



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

Processo nº 10469.724900/2015-97
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-006.609 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de maio de 2019
Matéria IPI
Recorrente TECIDOS LÍDER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não há que se cogitar de nulidade do auto de infração lavrado por autoridade competente e com a observância dos requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo tributário.

IPI. INSUFICIÊNCIA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO. VENDAS. PRODUÇÃO.

Cobra-se o imposto que deixou de ser lançado nas notas fiscais relativas às vendas de produtos saídos do estabelecimento industrial.

IPI. VENDA DE INSUMOS. EQUIPARAÇÃO AO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. AUSÊNCIA DE INDUSTRIALIZAÇÃO.

São equiparados a industriais os estabelecimentos industriais quando derem saída a matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, adquiridos de terceiros, com destino a outros estabelecimentos, para industrialização ou revenda. Assim, mesmo na ausência de industrialização, é devido o pagamento de IPI na saída dos insumos nessas condições.

MULTA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. CARF.

A argumentação sobre o caráter confiscatório da multa aplicada no lançamento tributário não escapa de uma necessária aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula n. 2.

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

ATOS ANTERIORES AO LANÇAMENTO. PRINCÍPIO INQUISITÓRIO. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

O procedimento fiscal que culmina no ato de lançamento é governado pelo princípio inquisitório. Os direitos à ampla defesa e ao contraditório somente se instalam e são exercíveis no processo administrativo (governado pelo Decreto 70.235/72 e pela Lei n. 9.784/99), que se inicia com a pretensão resistida (contencioso).

CONDIÇÕES DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA.

A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, analisável a qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme expressa o artigo 485, inciso VI e §3º do Código de Processo Civil. Trata-se de matéria não abrangida pela disciplina do processo administrativo fiscal (Decreto 70.235/72 e Lei n. 9.784/99), de modo que a regra do CPC deve ser aplicada subsidiariamente (artigo 15 do NCPC), afastando a preclusão temporal do sujeito passivo solidário que, apesar de não ter impugnado o lançamento, manifesta-se grau recursal.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, INCISO I DO CTN. AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE.

A responsabilidade tributária prescrita no artigo 124, inciso I do CTN pressupõe a partilha do mesmo fato gerador pelos interessados, não sendo bastante para a definição de tal liame jurídico obrigacional simples operações comerciais entre empresas. Assim, afasta-se a sujeição passiva solidária quando verificado que as provas são insuficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos do artigo 124, inciso I do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, em julgar os Recursos Voluntários da seguinte forma: (i) por unanimidade de votos (i.1) em dar provimento ao Recurso Voluntário da empresa UTI do Carro Comércio e Transporte Express Ltda. ME para afastá-la do polo passivo da autuação; (i.2) em negar provimento aos Recursos Voluntários da empresa Tecidos Líder Indústria e Comércio Ltda. e dos responsáveis solidários Henrique Lage Salineira do Nordeste S/A, Mossoró Transportes Locação e Construção Ltda. EPP, Revendedora de Combustíveis Portalegre Ltda. ME, EBS Empresa Brasileira de Sal Ltda., Naturaly Conveniência Ltda. ME, EFA Gestão de Negócios Ltda., Posto Líder Ltda., Ciemarsal Comércio e Indústria e Exportação de Sal Ltda., ESS Empresa de Serviços Salineiros Ltda. EPP e Arroba Salineira Ltda. EPP; (i.3) em não conhecer do Recurso Voluntário da empresa Compac Ltda.; (ii) por maioria de votos, em excluir de ofício a empresa Compac Ltda. do polo passivo da autuação por se tratar de matéria de ordem pública. Vencidos os Conselheiros Maria Aparecida Martins de Paula e Waldir Navarro Bezerra que não conheciam da matéria. Vencido o Conselheiro Pedro Sousa Bispo que conhecia da matéria para manter a empresa Compac Ltda. no polo passivo.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente

(assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Rodrigo Mineiro Fernandes, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos, Thais De Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

Relatório

Trata-se recurso voluntário contra decisão proferida pela 3ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento (DRJ) de Ribeirão Preto (SP), sobre auto de Infração para cobrança de valores devidos a título de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), lavrado em 26/10/2015.

Por bem consolidar os fatos ocorridos neste processo até o julgamento de primeira instância, colaciono os principais trechos do relatório do Acórdão n. 14-63.625, *in verbis*:

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, foram constatadas as seguintes infrações:

1) Fatos geradores: 30/09/2010, 31/10/2010, 30/11/2010, 31/12/2010, 31/01/2011, 28/02/2011 e 31/10/2012.

IPI não lançado (Nfe), não escriturado (Raipi), não declarado em DCTF e não recolhido (Darf), referente às vendas de insumos/mercadorias sujeitas ao IPI.

2) Fatos geradores: janeiro a dezembro de 2010, 2011 e 2012.

IPI não lançado (Nfe), não escriturado (Raipi), não declarado em DCTF e não recolhido (Darf), referente às vendas de produção do estabelecimento sujeitas ao IPI.

3) Fatos geradores: 31/03/2010, 30/06/2010, 31/07/2010, 31/07/2011, 30/09/2011, 31/12/2011, 31/01/2012, 28/02/2012, 31/03/2012, 30/04/2012, 30/06/2012, 31/07/2012, 31/08/2012, 30/09/2012, 31/10/2012, 30/11/2012.

Falta de declaração/recolhimento do saldo devedor do IPI escriturado (total ou parcial). IPI lançado (Nfe), Escriturado (Raipi), não declarado em DCTF e não recolhido (darf).

4) Fatos geradores: 31/01/2010, 31/03/2010, 30/04/2010, 31/05/2010, 31/08/2011, 30/11/2011, 31/12/2011, 31/01/2012,

28/02/2012, 30/04/2012, 31/05/2012, 30/06/2012, 31/07/2012, 31/08/2012, 30/09/2012, 31/10/2012 e 30/11/2012.

IPI lançado (Nfe), não escriturado (Raipi) e não recolhido (Darf).

Foi lavrado auto de infração exigindo o IPI no valor de R\$ 6.840.165,61, juros de mora de R\$ 2.662.354,64 e multa proporcional de R\$ 5.130.124,25.

O enquadramento legal para o lançamento do tributo encontra-se descrito no auto de infração.

Consta no relatório fiscal que a fiscalizada atua no ramo de fabricação de embalagens de material plástico (CNAE 2222-6-00), sendo, destarte, contribuinte do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

Em consulta à Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, constatou-se a ausência de valores devidos a título de IPI nos anos de 2010 e 2011; enquanto que, para 2012, foram declarados valores apenas nos meses de janeiro (R\$ 58.521,22), Junho (R\$ 92.818,30), julho (R\$ 629,33) e novembro (60.467,75).

A fiscalizada transmitiu ao repositório do SPED - Sistema Público de Escrituração Digital o Livro Registro de Apuração do IPI - RAIPI, abaixo representado, do qual constam os valores dos créditos (aquisições) e débitos (saídas) do imposto e o saldo (devedor ou credor).

(...)

Relatou a fiscalização que a contribuinte escriturou o Livro RAIPI (enviado ao SPED) apurando imposto a recolher (saldo devedor) para os anos-calendário 2010, 2011 e 2012. O fisco, analisando os registros escriturados no referido livro, constatou que, em relação às "Saídas com Débito IPI", o valor do imposto encontra-se em montante inferior ao apurado pela fiscalização em consulta às Notas Fiscais Eletrônicas - NFe (SPED), com destaque do imposto, fazendo crer que as informações foram prestadas parcialmente no livro.

(...)

Dessa forma, a fiscalização procedeu à correção das informações constantes do RAIPI, mais precisamente em relação aos valores das "Entradas com Crédito de IPI" e "Saídas com Débito de IPI", uma vez que a contribuinte também deixou de escriturar diversas notas fiscais de entradas, para que o livro fiscal representasse a real movimentação ocorrida e, por conseguinte, a correta apuração do valor do imposto. O ajuste, partindo do Livro RAIPI elaborado pela contribuinte, consistiu na inclusão dos valores das notas fiscais de saídas e entradas não escrituradas, e, como consequência, alteração nos valores registrados nas colunas "Saldo Credor Anterior" e "Saldo IPI a Recolher". Referida correção foi efetuada levando-se em conta os dados dos arquivos de Notas

Fiscais Eletrônicas - NFe transmitidos pela contribuinte ao repositório nacional do Sped.

Foram apuradas as seguintes infrações, já descritas no início do presente relatório:

1) IPI Lançado (NFe), Escriturado (RAIPI), Não-Declarado (DCTF) e Não Recolhido (DARF).

Refere-se aos valores lançados (IPI destacado na NFe) e escriturados (Livro RAIPI), porém não declarados em DCTF, nem tampouco recolhidos, discriminados na coluna "Auto de Infração", subtítulo "Lançado/Escriturado (RAIPI)".

Referem-se aos valores do imposto a recolher, devidamente reconhecidos pela contribuinte, portanto, por ela apurados, que, no entanto, não foram declarados em DCTF nem recolhidos.

2) IPI Lançado (NFe), Não Escriturado (RAIPI) e Não Recolhido (DARF)

O fisco, ao analisar o RAIPI (SPED) dos anos-calendário 2010, 2011 e 2012, constatou que os valores das "Saídas com Débito IPP foram apurados em montante inferior ao verificado pela fiscalização em consulta às Notas Fiscais Eletrônicas - NFe (Sped).

Isto é, a contribuinte não escriturou no livro de apuração todas as notas fiscais emitidas, apesar de ter destacado o imposto nos documentos e recebido o valor do adquirente.

Sendo assim, foi recomposta a apuração com os novos valores dos débitos e créditos e o imposto que está sendo lançado por intermédio do presente auto de infração, posto que não foi declarado em DCTF nem tampouco recolhido.

3) IPI Não Lançado (NFe), Não Escriturado (RAIPI), Não Declarado (DCTF) e Não Recolhido (DARF), Referente às Vendas de produção do estabelecimento sujeitas ao IPI:

Em consulta ao arquivo de notas fiscais eletrônicas (NFe), transmitido pela fiscalizada ao SPED, nos anos-calendário de 2010 a 2012, detectou-se que, para diversas operações de vendas, a contribuinte não destacou, na nota, o IPI incidente sobre aquele produto. Logo, não registrou no Livro de Apuração, não declarou o saldo devedor mensal e, por fim, deixou de recolher aos cofres da União.

Essas operações foram decorrentes das vendas de produção do estabelecimento, classificadas (NFe) nos seguintes CFOP:

■ VENDA DE PRODUÇÃO DO ESTABELECIMENTO;

■ VENDA DE PRODUÇÃO DO ESTABELECIMENTO ENTREGUE AO DESTINATÁRIO POR CONTA E ORDEM DO ADQUIRENTE ORIGINÁRIO, EM VENDA A ORDEM

■ VENDA DE PRODUÇÃO DO ESTABELECIMENTO ENTREGUE AO DESTINATÁRIO POR CONTA E ORDEM DO ADQUIRENTE ORIGINÁRIO, EM VENDA A ORDEM Em decorrência deste fato, para estas operações de venda de produção sem o destaque do imposto, nos termos da legislação vigente, efetuou-se o presente lançamento de ofício, cujos valores totalizaram R\$ 1.118.466,70, R\$ 1.496.920,09 e R\$ 1.836.333,40, para os anos de 2010, 2011 e 2012, respectivamente. A base de cálculo, isto é, os valores dos produtos, foram extraídos dos documentos fiscais (NFe) emitidos pela contribuinte e relacionados no demonstrativo anexo (doc.26), e o imposto deles resultante encontra-se consolidado na tabela abaixo:

(...)

4) IPI Não Lançado (NFe), Não Escriturado (RAIPI), Não Declarado (DCTF) e Não Recolhido (DARF), Referente às Vendas de insumos/mercadorias sujeitas ao IPI.

Em consulta ao arquivo de notas fiscais eletrônicas (NFe), transmitido pela fiscalizada ao SPED, nos anos-calendário de 2010 a 2012, detectou-se que, para diversas operações de vendas, a contribuinte não destacou, na nota, o IPI incidente sobre aquele produto. Logo, não registrou no Livro de Apuração, não declarou o saldo devedor mensal e, por fim, deixou de recolher aos cofres da União.

Nesse caso, diversamente da infração anterior, as operações foram decorrentes das vendas de mercadorias adquiridas de terceiros, classificadas (NFe) nos seguintes CFOP:

■ VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS

■ VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS ENTREGUE AO DESTINATÁRIO POR CONTA E ORDEM DO ADQUIRENTE ORIGINÁRIO, EM VENDA A ORDEM

Em decorrência deste fato, para estas operações de venda de produção sem o destaque do imposto, nos termos da legislação então vigente, efetuou-se o presente lançamento de ofício, cujos valores totalizaram R\$ 126.294,74, R\$ 52.570,00 e R\$ 250,00, para os anos de 2010, 2011 e 2012, respectivamente. A base de cálculo, isto é, os valores dos produtos, foram extraídos dos documentos fiscais (NFe) emitidos pela contribuinte e relacionados no demonstrativo anexo (doc.27), e o imposto deles resultante encontra-se consolidado na tabela abaixo:

Foi aplicada a multa qualificada de 75% e foi imputada responsabilidade solidária a:

EDVALDO FAGUNDES DE ALBUQUERQUE, ZULAILDE DE FREITAS GADELHA, EDVALDO FAGUNDES DE

ALBUQUERQUE FILHO, ANA CATARINA FAGUNDES DE ALBUQUERQUE, EDUARDO FAGUNDES DE ALBUQUERQUE, RODOLFO LEONARDO SOARES FAGUNDES DE ALBUQUERQUE, LAIR CARLOS GADELHA, MOSSORÓ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SAL LTDA, CBC INDÚSTRIA DE TERMOPLÁSTICOS DA AMAZÔNIA LTDA., LOCMAQUIP LOCADORA & CONSTRUTORA LTDA. ME, COMPAC LTDA. ME, COMPANHIA CACHUCHA PASTORIL, UTI DO CARRO COMÉRCIO E TRANSPORTES EXPRESS EIRELI, HENRIQUE LAGE SALINEIRA DO NORDESTE S/A, MOSSORÓ TRANSPORTES LOCAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA. EPP, REALPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. ME, DMARKET INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA., SACOPLAST DO BRASIL LTDA. ME, REALPLASTIC INDUSTRIAL LTDA. ME, REVENDEDORA DE COMBUSTÍVEIS PORTALEGRE LTDA. ME, EBS EMPRESA BRASILEIRA DE SAL LTDA., RAFITEX RÁFIA TÊXTIL LTDA., NATURALY CONVENIÊNCIA LTDA. ME, DIAMANTE CRISTAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI EPP, EFA GESTÃO DE NEGÓCIOS LTDA., POSTO LÍDER LTDA., CIEMARSAL COMÉRCIO E INDÚSTRIA E EXPORTAÇÃO DE SAL LTDA., PREMOLDS INDÚSTRIA & COMÉRCIO LTDA., ESS EMPRESA DE SERVIÇOS SALINEIROS LTDA. EPP, ARROBA SALINEIRA LTDA. EPP.

Cientificada da autuação, a contribuinte ingressou com a impugnação de fls.4792 a 4801, na qual alega:

– Nulidade. Inexistência de descrição fática precisa sobre as razões do arbitramento e da impossibilidade da apuração pelo lucro real. ***Inexistência de descrição precisa das infrações quanto ao IPI.***

Foi adotado um método extremo (arbitramento), quando ainda era possível a apuração pelo lucro real, mormente quando consideramos que os dados contábeis e fiscais da contribuinte são verídicos e confiáveis.

O Fisco não se desincumbiu de provar que o arbitramento era de fato necessário, o que importa na nulidade dos lançamentos em razão de manifesto prejuízo ao contraditório e ao direito de defesa.

Os Auditores também não apresentaram uma descrição fática que pudesse identificar algumas das penalidades e lançamentos realizados no Auto de Infração do IPI.

Como exemplo, cite-se o caso do lançamento em razão da suposta inobservância de classificação fiscal e/ou alíquota do IPI, realizada nos seguintes moldes:

PRODUTO SAÍDO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU EQUIPARADO A INDUSTRIAL COM EMISSÃO DE NOTA FISCAL INFRAÇÃO: SAÍDA DE PRODUTOS SEM LANÇAMENTO DO IPI • INOBSERVÂNCIA DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL E/OU ALÍQUOTA DO IPI Falta de

lançamento de imposto por ter o estabelecimento industrial ou equiparado a industrial promovido a saída de produto(s) tributado(s), com falta, insuficiência de lançamento de imposto, por erro de classificação fiscal e/ou *A rigor, não há qualquer menção no Relatório Fiscal acerca de qualquer erro que teria sido cometido pela contribuinte quanto à classificação fiscal e/ou alíquota do IPI ou, menos ainda, a indicação dos documentos em que essa infração teria se verificado, o que impossibilita a defesa da contribuinte e importa na anulação dos lançamentos a título de IPI.*

- Os lançamentos do processo em análise apontaram a existência de supostos créditos de IPI, tendo como premissa a existência de supostas irregularidades na entrada e saída de mercadorias com débito e/ou crédito de IPI.

Nas palavras dos Auditores-Fiscais "No decorrer da fiscalização, e amparados no referido livro, bem como nas notas fiscais eletrônicas (NFe) extraídas do SPED, foram detectadas infrações das quais resultaram em falta de recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que são abaixo relatadas".

Ocorre que, em uma análise superficial dos autos, já se percebe claramente que o lançamento está eivado de vícios que comprometem todo o Auto de Infração.

Nessa senda, calha sublinhar os contornos do IPI, entendido pela jurisprudência e doutrina como um imposto devido apenas quando há a saída de produtos industrializados em que a industrialização foi promovida por aquele que transfere a mercadoria.

Não é a simples saída de produto industrializado que faz surgir a obrigação tributária para o pagamento do IPI. É imprescindível que a saída seja acompanhada pela industrialização do produto por parte de quem efetiva a transferência.

Entendimento diverso não só encontra óbice em nosso ordenamento jurídico, como configura a cobrança de exação sem respaldo legal, haja vista a hipótese de incidência do nascimento do IPI não contemplar a saída de mercadoria sem que o vendedor pratique qualquer ato de industrialização.

Essas considerações são importantes, pois, como se percebe no lançamento, o fisco exige IPI das vendas descritas nos seguintes CFOP: i) venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros; ii) venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros entregue ao destinatário por conta e ordem do adquirente originário, em venda a ordem.

Ora, a simples leitura das descrições acima evidencia que não se tratou da saída de produtos industrializados pela impugnante e, em conclusão lógica, incabível o IPI nas saídas que foram promovidas através desses CFOP.

Com efeito, as situações (vendas) acima descritas não importaram em qualquer tipo de industrialização por parte da

contribuinte, razão pela qual não incide IPI em tais operações e o lançamento deve ser anulado, especialmente no que atinge essa situação.

– Descaracterização da multa e de sua natureza confiscatória.

Ante o exposto nos tópicos antecedentes, não há dúvida de que inexistiu qualquer tentativa de suprimir tributos de forma ilícita por parte da contribuinte, razão pela qual cai por terra a tentativa de "qualificar" a multa, elevando-a para o patamar de 75% do valor do tributo, como almeja o Auditor-Fiscal.

Com efeito, não se caracteriza qualquer razão de burla a fiscalização, bem como não há razão para majoração da alíquota como proposto com fundamento no art. 44 da Lei 9.430/96.

Consolidado ainda no Carf o entendimento que eventual erro na edificação de base de cálculo para determinação do quantum devido não é suficiente a caracterizar as ocorrências de fraude dispostas nos artigos 71 a 73 da lei nº 4.502/64.

Com efeito, a impugnante registra em toda sua contabilidade e registros fiscais, toda ocorrência de receita decorrente de suas atividades comerciais, restando afastado o intento de retardar o conhecimento dos fatos.

Não há que caracterizar a majoração de multa por evidente ausência de ocorrências que autoriza tal proceder, uma vez que da fiscalização não sobejou qualquer fato que importe em desconhecimento pela Receita Federal acerca das receitas auferidas pela empresa, bem como de todas as suas operações fiscais e contábeis, tendo em vista que as declarações lastreadas em registros contábeis foram sequencialmente.

- Há que se observar o disposto no art. 112 do CTN.

- Lançamentos Reflexos. É de fundamental importância que as correções a serem efetuadas, se não implicarem na total nulidade do lançamento em apreço, também incidam sobre os lançamentos reflexos que foram efetuados nesse processo (PIS, COFINS, IRPJ e CSLL).

– De outra banda, o caso em análise revela sobremaneira a necessidade de perícia contábil a fim de aferir a existência do IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IPI que supostamente seriam devidos, mormente em face da apuração dos créditos de tais tributos pelo fisco (regime não-cumulativo) não ter sido realizada de forma correta pelos Auditores-Fiscais ou não ter observado todos os créditos/débitos que a contribuinte poderia ter aproveitado.

Soado assim, requer-se desde já a perícia contábil para estabelecer com certeza quais créditos poderiam ser aproveitados pela contribuinte e se o fisco realizou a sua mensuração exata.

Informa, ainda, os seguintes quesitos a serem respondidos pelo perito a ser designado (sem a exclusão de outros que venham a ser formulados no curso do processo), bem como indica como assistente técnico Nicácio Alexandre Filgueira da Silva (CRC nº RN- 010578/o-O):

1 - Qual a justificativa/fundamentação para a divergência entre os saldos dos débitos e créditos de apuração do IPI tendo em vista que os valores apontados pelo Fisco divergem dos saldos existentes na base de dados da contabilidade da contribuinte, mas, segundo o Auditor-Fiscal, ele teria levado em consideração tais informações para confrontar débito e crédito de IPI e refazer a apuração?

– Por todo exposto e demonstrada a nulidade do Auto de Infração, a contribuinte requer:

a) Sejam os pedidos formulados na presente Impugnação Administrativa julgados procedentes para o fim de anular os lançamentos impugnados, nos termos dos artigos 3º, 43 e 148 do CTN, bem como da legislação tributária apontada ao longo da impugnação;

b) Que o julgamento das matérias de fato e de direito atinentes ao PAF nº 10469-724.899/2015-09 e 10469-724.901/2015-31 sirvam para a exclusão/minoração dos lançamentos do processo ora em análise;

c) Que o julgamento do caso em apreço sirva aos lançamentos reflexos constantes no PAF nº 10469-724.899/2015-09 e 10469-724.901/2015-31;

d) Seja declarada a consequente extinção do crédito tributário, conforme artigo 156, IX, do Código Tributário Nacional;

e) A produção de todos os meios de prova em direito permitidos, especialmente as já requeridas;

f) Que todas as intimações sejam efetivadas exclusivamente em nome dos procuradores (advogados) constantes na procuração anexa, sob pena de nulidade do feito;

g) À juntada dos documentos anexos

Henrique Lage Salineira do Nordeste S/a, Mossoró Transportes Locação e Construção Ltda. EPP, Realplast Indústria e Comércio Ltda. ME, Dmarket Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos Ltda., Sacoplast do Brasil Ltda. ME, Realplastic Industrial Ltda. ME, Revendedora de Combustíveis Portalegre Ltda. ME, EBS Empresa Brasileira de Sal Ltda., Rafitex Ráfia têxtil Ltda., Naturaly Conveniência Ltda. ME, Diamante Cristal Indústria e Comércio Eireli EPP, EFA Gestão de Negócios Ltda., Posto Líder Ltda., Ciemarsal Comércio e Indústria e Exportação de Sal Ltda., Premolds Indústria & Comércio Ltda., ESS Empresa de Serviços Salineiros Ltda. EPP, Arroba Salineira Ltda. EPP, apresentaram impugnação de fls. 4903 a 4910, na qual alegam:

– Inexistência de responsabilidade solidária.

A admissão de responsabilidade tributária de outras pessoas além daquela que pratica do ato previsto no aspecto material da hipótese de incidência exige uma decisão administrativa ou judicial prévia e (bem!) fundamentada.

Ocorre que o fisco federal insiste na formação de um suposto grupo econômico em que estariam inclusas as impugnantes sem ao menos permitir o exercício do contraditório e da ampla defesa.

As decisões judiciais deixam clara a necessidade de instauração de um procedimento próprio para a apuração da responsabilidade das empresas, mas isso não foi permitido em nenhum momento pela Administração Tributária.

Ao contrário, as impugnantes receberam cada uma o Auto de Infração impugnado em que já constavam como responsáveis solidárias.

Some-se a isso o fato de que os Auditores tentaram enquadrar a responsabilidade das impugnantes - sem chance de apresentação de defesa prévia - na hipótese do art. 124, I do CTN, que é inaplicável ao caso.

– *As impugnantes requerem, assim, o que se segue:*

a) A anulação dos lançamentos em face das impugnantes, em observância às razões já explicitadas, com a extinção do crédito tributário para as impugnantes;

b) Que o julgamento seja aplicado também ao PAF nº 10469-724.900/2015-97 e ao PAF nº 10469-724.901/2015-31, por se referir aos mesmos fatos e fundamentos;

c) A juntada dos documentos anexos.

A empresa UTI do Carro Comércio e Transporte Express Ltda. ME, sendo cientificada da autuação, ingressou com a impugnação de fls. 4879 a 4890, alegando:

– ***A sua inclusão no pólo passivo da demanda ocorreu sem a existência de prévio procedimento administrativo que fosse capaz de possibilitar tal medida.***

A doutrina nacional é uníssona em afirmar a necessidade de um processo com a garantia do contraditório e da ampla defesa para que se impute a responsabilidade tributária a alguém.

A própria Receita Federal do Brasil através da Portaria RFB nº 2.2484/2010, passou a exigir a prévia verificação administrativa para imputar a responsabilidade tributária a alguém.

Portanto, não existindo procedimento administrativo prévio, a sua inclusão como responsável tributária é ilegítima.

– ***A autoridade fiscal também incorreu em erro na medida em que, para justificar uma solidariedade passiva totalmente***

desprovida de fundamento fático, pretendeu enquadrar a inclusão de diversas pessoas físicas e jurídicas com supedâneo no art. 124, I do CTN.

É cediço que a disposição do art. 124, I do CTN se destina aos casos onde há coincidência de pessoas em um dos pólos do fato gerador do tributo devido. Mesmo que a empresa peticionante integrasse o "grupo econômico" delineado pela autoridade que realizou o lançamento - o que, sublinhe-se, não é o caso -, ainda assim não subsistiria a responsabilidade tributária oriunda do art. 124, I do CTN, como ocorreu no Auto de Infração.

No caso em análise, vê-se claramente que a empresa peticionante, indicada como responsável pelo crédito tributário em destaque, não participou do negócio jurídico que desencadeou o fato gerador.

Portanto, a conclusão não pode ser outra: a inclusão da peticionante como responsável pelo crédito tributário não merece acolhimento, mormente se considerarmos o prejuízo irremediável ao contraditório e à ampla defesa, que impede a peticionante de se defender de uma imputação de responsabilidade tributária tão genérica, chegando ao cúmulo de tentar caracterizar uma operação comercial isolada como prova de que a empresa peticionante pertenceria a um "grupo econômico de fato".

– Falta de anexação de provas e nulidade do auto de infração.

A falta de anexação de provas ao processo implica nulidade do auto de infração, porque constitui desobediência ao mandamento legal e implica cerceamento do direito de defesa, impedindo o sujeito passivo de conhecer por completo a acusação, com todas as provas que alegadamente o tornariam devedor da quantia exigida.

Nesse prisma, cumpre destacar que os Auditores-Fiscais fundamentaram suas decisões em processos judiciais e inquéritos que correm em segredo de justiça e, além de não ter acesso aos referidos processos e inquéritos, a impugnante não pôde ter acesso a tais documentos, já que esses não foram anexados aos autos.

– Mérito.

A autoridade fiscal, com base nos documentos obtidos na Busca e Apreensão da Operação Salt, em 17 de dezembro de 2013, elencou uma série de empresas, entre as quais, a impugnante, como sendo parte de um grupo econômico, e em decorrência notifica para se defender de um Auto de Infração no valor de pouco mais de 87 (oitenta e sete) milhões de reais, fruto da ausência de informações contábeis que deveriam ter sido prestadas pela devedora principal, in casu, Henrique Lage Salineira do Nordeste.

Importa mencionar que a empresa peticionante NÃO FAZ PARTE DO GRUPO ECONÔMICO, NÃO TEM GERÊNCIA DE NENHUMA TERCEIRA PESSOA, que não seu

proprietário, Saulo Negreiros, e não reconhece qualquer vínculo, com o fato gerador do presente Auto.

Por mais absurdo que pareça a sujeição passiva foi reconhecida pela Autoridade Fiscal em virtude dos seguintes documentos: a) um contrato entre Severino Ramos Andrade de Almeida e Edvaldo Fagundes de Albuquerque Filho, em que parte do pagamento seria uma Pajero Dakar Blindada, que na data da negociação estaria em nome da U.T.I do carro; b) notas de ordem de serviço da L.E pneus para o carro BMW Mó placa CGB4545, identificadas como do "Grupo Líder", todavia o carro está no nome da U.T.I. do carro; c) um recibo de 50.000,00 (cinquenta mil reais) que teria sido supostamente pago por Edvaldo Filho, com um cheque da U.T.I do carro; d) um recibo encontrado na residência de Edvaldo Filho no valor de 223.000,00 (duzentos e vinte e três mil reais) para a conta da U.T.I do carro.

Apenas isso. Relações comerciais e transações absolutamente lícitas estão sendo utilizadas como fundamentação para uma sujeição passiva irregular e arbitrária.

E mais, o Relatório da Receita Federal utiliza um parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional para explicar o que chama de modus operandi do Grupo Líder, e como interpretação teratológica, inclui a peticionante neste rol de empresas que estariam todas sob a administração de Edvaldo Fagundes de Albuquerque.

É fato público e notório que a empresa peticionante é de propriedade de Saulo Negreiros, e todos os fatos supostamente mencionados como evidências, são na verdade relações comerciais normais, realizadas pela impugnante com a pessoa de Edvaldo Fagundes de Albuquerque Filho.

Contudo, relações comerciais viraram indícios de confusão patrimonial para a Autoridade Fiscal, que ao final do Relatório Fiscal concluiu por constituir a ora impugnante como responsável pelo crédito tributário constituído, afirmando interesse comum na situação. Questiona-se: qual seria esse interesse comum? Quais outros elementos existem que conduzam a essa assertiva? Do contrário, todas as pessoas que tenham realizado uma transação comercial com qualquer empresa do suposto Grupo poderá vir a ser responsabilizada por seus débitos fiscais.

– A transação comercial da Pajero Dakar blindada não chegou a ser concluída, os cheques e o depósito são decorrentes de compra e venda de veículos, que diga-se, tem previsão no contrato social da peticionante, e os recibos da LE pneus, cuja ordem de serviço estão identificadas em nome do "Grupo Líder", foram de serviço realizado na BMW adquirida pela U.T.I. do carro, que desde o início apresentou problemas mecânicos, enquanto ainda estava no prazo de garantia do vendedor. Qual a irregularidade das condutas acima praticadas?

Como atesta os documentos que seguem acostados, a equipe técnica da UTI DO CARRO, em especial o seu diretor, tem qualificação técnica de sobra, tem movimentação comercial com várias empresas idôneas e de grande porte nesta cidade, foi várias vezes nomeada para atuar como responsável técnica em perícias judiciais no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, para prestar serviços a órgãos públicos como a Polícia Rodoviária Federal, Receita Federal, a própria Polícia Federal entre outros, sempre prestando seus serviços de forma incontestável, afastando assim cabalmente o que tenta se provar neste processo, que é a suposta atividade ilegal dessa empresa como "laranja" do grupo empresarial investigado.

Quem passaria 20 anos de sua vida trabalhando arduamente em sua empresa e se capacitando para prestar um serviço de excelência em seu ramo para vir a se dispor a ser "laranja" de outra empresa?

Assim, não se pode olvidar em mencionar que a empresa peticionante não só tem existência de fato e de direito, como realiza transações comerciais com as mais variadas pessoas, como faz prova em anexo, não sendo empresa de fachada ou agindo sob a gerência de quem quer que seja, a não ser de seu legítimo proprietário Saulo Negreiros Duarte!

Por essa razão é que, caso sejam superadas as preliminares, requer a peticionante que seja excluída a sujeição passiva irregularmente reconhecida.

– Pedidos:

a) que sejam julgados procedentes os pedidos preliminares para o fim de anular o lançamento impugnado, com base na legislação tributária apontada nesta impugnação;

b) Que o julgamento das matérias de fato e de direito atinentes ao sirvam para a exclusão da peticionante da sujeição passiva reconhecida de forma irregular pela Autoridade Fiscal;

c) Seja declarada a conseqüente extinção do crédito tributário, conforme artigo 156, IX, do Código Tributário Nacional;

d) A juntada de toda documentação acostada aos autos.

Sobreveio então o Acórdão da DRJ/RPO, julgando improcedente a impugnação, para: 1) manter a exigência do IPI tal como lançada, acrescida de juros de mora e multa de ofício de 75%; 2) declarar definitiva a imputação de responsabilidade solidária à Edvaldo Fagundes de Albuquerque, Zulailde de Freitas Gadelha, Edvaldo Fagundes de Albuquerque Filho, Ana Catarina Fagundes de Albuquerque, Eduardo Fagundes de Albuquerque, Rodolfo Leonardo Soares Fagundes de Albuquerque, Lair Carlos Gadelha, Mossoró indústria e Comércio de Sal Ltda, CBC Indústria de Termoplásticos da Amazônia Ltda., Locmaquip Locadora & Construtora Ltda. ME, Compac Ltda. ME, Companhia Cachucha Pastoril e ESS Empresa de Serviços Salineiros Ltda. EPP; 3) manter a responsabilidade solidária atribuída aos demais imputados.

A ementa do julgado foi lavrada nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2010, 2011, 2012 NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

PEDIDO DE PERÍCIA NEGADO.

Indefere-se, por prescindível, o pedido de perícia, quando não existir nos autos matéria que necessite de opinião de perito para ser decidida.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO.

A juntada posterior de documentação só é possível em casos especificados na lei.

INTIMAÇÕES. PAF.

De acordo com o PAF as notificações e intimações devem ser endereçadas ao sujeito passivo e aos responsáveis tributários nos respectivos domicílios fiscais.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2010, 2011, 2012 MULTA DE OFÍCIO.

O lançamento decorrente de procedimento fiscal implica a exigência de multa de ofício, cujo percentual é fixado em lei.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM.

Demonstrado que a pessoa jurídica autuada integra grupo empresarial e evidenciado o interesse comum das pessoas físicas e das demais empresas do grupo na blindagem fraudulenta do patrimônio, mantém-se a inclusão dessas no pólo passivo da obrigação tributária.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI Ano-calendário: 2010, 2011, 2012 INSUFICIÊNCIA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO. VENDAS.

PRODUÇÃO.

Cobra-se o imposto que deixou de ser lançado nas notas fiscais relativas às vendas de produção do estabelecimento industrial.

INSUMOS. EQUIPARAÇÃO.

São equiparados a industriais os estabelecimentos industriais quando derem saída a matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, adquiridos de terceiros, com destino a outros estabelecimentos, para industrialização ou revenda.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Irresignados, a Contribuinte e alguns responsáveis solidários recorrem a este Conselho, repisando os argumentos expostos em suas impugnações ao lançamento tributário, na seguinte ordem, conforme consta no despacho de fls 5533:

i) Tecidos Líder Indústria e Comércio Ltda – CNPJ 01.480.360/0001-09 Cientificado em 06/02/2017 (fl. 5.339). Recurso Voluntário (RV) apresentado em 22/02/2017, portanto tempestivo (fls. 5.475/5.489), nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

ii) Mossoró Transportes Locação e Construção Ltda - EPP – CNPJ 03.473.711/0001-71 Cientificado em 22/03/2017 (fl. 5.445). Recurso Voluntário (RV) apresentado em 22/02/2017, portanto tempestivo (fls. 5.490/5.499), nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

iii) UTI do Carro Comércio e Transportes Express Eireli - ME – CNPJ 06.143.726/0001-60 Cientificado em 02/02/2017 (fls. 5.405/5.406). Recurso Voluntário apresentado em 21/02/2017, portanto tempestivo (fls. 5.510/5.523), nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

iv) Revendedora de Combustíveis Portalegre Ltda - ME – CNPJ 07.692.724/0001-92 Cientificado em 22/03/2017 (fl. 5.447). Recurso Voluntário (RV) apresentado em 22/02/2017, portanto tempestivo (fls. 5.490/5.499), nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

v) EBS Empresa Brasileira de Sal Ltda – CNPJ 08.168.935/0001-93 Cientificado em 30/03/2017 (fl. 5.457). Recurso Voluntário (RV) apresentado em 22/02/2017, portanto tempestivo (fls. 5.490/5.499), nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

vi) Henrique Lage Salineira do Nordeste S/A – CNPJ 08.225.849/0001-75 Cientificado em 25/01/2017 (fl. 5.309). Recurso Voluntário (RV) apresentado em 22/02/2017, portanto tempestivo (fls. 5.490/5.499), nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

vii) Naturaly Conveniência Ltda - ME – CNPJ 08.815.205/0001-37 Cientificado em 22/03/2017 (fl. 5.448). Recurso Voluntário (RV) apresentado em 22/02/2017, portanto tempestivo (fls. 5.490/5.499), nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

viii) ESS – Empresa de Serviços Salineiros Ltda - EPP – CNPJ 14.942.555/0001-67 Acórdão da DRJ declarou definitiva a imputação de responsabilidade solidária. Ainda assim apresentou Recurso Voluntário (fls. 5.490/5.499).

ix) Posto Líder Ltda – CNPJ 40.778.979/0001-48 Cientificado em 22/03/2017 (fl. 5.451). Recurso Voluntário (RV) apresentado em 22/02/2017, portanto tempestivo (fls. 5.490/5.499), nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

x) Ciemarsal Comércio Indústria e Exportação de Sal Ltda – CNPJ 40.802.126/0001-02 Cientificado em 09/02/2017 (fl. 5.370). Recurso Voluntário (RV) apresentado em 22/02/2017, portanto tempestivo (fls. 5.490/5.499), nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

A lide foi examinada inicialmente por este Colegiado, ocasião em que, mediante Resolução nº 3402-001.356, de 19/04/2018 (e-fls. 5540/5546), não se conheceu do recurso e declinou-se da competência em favor da 1ª Seção de Julgamento, por entender que o lançamento do IPI seria reflexo do IRPJ.

Por sua vez, a 1ª Seção de Julgamento, ao apreciar a questão, ressaltou que, muito embora o presente processo trate de autuações resultantes do mesmo procedimento fiscal no qual também foi lavrado auto de infração abrangendo, dentre outros tributos, o IRPJ, tal não seria suficiente para deslocar a competência para a 1ª Seção, posto que apesar das autuações terem como origem o mesmo procedimento fiscal, bem assim, ter sido efetuado um Termo de Verificação Fiscal único para todos os lançamentos, não se tratam de lançamentos reflexos, pois possuem diferentes elementos probatórios. Entendeu, assim, que nos lançamentos de IRPJ, o sujeito passivo teve seu lucro arbitrado com base na receita bruta conhecida em razão da imprestabilidade de sua escrituração contábil ou pela falta de escrituração. Por outro lado, as infrações de IPI foram apuradas com base no Livro de registro de Apuração de IPI transmitido ao Sped – Sistema Público de Escrituração Digital e nas notas fiscais eletrônicas também extraídas do SPED.

O conflito de competência foi apreciado pela Presidência do CARF, a qual, por meio do despacho de fls 5562, determinou que o julgamento do presente caso deve ser exarado em apartado do processo do IRPJ.

É o relatório.

Voto

Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, Relatora

Conforme se depreende do relato acima, os recursos voluntários são tempestivos, bem como atendem aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento.

Haja vista os diferentes argumentos apresentados pelas defesas, trataremos em separado dos quatro recursos voluntários que constam nesses autos.

1. Tecidos Líder (recurso voluntário de fls 5477 a 5489)

1.1. Arbitramento. Nulidade. Cerceamento do direito de defesa. Ausência de documentos que embasaram o lançamento.

A Recorrente afirma que o fisco não se desincumbiu de provar que o arbitramento era de fato necessário, o que importa na nulidade dos lançamentos em razão de manifesto prejuízo ao contraditório e ao direito de defesa.

Como bem apontado pela decisão *a quo*, essa alegação não é pertinente ao presente processo, que trata do lançamento do IPI, e já foi analisada no processo relativo ao lançamento do IRPJ e CSLL.

No que tange ao argumento de que, com relação ao IPI, "as alegações dos Auditores foram vagas e genéricas, impossibilitando a recorrente de impugnar de forma correta o Auto de Infração e, portanto, apresentar sua defesa com o devido respeito ao contraditório", ele não condiz com a realidade dos autos.

Analisando o auto de infração (fls 17 a 32) e o TVF (fls 53 a 57), constatamos que a fiscalização relatou que, comparando os registros escriturados no livro RAUPI com as Nfe

extraídas do Sped, detectou infrações que resultaram em falta de recolhimento do IPI. Esclareceu que, em relação às “Saídas com Débito IPI”, o valor do imposto era em montante inferior ao apurado em consulta às Nfe (Sped)(doc. 25).

Foi feita, então, a correção das informações do RAIPI relativas às “Entradas com Crédito de IPI” e “Saídas com Débito de IPI”, uma vez que a contribuinte deixou de escriturar diversas notas fiscais de entrada.

Foram apurados os valores do IPI lançados nas Nfe, escriturados no RAIPI e não declarados em DCTF e não recolhidos (infração 03 do auto de infração) e aqueles lançados nas Nfe e não escriturados no RAIPI (infração 04 do auto de infração).

Segundo consta no relatório fiscal, foi tributado, ainda, o IPI não lançado nas Nfe, não escriturado no RAIPI, não declarado em DCTF e não recolhido em Darf, relativo às i) às saídas de insumos/mercadorias (itens 01 e 02 do auto de infração), documento 27 (fls.4602 a 4605); e ii) às saídas de produção da empresa (documento 26-fls.4505 a 4600), conforme se vê no relatório às fls.55/57.

Constam no processo, as Nfe (nas quais se baseou a fiscalização para apurar o valor do IPI devido), que contêm a descrição da operação efetuada e da mercadoria com a correspondente classificação fiscal e alíquota.

Assim, não está configurada nulidade a ser sanada, no que diz respeito ao preceito do artigo 59, incisos I e II do Decreto 70.235/72, segundo o qual são nulos somente os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Pelo contrário, o lançamento foi lavrado em conformidade com os artigos 9º e 10 do Decreto 70.235/72, bem como do artigo 142 do Código Tributário Nacional, permitindo que a Contribuinte tivesse conhecimento de toda a matéria que foi objeto de fiscalização e, por conseguinte, permitindo que o contraditório fosse instalado válida e plenamente.

1.2. Mérito: questão da ausência de industrialização

Em síntese, a Recorrente brada pelo seu direito a não pagar o IPI porque não teria industrializado os produtos a que deu saída e, portanto, não teria incorrido no fato gerador do tributo.

Olvida a Recorrente que a legislação do IPI apresenta a figura do "estabelecimento equiparado ao industrial", o qual, quando der saída de produtos, mesmo ausente as operações de industrialização (transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento ou reacondicionamento, renovação ou reacondicionamento), deverá recolher valores relativos ao IPI.

Tal figura encontra-se descrita no artigo 9º, §6º do Decreto nº 7.212, de 2010, que foi justamente aquele utilizado pela autoridade fiscal para motivar o lançamento tributário (fls 17).¹ Vejamos o conteúdo desse dispositivo:

¹ "PRODUTO SAÍDO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU EQUIPARADO A INDUSTRIAL COM EMISSÃO DE NOTA FISCAL
INFRAÇÃO: SAÍDA DE PRODUTOS SEM LANÇAMENTO DO IPI - INSUMOS (MP,PI,ME) ADQUIRIDOS DE TERCEIROS REVENDIDOS PELO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL
Falta de lançamento de imposto na(s) saída(s) do estabelecimento industrial de () matéria-prima, () produtos intermediários e () material de embalagem, adquirido(s) de terceiros, com destino a outros estabelecimentos, para industrialização ou revenda, operação esta que torna equiparado a industrial..."

Art.9 Equiparam-se a estabelecimento industrial:

(...)

§6º Os estabelecimentos industriais quando derem saída a matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, adquiridos de terceiros, com destino a outros estabelecimentos, para industrialização ou revenda, serão considerados estabelecimentos comerciais de bens de produção e obrigatoriamente equiparados a estabelecimento industrial em relação a essas operações.

No que tange à segunda infração², a autoridade fiscal constatou que a Contribuinte efetuou a venda de sua produção sem o destaque no imposto nas notas fiscais. Ora, nada mais elementar do que isso: o IPI que deveria ter sido destacado nas notas fiscais e, conseqüentemente, pago pela saída das mercadorias do estabelecimento da Contribuinte, não o foi. Desse modo, foi infringindo o art. 24, II e III, do Decreto nº 7212 de 2010, que igualmente está pontuado nos elementos de direito do auto de infração (fls 19). Lembremos seu conteúdo:

Art. 24. São obrigados ao pagamento do imposto como contribuinte:

(...)

II - o industrial, em relação ao fato gerador decorrente da saída de produto que industrializar em seu estabelecimento, bem como quanto aos demais fatos geradores decorrentes de atos que praticar (Lei nº 4.502, de 1964, art. 35, inciso I, alínea “a”);

III - o estabelecimento equiparado a industrial, quanto ao fato gerador relativo aos produtos que dele saírem, bem como quanto aos demais fatos geradores decorrentes de atos que praticar (Lei nº 4.502, de 1964, art. 35, inciso I, alínea “a”);

Outrossim, bem colocou o Acórdão recorrido que consta no relatório fiscal que a base de cálculo, isto é, os valores dos produtos, foram extraídos dos documentos fiscais (NFe) emitidos pela contribuinte e relacionados no demonstrativo de fls. 4505 a 4600, e o imposto dele resultante encontra-se consolidado na tabela de fl.56. Portanto, não se pode falar em nulidade por ausência do direito ao contraditório e à ampla defesa.

1.3. Ausência de fundamento para a qualificação da multa de ofício, bem como seu caráter confiscatório

Mais uma vez a Contribuinte confunde a matéria atinente ao IRPJ com aquela referente ao IPI, pois ao IPI lançado somente foi imposta a multa de ofício de 75%, e não a multa qualificada de 150% (para situações de fraude ou sonegação de tributos, conforme os artigos 71 a 73 da lei nº 4.502/64).

² "PRODUTO SAÍDO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU EQUIPARADO A INDUSTRIAL COM EMISSÃO DE NOTA FISCAL
INFRAÇÃO: SAÍDA DE PRODUTOS SEM LANÇAMENTO DO IPI - INOBSERVÂNCIA DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL E/OU ALÍQUOTA DO IPI
Falta de lançamento de imposto por ter o estabelecimento industrial ou equiparado a industrial promovido a saída de produto(s) tributado(s), com falta, insuficiência de lançamento de imposto, por erro de classificação fiscal e/ou erro"

No mais, a Recorrente brada ainda pela decretação do caráter confiscatório da multa que lhe foi aplicada, com base no artigo 150 inciso IV, além do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, todos estampados na Constituição Federal.

Entretanto, a argumentação da Recorrente não escapa da necessária aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula n. 2, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

No âmbito do processo administrativo fiscal é expressamente vedado afastar a aplicação de lei sob fundamento de inconstitucionalidade, por força do artigo 59 do Decreto nº 7.574/2011.

Desse modo, a argumentação da Contribuinte no sentido de que não há razão para majoração da multa é descabida no presente processo; além disso, não se pode conhecer de questões que demandam uma apreciação da constitucionalidade da lei. Assim, deve ser mantida a penalidade como foi lançada, em 75%, de acordo com o artigo 44 da Lei nº 9.430/96 e o artigo 80 da Lei 4.502, de 1964.

1.4. Do pedido de perícia

Com relação ao pedido de produção de provas, o artigo 16, §4º do Decreto 70.235/72 expressamente coloca que a produção de prova documental deve ocorrer no momento da impugnação ao lançamento tributário. Diligências e perícias somente terão lugar no processo administrativo para sanar eventuais dúvidas das autoridades julgadoras, mas não para suprir a o trabalho o contribuinte de trazer prova aos autos do direito que alega ter.

Conforme acima destacado, a Recorrente não trouxe nenhum elemento aos autos que pudesse infirmar as conclusões alcançadas pela Fiscalização. Nem mesmo qualquer elementos capaz de causa dúvida no espírito dessa julgadora, o que permitiria a abertura da possibilidade para incrementar a prova por meio de diligência ou perícia.

Dessarte, a decisão recorrida deve ser mantida nesse ponto, sendo a providência requerida pela Recorrente prescindível para o deslinde do presente litígio, de modo que a indefiro, conforme autorização dada pelo artigo 18 do Decreto 70.235/72.

2. Responsáveis solidários Henrique Lage Salineira do Nordeste S/a, Mossoró Transportes Locação e Construção Ltda. EPP, Revendedora de Combustíveis Portalegre Ltda. ME, EBS Empresa Brasileira de Sal Ltda, Naturaly Conveniência Ltda. ME, EFA Gestão de Negócios Ltda., Posto Líder Ltda., Ciemarsal Comércio e Indústria e Exportação de Sal Ltda, ESS Empresa de Serviços Salineiros Ltda. EPP, Arroba Salineira Ltda. EPP (Recurso voluntário conjunto, fls 5492 a 5499)

A singela defesa das responsáveis solidárias funda-se essencialmente na alegação de nulidade do lançamento e cerceamento do direito de defesa, uma vez que foram incluídos no pólo passivo da demanda sem a instauração de um procedimento próprio para a apuração da referida responsabilidade.

Quanto à nulidade, cabe lembrar que o procedimento fiscal é inquisitório e aos particulares cabe colaborar com a autoridade administrativa, pois nessa fase não se formou

ainda a relação jurídica processual e os particulares não atuam como parte. Isto somente acontece com o ato de lançamento e a respectiva impugnação, quando se instaura o contencioso administrativo, com todos os deveres e direitos expostos no Decreto 70.235/72 e na Lei n. 9.784/99.

Assim, antes da apresentação da impugnação, não há litígio, não há contraditório, e o procedimento é levado a efeito de ofício pelo fisco. Coerentemente com essa interpretação, o art. 14 do Decreto 70.235, de 1972, preceitua: “*a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento*”. É a partir desse momento que, iniciada a fase processual, passa a vigorar na esfera administrativa o princípio constitucional da garantia ao devido processo legal, no qual está compreendido o respeito à ampla defesa e ao contraditório, com os meios e recursos a eles inerentes, nos termos do art. 5º, inciso LV, da CF.

Assim, afasto o argumento de preliminar da sobre a ofensa ao contraditório e ampla defesa dos responsáveis solidários.

No mais, as responsáveis solidárias, em seu recurso, fazem a seguinte afirmação:

Some-se a isso o fato de que os Auditores tentaram enquadrar a responsabilidade das impugnantes – sem chance de apresentação de defesa prévia – na hipótese do art. 124, I do CTN, que é inaplicável ao caso.

Depois disso cita dois parágrafos de textos doutrinários sobre o artigo 124 do CTN, em seguida finalizando sua petição de defesa.

Percebe-se que não existe uma única explicação sobre porque no caso concreto seria inaplicável o artigo 124 do CTN. Tampouco houve tentativa de confronto com o vastíssimo conjunto probatório apresentado no lançamento tributário³ acerca do desvio de

³ Destaco as seguintes passagens do TVF:

"Por meio do Processo nº 0001030-38.2005.4.05.8401, instaurado na 8ª Vara Federal de Mossoró, a Procuradoria da Fazenda buscou demonstrar a existência do grupo a partir da presença de vários elementos, tais como: sobreposição de endereços e parques fabris; substituição de empresas endividadas por novas empresas sem dívidas; repetição de sócios entre familiares e funcionários do grupo; ausência de condições econômico-financeira dos sócios – demonstrou-se que na realidade são funcionários subalternos das empresas do grupo; existência de processos na justiça do trabalho, onde parte da produção de determinada empresa garantiria débitos trabalhistas vinculados a outra empresa.

(...)

Conforme já mencionado acima, a Polícia Federal instaurou o IPL nº

1.28.100.000128/2013-31 por meio do qual requereu e a Justiça Federal, em novembro de 2013, determinou a busca e apreensão de documentos e registros contábeis nos endereços de empresas, sócios e pessoas relacionadas ao “Grupo Líder”. Nessa ação, o Ministério Público Federal solicitou, e o juízo autorizou, o compartilhamento com a Receita Federal do Brasil das informações coletadas.

Na análise do material apreendido nas empresas investigadas e nas residências dos sócios buscou-se, inicialmente, localizar documentos que comprovassem a existência do aqui denominado “Grupo Líder”. Foram identificados dezenas de documentos com indícios relevantes da formação de um grupo econômico de fato.

Embora tenha se tentado dar a aparência da existência de empresas independentes e sem ligação entre elas, os documentos analisados demonstram uma forte interligação entre as empresas do Grupo Líder, por meio do pagamento de despesas diversas e investimentos, garantias de financiamento e depósitos em contas correntes.

(...)

Do Desvio de Finalidade, da Confusão Patrimonial e Uso de “Laranja”

finalidade, da confusão patrimonial e do uso de "laranjas", tudo culminando no interesse comum das empresas (ali qualificadas, mediante farta prova, repita-se, como grupo econômico de fato) no fato gerador do tributo, conforme restou bem delineado igualmente pelo Acórdão recorrido.⁴

Imperioso lembrar que era das responsáveis solidárias o ônus da prova dos fatos que alega, uma vez que se trata fatos impeditivos, modificativos, extintivos do direito da Fiscalização (artigo 373, inciso II NCPC).

Dessarte, não há nos autos fundamento para ser afastada a responsabilidade solidária das empresas aqui tratadas.

3. Compac Ltda - ME (recurso voluntário fls 5502 a 5505)

Conforme relatado, a responsável solidária Compac Ltda. ME não apresentou impugnação. Entretanto, cientificada da decisão da DRJ, interpôs recurso voluntário combatendo a sua responsabilização pelo débito cobrado.

De acordo com o já citado artigo 14 do Decreto nº 70.235/72, *a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento*. De sorte que, não formalizada a impugnação no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que feita a intimação da exigência, nos termos do artigo 15 do aludido Decreto nº 70.235/72, em sede de primeira instância, inexistente lide constituída. Por conseguinte os argumentos constantes na peça recursal encontrar-se-iam preclusos, nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, razão pela qual não seria o caso de conhecê-los.

Contudo, aqui estamos diante de questão de ilegitimidade passiva que, sabidamente, é condição da ação e, por conseguinte, matéria de ordem pública conhecível a qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme expressa o artigo 485, inciso VI e §3º do Novo Código de Processo Civil (antigamente no artigo 267, inciso VI, §3º do CPC), *in verbis*:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

I - indeferir a petição inicial;

O conceito de pessoa jurídica pressupõe uma existência autônoma, independente dos membros que a integram. Suas decisões econômicas devem possuir uma lógica interna, compatível com seus interesses e as atividades desenvolvidas.

Tal não ocorre com as empresas que compõem o chamado Grupo Líder. Essas empresas, formalmente distintas, interagem como se fora uma única pessoa. A produção, o caixa e o patrimônio de cada uma das empresas estão à disposição de todo o grupo, e assim são utilizados.

As empresas Henrique Lage Salineira do Nordeste S/A e a Revendedora de Combustíveis Portalegre Ltda – ME funcionam como sendo caixas centrais de todo o grupo econômico, liquidando despesas próprias e das outras empresas. Mas esse comportamento não fica restrito a essas duas empresas, pois todas as empresas do grupo econômico recebem créditos e efetuam pagamentos seus e das demais empresas.

Conforme constatado nos documentos apreendidos, também os investimentos, como aquisições de máquinas ou imóveis, têm seus pagamentos efetuados indistintamente por empresas diversas daquelas adquirentes dos bens. E o patrimônio de uma empresa é utilizado como garantia em operações de empréstimos e de factoring de outra empresa do grupo (...)

⁴ O Acórdão da DRJ, depois de apresentar os principais pontos constatados pela Fiscalização a respeito do modus operandi das empresas, sintetiza: "Como se viu no relatório fiscal, estão presentes os seguintes fatos que caracterizam um grupo econômico:

1) as empresas integrantes do grupo estão sob o controle administrativo e societário das mesmas pessoas físicas ou jurídicas:

2) confusão patrimonial: Há confusão patrimonial entre as empresas, caracterizada pela sobreposição formal, sucessão temporal, pulverização, identidade de objetos sociais, uso da mesma marca, utilização das mesmas pessoas interpostas, controle da atividade das empresas por procuração."

II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

VIII - homologar a desistência da ação;

IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e

X - nos demais casos prescritos neste Código.

§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 2º No caso do § 1º, quanto ao inciso II, as partes pagarão proporcionalmente as custas, e, quanto ao inciso III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e dos honorários de advogado.

§ 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

A citada questão constitui matéria não abrangida pela disciplina do processo administrativo fiscal (Decreto 70.235/72 e Lei n. 9.784/99), de modo que tal regra deve ser aqui aplicada subsidiariamente (artigo 15 do NCPD), afastando a preclusão temporal do sujeito passivo solidário.

Por tais razões, apesar da impossibilidade de tomar conhecimento do recurso voluntário da Compac Ltda. ME, em razão da preclusão, conheço da questão da ilegitimidade passiva, por se tratar de matéria de ordem pública.

A responsável solidária afirma que, "além de não fazer parte do referido "Grupo Líder", como denominado no relatório fiscal, a empresa não possui qualquer relação com as pessoas físicas ou jurídicas mencionadas, a não ser a relação comercial comum, como fez com vários outros clientes."

Pois bem. Cumpre salientar que, de fato, o TVF faz a seguinte segregação: (Grupo 1) empresas do "Grupo Líder"; e (Grupo 2) "das outras empresas do grupo líder". Em fls 130, encontramos a justificativa dessa diferenciação:

Das Outras Empresas do Grupo Líder

Na denúncia formulada em junho de 2013 pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Grupo Líder, reproduzida acima, foram relacionadas 32 (trinta e duas) empresas atuantes nas áreas de indústria de plástico, tecidos, resinas, extração de sal, revenda de combustíveis e veículos, construção civil, transportes e maricultura.

Os documentos analisados trouxeram indícios da existência de outras empresas relacionadas ao grupo. Listamos abaixo as empresas e os indícios de pertencerem ao Grupo Líder.

Em seguida, a Fiscalização nomeia quatro empresas que, no seu sentir, teriam "indícios" (conforme suas próprias palavras) de participarem do esquema de atuação do Grupo Líder. São elas (fls 139 e 140) EME EMPRESA DE MÃO DE OBRA ESPECIALIZADA LTDA – CNPJ nº 14.945.955/0001-26; COMPANHIA CACHUCHA PASTORIL – CNPJ nº 06.298.962/0001-55; COMPAC LTDA – ME – CNPJ nº 01.622.336/0001-59; UTI DO CARRO COMÉRCIO E TRANSPORTES EXPRESS EIRELI – ME – CNPJ nº 06.143.726/0001-60.

Vemos que, das 30 empresas e pessoas jurídicas indicadas como responsáveis solidárias no presente auto de infração, somente quatro foram colocadas nesse grupo final (Grupo 2).

Contra essas quatro empresas, não se impõe toda a prova apresentada pela Fiscalização, relacionada umbilicalmente ao trabalho da Procuradoria da Fazenda Nacional e da Polícia Federal sobre a atuação do grupo econômico, mas tão somente os pontos apresentados no tópico "Das Outras Empresas do Grupo Líder" (fls 130 a 139 do TVF).

Lembremos que, no caso, a base da responsabilidade solidária das empresas do Grupo Líder (Grupo 1, conforme demonstrado acima), segundo a Fiscalização, consistiam nos seguintes fatos, que caracterizaram o grupo econômico: *i)* identidade de endereço; *ii)* as empresas integrantes do grupo estão sob o controle administrativo e societário das mesmas pessoas físicas ou jurídicas; *iii)* confusão patrimonial entre as empresas, caracterizada pela sobreposição formal, sucessão temporal, pulverização, identidade de objetos sociais, uso da mesma marca, utilização das mesmas pessoas interpostas, controle da atividade das empresas por procuração.

Nada disso se aplica ao Grupo 2 de empresas, dentre as quais encontra-se a Compac Ltda. ME.

A parte dedicada à motivação da responsabilidade solidária da Compac Ltda. ME apresenta as seguintes informações:

Compac Ltda – ME foi criada em 16 de janeiro de 1997. Tem endereço a Rua Manoel Mascarenhas Homem, nº 125-A, Pitimbu, Natal – RN, e atividade econômica de aluguel de máquinas e equipamentos para construção. Suas sócias são Flávia Glaude Silva de Albuquerque, CPF nº 021.479.414-84, e Carla Rosemary Barroca Barbosa de Albuquerque, CPF nº 654.283.074-04.

Os documentos analisados mostram empréstimos sem a cobrança de juros para a Compac, efetuados pelas empresas Tecidos Líder Indústria e Comércio Ltda e Henrique Lage

Salineira do Nordeste S/A, e direcionados para pessoas que supostamente são parentes de Edvaldo Fagundes: Antônio Fagundes e Flávia Albuquerque (Equipe 13 – Itens 6.8 e 9.24):

(...)

Além da relação familiar, a Compac e o Grupo Líder mantém um relacionamento que pode indicar serem parte de um mesmo grupo empresarial:

- *Equipe 01 – Item 32.3 e Equipe 07 – Item 3.8 – Foram encontrados os originais e cópias da escritura pública de venda do imóvel rural “Fazenda Baixa Verde”, matrícula 9975, localizado em Mossoró – RN. Esse imóvel foi vendido por Edvaldo Fagundes de Albuquerque Filho para a Compac.*

- *Equipe 01 – Itens 3 e 34.5 e Equipe 02 – Item 6.2 – Cópia da escritura pública de venda de um galpão na Avenida Brigadeiro Trompowsky, nº 540, Parnamirim – RN, adquirido pela Compac. Observe-se que o imposto de transmissão inter vivos – ITIV foi pago pela empresa Diamante Cristal Indústria e Comércio EIRELI - EPP.*

- *Equipe 01 – Item 44.7 – Contrato de permuta de bens firmado entre as empresas Diamante Cristal Indústria e Comércio Eireli - EPP e a Construtora Espacial Ltda, no qual a Diamante Cristal adquire o “Sítio Cajazeiras”, matrícula 11254, localizado em Mossoró – RN, em troca de cinco veículos e três tratores Komatsu PC-200, série 8. Um dos tratores permutados pertence a Compac Ltda – ME.*

Diante desse quadro, pergunta-se: qual a relação desses fatos com o interesse comum na ocorrência do fato gerador? Em que medida o relacionamento entre as empresas, timidamente exposto acima, reverbera no "interesse comum no fato gerador" do IPI, ora sob análise? Como é possível aferir uma confusão patrimonial ou qualquer artifício doloso praticado pela Compac Ltda. ME conjuntamente com o Grupo Líder? O auto de infração não apresenta essas respostas.

Nesse ponto, vale lembrar que a responsabilidade solidária com base no artigo 124 CTN, o ônus da prova é da Fazenda. Assim, o fisco não pode pautar-se por meros indícios ou presunções, mas sim é obrigado a demonstrar o interesse comum no fato gerador. É nestes termos que se coloca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), bem como a deste Conselho, da qual colaciono, exemplificadamente, os seguintes julgamentos:

Forçoso concluir, portanto, que o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponible.” (Resp 859.61/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJU 15.10.2007)

(...) 1. A teor do art. 124, I do CTN e de acordo com a doutrina justributarista nacional mais autorizada, não se apura responsabilidade tributária de quem não participou da

elaboração do fato gerador do tributo, não sendo bastante para a definição de tal liame jurídico obrigacional a eventual integração interempresarial abrangendo duas ou mais empresas da mesma atividade econômica ou de atividades econômicas distintas, aliás não demonstradas, neste caso. Precedente: AgRg no AREsp 429.923/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, DJe 16.12.2013. 2. Da mesma forma, ainda que se admita que as empresas integram grupo econômico, não se tem isso como bastante para fundar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma delas, ao ponto de se exigir seu adimplemento por qualquer delas. Precedentes: AgRg no AREsp 603.177/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1T, DJe 27.3.2015; AgRg no REsp. 1.433.631/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, DJe 13.3.2015. (AgRg no REsp 1535048 / PR, Relator Ministro Napoleão Maia, DJ 21.09.2015)

(...) Diante dessa normatização especial, o simples fato do sócio participar com cotas mínimas do capital social, mas sem poderes de gerência, não o inclui no conceito de responsável solidário, previsto pelo art. 124, I, do CTN. Aqui é exigida a prova efetiva e concreta da existência de um interesse comum na situação que constitua o fato gerador. É uma situação exclusivamente fática. Não está relacionada à liquidação irregular da sociedade, pois isto se situa fora de qualquer relacionamento com o fato gerador. E, para que seja erigida em causa da solidariedade, essa situação fática especial deve ser perfeitamente descrita quando se imputar a responsabilidade. No caso presente, a apelante não descreveu essa situação fática pela qual extrairia o interesse comum do apelado com o fato gerador ocorrido em maio de 1997. Isto era essencial para que o apelado apresentasse sua defesa. Trecho do voto proferido no RESP 611.964/SP, Relator Ministro Castro Meira. DJ 10/10/2005.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, INCISO I DO CTN. GRUPO ECONÔMICO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

A responsabilidade tributária prescrita no art. 124, inciso I do CTN pressupõe a partilha do mesmo fato gerador pelos interessados, o que não se configura com a presença de um simples interesse econômico do responsabilizado na prática do fato gerador tributado. Ademais, os arts. 124, inciso I e 135, inciso III do CTN não são fundamentos legais para autorizar a desconsideração de personalidade jurídica pela formação de suposto grupo econômico. O fundamento para tanto é o art. 50 do Código Civil, cujas hipóteses para responsabilização não se confundem com àquelas capituladas no CTN. (Acórdão nº 3402-003.805)

Dessarte, não vislumbro provas suficientes para manter como responsável solidária Compac Ltda ME pelo débito tributário ora sob julgamento, sendo necessária a sua exclusão do polo passivo da demanda.

4. UTI do Carro Comércio e Transporte Express Ltda (recurso voluntário de fls 5510 a 55164)

A responsável solidária UTI do Carro Comércio e Transporte Express Ltda. ME (igualmente constante do "Grupo 2" de empresas, mencionado no tópico acima; de modo que a ela não se aplica o conjunto probatório sobre o grupo econômico de fato "Grupo Líder") alega que a fiscalização utilizou-se de relações comerciais e transações absolutamente lícitas como fundamentação para uma sujeição passiva irregular e arbitrária.

Tem razão.

Sobre a ausência de elementos probatórios suficientes para caracterizar a responsabilidade solidária da UTI do Carro Comércio e Transporte Express Ltda, valho-me da precisa avaliação feita pela Conselheira Ester Marques Lins de Sousa no Acórdão 1201002.087 (Processo n. 10469.724899/201509, relativo ao IRPJ, formulado pelo mesmo TVF ora sob julgamento), no seguinte sentido:

A recorrente alega, "Falta de anexação de provas e nulidade do auto de infração ou notificação de lançamento."

Afirma que, a falta de anexação de provas ao processo implica nulidade do auto de infração, porque constitui desobediência ao mandamento legal e implica cerceamento do direito de defesa, impedindo o sujeito passivo de conhecer por completo a acusação, com todas as provas que alegadamente o tornariam devedor da quantia exigida.

Diz que, os "Auditores-Fiscais fundamentaram suas decisões em processos judiciais e inquéritos que correm em segredo de justiça e, além de não ter acesso aos referidos processos e inquéritos, a impugnante não pôde ter acesso a tais documentos, já que esses não foram anexados aos autos."

No mérito, argüi a recorrente que: "A autoridade fiscal, com base nos documentos obtidos na Busca e Apreensão da Operação Salt, em 17 de dezembro de 2013, elencou uma série de empresas, entre as quais, a impugnante, como sendo parte de um grupo econômico, e em decorrência notifica para se defender de um Auto de Infração no valor de pouco mais de 87 (oitenta e sete) milhões de reais, fruto da ausência de informações contábeis que deveriam ter sido prestadas pela devedora principal, in casu, Henrique Lage Salineira do Nordeste.

Importa mencionar que a empresa peticionante NÃO FAZ PARTE DO GRUPO ECONÔMICO, NÃO TEM GERÊNCIA DE NENHUMA TERCEIRA PESSOA, que não seu proprietário, Saulo Negreiros, e não reconhece qualquer vínculo, com o fato gerador do presente Auto. (g.n.)

Por mais absurdo que pareça a sujeição passiva foi reconhecida pela Autoridade Fiscal em virtude dos seguintes documentos: a) um contrato entre Severino Ramos Andrade de Almeida e Edvaldo Fagundes de Albuquerque Filho, em que parte do pagamento seria uma Pajero Dakar Blindada, que na data da

negociação estaria em nome da U.T.I do carro; b) notas de ordem de serviço da L.E pneus para o carro BMW M6 placa CGB4545, identificadas como do "Grupo Líder", todavia o carro está no nome da U.T.I. do carro; c) um recibo de 50.000,00 (cinquenta mil reais) que teria sido supostamente pago por Edvaldo Filho, com um cheque da U.T.I do carro; d) um recibo encontrado na residência de Edvaldo Filho no valor de 223.000,00 (duzentos e vinte e três mil reais) para a conta da U.T.I do carro.

Apenas isso. Relações comerciais e transações absolutamente lícitas estão sendo utilizadas como fundamentação para uma sujeição passiva irregular e arbitrária.

E mais, o Relatório da Receita Federal utiliza um parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional para explicar o que chama de *modus operandi* do Grupo Líder, e como interpretação teratológica, inclui a peticionante neste rol de empresas que estariam todas sob a administração de Edvaldo Fagundes de Albuquerque.

É fato público e notório que a empresa peticionante é de propriedade de Saulo Negreiros, e todos os fatos supostamente mencionados como evidências, são na verdade relações DF CARF MF Fl. 5647 32 comerciais normais, realizadas pela impugnante com a pessoa de Edvaldo Fagundes de Albuquerque Filho.

Contudo, relações comerciais viraram indícios de confusão patrimonial para a Autoridade Fiscal, que ao final do Relatório Fiscal concluiu por constituir a ora impugnante como responsável pelo crédito tributário constituído, afirmando interesse comum na situação. Questionase: qual seria esse interesse comum? Quais outros elementos existem que conduzam a essa assertiva? Do contrário, todas as pessoas que tenham realizado uma transação comercial com qualquer empresa do suposto Grupo poderá vir a ser responsabilizada por seus débitos fiscais.

A transação comercial da Pajero Dakar blindada não chegou a ser concluída, os cheques e o depósito são decorrentes de compra e venda de veículos, que diga-se, tem previsão no contrato social da peticionante, e os recibos da LE pneus, cuja ordem de serviço estão identificadas em nome do "Grupo Líder", foram de serviço realizado na BMW adquirida pela U.T.I. do Carro, que desde o início apresentou problemas mecânicos, enquanto ainda estava no prazo de garantia do vendedor. Qual a irregularidade das condutas acima praticadas? Como é visto na prática de forma corriqueira, a venda de um carro ou qualquer outro objeto entre pessoas conhecidas não é feito com imediata transferência do bem, até mesmo porque o objeto pode ser adquirido com o fim de ser revendido ou repassado a terceiros.

Não há qualquer prova que comprove uma justa causa apta a incluir a empresa recorrente como responsável tributária no presente caso.

Ainda, não se pode olvidar em mencionar que a empresa peticionante não só tem existência de fato e de direito, como realiza transações comerciais com as mais variadas pessoas,

como faz prova em anexo, não sendo empresa de fachada ou agindo sob a gerência de quem quer que seja, muito menos das pessoas indicadas no mencionado grupo econômico."

Finalmente requer, que seja excluída a sujeição passiva irregularmente reconhecida.

De fato, no item "1.3 Grupo Econômico" do Relatório de Auditoria Fiscal (parte integrante do auto de infração), quando apresentado pela autoridade fiscal, o conjunto de empresas, capitaneadas pelo Sr. EDVALDO FAGUNDES DE ALBUQUERQUE, CPF 315.676.30472, as quais constituem o denominado "Grupo Líder", não consta no rol a empresa UTI do Carro.

Observa o autuante que, o quadro societário da maioria das empresas do grupo é formado principalmente por membros da família de Edvaldo Fagundes. Em algumas, os sócios são prepostos ligados a empresas do grupo. Desse liame não há referência à recorrente UTI do Carro.

No Relatório de Auditoria Fiscal o autuante descreve os seguintes fatos:

5. UTI DO CARRO COMÉRCIO E TRANSPORTES EXPRESS EIRELI – ME– CNPJ nº 06.143.726/000160 Empresa criada em 08 de março de 2004, com endereço a Avenida Presidente Dutra, nº 2043, Alto de São Manoel, Mossoró – RN. Possui atividade de comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores, e seu único sócio é Saulo Negreiros Duarte, CPF nº 673.187.20406. A empresa possui uma filial (000240) localizada em Icapuí – CE. Os documentos analisados mostram a existência de ligação entre a empresa UTI do Carro e o Grupo Líder, conforme segue: · Equipe 14 – Item 9 – Contrato de parceria empresarial firmado entre Severino Ramos Andrade de Almeida, CPF nº 551.129.00768, e Edvaldo Fagundes de Albuquerque Filho. Pelo contrato, Edvaldo Filho adquire 50% (cinquenta por cento) do imóvel matrícula 9316, com área de 40 hectares, para implementação de um loteamento, a ser realizado por ambos os contratantes. Edvaldo Filho paga sua parte no terreno pelo valor de R\$ 630.000,00 (seiscentos e trinta mil reais), em bens e em dinheiro. Um desses bens é um veículo Pajero Dakar blindada, placas OJR 1212, chassi 93XJRKH8WCCC04954. **O contrato está datado de 27 de setembro de 2013** e, a essa época, o proprietário do veículo era a filial 0002 da UTI DO CARRO, conforme registro no RENAVAM.

...

· Equipe 02 – Item 20 – Trata-se das ordens de serviço nº 009718, da E. B. de H.Rebouças – ME, referente a serviço de guincho, e 0080788, de L. E. Pneus Ltda, referente a serviços de alinhamento e balanceamento, ambos do veículo BMW M6 placas GCB4545. As ordens de serviço estão identificadas em nome de "Grupo Líder" e "Tecidos Líder", respectivamente. No

RENAVAM este veículo está registrado em nome da filial 0002 da UTI DO CARRO.

L.E. PNEUS LTDA AV. PRESIDENTE DUTRA, 1100 - ALTO SAO MANOEL - MOSSORO-RN CEP: 59631-000 - FONE: (84) 3321-4400 CNPJ: 08.576.605/0001-37 INST. EST.: 20.017.254-9		Ordem de Serviço N°: 0080788 Data: 14/11/13 Vendedor(s): 071-CLARISSA Cond. Pagto: AVISTA Tipo OS.: CLIENTE	
CLIENTE 0000294 - TECIBOS LÍDER COM. E REPRESENTAÇÃO LTDA AV. LAURO MONTE, 120 - ABOLIÇÃO I - MOSSORO-RN CEP/CNPJ: 01.480.360/0001-09 RG/IE:200767445 CEP: FONE:318-1700		VENCIMENTOS —VENCIMENTOS— VENCIMENTOS —	
VEICULO VEICULO:BMW6 PLACA:GCB-4545 KM: CORTEJO. NIV.COMB5:		DEFEITO. ALINHAMENTO E BALANCIAMENTO.	

REFERENCIA	VENDEDOR/MICÂNICO	QT.	VL.LMT.	SUÍTLTAL
SERVIÇOS				
0000259 044904-2 ALINHAMENTO DIR DT CARRO GD	JÚNIOR	1	40.00	40.00
0000573 V.5062 BALANCIAMENTO ARO 19/20	SILVA	4	20.00	80.00
SubTotal:		5	60.00	120.00
Assinatura:		Total Bruto(R\$): 120.00	Desconto(R\$): 0.00	Total Líquido (R\$): 120.00
14/11/13 18:26:39				

· Equipe 14 – Item 31 – Recibo no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) destinado a “Edvaldo Filho”, apenas com assinatura, sem identificação do recebedor. O pagamento é efetuado em cheque da filial 0002 da UTI DO CARRO.

RECIBO R\$ 50.000,00

RECIBI DE EDVALDO FILHO CHEQUE N° 000138 VALOR R\$ 50.000,00 (CINQUENTA MIL REAIS) **VENCIMENTO 02 DE OUTUBRO DE 2013** UTI DO CARRO AUTO PECAS

...

· Equipe 14 – Item 35 – Recibo de depósito em dinheiro no valor de R\$ 223.000,00 (duzentos e vinte e três mil reais) efetuado em conta corrente da UTI DO CARRO no banco Bradesco. O recibo foi encontrado na residência de Edvaldo Fagundes Filho."

Como se vê, os documentos analisados e juntados pela autoridade fiscal que, "mostram a existência de ligação entre a empresa UTI do Carro e o Grupo Líder", se reportam todos ao ano calendário de 2013, não objeto da ação fiscal (2010, 2011 e 2012) e não repercutem na constatação de omissão de receitas e arbitramento do lucro da contribuinte/ autuada que dão fundamento ao lançamento de ofício do IRPJ e da CSLL.

Nessa esteira, não caracterizada que a sujeição passiva solidária deu-se em função da constatação de interesse comum entre a fiscalizada e a responsável/recorrente, deve ser afastada a imputação de sujeição passiva solidária à pessoa jurídica: UTI do Carro Comércio e Transporte Express Ltda. ME.

Lembremos que o citado julgamento trata da responsabilidade solidária da mesma empresa, em relação ao mesmo grupo empresarial, diante do mesmo relatório fiscal com as mesmas provas ora sob análise. Dito isso, concluímos que, assim como as provas contra a UTI do Carro foram incapazes caracterizar o interesse comum na ocorrência do fato gerador do IRPJ, também são incapazes de convalidar a responsabilidade solidária pelo IPI.

Dispositivo

Diante do exposto, voto no sentido de:

(i) negar provimento ao recurso voluntário da contribuinte autuada Tecidos Líder Indústria e Comércio Ltda;

(ii) negar provimento ao recurso voluntário dos responsáveis solidários Henrique Lage Salineira do Nordeste S/a, Mossoró Transportes Locação e Construção Ltda. EPP, Revendedora de Combustíveis Portalegre Ltda. ME, EBS Empresa Brasileira de Sal Ltda, Naturaly Conveniência Ltda. ME, EFA Gestão de Negócios Ltda., Posto Líder Ltda., Ciemarsal Comércio e Indústria e Exportação de Sal Ltda, ESS Empresa de Serviços Salineiros Ltda. EPP, Arroba Salineira Ltda. EPP;

(iii) de ofício, afastar a responsabilidade solidária da Compac Ltda - ME;

(iv) dar provimento ao recurso voluntário da UTI do Carro Comércio e Transporte Express Ltda. ME, afastando a sua responsabilidade solidária;

Thais De Laurentiis Galkowicz