



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10437.720859/2016-38
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.622 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2023
Recorrente JOSE SANCHEZ OLLER
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias se houve dissolução irregular da sociedade.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Ano-calendário: 2007, 2008

LANÇAMENTO DE OFÍCIO DECORRENTE. OMISSÃO DE RECEITAS.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo o crédito tributário exigido e a responsabilidade solidária de Túlio Monte Azul Pereira De Mello e Jose Sanchez Oller.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Iabrudi Catunda - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Luciano Bernart, Mauricio Novaes Ferreira, Jandir Jose Dalle Lucca, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocada), Paulo Mateus Ciccone (Presidente)

Relatório

Trata o presente processo de créditos constituídos pela fiscalização, inicialmente sob o número 19311.720015/2012-54, mediante a lavratura de auto de infração, para lançamento de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), no ano-calendário 2007 e 2008, decorrentes de venda sem emissão de nota fiscal e descumprimento das condições da suspensão pelo recebedor do produto. Por bem retratar os fatos copio o Relatório do Acórdão nº 14-37.949 proferido pela 8ª Turma da DRJ/POR, que julgou a impugnação apresentada em face do auto de infração lavrado.

Contra a empresa em epígrafe foi lavrado auto de infração pelo fato de o estabelecimento industrial ter dado saída de produtos tributados pelo IPI sem emissão de nota fiscal, em decorrência de omissão de receitas, e por ter dado saída de produtos sem o destaque de IPI na nota fiscal, por suspensão indevida.

O crédito tributário lançado totalizou R\$ 69.137.036,18, inclusos juros de mora e multa de ofício.

O Relatório Fiscal descreve que a ação fiscal decorreu de auditoria realizada na empresa SOL Embalagens Plásticas Ltda., com atividade encerrada, conforme distrato registrado na Jucesp em 18/12/2008, cujos sócios administradores foram considerados responsáveis legais, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN), arts. 121, II, e 135, III, de acordo com o Termo de Solidariedade.

A auditoria fiscal constatou que, em 2007, parte das vendas foi realizada sem destaque do IPI e que nos anos de 2007 e 2008 a empresa apresentou movimentação financeira superior à declarada (omissão de receitas).

Em decorrência, foi lavrado auto de infração para a constituição do crédito tributário sobre:

- a) IPI não destacado e/ou suspenso em notas fiscais de vendas realizadas no ano de 2007;
- b) IPI calculado sobre movimentação financeira não declarada em 2007 e,
- c) IPI calculado sobre movimentação financeira não declarada em 2008.

Cientificados da autuação, José Sanchez Oller e Túlio Monte Azul Pereira de Mello ingressaram com suas impugnações, subscritas respectivamente pelos procuradores Carlos Eduardo Pretti Ramalho e Gustavo Arruda Camargo da Cunha, alegando, em síntese, o que segue:

- Preliminar de Cerceamento do Direito de Defesa, em vista da superficialidade do Relatório Fiscal, alegando ser o relatório extremamente sucinto, genérico e por vezes contraditório em sua fundamentação fática para justificar a adoção do regime de apuração de lucro por meio de medida extrema do arbitramento. Não houve subsunção dos fatos aos termos do Decreto nº 3.000, de 1999, o que prejudica o direito de defesa, além de ter sido realizada auditoria por amostragem, o que gera grave insegurança quanto a base de cálculo apurada. O fiscal não destacou os motivos que o levaram ao arbitramento do lucro, cerceando gravemente o direito de defesa.
- A autoridade fiscal escorou-se apenas na movimentação financeira sem comprovação de origem como motivo apto a levar a efeito a apuração do lucro real, ainda que valendo-se da presunção de omissão de receitas decorrente da movimentação financeira. Tal disparidade fica evidente quando a autoridade fiscal afirma que a movimentação

financeira relativa ao Banco Safra não foi contabilizado, quando em verdade houve a devida escrituração de tal conta, como se vê no balancete analítico juntado aos autos;

- A fiscalização implicou a responsabilidade aos sócios mencionando que esse estaria obrigado a prestar informações e esclarecimentos, contudo, no decorrer da fiscalização foram fornecidos por competente procurador livros fiscais, contábeis, documentos fiscais e relatórios de apuração fiscal. No termo de início de procedimento fiscal consta como fundamento legal do RIR, de 1999, arts. 927 e 928, porém, o fato se deu apenas em razão da extinção da pessoa jurídica, sem que houvesse qualquer demonstração de irregularidade no encerramento da empresa. Tal fato, por si só, já evidencia a fragilidade da imputação para o nexo de solidariedade passiva;

- É duvidoso o enquadramento da responsabilidade do sócio atribuído pela fiscalização, ou seja, art. 135, III, do CTN. A dissolução da empresa foi feita de forma regular e a autoridade fiscal em momento algum aponta quais foram os atos praticados pelo impugnante com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Ademais, utiliza-se do art. 121, parágrafo único, II, para atribuir responsabilidade do impugnante apenas em razão da dissolução da empresa Sol Embalagens, sem demonstrar qual a conduta praticada que foi considerada ilícita. De tal sorte, não há clareza na definição da responsabilidade do impugnante, se solidária ou pessoal. Assim, deve ser afastada a responsabilidade solidária do impugnante, por não haver qualquer descrição no auto de infração, no relatório fiscal e no termo de solidariedade que seja apta a sustentar a atribuição de qualquer tipo de responsabilidade pelos créditos lançados;

- O presente lançamento padece de vício insanável em sua constituição, uma vez que não foram cumpridas as condições que autorizam o autuante a efetuar a Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira (RMF). A autoridade fiscal não apresenta os motivos para a fazer a RMF;

- O Supremo Tribunal Federal (STF) julgou inconstitucional a requisição por parte da autoridade fiscal de informações bancárias;

- Nulidade decorrente do descumprimento do art. 142 do CTN, tendo em vista que o trabalho fiscal não verificou a ocorrência do fato gerador, pois apoderou-se irregularmente de informações sobre a movimentação financeira e desconsiderou as informações constantes dos documentos contábeis e fiscais devidamente apresentados. Outro fato é que deixou de determinar a matéria tributável, pois a fiscalização deveria tributar a renda e não a totalidade dos depósitos, que com aquela não se confundem. Diante dessas constatações, fica evidente que o valor exigido nos autos de infração não foram obtidos de acordo com a boa técnica de auditoria;

- O fundamento para o arbitramento do lucro de que a empresa foi intimada e não apresentou os livros e documentos de sua escrituração é incorreto, uma vez que houve a entrega do que foi solicitado;

- Fragilidade do lançamento ante a incerteza da composição da base de cálculo, uma vez que se verifica ter sido verificado por amostragem o cumprimento das obrigações. A amostragem de forma alguma é suficiente para a determinação da base de cálculo de suposto IPI devido, uma vez que não representa a efetividade das operações realizadas. Nas notas fiscais em que há suspensão do IPI, consta expressamente o fundamento legal da suspensão, bem como os adquirentes. A autoridade fiscal sequer circularizou os adquirentes para que estes informassem se efetivamente se enquadravam aos requisitos para a suspensão. O fundamento para a suspensão é o artigo 29 da Lei nº 10.637/02. É obrigação do adquirente atender às condições estabelecidas pela RFB, bem como declarar ao vendedor de forma expressa que atende os requisitos estabelecidos;

- Nas notas fiscais em que há suspensão do IPI, consta expressamente o fundamento legal da suspensão (artigo 29 da Lei nº 10.637/02), bem como quem foram os adquirentes. Poderia a fiscalização ter circularizado aos adquirentes para que estes informassem se efetivamente se enquadravam nos requisitos para a suspensão. Se os adquirentes, eventualmente, não preenchiam os requisitos legais para a utilização da suspensão, caberia à Autoridade Fiscal demonstrar tal fato, uma vez que tem a sua disposição meios suficientes para tal – fato que leva ao cancelamento do lançamento;
- Não pode um mero indício (movimentação financeira) ser base de cálculo das contribuições em comento. A movimentação financeira por vezes pode revelar a circulação de uma mesma riqueza, como se tem no caso e que foi desconsiderado pela fiscalização. De forma alguma a suposta apuração de receita pode se prestar ao lançamento do IPI, uma vez que se tratam de hipóteses de incidências diversas e que nada têm relação. Deixa a autoridade fiscal de proceder, quando do enquadramento legal, qualquer menção ao artigo 448, §2º do RPI/02, que considera como vendas omitidas as receitas cuja origem não tenha sido comprovada, em detrimento à plena defesa do contribuinte;
- O fisco verificou a existência de movimentação financeira em nome da pessoa jurídica que, em seu montante global nos anos de 2007 e 2008, excedeu a receita bruta declarada. Esse foi o indício que motivou a ação do fisco, cabendo-lhe, nesse momento, verificar frente à pessoa jurídica se as contas bancárias têm ou não comprovação de origem. Diante disso, a fiscalização deveria, e não considerou, as notas fiscais de saída da pessoa jurídica. Assim, o crédito tributário deve ser anulado. A autuação é insubsistente, uma vez que não houve por parte da fiscalização a comprovação de que a impugnante auferiu “riqueza nova”, não se tratando, apenas, de meros ingressos financeiros em suas contas correntes.

Por fim, protestou-se por provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, inclusive posterior juntada de documentos, solicitando a realização de perícia e diligência fiscal, em razão da incorreta apuração da base de cálculo dos impostos, seja por não terem sido desconsideradas as movimentações financeiras que não correspondem a depósitos bancários, mas sim como simples transferências entre contas correntes ou aplicações financeiras, ou devido a não consideração dos documentos fiscais apresentados pela pessoa jurídica e notas fiscais.

A DRJ/RPO não deu provimento às impugnações, sendo que o Acórdão recorrido contém as seguintes ementas:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não configura cerceamento do direito de defesa quando o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação encontraram plenamente assegurados.

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - RMF. NULIDADE.

Verificado que o procedimento adotado pela fiscalização encontra fundamento no Decreto nº 3.724, de 2001, que autoriza a expedição de RMF, não há que se falar em nulidade do feito.

PERÍCIA. REQUISITOS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia ou diligência que deixe de atender os requisitos legais.

DILIGÊNCIA.

Incabível a diligência quando é ônus da contribuinte a apresentação de provas capazes de infirmar as conclusões fiscais

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias se houve dissolução irregular da sociedade.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2007, 2008

LANÇAMENTO DE OFÍCIO DECORRENTE. OMISSÃO DE RECEITAS.

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.

O contribuinte foi cientificado por via postal em 31/10/2012 (fl 171) e apresentou recurso voluntário (fls. 177/207) em 30/11/2012, conforme envelope de postagem de fl 209, alegando em síntese:

- Cerceamento ao amplo direito de defesa
- Contesta a atribuição de responsabilidade ao sócio
- Não cumprimento das condições necessárias para a requisição de informações sobre a movimentação financeira.
- Nulidade decorrente do descumprimento do artigo 142 do código tributário nacional.
- Contesta o IPI não destacado e/ou suspenso em notas fiscais de vendas realizadas no ano de 2007.
- Contesta o IPI sobre vendas sem emissão de Notas Fiscais

O responsável solidário o Sr. Túlio Monte Azul Pereira de Mello, foi cientificado por Edital, fl 174, no entanto, não apresentou recurso voluntário.

Inicialmente o processo foi encaminhado para julgamento pela 3ª Seção, que decidiu remeter os autos para unidade preparadora, para que fosse formalizado novo processo administrativo, para o qual teria que ser transferido o crédito tributário decorrente da infração reflexa do IRPJ, Resolução 3201-000.697 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária.

Após o atendimento pela unidade preparadora do estabelecido pela citada Resolução, o processo administrativo criado foi a este colegiado, desta vez para o julgamento do

crédito tributário lançado de IPI referente à apuração reflexa, pela primeira seção, mais especificamente por esta C. Turma.

Em novo julgamento, ficou decidido por esta Turma que este deveria ser convertido em diligência para que fossem anexados aos autos cópia do relatório circunstanciado que embasou a emissão das RMF, Resolução 1402-001.644.

Após a realização da diligência, com anexação do relatório circunstanciado às fls 246/248, ambos os responsáveis foram cientificados sem, no entanto, apresentarem qualquer alegação.

Voto

Conselheiro Alexandre Iabrudi Catunda, Relator.

Da tempestividade

O recurso voluntário, apresentado pelo responsável solidário JOSE SANCHEZ OLLER, é tempestivo e, por preencher todos os demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Do Responsável Solidário TÚLIO MONTE AZUL PEREIRA DE MELLO

Foi considerado, também, responsável solidário o Sr. TÚLIO MONTE AZUL PEREIRA DE MELLO, que embora tenha impugnado, não apresentou recurso voluntário, estando o precluso o seu direito de fazê-lo em outro momento processual nos termos do art 33 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, Decreto do Processo Administrativo Fiscal (PAF):

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Sendo assim, torna-se definitiva sua sujeição passiva solidária no crédito tributário lançado neste processo.

Do IPI sobre vendas sem emissão de Notas Fiscais

Com relação à contestação sobre o IPI de vendas sem emissão de Notas Fiscais, restou definido que a competência de seu julgamento seria da 3ª Seção nos autos do processo original nº 19311.720015/2012-54, conforme relatado.

Sendo assim deixo de apreciar esta matéria.

Do mérito

Sobre as alegações sobre cerceamento de direito de defesa, responsabilidade solidária, cumprimento requisitos necessários para a requisição de informações sobre a movimentação financeira, descumprimento do CTN, foram todas já amplamente discutidas no

autos do processo nº 19311.720014/2012-18, processo de IRPJ que deu origem ao lançamento de IPI ora em julgamento, julgado nesta mesma seção, em que foi decidido não dar provimento ao recurso apresentado.

Destaca-se que as mesmas razões de decidir utilizadas no Acórdão DRJ/RPO nº 14-37.821, que julgou em primeira instância o processo acima citado, foram repetidas no Acórdão recorrido:

Quanto às outras alegações, cumpre, antes de qualquer outro comentário, reproduzir, o inteiro teor do VOTO referente ao Acórdão DRJ/RPO nº 14-37.821, proferido em 31 de maio de 2012, pela 3ª 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 pela contribuinte a respeito da infração em tela, o qual adoto integralmente, inclusive quanto aos questionamentos referentes à caracterização da omissão de receita, seu fato gerador, a quebra de sigilo bancário, Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira - RMF, entre outros.

Destaca-se que, da mesma maneira que nos autos do lançamento do IRPJ, também foram anexados ao presente o relatório circunstanciado que motivou a emissão do RMF e requisitado em diligência.

Desta maneira, não assiste razão ao contribuinte sobre estes pontos.

Da apuração reflexa do IPI

Traz, a recorrente, os mesmos argumentos apresentados na impugnação, desta forma copio o que foi decidido pelo Acórdão recorrido, por possuir o mesmo entendimento, nos termos do art 57, §3º do RICARF:

Omissão de Receitas. Base de cálculo IPI.

A omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, rendeu ensejo ao lançamento na órbita do IPI, decorrente do lançamento de ofício concernente ao IRPJ e reflexos.

Com relação ao tema faz-se crucial transcrever o dispositivo do artigo 448 RIPI/2002 principalmente no que pertine ao § 2º, já que trata de apuração de omissão de receitas com origem inexistente ou não comprovada, com a aplicação da alíquota mais elevada:

Elementos Subsidiários

Art. 448. Constituem elementos subsidiários, para o cálculo da produção, e correspondente pagamento do imposto, dos estabelecimentos industriais, o valor e quantidade das 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 dos demais componentes do custo de produção, assim como as variações dos estoques de matérias-primas, produtos intermediários e embalagens.

§ 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 parágrafo anterior. (grifos meus)

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. Assim, 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.

Observe-se que a contribuinte não anexa ao processo qualquer documento que comprove a origem dos depósitos bancários e os fatos alegados em sua impugnação. Não constam no processo os lançamentos efetuados no livro Diário, livro Razão, livro de Entradas e Saídas, extratos bancários, etc. O sujeito passivo não tem a obrigação de produzir as provas, tão só incumbe-lhe o ônus. Contudo, à medida que ele se omite na produção de provas contrárias às que ampararam a exigência fiscal, compromete suas possibilidades de defesa.

Portanto, a contribuinte não pode se esquivar da autuação apenas com a alegação de que as receitas estavam contabilizadas e que a movimentação financeira não reflete apenas o auferimento de renda. Os documentos e as provas, no caso, são para afastar a autuação. Se a empresa não apresentá-los, deve assumir o ônus da presunção e a autuação.

Sendo assim, voto por não dar provimento ao recurso voluntário, manter o crédito tributário exigido, bem como a responsabilidade solidária de Túlio Monte Azul Pereira De Mello e Jose Sanchez Oller.

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Iabrudi Catunda