



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

Processo nº 19515.720753/2016-39
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-004.190 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de agosto de 2018
Matéria GLOSA - CRÉDITOS - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Recorrente IPCE FIOS E CABOS ELÉTRICOS EIRELI E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

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

PRELIMINAR. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972 e não se identificando no instrumento de autuação nenhum vício prejudicial, não há que se falar em nulidade do lançamento.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 2 DO CARF. APLICAÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se manifestar sobre a inconstitucionalidade de normas, havendo expressa vedação no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72.

De conformidade com a Súmula CARF nº 2, este Colegiado não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

AQUISIÇÃO DE INSUMOS. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVIDADE DAS OPERAÇÕES. GLOSA DE CRÉDITOS.

Devem ser glosados os créditos gerados a partir da utilização de notas fiscais inidôneas, emitidas por empresas inexistentes de fato ou inativas e sem a comprovação da efetiva ocorrência da operação de aquisição dos produtos.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO ADMINISTRADOR.

Deve ser mantida a responsabilidade solidária de sócio-administrador sobre os créditos decorrentes de obrigações tributárias apurados uma vez que concorreu para a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar e preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento aos Recursos.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovich Belisário, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior.

Relatório

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

"Trata-se de impugnações ao Auto de Infração das fls. 2750/2756, lavrado pela fiscalização da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo (SP) para formalizar a exigência do IPI, acrescido de juros de mora e de multa de ofício, totalizando o crédito tributário o montante de R\$ 2.137.437,87, à data da autuação.

No Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 2706/2729 os Auditores- Fiscais relataram, em síntese, que:

- a empresa autuada alterou o tipo societário para EIRELI em 10/05/2016, mas, no período fiscalizado, era sociedade empresária limitada, tendo como sócios os Srs. Adhemar Camardella Sant'Anna e Ademar Camardella Sant'Anna Filho;

- foi lavrado termo de constatação em que registrou a paralisação das atividades produtivas da empresa na sede de fato, em endereço diverso do indicado no contrato social, funcionando apenas com o escritório do sócio Adhemar Camardella Sant'Anna;

- em depoimento, o sócio Adhemar Camardella Sant'Anna informou que as atividades da empresa na sede e filiais estavam paralisadas desde 2014, devido a questões trabalhistas, e que o endereço constante do contrato social nunca foi a sede administrativa da empresa;

-
- no ano-calendário de 2011 a autuada optou pela apuração trimestral do Lucro Real e apresentou DIPJ elaborada pela empresa Relan Assessoria Contábil Ltda, também responsável pela contabilidade da empresa Nutrizinco Comércio de Metais Ltda, uma de suas fornecedoras, que teve declarada a inidoneidade de suas operações comerciais;
 - a empresa IPCE já foi fiscalizada anteriormente quanto aos mesmos tributos, no ano-calendário 2010, ocasião em que foi constatada a utilização de notas fiscais inidôneas de empresas fornecedoras irregulares, inclusive a Nutrizinco, de modo que continuou a utilizar no ano-calendário 2011 as práticas fraudulentas detectadas para o ano-calendário 2010;
 - a fiscalização na autuada ocorreu após diligência para subsidiar ação fiscal na Nutrizinco, pois, instada a apresentar comprovantes de pagamentos à fornecedora, a IPCE entregou planilha com a relação de operações de compras, extratos bancários e cópias de cheques, os quais revelaram o esquema fraudulento;
 - os cheques foram copiados antes da compensação, não estavam nominais à Nutrizinco, nem apareceram nos extratos bancários a crédito da fornecedora, deixando de comprovar o efetivo pagamento das compras;
 - na tentativa de iniciar ação fiscal na Nutrizinco a fiscalização realizou diligências e entrevistou pessoas (item 6.2.1.2 do TVF), incluindo uma sócia constante do contrato social, que permitiram a constatação da sua inexistência de fato;
 - a empresa Nutrizinco foi concebida somente para a emissão de notas fiscais para a IPCE, não havia estrutura física e capacidade econômica da empresa ou dos representantes legais para justificar as alegadas operações de vendas de mercadorias;
 - nos cadastros do SINTEGRA e ICMS a Nutrizinco constava como “inapta” pela inexistência de fato e foi representada para baixa de ofício do CNPJ em 16/12/2014;
 - entendendo que a Nutrizinco era empresa interposta para acobertar operações engendradas pela IPCE, iniciou fiscalização nesta, solicitando livros contábeis, fiscais, documentos e informações que não foram atendidas completamente, sonegando aqueles que permitiriam a identificação de reais fornecedores e comprovação da efetividade das operações e pagamentos;
 - o primeiro contato da fiscalização na IPCE foi com o Sr. Willy, neto do sócio Sr. Adhemar, que apresentou as dependências da filial (0005), onde, verdadeiramente, ficava a administração, mas todas as atividades estavam paralisadas. Ao término da diligência lavrou Termo de Constatação e enviou por via postal juntamente com o Termo de Início de Fiscalização;

- com o início da ação fiscal na IPCE o sócio Sr. Adhemar compareceu à DEFIS/SPO, prestou esclarecimentos, mas não entregou os documentos solicitados.

Reintimado para apresentação de documentos relacionados às compras de mercadorias das empresas Meninger Ind e Com de Metais Ltda, Nutrizinco Comércio de Metais Ltda, Fundação de Resíduos Agulha Ltda, B&N Metais e Plásticos Ltda, Comercial Firenze Indústria e Comércio de Plásticos Ltda e Gonzaplas Metais e Plásticos Ltda, não atendeu à intimação;

- inobstante a recusa da IPCE na apresentação de documentos e esclarecimentos, bem como a ausência de comprovação da efetividade das suas operações de compra, a fiscalização procedeu minuciosa investigação e análise de cada um dos fornecedores indicados no termo de intimação, o que foi relatado no item 6.3.2 e 6.3.3 do TVF;

- as constatações realizadas permitiram concluir pela inexistência de fato das empresas fornecedoras utilizadas fraudulentamente, com o único propósito de fabricar créditos, a fim de reduzir o imposto devido, a partir da utilização de operações não comprovadas de compra de mercadorias com notas fiscais inidôneas;

- diante das constatações realizadas e da recusa da autuada na apresentação dos documentos que embasaram a apuração, declaração e recolhimento de tributos no ano-calendário de 2011, realizou o levantamento com base na DIPJ retificadora do exercício 2012, apresentada em 15/07/2014;

- apesar da expressiva receita de vendas de produtos de fabricação própria declarada pela IPCE no AC 2011, a utilização de créditos inexistentes conduziu à total ausência de recolhimento do IPI, conforme DCTF mensais “zeradas”;

- foi elaborada planilha demonstrando a totalização dos valores das operações inidôneas e apuração do crédito lançado (fls. 2730/2749);

- em virtude das irregularidades e fraudes perpetradas pela IPCE com utilização de empresas inexistentes de fato e emissão de notas fiscais para operações não efetivadas, somada a recusa na apresentação de documentos e esclarecimentos, foi aplicada multa de ofício majorada e agravada, no percentual de 225%;

- foram lavrados termos de sujeição passiva solidária dos sócios da IPCE, no AC 2011, Adhemar Camardella Sant'Anna e Ademir Camardella Sant'Anna Filho, com base no artigo 135, III do CTN, haja vista que detinham amplos poderes de administração e de decisão dos procedimentos e práticas da empresa, inclusive nas áreas de compras, contabilidade e tributação, ocultando fatos geradores da obrigação principal;

- foi lavrado termo de sujeição passiva solidária da empresa Adelvi Administração e Participações Ltda, e de seus sócios,

Elvira Angélica Montmann Sant'Anna, Ademir Montmann Sant'Anna e Willy Marcondes Montmann Sant'Anna, com base no artigo 124, I do CTN, dado o interesse comum no fato gerador da obrigação tributária;

- a empresa Adelvi foi considerada responsável solidária por pertencer ao mesmo grupo econômico, armazenando bens adquiridos com os rendimentos oriundos dos ganhos dos sócios da IPCE, além de proporcionar blindagem patrimonial contra credores. A Adelvi utilizava seus imóveis como garantia nas operações de crédito e antecipação de recebíveis da IPCE. Os sócios da Adelvi têm amplos poderes para dispor de seus bens, alienar e prestar garantia em nome da empresa, também têm interesse nos bens adquiridos com os ganhos ocultados do Fisco;

- a Sr^a. Elvira Angélica Montmann Sant'Anna era esposa do Sr. Adhemar e detinha procuração individual com poderes de representação da empresa IPCE, inclusive para movimentação financeira;

- o Sr. Willy, neto do Sr. Adhemar, recém ingressou no quadro societário, tornando clara a tentativa de criar mais uma blindagem patrimonial, ao incluir um membro de confiança da família com amplos poderes de administração;

- foi lavrada representação fiscal para fins penais.

Inconformados, o contribuinte e demais sujeitos passivos solidários apresentaram as impugnações de fls. 2829/2842 (IPCE), fls. 3072/3089 (Adhemar Camardella Sant'Anna e Ademar Camardella Sant'Anna Filho), fls. 2897/2918 (Willy Marcondes Montmann Sant'Anna), fls. 2951/2968 (Elvira Angélica Montmann Sant'Anna e Ademir Montmann Sant'Anna) e fls. 2995/3015 (Adelvi Administração e Participações Ltda.).

Cientificado via postal em 16/12/2016 (cfe. AR da fl. 2762), em sua impugnação, apresentada em 13/01/2017, o contribuinte IPCE Fios e Cabos Elétricos Ltda alega, em síntese, que:

- a impugnação é tempestiva;

- o auto de infração é nulo por ter sido lavrado por autoridade incompetente, haja vista que não foi assinado pelo delegado da DEFIS/SPO;

- em momento algum deixou de comprovar as transações comerciais, que se consumaram de fato e de direito, com circulação de mercadorias acompanhadas de notas fiscais, registro nos livros de entrada e inventário, bem como o pagamento pelas aquisições;

- todas as constatações sobre os fornecedores referem-se a momento posterior ao das transações comerciais, quando estavam em situação regular, com emissão de documentos fiscais válidos;

- a defendente adotou medidas ao seu alcance para verificar a idoneidade dos documentos, sendo certo que o STJ já se pronunciou no sentido de que os efeitos da declaração de inidoneidade se projeta para frente, ressalvado o direito do adquirente de boa-fé;

- o Fisco não provou e de certo não provará a inexistência das transações comerciais e das empresas fornecedoras, agiu por presunção com base em indícios incapazes de caracterizar as infrações apontadas, devendo ser cancelado o lançamento de ofício;

- quanto ao levantamento fiscal, falta embasamento que somente seria obtido com o exame pormenorizado do setor contábil da empresa, analisando livros e documentos apresentados pela Defendente, a fim de conferir certeza e liquidez para posterior execução;

- no que se refere à multa de ofício agravada e majorada, é indevida, porque o principal não é devido, e também porque não deixou de atender às intimações nem agiu com dolo ou má-fé, e não teve em momento algum o intuito de fraudar o Fisco, além de que o percentual de 225% é inconstitucional;

Requer a conversão do julgamento em diligência para sanar irregularidades cometidas pelo Fisco, caso negativo, protesta pela apresentação de laudo pericial.

Requer a improcedência do auto de infração.

Cientificados via postal em 16/12/2016 (cfe. AR das fls. 2771 e 2780), em sua impugnação, apresentada em 16/01/2017, os sujeitos passivos solidários Adhemar Camardella Sant'Anna e Ademar Camardella Sant'Anna Filho alegam, além dos argumentos comuns já relatados acima na impugnação do contribuinte IPCE, o que segue:

- o Fisco atribuiu responsabilidade solidária com base nos artigos 135 e 137 do CTN, pela prática da empresa utilizar documentos inidôneos no intuito de suprimir o pagamento de tributos, agindo com excesso de poderes e infração a lei;

- o Fisco aplicou o embasamento legal incorreto pois a solidariedade encontra fundamento no artigo 124 do CTN e os administradores não incidiram nas hipóteses dos seus incisos I e II;

- os artigos 134 e 137 do CTN devem ser interpretados em conjunto com o 124 do mesmo Código, condicionando à impossibilidade de o contribuinte satisfazer o débito e o responsável praticar o ato omissivo ou comissivo no tocante ao fato jurídico tributário;

- a empresa IPCE tem condições de garantir o débito não podendo a responsabilidade ser estendida aos sócios da época dos fatos;

- ressalta que no Termo de Declaração do sócio Adhemar Camardella Sant'Anna constou que a administração era exercida exclusivamente por este, o sócio Ademar Camardella Sant Anna Filho não exercia administração da empresa autuada.

Cientificado via postal em 16/12/2016 (cfe. AR da fl. 3040), em sua impugnação, apresentada em 13/01/2017, o sujeito passivo solidário Willy Marcondes Montmann Sant'Anna, alega, além dos argumentos comuns já relatados acima na impugnação do contribuinte IPCE, o que segue:

- a única imputação confirmada pelo Defendente é ser neto do Sr.

Adhemar. Todas as demais, impugna e refuta, pois não condizem com a realidade;

- o defendente não possui amplos poderes de administração, mas é funcionário do sujeito passivo IPCE, com carteira assinada desde 2007. Assim como os demais funcionários seguiu a orientação do Sindicato e ajuizou reclamatória trabalhista, em que aguarda o cumprimento do acordo;

- quanto à sua inclusão no quadro societário da Adelvi, assinou a alteração contratual mediante coação do Sr. Adhemar. Informou tal fato aos demais sócios da Adelvi e registrou ocorrência na 17ª Delegacia Seccional de Polícia, ainda em tramitação. Também notificou extrajudicialmente a JUCESP requerendo a averiguação do ocorrido e desconsideração da alteração em razão da fraude em sua confecção;

- além disso, não foi demonstrada ou comprovada a combinação de esforços e recursos financeiros para a consecução de objetivos a fim de caracterizar a formação de grupo econômico e justificar a sujeição passiva solidária da Adelvi;

- a empresa Adelvi não participa de grupo econômico com a IPCE, reitera que não houve transferência de recursos, nem confusão patrimonial, que o caracterizasse, bem assim, não houve interesse comum do sócio Defendente nos fatos geradores da obrigação principal, sendo indevida e de todo impertinente a responsabilidade solidária que lhe foi atribuída;

- o procedimento fiscal não demonstrou, nem comprovou o interesse econômico e muito menos jurídico sendo indevida a atribuição da responsabilidade solidária;

- os artigos 134 e 137 do CTN devem ser interpretados em conjunto com o 124 do mesmo Código, condicionando à impossibilidade de o contribuinte satisfazer o débito e o responsável praticar o ato omissivo ou comissivo no tocante ao fato jurídico tributário;

- o Fisco aplicou o embasamento legal incorreto, pois a solidariedade encontra fundamento no artigo 124 do CTN e o Defendente não incidiu nas hipóteses dos seus incisos I e II;

- a empresa IPCE tem condições de garantir o débito não podendo a responsabilidade ser estendida ao sócio da Adelvi.

Requer a improcedência do auto de infração e a exclusão do defendente da responsabilidade solidária passiva.

Cientificados por via postal em 16/12/2016 (cfe. AR da fl. 2814) e por meio de edital em 30/12/2016 (fl. 2823), respectivamente, os sujeitos passivos solidários, Elvira Angélica Montmann Sant'Anna e Ademir Montmann Sant'Anna, apresentaram sua impugnação em 13/01/2017, alegando, além dos argumentos comuns já relatados acima na impugnação do contribuinte IPCE, o que segue:

- não foi demonstrada ou comprovada a combinação de esforços e recursos financeiros para a consecução de objetivos a fim de caracterizar a formação de grupo econômico e justificar a sujeição passiva solidária da Adelvi;

- a empresa Adelvi não participa de grupo econômico com a IPCE, reitera que não houve transferência de recursos, nem confusão patrimonial, que o caracterizasse, bem assim, não houve interesse comum dos sócios Defendentes nos fatos geradores da obrigação principal, sendo indevida e de todo impertinente a responsabilidade solidária que lhe foi atribuída;

- o procedimento fiscal não demonstrou, nem comprovou o interesse econômico e muito menos jurídico sendo indevida a atribuição da responsabilidade solidária;

- os artigos 134 e 137 do CTN devem ser interpretados em conjunto com o 124 do mesmo Código, condicionando à impossibilidade de o contribuinte satisfazer o débito e o responsável praticar o ato omissivo ou comissivo no tocante ao fato jurídico tributário;

- o Fisco aplicou o embasamento legal incorreto pois a solidariedade encontra fundamento no artigo 124 do CTN e os administradores da Adelvi não incidiram nas hipóteses dos seus incisos I e II;

- a empresa IPCE tem condições de garantir o débito não podendo a responsabilidade ser estendida aos sócios da Adelvi;

Requerem a improcedência dos autos de infração e a exclusão dos impugnantes da responsabilidade solidária passiva.

Cientificado por meio de edital em 30/12/2016 (fl. 2789), o sujeito passivo solidário Adelvi Administração e Participações Ltda. apresentou sua impugnação em 17/01/2017, alegando, além dos argumentos comuns já relatados acima na impugnação do contribuinte IPCE, o que segue:

- não foi demonstrada ou comprovada a combinação de esforços e recursos financeiros da Adelvi com a IPCE para a consecução de objetivos a fim de caracterizar a formação de grupo econômico e justificar a sujeição passiva solidária;

- a Defendente Adelvi não participa de grupo econômico com a IPCE, reitera que não houve transferência de recursos, nem confusão patrimonial, que o caracterizasse, bem assim, não houve interesse comum nos fatos geradores da obrigação principal, sendo indevida e de todo impertinente a responsabilidade solidária que lhe foi atribuída;

- o procedimento fiscal não demonstrou, nem comprovou o interesse econômico e muito menos jurídico sendo indevida a atribuição da responsabilidade solidária;

- os artigos 134 e 137 do CTN devem ser interpretados em conjunto com o 124 do mesmo Código, condicionando à impossibilidade de o contribuinte satisfazer o débito e o responsável praticar o ato omissivo ou comissivo no tocante ao fato jurídico tributário;

- o Fisco aplicou o embasamento legal incorreto pois a solidariedade encontra fundamento no artigo 124 do CTN e a empresa Adelvi não incidiu nas hipóteses dos seus incisos I e II;

- a empresa IPCE tem condições de garantir o débito não podendo a responsabilidade ser estendida à Defendente Adelvi;

Requer a improcedência dos autos de infração e a exclusão da Defendente da responsabilidade solidária passiva."

A decisão recorrida julgou a) procedente em parte a impugnação do contribuinte IPCE para reduzir a multa de ofício para o percentual de 112,5%; b) improcedente a impugnação do sujeito passivo solidário Ademar Camardella Sant'Anna, mantendo-o no polo passivo da autuação; e procedentes as impugnações de Ademar Camardella Sant'Anna Filho, Adelvi Administração e Participações Ltda., Elvira Angélica Montmann Sant'Anna, Ademir Montmann Sant'Anna e Willy Marcondes Montmann Sant'Anna, no sentido de excluí-los do polo passivo da autuação e apresenta a seguinte ementa:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

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

AQUISIÇÃO DE INSUMOS. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. GLOSA DE CRÉDITOS.

Devem ser glosados os créditos gerados a partir da utilização de notas fiscais inidôneas, emitidas por empresas inexistentes de fato ou inativas e sem a comprovação da efetiva ocorrência da operação de aquisição dos produtos.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

Impõe-se a aplicação da multa de ofício diante da constatação da falta de recolhimento do imposto, com agravamento, em razão da falta de atendimento à intimação para prestar esclarecimentos.

MULTA DE OFÍCIO. MAJORAÇÃO POR CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICATIVA.

Falar em fraude por utilização de notas de aquisição inidôneas para lastrear créditos é afastar-se do texto da lei, que somente cuida do fato gerador e sua ocultação de ocorrência ou o retardamento de seu conhecimento por parte da autoridade fazendária. O dolo é apenas uma condicionante para caracterização da sonegação, fraude e conluio, não constituindo um conceito isolado capaz de qualificar a infração.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ADMINISTRADOR. INFRAÇÃO À LEI. SOLIDARIEDADE.

O administrador que realiza atos de gestão contrários à legislação tributária responde pela obrigação solidariamente com a pessoa jurídica.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. EXCLUSÃO.

A responsabilidade tributária solidária ou pessoal exige que o interesse comum e os atos praticados com infração à lei ou excesso de poderes sejam cabalmente comprovados pela fiscalização, sem o quê se deve excluir a sujeição passiva.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

O órgão de julgamento administrativo é incompetente para apreciar argumentos de inconstitucionalidade da lei ou decreto que regem o tributo.

DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO. PERÍCIA. REQUISITOS.

A diligência não se presta para refazimento do trabalho de auditoria, por mero inconformismo dos impugnantes, que devem apresentar na impugnação suas razões de fato e de direito, com as provas que produzir, indicando os pontos de discordância. Considera-se não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos estabelecidos na legislação que regula o processo administrativo fiscal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO.

Aplicam-se, no julgamento dos autos, no que pertinente, as mesmas razões de decidir utilizadas na fundamentação da decisão acerca da impugnação ao lançamento do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e tributos reflexos, por se basearem nos mesmos elementos de prova e contraporem as mesmas alegações.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte"

Foram interpostos Recursos Voluntários por IPCE Fios e Cabos Elétricos EIRELI e Adhemar Camardella Sant'Anna.

O Recurso Voluntário interposto por IPCE Fios e Cabos Elétricos EIRELI, contém, em breve síntese, os seguintes argumentos:

(i) nulidade do Auto de Infração em virtude de ter sido lavrado e assinado por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, subordinado ao chefe de fiscalização, que está subordinado ao chefe de Equipe de Fiscalização que por sua vez está subordinado ao Delegado da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo, o qual deveria ter assinado o Auto ou autorizado o Sr. Fiscal, por ofício, restando maculado, portanto, o art. 11, inc. IV do Decreto 70.235/1972;

(ii) é nulo o Auto de infração por ter sido lavrado por Auditor Fiscal, o que fere o art. 59, inc. I do Decreto 70.235/1972;

(iii) ao contrário do que alega o Fisco, as transações comerciais com seus fornecedores consumaram de fato e de direito com circulação de mercadorias acompanhadas com a respectiva nota fiscal; documentos fiscais que foram devidamente escriturados nos livros de registros de entrada e inventário; com pagamento pela aquisição das mercadorias conforme acordado entre as partes;

(iv) o Fisco somente concluiu pela suposta inexistência ou desativação da empresa fornecedora Nutrizinco em outubro de 2014, quando do início da fiscalização da mesma tendo o CNPJ da referida empresa sido baixado de ofício em 16/12/2014;

(v) relativamente as demais empresas fornecedoras relacionadas no Termo de Início de Fiscalização e no Termo de Verificação Fiscal, verifica-se que a autoridade adotou o mesmo procedimento, ou seja, todas as diligências foram após a consumação das transações comerciais onde houve a circulação de mercadorias, circulação amparada em documento fiscal emitido com autorização da Secretaria da Fazenda, sendo que as mercadorias adentraram ao estabelecimento da Recorrente; efetuou o pagamento pela aquisição das mercadorias e escriturou os documentos fiscais

(vi) se o Fisco tivesse realizado análise da documentação, teria verificado que as empresas vendedoras existiam de fato e de direito conforme consulta no SINTEGRA que indicava situação HABILITADA, e que a recorrente efetuou o pagamento pela aquisição das mercadorias (comprovantes de pagamento apresentados durante o procedimento fiscal);

(vii) em diversos casos, as mercadorias circularam amparadas em nota fiscal eletrônica, ou seja, com autorização de emissão pela Secretaria da Fazenda e com sua comunicação à Secretaria da Receita Federal do Brasil;

(viii) eventual inexistência ou desativação de empresas deve ser considerada a partir da publicação de declaração de inidoneidade, ou seja, os efeitos da declaração de inidoneidade de uma empresa somente produzem efeitos após a sua publicação;

(ix) o trabalho do Fisco foi baseado em suposições e indícios;

(x) não há como negar que a situação plenamente regular que se apresentaram as empresas vendedoras no momento das transações comerciais, não trouxe dúvidas quanto a real existência fática e jurídica que ostentavam;

(xi) as operações comerciais ocorreram, tanto que apresentou cópias de notas fiscais e duplicatas pagas, comprovantes dos pagamentos;

(xii) está tentando reconstituir documentos que estavam molhados quando foi encontrado o veículo pela polícia civil, onde ainda se encontram;

(xiii) o Fisco não realizou um levantamento fiscal completo na empresa;

(xiv) não sendo devido o principal, também não o são os juros e a multa; e

(xv) a multa mantida possui caráter confiscatório.

Por sua vez, o Recurso Voluntário interposto por Adhemar Camardella Sant'Anna, em breve síntese, possui os seguintes argumentos:

(i) o Fisco não apresentou embasamento legal para atribuir a co-responsabilidade dos sócios, sendo a mesma nula de pleno direito;

(ii) a responsabilidade de terceiros pode ser solidária ou subsidiária;

(iii) a responsabilidade solidária está descrita no art. 124 do Código Tributário Nacional e é evidente que não existe qualquer compatibilidade com a sujeição passiva solidária atribuída ao Recorrente, eis que na qualidade de sócio administrador não se enquadra em nenhum dos incisos existentes na referida norma;

(iv) faz comentário sobre ao que seria a correta interpretação do art. 134 do CTN;

(v) menção ao art. 134; e

(vi) no mais, repete os argumentos produzidos pela recorrente IPCE Fios e Cabos Elétricos EIRELI.

É o relatório

Voto

Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Relator

- Do Recurso Voluntário interposto por IPCE Fios e Cabos Elétricos**(i) Da nulidade arguida**

Improcede a irresignação da empresa Recorrente.

instância: Aqui, necessário transcrever as considerações postas na decisão de 1ª

"O artigo 11 do Decreto nº 70.235/72 trata de "notificação de lançamento", instrumento distinto do "auto de infração", cujos requisitos estão no artigo 10 da mesma lei. Aquela é expedida pelo órgão que administra o tributo, portanto, assinada pelo seu responsável, este, é lavrado pelo servidor competente pelo lançamento tributário, o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 6º, inciso I, alínea "a" da Lei 11.457/07.

O processo cuida de autos de infração, cujos requisitos estão no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, e seu inciso VI impõe a assinatura do servidor autuante, com informação do cargo e matrícula, o que se verifica nos documentos de fls. 3.123, 3.143, 3.159 e 3.170, portanto, ausente a hipótese arguida, contida no artigo 59, II do PAF, que daria azo à declaração de nulidade."

Dispõe o art 10 do Decreto 70235/1972:

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

(...)

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula."

Como visto, há expressa previsão de que no Auto de infração deve constar a assinatura do autuante, não havendo que se falar em obrigatoriedade de assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado.

É uníssono o entendimento do CARF sobre a matéria:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2005, 2006, 2007

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972 e não se identificando no instrumento de autuação nenhum vício prejudicial, não há que se falar em nulidade do lançamento. (...)

Preliminar rejeitada." (Processo nº 10580.722477/2008-85; Acórdão nº 2201-001.714; Relator Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa; sessão de 11/07/2012)

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

NULIDADE

Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente em consonância com a legislação de regência. (...)" (Processo nº 15586.001053/2007-66; Acórdão nº 1201-001.848; Relator Conselheiro Luís Fabiano Alves Penteado; sessão de 15/08/2017)

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade arguida.

(ii) Do mérito

No mérito, melhor sorte não socorre a Recorrente.

Preliminarmente, em relação a alegação de inconstitucionalidade tecida pela Recorrente em sua peça recursal (multa de caráter confiscatório), a afasto em razão da incompetência deste Colegiado para decidir sobre a constitucionalidade da legislação tributária.

A matéria é objeto da Súmula CARF nº 2, publicada no DOU de 22/12/2009 a seguir ementada:

"Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"

Assim, sendo referida súmula de aplicação obrigatória por este colegiado, maiores digressões sobre a matéria são desnecessárias.

Importante frisar, que junto com a Impugnação, a Recorrente não colaciona nenhum documento hábil a comprovar a efetividade das operações questionadas.

Tal situação foi apontada pela decisão recorrida nos seguintes termos:

"Inicialmente cabe registrar que os Impugnantes não trouxeram qualquer documentação capaz de sustentar suas alegações. O muito que fizeram foi juntar cópias de documentos pessoais, contrato social e dos autos de infração com os termos de

sujeição passiva, cabendo, no entanto, analisar seus argumentos e as imputações fiscais à luz das provas produzidas pelo Fisco.

É pertinente considerar que os fatos que ensejaram as lavraturas dos autos de infração referentes ao AC 2011 também foram constatados no AC 2010 e são objeto do processo nº 10.830.727572/2015-13, no qual houve a utilização dos mesmos argumentos de defesa, também desprovidos de comprovação, razão pela qual os lançamentos vêm sendo considerados procedentes nas instâncias administrativas."

Em sede de Recurso Voluntário, novamente, nenhum documento hábil e idôneo foi colacionado pela Recorrente com a finalidade de provar suas alegações.

É sabido que comprovada a efetividade das operações, o contribuinte, agindo de boa-fé faz jus a manutenção dos créditos fiscais.

Em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é legítimo o crédito de ICMS, escriturado pelo contribuinte adquirente de mercadoria, por força da sistemática da não-cumulatividade desse imposto, na exata medida em que corresponder, efetivamente, a operações de entrada de mercadorias no estabelecimento.

A decisão paradigma está ementada nos seguintes moldes:

“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 (...)

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (Resp 1148444/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010)

A questão é inclusive objeto de Súmula por parte do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“Súmula 509 - 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.”

Ocorre que, no caso em apreço, pelo conjunto probatório formado nos autos, entendo que a Recorrente não logrou êxito em demonstrar com exatidão a efetividade das

operações junto à pessoas jurídicas, através de documentação hábil e com a correspondente correlação com os créditos glosados pela fiscalização.

Não se desincumbiu de seu ônus probatório a Recorrente de provar a regularidade e efetividade das operações.

Da decisão recorrida a qual se reporta ao extenso e detalhado relatório da fiscalização destaco:

"Em que pese os fatos serem conhecidos e comprovados em outro processo, a fiscalização não negligenciou e procedeu a minuciosa apuração dos fatos geradores relativos ao AC 2011. No TVF a fiscalização fez extenso relatório, descrevendo as diligências iniciais, entrevistas com sócio, circularização de fornecedores, órgãos públicos e instituições financeiras, ex-funcionários, prestadores de serviços e vizinhos, a fim de demonstrar a inexistência de fato das empresas fornecedoras e das operações de compra, que conduziram à inidoneidade das despesas e créditos utilizados pelo contribuinte IPCE, com intuito de afastar a obrigação tributária.

Em seu relatório, a fiscalização demonstrou que realizou buscas pelas sedes das empresas fornecedoras, sócios, estruturas físicas, também procurou verificar a existência capacidade econômica e operacional que permitissem a concretização das operações comerciais acobertadas pelas notas fiscais inidôneas que foram informadas pela IPCE no livro de registro de entradas e em suas declarações ao Fisco, a fim de reduzir os lucros e apurar créditos.

Nos itens 6.3.2 e 6.3.3, às fls. 3.084/3.092, a fiscalização apresentou provas que evidenciam a inexistência de fato das empresas e das transações comerciais, por exemplo, pela inexistência de empregados, ou de veículos para entrega das mercadorias, ou da estrutura física para produção, endereços inexistentes, e a reutilização de empresas inativas para emissão de notas fiscais inidôneas.

Nada obstante as constatações realizadas, a fiscalização tomou esclarecimentos do sócio administrador da IPCE, Sr. Adhemar, e intimou a apresentação das informações e documentos, às fls. 063, que poderiam comprovar a efetividade das operações, mediante comprovação da efetiva entrega das mercadorias e dos pagamentos aos fornecedores. Diante da recusa a empresa IPCE foi reintimada pelo termo de fls.18, mas não apresentou as informações ou documentos até o término do procedimento fiscal, bem assim, não os apresentou com sua impugnação.

É dever da Impugnante manter em boa guarda, pelo prazo estipulado na legislação tributária, os documentos que suportam as informações registradas nos livros contábeis e fiscais e declarados ao Fisco. O livro de registro de entradas do AC 2011, às fls. 250/299, assinado pelo seu sócio administrador, indica aquisições em montante superior a cem milhões de reais, no entanto, a empresa não foi capaz de apresentar informações e

documentos que permitissem comprovar o fornecedor, a mercadoria, o efetivo pagamento e o seu beneficiário, conforme solicitado e reiterado pela fiscalização.

Ao contrário do que alegaram os impugnantes, o Fisco cumpriu com sua obrigação e se desincumbiu do ônus probatório que lhe cabia, ao apontar os fatos geradores com todos os seus elementos e ao demonstrar com vasta documentação juntada ao processo os motivos pelos quais houve o lançamento."

Mas, é também obrigação da empresa IPCE guardar os documentos e livros capazes de demonstrarem a efetiva realização das despesas deduzidas e os créditos gerados, bem como o efetivo pagamento aos fornecedores, apresentando-os à fiscalização quando intimado a fazê-lo, nos exatos termos da intimação, ao que se recusou. Mesmo agora, em sede de contencioso, a Impugnante IPCE não juntou qualquer elemento de prova para sustentar suas alegações, nem trouxe argumento que vá além da negativa geral ou da crítica infundada ao procedimento fiscal, a fim de afastar a exação.

A inexistência de fato e a utilização de empresas inativas para emissão de notas fiscais inidôneas, posto que não representam uma efetiva operação de aquisição de mercadorias, evidenciam o esquema fraudulento empregado pela Impugnante a fim de reduzir ou suprimir o pagamento de tributos, ampliando seus lucros. No entanto, ainda que se retirasse a fraude engendrada, o lançamento restaria hígido, pelo simples fato de a Impugnante não comprovar a efetividade das despesas e créditos gerados pelas aquisições declaradas ao Fisco.

In casu, a Impugnante não fez prova da efetividade das operações que geraram despesas e créditos declarados e o Fisco apontou e comprovou a fraude com os elementos carreados ao processo, de maneira que deve ser mantido o lançamento realizado.

Do Termo de Verificação Fiscal, em relação aos fornecedores da Recorrente, constaram importantes considerações para o deslinde do caso, as quais são a seguir reproduzidas:

6.3.2.1 NUTRIZINCO COMÉRCIO DE METAIS LTDA. - 10.207.805/0001-64

Conforme descrito no item **"6.2.1.2 Diligência fiscal efetuada por esta fiscalização"**, a fiscalização comprovou que a empresa NUTRIZINCO COMÉRCIO DE METAIS LTDA - 10.207.805/0001-64 é inexistente de fato e que não possuía capacidade econômica para realizar as operações comerciais com a fiscalizada, tendo sido baixada, de ofício. Conforme descrito no item **"6.3.1 Descrição do desenrolar da Ação Fiscal"**, a IPCE (devidamente intimada e reintimada) não apresentou documentação comprobatória da efetividade das suas operações comerciais com a empresa NUTRIZINCO COMÉRCIO DE METAIS LTDA.

Quanto às demais empresas fornecedoras (listadas no TERMO DE CONSTATAÇÃO E REINTIMAÇÃO FISCAL de 25/08/2016), já tinham sido consideradas irregulares as suas transações com a fiscalizada no ano de 2010, por inexistência, paralisação ou desproporção entre as informações cruzadas e o volume de faturamento no período daquela fiscalização, conforme descrito no item **"6.2.1.1 Fiscalizações efetuadas anteriormente"**. Para corroborar tais informações e constatar a continuidade desse cenário no ano de 2011 efetuamos diligência nessas fornecedoras, nas quais contatamos:

6.3.2.2 FUNDIÇÃO DE RESÍDUOS AGULHA LTDA. - CNPJ 50.052.224/0001-15

A empresa não tem filiais, nunca teve funcionários informados em GFIP (Guia de Pagamento do FGTS e Informações a Previdência Social) e entregou DIPJ 2012 Ano Calendário - AC 2011 (tendo como forma de tributação LUCRO PRESUMIDO) informando valor zero de receitas para todos os trimestres e capital registrado de R\$ 100.000,00.

Apesar da empresa não ter funcionários, não ter receitas informadas em DIPJ e ter capital social de pequena monta, efetuou vendas a IPCE em 2011 em montante superior a vinte e três milhões de reais e, segundo as cópias das Notas Fiscais apresentadas pela IPCE era a própria transportadora da mercadoria transacionada, sendo que a Fiscalização não encontrou dados sobre veículos de propriedade da Fundição Agulha em consulta ao sistema Renavam. Conforme descrito no item **"6.3.1 Descrição do desenrolar da Ação Fiscal"**, a IPCE (devidamente intimada e

reintimada) não apresentou documentação comprobatória da efetividade das suas operações comerciais com a empresa FUNDIÇÃO DE RESÍDUOS AGULHA LTDA.

Enviado Termo de Intimação Fiscal - TIF por via postal ao endereço da empresa, a correspondência voltou com a anotação de *"ausente 3x"* feita pelo agente postal (foram feitas 3 tentativas de entrega em diferentes datas e nunca houve quem atendesse ao correio, conforme detalhado datas e horários no AR pelo agente postal).

Em diligência fiscal no endereço da Fundição de Resíduos Agulha Ltda. em 06/09/2016, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil - AFRFB Antônio Tavares de Lima lavrou nessa data o Termo de Diligência Fiscal onde verificou que o endereço existe, mas se encontra desocupado e constatou *"Neste endereço encontra-se um prédio desocupado, muito deteriorado, no mais completo abandono. Indagado junto a vizinhos sobre a utilização do imóvel, todos informaram que o prédio está abandonado há mais de 10 (dez) anos."* Foi realizada ciência do TIF, em 31/10/2016, por meio do Edital Eletrônico 0019765903, após verificação de que a empresa não funciona em seu endereço cadastral do CNPJ, de acordo com o disposto no art. 23 do Decreto nº 70.235/1972.

(...)

Portanto fica bem caracterizado o entrelaçamento entre as empresas Nutrizinco e Fundação Agulha:

- Ambas tiveram sócias em comum no período da fiscalização ocorrida na IPCE referente ao AC 2010, quando a Fundação Agulha já aparece estando em condição irregular (conforme descrito no item "**6.2.1.1 Fiscalizações efetuadas anteriormente**"), bem como no período da presente fiscalização;
- Ambas foram informadas pela empresa IPCE como fornecedoras com elevado volume de transações (apesar de não terem capacidade econômica para tal, nem haver comprovação da IPCE quanto a efetiva veracidade dessas transações);

(...)

6.3.2.3 B & N METAIS E PLÁSTICOS LTDA.- CNPJ nº 05.336.256/0001-98

A empresa não tem filiais, nunca teve funcionários informados em GFIP e não entregou DIPJ 2012 Ano Calendário - AC 2011 (as últimas DIPJ entregues foram do exercício 2009 AC 2008, uma como INATIVA - que foi cancelada - e outra com forma de tributação Lucro Presumido).

Apesar da empresa não ter funcionários, não entregar DIPJ 2012 e ter capital social de pequena monta (R\$ 100.000,00 informado na última alteração verificada na ficha cadastral da empresa junto a JUCESP), efetuou vendas a IPCE em 2011 em montante superior a quinze milhões de reais e, segundo as cópias das Notas Fiscais apresentadas pela IPCE era a própria transportadora da mercadoria transacionada, sendo que a Fiscalização não encontrou dados sobre veículos de propriedade da B & N METAIS E PLÁSTICOS LTDA. em consulta ao sistema Renavam. Conforme descrito no item "**6.3.1 Descrição do desenrolar da Ação Fiscal**", a IPCE (devidamente intimada e reintimada) não apresentou documentação comprobatória da efetividade das suas operações comerciais com a empresa B & N METAIS E PLÁSTICOS LTDA.

(...)

Comparando as alterações societárias da ficha cadastral da empresa na JUCESP e suas DIPJ entregues podemos inferir que houve o "reaproveitamento" de um CNPJ de empresa inativa para uso inidôneo (emissão de NFs fictícias, etc), ou seja, uma empresa varejista de cosméticos, inativa do AC 2003 até AC 2007, teve seu CNPJ "reaproveitado" através da mudança do quadro societário e objeto social para uso em esquema fraudulento no ramo de sucatas (as operações de 2010 da empresa B & N METAIS E PLÁSTICOS LTDA. que já haviam sido detectadas como irregulares na época - conforme descrito no item "**6.2.1.1 Fiscalizações efetuadas anteriormente**" - se mostram agora como efetivamente fraudulentas em 2011, pela inexistência da empresa B & N METAIS E PLÁSTICOS LTDA., pela não comprovação da efetividade das operações pela IPCE e pela similaridade com as operações das demais fornecedoras da IPCE, em especial a Nutrizinco e a Fundação Agulha).

(...)

6.3.2.4 GONZAPLAS, METAIS E PLÁSTICOS LTDA. - CNPJ nº 03.224.165/0001-35

A empresa não tem filiais, nunca teve funcionários informados em GFIP e não entregou DIPJ 2012 Ano Calendário - AC 2011 (as últimas DIPJ entregues foram do exercício 2009 AC 2008, uma como INATIVA - que foi cancelada - e outra com forma de tributação Lucro Presumido).

Apesar da empresa não ter funcionários, não entregar DIPJ 2012 e ter capital social de pequena monta (R\$ 20.000,00 informado na última alteração verificada na ficha cadastral da empresa junto a JUCESP), efetuou vendas a IPCE em 2011 em montante da ordem de cinco milhões de reais e, segundo as cópias das Notas Fiscais apresentadas pela IPCE era a própria transportadora da mercadoria transacionada, sendo que a Fiscalização não encontrou dados sobre veículos de propriedade da GONZAPLAS, METAIS E PLÁSTICOS LTDA. em consulta ao sistema Renavam. Conforme descrito no item **"6.3.1 Descrição do desenrolar da Ação**

(...)

Na análise das declarações DIPJ da empresa verificamos a entrega das DIPJ 2000 (AC 1999) a 2008 como INATIVA e entrega de DIPJ 2009 com opção Lucro Presumido.

Comparando as alterações societárias da ficha cadastral da empresa na JUCESP e suas DIPJ entregues podemos inferir que houve o "reaproveitamento" de um CNPJ de empresa inativa para uso inidôneo (emissão de NFs fictícias, etc), ou seja, uma empresa (originalmente varejista de informática e depois de transporte coletivo de passageiros) inativa do AC 1999 até AC 2007, teve seu CNPJ "reaproveitado" através da mudança do quadro societário e objeto social para uso em esquema fraudulento no ramo de sucatas (as operações de 2010 da empresa GONZAPLAS, METAIS E PLÁSTICOS LTDA. que já haviam sido detectadas como irregulares na época - conforme descrito no item **"6.2.1.1 Fiscalizações efetuadas anteriormente"** - se mostram como efetivamente fraudulentas em 2011, pela inexistência de fato da empresa GONZAPLAS, METAIS E PLÁSTICOS LTDA., pela não comprovação da efetividade das operações pela IPCE e pela similaridade com as operações das demais fornecedoras da IPCE, em especial a Nutrizinco e a Fundação Agulha).

6.3.2.5 COMERCIAL FIRENZE IND. E COM. PLÁSTICOS LTDA. CNPJ 10.605.377/0001

A empresa não tem filiais, nunca teve funcionários informados em GFIP e não entregou DIPJ 2012 Ano Calendário - AC 2011 (as últimas DIPJ entregues foram do exercício 2010 AC 2009, uma como INATIVA - que foi cancelada - e outra com forma de tributação Lucro Presumido). A empresa passou a condição de BAIXADA no cadastro CNPJ em 05/10/12 pelo motivo de INEXISTÊNCIA DE FATO.

Apesar da empresa não ter funcionários, não entregar DIPJ 2012 e ter sido baixada em 2012 por inexistência de fato, efetuou vendas a IPCE em 2011 em montante superior a seis milhões de reais e, segundo as cópias das Notas Fiscais apresentadas pela IPCE era a própria transportadora da mercadoria transacionada, sendo que a Fiscalização não encontrou dados sobre veículos de propriedade da COMERCIAL FIRENZE IND. E COM. PLÁSTICOS LTDA. em consulta ao sistema Renavam. Conforme descrito no item **"6.3.1 Descrição do desenrolar da Ação Fiscal"**, a IPCE (devidamente intimada e reintimada) não apresentou documentação comprobatória da efetividade das suas operações comerciais com a empresa COMERCIAL FIRENZE IND. E COM. PLÁSTICOS LTDA.

Considerando a inexistência de fato da empresa COMERCIAL FIRENZE IND. E COM. PLÁSTICOS LTDA. (cuja operação de 2010 junto a IPCE já haviam sido detectadas como irregulares na época - conforme descrito no item **"6.2.1.1 Fiscalizações efetuadas anteriormente"**) e a não comprovação da efetividade das operações de 2011 pela IPCE, consideramos essas operações efetivamente fraudulentas, pela similaridade com as operações acima descritas das demais fornecedoras da IPCE, em especial a Nutrizinco e a Fundação Agulha.

(...)

6.3.2.6 MENINGER IND. E COMERCIO METAIS LTDA. - CNPJ nº 12.629.539/0001-93

A empresa não tem filiais, nunca teve funcionários informados em GFIP e nunca entregou DIPJ, tendo sido constituída em 09/09/2010 e declarada inapta em 23/07/2015 por omissão de declarações.

Apesar da empresa não ter funcionários efetuou vendas a IPCE em 2011 em montante superior a quarenta milhões de reais e, segundo as cópias das Notas Fiscais apresentadas pela IPCE era a própria transportadora da mercadoria transacionada, sendo que a Fiscalização não encontrou dados sobre veículos de propriedade da Meninger em consulta ao sistema Renavam. Conforme descrito no item **"6.3.1 Descrição do desenrolar da Ação Fiscal"**, a IPCE (devidamente intimada e reintimada) não apresentou documentação comprobatória da efetividade das suas operações comerciais com a empresa MENINGER IND. E COMERCIO METAIS LTDA.

(...)

Considerando a inexistência de fato da empresa MENINGER IND. E COMERCIO METAIS LTDA. (cuja operação de 2010 junto a IPCE já haviam sido detectadas como irregulares na época - conforme descrito no item **"6.2.1.1 Fiscalizações efetuadas anteriormente"**) e a não comprovação da efetividade das operações de 2011 pela IPCE, consideramos essas operações efetivamente fraudulentas, pela similaridade com as operações acima descritas das demais fornecedoras da IPCE, em especial a Nutrizinco e a Fundação Agulha.

O CARF em caso semelhante ao aqui em debate assim decidiu:

**"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO
DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS**

Período de apuração: 01/04/2007 a 30/12/2010

(...)

REVERSÃO DA GLOSA DE AQUISIÇÃO DE CAFÉ. IMPOSSIBILIDADE. PESSOAS JURÍDICAS IRREGULARES, INIDÔNEAS, INEPTAS. VERDADE MATERIAL. GLOSA. CABIMENTO.

Restando demonstrado que a recorrente efetuou aquisições de café de pessoas jurídicas pseudo-atacadistas, tendo se apropriado indevidamente de créditos integrais das contribuições sociais não cumulativas COFINS, mantêm-se as glosas dos créditos integrais indevidos e compensados contabilmente." (Processo 15586.720237/201113; Acórdão 3302004.649 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária; Relatora Conselheira Lenisa Prado; Sessão de 29 de agosto de 2017)

Não é diferente o posicionamento do Poder Judiciário, o qual entende que para se acatar e tese de defesa de adquirente de boa-fé é imprescindível a comprovação da efetividade das operações.

Neste sentido, tem-se:

"TRIBUTÁRIO. VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO DA DEMANDA. PEDIDO PRINCIPAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AUTUAÇÕES FISCAIS. AQUISIÇÕES DE INSUMOS. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. GLOSAS. OPERAÇÕES INEXISTENTES DE FATO. BOA-FÉ DO SUPOSTO ADQUIRENTE. IRRELEVÂNCIA. MULTA DE OFÍCIO. FRAUDE. JUROS DE MORA E MULTA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Uma vez que o pedido principal veiculado na ação originária consiste na declaração de legalidade do aproveitamento dos créditos efetuados pela parte autora e, conseqüentemente, de insubsistência das autuações realizadas pela autoridade fiscal, com o afastamento dos tributos e multas nelas incidentes, não há óbice para a correção do valor da causa pelo julgador, de ofício, a fim de que esse corresponda ao conteúdo econômico da causa. 2. Valor da causa corrigido para R\$ 15.159.770,28 (quinze milhões, cento e cinquenta e nove mil setecentos e setenta reais e vinte e oito centavos), nos termos do artigo 292, § 3º, do Código de Processo Civil. 3. Não restaram comprovadas nos autos as supostas aquisições de insumos por parte da autora, que teriam sido comercializados por pessoa jurídica declarada inexistente de fato. Tais operações, reputadas igualmente inexistentes, haviam sido lançadas na contabilidade da autora como custos, do que resulta correta a glosa efetuada pelo fisco, diante da sua inidoneidade, e os lançamentos efetuados a título de IPRJ, CSLL, PIS, Cofins e IPI. 4. Descabe se perquirir a respeito da existência ou não de boa-fé no agir da empresa autora, uma vez que, em verdade, as operações de aquisição de produtos e insumos foram, de fato, inexistentes. 5. O percentual de 150% a título de multa de ofício, nos casos de sonegação, fraude ou conluio é razoável, justamente porque se dirige a reprimir condutas evidentemente contrárias não apenas

aos interesses fiscais, mas aos interesses de toda a sociedade. 6. Não se revela indevida a cobrança concomitante de multa e juros moratórios, tampouco a incidência desses sobre aquela." (TRF4, AC 5018460-67.2016.4.04.7201, SEGUNDA TURMA, Relator ALCIDES VETTORAZZI, juntado aos autos em 20/06/2018)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. AIIM. Creditamento indevido de ICMS. Declaração de inidoneidade da empresa fornecedora posterior às operações mercantis. Pretensão à suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Necessidade de demonstração da boa-fé e da veracidade da compra e venda. Entendimento consolidado pelo STJ. Documentos apresentados que, por ora, não comprovam de modo inequívoco a efetividade da transação. Necessidade do depósito do valor integral para a providência requerida. Inteligência do art. 151, II, do CTN e Súmula 112 do STJ. Ausência dos requisitos do art. 300 do CPC. Decisão reformada. Recurso provido." (TJSP; Agravo de Instrumento 3001010-04.2018.8.26.0000; Relator (a): Osvaldo de Oliveira; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes -3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 06/08/2018; Data de Registro: 06/08/2018)

"APELAÇÃO. Ação anulatória. Pretensão à anulação de AIIM decorrente de creditamento de ICMS em operações realizadas com empresa declarada inidônea posteriormente às transações. Ausência de comprovação da realidade das operações. Impossibilidade de reconhecimento de boa-fé. Multa punitiva de 50% sobre o valor da operação, resultando em quantia correspondente a 347% do valor creditado indevidamente. Caráter confiscatório. Anulação parcial da multa punitiva, no que exceder a 100% do tributo devido. Precedentes. Recurso provido em parte." (TJSP; Apelação 1005307-71.2017.8.26.0114; Relator (a): Antonio Celso Faria; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas -1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 30/07/2018; Data de Registro: 30/07/2018)

Importante consignar que em relação a glosa de deduções de despesas em relação ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, em processo que envolve os mesmos fatos e período, a 1ª Seção de Julgamento, em recente decisão, à unanimidade de votos negou provimento ao Recurso Voluntário interposto pela empresa.

Referida decisão está ementada nos seguintes termos:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2011

AQUISIÇÃO DE INSUMOS. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. CUSTOS E CRÉDITOS. INDEDUTIBILIDADE. GLOSA.

Deve ser glosada a dedução de despesas e o aproveitamento de créditos gerados a partir da utilização de notas fiscais inidôneas, emitidas por empresas inexistentes de fato ou inativas e sem a comprovação da efetiva ocorrência da operação de aquisição dos produtos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ADMINISTRADOR. INFRAÇÃO À LEI. SOLIDARIEDADE.

O administrador que realiza atos de gestão contrários à legislação tributária, utilizando-se de meios fraudulentos para reduzir tributos, responde pela obrigação solidariamente com a pessoa jurídica.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. EXCLUSÃO.

A responsabilidade tributária solidária ou pessoal exige que o interesse comum e os atos praticados com infração à lei ou excesso de poderes sejam cabalmente comprovados pela fiscalização, sem o que se deve excluir a sujeição passiva.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Constatado que o contribuinte atendeu às intimações, ainda que não respondidas nos termos solicitados, de se afastar o agravamento da multa, baseado no inciso I do parágrafo 2º do art. 44 da Lei 9.430/96.

MULTA QUALIFICADA. LEGALIDADE. LANÇAMENTO.

Cabível a multa qualificada quando constatado que a empresa realizou operações de aquisição com empresas inexistentes de fato e utilização de notas fiscais inidôneas, restando evidenciado o emprego de meios fraudulentos.

INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 02.

O órgão de julgamento administrativo é incompetente para apreciar argumentos de inconstitucionalidade da lei ou decreto que regem o tributo.

TRIBUTOS REFLEXOS Aplicam-se, no julgamento dos autos de tributos reflexos, as mesmas razões de decidir utilizadas na fundamentação da decisão acerca da impugnação ao lançamento do IRPJ, nos pontos em que não tenha havido argumentação específica em relação aos tributos reflexos." (Processo nº 19515.720749/2016-71; Acórdão nº 1301-002.871; Relatora Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto; Sessão de 16/03/2018)

Assim, ante a ausência de prova da efetividade das operações com fornecedores pessoas jurídicas e apta a derruir os argumentos produzidos pela fiscalização, nego provimento ao Recurso Voluntário interposto por IPCE Fios e Cabos Elétricos EIRELI.

- Do Recurso Voluntário interposto por Adhemar Camardella Sant'Anna

De igual modo, entendo que não merece provimento o Recurso Voluntário interposto por Adhemar Camardella Sant'Anna.

Do Termo de Verificação Fiscal, em relação ao Recorrente constou:

Os fatos constatados nesta ação fiscal demonstram a existência de uma organização voltada para a prática de crimes de falsidade ideológica, simulação de operações internas e sonegação fiscal, através de um esquema de fraudes com a utilização de documentos inidôneos, no intuito de burlar o Fisco e suprimir o pagamento dos tributos.

8.1) Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei e Contrato Social:

1) ADHEMAR CAMARDELLA SANT ANNA, CPF: 03984141815.

2) ADEMAR CAMARDELLA SANT'ANNA FILHO, CPF: 77065662853.

Os dois diretores da empresa IPCE à época dos fatos, os Srs. Adhemar e Ademar Filho acima referidos, com amplos poderes de administração e decisão dos procedimentos e práticas da empresa, inclusive das áreas de compras, contabilidade e tributação, foram os responsáveis por ocultar os fatos geradores da obrigação principal, cujo crédito tributário decorrente é o objeto do presente procedimento fiscal. Nesses termos, ficam caracterizadas as suas responsabilidades tributárias, conforme estabelecido pelos incisos III dos artigos 135 e 137 da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional), que assim dispõem:

*"Art. 135 – **São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultante de atos praticados com** excesso de poderes ou **infração de lei**, contrato social ou estatuto: (...)*

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

*Art. 137. **A responsabilidade é pessoal ao agente:***

(...)

*I – **quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular** de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;*

II – quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar;

*III – **quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico:***

*c) **dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas.***

Por sua vez, da decisão recorrida merece ser transcrito:

"A impugnação deste sócio administrador considerou incorreta a fundamentação legal utilizada pela fiscalização, defendendo que deveria ser pelo artigo 124 do CTN, embora não tivesse incorrido em nenhuma das hipóteses nele previstas. Ainda assim,

persistindo a solidariedade deveria ser subsidiária, haja vista que a empresa IPCE tem condições de satisfazer a obrigação tributária.

No ano calendário 2011 o Sr. Adhemar Camardella Sant'Anna era o sócio majoritário e administrador da empresa IPCE, como também da empresa Adelvi comandando o grupo econômico de fato existente. A documentação carreada ao processo pela fiscalização não deixa qualquer dúvida da liderança exercida pelo Sr.

Adhemar Camardella Sant'Anna, não somente na IPCE como também na Adelvi. Ele próprio declarou à fiscalização que administrava sozinho a empresa IPCE, conforme fls. 12/17. O acervo probatório também evidencia a participação direta do Sr. Adhemar Camardella Sant'Anna no esquema fraudulento, utilizando-se de empresas inexistentes e notas fiscais inidôneas, como se verifica pela sua assinatura em diversos documentos fiscais, livro de entradas e cheques, dentre outros, o que torna impossível qualquer alegação de desconhecimento ou ausência de atos de gestão relacionados diretamente aos fatos geradores da obrigação e com infração à lei.

A fiscalização atribuiu corretamente a responsabilidade solidária ao Sr. Adhemar Camardella Sant'Anna, pois praticou atos com infração à lei, nos termos do artigo 135, III do CTN, mas também poderia ser enquadrado pelo artigo 124, I, haja vista que ficou demonstrado o interesse jurídico na ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária.

Ainda hoje há divergências doutrinárias acerca da natureza da responsabilidade tributária do administrador, posta no artigo 135, III do CTN, mas, no âmbito da RFB prevalece o entendimento de que é subjetiva e solidária, não guardando benefício de ordem, nos termos do parágrafo único do artigo 124 do CTN.

Saliente-se que no processo nº 19515.720749/2016-71 já referido foi mantida a responsabilidade do Recorrente, Sr. Adhemar Camardella Sant'Anna.

Por todo o exposto, deve ser mantida a responsabilidade solidária do sócio-administrador sobre os créditos decorrentes de obrigações tributárias apurados uma vez que concorreu para a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.

O CARF entende que deve ser mantida a responsabilidade do sócio administrador em casos onde demonstrada sua irregular atuação. Neste sentido:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/02/2012 a 31/08/2014

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FASE FISCALIZATÓRIA. INEXISTÊNCIA.

O auto de infração que apresenta suficiente fundamentação fática e jurídica motivadoras da autuação, bem como as planilhas e documentos que demonstram que o Contribuinte não atendeu as condições para usufruir da suspensão do IPI nas aquisições de materiais de embalagens, não se declara a nulidade, pois inexistiu prejuízo à defesa.

(...)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO ADMINISTRADOR.

Deve ser mantida a responsabilidade solidária de sócio-administrador sobre os créditos decorrentes de obrigações tributárias apurados uma vez que concorreu para a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.

Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido." (Processo nº 11516.722588/2015-57; Acórdão nº 3402-005.464; Relator Conselheiro Pedro Sousa Bispo; sessão de 25/07/2018)

Assim, é de se negar provimento ao Recurso Voluntário.

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade arguida e, no mérito, negar provimento aos Recursos interpostos.

(assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator