



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

Processo n° 11516.721537/2012-65
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-001.497 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de novembro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO PIS COFINS
Recorrente MINERACAO CARAVAGGIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

TRIBUTAÇÃO REFLEXA DO IRPJ. COMPETÊNCIA. 1ª SEÇÃO.

À Primeira Seção do CARF compete processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância referentes a tributos exigidos em procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, declinando a competência deste julgamento para a 1ª Seção, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (presidente), Mércia Helena Trajano Damorim, Daniel Mariz Gudino, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 27/01/2014 por JOEL MIYAZAKI

Impresso em 19/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

Trata-se de Auto de Infração, com lançamento de contribuições para o PIS, no valor de R\$ 851.822,09 e para a COFINS, no valor de R\$ 3.923.544,22, no regime da não-cumulatividade, relativas ao período de 01/2008 a 12/2009, acrescidos de juros de mora e da multa proporcional de 150%.

Procedimento Fiscal:

Na verificação fiscal junto à contribuinte acima identificada foram constatadas irregularidades quanto às aquisições de insumos das empresas Gold Comércio e Beneficiamento de Minérios Ltda., doravante referenciada apenas como Gold, e T'Mel Beneficiamento Mineral Ltda. ME, doravante referenciada como T'Mel através de documentos considerados inidôneos, os quais levaram à glosa dos respectivos valores compensados em Dcomp, considerados como não declarados, gerando o Auto de Infração contestado.

Os referidos documentos se referiam a supostos pagamentos efetuados pela empresa, referentes à aquisição de carvão mineral, matéria-prima para a produção de coque, atividade principal do sujeito passivo.

No caso da empresa Gold, foram constatados valores expressivos em relação a notas fiscais/duplicatas, os quais teriam sido pagos em espécie, segundo a empresa fiscalizada. Segundo o fisco, as notas fiscais e duplicatas de compra de carvão mineral desta empresa revelavam aspectos suspeitos quanto a sua idoneidade: falta de autenticações, carimbos ou anotações que indicassem a efetiva entrega da mercadoria; falta de comprovação do efetivo ingresso dessas mercadorias, bem como do efetivo pagamento à favorecida; falta do registro do recebimento e movimentação financeira por parte da vendedora (Gold).

Em diligência junto à empresa Gold, verificou o fisco a trajetória desta empresa desde a sua constituição até a alteração da denominação Valério Veículos Ltda. Para Gold Comércio e Beneficiamento de Minérios Ltda., na qual foram verificadas inúmeras irregularidades de ordem formal. Constatou ainda a efetiva participação do responsável por esta alteração, contador da empresa, como intermediário na solicitação dos serviços de impressão das notas fiscais tidas como "falsas". Por outro lado, os sócios desta empresa Sr. José Luiz Valério e sua esposa Neli Roecker Valério fizeram declarações de próprio punho quanto ao não reconhecimento da assinatura na terceira alteração contratual e, ainda, que após a exploração do ramo de comércio de veículos, teriam cessado suas atividades.

Inicialmente, o contribuinte teria apresentado à auditoria fiscal, de forma parcial, as notas fiscais emitidas pela Gold, que foram

objeto de apreensão, recusando-se, posteriormente, a entregar a totalidade das notas fiscais.

Na diligência na T'Mel, constatou o fisco que a empresa estaria desativada, tendo havido a confecção e emissão de notas fiscais inidôneas para a prática de crime tributário.

Embora lançados contabilmente, os documentos foram reconhecidos como inidôneos pelo contador da empresa fiscalizada Mineração Caravaggio que passou a considerá-los indedutíveis, tendo apresentado à fiscalização livros contábeis elaborados à última hora no decorrer do procedimento fiscal, onde os valores das mencionadas notas fiscais estão lançadas como adições dos ajustes do lucro líquido do exercício.

Consta ainda do relatório fiscal que o sujeito passivo informou de forma parcial os valores de contribuições sociais relativas ao PIS e à Cofins, estribado em suposta isenção incidente sobre a receita bruta do sujeito passivo, que consiste na produção de coque, a partir do beneficiamento da matéria prima, o carvão mineral, baseado no fato de que o destinatário – Tupy Fundições – utiliza o coque fundição em substituição à energia elétrica, proporcionando uma razoável economia de eletricidade. Segundo o fisco, a hipótese legal da não incidência (aliquota zero), tipificada no art. 2º. da Lei nº. 10.312/2000, alterada pela Lei nº. 12.431/2011, está prevista para o caso da venda de carvão mineral destinado à geração de energia elétrica, o que não é o caso do sujeito passivo, que adquire o carvão mineral como matéria prima para a produção de coque, o qual é vendido para outros fins.

Houve o agravamento da multa imposta, em vista de que as circunstâncias descritas revelaram de forma inequívoca a intenção firme e consciente da contribuinte no sentido de suprimir tributo, mediante sonegação, fraude e conluio praticados de forma dolosa e agravam o valor da multa, nos termos das disposições contidas no artigo 44, inciso I, parágrafo 1º. da Lei nº. 9.430/96, c/c os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502/64.

Impugnação

A contribuinte apresenta a sua defesa dividida em tópicos, os quais se relata aqui, sucintamente:

*Sob o tópico “**3 Nulidade das Prorrogações de Prazo constantes do MPF-E não motivadas e nunca informadas ao sujeito passivo**”, a contribuinte suscita a nulidade das prorrogações de prazo constantes do MPF-E, alegando, em síntese, a violação do princípio da ampla defesa e ao princípio da cientificação.*

Alega que estas prorrogações não constam do Auto de Infração; que foi ultrapassado o prazo de até sessenta dias de validade dos atos, determinado no art. 7º., §2º. Do Decreto 70.235/72 e o art. 12 da Portaria SRF nº. 6.087; que o parágrafo 3º., do art. 13 da referida Portaria estabelece que o AFRF responsável pelo

procedimento, quando das prorrogações, deve fornecer o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação.

No item “4 – Nulidade do Auto de Infração”, suscita a incompetência para fiscalizar PIS e Cofis por ausência de MPF-Complementar.

Remete aos artigos 2º e 10º da Portaria SRF nº. 6.087, para alegar que, ainda que tenha havido a alteração do MPF para a inclusão de PIS e Cofins, não houve a expedição de MPF-Complementar, conforme determinado na referida Portaria, restando injustificadas as apurações e infrações referentes a quaisquer outros tributos que não o IRPJ.

No tópico “5 – Nulidade do Termo de Apreensão de Documentos”, alega que para este ser válido, deve conter obrigatoriamente a assinatura do sujeito passivo, meio idôneo para comprovar sua ciência e a observância do devido processo legal; que a Lei do Processo Administrativo Federal preceitua que são inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos; que é evidente a nulidade e inidoneidade do Termo de Apreensão de Documentos para instruir o Auto de Infração. Requer, assim, a nulidade de todos os atos do Auto de Infração que decorram das supostas notas falsas apreendidas.

No item “6 – Contabilidade imprestável”, alega sobre a impossibilidade de manutenção da modalidade Lucro Real em razão da glosa de (quase) a totalidade dos custos.

Sustenta que a glosa das notas fiscais opera em dissonância à manutenção da modalidade de lucro real adotada, em vista de que, na hipótese de válidos os argumentos esposados pelos auditores, a contabilidade seria imprestável para se apurar IRPJ, CSLL e, conseqüentemente, o recolhimento insuficiente de PIS e Cofins.

Segundo a contribuinte, as supostas fraudes na emissão de notas fiscais “frias” inseridas na contabilidade da empresa, daria ensejo à aplicação da Lei nº. 8.981/95, combinada com o RIR/99 (Decreto 3.000/99), com a aplicação do lucro arbitrado como único meio de aferir rendimento tributável. Cita acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para reiterar que o procedimento de glosa de quase a totalidade dos custos da recorrente, com a manutenção por lucro real não atende aos requisitos legais de fiscalização tributária, indo de encontro à legislação aplicável ao presente caso, em especial aos artigos 47 da Lei nº. 8.981/95 e art. 530 do RIR/99.

Requer a nulidade de todo o procedimento e que seja realizada nova apuração, com a aplicação do lucro arbitrado para apurar a suposta insuficiência de recolhimento de PIS e Cofins, porque inviável a manutenção da modalidade da tributação após a glosa de quase totalidade dos custos.

No tópico “7 – Impossibilidade de desconsideração de notas fiscais sem o Ato Declaratório de Inidoneidade”, alega que não

foi realizado o regular procedimento, conforme descrito na Portaria 187/93 do MF, art. 1º.

Destaca que a Declaração de Inidoneidade é imprescindível para a posterior descon sideração da contabilidade do sujeito passivo. Ainda, que o procedimento que resultou em diligências em outras empresas, declarações e comparação de assinaturas não foi precedido de ampla defesa e contraditório; que foi realizada perícia grafotécnica (nas assinaturas dos Contratos Sociais) pelo próprio auditor fiscal; que não houve válida decisão acerca da inidoneidade das empresas emitentes; que estas empresas continuam com CNPJ ativo; que, perante a Secretaria de Fazenda do Estado de Santa Catarina, o “Edital de Cancelamento” só foi publicado mais de um ano após o período em que foram emitidas as notas; que existem inscrições em dívida ativa e notificações para os períodos de 05/2010 a 07/2012, o que só se justificaria caso a atividade da empresa estivesse sendo exercida nestes períodos; que, do contrário, estar-se-ia declarando a falsidade e inidoneidade de notas por estar cancelada a empresa, de um lado, e de outro, tributando as mesmas notas fiscais. Por fim, que seria contraditório considerar nulas as notas para fins de tributar a impugnante e, simultaneamente, tributar a atividade da empresa ‘inexistente’.

Requer a declaração de nulidade por terem sido considerados documentos que não foram prévia e validamente declarados falsos ou inidôneos.

No tópico “8 Opção pela forma de pagamento do Imposto – Lucro Real não optado pela contribuinte”, remete ao art. 3º. da Lei nº. 9.430/96 para alegar que não optou expressamente pela tributação pelo Lucro Real e que a opção pelo Lucro Presumido representaria menor onerosidade ao contribuinte, cujo princípio seria aplicado ao presente caso, nos termos do art. 112 do CTN. Aduz que, nos anos de 2008 e 2009, não recolheu guias DARF referentes à tributação por Lucro Real, conforme extratos (doc. 05); e que o contador da empresa laborou em equívoco ao entregar LALUR dos anos de 2008/2009 à fiscalização.

Em “9 Despesas dedutíveis”, alega que uma planilha apresentada “à última hora” pelo contador jamais poderia ser utilizada como base de cálculo; que não foi observado se houve ou não comprovação dos custos, resumindo-se o fisco a somar o total das despesas da planilha apresentada sem averiguar se estas eram dedutíveis ou não; que muitas destas despesas se tratam de compras de matéria prima flagrantemente dedutíveis. Cita alguns destes lançamentos, por amostragem.

Requer a exclusão dos valores apurados com base na planilha de valores não dedutíveis, ou, alternativamente, que seja determinada a perícia contábil para apurar quais as despesas que foram equivocadamente incluídas como não dedutíveis, gerando a indevida incidência de PIS e Cofins, em desacordo com a legislação tributária.

No item **“10 – Apuração indevida da contribuição ao PIS/Cofins”**, a contribuinte alega que, caso mantida a tributação com base no lucro real, nos termos da Lei nº. 10.637/02 e Lei nº. 10.833/03, seria necessário aplicar a sistemática da não cumulatividade às contribuições ao PIS e Cofins, de forma que teria direito ao creditamento de todos os custos despendidos na produção de bens e de serviços, posto que, segundo ela, todos os gastos empregados para a obtenção de todas as receitas podem ser considerados insumos.

Quanto ao item **“11 Inaplicabilidade da Multa”**, alega que, não havendo comprovação do dolo ou fraude (por ausência de Ato Declaratório de Inidoneidade), incabível seria a aplicação da multa duplicada. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da aplicação da multa no percentual de 20% por atraso no recolhimento.

No item **“12 – Produção de Prova Pericial”**, sustenta que, ainda que se considere viável o ato fiscal no que tange às provas produzidas no Auto de Infração, em havendo necessidade de realização de prova pericial para apurar a falsidade das notas fiscais e das assinaturas apostas no Contrato Social, esta perícia deverá ser realizada por profissional competente para tanto, com acompanhamento de assistente técnico do sujeito passivo, apresentação de quesitos e possibilidade de contraditar os atos realizados.

Em **“12-Requerimentos”**, em síntese, repete-se em seus argumentos acima relatados, reiterando o pedido de nulidade do procedimento fiscal.

Por fim, requer a exclusão das despesas tidas como não dedutíveis, a concessão de prazo para identificação específica de cada despesa tida como não dedutível, com a realização de prova pericial contábil para apurar o valor a ser excluído do auto de infração; a apuração de valores a serem creditados em razão da não-cumulatividade de PIS e Cofins, incidentes sobre todos os gastos inerentes à atividade produtiva da impugnante; a exclusão da multa de 150% aplicada, afastando-se igualmente a multa de 75%; a exclusão da totalidade das multas, aplicando-se, subsidiariamente, a multa de 20%; e a realização de prova pericial sobre as assinaturas e contratos acostados aos autos, bem como de perícia contábil, solicitando a concessão de prazo para juntada de quesitos e indicação de assistente técnico, a produção de prova documental, bem como a oitiva das testemunhas.

Sobreveio decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano-calendário: 2008, 2009

INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. INSUMOS. BENS E SERVIÇOS.

Para efeito da não-cumulatividade das contribuições, há de se entender o conceito de insumo não de forma genérica, atrelando-o à necessidade na fabricação do produto e na consecução de sua atividade-fim (conceito econômico), mas adstrito ao que determina a legislação tributária (conceito jurídico), vinculando a caracterização do insumo à sua aplicação direta ao produto em fabricação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2008, 2009

INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. INSUMOS. BENS E SERVIÇOS.

Para efeito da não-cumulatividade das contribuições, há de se entender o conceito de insumo não de forma genérica, atrelando-o à necessidade na fabricação do produto e na consecução de sua atividade-fim (conceito econômico), mas adstrito ao que determina a legislação tributária (conceito jurídico), vinculando a caracterização do insumo à sua aplicação direta ao produto em fabricação.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009

INFRAÇÃO. MULTA AGRAVADA.

É aplicável a multa de 150% no caso em que ficar caracterizada a ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

Trata-se o presente processo de Autos de Infração referentes à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins, no regime da não-cumulatividade.

A ação fiscal foi demandada pelo Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 09.2.01.00-2011-01357-4, sendo realizados os procedimentos de fiscalização das obrigações tributárias relativos ao IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, nos anos calendários de 2008 e 2009.

A fiscalização constatou a prática de fraude pelo contribuinte, mediante a utilização de notas fiscais e faturas inidôneas como despesas dedutíveis para fins de apuração do lucro real, bem como para geração de créditos da não-cumulatividade do PIS e da Cofins.

Esta infração foi objeto do presente lançamento e do Auto de infração referente ao IRPJ e a CSLL (Processo nº 11516.721499/2012-41).

Foi verificado ainda o não recolhimento do PIS e da Cofins referentes a receita obtida com a venda do produto Coque, devido a contribuinte considerar-se isenta, entendimento não acatado pela fiscalização e cujos tributos não recolhidos são exigidos no presente lançamento.

A contribuinte, em seu recurso voluntário, não contesta a exigência referente a receita que considerava isenta, restringindo seus argumentos a nulidade do Auto de Infração, a aplicação da multa de ofício e a exigência decorrente da utilização de notas fiscais e faturas inidôneas.

Tendo em vista o exposto, constata-se que o presente auto de infração tem por fundamento fatos que resultaram na configuração de infração à legislação do IRPJ, qual seja a utilização de notas fiscais e faturas inidôneas como despesas dedutíveis para fins de apuração do lucro real.

Assim sendo, conforme previsto no artigo 2º, inciso IV do RI-CARF, a Primeira Seção deste Conselho possui a competência para julgamento da lide, e não a Terceira Seção:

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

[...]

IV - demais tributos, quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ;

Tendo em vista o presente processo ter sido distribuído incorretamente a este conselheiro, designado para mandato na 1ª Turma da 2ª Câmara da 3ª Seção, voto por não conhecer do recurso voluntário e declinar a competência para seu julgamento a uma das Câmaras da 1ª Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Relator

Processo nº 11516.721537/2012-65
Acórdão n.º **3201-001.497**

S3-C2T1
Fl. 491

CÓPIA