



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 10314.722673/2017-91
Recurso Voluntário
Acórdão n° 3401-007.194 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de dezembro de 2019
Recorrente PLASTIT APOIO OPERACIONAL EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2013

PRELIMINAR DE NULIDADE. INÉPCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO.

Rejeita-se preliminar de nulidade por inépcia da autuação quando se verifica que a mesma contenha todos os elementos de fato e de direito que permitam ao autuado conhecer a imputação fiscal que lhe é feita.

IPI. ESCRITURAÇÃO DE CRÉDITOS. NOTAS FISCAIS DE EMISSÃO PRÓPRIA. NÃO APRESENTAÇÃO.

Correta a glosa de créditos de IPI escriturados com base em supostas notas fiscais de emissão própria que não foram apresentadas à fiscalização após reiteradas intimações.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE CONFIGURADO. POSSIBILIDADE.

Comprovado, por parte da fiscalização, o evidente intuito de fraude do contribuinte, aplica-se a qualificação da multa de ofício, conforme art. 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430/96.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIOS ADMINISTRADORES. INFRAÇÃO DE LEI. ART. 135, III CTN. RETIRADA POSTERIOR. INDIFERENÇA.

Os sócios administradores da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, contrato social ou estatutos, sendo indiferente para a imputação da responsabilidade a retirada posterior de qualquer dos sócios.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Seixas Pantarolli - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Mara Cristina Sifuentes, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Lázaro Antonio Souza Soares, João Paulo Mendes Neto, Fernanda Vieira Kotzias, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco e Marcos Roberto da Silva (Suplente convocado). Ausente justificadamente o Conselheiro Rosaldo Trevisan.

Relatório

Por medida de celeridade e eficiência processual, adoto parcialmente o relatório constante do Acórdão recorrido:

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a interessada para constituição de crédito do IPI do período 01/2013 a 12/2013, no valor de R\$ 5.704.437,69, com multa de ofício qualificada e agravada no valor de R\$ 12.834.984,70 e juros de mora no valor de R\$ 2.745.613,30, para 22/11/2017.

A origem do lançamento foi a constatação de que a interessada escriturou em seu Livro Registro de Entradas 13 Notas Fiscais de Entrada de sua emissão no valor de R\$ 88.651.873,03, com crédito de IPI correspondente de R\$ 5.705.937,29 registrado no RAUPI.

Tais notas tiveram numeração de 001 a 013, em descontinuidade com as NFes emitidas, e não foram apresentadas após reiterada intimação.

Constou da Informação Fiscal:

NOTAS FISCAIS INFORMADAS NO LIVRO DE ENTRADAS, COM CRÉDITO DO IPI, E NÃO LOCALIZADAS NAS NFes								
NOTAS FISCAIS DE EMISSÃO DO CONTRIBUINTE								
Razão Social do Emitente	CNPJ do Emitente	NF série	NF nº	Data	Folha	Data	Valor	Crédito do IPI
Plastit Ind e Com Ltda	14.607.588/0001-50	1	1	20/jan	2	20/01/2016	2.239.820,00	163.452,12
Plastit Ind e Com Ltda	14.607.588/0001-50	1	2	25/fev	4	25/02/2016	3.188.393,32	245.624,66
Plastit Ind e Com Ltda	14.607.588/0001-50	1	3	21/mer	6	21/03/2016	3.459.456,76	232.154,65
Plastit Ind e Com Ltda	14.607.588/0001-50	1	4	20/abr	8	20/04/2016	3.525.808,65	167.895,65
Plastit Ind e Com Ltda	14.607.588/0001-50	1	5	20/abr	8	20/04/2016	6.792.385,77	323.446,94
Plastit Ind e Com Ltda	14.607.588/0001-50	1	6	20/mei	11	20/05/2016	9.330.523,07	444.310,62
Plastit Ind e Com Ltda	14.607.588/0001-50	1	7	20/jun	17	20/06/2016	6.700.418,18	492.787,96
Plastit Ind e Com Ltda	14.607.588/0001-50	1	8	20/jul	21	20/07/2016	8.395.909,25	458.762,25
Plastit Ind e Com Ltda	14.607.588/0001-50	1	9	04/ago	25	04/08/2016	7.461.292,22	503.048,67
Plastit Ind e Com Ltda	14.607.588/0001-50	1	10	20/set	33	20/09/2016	15.052.085,27	1.368.371,39
Plastit Ind e Com Ltda	14.607.588/0001-50	1	11	20/out	41	20/10/2016	6.833.434,90	515.877,85
Plastit Ind e Com Ltda	14.607.588/0001-50	1	12	20/nov	45	20/11/2016	9.149.619,68	435.696,18
Plastit Ind e Com Ltda	14.607.588/0001-50	1	13	20/dez	50	20/12/2016	6.522.725,96	354.508,35
TOTAL							88.651.873,03	5.705.937,29

Feitas as glosas correspondentes e reconstituída a escrita fiscal, foi aplicada a multa qualificada e agravada sobre o imposto apurado, nos seguintes termos:

AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO

24. Por ter o contribuinte, cometido, em tese, Crime Contra a Ordem Tributária, nos termos da Lei 8.137/90, conforme exposto na **Representação Fiscal para Fins Penais**, processo 10314.723027/2017-41, **procedemos ao agravamento da multa de ofício em 100% do valor original**, passando de 75% para 150% do imposto devido, com base no parágrafo 6º inciso II do artigo 80 da Lei 4.502/64, com redação dada pela Lei 11.488/2007, por ter incidido em duas circunstâncias agravantes, capituladas nos artigos 71, inciso I, e 72 da mesma Lei, que se transcreve abaixo:

“Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

Art . 72. Fraude é toda 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.”

25. E por ter o contribuinte deixado de atender aos diversos Termos de Intimação Fiscal que solicitaram diversos documentos e esclarecimentos, como relatado neste Termo de Verificação Fiscal, **procedemos ao agravamento da multa descrita acima em mais 50%**, nos termos do parágrafo 7º da Lei 4.502/64, com redação dada pela Lei 11.488/2007, **totalizando multa de ofício de 225% do imposto devido.**

Ainda, com fundamento no art. 135, III, do CTN c/c artigos 1º, inc. I, II e V e art. 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, foram responsabilizados os sócios Antônio Velasco, CPF 106.774.108-91 e Adilson Francisco Velasco, CPF 093.248.888-97, tendo sido ainda formalizada Representação Fiscal para Fins Penais.

Contou dos Termos de Sujeição Passiva:

6. Assim, verificou-se que o contribuinte usou de artifícios para a supressão do pagamento de tributos, deixou de atender a diversas intimações fiscais, que solicitaram vários documentos e informações, além de deixar de apresentar ou apresentar sem preenchimento documentos fiscais obrigatórios.

7. Dentre os fatos praticados com infração a Lei, além dos citados acima, o contribuinte entregou Declarações do IRPF com valores zerados de seus bens e direitos, mas pesquisa nos Cartórios do Estado de São Paulo e no Detran mostraram que ele continua sendo proprietário dos bens antes ali transcritos, de modo que a declaração apenas teria, em tese, a intenção de se furtar a eventuais arrolamentos de bens e direitos, como salvaguarda aos tributos devidos.

8. Dessa forma, o contribuinte praticou fatos que, em tese, configuraram Crime Contra a Ordem Tributária, descritos sumariamente na Representação Fiscal para Fins Penais que segue apenas ao Auto de Infração, da qual, transcrevemos, resumidamente:

- 8.1. Escriturar valores na contabilidade sem documentos que os comprovem, suprimindo, com isso, o pagamento de tributo devido;
- 8.2. Deixar de apresentar a fiscalização, quando solicitado, documento fiscal obrigatório (notas fiscais 01 a 13 já citadas);

- 8.3. Omitir informações às autoridades fazendárias, pela entrega em banco da EFD-Contribuições, pela entrega, sem informações, das DACON dos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, agosto, outubro e dezembro de 2013 e com informação apenas parcial em setembro daquele ano; pela entrega em branco da DIPJ 2014 e pelo não atendimento aos Termos de Intimação Fiscal n.ºs 03/2016, 04/2016, 05/2017, 06/2017 e 07/2017;
- 8.4. Entregar Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2016, ano-base 2015, com informação falsa, como tentativa de ocultação do seu patrimônio do fisco federal

9. Tais atos praticados pelos sócios, bem como suas omissões, configuraram a **solidariedade passiva**, se enquadrando no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Cientificados em 19/12/2017 (interessada, fl. 201) , 26/12/2017 (Antônio Velasco, fl. 208) e 05/12/2017 (Adilson Francisco Velasco, fl. 207), foram apresentadas as impugnações de fls. 211 a 234 (interessada, em 29/12/2017), 238 a 270 (Antônio Velasco, em 30/12/2017) e 305 a 340 (Adilson Francisco Velasco, em 30/12/2017).

A interessada trouxe os seguintes elementos de defesa, em síntese:

- As notas fiscais de entrada de sua emissão objeto da autuação tratavam do controle de fluxo de mercadorias que retornaram ao estabelecimento, desacobertadas por nota emitida pelo comprador quando de tal devolução.

- Aduz:

Entretanto, tal prova desse retorno de mercadoria é tão difícil, porque o cliente da empresa Impugnante que devolveu toda a mercadoria, sem ter emitido nota fiscal de devolução, não poderia escriturar a NF-e de entrada da empresa Impugnante, e muito menos manifestar essa nota como ciência da operação.

A empresa Impugnante sempre manteve o controle sobre essas operações comerciais, de venda e devolução, para evitar ter lançamentos a maior na escrita fiscal, que na verdade seriam desnecessários, entretanto por um erro formal constou no livro de registro de entradas do IPI tais notas fiscais de entrada de emissão própria, sem nenhum dolo praticado pela Impugnante, somente erro formal, deve este Nobre Julgador prestigiar o princípio da verdade material e do formalismo moderado, além da proporcionalidade e razoabilidade, excluindo tais notas fiscais de emissão própria, recalculando assim os créditos de IPI de direito da Impugnante.

Tal alegação da Impugnada não deve prosperar, são falácias que foram criadas sem nenhuma prova em desfavor da Impugnante.

- A indicação dos dados essenciais ao lançamento , inclusive o imposto devido pela saída, em campo diverso do previsto pela norma não inviabiliza o crédito do adquirente, quando provado que o remetente reconheceu como débito o imposto incorretamente informado, como no caso em tela.

- Não teriam sido observados os princípios da verdade material e do formalismo moderado, trazendo jurisprudência relativa a compensações tributárias.

- Alega tratar-se de erro formal, que não abala seu direito ao crédito.

- Suscita:

Os erros cometidos são grosseiros, ou seja crassos, assim sendo por meio da própria fiscalização poderiam ser corrigidos e sanados os erros que originaram o presente auto de infração, o registro equivocado das 13 notas fiscais de emissão da própria Impugnante.

Novamente, deve a verdade material prevalecer sobre a formal, demonstrado que o erro do preenchimento das referidas notas fiscais no livro de entrada do IPI, provocou o lançamento e presente auto de infração, deve ser reconhecida a sua invalidade e nulidade (Inépcia do AIIM).

E ainda:

Na hipótese, a Impugnante cometeu alguns erros de preenchimento de suas declarações, porém sanável tanto que por meio das declarações retificadoras eliminou os erros desaparecendo o suposto crédito tributário, ora executado. A conduta exteriorizada evidencia, portanto, o vício da vontade que autoriza a anulação do negócio jurídico ou sua confirmação pelas partes envolvidas, nos termos do art. 172 do CC/2002, já que o Judiciário não pode substituir às partes em sua manifestação de vontade:

O negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiros.

Nobre Julgador, não há razão a Fazenda Nacional manter o presente Auto de Infração, haja vista inexistir qualquer débito em face da empresa Impugnante, pois o que houve foram erros de preenchimento no livro de entrada do IPI, conforme se faz prova com todos os documentos nos autos.

- Havendo dúvida quanto à liquidez e certeza do débito, deve ser aplicado o art .112 do CTN, tendo o tributo sido pago e ocorrida mera irregularidade formal.

- Não teria a fiscalização se desincumbido de seu ônus de prova, dado que não trouxe o Relatório Fiscal aos autos.

- Requer sejam efetivadas as correções nos lançamentos dos livros de entrada do IPI, excluindo as notas fiscais equivocadamente lançadas, reconhecendo assim o direito da interessada, bem como a inépcia do Auto de Infração e sua nulidade.

- Alega que "diante da comprovação de pagamento do valor nas datas de vencimento apontadas, de rigor a nulidade e extinção da presente ação de execução fiscal." E que "Na hipótese, a Impugnante cometeu alguns erros de preenchimento de suas declarações, porém sanável tanto que por meio das declarações retificadoras eliminou os erros desaparecendo o suposto crédito tributário, ora executado."

- Não incidiu em fraude ou sonegação, apenas em equívoco na escrituração de notas fiscais de entrada emitidas por ela, sendo indevida a qualificação da multa.

- Somente comprovado o evidente intuito de fraude é possível a qualificação da multa.

- Patamar tão elevado de multa atenta contra a razoabilidade e tem caráter confiscatório.

- Aduz:

Neste contexto, a aplicação da MULTA QUALIFICADA, só poderia ter sido feita se constatada qualquer conduta concernente à falsidade material, falsidade ideológica ou desatendimento de intimações, o que não aconteceu, justificando, assim, a exoneração da qualificação da multa, por não se enquadrar como crime de sonegação fiscal, fraude e conluio, assim definidos na Lei n.º 4.502/64.

Com efeito, espera-se desde já que os Nobres Julgadores afastem a MULTA QUALIFICADA que foi indevidamente aplicada pelo Ilustre Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, situação esta de ilegalidade que prejudicou em muito a empresa Impugnante, que ao contrário do alegado nos autos pela Impugnada, não deixou de descumprir nenhuma intimação fiscal, pelo contrário, teve sua atuação cerceada pela própria Impugnada que lhe podou toda defesa constitucional de direito de defesa, bem como a alegação de suposta sonegação e não simples erro de preenchimento do livro de apuração de entrada de IPI, dando assim a possibilidade de aplicar a multa qualifica em desacordo com a legislação, causando mais prejuízos para a Impugnante.

Ainda, urge esclarecer que a multa agravada a simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Já o responsável solidário Antônio Velasco, em sua impugnação, reitera argumentos da impugnação da interessada, acrescentando:

- A entrega de Declarações do IRPF com valores zerados de seus bens e direitos, com pesquisa nos Cartórios do Estado de São Paulo e no Detran mostrando que ele continua sendo proprietário dos bens antes ali transcritos, indicando, em tese, a intenção de se furtrar a eventuais arrolamentos de bens e direitos, apontada pela fiscalização, é fato completamente diverso do auto de infração contestado.

- Não tendo sido comprovado que o responsável agiu dolosamente com excesso de poderes ou infração à lei, não poderá ser pessoalmente responsabilizado, não se caracterizando a inadimplência como infração legal.

- O art. 135 , III, do CTN não deve ser aplicado quando a empresa continua em atividade após a retirada de um dos sócios gerentes.

- Torna-se necessária a prova de que o administrador da pessoa jurídica tenha se beneficiado pessoalmente com a inadimplência ou tenha dissolvido irregularmente a sociedade, para haver eventual caracterização de sua responsabilidade tributária.

- A ausência de motivação para a responsabilização impede sua aplicação

- Deveria a fiscalização ter constituído o fato jurídico tributário relativo ao interesse comum entre a pessoa jurídica e seus sócios-administradores, ou ter indicado a previsão legal específica em que os administradores, simplesmente pelo fato de serem administradores, poderiam responder pelo crédito tributário devido pela pessoa jurídica.

- Em se tratando de atribuição de responsabilidade tributária solidária com base no interesse comum, deveria a fiscalização ter constituído tal fato jurídico, mediante a competente descrição dos fatos, corroborada pelas provas cabíveis

- É inaplicável a responsabilização tributária de terceira pessoa, com fundamento no artigo 128 do CTN, se não ficou demonstrada a sua vinculação com o fato gerador da obrigação tributária. Além disso, não se aplica o artigo 135, inciso III, do CTN se não for claramente comprovado pelo Fisco que a obrigação tributária é resultante de atos

praticados pelos sócios com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

- A responsabilidade não poderia ter sido atribuída indistintamente nos arts 124 ou 135 do CTN, dado que partem de pressupostos totalmente diferentes.

- A aplicação do art. 135 do CTN afastaria a responsabilidade da contribuinte original, por ser pessoal.

Já o responsável ADILSON FRANCISCO VELASCO acrescenta as seguintes alegações específicas, além de repetir os argumentos acima:

-Retirou-se da sociedade desde 28.10.2014, passando os poderes de administração e gerência da sociedade única e exclusivamente ao sócio Antônio Velasco, não tendo mais responsabilidade para com a suposta devedora principal, tendo em vista que foi transferida com suas quotas a responsabilidade total pela empresa.

- Invoca o art. 133, II, do CTN para fundamentar sua ausência de responsabilidade.

- Alega ser necessária a prova de que o administrador da pessoa jurídica tenha se beneficiado pessoalmente com a inadimplência ou tenha dissolvido irregularmente a sociedade, para haver eventual caracterização de sua responsabilidade tributária.

A **decisão de primeira instância** foi unânime pela improcedência da Impugnação, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2013

ESCRITURAÇÃO DE CRÉDITOS. NOTAS FISCAIS DE EMISSÃO PRÓPRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Correta a glosa de créditos de IPI escriturados com base em supostas notas fiscais de emissão própria não apresentadas após reiterada intimação.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2013

RESPONSABILIDADE. SÓCIO ADMINISTRADOR. ATO ILÍCITO.

Responde pessoalmente o administrador de fato ou de direito que promova a prática de ato em violação à lei, nos termos do art. 135, III, do CTN.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2013

CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Não compete à autoridade julgadora administrativa afastar o direito positivado sob pretexto de alegados vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Cientificada do acórdão de piso, a empresa e os responsáveis solidários interpuseram **Recursos Voluntários** em que repisam os argumentos de suas Manifestações de Inconformidade.

Encaminhado ao CARF, o presente foi distribuído por sorteio à minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Relator.

1- Da admissibilidade

Os Recursos Voluntários atendem aos pressupostos de admissibilidade e, portanto, deles tomo conhecimento.

2 - Da preliminar

Em sede preliminar, a Recorrente requer a nulidade do Auto de Infração por inépcia, acusando a imputação fiscal de não ter buscado a verdade material e adotado formalismo moderado ao identificar as 13 notas fiscais de emissão própria que, segundo alega, foram lançadas por erro em sua escrituração, nestes termos:

A Recorrida preferiu lavrar o presente auto de infração, mesmo saltando aos olhos um erro cometido pela empresa Recorrente das 13 notas fiscais do mesmo cliente, quando foram lançadas equivocadamente pelo fiscal da empresa Recorrente.

(...)

Já no caso em tela, a Recorrida verificou a emissão de 13 notas fiscais de emissão própria da Recorrente, presumindo assim tratar-se de ilícito tributário, lavrando auto de infração contra a Recorrente sem ao menos verificar que tratava-se de notas fiscais de emissão própria de devolução de mercadorias que foram devolvidas sem terem entrado no estoque do destinatário.

E, diante da fiscalização, restou inequívoca que a correção do procedimento deveria ser sido feita (ressalvados os citados aspectos formais), com lançamento nos livros correspondentes.

Devendo então ter sido verificado cada valor referido com a respectiva nota fiscal. Dessa análise resultaria a consonância entre os valores das notas fiscais e os respectivos lançamentos no Livro Registro de Apuração do IPI e no Livro Registro de Entradas (com a exclusão das notas de entrada de emissão própria por erro).

Portanto, à vista de todo o exposto conclui-se que, não obstante as irregularidades formais apontadas pela unidade de origem, os valores relativos ao IPI estão corretamente apropriados e lançados na contabilidade da contribuinte Recorrente.

Prossegue a Recorrente fazendo uma analogia entre o caso presente e a possibilidade de saneamento nos casos de compensação não homologada por erro formal ou material de preenchimento, além de discorrer sobre a moldura jurídica do erro e seus efeitos. Confira-se:

Na hipótese, a Recorrente cometeu alguns erros de preenchimento de suas declarações, porém sanável tanto que por meio das declarações retificadoras eliminou os erros desaparecendo o suposto crédito tributário, ora executado. A conduta exteriorizada evidencia, portanto, o vício da vontade que autoriza a anulação do negócio jurídico ou sua confirmação pelas partes envolvidas, nos termos do art. 172 do CC/2002, já que o Judiciário não pode substituir as partes em sua manifestação de vontade:

(...)

Nobre Julgador, não ha razão a Fazenda Nacional manter o presente Auto de Infração, haja vista inexistir qualquer debito em face da empresa Recorrente, pois o que houve foram erros de preenchimento no livro de entrada do IPI, conforme se faz prova com todos os documentos nos autos.

(...)

No caso em tela, devido ao erro de preenchimento do livro de entrada do IPI com as notas fiscais de emissão da própria Recorrente (devolução de mercadorias) que em tese originou a lavratura do Auto de Infração (inepto), não detém a certeza, pois inexistente o crédito tributário ora apontado pela Recorrida, desaparecendo assim a liquidez, bem como a exigibilidade e características legais para constituição do auto de infração, pois a Recorrente não é devedora.

Assim, diante de todo o exposto é de rigor as correções nos lançamentos dos livros de entrada do IPI, excluindo as notas fiscais equivocadamente lançadas, reconhecendo assim o direito da Recorrente, bem como a inépcia do presente auto de infração no 10314-722.673/2017-91, devendo ser decretada a NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL aplicado a Recorrente.

Assim, diante dos elementos de prova constantes nos autos, considerando o erro em tela, e diante da comprovação de pagamento do valor nas datas de vencimento apontadas, de rigor a nulidade e extinção da presente ação de execução fiscal.

Sem embargo que a argumentação trazida em preliminar constitui o próprio mérito da imputação fiscal, não se identificando discussão alguma acerca das hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Ademais, ao se analisar o Termo de Verificação Fiscal, pode-se concluir que o mesmo narra clara e precisamente todo o discorrer do procedimento fiscal, as ações adotadas, as análises realizadas, as conclusões a que chegou a fiscalização e a consequente imputação, precisando ao contribuinte os fundamentos de fato e de direito do Auto de Infração. Deste modo, revela-se totalmente improcedente a acusação de inépcia que lhe é feita.

Ante o exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade.

3 - Do mérito

3.1 – Dos créditos indevidamente apurados

O mérito da autuação encontra-se consubstanciado nos itens do Termo de Verificação Fiscal a seguir transcritos:

*10. Uma vez examinado o Livro de Registro de Entradas, foi possível identificar o motivo da citada diferença de créditos. **Foram encontradas 13 (treze) Notas Fiscais de Entrada de emissão do próprio contribuinte, onde ele aparece também como beneficiário (participante), cuja única menção diz tratar-se de notas fiscais ao consumidor, e que não foram localizadas nas NFe, num total de entradas no valor de R\$ 88.651.873,03 e das quais resultaram créditos do IPI no valor de R\$ 5.705.937,29, que por sua vez foram computados no Livro de Apuração do IPI. Essas Notas Fiscais têm numeração (segundo o Livro de Registro de Entradas) de 001 a 013, totalmente em descontinuidade com a numeração das Notas Fiscais eletrônicas emitidas pelo contribuinte. Estas notas fiscais foram solicitadas através do Termo de Intimação Fiscal 04/2016 e 05/2017, que não foram atendidos.***

(...)

*28. Por todo o exposto, **ficou caracterizado que o contribuinte lançou mão de escriturar créditos do IPI no Livro Registro de Entradas com base em supostas Notas Fiscais de sua emissão, que não foram apresentadas à fiscalização e que não são Notas Fiscais Eletrônicas, como está obrigado a emitir, não seguindo a sequência numérica destas.***

*29. Assim, **não foi apresentado a esta fiscalização qualquer documento hábil e idôneo que embasasse o lançamento dos referidos créditos do IPI no Livro Registro de Entradas e que foram levados em consideração quando da apuração do IPI, como demonstra o Livro de Apuração do IPI e a EFD- IPI-ICM (Escrituração Fiscal Digital).***

(...)

*30. Por esse motivo, glosamos os referidos créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, **das quais resultaram débitos no valor total de R\$ 5.704.437,69, conforme descrito no parágrafo 15, sem os acréscimos legais. Não houve recolhimentos do IPI no período em análise, haja vista que a apuração realizada pelo contribuinte, demonstrada no parágrafo 7º, não resultou em saldos devedores do imposto e, portanto, não há valores recolhidos a serem descontados do valor devido, como apurado pela fiscalização.** (grifo nosso)*

Em sua defesa, a Recorrente alega que as 13 notas fiscais de entrada de emissão própria “tratavam do controle de fluxo das mercadorias que retornam à empresa Recorrente, geralmente por conta de uma devolução, mas que vem desacobertas de uma nota emitida pelo comprador da mercadoria”. E tenta justificar o procedimento da seguinte maneira:

Ora Nobre Julgador, pode parecer estranho esta situação, pois entende-se que se houve uma devolução deveria ter sido uma nota fiscal para retorno das mercadorias ao fornecedor delas.

Mas isso nem sempre ocorre, e o caso por exemplo das 13 notas fiscais emitidas pela própria Recorrente, referente as mercadorias que devolvidas sem terem entrado no estoque do destinatário, ora cliente da empresa Plastit. No caso em tela, a devolução da mercadoria poderia ser feita apenas informando no verso da nota o motivo do não aceite da mercadoria, ou seja, e uma forma mais simplificada e especifica de devolução, entretanto houve a necessidade de serem emitidas pela empresa Recorrente notas fiscais de entrada de emissão própria. (grifo nosso)

As alegações, por si só, já não justificariam a adoção de procedimento contrário ao que determina a legislação do IPI. Ocorre que a Recorrente as traz desacompanhadas de quaisquer documentos ou mesmo de indícios de que tal narrativa seja verdadeira. Em verdade, não me parece verossímil que estas notas fiscais se refiram a devoluções de vendas à medida em que a Recorrente, mesmo nesta segunda instância recursal, se furta a juntá-las ao processo. E mais, a defesa não logra identificar a suposta empresa adquirente das mercadorias, a mesma que as teria devolvido sem emitir nota fiscal, e tampouco se refere às notas fiscais das venda que antecederam as supostas devoluções.

Como bem esclareceu a decisão de piso, a situação descrita pela Recorrente não configuraria devolução, mas retorno, o qual também não prescinde da indicação, na nota fiscal de entrada, dos dados da nota fiscal de venda, conforme art. 234 do Decreto nº 7.212/2010:

Art.234. Na hipótese de retorno de produtos, deverá o remetente, para creditar-se do imposto, escriturá-lo nos livros Registro de Entradas e Registro de Controle da Produção e do Estoque ou em sistema equivalente, nos termos do art. 466, com base na nota fiscal, emitida na entrada dos produtos, a qual fará referência aos dados da nota fiscal originária. (grifo nosso)

Sucedede que, repiso, a Recorrente não apresentou as notas fiscais de devolução e tanto menos as notas fiscais de venda, desconstituindo a alegação de que a fiscalização não teria perseguido a verdade material quando a própria empresa fiscalizada se recusa a fornecer os documentos sobre os quais recai a ilicitude que contesta. Neste ponto, reproduzo pertinente trecho da decisão recorrida a confirmar a inverossimilhança das alegações formuladas pela Recorrente:

Cumpre acrescentar que, consultando o Livro de Apuração do IPI transcrito pela fiscalização à fl. 177, é possível verificar que o total de créditos escriturados no ano de 2013 foi de R\$ 6.355.431,61, para um total de débitos de R\$ 6.356.880,85.

Caso a alegação da interessada fosse verdadeira, teríamos que, de um total de débitos de IPI de R\$ 6.356.880,85, teria ocorrido retorno de mercadorias num total de IPI creditado de R\$ 5.705.937,29, ou seja, aproximadamente 90% das mercadorias que saíram do estabelecimento com destaque do imposto teriam sido rejeitadas pelos adquirentes e

voltado ao estabelecimento da interessada, o que fugiria totalmente do razoavelmente esperado. (grifo nosso)

Verifica-se que a tese de defesa não é razoável e, por consequência, não pode ser admitida considerando que a Recorrente não é minimamente capaz de se desincumbir do enorme ônus argumentativo que lhe cabe diante do quadro fático peculiar que descreve. Destarte, andou bem a decisão de piso quando reconheceu a procedência da imputação fiscal, tendo sido capaz de afastar com propriedade as demais alegações de defesa, posto que, de fato, a fiscalização “corrigiu o erro” na escrituração de ofício, resultando no montante lançado.

Consigno ainda que há trechos da defesa que de fato podem ser considerados ineptos, posto que não guardam correspondência com o que consta dos autos como, por exemplo, quando a Recorrente informa ter ocorrido mero erro de preenchimento, o qual fora sanado com a retificação das declarações e pagamento do imposto no valor correto, não subsistindo prejuízo ao erário.

3.2 – Da multa qualificada

Insurge-se ainda a Recorrente contra o agravamento da multa que lhe foi aplicada, sustentando ter incorrido em simples erro de preenchimento do livro de apuração de entrada de IPI, sem nenhum intuito de sonegação e que a aplicação de multa qualificada só é pertinente nos casos em que seja identificado evidente intuito de fraude, como definido nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.502/64:

Neste contexto, a aplicação da MULTA QUALIFICADA, só poderia ter sido feita se constatada qualquer conduta concernente a falsidade material, falsidade ideológica ou desatendimento de intimações, o que não aconteceu, justificando, assim, a exoneração da qualificação da multa, por não se enquadrar como crime de sonegação fiscal, fraude e conluio, assim definidos na Lei n.º 4.502/64.

Com efeito, espera-se desde já que os Nobres Julgadores afastem a MULTA QUALIFICADA que foi indevidamente aplicada pelo Ilustre Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, situação esta de ilegalidade que prejudicou em muito a empresa Recorrente, que ao contrário do alegado nos autos pela Recorrida, não deixou de descumprir nenhuma intimação fiscal, pelo contrário, teve sua atuação cerceada pela própria Recorrida que lhe podou toda defesa constitucional de direito de defesa, bem como a alegação de suposta sonegação e não simples erro de preenchimento do livro de apuração de entrada de IPI, dando assim a possibilidade de aplicar a multa qualifica em desacordo com a legislação, causando mais prejuízos para a Recorrente.

Ora, do que consta dos autos, pode-se que concluir que a Recorrente não cometeu mero erro de preenchimento do livro de apuração do IPI e que tampouco atendeu prontamente às intimações da fiscalização. Ao contrário, constatou-se que a Recorrente escriturou altos valores de créditos com base em treze notas fiscais manuais emitidas em nome próprio, as quais nunca foram apresentadas à fiscalização, mesmo após reiteradas intimações. Constatou-se ainda que este procedimento foi adotado durante todo o ano calendário de 2013, de maneira que não houvesse saldo de IPI a pagar no exercício.

As explicações apresentadas pela empresa são desamparadas de qualquer documento ou indício minimamente razoável de plausibilidade. À evidência, não condizem com a realidade dos fatos, conquanto a empresa teria que ter recebido em retorno cerca de 90% do total de suas vendas para fazer jus aos créditos ilicitamente escriturados, o que de fato não ocorreu. Os valores dos créditos desamparados de documentação fiscal corresponde ao valor do saldo a pagar que haveria de IPI sem a emissão das notas em nome próprio, denotando que a empresa agiu dolosamente com o intuito de não recolher o IPI devido. Estão implementadas, portanto, as condições para a incidência da penalidade agravada, razão por que reputo acertada a decisão de piso.

4 – Da responsabilidade solidária

Insurgem-se os sócios Recorrentes da empresa contra sua responsabilização solidária fundamentada no art. 135, III do CTN c/c art. o 1º, I, II e V e art. 2º, I da Lei 8.137/90. De acordo com o Termo de Sujeição Passiva, os sócios Recorrentes: a) escrituraram valores na contabilidade sem documentos que os comprovem suprimindo, com isto, tributo devido; b) deixaram de apresentar à fiscalização, quando solicitado, documento fiscal obrigatório (Notas Fiscais); c) omitiram informações às autoridades fazendárias pela entrega em branco do DACON e da EFD-Contribuições; e d) entregaram a DIPJ do exercício 2016 com informação falsa (omissão dos imóveis e veículos automotores de titularidade dos sócios).

Alegam os Recorrentes:

1.3.1. “Nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, para que a cobrança do crédito tributário da pessoa jurídica seja redirecionada para a pessoa de seus diretores, gerentes ou representantes legais, obrigatoriamente, há de serem observados seus pressupostos legais, quais sejam: que haja excesso de poder ou infração à lei, nos atos praticados”;

1.3.1.1. “Tendo o Impugnante se retirado do quadro societário da empresa Plastit, [em 28 de outubro de 2014] continuando a empresa com sua operação comercial normalmente, não possui o Impugnante mais responsabilidade para com a suposta devedora principal, tendo em vista que foram transferidas todas as suas cotas de capital para o novo sócio integrante, tendo sido assumida pelo mesmo a total responsabilidade pela empresa”

1.3.1.2. “Não tendo sido comprovado que a Apelada agiu dolosamente, com excesso de poderes ou infração de lei, não poderá ser pessoalmente responsabilizada pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade, não se caracterizando tal inadimplência como infração legal”;

1.3.1.3. “O artigo 135 do CTN trata de responsabilidade pessoal e exclusiva, de modo que, ao ser invocado para justificar a exigência do crédito tributário perante o terceiro, não mais poderia subsistir a exigência fiscal em face do contribuinte”;

1.3.1.4. “A Fiscalização Recorrida não poderia fundamentar a suposta responsabilidade do Recorrente indistintamente no artigo 124 ou no artigo 135, ambos do CTN”;

Acerca da responsabilização solidária dos sócios, reputo oportuno transcrever trecho do douto voto do Conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, relator do processo de nº 10314.722697/2017-40, em que os Recorrentes respondem por imputação idêntica, o qual foi trazido ao julgamento deste Colegiado na sessão de 22/10/2019:

2.4.2. Na escorreita lição de SCHOURI (ao discorrer acerca da posição majoritária sobre o tema) para incidência da responsabilidade nos termos do artigo 135 do CTN faz-se necessária a presença de três aspectos: 1) ato

praticado com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatutos, 2) o fato jurídico tributário e, 3) uma relação de causalidade entre ambos.

2.4.3. Destarte, para a responsabilização nos termos do artigo 135 inciso III do CTN não basta a infração a Lei é necessário “que as pessoas indicadas tenham praticado diretamente ou tolerado a prática de ato abusivo ou ilegal” (PAULSEN). É neste mesmo sentido, inclusive, a Jurisprudência Vinculante do Tribunal da Cidadania e do Egrégio Sodalício:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. (...)

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). (STJ - REsp 1101728 / SP – Temas 96 e 97)

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O “terceiro” só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

*2.4.4. É evidente que, quando há ação direta do administrador no ato ilícito, do mesmo conjunto de fatos exsurge o fato gerador tributário e o fato gerador da responsabilidade tributária. E é justamente o caso dos autos. Em momento algum os **Recorrentes sócios** imputam a ação dolosa a terceiros (ainda que desconhecidos), limitam-se a infirmar o dolo da ação. Ora, como dito no item anterior, as condutas omissivas e comissivas são dolosas, em tese. Houve consciência na execução da ação e vontade de atingir os objetivos ilícitos que, mutatis mutandis, são os mesmos descritos nos artigos 71 e 72 da Lei 9.430/96 (reduzir tributos).*

2.4.4.1. *Pormenorizadamente, ao aumentar artificialmente o valor dos créditos de PIS e COFINS em ECD para reduzir o valor dos tributos a pagar os **Recorrentes**, em tese, fraudaram a fiscalização tributária “inserindo elementos inexatos, (...) em documento ou livro exigido pela lei fiscal” (art. 1º inciso II da Lei 8.137/90). Ainda, ao omitir o valor do tributo devido e dos créditos das contribuições nas Declarações obrigatórias, os **Recorrentes** incorreram na conduta descrita no inciso I do artigo 1º da Lei 8.137/90. Por fim, ao não apresentar as 13 Notas Fiscais quando solicitado pela autoridade fiscal, restou tipificada a conduta descrita no inciso V do artigo 1º da Lei 8.137/90.*

2.4.4.2. *Com o antedito, com a máxima vênua, afasta-se a incidência do artigo 2º da Lei 8.137/90, até porque, tal delito é formal (V. RHC 114513/SP), subsidiário ao descrito no artigo que lhe antecede. O artigo 2º da Lei 8.137/90 se contenta com o mero intuito de lesar os cofres públicos (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 1277044/ES), já o artigo 1º é delito material que exige o efetivo prejuízo e no caso este (prejuízo) restou cabalmente demonstrado.*

2.4.4.3. *Por fim, também de rigor o afastamento do fundamento atinente à Declaração de Imposto de Renda. O dolo deve ser concomitante a ação e não superveniente a esta. “Ningún dolus subsequens. Como el dolo es elemento final de la acción, debe existir em el momento de la comisión del hecho; no existe un dolo posterior (WELZEL, fls. 77)”. Se houve alteração artificial de Declaração de Imposto de Renda três anos após a presente apuração, tal fato deve ser analisado em procedimento autônomo com as garantias e consequências normativas próprias.*

2.4.5. *Outrossim, a retirada do **Recorrente Adilson** da sociedade em nada importa à atenuação ou exclusão de sua responsabilidade. Não tratamos de responsabilidade por sucessão (art. 133 do CTN) e sim de responsabilidade por infração a Lei (art.135 do CTN).*

2.4.6. *Ainda, os **Recorrentes** pessoas físicas carecem de interesse recursal no tema da exclusão da **Recorrente Plastit** do polo passivo nos termos do artigo 135 do CTN – o acatamento deste pedido em nada afetaria os **Recorrentes Adilson e Antônio**. De todo modo, inobstante o vasto saber jurídico das vozes em sentido contrário, seria contraditório assumir que existem dois fatos geradores para respaldar o nascimento da obrigação tributária dos administradores (um principal, em que o contribuinte figura no polo passivo, e outro de responsabilidade) e ao mesmo tempo negar a consequência jurídica de um dos fatos geradores (que criou a obrigação principal). Para segregar o conseqüente jurídico da obrigação principal (em face do contribuinte) necessário dispositivo legal expresso neste sentido (MACHADO, Curso, fls. 142). Neste sentido a Jurisprudência da Segunda Turma e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (obiter dictum em Repetitivo) e da Câmara Superior desta Casa:*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA X RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA. CUMULAÇÃO SUBJETIVA DE PEDIDOS/DEMANDAS.

2. A controvérsia tem por objeto a decisão do Tribunal de origem, que determinou a exclusão da pessoa jurídica do polo passivo de Execução Fiscal, em decorrência do redirecionamento para o sócio-gerente, motivado pela constatação de dissolução irregular do estabelecimento empresarial.

3. Segundo o sucinto acórdão recorrido, "a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, é pessoal, e não solidária nem subsidiária", de modo que, "com o redirecionamento, a execução fiscal volta-se exclusivamente contra o patrimônio do representante legal da pessoa jurídica, a qual deixa de responder pelos créditos tributários".

4. O decisum recorrido interpretou exclusivamente pelo método gramatical/literal a norma do art. 135, III, do CTN, o que, segundo a boa doutrina especializada na hermenêutica, pode levar a resultados aberrantes, como é o caso em análise, insustentável por razões de ordem lógica, ética e jurídica.

5. É possível afirmar, como fez o ente público, que, após alguma oscilação, o STJ consolidou o entendimento de que a responsabilidade do sócio-gerente, por atos de infração à lei, é solidária. Nesse sentido o enunciado da Súmula 430/STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

6. O afastamento da responsabilidade tributária decorreu da constatação de que, em revisão do antigo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a inadimplência não deve ser considerada ato ilícito imputável ao representante da pessoa jurídica. No que concerne diretamente à questão versada nestes autos, porém, subjaz implícita a noção de que a prática de atos ilícitos implica responsabilidade solidária do sócio-gerente.

7. Merece citação o posicionamento adotado pela Primeira Seção do STJ no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial 174.532/PR, segundo os quais "Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei".

8. Isto, por si só, já seria suficiente para conduzir ao provimento da pretensão recursal. Porém, há mais a ser dito.

9. Ainda que se acolha o posicionamento de que a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN - por ser descrita como pessoal - não pode ser considerada solidária, é improcedente o raciocínio derivado segundo o qual há exclusão da responsabilidade da pessoa jurídica em caso de dissolução irregular.

10. Atente-se para o fato de que nada impede que a Execução Fiscal seja promovida contra sujeitos distintos, por cumulação subjetiva em regime de litisconsórcio.

11. Com efeito, são distintas as causas que deram ensejo à responsabilidade tributária e, por consequência, à definição do polo passivo da demanda: a) no caso da pessoa jurídica, a responsabilidade decorre da concretização, no mundo material, dos elementos integralmente previstos em abstrato na norma que define a hipótese de incidência do tributo; b) em relação ao sócio-gerente, o "fato gerador" de sua responsabilidade, conforme acima demonstrado, não é o simples inadimplemento da obrigação tributária, mas a dissolução irregular (ato ilícito).

12. Não há sentido em concluir que a prática, pelo sócio-gerente, de ato ilícito (dissolução irregular) constitui causa de exclusão da responsabilidade tributária da pessoa jurídica, fundada em circunstância independente.

13. Em primeiro lugar, porque a legislação de Direito Material (Código Tributário Nacional e legislação esparsa) não contém previsão legal nesse sentido.

14. Ademais, a prática de ato ilícito imputável a um terceiro, posterior à ocorrência do fato gerador, não afasta a inadimplência (que é imputável à pessoa jurídica, e não ao respectivo sócio-gerente) nem anula ou invalida o surgimento da obrigação tributária e a constituição do respectivo crédito, o qual, portanto, subsiste normalmente.

15. A adoção do entendimento consagrado no acórdão hostilizado conduziria a um desfecho surreal: se a dissolução irregular exclui a responsabilidade tributária da pessoa jurídica, o feito deveria ser extinto em relação a ela, para prosseguir exclusivamente contra o sujeito para o qual a Execução Fiscal foi redirecionada. Por consequência, cessaria a causa da dissolução irregular, uma vez que, com a exclusão de sua responsabilidade tributária, seria lícita a obtenção de Certidão Negativa de Débitos, o que fatalmente viabilizaria a baixa definitiva de seus atos constitutivos na Junta Comercial!

16. Dito de outro modo, o ordenamento jurídico conteria a paradoxal previsão de que um ato ilícito - dissolução irregular - , ao fim, implicaria permissão para a pessoa jurídica (beneficiária direta da aludida dissolução) proceder ao arquivamento e ao registro de sua baixa societária, uma vez que não mais subsistiria débito tributário a ela imputável, em detrimento de terceiros de boa-fé (Fazenda Pública e demais credores).

17. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 1455490/PR)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (Tema 96 e 97 - REsp 1101728 / SP).

RESPONSABILIDADE DOS REPRESENTANTES (ART. 135, III, DO CTN). SOLIDARIEDADE. A responsabilidade pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, por representantes de pessoas jurídicas de direito privado, tem caráter solidário, o que não afasta o contribuinte da relação jurídico-tributária (inteligência Parecer/PGFN/CRJ/CAT/Nº 55/2009). (Acórdão 9303-007.552 – Conselheiro: Rodrigo Da Costa Possas)

*2.4.7. Por fim, a fiscalização fundamentou a responsabilidade dos **Recorrentes** pessoas físicas exclusivamente no artigo 135 inciso III do CTN, sendo descabido o argumento da impossibilidade de “fundamentar a suposta responsabilidade do Recorrente indistintamente no artigo 124 ou no artigo 135, ambos do CTN”.*

Naquela oportunidade, acompanhei integralmente o voto do relator, esopando seus argumentos para manter a responsabilização solidária dos sócios da empresa, inclusive o sócio que se retirou da sociedade posteriormente aos fatos imputados, posto que, a meu ver, restou materialmente comprovada a fraude perpetrada mediante a conduta dos administradores da sociedade de emitir notas fiscais frias e escriturar créditos indevidos com o objetivo de sonegar tributo.

Ao aumentar artificialmente o valor dos créditos de PIS e COFINS em ECD para reduzir o valor dos tributos a pagar os Recorrentes, em tese, fraudaram a fiscalização tributária “*inserindo elementos inexatos, (...) em documento ou livro exigido pela lei fiscal*” (art. 1º inciso II da Lei 8.137/90). Ainda, ao omitir o valor do tributo devido e dos créditos das contribuições nas Declarações obrigatórias, os Recorrentes incorreram na conduta descrita no inciso I do artigo 1º da Lei 8.137/90. E ao não apresentar as 13 Notas Fiscais quando solicitado pela autoridade fiscal, restou tipificada a conduta descrita no inciso V do artigo 1º da Lei 8.137/90.

Parece-me cristalino reconhecer que os sócios agiram mediante infração da lei tributária, devendo responder pessoalmente pelos créditos tributários resultantes dos atos que praticaram comissiva ou omissivamente, nos termos do art. 135, III do CTN. Ademais, como observa a transcrição, os Recorrentes jamais imputaram a terceiros a responsabilidade pelos atos praticados. Isto porque recai sobre os próprios administradores da empresa a responsabilidade pela prática dos ilícitos, foram os mesmos que conduziram ou toleraram conscientemente a prática dos atos materiais cujo objetivo era a redução do montante do tributo devido, reduzindo-o praticamente a zero.

Observo ainda que a retirada do sócio Adilson Velasco da sociedade não tem o condão de atenuar ou excluir sua responsabilidade sobre os atos praticados enquanto estava efetivamente na gestão da empresa. Isto porque lhe é imputada responsabilidade por infração à Lei (art.135 do CTN) e não responsabilidade por sucessão (art. 133 do CTN).

Ante o exposto, voto por CONHECER dos Recursos Voluntários e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO aos mesmos.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Seixas Pantarolli