Santana", Sr. André Gonçalves, vizinho do lado esquerdo de nº 1139, ele afirmou estar instalado no local há muitos anos, e nunca ouviu falar da empresa NOSSA - LAMINACAO COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA – ME, e nunca presenciou movimentação de caminhões e mercadorias no imóvel vizinho. Informou ainda que no imóvel de nº 1141, funcionou um bar e hoje está fechado. Posteriormente, foram publicadas, em 04/09/2014 o Edital Eletrônico de nº 000649047, com data de ciência: 19/09/2014;

15.10) **ELETROCELL COMERCIAL E ARREMATADORA LTDA ME, CNPJ 10.630.795/0001-75**, tem seu endereço de cadastro na Receita Federal, à R MARAGOJIPE 26-A, SALA 1, JD PRESIDENTE DUTRA, Guarulhos, SP, e em diligência realizadas, foi constatado o seguinte: A correspondência enviada a ELETROCELL COMERCIAL E ARREMATADORA LTDA ME voltou com a informação "não existe o nº indicado" emitida pelos correios. Igualmente foi enviada intimação aos sócios MARCOS MENDONCA DA COSTA, cuja ciência ocorreu em 19/02/2014 e JOILSON ALMEIDA DOS SANTOS, cuja ciência ocorreu em 18/02;2014. Nenhum dos sócios atendeu à intimação. Em 26/06/2014, foram feitas diligências no endereço da empresa que consta no cadastro da Receita Federal e constatamos que o contribuinte não se encontra domiciliado naquele endereço. No local encontramos o Sr. Francisco do Nascimento, CPF 116.307.258-38, que se identificou como funcionário da empresa VM BETEL TRANSPORTES LTDA-ME, CNPJ 04.858.529/0002-82, ali instalada, cujo endereço cadastrado é Rua Maragojipe, 26 – Galpão 1. Informou que a empresa está estabelecida neste endereço há aproximadamente 2 (dois) anos, e que atualmente não existe o número 26-A, e desconhece a empresa ELETROCELL COMERCIAL E ARREMATADORA LTDA – ME. Posteriormente, foram publicadas, em 04/09/2014 o Edital Eletrônico de nº 000649042, com data de ciência: 19/09/2014;

[...]

16. Desta forma, foi constatado que a empresa CORDEIRO FIOS E CABOS ELÉTRICOS LTDA, registrou aquisições de mercadorias das empresas emitentes de notas fiscais inidôneas, cujas notas fiscais apresentaram outras irregularidades, conforme demonstramos a seguir:

a) em pelo menos 161 notas fiscais emitidas pelas empresas S & S INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME, LINHAÇOS COMERCIO DE METAIS LTDA, DETROIT - COMERCIO DE

METAIS FERROSOS E NAO FERROSOS LTDA. - ME, KOBBER METAIS INDUSTRIA E COMERCIO DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA - ME, NOSSA - LAMINACAO COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME, ELETROCELL COMERCIAL E ARREMATADORA LTDA - ME, foram indicadas no campo "Transportador - placa do veículo", os seguintes veículos de transporte de passageiros, camionetas, microonibus, e motociclos, que não se prestam ao transporte de mercadorias e nem comportam as quantidades de mercadorias constantes das notas fiscais:

[...]

b) os "modus operandi" adotadas pelas empresas acima, indicam que todas elas são emitentes de notas fiscais inidôneas, cuja efetiva circulação de mercadorias não ocorreu, visto que é impossível transportar as quantidades citadas nas notas fiscais com os veículos indicados nas respectivas notas fiscais. E a prova de fraude ocorre também ao se constatar que em várias notas fiscais é citado as placas com o mesmo número final, a exemplo das placas DKL7433, DRL7433 e DRK7433, o que sugere que os dados não correspondem à realidade e foram criados aleatoriamente;

c) verificamos ainda, que há clara conexão entre as empresas acima citadas, visto que a maioria das "placas de veículos indicadas nas notas fiscais", foram utilizadas por mais de uma empresa, o que reforça a caracterização das fraudes;

17. Desta forma, tendo sido o contribuinte intimado a apresentar as documentações relativas a aquisição de insumos/mercadorias, nos anos-calendários 2011 e 2012, o contribuinte se limitou a apresentar alguns comprovantes de pagamentos, deixando de apresentar os demais elementos, especialmente os dados das pessoas responsáveis pelo fornecimento e contato, os comprovantes de pedidos de compra, e os comprovantes de entrada das mercadorias, tais como identificação dos veículos de transporte dos materiais, pesagem de mercadorias nas entradas, e demais controle de recebimento de mercadorias. ***Os referidos valores de aquisições de insumos/mercadorias, de empresas inidôneas acima relacionadas, cujas efetivas transações não foram comprovadas, no valor de R$ 134.713.029,21, no ano de 2011, já foram objeto de glosa e autuação, conforme processo administrativo nº 16095-720.152/2015-45.*** *Da mesma forma, os valores de aquisições de insumos/mercadorias, de empresas inidôneas acima relacionadas, cujas efetivas transações não foram comprovadas, no valor de R$ 27.078.028,90, no ano de 2012, serão objeto de glosa a autuação, por serem consideradas inidôneas, nos termos da legislação em vigor. As empresas identificadas como emitentes de notas fiscais inidôneas, no ano de 2012, foram as seguintes:*

FORNECEDORES	**CNPJ**
G & R COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA	26.082.198/0001-93
AGL COMERCIO DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA	04.294.094/0001-00
NOSSA LAMINACAO COMERCIO IMP E EXPORTACAO LTDA	10.633.340/0001-03
ELETROCELL COMERCIAL E ARREMATADORA LTDA ME	10.630.795/0001-75

> *18. Assim, relativamente ao ano-calendário de 2012, os valores de IRPJ e CSLL devidos sobre valores de glosa de créditos da aquisição de insumos/mercadorias de empresas inidôneas, conforme documentos acostados ao processo, e **demonstrativo anexo I**, serão objeto de autuação, nos termos da legislação vigente.*
>
> *19. Igualmente, no ano-calendário de 2012, os valores devidos de PIS e COFINS Não-Cumulativos, foram recalculados levando-se em consideração os valores das bases de cálculo de créditos de PIS e COFINS declaradas, deduzidas de valores de glosa de créditos calculadas sobre a aquisição de insumos/mercadorias de empresas inidôneas, conforme documentos acostados ao processo, e **demonstrativo anexo I**. Os valores de PIS e COFINS a Pagar apuradas, conforme demonstrativos Anexos II e III, serão objeto de autuação, nos termos da legislação vigente.*
>
> ***B) – DO DIREITO E ENQUADRAMENTO LEGAL***
>
> *[...]*
>
> ***D) – DOS VALORES DE CUSTOS NÃO COMPROVADOS***
>
> ***D1) - APURAÇÃO DE IRPJ E CSLL***
>
> *34. Desta forma, os valores de CUSTOS NÃO COMPROVADOS, no ano de 2012, no valor de R$ 27.078.028,90, serão objeto de glosa, para efeito de apuração de IRPJ e CSLL, conforme demonstrativo anexo I, e resumida abaixo:*
>
> *[...]*
>
> ***D2) - APURAÇÃO DE GLOSA DE PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVO***
>
> *35. Os valores de PIS e COFINS glosados, decorrente de compras não comprovadas, abaixo relacionados, foram objeto de compensação de ofício com os créditos em seu favor, até o limite de saldo disponível, informados na DACON. Após a reconstituição da escrita, foram apurados PIS e COFINS a Pagar nos meses de 07/2012 a 11/2012, conforme demonstrativos anexos II e III, e resumida abaixo:*
>
> *[...]*

Como resultado dessa fiscalização, a multa exigida foi qualificada para 150%, bem como os sócios da empresa foram considerados responsáveis solidário (fls. 2;042/2.051), sob a seguinte motivação:

> ***E) - DA FRAUDE PENAL E MULTA DE OFÍCIO***
>
> *36. Conforme exaustivamente demonstrado ao longo deste termo, restou comprovado que os dirigentes do CORDEIRO FIOS E CABOS ELETRICOS LTDA, mediante aquisições de*

mercadorias de empresas inidôneas, cujas efetivas transações não foram comprovadas, modificaram as características essenciais do fato gerador, de modo a reduzir o montante dos impostos e contribuições devidas. Portanto, restou flagrantemente caracterizado o evidente intuito de fraudar a Fazenda Pública Federal, fato suficiente para justificar a exasperação da penalidade na forma prevista no citado art. 44, II, da Lei nº 9.430 de 1996, que assim dispõe:

[...]

40. No presente trabalho, as condutas dos dirigentes se amoldam perfeitamente ao tipo legal capitulado no art. 72 supra, razão pela qual será aplicada a multa qualificada, prevista no art. 44, inciso I, § 1°, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007: [...]

G) - SUJEITOS PASSIVOS SOLIDÁRIOS

G1) – SÓCIOS-ADMINISTRADORES DA CORDEIRO FIOS E CABOS ELÉTRICOS LTDA:

49. Conforme cláusula 6° dos contratos sociais vige ntes no ano de 2012, a administração e a gerência da sociedade estavam a cargo de CARLOS ALBERTO CORDEIRO e MARIA ISABEL DE MELO CORDEIRO. E no exercício das funções de administrador, praticou atos com infração de lei, conforme relatado nos itens anteriores, sendo responsável solidário nos termos do art. 135 da Lei nº 5.172/66.

- CARLOS ALBERTO CORDEIRO, CPF 854.839.908-20

- MARIA ISABEL DE MELO CORDEIRO, CPF 029.773.948-42

50. Em razão da imputação da responsabilidade solidária, relativas às infrações praticadas pela empresa CORDEIRO FIOS E CABOS ELÉTRICOS LTDA, todos os sujeitos passivos solidários serão cientificados das infrações imputadas, para exercerem o direito constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Cientificados dos Autos de Infração, a empresa e seus administradores apresentaram impugnações (fls. 2.104/2.139 e 2.065/2.093, respectivamente). Alegam, em síntese, que:

(i) o lançamento é nulo por falta de motivação da conduta dos solidários, bem como ausência de comprovação de dolo;

(ii) não se extrai dos autos uma indicação sequer acerca de quais atos, praticados pessoalmente pelos administradores, teriam conduzido à conclusão pela responsabilização com base no artigo 135 do CTN;

(iii) houve aplicação indevida da teoria da desconsideração da pessoa jurídica e violação ao contraditório e ampla defesa;

(iv) á época dos fatos geradores, os fornecedores citados estavam devidamente regulares;

(v) a efetividade das operações teria sido comprovada por meio da idoneidade das empresas no período, escrita fiscal e notas fiscais;

(vi) a boa fé e ausência de dolo se demonstram pelo fato da empresa ter vendido sucata para tais fornecedores em quantidades substanciais, o que ensejou a apuração de receitas tributadas. Nesse ponto, aduz que "*imperioso observar o equívoco da D. Fiscalização ao optar pela desconsideração das operações de aquisição de materiais pela empresa autuada, em razão da suposta irregularidade dos seus fornecedores, sem que, na mesma medida, desconsiderasse as operações de venda de sucata para as mesmas pessoas jurídicas... Ainda que por amor ao debate se admita a desconsideração das operações de aquisição, neste caso, se faz necessária a desconsideração da venda para as mesmas pessoas jurídicas*";

(vii) deixou-se de considerar o custo líquido de aquisição de insumos pela Defendente, incluindo, indevidamente, os créditos de PIS, COFINS e ICMS na base de cálculo do IR e CS;

(viii) na linda do que já decidiu o STJ, o fisco não possui competência para exigir tributos do comerciante de boa fé, ainda que na aquisição de empresas consideradas inidôneas em momento posterior;

(ix) insta relembrar que a Defendente firmou com seus fornecedores contratos de parceria comercial, segundo os quais estes lhes forneceriam os vergalhões de cobre e esta, por sua vez, fornecer-lhes-ia sucata de cobre. De acordo com os referidos contratos, a liquidação das operações deveria ser feita mediante compensação financeira e encontro de contas entre débitos e créditos recíprocos, o que, diga-se de passagem, é muito comum no mercado empresarial;

(x) as informações obtidas pelo fisco federal em 2014 não se prestam para validar a inexistência das empresas à época das operações. A propósito, com relação á empresa AGL, o TIT-SP reputou válidas as operações firmadas, conforme Doc. 6 juntado;

(xi) a exigência de multa qualificada é descabida, desproporcional, não razoável e confiscatória.

Em Sessão de 25 de maio de 2017 a DRJ/BHE julgou as defesas improcedentes por meio de Acórdão (fls. 2.289/2.301), que restou assim ementado:

> *RESPONSABILIDADE GERENCIAL*
>
> *Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado 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.*

LANÇAMENTOS CONEXOS

Mantido o lançamento de IRPJ, igual sorte aguarda aqueles que dele decorrerem, em face da relação causal que os vincula e dos fundamentos de fato que compartilham.

CUSTOS

Aplicam-se aos custos e despesas operacionais as disposições sobre dedutibilidade de rendimentos pagos a terceiros.

PENALIDADES PECUNIÁRIAS

Nos casos de lançamento de ofício, será aplicada multa de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, percentual este que será duplicado em caso de fraude, sonegação ou conluio.

A contribuinte principal foi intimada da decisão em 14/06/2017 (fl. 2.316) e interpôs recurso voluntário (fls. 2.507/2.551) em 14/07/2017 (fl. 2.316). Já os solidários foram cientificados em 20/06/2017 (fls. 2.317 e 2.318) e interpuseram recurso voluntário (fls. 2.554/2.591) em 20/07/2017 (fl. 2.552). Ambos reiteram os argumentos de defesa, aduzem que a decisão de DRJ é nula por omissão quanto ao erro da base de cálculo e questionam pontos específicos do acórdão recorrido.

Por meio de petição datada de 12/07/2017, a Recorrente anexa Razões analíticos (fls. 2.639/2.963) de pagamentos e tributos a recuperar que, no seu entender, deveriam ter sido excluídos da base de cálculo.

Em seguida nova petição foi apresentada pelo contribuinte (fls. 2.967/2.977), a qual: **(i)** reitera a existência de precedente vinculante do STJ, no sentido de impossibilitar a responsabilização de contribuinte de boa fé, **(ii)** atesta que, no tocante à empresa AGL, obteve decisão, em 15/09/2017, que reconheceu válidas as operações com ela firmadas; e **(iii)** pede a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

Os recursos voluntários são tempestivos e atendem os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual deles conheço e passo a apreciá-los.

Nulidade

A Recorrente inicia seu recurso argüindo vícios do procedimento de fiscalização que acarretariam a nulidade dos Autos de Infração.

Razão, porém, não lhe assiste.

Do ponto de vista do processo administrativo fiscal federal, dispõem os artigos 10º e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72, que:

> *"**Artigo 10 -** O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:*
>
> ***I -** a qualificação do autuado;*
>
> ***II -** o local, a data e a hora da lavratura;*
>
> ***III -** a descrição do fato;*
>
> ***IV -** a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*
>
> ***V -** a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;*
>
> ***VI -** a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula".*

> *"**Artigo 59** - São nulos:*
>
> ***I -** os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*
>
> ***II -** os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa".*

Não verifico, nesse caso concreto, qualquer nulidade formal nos lançamentos ocasionada pela inobservância do disposto no art. 10º acima, bem como não se faz presente nenhuma das nulidades previstas no art. 59.

Os Autos de Infração foram emitidos com observância de seus requisitos essenciais, como prescreve o artigo 142 do Código Tributário Nacional abaixo transcrito.

> ***Artigo 142 -** Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*
>
> ***Parágrafo único.** A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".*

Tal como determinado nesse dispositivo legal, os lançamentos têm como motivação a glosa de custos deduzidos fiscalmente e escriturados com base na alegação de uso de notas fiscais inidôneas.

Como se sabe, para que as despesas e custos sejam dedutíveis na apuração do lucro tributável, devem ser apresentados elementos convincentes da efetividade das operações a que se referem, constantes da escrituração contábil e fiscal da empresa.

Nesses termos, a fiscalização entendeu que a Recorrente não teria cumprido seu ônus de comprovar as aquisições de insumos formalizadas nas referidas notas fiscais e daí não reconheceu o direito de dedução dos dispêndios, assim como a tomada de créditos de PIS e COFINS dali decorrentes.

No exercício, então, de sua atividade plenamente vinculada, a fiscalização cumpriu seu dever de, após identificar esses fatos, exigir os tributos que deixaram de ser pagos pelo contribuinte.

A descrição dos motivos de fato e de direito caracterizadores das infrações, ademais, está clara, explícita e congruente no TVF, permitindo o pleno conhecimento da lide e o julgamento do recurso voluntário, sem qualquer prejuízo a ampla defesa ou a busca pela verdade material.

No tocante ao alegado erro de base de cálculo, que não teria deduzidos os tributos incidentes nas aquisições, nenhum reparo cabe ao cálculo da fiscalização, uma vez que as operações foram consideradas inexistentes, ou melhor, simuladas, o que afasta eventual direito a crédito de tributos.

Além disso, não há provas de que houve recolhimento dos tributos ou seu não aproveitamento, o que torna o próprio pleito carente de liquidez e certeza.

Especificamente quanto ao argumento de que, a prevalecer a tese fazendária, teriam ocorrido vendas às empresas inexistentes, a meu ver essa alegação deve ser enfrentada quando da análise do mérito, não implicando em nenhum vício no lançamento propriamente dito.

A propósito, cumpre observar que eventuais vendas pela contribuinte não suprem a necessidade de provar as operações de compras que geraram a dedutibilidade na forma de custos, ainda que com identidade da outra parte da operação.

Feitas essas considerações, afasto os vícios de nulidade apontados pelo contribuinte.

Inconstitucionalidade

Na defesa e no recurso voluntário, os Recorrentes invocam argumentos que implicam análise de constitucionalidade, especialmente o suposto caráter confiscatório das multas e violação de princípios constitucionais, mas não custa lembrar que esta análise é vedada no âmbito do CARF em face da Súmula n° 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Mérito

A controvérsia gira em torno da legitimidade ou não de operações de aquisição de insumos escrituradas e deduzidas como custo pela Recorrente, proveniente de 4 (quatro) empresas: NOSSA LAMINACAO COMERCIO IMP E EXPORTACAO LTDA., ELETROCELL COMERCIAL E ARREMATADORA LTDA ME, G & R COMERCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA. e AGL COMERCIO DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA..

É importante notar, nessa introdução, que embora o termo fiscal mencione 11 (onze) diferentes fornecedoras, o ano-calendário ora autuado diz respeito a apenas 4 (quatro) listadas acima.

E de acordo com o TVF, a glosa ora em exame deriva da falta de comprovação de compras de mercadorias computadas nos custos (*insumos*), tendo em vista que a empresa não logrou indicar nem a forma como se teria dado o correspondente pagamento, nem as circunstâncias em que teriam ocorrido tais aquisições.

Mais precisamente, a fiscalização se valeu de 4 (quatro) indícios para formar sua convicção de que as operações seriam fraudulentas ou simuladas: **(i)** ausência de comprovação da totalidade dos pagamentos; **(ii)** ausência de apresentação de pedidos de compras e dados dos responsáveis do fornecedor e transporte; **(iii)** pesquisa no CADESP que atestaria a inidoneidade das empresas fornecedoras; e **(iv)** resultado de diligência no endereço de cada empresa, o qual teria ratificado a inexistência de fato dos estabelecimentos comerciais.

Em relação às empresas Nossa Laminação e Eletrocel, o fisco ainda colocou em evidência o fato de que os veículos informados nos registros não teriam capacidade para o transporte.

Para todas as operações, a Recorrente, além de questionar pontualmente os resultados da diligência e de fazer ponderações específicas que serão analisadas a seguir, comprova (fls. 2.175/2.178) que as 4 (quatro) empresas referidas foram declaradas inaptas apenas em momento posterior aos fatos geradores objeto das presentes cobranças, o que prejudicaria todo o trabalho fiscal, na linha do seguinte precedente do STJ, julgado sob a sistemática de recursos repetitivos:

> *PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.*
>
> *1. O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada,*

> *porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação (...)*
>
> *2. A responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade incumbe ao Fisco, razão pela qual não incide, à espécie, o artigo 136. , segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato" (norma aplicável, in casu, ao alienante). (...) 4. A boa-fé do adquirente em relação às notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do negócio jurídico (o qual fora efetivamente realizado), uma vez caracterizada, legitima o aproveitamento dos créditos de ICMS. (...)"* (STJ. REsp n. 1.148.444. Data de publicação: 27/04/2010)

Como se percebe, o STJ, em decisão que vincula o CARF, estabeleceu que deve ser resguardada a boa-fé do adquirente cujos fornecedores foram declarados inidôneos desde que a declaração de inidoneidade seja posterior às operações e desde que seja comprovada a efetiva ocorrência da operação por meio dos respectivos pagamentos.

Pois bem.

Nesse caso concreto, ainda que as empresas NOSSA LAMINAÇÃO COMERCIO IMP. E EXPORTACAO LTDA. e ELETROCELL COMERCIAL E ARREMATADORA LTDA ME tenham sido declaradas inidôneas posteriormente aos fatos, a Recorrente não logrou êxito em comprovar os pagamentos, ao passo que a fiscalização conseguiu reunir indícios que, somados, levam a convicção de que de fato as empresas seriam inexistentes e, conseqüentemente, as notas fiscais simulariam as operações de compras, sendo correta a glosa.

Relativamente à empresa G&R COMERCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA. (cuja razão social passou a ser BUGRE COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA.), também entendo que o conjunto probatório leva a conclusão favorável à glosa, afinal também não houve qualquer comprovação de pagamentos.

Nesse ponto, concordo com a DRJ quando afirma que mesmo que comprador e vendedor se confundissem, isto não elidiria a necessidade de fazer prova robusta da efetividade de pagamentos ou, no mínimo, de eventuais encontros de contas com coincidência de valores e justificativas de datas.

O argumento de encontro de contas ou compensação de valores, nesta situação, realmente até mesmo revela-se inconsistente, tendo em vista que, para que isso fosse verdade, seria necessário que o valor das sucatas vendidas fosse rigorosamente igual aos dos respectivos insumos, o que não restou demonstrado.

Finalmente, no caso do fornecedor AGL COMÉRCIO DE CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA., a Recorrente juntou contrato de parceria comercial (fls. 2.335/2.339), comprovantes de pagamentos parciais (2.352/2.397), notas fiscais de vendas de sucatas (fls. 2.187/2.248 e 2.340) para esta empresa devidamente escrituradas (fls. 2.397/2.471) e cópia de decisão proferida pelo Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo (TIT-SP) que reputou

válidas as operações firmadas entre a AGL e a Recorrente no período de junho de 2010 a dezembro de 2011 (fls. 2.250/2.255).

Outro fato que chama atenção é que a AGL possuiria filial (cf. extrato de fl. 2.180) que não foi contemplada na investigação pelo auditor fiscal responsável, bem como que a própria diligência (vide item 15.7 do TVF) atesta que os sócios dessa empresa, ao contráriosa das demais, foram localizados, responderam intimações e informaram que a empresa teria desocupado o local de sua sede apenas no início de 2014.

Nesse contexto, e sopesando as provas apresentadas pela Recorrente (inclusive a petição juntada em momento posterior ao voluntário) com os indícios colhidos pelo fisco, entendo que, em relação à AGL, a Recorrente comprovou sua boa fé na aquisição dos insumos, devendo a glosa ser afastada.

Multa qualificada

Restou demonstrado que a Recorrente registrou como custo operações simuladas de aquisições de insumos, bem como, mesmo intimada, não apresentou maiores detalhes do contato e responsáveis dos fornecedores e do transporte.

O que se tem no caso, pois, é a formalização de operações inexistentes, ou melhor, simuladas, deduzidas como custo sem amparo jurídico, o que a meu ver constitui ação dolosa tendente a reduzir os tributos federais devidos, razão pela qual considero correta a qualificação da multa, na linha do artigo 44, §1º, da Lei nº 9.430/96, combinado com o artigo 71, I, da Lei n. nº 4.502/1964, verbis:

> ***Artigo 71 -*** *Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*
>
> ***I -*** *da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

Responsabilidade solidária

A qualificação da responsabilidade solidária dos sócios administradores, Srs. CARLOS ALBERTO CORDEIRO e MARIA ISABEL DE MELO CORDEIRO ocorreram com base no artigo 135, III, do CTN.

O silogismo empregado pela autoridade autuante foi o seguinte: como referidas pessoas físicas detinham, no período autuado, poderes de administração e representação da Recorrente, e considerando que elas, mesmo intimadas, não atenderam ou indicaram quem teria "fechado" os negócios com as empresas inidôneas, elas possuiriam responsabilidade pessoal por tais atos empresariais.

Nesse caso específico, notadamente em face da omissão na resposta à fiscalização, entendo que a autoridade fiscal agiu corretamente na sujeição passiva por

solidariedade em face da infração apontada, devendo a decisão da DRJ ser mantida nesse ponto.

Conclusão

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos RECURSOS VOLUNTÁRIOS, para afastar a glosa das operações praticadas com a empresa AGL Comércio de Condutores Elétricos Ltda..

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli