



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10314.720550/2015-53
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **1401-003.816 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de outubro de 2019
Recorrentes BATISTEL DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Ano-calendário: 2010, 2011

IPI. OMISSÃO DE RECEITA. LANÇAMENTO DECORRENTE. IRPJ.

Comprovada a omissão de receitas em lançamento de ofício respeitante ao IRPJ, cobra-se, por decorrência, em virtude da irrefutável relação de causa e efeito, o IPI correspondente, com os consectários legais.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

SUJEITO PASSIVO. LEGITIMIDADE. IRPJ. DECORRENTES.

Restabelecida, no lançamento de IRPJ, a legitimidade do contribuinte como o sujeito passivo da autuação, esta condição estende-se aos ditos lançamentos decorrentes.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. IRPJ. DECORRENTES.

Mantida a responsabilidade tributária dos arrolados como responsáveis solidários no processo administrativo fiscal de exigência de IRPJ, cumpre que se mantenha tal atribuição aos lançamentos decorrentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso de ofício e negar provimento ao recurso voluntário de João Batista dos Santos. Por maioria de votos, negar provimento ao recurso dos responsáveis solidários Norival Vilela, Rita Cássia Brandão Vilela, Ana Rita Vilela, Caio Augusto Vilela e Cesar Augusto Vilela, vencidos os Conselheiros Carlos André Soares Nogueira, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingues Costa Braga, que votaram pelo afastamento da responsabilidade solidária dos citados recorrentes.

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano – Presidente em exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos André Soares Nogueira, Carmem Ferreira Saraiva, Wilson Kazumi Nakayama, Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga, Eduardo Morgado Rodrigues e Thiago Dayan da Luz Barros (suplente convocado em substituição à conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin). Ausente o conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves.

Relatório

Por meio do Auto de Infração compreendido entre as folhas 508 a 517, foi exigida da contribuinte acima qualificada a importância de **R\$ 14.076.443,30** a título de **Imposto sobre Produtos Industrializados** acrescida de multa de ofício de **75%** e encargos legais devidos à época do pagamento, referentes ao período de apuração entre 31/01/2010 a 30/11/2011, tendo em vista a apuração de omissão de receitas.

Consta na Descrição dos Fatos do Auto de Infração:

001 - PRODUTO SAÍDO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU EQUIPARADO SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL

SAÍDA DE PRODUTOS SEM LANÇAMENTO DO IPI – FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL - RECEITA NÃO COMPROVADA / OMISSÃO DE RECEITA

O estabelecimento industrial ou equiparado a industrial deu saída(s) a produto(s) tributado(s), sem lançamento do imposto, apurada(s) através de receitas de origem não comprovada/omissão de receita, caracterizando saídas não registradas....

Em consulta ao **TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados reflexo do IRPJ)**, fls.495 a 507 verifica-se que a presente autuação de **IPI** se deu em razão de fiscalização iniciada e concluída no âmbito do IRPJ.

Do referido TERMO, consta que, após intimações da Fiscalização solicitando vários documentos e livros fiscais e contábeis pertinentes à atividade da Contribuinte, este teria apresentado documentos esparsos e livro fiscal contendo somente o termo de abertura, livro caixa com valores divergentes aos declarados em DIPJ e nos extratos bancários.

Nova intimação foi feita, para apresentação de documentos e livros fiscais de ICMs e de IPI e Livros Contábeis, demonstrativos de PIS e COFINS e de IPI e nada teria sido fornecido pela Contribuinte.

Eis o relato final da Fiscalização:

Sempre esquivando-se da apresentação da documentação solicitada, o representante do contribuinte enviou a esta fiscalização respostas sucintas aos termos, em 15/07/2014 e 18/11/2014, respectivamente, expressando como informações os argumentos de que como a empresa encerrou, já há algum tempo, suas atividades mercantis, justificando que, apesar da procura, os documentos solicitados ainda não foram encontrados e que, relativamente às notas-fiscais de vendas, apenas 55 delas foram encontradas, cujas cópias xerográficas estavam sendo apresentadas ao fisco naquele instante.

II-) DA CONCLUSÃO DOS TRABALHOS:

Perscrutando tudo o que foi exposto nas entrelinhas acima, esta fiscalização, refém das dificuldades na apresentação dos documentos e livros pelo contribuinte e consciente da necessidade de atender os anseios legais da tributação, resolveu tomar decisão de encerrar esta fiscalização, mesmo que alicerçada em parâmetros e argumentos tão frágeis como os apresentados pelo representante legal do contribuinte e pela ausência de uma contabilidade robusta e confiável. Para tal síntese, esta auditoria teve de concluir pela impossibilidade definitiva de apresentação da documentação solicitada ao contribuinte, bem como pela fragilidade e inconsistência de seus argumentos. Na atual circunstância, os únicos elementos verossímeis de que dispomos são os extratos bancários do contribuinte e é deles que nos valem para finalizar nossos trabalhos de auditoria.

Para efeito do “arbitramento do lucro” escolhemos o que de melhor dispúnhamos para aferir a disponibilidade monetária do contribuinte, apresentada no curso desta fiscalização: **“os extratos bancários da empresa”**.

Fazendo um rastrear dos créditos (depósitos às contas bancárias do contribuinte e às suas aplicações financeiras) percebemos inconsistências com o escriturado em seu Livro Caixa, bem como aos valores perpetuados às declarações na DIPJ/2011 e DIPJ/2012. Faz-se mister observar, também que esta auditoria primou por trazer as reais distorções que pudessem ser passíveis de tributação. Para tal, expurgou dos créditos levantados junto aos extratos bancários aqueles representativos das **transferências entre bancos do mesmo titular**. Ou seja, todas as transferências do contribuinte cujos créditos já haviam sido auditados, anteriormente, em outras contas bancárias do próprio contribuinte, foram excluídas do total da movimentação financeira de cada Instituição Financeira e respectiva conta. Para demonstrar esse “filtro”, confeccionamos demonstrativos apartados do PIS e COFINS, IRPJ e CSLL e IPI, de modo a facilitar o entendimento do montante mensal dos valores consignados como “base de cálculo apurada”. Desse modo chegamos ao demonstrativo válido para lançamento de todas as exações envolvidas neste procedimento fiscal, cujos valores discriminamos a seguir:

Apresentada a situação que culminou com o lançamento de IPI, daqui por diante sigo com o relatório da decisão de piso, Acórdão 14-62.484 da 8ª Turma da DRJ/POR, em sessão de 23 de agosto de 2016:

Relatório

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado foi apurada omissão de receitas, com base em depósitos bancários de origem não comprovada, para todos os meses dos anos de 2010 e 2011. Em consequência, foi lavrado o presente auto de infração de IPI, no montante de R\$ 29.968.456,27, inclusos juros de mora e multa de ofício.

Na apuração dessas receitas, foram expurgados os créditos representativos de transferências entre contas bancárias do mesmo titular.

Houve imputação de responsabilidade tributária aos sócios da empresa : Sra. Selma Ângelo Ferreira Telles e Sr. João Batista dos Santos.

Regularmente cientificado da autuação, o contribuinte apresentou impugnação, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

- o lançamento é nulo por erro na identificação do sujeito passivo, eis que a BATISTEL foi extinta por distrato social registrado na JUCESP sob nº 243.946/12-0, em sessão de 13/06/2012. Em razão do desaparecimento da

personalidade jurídica da sociedade, remanesce apenas a responsabilidade pessoal dos sócios, nos termos e limites da lei.

- não é prerrogativa de a autoridade fiscal elidir da responsabilidade tributária os legítimos sujeitos passivos na forma da Lei, que são os sócios da sociedade empresária. Assim, é inegável a nulidade do procedimento de fiscalização, por ilegitimidade passiva da Impugnante, a qual deve ser decretada pela autoridade julgadora.

- o lançamento realizado, ao considerar que depósitos bancários equivalem a rendimento auferido, fere de morte o disposto no art. 43 do CTN e no art. 153, III, da Constituição Federal, pois não há que se falar, nesta situação, em aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e tampouco em acréscimo patrimonial. Presunção de renda estabelecida em lei ordinária não pode afetar o conceito de renda delimitado no CTN e na Constituição Federal.

- a presunção de renda estabelecida por uma lei ordinária não pode afetar o conceito de renda delimitado por outra norma que têm força de lei complementar, no caso o Código Tributário Nacional, o que afrontaria, inclusive, a expressa determinação de seu artigo 110, que reza: "A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias".

- para os optantes pelo lucro presumido basta a escrituração do livro Caixa, nos termos do art. 527, parágrafo único, do RIR/1999. Cabe à autoridade administrativa envidar todos os esforços no sentido de aproveitar a escrituração apresentada, fazendo os ajustes necessários diante das falhas ou incongruências detectadas, pois o arbitramento do lucro é medida extrema. No curso da ação fiscal o contribuinte não foi instado a recompor a escrituração do livro Caixa. A simples falta de escrituração da movimentação bancária no livro Caixa não é motivo suficiente para o arbitramento do lucro. Foram apresentados os livros Registro de entradas e de Saídas, bem como os extratos bancários. Não foi demonstrada a imprestabilidade da escrituração apresentada, razão pela qual o arbitramento do lucro é descabido.

- se para o caso do IRPJ, o arbitramento de lucro é forma indireta de tributação de eventual ganho obtido pelo contribuinte, para o IPI a alegada presunção de omissão de receita não deve ser tratada de igual forma.

- O Regulamento do IPI aprovado pelo Decreto nº 4.544/2002, estabelece no art. 448, a hipótese do Fisco se valer de Elementos Subsidiários na apuração do imposto devido. Referido artigo e seus §§ 1º e 2º dispõem o seguinte:

“Art. 448. Constituem elementos subsidiários, para o cálculo da produção, e correspondente pagamento do imposto, dos estabelecimentos industriais, o valor e quantidade de matérias-primas, produtos intermediários e embalagens adquiridos e empregados na industrialização e acondicionamento dos produtos, o valor das despesas gerais efetivamente feitas, o da mão-de-obra empregada e o dos demais componentes do custo de produção, assim como as variações dos estoques de matérias-primas, produtos intermediários e embalagens (Lei nº 4.502, de 1964, art. 108).

§ 1º Apurada qualquer falta no confronto da produção resultante do cálculo dos elementos constantes deste artigo com a registrada pelo estabelecimento, exigir-se-á o imposto correspondente, o qual, no caso de fabricante de produtos sujeitos a alíquotas e preços diversos, será calculado com base nas alíquotas e preços mais elevados, quando não for possível fazer a separação pelos elementos da escrita do estabelecimento.

§ 2º Apuradas, também, receitas cuja origem não seja comprovada, considerar-se-ão provenientes de vendas não registradas e sobre elas será exigido o imposto, mediante adoção do critério estabelecido no § 1º. Como se vê, no IPI, a fiscalização, em última análise deve se valer dos Elementos Subsidiários para aferição da receita declarada pelo contribuinte, e apuração de eventual receita omitida.

- Mesmo na situação prevista no parágrafo 2º, de apuração de receita cuja origem não seja comprovada, sua aferição está intimamente ligada ao procedimento estabelecido pelo "caput" do artigo, de utilização dos elementos subsidiários. Até porque, o disposto no § 2º do art. 448, não remete especificamente para a hipótese de presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº9.430/96, tanto que do Enquadramento Legal do Auto de Infração não consta tal dispositivo. Desta feita, caberia ao Fisco, em obediência ao art. 448 do RIPI/02, emendar esforços no sentido de apurar e demonstrar a efetiva saída de produtos industrializados sem emissão de nota fiscal e, sobre a falta apurada lançar o respectivo IPI devido. Porém, assim não agiu a fiscalização, que lançou mão de suposta omissão de receita embasada na presunção legal do art. 42 da Lei nº9.430/96, só aplicável ao IRPJ, contrariando o que determina a legislação do IPI.

- O direito ao crédito de IPI relativo às aquisições de produtos pelos estabelecimentos industriais ou equiparados está previsto na legislação do IPI, no Regulamento aprovado pelo Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002 (RIPI/2002). E, independente da comprovação dos registros dos documentos, em procedimento de fiscalização do imposto o Fisco deve conceder ao fiscalizado todos os créditos apurados no decorrer da ação fiscal. Isso está previsto no art. 191 do Regulamento do IPI (RIPI/02). Ocorre que a fiscalização não procedeu como deveria, ou seja, a reconstituição da apuração do imposto, deixando com isso de conceder os créditos de IPI a que tinha direito a empresa fiscalizada, contrariando assim a legislação segundo o disposto no artigo 191, acima transcrito.

- Para quem efetuou saídas de produtos industrializados, que no entendimento do Fisco atingiu o montante de R\$ 93.842.955,23, conforme planilha constante do Termo de Verificação Fiscal, é natural que também tenha efetuado substanciais aquisições de matérias-primas, de insumos, etc. É o que se deve entender sobre procedimento de fiscalização de tais proporções. Por esse motivo, deveria a fiscalização atender o disposto no art. 448 do RIPI/02, conforme destacado no tópico anterior, no sentido de apurar a efetiva saída de produtos industrializados sem emissão de nota fiscal e, sobre a falta lançar o respectivo IPI devido e, igualmente admitir todos os créditos de IPI pelas aquisições efetuadas pela empresa. Portanto, independentemente do registro dos documentos fiscais, caberia à fiscalização apurar e admitir os créditos de IPI das aquisições efetuadas pelo contribuinte, principalmente diante do grande volume das supostas saídas por vendas apontado no procedimento

fiscal, no total de R\$ 93.842.955,23. Assim não o fez. O que torna ilíquido e incerto o crédito tributário exigido no lançamento.

Ao fim, pediu o acolhimento da Impugnação, com o atendimento da preliminar e a declaração de nulidade do lançamento por ilegitimidade passiva da Impugnante. Se assim não for, que seja acatado o questionamento de mérito acima e julgado improcedente o lançamento e extinto o crédito tributário em constituição.

Por meio do Despacho nº 98, de 22/06/2015, desta 8ª Turma da DRJ/POR (que seguiu as determinações do despacho decisório proferido pelo processo principal – IRPJ – PAF nº 10314.720547/2015-30 - despacho decisório nº 5, de 18/06/2015), os autos retornaram à unidade de origem para a adoção das seguintes providências:

1- verificar a razão pela qual a baixa no CNPJ foi indeferida, a despeito do distrato social de fls. 85-86;

2- verificar se, de fato, a BATISTEL DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS LTDA encerrou suas atividades;

3- a partir dos elementos coletados com base nas verificações de que tratam os itens “1” e “2”, adotar as providências cabíveis no sentido de esclarecer a correta sujeição passiva relativamente aos créditos tributários lançados, tendo em conta as normas aplicáveis à matéria;

4- após a conclusão dos trabalhos de diligência e independentemente dos respectivos resultados, intimar o impugnante a manifestar-se, concedendo-lhe prazo de 30 dias para tanto.

No “Relatório Fiscal”, referente ao IPI, a autoridade responsável pelos trabalhos de diligência consignou as seguintes constatações:

- Após buscar esclarecimento junto à DERAT/SP sobre as razões pelas quais a baixa do CNPJ foi indeferida, constando a situação cadastral como “suspensa”, a autoridade foi informada de que não era possível precisar os motivos do indeferimento.

- Quanto ao encerramento das atividades da BATISTEL, afirma a autoridade que, consoante consulta a relatório da DIMOF, não consta qualquer movimentação financeira para os anos de 2012 em diante e tampouco constam débitos em aberto até a lavratura dos autos de infração, razão pela qual supõe ela que não houve continuidade das atividades da empresa a partir da data de encerramento na JUCESP.

- No tocante à correta sujeição passiva para os autos de infração de que trata o presente processo administrativo, assevera a autoridade autuante que, em 23/07/2015, recebeu da SRRF 8ª RF, “Representação Fiscal” na qual constam fatos apurados relativamente à família “Vilela”, consubstanciados na constituição de empresas de “fachada”, constituídas por meio de interpostas pessoas, empresas essas que foram dissolvidas irregularmente. Contém a “Representação Fiscal” referida apontamentos pertinentes a prováveis responsáveis solidários.

- A autoridade responsável pela diligência sustenta que, para a dissolução regular da pessoa jurídica, não basta o atendimento aos ritos formais relativos à baixa no registro comercial e nos cadastros fiscais, sendo necessária a quitação de todas as suas obrigações, inclusive as de natureza fiscal, de modo que a baixa no registro de comércio não tem eficácia sem a regularização dessas obrigações. Partindo dessa premissa, afirma que não é regular a extinção de pessoa jurídica que excluiu do conhecimento do Fiscal obrigações de sua responsabilidade enquanto em atividade e que tampouco promoveu a baixa do CNPJ no cadastro da RFB. Invoca o art. 7º-A da Lei nº 11.598/2007, incluído pela Lei Complementar nº 147/2014, que “universalizou a regra de responsabilização dos empresários individuais e das pessoas jurídicas em geral quando a empresa for declarada extinta nos Órgãos de registro, porém com existência de débitos, já que autorizou a extinção da pessoa jurídica sem comprovação da regularidade fiscal”. Conclui que os sócios da BATISTEL, Sr. João Batista dos Santos e Sra. Selma Ângelo Ferreira, são responsáveis solidários, com base no art. 135 do CTN, pelos créditos tributários lançados.

- Também concluiu a autoridade ser cabível a imputação de responsabilidade solidária pelos créditos tributários lançados a Rita Cássia Brandão Vilela, a Norival Vilela, a César Augusto Vilela, a Caio Augusto Vilela e a Ana Rita Vilela, em razão dos fatos relatados na “Representação Fiscal”.

- A todos aqueles aos quais foi imputada responsabilidade pelos créditos tributários lançados foi enviada intimação sobre esse fato. No “Relatório Fiscal” de foi consignado que os responsáveis têm o prazo de 30 dias para apresentação de defesa.

Na “Representação Fiscal” encaminhada pela DIFIS 8ª RF constam as seguintes informações:

- A BATISTEL foi constituída em 03/03/2008, com objeto social de “Fabricação de Embalagens de Material Plástico”, pelos sócios João Batista dos Santos e Selma Ângelo Ferreira Teles, com capital social de R\$ 100.000,00. Foi dissolvida em 13/06/2012, na JUCESP, por meio de distrato social datado de 05/03/2012, ficando a guarda dos livros e documentos a cargo do Sr. João Batista dos Santos. O CNPJ encontra-se atualmente na situação cadastral “Suspensa”, com solicitação de baixa indeferida. A BATISTEL, no período de 2008 a 2011, teve movimentação financeira de aproximadamente R\$ 230.000.000,00, valor este incompatível com a receita bruta declarada no período, de aproximadamente R\$ 553.700,00. O contador responsável pelo preenchimento das DIPJs foi o Sr. Esthelio Veaqu.

- Em ações fiscais realizadas nas empresas CPV DISTRIBUIDORA DE RESINAS TERMOPLÁSTICAS LTDA (doravante apenas CPV) e CPR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RESINAS PLÁSTICAS LTDA (doravante apenas CPR), constatou-se que ambas são empresas de “fachada”, constituídas por interpostas pessoas, tendo sido imputada responsabilidade tributária a Rita de Cássia Brandão Vilela e responsabilidade solidária, por interesse comum na ocorrência do fato gerador, a Norival Vilela, Ana Rita Vilela, César Augusto Vilela, Caio Augusto Vilela, Francisco Roberto Vilela, GENERALLI ARMAZÉNS GERAIS LTDA (doravante apenas GENERALLI), CSJ DISTRIBUIÇÃO E TRANSPORTES LTDA (doravante apenas CSJ) e RV EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA (doravante apenas RV).

- O esquema fraudulento praticado pelas empresas CPR (anos de 2004 a 2007) e CPV (anos de 2006 a 2008) tinha o *modus operandi* assim descrito na “Representação”:

- As empresas eram constituídas por sócios “laranjas”, sem capacidade econômico-financeira; sem experiência empresarial;
 - Não tinham funcionários, ativos fixos, instalações ou unidades fabris; Com capital social em torno de R\$ 50.000,00;
 - Cadastradas no CNPJ, com o CNAE 2222-6, “Fabricação de embalagens de material de plástico”;
 - Localizadas no Município de Itapevi/SP, na jurisdição da DRF/Osasco/SP;
 - Cujo contador tinha vínculos com os reais beneficiários e com outras empresas dos sujeitos passivos;
 - Que adquiriram matérias primas, tais como: Polietileno de baixa densidade linear, Polietileno de alta densidade e, Polipropileno homopolímero, mediante pagamentos à vista à IPIRANGA PETROQUÍMICA S/A, incorporada pela BRASKEM; portanto, se eximindo de apresentar garantias reais;
 - Com receitas declaradas, significativamente inferiores aos valores informados pelos próprios compradores de seus produtos;
 - Com movimentação financeira de milhões de reais, totalmente incompatível com a receita bruta declarada, de milhares de reais, nos três anos;
 - Dissolvidas junto a JUCESP, por meio de Distrato Social; Baixadas, por liquidação voluntária, na RFB, com recolhimento integral dos tributos declarados, lastreadas numa receita ínfima e irreal.
- Consoante os fatos relatados na “Representação Fiscal”, os reais beneficiários das fraudes perpetradas por meio das empresas CPR e CPV foram Rita Cássia Brandão Vilela, Norival Vilela, César Augusto Vilela, Caio Augusto Vilela e Ana Rita Vilela.

[...]

Com base em todos esses fatos, concluiu a autoridade responsável pela diligência que, por terem participado e se beneficiado direta ou indiretamente das operações da BATISTEL, havendo vinculação gerencial e coincidência de sócios e administradores, deve ser imputada, com base no art. 124, I, do CTN, responsabilidade solidária pelos créditos tributários lançados às seguintes pessoas: Ana Rita Vilela, Caio Augusto Vilela, César Augusto Vilela, Rita de Cássia Brandão Vilela e Norival Vilela.

Inconformada com a imputação de responsabilidade solidária pelos créditos tributários lançados, a **Sra. Rita Cássia Brandão Vilela** apresentou impugnação, na qual se defendeu com os seguintes argumentos:

O “Termo de Sujeição Passiva Solidária” lavrado carece de motivação, de modo que é inválido. Os motivos invocados pela autoridade autuante sequer se prestam a indícios da participação da impugnante nas irregularidades

apontadas relativamente à BATISTEL, não havendo qualquer prova de participação nas operações ou negócios da empresa, ou mesmo da obtenção de qualquer benefício ou vantagem. A imputação de responsabilidade solidária com base no art. 124, I, do CTN exige comprovação de interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Porém, a impugnante nunca teve qualquer ligação direta ou indireta com a BATISTEL. Tampouco a situação versada nos autos se ajusta à responsabilidade de terceiros prevista no art. 134 do CTN.

Ao final, requer a declaração de nulidade da imputação de responsabilidade passiva solidária que lhe foi feita.

*Nas impugnações apresentadas por **Ana Rita Vilela, Norival Vilela, César Augusto Vilela e Caio Augusto Vilela** foram deduzidas as mesmas alegações constantes do recurso apresentado por Rita Cássia Brandão Vilela.*

***João Batista dos Santos**, por sua vez, apresentou a impugnação, na qual, em resumo, invocou os seguintes argumentos:*

“A responsabilidade tributária dos sócios, prevista no art. 135, III, do CTN, aplicável aos créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é pessoal, vale dizer, a responsabilidade é transferida inteiramente para terceiros, em razão da efetiva comprovação da prática de atos dolosos realizados em desfavor da pessoa jurídica. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal que autoriza a imputação de responsabilidade com base no art. 135, III, do CTN, conforme assentado na Súmula nº 430 do STJ. Não houve prova da prática de conduta fraudulenta pelo sócio. Nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada, o sócio não responde pelas obrigações da empresa, conforme prescreve o art. 1052 do Código Civil.”

Por fim, pediu o cancelamento do “Termo de Responsabilidade Tributária” do impugnante.

Por meio do Despacho nº 1/2016, os autos retornaram à unidade de origem, a fim de que fossem intimados do “Relatório Fiscal”, com oferta de prazo de 30 dias para manifestação, as seguintes pessoas físicas: Ana Rita Vilela, Caio Augusto Vilela, César Augusto Vilela, Rita de Cássia Brandão Vilela, Norival Vilela, João Batista dos Santos e Selma Ângelo Ferreira Teles.

Transcorrido o prazo de 30 dias, contados da ciência da intimação, não houve manifestação dos responsáveis solidários referidos, retornando os autos a esta DRJ/POR para prosseguimento.

É o relatório.

A seguir as ementas do julgado da decisão de piso:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2010, 2011

IPI. OMISSÃO DE RECEITA. LANÇAMENTO DECORRENTE. IRPJ.

Comprovada a omissão de receitas em lançamento de ofício respeitante ao IRPJ, cobra-se, por decorrência, em virtude da irrefutável relação de causa e efeito, o IPI correspondente, com os consectários legais.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

CONTRIBUINTE. DISTRATO SOCIAL. LIQUIDAÇÃO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE FIGURAR COMO SUJEITO PASSIVO NO LANÇAMENTO.

Uma vez celebrado o distrato social, com o respectivo arquivamento na Junta Comercial, inclusive com a liquidação dos ativos e passivos, deixa de existir a pessoa jurídica, que já não poderá mais figurar como sujeito passivo em eventual lançamento de crédito tributário a ser realizado posteriormente.

SÓCIO-GERENTE. PRÁTICA DE ATO COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Correta a imputação de responsabilidade tributária ao sócio-gerente que tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

CONJUNTO DE INDÍCIOS CONCORDANTES. PROVA. INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUA O FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A demonstração de um conjunto de indícios concordantes constitui prova suficiente para a imputação de responsabilidade solidária fundada no interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS

Encontram-se nos autos recursos voluntários dos responsáveis solidários ANA RITA VILELA, CAIO AUGUSTO VILELA, CESAR AUGUSTO VILELA, NORIVAL VILELA, RITA CASSIA BRANDÃO VILELA e JOÃO BATISTA DOS SANTOS.

Os recursos voluntários apresentados por estas pessoas **são os mesmos** apresentados no processo nº 10314.720547/2015-30, de IRPJ, já devidamente apreciados pelo Acórdão da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária desta 1ª Seção, nº 1402-002.732.

Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade dos Recursos Voluntários apresentado, deles conheço.

Como relatoriado, o presente lançamento de **IPI** é decorrente do lançamento de IRPJ, objeto do processo nº 10314.720547/2015-30, que já foi julgado pela 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária desta 1ª Seção, por meio do Acórdão 1402-002.732, em sessão de 16 de agosto de 2017, onde foi **dado provimento** ao recurso de **ofício** e negado provimento aos recursos voluntários dos coobrigados.

Após transcrever o relatório da decisão de piso, que é o mesmo ora relatoriado neste processo, o referido Acórdão assim decidiu:

Passo, agora, a complementar o relatório acima transcrito.

Diante das alegações trazidas nas impugnações, em primeira instância decidiu-se pelo afastamento da sujeição passiva relativa a BATISTEL, posto que (fls.806807):

"No caso da BATISTEL, o distrato social juntado à fl. 85 dá conta de que os sócios resolveram de comum acordo dissolver a sociedade, constando da "Cláusula 3ª" que esta não possui ativo a ser realizado nem passivo a ser liquidado e da "Cláusula 2ª" que os sócios dão reciprocamente plena, geral e irrevogável quitação com referência à sociedade extinta, nada mais tendo a reclamar a qualquer título. Destarte, em 13/06/2012, a BATISTEL deixou de existir, vale dizer, passou a não ter mais personalidade jurídica, de modo que não poderia figurar como sujeito passivo nos autos de infração de que trata o presente processo administrativo, lavrados apenas em 2015."

Todavia, foi mantida a sujeição passiva de João Batista dos Santos, Ana Rita Vilela, Caio Augusto Vilela, César Augusto Vilela, Rita de Cássia Brandão Vilela e Norival Vilela, tendo sido julgada, portanto, improcedente a impugnação nesta parte.

[...]

Inconformados, todos os sujeitos passivos interpuuseram Recurso Voluntário a este Colegiado, cujo argumento inovador comum se fundamentou no afastamento da pessoa jurídica Batistel do polo passivo da relação jurídica tributária. Tais recursos estão dispostos nas seguintes folhas do e-processo:

Norival Vilela: 850-871

Rita de Cássia Brandão Vilela: 872-893

João Batista dos Santos: 896-909

Ana Rita Vilela: 912-933

Caio Augusto Vilela: 934-955

César Augusto Vilela: 956-977

Ainda, no tocante ao trâmite processual, registre-se que não há Contrarrazões pela PGFN.

Necessário exame de Recurso de Ofício pela procedência da impugnação quanto à BATISTEL.

É o relatório.

[...]

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone – Redator Designado

Embora reconheça a solidez dos argumentos do I. Relator Demetrius Nichele Macei na ponderação de seu voto, peço vênia para dele divergir por fazer outra leitura dos autos, especialmente, i) o não provimento do recurso de ofício, com a exclusão da lide, feita pela decisão de 1ª Instância, da pessoa jurídica BATISTEL DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS LTDA.; ii) o provimento dos recursos voluntários dos imputados como responsáveis solidários, Norival Vilela, Rita de Cássia Brandão Vilela, João Batista dos Santos, Ana Rita Vilela, Caio Augusto Vilela e César Augusto Vilela; e, iii) a exclusão, ex officio, do pólo passivo, da sócia Selma Ângelo Ferreira, que sequer apresentou peça recursal, revel, portanto.

Princípio pelo recurso de ofício manejado pela presidência da Turma Julgadora a quo em razão da exclusão da lide da empresa BATISTEL DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS LTDA., basicamente fundada nos seguintes argumentos (fls.806807 dos autos):

"No caso da BATISTEL, o distrato social juntado à fl. 85 dá conta de que os sócios resolveram de comum acordo dissolver a sociedade, constando da "Cláusula 3ª" que esta não possui ativo a ser realizado nem passivo a ser liquidado e da "Cláusula 2ª" que os sócios dão reciprocamente plena, geral e irrevogável quitação com referência à sociedade extinta, nada mais tendo a reclamar a qualquer título.

Destarte, em 13/06/2012, a BATISTEL deixou de existir, vale dizer, passou a não ter mais personalidade jurídica, de modo que não poderia figurar como sujeito passivo nos autos de infração de que trata o presente processo administrativo, lavrados apenas em 2015."

Entendimento resumido na ementa da decisão:

CONTRIBUINTE DISTRATO - SOCIAL LIQUIDAÇÃO – EXTINÇÃO – IMPOSSIBILIDADE - DE FIGURAR COMO SUJEITO PASSIVO NO LANÇAMENTO.

Uma vez celebrado o distrato social, com o respectivo arquivamento na Junta Comercial, inclusive com a liquidação dos ativos e passivos, deixa de existir a pessoa jurídica, que já não poderá mais figurar como sujeito passivo em eventual lançamento de crédito tributário a ser realizado posteriormente.

Discordo desta posição.

Na verdade, como bem salientado pela Autoridade Fiscal que presidiu a diligência determinada pela própria DRJ, embora "distratada" a sociedade (ato formal de decisão unilateral de seus sócios) e tendo tal instrumento sido

levado a registro na Junta Comercial, este ato não implica na baixa automática da pessoa jurídica perante os órgãos tributários, especificamente, no que interessa, a Receita Federal, tanto que seu CNPJ permanecia sob a condição de “suspense”, ou seja “**não baixado**”, o que já demonstra irregularidades de cunho fiscal a serem adimplidas.

Dizendo de outro modo, o fato de os sócios da Batistel terem assinado “Distrato Social” desconstituindo a sociedade e o submetido a registro na Junta Comercial, só isso, per si, não implica em considerar que todos os efeitos irradiados pelas atividades da empresa ao longo do tempo de sua existência formal possam ser apagados como num passe de mágica. Assim fosse, bastaria uma empresa ter registro formal, realizar atos os mais diversos por certo espaço temporal e declarar-se extinta formalmente para se manter a salvo de eventuais imputações fiscais.

Na verdade, o ato de contratar e distratar (matérias de nítido caráter do direito privado civil ou comercial), ainda que projetem reflexos nas relações inter partes não excluem os registros que se devem buscar nos órgãos tributários, até por ser esta obrigação acessória de cadastramento e baixa, o modo que o Poder Público, em última análise, a própria sociedade, tem para aferir e fiscalizar os agentes econômicos.

Em outro exprimir, imaginar-se que bastaria a baixa na Junta Comercial para eliminar os atos praticados pela sociedade levaria ao absurdo de impedir que o próprio Estado, em um período médio de cinco, pudesse vir a verificar a correção dos procedimentos da empresa e, como no caso presente, encontradas irregularidades, imputar a penalização que a lei comina.

Concretamente, a empresa Batistel (que foi “extinta” formalmente pelos seus sócios), nos anos calendário objeto das autuações, informou nas suas DIPJ de 2010 e 2011 receitas da ordem de R\$ 134.456,71 e de R\$ 27.204,26. A esses valores **ÍNFILOS** que ofereceu à tributação, **contrapuseram-se movimentações financeiras obtidas pelo Fisco nas Declarações de Informações sobre Movimentação Financeira – DIMOF**, de R\$ 84.360.863,13 e R\$ 56.971.275,91, respectivamente!!.

Ou seja, **movimentação financeira**, com presunção de receitas pelo artigo 42, da Lei nº 9.430/1996 (não elidida), **superior a 600 vezes** o faturamento declarado em 2010 e - pasme-se - - **2.000 vezes em 2011!!!**

Presumivelmente por estes fatos – incontestes – é que seus sócios buscaram dar baixa – formal – nos seus registros. Porém, repita-se tal proceder, se irradiam reflexos nas áreas civil e comercial (típicos e clássicos ramos do direito privado) **não alcançam o direito tributário e financeiro** que regem-se adicionalmente, para proteção dos interesses do Estado, por outros regramentos, dentre eles, como bem pontuado pela diligência, o cadastro no CNPJ, mantido incólume neste caso, ou seja, não baixado.

Ademais, não obstante a Lei nº 11.598, de 3 de Dezembro de 2007, ao estabelecer as diretrizes e procedimentos para simplificação e integração do processo de registro e legalização de empresários e pessoa jurídicas tenha definido que “Art. 7º A. O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão dos 3 (três) âmbitos de governo, ocorrerá independentemente da

regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção”, foi objeto de VETO PRESIDENCIAL relativamente ao seu inciso V, do mesmo artigo 7º, vazado no seguinte teor:

“Ouvindo, o Ministério da Fazenda manifestou-se pelo veto aos seguintes dispositivos:

Inciso V do art. 7º

“Art. 7º

.....

V - regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo da responsabilidade de cada qual por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção.

..... ”

Razões do veto

“Antes de outras considerações, importa registrar que a dispensa de comprovação de regularidade fiscal para fins de registro de atos de alteração/extinção societária ingressou em ordenamento jurídico veiculada nos art. 9º e 10 da Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006, o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte.

Ocorre que, no caso das microempresas e de empresas de pequeno porte, a Constituição impôs tratamento especial e diferenciado. Ora, tais pressupostos, embora válidos para as microempresas e empresas de pequeno porte, não se aplicam ao caso de todas as demais pessoas jurídicas.

A exigência de regularidade fiscal para a baixa é instrumento fundamental de garantia de recuperação de créditos tributários.

É importante frisar que tanto o Novo Código Civil quanto a Lei das Sociedades por Ações condicionam a extinção da sociedade ao prévio levantamento do ativo e pagamento do passivo, restando afastada a possibilidade de extinção (de direito) de determinada sociedade com o conseqüente cancelamento de sua inscrição, sem que esta promova a anterior quitação de seus débitos, inclusive os fiscais.

Objetiva-se, a toda a evidência, preservar e garantir a satisfação futura do crédito fiscal, obstando (ou pelo menos dificultando) a prática pelo devedor de atos que resultem, certamente, na dilapidação do seu patrimônio (extinção da empresa ou redução do capital social) e na sua conseqüente insolvência.

Assim, a permanência do inciso V do art. 7º no texto do Projeto de Lei terá como conseqüência a fragilização da recuperação dos créditos tributários, pois

há sério risco de a Fazenda Pública não conseguir provar em juízo o dolo ou a culpa dos sócios-gerentes, administradores e gestores da sociedade extinta, gerando prejuízos ao Erário Público.” (negritou-se).

Em suma, a “baixa” meramente formal da sociedade no Registro do Comércio não implica em baixa automática perante a Receita Federal, mais ainda porque, no caso concreto, o CNPJ da Batistel encontra-se na condição de suspenso, certamente por pendências não solucionadas.

De outro lado, antes que se alegue que o avanço nos convênios entre os órgãos do registro do comércio e os órgãos tributários permitiria uma conferência sumária das pendências fiscais, é bom lembrar que o Fisco detém competência legislativa de fiscalizar cinco anos pretéritos e que muitas obrigações fiscais não declaradas – portanto não visíveis em um primeiro momento, na ocasião da baixa na Junta – poderão só surgir anos depois, mediante ação fiscal específica.

Cenário observado pelo próprio legislador da Lei nº 11.598/ 2007, no § 1º, do artigo 7ºA ao definir:

*“§ 1o A baixa referida no **caput** deste artigo não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados impostos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da simples falta de recolhimento ou da prática comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial de outras irregularidades praticadas pelos empresários ou por seus titulares, sócios ou administradores. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)”*

*Pelo exposto, encaminho meu voto por DAR PROVIMENTO ao recurso de ofício para determinar **o retorno à lide** da sociedade BATISTEL DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS LTDA., como sujeito passivo da obrigação tributária, reformando, neste aspecto, a decisão a quo.*

Aprecio a seguir, os recursos voluntários dos sujeitos passivos solidários:

Ø art. 135, III, do CTN: João Batista dos Santos.

Ø art. 124, I, do CTN: Ana Rita Vilela, Norival Vilela, Caio Augusto

Vilela, César Augusto Vilela e Rita de Cássia Brandão Vilela.

*Diferentemente do entendimento do I. Relator, penso estarem suficiente comprovadas as participações dos dois sócios nos atos da empresa, João Batista e Selma Angelo Ferreira Teles (com a agravante de que esta sequer apresentou recurso, por isso, perempta) em atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei, especialmente como mostra **a monstruosa diferença entre a receita informada ao Fisco Federal em DIPJ e as movimentações financeiras que passaram pelas contas da empresa** (R\$ 134.456,71 para R\$ 84.360.863,13 em 2010 e R\$ 27.204,26 para R\$ 56.971.275,91 em 2011), não sendo crível que pudessem não ter conhecimento destes fatos nem que tais créditos bancários tivessem origem em receitas obtidas à margem da tributação, ou seja, à margem da lei.*

Conformados tais atos com a descrição legal trazida pelo inciso III, do artigo 135, do Código Tributário, ou seja, infração à lei, mantenho a imputação feita

pelo Fisco, ratifico a decisão recorrida neste aspecto e NEGOU PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto por João Batista dos Santos.

Quanto à outra sócia, Selma Angelo Ferreira Teles, não só pela perempção (não acostou recurso voluntário), mas igualmente pelos argumentos acima esposados em relação a João Batista dos Santos, mantenho-a como responsável solidária na forma do artigo 135, III, do CTN.

No tocante à sujeição passiva imputada às pessoas físicas de Ana Rita Vilela, Norival Vilela, Caio Augusto Vilela, César Augusto Vilela e Rita de Cássia Brandão Vilela, descritas pela Autoridade autuante como pertencentes “à família “Vilela” (fls. 608/614), a descrição pormenorizada de suas atuações em procedimentos de constituição de empresas de “fachada”, sempre utilizando-se (exatamente como no caso aqui tratado) de interpostas pessoas, empresas essas igualmente como aqui dissolvidas irregularmente, mostra a correção da imputação fiscal, posto terem sido eles, diretamente, os grandes beneficiários dos resultados obtidos por estas pessoas jurídicas, formalmente comandadas por “laranjas” e do mesmo modo “formalmente” dissolvidas, mas que, no fundo, visavam beneficiar os imputados, confirmando, assim, o “interesse comum” a que alude o artigo 124, I, do Código.

Para melhor fixação, reproduz-se parte da acusação fiscal que bem mostra o esquema montado pelos imputados de constituir e desconstituir empresas, utilizar-se de interpostas pessoas, obter receitas e não oferece-las à tributação e, no final, usufruir de seus resultados, obviamente sem tributá-los também:

“- A residência localizada no endereço constante do CPF do Sr. João Batista dos Santos possui padrão nitidamente incompatível com a sua condição de sócio de empresa que movimenta recursos vultosos, como a BATISTEL.

- O patrimônio da Sra. Selma Ângelo Ferreira Teles nos anos de 2007 a 2012, conforme informações constantes das DIRPF, teve evolução de apenas R\$ 43.000,00, inferior, portanto, ao capital de R\$ 50.000,00 supostamente integralizado por ela na BATISTEL.

- O patrimônio do Sr. João Batista dos Santos nos anos de 2007 a 2012, conforme informações constantes das DIRPF, teve evolução de apenas R\$ 37.500,00, inferior, portanto, ao capital de R\$ 50.000,00 supostamente integralizado por ela na BATISTEL.

- A partir da análise das informações presentes nas DIMOFs e DIPJs pertinentes à BATISTEL e nas DIRPFs dos seus sócios, concluiu a autoridade responsável pela diligência que a empresa movimentou milhões de Reais, mas esses valores não foram distribuídos como lucros para seus sócios e administradores e tampouco foram dirigidos à aquisição de estoques de produtos ou às contas representativas de disponibilidades financeiras. Esses fatos revelam que a empresa operava de modo a ocultar os reais beneficiários das receitas por ela geradas e informava valores bem menores ao Fisco.

- Consta das DIPJs apresentada pela BATISTEL que o contador responsável por seu preenchimento é o Sr. Esthelio Veagu, que também figura como contador das empresas CPV, CPR, CPN RESINAS PLÁSTICAS LTDA (doravante apenas CPN), GOOD FILM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BENEFICIAMENTO DE PLÁSTICOS LTDA (doravante apenas GOOD FILM), RECIPACK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA (doravante apenas RECIPACK), ORGANIZAÇÃO COMPASSO LTDA, GENERALLI e CSJ LOGÍSTICA DISTRIBUIÇÃO E TRANSPORTES LTDA (doravante apenas CSJ).

- Ação fiscal realizada na CPV revelou que os reais beneficiários dos recursos financeiros sacados de suas contas bancárias são os integrantes da família Vilela. Tal qual ocorreu com a BATISTEL, a CPV informou nas DIPJs receitas brutas incompatíveis com a respectiva movimentação financeira. Da mesma forma que a BATISTEL, a CPV adquiria matérias-primas junto à IPIRANGA PETROQUÍMICA S/A, posteriormente incorporada pela BRASKEM S/A, e indicava como local de entrega os endereços da GENERALLI ou da CSJ, ambas empresas controladas por integrantes da família Vilela.

- Ação fiscal realizada na CPR revelou que os reais beneficiários dos recursos financeiros sacados de suas contas bancárias são os integrantes da família Vilela. Tal qual ocorreu com a BATISTEL, a CPR informou nas DIPJs receitas brutas incompatíveis com a respectiva movimentação financeira. Da mesma forma que a BATISTEL, a CPR adquiria matérias-primas junto à IPIRANGA PETROQUÍMICA S/A, posteriormente incorporada pela

BRASKEM S/A, e indicava como local de entrega os endereços da GENERALLI ou da CSJ, ambas empresas controladas por integrantes da família Vilela.

- A CPN foi constituída, em 10/02/2004, tendo como sócios Norival Vilela (60% das quotas) e Florinda de Fátima Canassa (40% das quotas). Em 18/07/2005, Florinda de Fátima Canassa retirou-se da sociedade, ingressando Caio Augusto Vilela. Em 01/08/2007, Norival Vilela retirou-se da sociedade, ingressando Juarez Alexandre da Silva Fernandes. Em 14/04/2009, Juarez Alexandre da Silva Fernandes retirou-se da sociedade, ingressando Ana Rita Vilela. Finalmente, em 14/08/2012 foi arquivado na JUCESP seu distrato social. A análise das notas fiscais eletrônicas emitidas pela CPN revela que ela, nos anos de 2010 a 2012 prestou serviços de industrialização de produtos para a BATISTEL. Esses fatos, assevera a autoridade responsável pela diligência, revelam que a CPN executava a atividade de industrialização de embalagens plásticas para as empresas do grupo controlado pela família Vilela, sendo que o envio de matérias-primas para industrialização e o retorno dos produtos industrializados para o encomendante se davam com suspensão de IPI e de ICMS, de modo a blindar a CPN.

- A GOOD FILM foi constituída, em 10/01/2007, pelos sócios Norival Vilela e Ana Rita Vilela. Em 10/10/2007, retira-se da sociedade Norival Vilela, ingressando Caio Augusto Vilela. Em 20/12/2011, retira-se da sociedade Caio Augusto Vilela, ingressando novamente Norival Vilela. Em 14/11/2012, retira-se da sociedade Ana Rita Vilela, remanescendo Norival Vilela com a totalidade do capital social. A análise das notas fiscais eletrônicas emitidas pela GOOD FILM revela que ela, no ano de 2011, prestou serviços de industrialização de produtos para a BATISTEL, atuando de modo semelhante à CPN no esquema arquitetado pela família Vilela.

- A RECIPACK tem como sócios Romison Silva Santos e Florinda de Fátima Canassa, ambos ligados à ORGANIZAÇÃO COMPASSO LTDA. A Sra. Florinda de Fátima Canassa assinou, em 01/08/2005, alteração

do contrato social da CPV e figurou como sócia-fundadora da CPN. Também a RECIPACK declarou a RFB, no ano-calendário de 2010, receita bruta em montante incompatível com sua movimentação financeira. A análise das notas fiscais eletrônicas emitidas pela RECIPACK revela que, durante o ano de 2011, ela realizou operações comerciais com a BATISTEL, sendo que o local de entrega das mercadorias eram endereços de depósitos das empresas GENERALLI e CSJ. Consulta ao sítio da JUCEP na internet revela que a RECIPACK tinha por objeto social a “exploração por conta e ordem de terceiros do ramo industrial e comercial de beneficiamento de plásticos em geral, fabricação de embalagem de plástico”.

- A ORGANIZAÇÃO COMPASSO LTDA, cujo objeto social é a prestação de serviços combinados de escritório e apoio administrativo, foi constituída, em 15/10/2002, por Esthelio Veagu e por Ângelo Avino. Em 27/08/2010, Ângelo Avino saiu do quadro societário da empresa, ingressando Sandra Regina Avino. Como testemunhas desta alteração no contrato social figuraram Romison Silva Santos e Florinda de Fátima Canassa, ambos sócios da RECIPACK. Consulta ao CNIS revelou que Romison Silva Santos teve vínculo empregatício (auxiliar de contabilidade) com a ORGANIZAÇÃO COMPASSO LTDA no período de 10/2004 a 03/2013. Da mesma forma, a Sra. Selma Ângelo Ferreira Teles, sócia da BATISTEL, teve vínculo empregatício (auxiliar de contabilidade) com a ORGANIZAÇÃO COMPASSO LTDA no período de 10/2007 a 01/2013, conforme informações colhidas no NIS. Conforme assevera a autoridade responsável pela diligência, esses fatos revelam que a ORGANIZAÇÃO COMPASSO LTDA atuou na elaboração de demonstrações contábeis das empresas do grupo da família Vilela, assim como na apresentação das declarações ao Fisco. Além disso, pessoas ligadas a esta empresa eram possivelmente utilizadas como sócias “laranjas” em empresas do grupo Vilela.

- A GENERALLI foi constituída, em 25/05/2005, por Norival Vilela e por Marcelo Arlindo Dias. O primeiro figurou no quadro societário da empresa de 01/2006 a 10/2007 e de 09/2011 a 01/2013. O segundo permaneceu de 01/2006 a 06/2006. Também figuraram no seu quadro social Ana Rita Vilela (06/2006 a 01/2013), Sérgio Rodrigues (10/2007 a 06/2008) e Caio Augusto Vilela (06/2008 a 09/2011). O contrato social da GENERALLI foi registrado na JUCESP em 07/01/2013. Esta empresa atuou no grupo Vilela provendo serviços de armazenagem e de recursos de logística às empresas CPV, CPR e BATISTEL.

- a CSJ, empresa prestadora de serviços de armazenamento e de transporte, também teve em seu quadro societário vários integrantes da família Vilela e, no período de 03/03/2008 a 04/01/2012, teve, juntamente com a BATISTEL, a sede localizada na Estrada da Municipal, 75 – A, Bairro dos Cristais, Franco da Rocha/SP, diferenciando-se o endereço apenas pelo complemento do número (A e B). A BATISTEL, assim como a CPV e a CPR, utilizou-se, em algumas ocasiões, do depósito da CSJ para armazenamento de matérias-primas”.

Concluindo, por tudo o que se expôs e o que consta dos autos, entendo correta a imputação feita pela Autoridade Fiscal, pelo que a ratifico, mantenho a decisão recorrida e NEGO PROVIMENTO aos recursos voluntários de Ana Rita Vilela, Norival Vilela, Caio Augusto Vilela, César Augusto Vilela e Rita de Cássia Brandão Vilela, confirmando a sujeição passiva nos moldes do artigo 124, I, do CTN.

É como voto.

Brasília (DF), em 16 de agosto de 2017.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone

Restabelecida, portanto, a legitimidade passiva da Contribuinte no polo passivo da autuação (lançamento de IRPJ), seus efeitos estendem-se aos lançamentos decorrentes, como no caso presente, de forma que legitimada a sua sujeição passiva neste processo.

Mantida, também, como consta no Voto, a responsabilidade solidária das pessoas arroladas no polo passivo da autuação (lançamento de IRPJ) e, como já comentado, sendo as mesmas alegações trazidas nos recursos do presente processo (lançamento decorrente de IPI), de se acatar sua decisão.

Outra questão arguida em comum pelos responsáveis solidários tratou da decadência, alegam que teria tomado ciência do relatório em 11/01/2016 e que, então, “*restariam decaídos os fatos geradores referente aos períodos anteriores à 11/01/2011.*”

Não há que se cogitar da alegada decadência, uma vez que a decadência está, como regra geral, intimamente ligada à **constituição** do crédito tributário junto ao sujeito passivo da obrigação e não aos eventuais responsáveis solidários arrolados no polo passivo, ou seja, no caso dos autos, para fins de atribuir responsabilidade solidária não há que se cogitar de prazo decadencial.

Ante o exposto, de se dar provimento ao **recurso de ofício**, mantendo a Contribuinte BATISTEL DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS LTDA. no polo passivo, conforme consta no Auto de Infração e negar provimento aos recursos voluntários dos responsáveis solidários.

Apesar de a Contribuinte ter alegado a sua ilegitimidade passiva na autuação, que restou superada como já mostrado, ela apresentou sua defesa (na impugnação) quanto ao mérito da autuação, que foi devidamente apreciada pela DRJ, cuja decisão adoto integralmente como razão de decidir:

MÉRITO.

Somente a empresa BATISTEL DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS apresentou questionamento de mérito quanto a autuação em análise.

Em vistas de sua exclusão como sujeito passivo da obrigação tributária, a apreciação deveria ser obstada. No entanto, em respeito ao princípio da celeridade processual, como o processo terá recurso de ofício para 2ª instância (CARF), o mérito será analisado, em caráter preventivo.

O Contribuinte alegou que o disposto no § 2o do art. 448, não remete especificamente para a hipótese de presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, tanto que do enquadramento Legal do Auto de Infração não consta tal dispositivo. Concluiu que a fiscalização, em última análise, deve se valer dos Elementos Subsidiários para aferição da receita declarada pelo contribuinte, e apuração de eventual receita omitida, mesmo na situação prevista no parágrafo 2o, pois sua aferição está intimamente ligada ao procedimento estabelecido pelo "caput" do artigo, de utilização dos elementos subsidiários.

Acrescentou que caberia ao Fisco, em obediência ao art. 448 do RIPI/02, envidar esforços no sentido de apurar e demonstrar a efetiva saída de produtos industrializados sem emissão de nota fiscal e, sobre a falta apurada lançar o respectivo IPI devido. Porém, assim não agiu a fiscalização, que lançou mão de suposta omissão de receita embasada na presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, só aplicável ao IRPJ, contrariando o que determina a legislação do IPI.

Quanto ao assunto, cumpre, antes de qualquer outro comentário, reproduzir, o inteiro teor do VOTO referente ao Acórdão DRJ/RPO nº 14-61.970, proferido em 22 de julho de 2016, pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, SP, referente ao IRPJ e outros tributos decorrentes, no qual foi arrostada a argumentação articulada pelo contribuinte a respeito da infração em tela, o qual adoto integralmente, inclusive quanto aos questionamentos referentes à caracterização da omissão de receitas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2010, 30/06/2010, 30/09/2010, 31/12/2010, 31/03/2011, 30/06/2011, 30/09/2011, 31/12/2011

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - CONCEITO DE RENDA.

Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, presumem-se receitas omitidas os valores dos depósitos bancários cuja origem não for comprovada por meio de documentação hábil e idônea. Falece competência à autoridade administrativa para apreciar alegações de invalidade de norma que integra o ordenamento jurídico pátrio.

CONTRIBUINTE - DISTRATO SOCIAL - LIQUIDAÇÃO - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE FIGURAR COMO SUJEITO PASSIVO NO LANÇAMENTO.

Uma vez celebrado o distrato social, com o respectivo arquivamento na Junta Comercial, inclusive com a liquidação dos ativos e passivos, deixa de existir a

pessoa jurídica, que já não poderá mais figurar como sujeito passivo em eventual lançamento de crédito tributário a ser realizado posteriormente.

SÓCIO-GERENTE - PRÁTICA DE ATO COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Correta a imputação de responsabilidade tributária ao sócio-gerente que tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

CONJUNTO DE INDÍCIOS CONCORDANTES - PROVA – INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUA O FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A demonstração de um conjunto de indícios concordantes constitui prova suficiente para a imputação de responsabilidade solidária fundada no interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

.....

..

VOTO

(...)

Não tem consistência a alegação de que, por não haver aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e tampouco acréscimo patrimonial, a presunção de omissão de receitas fundada em depósitos bancários de origem não comprovada fere o disposto no art. 43 do CTN e no art. 153, III, da Lei Maior.

A norma de Direito Tributário material é elaborada por meio da abstração de fatos que se situam no âmbito do estado e da atividade econômica do contribuinte e que são aptos a revelar sua capacidade contributiva. A hipótese de incidência, especialmente no que se refere aos impostos, contempla fatos relativos à economia interna do contribuinte, de maneira que a Administração não concorre para a formação do fato que se subsume a esta norma.

Contudo, a aplicação desta norma exige que estes fatos cheguem, de alguma forma, ao conhecimento da Administração. Só assim a obrigação tributária poderá tomar o curso prescrito pelo ordenamento jurídico. Se tais fatos, por qualquer razão, fogem ao conhecimento da Administração, verifica-se o fenômeno da evasão fiscal, ilícito contra o qual os sistemas tributários modernos adotam diversos tipos de sanções (pecuniárias, regimes especiais de fiscalização etc.).

O conhecimento do fato jurídico tributário pela Administração pode se dar por diversos meios. Há, porém, uma clara tendência dos ordenamentos jurídicos modernos a valorizar a colaboração do contribuinte neste sentido, tendo em vista que as normas tributárias são normas de aplicação em massa, de modo que a Administração, isoladamente, não teria os meios e os recursos necessários para conhecer a vida econômica de todos os contribuintes.

Sem embargo, por vezes a Administração tem necessidade de enfrentar o desafio de buscar de ofício o conhecimento dos fatos que autorizam o lançamento do crédito tributário. Neste momento, a regulação da prova adquire especial importância e no âmbito destas regras deve a Administração buscar os caminhos que o ordenamento jurídico admite para a fixação dos fatos no procedimento administrativo tributário.

Considerando o distanciamento da Administração relativamente à vida econômica do contribuinte no momento da ocorrência do fato jurídico tributário, a regulação da prova no procedimento administrativo destinado ao seu conhecimento assume contornos específicos, de modo a tornar mais equilibrada a relação fisco-contribuinte. As presunções são uma das técnicas jurídicas fundamentais para atingir este fim. Essa é a razão pela qual se observa nos ordenamentos jurídicos modernos a utilização cada vez mais freqüente desse instrumento para facilitar à Administração a prova dos fatos jurídicos tributários, de modo a dar efetividade à norma de Direito Tributário material.

As presunções, que se classificam em simples (criadas pelo aplicador da lei) e legais (criadas pelo legislador), subdividindo-se estas últimas em presunções relativas (aditem prova em contrário) e presunções absolutas (não aditem prova em contrário), são normas especiais que mudam o fato que ordinariamente deve ser provado. Em outras palavras, são normas que, diante da prova de um fato conhecido, aditem a existência ou ocorrência de um fato desconhecido, que guarda com aquele um nexo lógico de intensidade variável (a depender da espécie de presunção e da legitimidade do interesse que se pretende proteger), de modo que as consequências legais imputadas ao fato desconhecido passam a ser aplicáveis mesmo na ausência de sua prova. Portanto, o objeto da prova, que ordinariamente seria o fato desconhecido, passa a ser o fato conhecido.

Tratando-se de presunção legal, o legislador pode se guiar, ao elaborá-la, por um juízo deontológico, vale dizer, a presunção pode ser criada com o objetivo de proteger um interesse na relação jurídica. Para tanto, o legislador, diante da prova de um fato (fato-base da presunção), admite a fixação no processo de outro fato (fato presumido), até que se prove o contrário. Disso resulta que no âmbito do processo o interesse especialmente valorado é protegido.

No caso de que trata os autos, foi aplicada a presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42 da Lei 9.430/96, nos seguintes termos:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

Intimado a comprovar a origem destes recursos, o contribuinte não logrou apresentar documentos hábeis e idôneos a tanto. Tendo em vista a ausência de comprovação da origem dos créditos em conta bancária, concluiu-se que houve omissão de receitas. Há, na base dessa presunção, uma sólida regra de experiência no sentido de que os recursos que transitaram pelas contas bancárias do contribuinte para os quais não há comprovação da respectiva origem correspondem a receitas omitidas.

De fato, acaso tais valores tivessem por origem operações não tributáveis, bastaria ao contribuinte apresentar provas hábeis e idôneas para afastar a tributação. Nesse caso, o legislador, atento a essa regra de experiência e considerando a falta de colaboração do contribuinte no esclarecimento dos fatos, protegeu o interesse público na constituição do crédito tributário, reputando tais valores receitas omitidas. Dada a consistência da regra de experiência que dá fundamento a essa presunção, não há que se falar em ofensa ao conceito de renda.

O impugnante se insurge contra a utilização de presunções no Direito Tributário e, especialmente, contra a presunção de omissão de receitas baseada na constatação de depósitos bancários de origem não comprovada. A propósito de sua inconformidade contra o art. 42 da Lei 9.430/96, cabe esclarecer que a autoridade administrativa não dispõe de competência para apreciar inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional.

Com efeito, a apreciação de assuntos desse tipo acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da inconstitucionalidade e/ou invalidade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo desse Poder. O Órgão Administrativo não é o foro apropriado para discussões dessa natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa.

É inócuo, então, suscitar tais alegações na esfera administrativa. Em verdade, a autoridade encontra-se vinculada ao estrito cumprimento da legislação tributária, estando impedida de ultrapassar tais limites para examinar questões outras como as suscitadas na contestação em exame, uma vez que às autoridades tributárias cabe simplesmente cumprir a lei e obrigar seu cumprimento. Por oportuno, assinale-se que tal é a determinação do art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972, incluído pelo art. 25 da Lei nº 11.941/2009:

Art. 25. O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

Ressalte-se, ainda, que o arbitramento do lucro, na situação versada nos autos, está plenamente justificado. Basta observar a quantidade e o valor dos depósitos bancários listados às fls. 330-383, cuja origem não foi comprovada, para concluir que a escrituração é imprestável. Há que se registrar a desproporção entre as receitas informadas em DIPJ e os depósitos bancários de origem não comprovada. No ano-calendário de 2010, o somatório das receitas informadas em DIPJ foi de R\$ 134.456,71, enquanto os depósitos bancários reputados de origem não comprovada somam mais de R\$ 4.500.000,00. Em 2011, na DIPJ foi informada apenas receita bruta de R\$ 27.204,26 para o 1º trimestre, enquanto os depósitos bancários reputados de origem não comprovada somaram R\$ 2.644.991,54. No curso da ação fiscal, foi apresentado apenas livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, no qual constava apenas Termo de Abertura, e Livro

Caixa, pertinente ao ano-calendário de 2011, cujos somatórios mensais divergem dos valores informados na DIPJ do mesmo ano-calendário.

Portanto, é descabida, por impraticável, a pretensão de que a autoridade, diante de tamanhas inconsistências, recomponha a escrituração. Diante das circunstâncias, não restou outra alternativa senão o arbitramento do lucro.

(...)”

*Portanto, estando caracterizada a omissão de receita, causa eficiente da imposição fiscal na esfera do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), é inafastável a autuação decorrente, por falta de lançamento do IPI, dada a presunção legal de **vendas sem emissão de nota fiscal**.*

Em que pese o entendimento expresso pelo manifestante, este é o caso em específico da aplicação do § 2º do artigo 108 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, in verbis:

Art. 108. *Constituem elementos subsidiários para o cálculo da produção o correspondente pagamento do imposto de consumo dos estabelecimentos industriais, o valor ou quantidade da matéria-prima ou secundária adquirida e*

empregada na industrialização dos produtos, o das despesas gerais efetivamente feitas, o da mão-de-obra empregada e o dos demais componentes do custo da produção, assim como as variações dos estoques de matérias-primas ou secundárias.

§ 1º Apurada qualquer diferença, será exigido o respectivo imposto de consumo, que, no caso, de fabricante de produtos sujeitos a alíquotas diversas, será calculado com base na mais elevada quando não for possível fazer a separação pelos elementos da escrita do contribuinte.

*§ 2º Apuradas, **também, receitas cuja origem não seja comprovada**, será sobre elas, exigido o imposto de consumo, mediante adoção do critério estabelecido no parágrafo anterior, (grifamos)*

*Pela simples leitura do dispositivo legal acima transcrito, depreende-se que a base de cálculo do IPI, nos casos de **receitas cuja origem não seja comprovada**, é o valor da receita omitida, mesmo porque o imposto também foi omitido. Trata-se de uma **presunção legal** de omissão de receitas com repercussão no campo de incidência do IPI. Por ser a empresa contribuinte deste tributo; o sobredito dispositivo legal autoriza a cobrança do IPI se for o caso de verificação de receitas não comprovadas na órbita do IRPJ. Dado um fato jurídico-tributário (hipótese de omissão de receita), **presume-se que tenham ocorrido saídas, do recinto industrial, de produtos sem registro contábil-fiscal**.*

As presunções legais relativas provocam a chamada “inversão do ônus da prova”, cabendo ao contribuinte provar que o Fisco está equivocado, apresentando para tanto provas materiais que contradigam o lançamento. A falta de adequada comprovação impede o acolhimento do pleito, este é o

entendimento expresso pelo Código de Processo Civil, art. 333, II (artigos 373 e 435 do novo Código, atualmente em vigência - Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015).

Quanto ao alegado direito ao crédito de IPI relativo às aquisições de insumos usados na fabricação dos produtos das vendas omitidas, estes devem ser sim comprovados.

Vejamos o que está previsto no artigo 252 do Regulamento do IPI/2010 (art. 191 do RIPI/02):

“Art.252. Nos casos de apuração de créditos para dedução do imposto lançado de ofício, em auto de infração, serão considerados, também, como escriturados, os créditos a que o contribuinte comprovadamente tiver direito e que forem alegados até a impugnação.”

Portanto, os créditos até podem não estar escriturados, mas o direito deve estar comprovado, para que estes sejam considerados. Ademais, estes créditos devem ser alegados ou solicitados até a impugnação, o que significa que não é o Fisco que deve procura-los entre os documentos do contribuinte, verificar sua existência e apurá-los, mas sim que o contribuinte deve indicá-los.

Ademais, por se tratar de omissão de receitas, ou de vendas não escrituradas, tais créditos (escriturados) não estão vinculados aos produtos cujas saídas foram omitidas, assim, cabe ao contribuinte comprovar que os créditos referem-se a aquisições de insumos que serviram à produção daquelas mercadorias e que não foram escriturados ou aproveitados de outra forma na apuração do resultado pelo contribuinte.

Ocorre que a fiscalização não procedeu a reconstituição da apuração do imposto pela ausência de documentação comprobatória que deveria ter sido apresentada pelo contribuinte conforme se verifica na transcrição do item 4 do Termo de Verificação Fiscal:

“4. Leve-se em conta, também, que na ausência de apresentação de documentação hábil e idônea por parte do contribuinte, impossibilitada ficou esta auditoria de prover o "refazimento" do Livro de Apuração do IPI, conforme previsto em norma legal, já que créditos e débitos não podem ser comprovados pelos simples registros de valores perpetuados no Livro de Registro de Apuração do IPI (RAIPI), cujos valores, inclusive, em seus somatórios, diferem dos montantes extraídos dos informes bancários e cujos CFOp's não podem ser desmembrados para conferência das reais operações mercantis realizadas pelo estabelecimento industrial.”

Desta forma, nenhum valor foi comprovado como crédito durante o procedimento fiscal e nenhum valor foi solicitado como crédito a ser utilizado na impugnação, contrariando os argumentos levantados pelo manifestante.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de dar provimento ao recurso de ofício e negar provimento aos recursos voluntários dos responsáveis solidários.

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano