



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

Processo nº 16095.720118/2015-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-003.399 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2019
Matéria IPI. Glosa de créditos.
Recorrente METALLICA INDUSTRIAL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Descabe a nulidade do lançamento quando a exigência Fiscal foi lavrada por pessoa competente e sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis à constituição do lançamento, inexistindo qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa da pessoa jurídica autuada.

NULIDADE PARCIAL. DECISÃO DE MÉRITO FAVORÁVEL.

Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

REFUTAÇÃO GENÉRICA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

PROVAS. APRESENTAÇÃO APÓS A IMPUGNAÇÃO.

A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições de exceção previstas na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

PERÍCIA. DILIGÊNCIA. REQUISITOS. DESCUMPRIMENTO. PEDIDO NÃO FORMULADO.

Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de indicar as providências que o impugnante pretenda sejam adotadas, expor os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

LANÇAMENTO. PRÉVIA INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE.

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário (Súmula CARF nº 46).

DECADÊNCIA. DOLO. FRAUDE. CONTAGEM DO EXERCÍCIO SEGUINTE.

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, exceto quando o sujeito passivo tenha se utilizado de dolo, fraude ou simulação, ou quando ausente o pagamento antecipado, hipóteses em que o prazo é contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

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

RESPONSABILIDADE. INTERESSE COMUM. INFRAÇÃO À LEI. NECESSIDADE DE PROVA.

A atribuição de responsabilidade tributária na forma dos arts. 124, inciso I, e 135, inciso III, do CTN, demanda obrigatoriamente a comprovação do interesse comum e da infração à lei, respectivamente, relacionados com os créditos tributários constituídos.

ARROLAMENTO. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

O órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens (Súmula CARF nº 109).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

IPI. LANÇAMENTO DECORRENTE

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento de IPI que com ele compartilha o mesmo fundamento factual e para o qual não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhe recomende tratamento diverso.

PESSOAS JURÍDICAS INEXISTENTE DE FATO. PROVA INEQUÍVOCA DA REGULARIDADE DA OPERAÇÃO MERCANTIL. AUSÊNCIA. DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS. CRÉDITOS DE IPI. GLOSA.

Os documentos emitidos em favor de terceiros interessados por pessoa jurídica inexistente de fato, cuja inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas tenha sido baixada de ofício, não produzirão efeitos tributários, ressalvado o direito do adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços de comprovar inequivocamente a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso do contribuinte; em rejeitar pedidos de perícia e de diligência e as preliminares de nulidade e decadência suscitadas e, no mérito em negar-lhe provimento; e, em dar provimento parcial aos recursos interpostos pelos responsáveis solidários, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Ailton Neves da Silva (Suplente Convocado), Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário frente ao Acórdão nº 11-54.380, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife/PE (fls. 2.822 a 2.848), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, e cuja ementa é a seguinte:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

NULIDADE. CERCEAMENTO. ATOS E TERMOS PROCESSUAIS.

Somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com cerceamento do direito de defesa.

Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de impugnar o lançamento, descabe a alegação de nulidade.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se pedido de diligência quando os autos já trouxerem todos os elementos necessários à convicção do julgador.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IPI.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

Incabível a arguição de inconstitucionalidade na esfera administrativa visando afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de competência desta esfera, o exame da matéria do ponto de vista constitucional.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

DECADÊNCIA. DOLO. FRAUDE. SIMULAÇÃO.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na ausência de pagamentos ou se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, desloca-se a tipificação legal do artigo 150, § 4º, para o artigo 173, inciso I, do CTN.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LEGITIMIDADE.

O sujeito passivo contribuinte não tem legitimidade para apresentar impugnação em nome do responsável solidário.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÓCIO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

São solidariamente responsáveis pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, incluindo-se na hipótese os sócios de fato da pessoa jurídica.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E PESSOAL. ADMINISTRADOR DE FATO.

Constatado que terceira pessoa não mandatária representa e administra de fato a sociedade, cabível a sua responsabilização pelo crédito tributário, em razão de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, nos termos do art. 135, III, do CTN.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

COMPROVAÇÃO DE CUSTOS OU DESPESAS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO NA APURAÇÃO DO IPI-NOTAS FISCAIS EMITIDAS POR EMPRESA INEXISTENTE.

Os documentos emitidos por pessoa jurídica que não existe de fato, apesar de constituída formalmente, consideram-se inidôneos, não se prestam para comprovar a realização das compras de matérias primas neles discriminadas nem para aproveitamento de crédito na apuração de tributo, como também não produzem efeitos tributários em favor de terceiros.

IPI. GLOSA DE CRÉDITO. LANÇAMENTO.

Uma vez confirmada a inidoneidade das notas fiscais, mantém-se a exigência do IPI calcada na glosa dos créditos utilizados na apuração do imposto.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

Caracterizada a conduta dolosa do sujeito passivo, aplica-se a multa qualificada prevista na legislação de regência."

Conforme relatório do Acórdão recorrido, é a seguinte a síntese dos autos:

"Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado o auto de infração de fls. 1242/1276, através do qual foi constituído o crédito tributário referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados, IPI. O crédito tributário total importou em R\$ 20.785.768,78, fl. 1.242.

De acordo com os autos de infração e com o Termo de Verificação Fiscal e Constatação de Irregularidades, fls. 1216/1241, o lançamento, que se refere aos anos-calendário 2010, 2011 e 2012, decorreu da glosa de créditos básicos do IPI com lastro em documentos inidôneos, tendo enquadramento legal à fls. 1251/1253 e da falta de declaração/recolhimento do saldo devedor do IPI escriturado no RAIPI e declarado a menor em DCTF, enquadramento legal à fl.1249 .

Foram glosadas todas as aquisições de matérias-primas que a Metallica informou como tendo sido efetuadas às empresas NEO, LINGUES E MAVERICK e, conseqüentemente, todos os créditos do IPI destacados nas notas fiscais emitidas pelas respectivas empresas, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal e Constatação de Irregularidades, fls. 1216/1241.

O auto de infração indica como responsáveis solidários pelo crédito tributário o Sr. Roberto Costilas Júnior (CPF nº 056.931.138-17), Sra. Nívea dos Santos Costilas (CPF nº 087.883.488-57), Empresa Europarts Administração de Bens Ltda. (CNPJ nº 03.920.391/0001-50) e Empresa Eurocon Consultoria e Negócios Ltda. (CNPJ nº 03.430.508/0001-18). A responsabilidade solidária foi imputada com base no disposto no artigo 124 c/c art. 135, inciso III e art. 17 do Código Tributário Nacional, CTN. e art. 210, inciso VI e parágrafos do RIR/1999.

Apresentaram impugnação a empresa autuada às fls. 2035/2053, a Sra. Nívea dos Santos Costila, CPF nº 087.883.488-57, fls. 1306/1314, as empresa Eurocon Brasil Consultoria e Negócios

LTDA., CNPJ nº 03.430.508/0001-18 e Europarts Administração de Bens LTDA., CNPJ nº 03.920.391/0001-50, fls. 1452/1473 e o Sr. Roberto Costilas Júnior, CPF nº 056.931.138-17, fls. 1351/1361.

Nas peças impugnatórias apresentadas pela Empresa Metallica e pelos coobrigados, basicamente são repetidas as alegações feitas aos lançamentos relativos ao IRPJ e reflexos e à atribuição de responsabilidade solidária nos autos do processo nº 16095.720117/2015-26. Ressalte-se os impugnantes fazem referência e pedem sejam consideradas as alegações e provas acostadas por ocasião das impugnações aos autos do IRPJ e reflexos.

Em síntese, o núcleo dos questionamentos se concentra na afirmação de que as transações entre a Metallica e seus fornecedores existiram e foram devidamente documentadas à época dos fatos.

Prejuízo causado pela retroatividade dos efeitos de atos administrativos atingindo negócios jurídicos consumados. Falta de provas da infração que se valeu de procedimento fiscal anterior. Seus sócios têm capacidade econômica embora não corresponda a expectativa do fisco. O procedimento fiscal se ateve apenas a não localização das empresas fornecedoras nos endereços declarados e não se aprofundou na investigação das transações comerciais. Não concorda com a imputação de responsabilidade solidária. Discorda da constatação de interposição fraudulenta. Pede amparo da Súmula 509 do STJ. Multa confiscatória e sem cabimento em função da glosa indevida de custos. Pede anulação do Auto de Infração.

Os coobrigados alegam falta de demonstração de vínculo entre eles e o fato gerador do imposto. Utilização de provas emprestadas de outro processo que foram desqualificadas na contestação lá apresentada. Pedem anulação dos Termos de Sujeição Passiva porque o enquadramento legal não ampara a pretensão de imputação da responsabilidade solidária. Inadequada concomitância do art. 135 com o art. 124 do CTN."

A decisão de primeira instância (fls. 2.822 a 2.848) rejeitou a alegação de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa e ofensa a princípios constitucionais, posto que, conforme o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, em relação aos autos de infração, apenas a sua lavratura por autoridade incompetente seria caso de nulidade, o que não se observa nos autos.

Indeferiu, ainda, o pedido de diligência, uma vez que entendeu não existirem dúvidas a serem sanadas nos autos, para a formação da convicção dos julgadores.

Afastou a ocorrência de decadência, posto que, tendo em vista a constatação de fraude fiscal, é aplicável aos autos a contagem do prazo decadencial na forma do art. 173, inciso I, do CTN.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da legislação aplicada, posicionou-se no sentido da ausência de competência à autoridade administrativa para examinar semelhantes alegações, conforme Parecer Normativo CST n.º 329, de 1970, Decreto n.º 70.235, de 1972, e Súmula CARF nº 2.

O Acórdão recorrido considerou que a *"fiscalização apresenta vários elementos que evidenciam a inexistência de fato das três empresas fornecedoras desde que foram fundadas, e, por consequência, a impossibilidade delas algum dia terem efetivamente efetuado fornecimento de matéria prima para a autuada"*.

Rejeitou a alegação de que os atos declaratórios de inaptidão são ineficazes, por falta de formalidade legal, e o argumento de que não caberia à autuada fiscalizar atos de terceiros.

Considerou válida, portanto, a glosa dos créditos relativos aos três fornecedores já identificados.

Em relação à infração de falta de declaração/recolhimento do IPI, não tendo havido contestação por parte do sujeito passivo, considerou matéria não impugnada e definitivamente constituídos os respectivos créditos tributários.

O Acórdão entendeu que a *"reversão parcial do lançamento tributário relativo ao ano-calendário 2008, alegada pela defesa, em nada fragiliza o presente lançamento"*, posto que *"em todo voto o relator confirma e se diz estar plenamente convencido do esquema fraudulento praticado pelas pessoas jurídicas e físicas envolvidas"*, tendo a decisão invocada se restringido a considerar que a apuração relativa ao IRPJ e a CSLL deveria ter sido realizada com base no Lucro Arbitrado, e aquela referente à Cofins e à Contribuição ao PIS/Pasep, com base no regime cumulativo.

A decisão recorrida não conheceu das alegações da METALLICA relacionadas com a responsabilidade tributária imputada às pessoas físicas e jurídicas, por ausência de legitimidade.

Considerou, ainda, correta a imposição de multa qualificada de 150%, já que estaria caracterizada a hipótese se fraude, uma vez que o *"autuante demonstrou de forma consistente ter sido indiscutivelmente dolosa a prática reiterada e sistemática de contabilizar notas fiscais e operações comerciais fictícias com empresas inexistentes mediante utilização de 'laranjas' "*.

Finalmente, quanto à responsabilidade tributária do Sr. Roberto Costilas Júnior, da Sra. Nívea dos Santos Costilas e das pessoas jurídicas Europarts Administração de Bens Ltda. e Eurocon Brasil Consultoria e Negócios Ltda, diante da utilização de empresas de *"fachada" "noteiras"* para gerar custos e créditos tributários fictícios; por se utilizarem de interpostas pessoas a frente da METALLICA, para se eximir das obrigações tributárias; e pela presença de interesse comum, diante do benefício auferido, entendeu que se respaldaria a imputação da responsabilidade das pessoas físicas, com base nos arts. 124, inciso I, e 135, inciso III, do CTN, e das pessoas jurídicas, com fulcro neste último dispositivo.

Após a referida decisão, os créditos considerados devidamente constituídos foram transferidos para o processo administrativo nº 16095.720118/2015-71, por força da Representação de fls. 2.850/2.852.

O sujeito passivo principal foi cientificado do Acórdão da DRJ/Recife, interpondo o Recurso Voluntário de fls. 2.905/2.946, por meio do qual:

(i) refuta o entendimento de que existe matéria não impugnada, uma vez que teria deixado claro, na Impugnação apresentada, o ânimo de combater o Auto de Infração em sua totalidade;

(ii) sustenta a nulidade do Auto de Infração, uma vez que parte do lançamento seria exclusivamente relacionada à Recorrente (ausência de declaração e recolhimento) e parte relativa aos coobrigados (acusação de fraude), o que implicaria a necessidade de lavratura de autos distintos;

(iii) pleiteia que, no julgamento do presente processo, não sejam considerados fatos e circunstâncias apurados em processos administrativos relativos a períodos de apuração anteriores;

(iv) alega a nulidade do lançamento, por prejuízos a sua defesa, uma vez que não teria acesso aos documentos das empresas investigadas exigidas pelo julgador *a quo*, bem como por não terem sido atendidos todos os aspectos exigidos pela legislação;

(v) aponta uma série de documentos que não teriam sido considerados pela decisão recorrida;

(vi) renova a alegação de decadência, já que inexistindo fraude por ela praticada, incidiria o art. 150 do CTN;

(vii) sustenta que a decisão recorrida, ao não analisar a alegação de inconstitucionalidade, feriu diversos princípios constitucionais e não aplicou a Súmula nº 509 do STJ;

(viii) refuta conclusões quanto à localização das pessoas jurídicas Metallica Industrial Limitada e Metallica Industrial S/A, e quanto à participação de determinadas pessoas físicas e dos responsáveis Eurocon e Europarts nos atos praticados pela Metallica;

(ix) traz novamente as alegações veiculadas na Impugnação, quanto à inexistência de simulação em "*negócios, empresas de fachadas e ilícitos*" e contra a glosa das despesas com as pessoas jurídicas Neo, Lingues e Maverick, tratando-os com maior extensão e apontando aspectos que teriam sido desconsiderados no julgamento anterior;

(x) protesta em relação à ausência de análise das razões referentes à responsabilidade tributária dos coobrigados, renovando-as;

(xi) contesta a aplicação retroativa dos Atos Declaratórios que teriam declarado a inaptidão dos fornecedores;

(xii) apresenta contestação específica quanto à questão da exigência pela falta de recolhimento do IPI, invocando, ainda, o suposto efeito de confisco da autuação;

(xiii) finaliza, refutando a aplicação da multa qualificada, uma vez que inexistiu intuito de fraude.

Os responsáveis EUROCON e EUROPARTS apresentaram o Recurso Voluntário de fls. 2.968 a 3.005, em que sustentam:

(i) a regularidade de suas operações e a impropriedade da declaração de inaptidão de suas atividades;

(ii) a inaplicabilidade da responsabilidade prevista nos arts. 134 e 135 do CTN em relação às pessoas jurídicas;

(iii) a existência de cerceamento do direito de defesa, na decisão recorrida, posto que não permitida a defesa em toda sua amplitude;

(iv) a nulidade do Termo de Sujeição Passiva, uma vez que estende aos responsáveis a infração relativa à falta de declaração/recolhimento, que seria exclusiva do sujeito passivo principal;

(v) a inexistência de participação, gerência ou administração em relação à METALLICA e as fornecedoras consideradas inidôneas, que seriam pessoas jurídicas em efetivo funcionamento;

(vi) a não-subsunção da EUROCON à hipótese de responsabilidade solidária veiculada pelo art. 124 do CTN, já que não possuía qualquer relação com a pessoa apontada como mentor intelectual da fraude. E de ambas pessoa jurídicas, uma vez que os recursos que auferiram da METALLICA decorreu da prestação de serviços;

(vii) a não-subsunção à hipótese de responsabilidade solidária veiculada pelo art. 135, inciso III, do CTN, em razão de não possuírem poder de direção na autuada;

(viii) que as provas reunidas pela autoridade fiscal laboram em seu favor.

Finalmente, os responsáveis ROBERTO e NÍVEA apresentaram o Recurso Voluntário de fls. 3.100 a 3.166, no qual:

(i) alegam o cerceamento do direito de defesa, pois não tiveram a oportunidade de prestar esclarecimentos, antes da realização do lançamento tributário e não teriam acesso aos arquivos e papéis das empresas investigadas;

(ii) pleiteiam a suspensão da cobrança realizada por meio do processo administrativo nº 10875.720300/2017-20;

(iii) arguem a nulidade do Auto de Infração, em termos similares aos veiculados no Recurso do sujeito passivo principal;

(iv) suscitam a omissão do julgador *a quo*, ao não reconhecer a referida nulidade;

(v) aduzem que o Termo de Verificação Fiscal e a decisão de primeira instância não trazem imputação específica em relação à coobrigada Nívea dos Santos Costilas, apesar de atribuir-lhe responsabilidade, o que impossibilitaria a defesa e constituiria hipótese de nulidade do lançamento;

(vi) esclarecem a atuação profissional do responsável Roberto, contestando qualquer atribuição de mando ou sociedade em relação à autuada;

(vii) argumentam que as receitas auferidas pelas pessoas jurídicas sob a responsabilidade do Sr. Roberto decorrem de prestação regular de serviços e que, sequer, existe prova de recursos os favorecendo nos anos de 2010, 2011 e 2012;

(viii) pleiteiam a anulação do julgamento realizado pela DRJ, por ter havido representação para cobrança de crédito não impugnado, sem possibilidade de defesa;

(ix) finalmente, aduzem que não haveria provas do esquema fraudulento atribuído na autuação, nem justificativa para a atribuição de responsabilidade, e apontam o que seria uma incoerência entre a responsabilidade solidária do art. 124, inciso I e a responsabilidade pessoal do art. 135, inciso III, ambos do CTN.

Todos os Recorrentes pedem, ainda, que a decisão favorável do presente processo seja reproduzida no julgamento do processo nº 16095.720117/2015-26, e na cobrança da parte considerada não impugnada, no âmbito do processo administrativo nº 10875.720300/2017-20.

Por meio da Resolução nº 3402-001.344, de 19 de abril de 2018, tendo em vista que o lançamento constante dos presentes autos seria fundado nos mesmos fatos e elementos de prova que embasaram o lançamento relativo ao IRPJ, no âmbito do processo administrativo nº 16095.720117/2015-26, a competência para o seu julgamento seria da 1ª Seção, a 3ª Seção declinou a competência do julgamento a esta Seção.

O processo foi, então, distribuído, mediante sorteio, a este Conselheiro.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

I - Da admissibilidade dos Recursos

I.1 - Tempestividade

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância, por via eletrônica, em 08 de fevereiro de 2017 (fl. 2.888), tendo apresentado Recurso Voluntário em 08 de março de 2017, conforme fl. 2.903.

Os responsáveis tributários Roberto, Nívea e Europarts foram cientificados em 07 de fevereiro de 2017 (fls. 2.890, 2.893, 2.897). O responsável Eurocon, em 20 de fevereiro de 2017 (fl. 2.899).

Os responsáveis Eurocon e Europarts apresentaram Recurso Voluntário conjunto em 08 de março de 2017 (fl. 2.966).

Os responsáveis Roberto e Nívea apresentaram Recurso Voluntário conjunto em 07 de março de 2017 (fl. 3.100).

Constata-se, portanto, que todos os recursos foram apresentados dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

I.2 - Legitimidade

Os Recursos são assinados por próprios representantes legais das pessoas jurídicas e pelos coobrigados pessoas físicas.

I.3 - Competência

Como já relatado, e reconhecido pela Resolução nº 3402-001.344, de 19 de abril de 2018, o lançamento sob exame tem por base os mesmos elementos de prova que fundamentaram a autuação referente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ, de modo que a matéria objeto dos Recursos está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Art. 2º, inciso IV, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 (na redação conferida pela Portaria MF nº 152, de 5 de maio de 2016).

I.4 - Abrangência

Finalmente, é importante definir os limites da matéria devolvida para apreciação por meio dos Recursos.

É que, conforme a decisão recorrida, não teria havido contestação por partes da autuada e coobrigados em relação à infração de falta de declaração/recolhimento do IPI, de modo que a matéria foi considerada não impugnada e definitivamente constituídos os respectivos créditos tributários.

Os Recorrentes, por outro lado, contestam tal fato, e alegam que as Impugnações contestaram todo o lançamento.

Passemos, então, ao exame da controvérsia:

Na Impugnação apresentada pelo sujeito principal, há, no seu princípio, uma contestação generalizada à autuação:

A insurgência da Impugnante se faz não só sobre as quantias pretendidas de Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI, mas sobre todas as demais condições e situações alegadas ou exigidas.

Deve ser entendido a contestação abrangendo determinação de retificação de livros, falta de recolhimento de valores, multa incidente sobre atraso e multa qualificada, aplicação indevida dos dispositivos do Código Tributário Nacional, uso de documentos alcançados pela decadência e tudo aquilo constante no Termo de Verificação e decorrente da indevida glosa de imposto destacado em notas fiscais.

Todas as razões trazidas no corpo do documento, contudo, somente se voltam à infração relativa à glosa de créditos de IPI.

Nenhuma linha, sequer, é destinada a contestar a infração de declaração/recolhimento a menor. Infração esta que não é decorrente da glosa, sendo totalmente autônoma, e consistente na diferença entre os valores apurados no Livro Registro de Apuração do IPI e aqueles confessados/recolhidos pelo sujeito passivo.

Não há, portanto, como se entender que a referida infração foi Impugnada, por parte do sujeito passivo.

Por outro lado, embora as Impugnações apresentadas pelos responsáveis tributários também não tragam qualquer contestação específica relacionada com a infração em questão, pedem o afastamento da responsabilidade a eles atribuída, em relação a todo o crédito tributário, uma vez que se pugna pelo cancelamento dos Termos de Sujeição Passiva.

Deste modo, é correta a conclusão do Acórdão recorrido no sentido de que não se instalou o contencioso em relação à infração de falta de declaração/recolhimento do IPI.

Contudo, é impossível não se reconhecer que a responsabilidade dos coobrigados pela parcela do crédito tributário que foi transferida para o processo administrativo nº 10875.720300/2017-20 permanece sob litígio.

Isto posto, os Recursos Voluntários preenchem todos os requisitos de admissibilidade, de modo que deles tomo conhecimento, ressalvadas as alegações voltadas ao mérito da infração de ausência de declaração/recolhimento, não impugnada, na forma do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972

II - Da nulidade do auto de infração

Início a análise dos Recursos pela preliminar invocada por todos os Recorrentes, em relação à nulidade do auto de infração.

A primeira alegação é de que parte do lançamento seria exclusivamente relacionada à Metallica (ausência de declaração e recolhimento) e parte relativa aos coobrigados (acusação de fraude), o que implicaria a necessidade de lavratura de autos distintos.

O exame da alegações de nulidade deve ser realizado, inicialmente, observando-se o disposto no art. 142 do CTN, que estabelece regras gerais acerca dos elementos que devem estar presentes no documento de constituição do crédito tributário, na hipótese do lançamento de ofício:

"Art. 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."

A ausência ou o equívoco em relação a um destes elementos, considerados essenciais, macula o auto de infração de vício insanável.

Em adição, o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, traz requisitos do auto de infração em que se mesclam critérios materiais a critérios formais do lançamento:

"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà 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."

Finalmente, o art. 59 do mesmo Decreto dispõe acerca das hipóteses de nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal:

"Art. 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."

A alegação dos Recorrentes não encontra abrigo nos dispositivos acima transcritos.

O lançamento fiscal foi realizado em nome da METALLICA, sendo as pessoas físicas e jurídicas arroladas como responsáveis pela integralidade do crédito tributário.

Eventual reconhecimento de que algum(ns) ou todos os responsáveis não deveriam haver sido arrolados como responsáveis tributários por parte ou todo o crédito tributário não configura erro na identificação do sujeito passivo, de modo a constituir violação ao art. 142 do CTN e ao art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, mas, tão somente, conduziriam à respectiva exoneração do crédito tributário.

Os Recorrente suscitam, ainda, dificuldades ou impossibilidade de realização das suas defesas, em decorrência de não possuírem acesso aos documentos das pessoas jurídicas investigadas.

Os responsáveis pessoas físicas protestam, ainda, pelo fato de não haverem tido oportunidade de prestar esclarecimentos antes do lançamento.

Eventual impossibilidade de se realizar plenamente a defesa conduziria, necessariamente, ao reconhecimento da nulidade, na forma do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 1972, acima transcrito.

Não se constata tal fato, nos autos, porém.

Inexiste qualquer vício no procedimento fiscal, sendo que o fato de os responsáveis não terem tido oportunidade de se manifestar antes da lavratura do auto de infração não é causa de nulidade, posto que a fase que antecede a lavratura é reconhecidamente inquisitorial, estando a garantia de ampla defesa assegurada ao sujeito passivo exatamente a partir da ciência da autuação, quando pode se instalar o contencioso administrativo.

Nesta linha, a Súmula CARF nº 46:

"O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário."

A par disso, não é procedente a alegação dos Recorrentes de que não poderiam se defender sem possuir acesso à documentação das pessoas jurídicas investigadas.

Ora, os sujeitos passivos são chamados a se defender em relação à acusação constante do auto de infração e respectivo Termo de Verificação Fiscal, do qual foram cientificados, cabendo se contrapor às provas reunidas pela autoridade fiscal nos autos, às quais é garantido o seu pleno acesso.

Em nada é impactada a defesa dos sujeitos passivos em razão de eventual dificuldade de acesso a documentos que não foram utilizados como prova para fundamentar o lançamento fiscal.

Isto posto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade.

III - Da nulidade do Acórdão recorrido

Consoante o exposto no juízo de admissibilidade dos Recursos, resta claro que a decisão de primeira instância deixou de se pronunciar, explicitamente, acerca da procedência ou não da responsabilidade dos coobrigados Roberto, Nívea, Eurocon e Europarts, em relação aos créditos tributários referentes à infração de ausência de declaração/recolhimento.

Tal fato, aparentemente, foi motivado pela constatação de que não houve Impugnação à referida infração.

Contudo, como já afirmado, o fato de não ter havido questionamento quanto ao mérito da referida infração, não invalida a constatação de que os responsáveis atacaram todo o Termo de Sujeição Passiva, de modo que deveria haver se pronunciado o julgador *a quo*, quanto ao referido vínculo de responsabilidade.

A ausência de pronunciamento da autoridade julgadora de primeira instância trouxe prejuízo à defesa dos responsáveis. Tanto é assim, que a autoridade preparadora transferiu os créditos tributários relativos à referida parcela para o processo administrativo nº 10875.720300/2017-20, por meio do qual os responsáveis também estão sendo exigidos.

Os procedimentos para a hipótese como a dos autos, porém, eram normatizados pelos arts. 7º e 10 da Portaria RFB nº 2.844, de 29 de novembro de 2010, revogada pela Portaria RFB nº 2.123, de 27 de dezembro de 2018:

"Art. 7º A impugnação tempestiva apresentada por um dos autuados suspende a exigibilidade do crédito tributário em relação aos demais.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica na hipótese em que a impugnação versar exclusivamente sobre o vínculo de responsabilidade, caso em que só produzirá efeitos em relação ao impugnante.

§ 2º Os autos somente serão encaminhados para julgamento depois de transcorrido o prazo para apresentação de impugnação ou recurso para todos os autuados ou impugnantes, conforme o caso.

§ 3º No caso de impugnação quanto ao crédito tributário e quanto ao vínculo da responsabilidade e, posteriormente, recurso voluntário apenas no tocante ao vínculo, a exigência quanto ao crédito tributário torna-se definitiva para os demais autuados que não recorreram.

Art. 10. O crédito tributário será encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional, para inscrição em dívida ativa, somente após o término do prazo de cobrança amigável para todos os obrigados.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese em que houver pendência de julgamento exclusivamente quanto ao vínculo de responsabilidade, caso em que o encaminhamento deverá ocorrer em relação aos autuados que não discutem o vínculo." (Destacou-se)

2018:

Na mesma linha, a Instrução Normativa RFB nº 1.862, de 27 de dezembro de

"Art. 5º A impugnação tempestiva apresentada por um dos autuados suspende a exigibilidade do crédito tributário em relação aos demais.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica à hipótese em que a impugnação versar exclusivamente sobre o vínculo de responsabilidade, caso em que produzirá efeitos somente em relação ao impugnante.

§ 2º O processo será encaminhado para julgamento somente depois de transcorrido o prazo concedido a todos os autuados para a apresentação de impugnação.

§ 3º No caso de processo em que houve impugnação relativa ao crédito tributário e ao vínculo de responsabilidade, e em que posteriormente houver interposição de recurso voluntário relativo apenas ao vínculo de responsabilidade, a exigência relativa ao crédito tributário torna-se definitiva para os demais autuados que não recorreram.

Art. 21. O crédito tributário será encaminhado à PGFN, para inscrição em dívida ativa, somente após o término do prazo de cobrança amigável para todos os obrigados.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese em que houver pendência de julgamento exclusivamente quanto ao vínculo de responsabilidade, caso em que o encaminhamento deverá ocorrer em relação aos autuados que não se insurgiram contra o vínculo."

Tal fato, obviamente, configura a hipótese de nulidade de que trata o art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 1972, acima transcrito.

Observa-se, contudo, que a referida nulidade não alcança toda a decisão, uma vez que permanece válida a análise realizada em relação a todas as demais matérias, não havendo sentido em obrigar os julgadores a reapreciarem as alegações.

Diante do princípio *utile per inutile non vitiatur*, esta turma tem recorrentemente decidido, em casos semelhantes, e com base em precedentes do Supremo Tribunal Federal, pela anulação parcial do Acórdão, devolvendo à autoridade julgadora de primeira instância apenas a apreciação da matéria sobre a qual não se pronunciou.

É o que se observa nos seguintes julgados: Acórdão nº 1302-002.041 (Rel. Conselheira Ana de Barros Fernandes Wipprich, sessão de 15 de fevereiro de 2017), Acórdão nº 1302-001.948 (Rel. Conselheiro Alberto Pinto Souza Júnior, sessão de 09 de agosto de 2016), Acórdão nº 1302-002.562 (de relatoria deste Conselheiro, sessão de julgamento de 21 de fevereiro de 2018) e Acórdão nº 1302-002.267 (também de relatoria deste Conselheiro, sessão de 13 de março de 2018).

No caso em análise, porém, entendo que a melhor solução não passa pela declaração da nulidade parcial, posto que, conforme explicitado na análise referente à responsabilidade, é possível a aplicação do disposto no art. 59, §3º, do Decreto nº 70.235, de 1972, ou seja, haver decisão de mérito favorável aos responsáveis.

A METALLICA suscita, ainda, a nulidade do Acórdão recorrido, pois não teria havido pronunciamento acerca de inconstitucionalidade e teria se deixado de aplicar Súmula do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Em relação à ausência de apreciação da questão constitucional suscitada, não há qualquer vício na decisão em questão. É sabido que o julgador administrativo não possui competência para a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal. Por esta razão, inclusive, o CARF editou a Súmula nº 2, evocada na decisão recorrida.

De outra banda, a eventual ausência de aplicação pelo julgador de primeira instância de Súmula do STJ não é causa de nulidade, à luz da legislação já transcrita. No máximo, em caso de procedência da alegação do sujeito passivo, ter-se-ia a reforma do julgado, para adequação ao entendimento sumulado.

Finalmente, é alegada a nulidade da decisão recorrida, pois não teria havido a análise dos documentos juntados ao processo.

A leitura da decisão, porém, permite a constatação de que a autoridade julgadora analisou os autos e fundamentou coerentemente a sua decisão, sem que exista a necessidade de pronunciamento explícito sobre todos os documentos constantes do processo.

Deste modo, rejeito mais esta preliminar.

IV - Da decadência

A prejudicial de decadência suscitada pelo sujeito passivo principal é dependente da decisão acerca da existência de fraude, de modo que será examinada, em momento posterior, juntamente com a qualificação da multa.

V - Da glosa dos créditos de IPI

A infração em pauta é decorrente da constatação pela autoridade fiscal da inidoneidade dos fornecedores Neo Comércio e Distribuição de Metais e Eletroeletrônicos Ltda, Lingues Comercio e Distribuidora de Metais Ltda e Maverick Comércio de Metais Ltda, o que implicou na glosa do IPI destacado nas notas fiscais emitidas por tais pessoas jurídicas.

Ao contrário do sustentado pela Recorrente, a autoridade fiscal não se vale, para a constatação da infração, das provas colhidas em procedimento fiscal anterior, relativo ao ano-calendário de 2008.

No início do Termo de Verificação Fiscal de fls. 1.216 a 1.241, é feito um breve relato acerca da constatação realizada naquele procedimento fiscal, apenas para demonstrar que a pessoa jurídica já havia incorrido na mesma infração em relação a outros fornecedores.

O responsável pelo procedimento fiscal, porém, realizou diligências junto aos fornecedores de matérias-primas da autuada, constatando:

"Por outro lado, para coleta de informações e documentos destinados a subsidiar o procedimento de fiscalização junto a Metallica, seus principais fornecedores foram intimados por meio dos Termos de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos lavrados em 22/04/2014 a apresentar os seguintes documentos:

1)- Contrato Social de constituição e suas alterações do ano de 2010 em diante.

2.1)- Cópia de Notas Fiscais de Saídas emitidas nos períodos em questão à empresa Metallica Industrial S/A, CNPJ nº 03.282.398/0001- 94.

2.2)- Apresentar, em relação às Notas Fiscais de Vendas de mercadorias mencionadas no item 2, a comprovação dos RECEBIMENTOS.

2.3)- Ainda em relação as Notas Fiscais acima mencionadas, esclarecer como eram feitos os pedidos pelo cliente, destacando a forma e identificando as pessoas com quem eram feitos os contatos, tais como vendedores, e ou telefone de contato.

2.4)- Apresentar as Notas Fiscais de Prestação de Serviços de Transporte (ou documento equivalente) que documente a despesa assumida pelo contribuinte com o transporte da mercadoria até o estabelecimento a que se referem as Notas Fiscais do item 2.

2.5)- Apresentar ainda os comprovantes de PAGAMENTOS relacionados a esses serviços de transporte realizados.

Deste procedimento e das pesquisas realizadas em nosso sistema de informação resultaram-se na apuração dos seguintes fatos:

3.1)- CONTRIBUINTE: NEO COM E DISTRIBUIDORA DE METAIS E ELETRO ELETRONICA LTDA

CNPJ: 08.906.643/0001-00

ENDEREÇO: R Coronel Quatim, 247, Bairro Tatuapé, São Paulo/SP, CEP: 03077-050

MPF: 0811100-2014-00070

SITUAÇÃO DA EMPRESA E RESPONSÁVEIS

A empresa foi constituída em 11/06/2007, com capital social no valor de R\$ 10.000,00, e em novembro e dezembro do ano 2009 houve as seguintes alterações: do nome empresarial; do capital social para R\$ 20.000,00; do quadro societário com exclusão de sócios anteriores e inclusão de Ariane dos Anjos Mattos, CPF 351.621.568-25 (percentual capital social 97%) e Fatima Cristina do Carmo Dantas, CPF 723.258.957-34 (percentual capital social 3%), quando também providenciou a mudança de sua atividade econômica/objeto social da sede para Comércio Atacadista de Resíduos e Sucatas Não-Metálicos, exceto de Papel e Papelão, apesar de ainda constarem as demais atividades no cadastro da Jucesp.

Da pesquisa em nosso sistema de informação sua situação cadastral perante a Secretaria da Receita Federal está "ATIVA".

A empresa movimentou R\$ 125.263.364,42 (fonte: notas fiscais eletrônicas – NFe de vendas) nos períodos de janeiro a novembro do ano-calendário 2010. Mesmo auferindo receita bruta nesse vulto ofereceu à tributação o valor muito inferior àquela obtida com as vendas. (ver quadro abaixo)

Período	DIPJ 2011/AC 2010
1º Trim	293.649,71
2º Trim	346.184,63
3º Trim	322.928,86
4º Trim	Não informou movimento
Soma	962.763,20

A DCTF foi apresentada dos períodos de abril a novembro de 2010. Não há entrega do DICON para os períodos.

Para Metallica, seu principal cliente, vendeu barras e lingotes de cobre no valor total anual de R\$ 59.794.126,94, o que representou 48,33% dentro do universo de todas as vendas realizadas.

No entanto, não há emissão de notas fiscais de vendas de terceiros a NEO, ou seja, não há registro de compras em nome dessa empresa.

Quanto à consulta de situação/perfil das sócias atuais, Ariane dos Anjos Mattos, CPF 351.621.568-25 (percentual capital social 97%) e Fatima Cristina do Carmo Dantas, CPF 723.258.957-34 (percentual capital social 3%), constatamos que ambas não têm capacidade econômica, uma vez que não apresentam patrimônio ou reflexos financeiros em suas vidas como segue o quadro abaixo:

DIRPF EX 2011/AC 2010	Rendimentos Tributáveis	Bens e Direitos
Ariane dos Anjos Mattos	12.660,00	79.400,00
Fatima Cristina do Carmo Dantas	18.120,00	4.200,00

SITUAÇÃO CADASTRAL PERANTE A SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Conforme a consulta a Cadastro de Contribuintes de ICMS, sua situação fiscal está “Baixada” por extinção pelo encerramento da liquidação voluntária, cuja data de inatividade é partir de 30/11/2010.

DA DILIGÊNCIA FISCAL

Conforme o Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos lavrado em 22/04/2014 solicitamos a apresentação de documentos/elementos elencados no item 4.2 acima. Esta correspondência retornou a esta Delegacia com indicação do correio de “mudou-se”.

Em vista de tal fato, o Termo foi enviado em 11/07/2014 ao endereço da sócia Ariane dos Santos Mattos que, em resposta, entregou documentos/elementos conforme “Autorização e Protocolo de Entrega” de 29/07/2014.

DA DILIGÊNCIA AO ENDEREÇO

Verifiquei que, conforme Termo de Constatação lavrado em 24/09/2014 há no local um prédio assobradado, fechado, com placa de “Aluga-se. FORVM Imóveis. Telefone 2941-4374”. Do contato verbal com os vizinhos, do lado esquerdo de quem da rua olha o imóvel, no número predial 230, e o da frente no número 239, apesar de se negarem a se identificar, disseram que no endereço funcionou uma escola e, posteriormente, outra atividade que não conseguiram especificar. Do contato telefônico com a imobiliária não conseguimos obter informações sobre a empresa.

3.2)- CONTRIBUINTE: LINGUES NEGOCIOS LTDA - ME

CNPJ: 00.008.744/0001-52

ENDEREÇO: Av. Celso Garcia, 3538, Bairro Tatuapé - São Paulo/SP,

CEP: 03064-000

MPF: 0811100-2014-00069

SITUAÇÃO DA EMPRESA E RESPONSÁVEIS

A empresa foi constituída em 29/03/1994, com capital social no valor de CR\$ 500.000,00, com alteração do contrato dos meses de novembro e dezembro do ano 2010: do nome empresarial; do capital social para R\$ 30.000,00; para o atual endereço; do quadro societário com exclusão de sócios anteriores e inclusão de Cristiane Helena dos Santos Pinto, CPF 192.493.938-06 (percentual capital social 70%) e Sandra Regina Gotichini Marques, CPF 286.365.248-65 (percentual capital social 30%), quando também providenciou a mudança de sua atividade econômica/objeto social da sede para Comércio Atacadista de Componentes Eletrônicos e Equipamentos de Telefonia e Comunicação, entre outros, apesar de ainda constarem as demais atividades no cadastro da Jucesp.

Da pesquisa em nosso sistema de informação sua situação cadastral perante a Secretaria da Receita Federal está “ATIVA”.

A empresa movimentou R\$ 112.332.715,45 (fonte: notas fiscais eletrônicas – NFe de vendas) relativos aos períodos de Dez/2010 a Set/2011. Mesmo auferindo receita bruta nesse vulto, apresentou Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica do ano-calendário 2010 como “inativa” e a do ano-calendário 2011 com informação “zerada”.

A DCTF foi apresentada dos períodos de dezembro/2010 a setembro/2011. Não há entrega do DACON para os períodos fiscalizados.

Para Metallica, seu principal cliente, vendeu no valor total anual de R\$ 44.307.247,34, o que representou 39% dentro do universo de todas as vendas realizadas.

No entanto, não há emissão de notas fiscais de vendas de terceiros a LINGUES, ou seja, não há registro de compras em nome dessa empresa.

Quanto à consulta de situação/perfil das sócias atuais Cristiane Helena dos Santos Pinto, CPF 192.493.938-06 (percentual capital social 70%) e Sandra Regina Gotichini Marques, CPF 286.365.248-65 (percentual capital social 30%), constatamos que ambas não têm capacidade econômica, uma vez que não apresentam patrimônio ou reflexos financeiros em suas vidas.

DIRPF EX 2012/AC 2011	Rendimentos Tributáveis	Bens e Direitos
Cristiane Helena dos Santos Pinto	21.600,00	51.000,00
Sandra Regina Gotichini Marques	14.170,00	24.000,00

SITUAÇÃO CADASTRAL PERANTE A SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Conforme a consulta a Cadastro de Contribuintes de ICMS, sua situação fiscal está “Baixada” por baixa exclusivamente no estado, cuja data de inatividade é partir de 30/09/2011.

DA DILIGÊNCIA FISCAL

Conforme o Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos lavrado em 22/04/2014 solicitamos a apresentação de documentos/elementos elencados no item 4.2 acima. Esta correspondência retornou a esta Delegacia com indicação do correio de “mudou-se”.

Em vista do tal fato, o Termo foi enviado ao endereço da sócia Cristiane Helena dos Santos Pinto e atendida mediante entrega de documentos/elementos conforme Protocolo de Entrega de 05/08/2014.

DA DILIGÊNCIA AO ENDEREÇO

Verifiquei que, conforme Termo de Constatação lavrado em 24/09/2014 há no local imóvel assobradado, fechado, com placa de “Aluga-se. FORVM Imóveis. Telefone 2941-4374”. Do contato telefônico com a imobiliária não consegui obter informações.

O vizinho do lado esquerdo de quem da rua olha o imóvel, no número predial 3546/3552, há empresa de vendas e consertos de máquinas, na pessoa presente no local Sr. Jailton, disse que não conhece a empresa Lingues, tampouco teve contato com pessoas ligadas à empresa em questão.

3.3)- CONTRIBUINTE: MAVERICK COMÉRCIO DE METAIS LTDA

CNPJ: 14.448.118/0001-91

ENDEREÇO: Av. Jundiaí, 1500, Bairro Anhangabaú, Jundiaí - SP, CEP:13208-053

MPF: 0811100-2014-00071

SITUAÇÃO DA EMPRESA E RESPONSÁVEIS

A empresa foi constituída em 30/09/2011, com capital social no valor de R\$ 40.000,00, tendo como sócios: Claudionor Alves dos Santos, CPF 068.962.898-64, e Davi Alves da Silva, CPF 353.191.598-38, na atividade econômica/objeto social de Comércio Atacadista de Componentes Eletrônicos e Equipamentos de Telefonia e Comunicação, entre outros.

Da pesquisa em nosso sistema de informação sua situação cadastral perante a Secretaria da Receita Federal está “ATIVA”.

A empresa movimentou R\$ 101.924.064,66 (fonte: notas fiscais eletrônicas – NFe de vendas) relativos aos períodos de Out/2011 a Set/2012. Mesmo auferindo receita bruta nesse vulto, ofereceu a tributação conforme o quadro abaixo:

	DIPJ 2012/AC 2011	DIPJ 2013/AC 2012
1º Trim	-	232.800,48
2º Trim	-	286.188,94
3º Trim	-	499.114,59
4º Trim	255.439,21	-

A DCTF foi apresentada dos períodos de dezembro/2011 a novembro/2012. A de dezembro/2012 sem informação de débitos. Não há entrega do DACON para os períodos.

Para Metallica, seu principal cliente, vendeu no valor total anual de R\$ 51.170.238,02, o que representou 50% dentro do universo de todas as vendas realizadas.

No entanto, não há emissão de notas fiscais de vendas de terceiros a NEO, ou seja, não há registro de compras em nome dessa empresa.

Quanto à consulta de situação/perfil das sócias atuais Claudionor Alves dos Santos, CPF 068.962.898-64, e Davi Alves da Silva, CPF 353.191.598-38, constatamos que ambas não têm capacidade econômica, uma vez que não apresentam patrimônio ou reflexos financeiros em suas vidas. (vide quadra abaixo)

Período	Nome	Rendimentos Tributáveis	Bens e Direitos
DIRPF EX 2012/AC 2011	Claudionor Alves dos Santos	22.260,00	50.000,00
DIRPF EX 2013/AC 2012		Não há entrega	Não há entrega

Período	Nome	Rendimentos Tributáveis	Bens e Direitos
DIRPF EX 2012/AC 2011	Davi Alves da Silva	22.860,00	46.000,00

DIRPF EX 2013/AC 2012		23.860,00	53.000,00
-----------------------	--	-----------	-----------

SITUAÇÃO CADASTRAL PERANTE A SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Conforme a consulta a Cadastro de Contribuintes de ICMS, sua situação fiscal está “Nula” por simulação de existência do estabelecimento ou da empresa, cuja data de inatividade é partir de 13/10/2011.

DA DILIGÊNCIA FISCAL

Conforme o Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos lavrado em 22/04/2014 solicitamos a apresentação de documentos/elementos elencados no item 4.2 acima. Esta correspondência retornou a esta Delegacia com indicação do correio de “mudou-se”.

Em vista do tal fato, o Termo foi enviado em 03/07/2011 ao endereço do sócio Claudionor Alves dos Santos, CPF 068.962.898-64, com atendimento com a entrega de documentos/elementos mediante "Autorização e Protocolo de Entrega" de 29/07/2014.

DA DILIGÊNCIA AO ENDEREÇO

Verifiquei que, conforme Termo de Constatação lavrado em 24/09/2014, há um terreno grande rodeado de ruas e avenidas, dividido em 3 (três) partes com construções. No primeiro imóvel, do lado direito de quem da rua olha o imóvel, indica o número 1500 A, em que funcionam as empresas Dream Car Veículos e Felicita Soluções Imobiliárias. O sócio dessas empresas, Sr. Adriano Colassante, RG 30420547-3, informa que teve início as atividades no mês de janeiro/2014 e disse que não conhece a empresa em questão. Forneceu o nome/telefone e endereço do locador, Madel Ltda, CNPJ nº 56.807.746/0001-66, no endereço a Rua Capitão Curado, nº 1184, Jundiaí.

Do contato com o locador na pessoa do Sr. Matteo de Luca, CPF 033.197.688-91, via telefônico (nº 11 9 9918-8190), diz que a empresa Maverick foi sublocatária do prédio na numeração 1500 que posteriormente foram divididas em 1500 A, 1500 B e 1500 C."

À vista das referidas constatações, concluiu pela inexistência de fato das citadas pessoas jurídicas e providenciou a baixa de ofício das respectivas inscrições junto ao CNPJ, a partir das datas de início das emissões de notas fiscais.

A autoridade fiscal dedicou item do TVF, ainda, para demonstrar que os citados fornecedores foram criados "com a finalidade de funcionar no esquema para simular o fornecimento de matéria prima, visando dar origem às compras realizadas pela METALLICA e, com isso, ocultar os reais beneficiários que se aproveitam das operações simuladas, bem como, dos recursos auferidos com a sonegação de tributos".

Apontou, para tanto, os seguintes motivos:

- "a. Realização de operações milionárias, sem possuírem, no mundo fenomênico, qualquer condição operacional para tal;*
- b. Sócios "laranjas" sem o suficiente poder aquisitivo para movimentar milhões de reais;*
- c. Situação cadastral, ora nula, ora baixada;*
- d. Em nenhuma das empresas, foi constatada a sua existência física, quando em diligências em seus endereços;*
- e. O fato da METALLICA ser o maior (e suposto) comprador das empresas fraudulentas;*
- f. A empresa responsável pelos imóveis supostamente utilizadas pelas empresas Lingues e Neo é a mesma (FORVM), com o mesmo escritório, fato este que é, no mínimo, um indício de que a pessoa responsável (de fato) por ambas é a mesma pessoa."*

Mostrou, ainda, por meio do quadro a seguir, a coincidência entre as datas de término da utilização de uma das pessoas jurídicas e o início de utilização da outra:

Mês da Emissão	NEO COM. E DISTRIB DE METAIS E ELETROELETR LTDA	LINGUES COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA	MAVERICK COMERCIO DE METAIS LTDA	Soma
jan/10	5.375.856,15	-	-	5.375.856,15
fev/10	4.972.073,40	-	-	4.972.073,40
mar/10	7.561.086,75	-	-	7.561.086,75
abr/10	6.334.481,54	-	-	6.334.481,54
mai/10	4.920.048,00	-	-	4.920.048,00
jun/10	4.497.364,20	-	-	4.497.364,20
jul/10	4.766.055,00	-	-	4.766.055,00
ago/10	6.171.060,00	-	-	6.171.060,00
set/10	5.304.000,00	-	-	5.304.000,00
out/10	4.149.789,00	-	-	4.149.789,00
nov/10	5.741.712,90	-	-	5.741.712,90
dez/10	-	4.813.671,45	-	4.813.671,45
jan/11	-	4.718.900,55	-	4.718.900,55
fev/11	-	3.870.037,50	-	3.870.037,50
mar/11	-	5.529.661,20	-	5.529.661,20
abr/11	-	3.661.812,00	-	3.661.812,00
mai/11	-	3.921.687,00	-	3.921.687,00
jun/11	-	3.749.271,75	-	3.749.271,75
jul/11	-	5.253.727,50	-	5.253.727,50
ago/11	-	5.387.466,42	-	5.387.466,42
set/11	-	3.401.011,97	-	3.401.011,97
out/11	-	-	5.100.348,75	5.100.348,75
nov/11	-	-	3.696.433,92	3.696.433,92
dez/11	-	-	2.415.434,80	2.415.434,80
jan/12	-	-	3.417.159,84	3.417.159,84
fev/12	-	-	2.874.706,98	2.874.706,98
mar/12	-	-	6.017.288,86	6.017.288,86
abr/12	-	-	4.882.487,22	4.882.487,22
mai/12	-	-	4.191.617,31	4.191.617,31
jun/12	-	-	4.450.411,42	4.450.411,42
jul/12	-	-	6.066.648,92	6.066.648,92
ago/12	-	-	6.377.211,75	6.377.211,75
set/12	-	-	1.680.488,25	1.680.488,25
out/12	-	-	-	-
nov/12	-	-	-	-
dez/12	-	-	-	-
Soma	59.794.126,94	44.307.247,34	51.170.238,02	155.271.612,30

Tal "coincidência" é reforçada pelos seguintes elementos:

"Nota-se que se utilizou as notas da NEO pelo período compreendido entre janeiro a novembro de 2010, sendo que, entrada de Ariane dos anjos Mattos e Fátima Cristina do Carmo Dantas se refere aos meses de novembro e dezembro de 2009. É muito óbvio que elas somente entraram na empresa para dar início a esse planejamento ilícito de utilização de notas frias. Isso ocorre da mesma forma com as outras empresas.

A NEO, conforme informações da entidade pública estadual, teve sua inscrição baixada na data de 30/11/2010 (exatamente no mês em que a METALLICA parou de utilizar as notas desta). E exatamente neste momento, já se iniciava os preparativos para dar continuidade ao modus operandi com a empresa LINGUES, o qual teve os seus sócios "laranjas" (Cristina Helena dos Santos Pinto e Sandra Regina Gotichini Marques) incluídos no mês de novembro a dezembro de 2010, ou seja, coincidentemente no mesmo período em que METALLICA se utilizou das notas da empresa LINGUES e no mesmo período do fim da empresa NEO.

Se já não bastasse tantas coincidências, a empresa MAVERICK foi constituída no dia 30/11/2011, exatamente no mesmo DIA (repita-se, NO MESMO DIA) em que a empresa LINGUES foi baixada (30/11/2011) e exatamente no mesmo mês em que começou a utilizar as notas daquela empresa. Ora, como se sabe, dois trovões só caem no mesmo lugar, por duas vezes, quando há intervenção no sentido de que isso ocorra. Ou seja, só é possível acontecerem tantas coincidências quando há um alguém que visa tal finalidade. É impossível que os fatos convergissem de tal maneira, senão pela intervenção dos beneficiários da empresa METALLICA."

A Recorrente METALLICA sustenta que a decisão de primeira instância não teria considerado os documentos por ela juntados ao processo que comprovariam a efetiva aquisição das mercadorias provenientes dos referidos fornecedores.

É importante, em primeiro lugar, lembrar que o auto de infração sob análise está baseado nos mesmos elementos de prova que fundamentaram o lançamento referente ao IRPJ, no âmbito do processo administrativo nº 16095.720117/2015-26, cujo Recurso Voluntário já foi apreciado pelo CARF, por meio do Acórdão nº 1401-002.292, de 13 de março de 2018. A decisão a ser aqui proferida, portanto, deve guardar consonância com o ali decidido.

No referido Acórdão, foi declarada a nulidade dos Autos de Infração relativos ao IRPJ, CSLL, Cofins e Contribuição ao PIS/Pasep, uma vez que o lançamento foi realizado consoante a sistemática de apuração sobre o Lucro Real, quando deveria ter sido realizado com base no Lucro Arbitrado.

A nulidade em questão não alcança o Auto de Infração sob exame, posto que a forma de apuração do IRPJ não possui reflexo na forma de apuração do IPI (como ocorre em relação às citadas contribuições).

É relevante, para a atual análise, contudo, a conclusão a que chega o relator do referido Acórdão acerca da acusação fiscal:

"Ademais, não posso deixar de registrar que, para este Relator é lamentável proferir tal decisão uma vez que, da análise dos documentos e dos autos, estou plenamente convencido da existências do esquema fraudulento relatado."

De fato, o responsável pelo procedimento fiscal, conforme todo o relato acima transcrito, reuniu elementos substanciais no sentido de que os fornecedores NEO, MAVERICK e LINGUES nunca existiram e serviram, em rodízio, apenas para justificar as entradas de mercadorias na METALLICA, gerando indevidamente os créditos de IPI glosados na autuação.

A Recorrente, por outro lado, não conseguiu apresentar elementos que contestassem com propriedade a referida constatação.

A maior parte das provas juntadas aos presentes autos se destinam à comprovação de sua efetiva existência (contas de energia elétrica, fichas de registro de seus empregados, guias de recolhimento ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, notas fiscais

de saída de mercadorias, Documentos de Arrecadação de Receitas Federais, Contrato bancários, etc).

Não é disto que trata a acusação fiscal, porém, mas da inexistência de fato dos fornecedores e das aquisições de mercadorias que ensejaram os créditos de IPI.

Em relação a tal fato, a Recorrente junta ao processo apenas os contratos sociais das referidas pessoas jurídicas (fls. 2.513 a 2.599), algumas poucas notas fiscais de emissão do fornecedor MAVERICK (fls. 2.737 a 2.748), uma nota fiscal de emissão da LINGUES (fls. 2.798 a 2.803) e declaração de um suposto office boy da LINGUES e de um auxiliar de escrita fiscal da NEO (fls. 2.804 a 2.809).

Invoca, ainda, no Recurso Voluntário, os documentos que juntou ao processo administrativo nº 16095.720117/2015-26. Tratam-se de notas fiscais emitidas pelos fornecedores, comprovantes de transferências bancárias, conhecimento de transporte rodoviário de cargas, comprovantes de pesagem e documentos de sua emissão referente a encontro de contas com os fornecedores (cópias dos documentos foram trasladadas a estes autos, às fls. 3.186 a 6.739).

O exame de todos os elementos, contudo, apenas revela provas formais, de emissão no âmbito de controle da autuada e dos fornecedores.

Os Conhecimentos de Transporte, que poderiam constituir prova cabal da entrada das mercadorias na Recorrente, sequer contém qualquer assinatura de recebimento, nem qualquer carimbo de postos fiscais.

Os comprovantes de pesagem não contém nenhum elemento que lhes confira qualquer valor probatório.

Além disso, os comprovantes de transferências entre a Recorrente e os fornecedores não guardam qualquer correlação com as notas fiscais apresentadas.

Válida ao caso, a conclusão da Professora Maria Rita Ferragut (*As provas e o Direito Tributário*, São Paulo: Saraiva, 2016, p. 209), ao tratar da glosa de créditos de ICMS e declaração de inidoneidade de fornecedores:

"Se a linguagem comprobatória da 'ocorrência da aquisição de mercadorias' mostrar-se insuficiente, a operação deve ser considerada como não ocorrida, e os créditos da entrada glosados, com eventual cobrança de imposto e das sanções cabíveis a cada caso concreto."

O trabalho realizado pela autoridade fiscal é contundente no sentido de que as aquisições de mercadorias não foram realizadas, e a Recorrente não se desvencilha a contento do seu ônus de fazer prova em contrário.

A Recorrente invoca, ainda, em seu favor a Súmula nº 509 do STJ, que dispõe:

"É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada"

inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda."

O referido Enunciado, contudo, em nada aproveita à Recorrente, na medida em que a sua condição de adquirente de boa fé não fica demonstrada. Pelo contrário, a reiteração de prática já realizada no ano de 2008 e os elementos de coincidência colhidos na diligência fiscal (com destaque para o quadro acima apresentado) fazem prova da sua participação no esquema.

Ademais, a Recorrente não consegue comprovar a veracidade das operações de compra e venda, requisito fundamental para a incidência da Súmula em questão, bem como do art. 82 da Lei nº 9.430, de 1996:

"Art. 82. Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços."

Neste ponto, cabe refutar outra alegação do sujeito passivo, a de que os documentos emitidos pelas pessoas jurídicas declaradas inidôneas somente poderiam ser considerados igualmente inidôneos, a partir da edição do ato declaratório. Sustenta que esta interpretação seria validada pelo dispositivo legal acima transcrito.

A hermenêutica pretendida pela Recorrente não é válida. Ou melhor, somente o é, exatamente na situação excetuada pelo texto legal e pela Súmula adiante referida: prova da boa-fé do adquirente e do efetivo pagamento e recebimento dos bens ou serviços.

No caso dos autos, além disso, não houve sequer a declaração de inidoneidade, mas a baixa de ofício das inscrições dos fornecedores junto ao CNPJ, conforme autorizado pela redação do art. 8º, §1º, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, na redação conferida pela Lei nº 11.941, de 2009.

Além disso, ao contrário do sustentado, a baixa não foi motivada pela inexistência dos fornecedores à data das diligências, mas baseada na comprovação da inexistência à época dos fatos geradores.

Isto posto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário, quanto a este tópico.

VI - Da multa qualificada

Aos créditos apurados com base na infração relativa à glosa dos créditos de IPI foi aplicada a multa de 150%.

A qualificação da multa foi fundamentada pela autoridade fiscal na *"utilização de empresas laranjas e interpostas pessoas"*, bem como na *"prática de contabilização de notas fiscais inidôneas"*.

A decisão de primeira instância validou a aplicação da multa qualificada por entender que *"restou comprovada a ilicitude da conduta da contribuinte ao reduzir indevidamente seus custos e conseqüentemente as bases de cálculo dos tributos devidos ao contabilizar valores constantes em notas fiscais de compras fictícias"*.

A Recorrente apenas alega que não participou de nenhuma irregularidade e suscita a garantia constitucional prevista no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Em primeiro lugar a qualificação da multa encontra previsão legal no art. 44, §1º, da Lei nº 9.430, de 1996, de modo que cabe invocar a já citada Súmula CARF nº 2, para deixar de analisar eventual desconformidade com o texto constitucional.

Quanto ao mérito da qualificação, cumpre apenas invocar todos os fatos e razões descritos no tópico anterior deste voto, para concluir pelo acerto da decisão recorrida ao mantê-la, por entender que as condutas da Recorrente se enquadram na hipótese trazida pelo art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964.

A autuada não consegue apresentar qualquer elemento de prova capaz de atestar a sua boa fé na utilização dos referidos documentos fiscais e infirmar as acusações que lhe são imputadas.

Em decorrência da manutenção da multa qualificada, em virtude da constatação de fraude, cabe rejeitar também a prejudicial de decadência em relação aos créditos tributários constituídos em relação aos períodos de janeiro a novembro de 2010, uma vez que a contagem do prazo decadencial deve ser procedida não com base no art. 150, §4º, do CTN, mas com base no art. 173, inciso I, do mesmo Código, ou seja, a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao que o lançamento poderia ser efetuado, conforme expressa disposição legal:

"Art. 150. (...)

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, **salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.***

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Deste modo, deve ser mantida a multa qualificada em relação à referida infração e rejeitada a alegação de decadência.

VII - Da responsabilidade tributária

Quanto a esta matéria, cabe relembrar mais uma vez que o presente lançamento decorre daquele tratado no processo administrativo nº 16095.720117/2015-26, para trazer a este julgamento a conclusão a que chegaram os julgadores da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara deste CARF:

"(...), no que se refere à responsabilização dos solidários, da análise do TVF não se verifica nenhuma explicação da participação dos referidos solidários no esquema fraudulento. Em verdade, parece que o fiscal autuante achou suficiente citar a existência de outro procedimento fiscalizatório para justificar a responsabilidade solidária.

De fato, no TVF constante do PAF 19515.720865/2013-47, o agente autuante delimitou de forma bastante clara a atuação de cada um dos agentes, demonstrando claramente todo o esquema fraudulento.

Entretanto, no presente lançamento, no que se refere às partes imputadas como solidárias, o agente autuante simplesmente informa que os mesmos foram indicados como solidários, não se dando ao trabalho de sequer explicar a atuação de cada agente, senão vejamos os trechos em que eles são citados:

Foram responsabilizadas pelas infrações à Lei as pessoas abaixo relacionadas como reais beneficiários do esquema com lavratura de Termo de Sujeição Passiva:

- Sr. Roberto Costilas Junior (CPF 056.931.138-17);
- Nívea dos Santos Costilas (CPF 087.883.488-57);
- Empresa Europarts Administração de Bens Ltda (CNPJ 03.920.391/0001-50) e;
- Empresa Eurocon Consultoria e Negócios Ltda (CNPJ 03.430.508/0001-18).

9) - DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Foram responsabilizadas pelas infrações à Lei as pessoas abaixo relacionadas como reais beneficiários do esquema com lavratura de Termo de Sujeição Passiva:

- Sr. Roberto Costilas Junior (CPF 056.931.138-17);
- Nívea dos Santos Costilas (CPF 087.883.488-57);
- Empresa Europarts Adm de Bens Ltda (CNPJ 03.920.391/0001-50) e;
- Empresa Eurocon Consultoria e Negócios Ltda (CNPJ 03.430.508/0001-18).

Ora, da análise do recorte do TVF nos únicos 2 trechos onde os solidários foram citados é possível perceber que o agente autuante absolutamente nada tratou sobre eles.

Ao contrário do que fez em relação às fornecedoras da autuada, bem como das interpostas pessoas (laranjas) que compunham as referidas sociedade, as quais (sejam sócias ou as pessoas jurídicas), nenhuma delas integrou o lançamento como responsáveis solidários.

Tal fato foi percebido pela DRJ, que manteve a solidariedade relatando toda a construção do esquema fraudulento e atuação de cada um dos responsáveis solidários na fraude. Entretanto, fez isso com base nas informações constantes de outro TVF, não o que fundamentou o presente lançamento."

De fato, observa-se que, embora tenha sido extremamente diligente na caracterização da inidoneidade dos fornecedores e da artificialidade das aquisições efetuadas pela METALLICA, a autoridade fiscal, ao tratar da responsabilidade dos Srs. Roberto e Nívea Costilas e das pessoas jurídicas EUROCON e EUROPARTS, limitou-se a se referir às apurações e conclusões referentes ao procedimento fiscal concernente ao ano-calendário de 2008.

A única referência feita para atribuir responsabilidade aos citados contribuintes é a seguinte:

"Da mesma forma como ocorreu no ano de 2008, apurado pelo processo administrativo de n. processo nº 19515.720865/2013-47 e 19515.720867/2013-36, o mesmo modus operandi ocorreu no período entre 2010 a 2012, por meio de pessoas jurídicas e físicas ("laranjas"), porém, distintas. Em outros termos, primeiramente, os reais beneficiários que verdadeiramente administram a empresa METALLICA, conforme foi constatado e provado no procedimento supramencionado, são sr. Roberto Costilas Junior, Nívea dos Santos Costilas, a empresas Europarts Adm. de bens Ltda. e a Eurocon Consultoria e Negócios Ltda, em detrimento das interpostas pessoas Edvan Moura Queiroz, CPF 105.093.038-03, Diretor, Luiz Carlos Diogo, CPF 113.879.708-10, Diretor Presidente e a empresa Inversora Campo Grande S/A, CNPJ nº 05.421.449/0001-47, que seria sócia majoritária da fiscalizada."

A autoridade fiscal não traz qualquer elemento de prova capaz de estabelecer a vinculação entre os responsáveis tributários e os fatos geradores das infrações constantes do Auto de Infração sob exame, seja por interesse comum, capaz de fazer incidir o art. 124, inciso I, do CTN, seja por infração a lei, de modo a ensejar a aplicação do art. 135, inciso III, do Código.

Por esta razão, voto por, superando a nulidade da decisão de primeira instância, dar provimento aos Recursos Voluntários dos responsáveis tributários, para afastar a responsabilidade em relação ao total do crédito tributário constituído.

VIII - Pedidos finais

Ao final dos Recursos apresentados, os recorrentes fazem diversos pedidos, a exemplo, do pedido genérico de produção de provas, juntada de documentos novos e produção de perícia contábil e diligência fiscal.

Tais pedidos não encontram qualquer amparo nas regras que normatizam o processo administrativo fiscal, primeiro porque a produção de provas e os pedidos de diligência e perícia devem se dar no momento da Impugnação e mediante o cumprimento das regras processuais, a teor do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)"

De outra parte, o pedido formulado pelos responsáveis Roberto e Nívea referente à revogação de arrolamento de bens não merece sequer ser apreciado, posto que falece competência a esta autoridade, conforme reconhecido na Súmula CARF nº 109:

"O órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens"

IX - Conclusão

Por todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração e do acórdão de primeira instância, por não acolher a alegação de decadência e, no mérito, por negar provimento ao Recurso Voluntário do sujeito passivo principal e por dar

Processo nº 16095.720118/2015-71
Acórdão n.º **1302-003.399**

S1-C3T2
Fl. 6.771

provimento parcial aos Recursos Voluntários dos responsáveis tributários, para exonerá-los de todo o crédito tributário constituído nos presentes autos.

Cópia da presente decisão deve ser levada ao processo administrativo nº 10875.720300/2017-20, de modo a excluir os responsáveis tributários da cobrança do crédito ali exigido, que deverá ser cobrado, exclusivamente, do sujeito passivo principal.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo