



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10480.725997/2018-40
ACÓRDÃO	3102-002.762 – 3ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	PREMIX BRASIL RESINAS LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015, 2016

INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO. PRAZO CONTADO DA DATA EM QUE FOR FEITA A INTIMAÇÃO DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 15 DO DECRETO N. 70.235/72

A impugnação será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência, nos termos do artigo 15 do Decreto nº 70.235/72, inexistindo regra especial para os casos de pluralidade de sujeitos passivos.

DECADÊNCIA. RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. TERMO AD QUEM.

No caso de lançamento que aponte múltiplos sujeitos passivos, em responsabilidade solidária, a decadência deve ser aferida relativamente a cada um dos coobrigados.

MULTA EMISSÃO NOTA FISCAL INIDÔNEA. DECADÊNCIA. ARTIGO 78 DA LEI N. 4.502/64. CINCO ANOS CONTADOS DA DATA DA INFRAÇÃO.

A Lei nº 4.502/64 estabelece o prazo de decadência do direito de impor as penalidades nela previstas, nos termos do seu artigo 78, ao dispor que “[o] direito de impôr penalidade extingue-se em cinco anos, contados da data da infração”. Assim, considerando que a infração prevista no artigo 572, inciso II, do RIPI/10 tem origem legal no artigo 83, inciso II, da Lei nº 4.502/64, a imposição da penalidade deve observar o referido prazo de decadência.

MATÉRIAS NÃO PROPOSTAS NA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO.

O contencioso administrativo instaura-se com a impugnação ou manifestação de inconformidade, que devem ser expressas, considerando-se preclusa a matéria que não tenha sido especificamente indicada ao

debate. Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria nova não apresentada por ocasião da impugnação ou manifestação de inconformidade.

PROPOSITURA DE DEMANDA JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA PARCIAL ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. SÚMULA CARF Nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015, 2016

MULTA REGULAMENTAR. EMISSÃO OU UTILIZAÇÃO DE NOTAS FISCAIS QUE NÃO CORRESPONDEM A EFETIVA SAÍDA. RIPI/2010, ART. 572, II. PENALIDADE IGUAL AO VALOR COMERCIAL DA MERCADORIA.

Nos termos do art. 572, II, do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 7.212/10, aos que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente, aplica-se a multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015, 2016

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO ADMINISTRADOR.

A prática de infrações à lei tributária/penal enseja a atribuição de responsabilidade solidária ao sócio administrador da empresa, nos termos do art. 135 do CTN, especialmente quando trata-se de responsável e representante da pessoa jurídica.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em julgar o recurso da seguinte forma: i) por unanimidade, para: a) em conhecer do recurso voluntário interposto pela recorrente Premix Brasil Resinas Ltda; b) rejeitar a preliminar de tempestividade da impugnação apresentada pela Premix; c) no mérito, para deixar de apreciar as demais alegações, por serem consideradas matérias não

impugnadas, nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72; d) quanto ao Recurso Voluntário interposto pela recorrente Silvia Regina da Silva, conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das matérias que não foram objeto de impugnação e das que foram objeto de demanda judicial (por renúncia às instâncias administrativas), e, na parte conhecida, por acolher a preliminar de decadência parcial, para o fim de reconhecer (1) a decadência do direito do fisco de exigir da responsável tributária as multas lançadas com base no artigo 572, inciso II, do RIPI/10 relativas ao período de 31/05/2013 a 27/02/2014, e (2) de ofício, a decadência das multas lançadas em face do sujeito passivo Premix com base nº artigo 572, inciso II, do RIPI/10 relativas ao período de 31/05/2013 a 08/08/2013; ii) por voto de qualidade, para manter a responsabilidade tributária imputada à recorrente sócia administradora Silvia Regina da Silva. Vencidos os conselheiros Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues, Joana Maria de Oliveira Guimarães e Keli Campos de Lima que excluíam a responsabilidade da sócia administradora. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Fábio Kirzner Ejchel. Julgamento realizado após a vigência da Lei nº14.689/2023 e da IN RFB nº2.205/2024, as quais deverão ser observadas quando do cumprimento da decisão.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues – Relator

(documento assinado digitalmente)

Fábio Kirzner Ejchel – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fabio Kirzner Ejchel, Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues, Joana Maria de Oliveira Guimaraes, Luiz Carlos de Barros Pereira, Keli Campos de Lima (substituto[a] integral), Pedro Sousa Bispo (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Karoline Marchiori de Assis.

RELATÓRIO

Por bem narrar os fatos ocorridos, adoto o relatório contido na decisão proferida pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto (SP):

Trata-se IMPUGNAÇÃO contra auto de infração lavrado para o lançamento de multa regulamentar - IPI, e constituir créditos tributários em desfavor da contribuinte epigrafada, no montante total de R\$ 100.286.580,13, consolidado na data do lançamento, conforme demonstrativo do crédito tributário.

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, o Fisco efetuou o presente lançamento de ofício, com

a observância do Decreto nº 70.235/72, e alterações posteriores, em face da verificação de que a empresa utilizou NOTA FISCAL IRREGULAR.

Como resultado da aplicação dos procedimentos de auditoria fiscal verificou-se que o estabelecimento industrial recolheu a menor o Imposto sobre Produtos Industrializados, por ter se utilizado de créditos indevidos apropriados em seus Livros Fiscais como crédito básico, (**insumos adquiridos através de Notas Fiscais Inidôneas**).

A autuação foi fundada nos seguintes dispostos: **OUTRAS INFRAÇÕES AO REGULAMENTO DO IMPOSTO INDUSTRIALIZADOS - EMISSÃO OU UTILIZAÇÃO DE NOTA FISCAL IRREGULAR: - Fatos geradores ocorridos entre 31/05/2013 e 30/04/2016: Artigo 572, inciso II, do Decreto nº 7.212/10 (RIPI/2010).**

A contribuinte foi cientificada do lançamento por via postal e, transcorrido o prazo regulamentar e não tendo apresentado impugnação, foi lavrado TERMO DE REVELIA e emitida Carta Cobrança.

Após referidos atos, a interessada apresentou impugnação, aduzindo, em sua defesa, as razões sumariamente expostas a seguir:

DA TEMPESTIVIDADE

Ao que se comprova dos autos, o início do prazo de impugnação teve início em 30 de agosto p.p., com a ciência do Termo de Arrolamento de Bens, em 29 de agosto de 2018 (cf. doc. anexo) e conseqüente finalização da ação fiscal.

Portanto, a data final para apresentação da impugnação se encerrará em 28 de setembro próximo.

Dentro desse cenário, por lealdade processual, cumpre salientar que, no referido dia 29 de agosto p.p., ao consultar o inteiro teor dos documentos postados em sua Caixa Postal, referentes ao PROCEDIMENTO FISCAL nº 04.1.01.00-2017-01866, verificou a IMPUGNANTE que, anteriormente à referida data, seu escritório contábil já havia acessado a sua Caixa Postal e, embora não abrindo os arquivos, automaticamente, deu-se por ciente do seu conteúdo.

Em que pese tal informação, desde logo volta-se a IMPUGNANTE contra a suposta ciência dada como ocorrida por seu escritório contábil.

No particular, embora, de fato, a tal escritório tenha sido outorgada procuração eletrônica, jamais cuidou a IMPUGNANTE de outorgar-lhe poderes para "assinatura de ciência ou notificação." Portanto, nula de pleno direito a notícia da ciência dos lançamentos por parte de seu escritório contábil.

Até porque, ainda que assim não se entenda, o que admite apenas para argumentar, é cediço que o prazo para impugnação inicia-se pela ciência do lançamento e de todos os documentos que embasam a cobrança fazendária, nos termos do que dispõe o art. 9º do Decreto 70.235, de 6 de março de 1972:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) (grifo nosso)

Ora, quase um mês após a postagem, em 31/7/2018, do auto de infração, foi postado, pela autoridade lançadora, em 28/08/2018, novo documento, referente ao mesmo Procedimento Fiscal, como seja o TERMO DE ARROLAMENTO DE BENS. E desse termo teve a IMPUGNANTE ciência apenas em 29 de agosto de 2018.

Tal Termo de Arrolamento, não pairam dúvidas, está intimamente relacionado ao Procedimento Fiscal outrora dado como totalmente encerrado. Tanto é verdade que o próprio Relatório Fiscal, em seu item XV - DO ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS, menciona expressamente que "Satisfeitas as hipóteses elencadas no art. 64 da Lei nº 9.532/97 e Decreto nº 7.573 de 29.09.2011, quais sejam, crédito tributário total superior a R\$ 2.000.000,00 e concomitantemente superior a 30% do patrimônio conhecido da empresa, proceder-se-á ao arrolamento de bens e direitos, nos moldes previstos pela Instrução Normativa SRF nº 1.171 de 07/07/2011".

Isso sem prejuízo de se ressaltar que o referido Termo de Arrolamento foi postado pela Receita Federal, também no e-CAC da matriz da IMPUGNANTE, em 21/8/2018, que dele tomou conhecimento também em 29/08/2018.

Portanto, não restam dúvidas que a exigência do crédito tributário formalizado se aperfeiçoou apenas e tão somente com a ciência do dito Termo de Arrolamento, em 29 de agosto de 2018, conforme disposto no citado artigo 9º do Decreto 70.235/72. E desta forma, igualmente, apenas em 30 de agosto de 2018, um dia após a ciência, iniciou-se a contagem do prazo para impugnação, tanto dos lançamentos como do próprio arrolamento, encerrando-se tal prazo em 28 de setembro, p.f. Conseqüentemente, tempestiva a presente impugnação.

MULTA EXACERBADA

... é imperativo concluir que a fiscalização aplicou uma multa de 150% por entender que as operações sob questionamento envolveram sonegação, fraude ou conluio. Não obstante tal conclusão óbvia, o que se verifica é que não tratou a fiscalização de apontar com precisão o delito que, no seu entendimento, teria sido cometido.

Ao discorrer sobre as operações, menciona a referida autoridade que houve "simulação" e "sonegação". Já quando tenta fundamentar a multa, menciona sonegação e fraude, chegando a citar o art. 44 da lei 9.430/96, que nem constou da fundamentação legal do auto de infração!!!!

Assim, pergunta-se a IMPUGNANTE: afinal de contas, qual o delito que está sendo acusada de ter cometido? Simulação, Sonegação ou Fraude?

Como se sabe, e conforme já restou pacificado perante as Cortes Administrativas, na medida em que as multas qualificadas têm clara natureza penal, não pode ser imposta indiscriminadamente, ao bel prazer da autoridade lançadora.

Longe disso, para que possa ser aplicada "é necessário que haja descrição e inconteste comprovação da ação ou omissão dolosa, na qual fique evidente o intuito de sonegação, fraude ou conluio, capitulado na forma dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Além disso, não se pode negar que a multa qualificada, no percentual de 150% do valor do imposto, tem efeito confiscatório e não pode ser confirmada.

A Constituição veda a imposição de obrigação tributária com efeito confiscatório, descrito no rol de vedações tributárias do artigo 150, IV, da CF/88 (IV - utilizar tributo com efeito de confisco), extensivamente aplicável as multas e penalidades, pelo princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

A autoridade lançadora lavrou o auto de infração combatido, atribuindo à IMPUGNANTE conduta inidônea e justificando a aplicação da multa, esta em total discrepância com a realidade e momento econômico do país.

A penalidade imposta à IMPUGNANTE, além de inconstitucional, é desarrazoada, porquanto muito superior ao valor original do suposto tributo devido.

O Supremo Tribunal Federal já manifestou este entendimento, ao conceder liminar no julgamento da ADIn MC 1.075-DF, promovido pela Federação Nacional do Comércio, suspendendo a vigência do art. 3º, parágrafo único, da Lei Estadual n. 8.846/94, que comina multa de trezentos por cento do valor da operação de venda de mercadorias ou de prestações de serviços, para a hipótese de não emissão do correspondente documento fiscal.

Portanto, estão presentes os fatores de inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação penal imposta à IMPUGNANTE.

IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DAS PENAS

Por fim, também não se pode deixar de mencionar que além da multa ora combatida, de 150% sobre o valor do imposto, foi lavrada outra multa, chamada regulamentar, no importe equivalente a 100% do valor das operações.

Desde logo deixando consignado seu entendimento de que a referida multa regulamentar, a exemplo da multa de ofício qualificada, também tem efeito confiscatório, no mais, adverte a IMPUGNANTE que, segundo o princípio da unicidade da pena, não pode o Fisco aplicar multa qualificada, que pressupõe

dolo, e, ainda, sobre o mesmo fato, aplicar a multa de 100% do valor da mercadoria.

Conforme ensina Edgard Magalhães Noronha, "constitui absorção outro princípio (poema major absorbet minorem): aplica-se a pena mais grave, que, portanto, absorve as outras. Aduz-se, e com razão, que ela importa injustiça frequentemente com a impunidade dos outros delitos, já que não pode ir além do máximo da pena mais grave" (Direito Penal, E. Saraiva, 3a Ed., fls. 277 - destaques da Recorrente).

Na linha destes ensinamentos, a multa regulamentar referente a utilização de nota fiscal supostamente irregular, desde que em patamar não superior a 100% do valor do imposto, deveria ser absorvida pela multa de lançamento de ofício, constante do presente auto de infração, também respeitado o percentual máximo de 100% do valor do imposto.

DO MÉRITO DA ACUSAÇÃO

Volviendo, a seguir, para o mérito da autuação, verifica-se, para repetir, que a exigência levada a cabo está pautada unicamente na acusação de creditamento indevido de IPI referente às notas fiscais consideradas inidôneas.

Assim, como já mencionado, as operações realizadas pela IMPUGNANTE com as empresas Beira Rio, Maceió Plásticos, Texas, JP Comércio de Plásticos e GJ Comércio de Plásticos, foram desconsideradas pela fiscalização porque estas "apresentavam indícios de irregularidades".

A fim de delimitar a matéria sob exame, e com a devida permissão, antes é necessário deixar assente que a IMPUGNANTE é empresa que atua no mercado regional, no segmento de resinas. E como tal, tem, em sua carteira de clientes e fornecedores, empresas de ramos conexos, com as quais realiza, constantemente, e sempre obedecidos os ditames legais, operações de aquisição de mercadorias, para posterior comercialização do produto final ou fracionamento de matéria prima.

Assim, no período em discussão, a IMPUGNANTE adquiriu das empresas mencionadas acima, vários produtos para utilização em sua atividade comercial.

E não há que se falar em qualquer irregularidade nesse sentido, conforme se demonstra a seguir:

a) De início, as notas fiscais emitidas pelas fornecedoras eram, à época, hábeis para subsidiar a operação, até porque, na espécie, foram emitidas no âmbito do sistema da Nota Fiscal Eletrônica.

Assim, s.m.j., pode-se afirmar que as referidas empresas gozavam de plena regularidade tributária, a menos que a Secretaria da Fazenda de Alagoas tenha indevidamente emitido os documentos (o que não se pode admitir em qualquer hipótese);

b) Os suportes contábeis e fiscais da IMPUGNANTE denotam regularidade de escrituração (cf. relatórios anexos);

c) A IMPUGNANTE cuidou de consultar o SINTEGRA e o SERASA das referidas empresas e, ademais certificou-se que estavam ativas perante a Receita Federal (docs. anexos).

Como se vê, ao contrário do que discorre a autoridade lançadora, a verdade é que as referências das empresas fornecedoras da IMPUGNANTE davam conta de que os documentos fiscais emitidos preenchiam os requisitos essenciais de eficácia e validade. Ademais, as empresas estavam ativas e não havia qualquer razão para se duvidar da sua idoneidade.

A fiscalização, por seu turno, argumenta que "a Premix comprou matéria-prima que ela utiliza de uma empresa que não produz" e, ademais, que "quando intimada a comprovar a efetividade das operações", não apresenta os documentos que comprovem que houve efetivamente a aquisição, a utilização e o pagamento das mercadorias adquiridas através daquelas notas fiscais de empresas fictícias, constituídas para funcionarem como empresas noteiras."

E, prosseguindo em seu raciocínio, conclui que as empresas: Beira Rio, Maceió Plásticos, Texas Comércio, J P Comércio e G J Comércio, são empresas de fachada, que não houve a aquisição das mercadorias e que as Notas Fiscais são inidôneas."

Pois bem, dentro do raciocínio acima exposto, não se pode deixar de lado que o SINTEGRA das referidas empresas, além de atestar que estavam ativas, no mais aponta como atividade a "fabricação de artefatos de material plástico para outros usos". Assim, embora, de fato, possa até se admitir que as empresas fornecedoras não fabriquem a matéria prima, também não se pode deixar passar ao largo a informação de que eram empresas que atuavam no mesmo segmento da IMPUGNANTE.

Logo, nenhum assombro no fato de tais fornecedoras possuírem e venderem mercadorias para a IMPUGNANTE. Até porque, parece ter passado despercebida do fiscal a informação nas notas fiscais de que se tratava de venda de mercadorias adquiridas de terceiros.

Ademais, observa a IMPUGNANTE que a própria fiscalização deixou consignado que o vertente procedimento teve origem em ação fiscal em andamento em Maceió, no ano de 2016. Não obstante tal assertiva, cumpre asseverar que a IMPUGNANTE tem conhecimento de que tal fiscalização ainda está em andamento, no Estado de Alagoas, para apurar a regularidade de tais empresas fornecedoras. E tem conhecimento porquanto, em sede de diligência foi intimada a apresentar comprovações das operações realizadas com tais empresas, tarefa da qual se desincumbiu de forma satisfatória, segundo a própria fiscalização de Maceió.

Ora, o Princípio da Irretroatividade e da Publicidade são normas axiológicas do direito pátrio, sendo impeditivos materiais da retroação prejudicial da norma. Tal irretroatividade está resguardada pela Constituição Federal (CF/88, artigo 5º, XXXVI), com dispositivo tributário específico no artigo 150, III, "a", de mesmo cunho propositivo, a fim de garantir os direitos fundamentais do cidadão e também dos contribuintes, sendo sua regra geral a premissa de que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Os atos normativos expedidos pelas autoridades da administração pública (artigo 100, I do CTN), como são considerados normas jurídicas tributárias secundárias, estão sujeitas aos princípios gerais de instituição para a efetiva legalidade de seus efeitos.

No caso em tela, não só não há notícias, nos autos, da publicação de qualquer ato de declaração de inidoneidade das empresas fornecedoras antes da ação fiscal que culminou na presente exigência, como também, bem longe disso, a ação fiscal que busca apurar eventuais irregularidades das ditas empresas ainda está em andamento.

Como pode, assim, a IMPUGNANTE ter seus créditos glosados por conta de notas fiscais emitidas por empresas que ainda estão sendo fiscalizadas???

Como pode, ademais, a conclusão pela inidoneidade de tais empresas ter sido constatada em Recife, anteriormente ao desfecho da fiscalização específica realizada no Município onde referidas empresas tinham domicílio, como seja Maceió???

Quer parecer que o Sr. Agente Fiscal pretende atingir a IMPUGNANTE, que negociou mercadorias com as empresas investigadas, antes mesmo da conclusão da investigação de tais empresas. E tal pretensão é absolutamente desarrazoada, não só pela Constituição, mas pela legislação infraconstitucional, no intuito de preservar direitos de terceiros de boa fé, como descreve o artigo 103, I do CTN, in verbis:

Art. 103. Salvo disposição em contrário, entram em vigor:

I - os atos administrativos a que se refere o inciso I do artigo 100, na data da sua publicação;

Com o devido respeito, no mínimo, a conclusão do auditor responsável pela presente autuação é estranha, para não dizer absurda, e teve como fundamento uma mera presunção!!!!

E nem se diga que "quando intimada a comprovar a efetividade das operações, não apresentou" a IMPUGNANTE "nem explicações ou justificativas nem a documentação solicitada para comprovar estas compras".

Foram encaminhados vários documentos ao agente fiscal que, sumariamente, os desconsiderou e, ademais, aconselhou o sócio atual da IMPUGNANTE a

procurar um bom advogado, pois o crédito tributário que ele iria apurar era "impagável"!!!

Também não se diga que foram encontradas "inconsistências referentes aos transportes indicados nas notas fiscais inidôneas", que comprovariam a inexistência das operações.

Não ignora a IMPUGNANTE, é verdade, que em relação a algumas notas fiscais a placa dos veículos está equivocada e, em outras, simplesmente não existe a anotação da placa. Contudo, vale lembrar, o transporte sempre ficou sob responsabilidade da vendedora (frete CIF) e, conforme se observa de e-mails trocados, a ausência da anotação da placa dos veículos já havia sido feita pela própria IMPUGNANTE, que, inclusive, solicitou providências das fornecedoras para ajustar tal conduta.

Ademais, contrariamente ao que tenta convencer a fiscalização, embora, de fato, possam haver algumas poucas incorreções, a maioria do transporte foi realizado por meio de caminhões/carretas (vide tabela anexa).

Senhor julgador, é de conhecimento comum e rotineiro que as empresas pequenas que atuam no ramo de resinas plásticas, como é o caso das fornecedoras, muitas vezes pecam pela informalidade excessiva nas negociações.

Assim, os pedidos eram feitos por e-mail, conforme anexos, e os pagamentos da Premix para as fornecedoras, muitas vezes, eram feitos em dinheiro, com cheques de terceiros, ou até mesmo por meio de bancos, embora muito tempo depois da aquisição, dada a dificuldade de venda das mercadorias. Mas isto, de forma alguma, pode levar à conclusão de inexistência das operações.

São incontáveis as decisões das Cortes Superiores cujo teor trata-se da atribuição da má fé do contribuinte como pressuposto administrativo, contrariando a máxima de que boa fé se presume e a má fé se prova.

No caso presente, a IMPUGNANTE se certificou que as empresas estavam aptas, comprou a mercadoria, ingressou com as mesmas em seu estoque e registrou tudo isso em seus livros fiscais. E grande parte dessas mercadorias não foram pagas porquanto, ao recebê-las, constatou que se tratava de mercadoria de péssima qualidade, difícil de ser revendida. Tanto é verdade que permaneceram em estoque ou foram devolvidas muito tempo depois, dada a impossibilidade de sua utilização.

De mais a mais, nesse ponto, há que se considerar que o Fisco, por meio do Sr. Agente autuante, inspecionou "as instalações da empresa, (um galpão)", tirou fotos dos estoques existentes na ocasião da fiscalização e não fez nenhuma observação sobre os registros de estoque do período fiscalizado.

Ora, se a mercadoria não entrou, como justificar os estoques não contestados? Tal situação se apresenta no mínimo irreal.

Por fim, não se deve perder de vista que o Sr.agente fiscal questionou também as vendas feitas pela IMPUGNANTE. Contudo, não se atentou que eram NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DE SIMPLES FATURAMENTO DE ENTREGA FUTURA - CFOP: 6922.

Diante de todo o exposto, que parecer à IMPUGNANTE que a infração não tem o devido agasalho legal e muito menos, para sustentá-la, pode servir como base os supostos fatos invocados no Relatório Fiscal. Assim, ora requer a IMPUGNANTE o acolhimento da presente impugnação, dentro dos maiores e melhores fundamentos de direito, como medida de JUSTIÇA!

A contribuinte recebeu intimação informando da intempestividade da impugnação. E, em consequência, impetrou Mandado de segurança perante a Justiça Federal de Pernambuco para que a autoridade administrativa desse efeito suspensivo à impugnação administrativa contra os créditos tributários cobrados nos PAF n°s . 10480.725.995/2018-51 e 10480.725.997/2018-40.

Referidos processos foram encaminhados a essa Delegacia de Julgamento para análise da tempestividade e, se fosse o caso, da matéria a que se refere a lide.

A impugnação foi julgada em 22 de janeiro de 2019, por esta 8ª Turma e foi considerada não conhecida, conforme ementa abaixo transcrita (Acórdão 14-89.832, de 22/01/2019):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015, 2016

IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA

Embora os arquivos somente tenham sido abertos em 3/09/2018, o procurador da empresa perante a RFB, teve ciência do auto de infração, no domicílio eletrônico elegido pela empresa, em 09/08/2018, e é nesta data que deve ser considerada dada a ciência ao contribuinte, então o prazo de entrega da impugnação inicia-se em 10/08/2018 e finda-se em 10/09/2018.

A impugnação foi anexada em 21/10/2018, portanto, deve ser não conhecida.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 8ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, não conhecer da impugnação, mantendo o crédito tributário.

Cientifique-se a interessada.

Sala de Sessões, em 22 de janeiro de 2019.

MARCELA CHEFFER BIANCHINI - Relatora e Presidente

Participaram ainda do presente julgamento: Celso Toshio Sakamoto, José Antônio Francisco e Luiz Fernando de Gobbi Porto.

No entanto, restou verificado que o responsável solidário: Sra. Silvia Regina da Silva, sócia da empresa, não havia sido cientificada da autuação.

Regularmente cientificada dos autos, em 28 de março de 2019, conforme documento de e-fls. 2527, o responsável solidário apresentou sua defesa, arguindo em suma, o que segue:

DA IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS EM AUTOS DE INFRAÇÃO.

... invocando decisão proferida pela Primeira Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, nos autos do processo 13603.720077/2006-56, argui a REQUERENTE a nulidade do referido ato de imputação de responsabilidade, visto que se trata de matéria que foge à competência da autoridade administrativa. Isto porque, como bem explica o referido acórdão:

Compete exclusivamente à Procuradoria da Fazenda Nacional, nos casos da responsabilidade prevista nos artigos 128 a 138 do CTN, imputar a responsabilidade pelo crédito tributário a terceiro, no bojo da cobrança executiva. A imputação de responsabilidade efetuada pela fiscalização é nula por sua incompetência para praticar tal ato.

Mas não é só! Nos termos, tanto do artigo 135, inciso III, como do artigo 124, II do CTN, faz-se necessária a comprovação de fato jurídico capaz de permitir a inclusão do sócio no pólo passivo da obrigação. E isto não ocorreu "in casu".

DA IMPRECISÃO NA DESCRIÇÃO DA CONDUTA SUPOSTAMENTE DELITUOSA. MULTA EXACERBADA.

A primeira ocorrência que chama a atenção é a imposição de multa qualificada, no importe de 150%, fundamentada no art. 80, caput e § 6º, inciso II, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 13 da Lei nº 11.488, de 15.06.2007, por entender que as operações sob questionamento envolveram sonegação, fraude ou conluio.

Não obstante tal conclusão, o que se verifica é que não tratou a fiscalização de apontar com precisão o delito que, no seu entendimento, teria sido cometido.

Ao discorrer sobre as operações, menciona a referida autoridade que houve "simulação" e "sonegação". Já quando tenta fundamentar a multa, menciona sonegação e fraude, chegando a citar o art. 44 da lei 9.430/96, que nem constou da fundamentação legal do auto de infração!!!!

Assim, pergunta-se a REQUERENTE: afinal de contas, qual o delito que supostamente foi praticado? Simulação, Sonegação ou Fraude?

Como se sabe, e conforme já restou pacificado perante as Cortes Administrativas, na medida em que as multas qualificadas têm clara natureza penal, não pode ser imposta indiscriminadamente, ao bel prazer da autoridade

lançadora. Longe disso, para que possa ser aplicada "é necessário que haja descrição e incontestada comprovação da ação ou omissão dolosa, na qual fique evidente o intuito de sonegação, fraude ou conluio, capitulado na forma dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

E conforme resta consignado nos referidos artigos 71, 72, e 73 da Lei 4.502/64, as figuras da sonegação, da fraude e do conluio são figuras distintas e, assim, impossível, s.m.j., ser a PREMIX acusada de praticar, indistintamente, todas elas.

Desta feita, a fim de ver confirmada a exigência, haveria que se especificar qual o suposto delito praticado. Mas, ao que se comprova da autuação, de tal especificação não cuidou a autoridade lançadora. Portanto, sem individualizar a conduta supostamente cometida pela PREMIX, não logrou êxito a autoridade lançadora em fazer a prova contundente e cabal para imposição da sanção qualificada, pelo que não pode a mesma persistir.

Além disso, não se pode negar que a multa qualificada, no percentual de 150% do valor do imposto, tem efeito confiscatório e não pode ser confirmada. A Constituição veda a imposição de obrigação tributária com efeito confiscatório, descrito no rol de vedações tributárias do artigo 150, IV, da CF/88 {IV- utilizar tributo com efeito de confisco}, extensivamente aplicável as multas e penalidades, pelo princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

No caso em comento, ad argumentandum, ainda que procedente o creditamento indevido, pode-se observar a ilegalidade da penalidade imposta.

A penalidade imposta à PREMIX, além de inconstitucional, é desarrazoada, porquanto muito superior ao valor original do suposto tributo devido. Tal multa se mostra inescrupulosa e de cunho confiscatório e atenta contra aos preceitos de livre comércio e incentivo ao desenvolvimento regional, artigos 1º, IV e 150, IV da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal já manifestou este entendimento, ao conceder liminar no julgamento da ADIn MC 1.075-DF, promovido pela Federação Nacional do Comércio, suspendendo a vigência do art. 3º, parágrafo único, da Lei Estadual n. 8.846/94, que comina multa de trezentos por cento do valor da operação de venda de mercadorias ou de prestações de serviços, para a hipótese de não emissão do correspondente documento fiscal.

Portanto, estão presentes os fatores de inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação penal imposta à PREMIX.

E não se furta a REQUERENTE em reconhecer que a jurisdição exercida pelas instâncias administrativas possui peculiaridades que lhe diferenciam da função jurisdicional desempenhada pelo Poder Judiciário. Todavia, em relação ao controle de constitucionalidade e controle de legalidade, estes fazem parte da própria definição, da própria essência da função jurisdicional, quer seja exercida pelo Judiciário quer pelo Executivo. Não há apreciação concreta de

conflitos de interesse sem o devido cotejo legal e constitucional. E ambos os órgãos, Judiciário e Executivo, efetivamente exercem, seja de forma típica ou atípica, função jurisdicional, sendo a função jurisdicional por eles desempenhada essencialmente a mesma. E é nesta essência que reside justamente a apreciação do controle de legalidade e de constitucionalidade.

Aliás, na esteira desse mesmo raciocínio, vale-se, ainda, a REQUERENTE, dos ensinamentos colhidos da mais moderna doutrina a respeito do tema, em especial o Prof. Marco Aurélio Grecco, para o efeito de arguir que a multa genericamente prevista na legislação federal deve ser vista como um teto máximo e não como um valor único a ser aplicado." Isto porque, como se sabe, a referida Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seu art. 2º, veda sanções em medida superior à necessária ao atendimento do interesse público.

IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DAS PENAS.

Por fim, também não se pode deixar de mencionar que além da multa ora combatida, de 150% sobre o valor do imposto, foi lavrada outra multa, chamada regulamentar, no importe equivalente a 100% do valor das operações.

Desde logo deixando consignado seu entendimento de que a referida multa regulamentar, a exemplo da multa de ofício qualificada, também tem efeito confiscatório, no mais, adverte a REQUERENTE que, segundo o princípio da unicidade da pena, não pode o Fisco aplicar multa qualificada, que pressupõe dolo, e, ainda, sobre o mesmo fato, aplicar a multa de 100% do valor da mercadoria.

Conforme ensina Edgard Magalhães Noronha, "constitui absorção outro princípio (poena major absornet minorem): aplica-se a pena mais grave, que, portanto, absorve as outras. Aduz-se, e com razão, que ela importa injustiça frequentemente com a impunidade dos outros delitos, já que não pode ir além do máximo da pena mais grave" {Direito Penal, E. Saraiva, 3a Ed., fls. 277 - destaques da Recorrente).

Na linha destes ensinamentos, as multa regulamentar referente a utilização de nota fiscal supostamente irregular, desde que em patamar não superior a 100% do valor do imposto, deveria ser absorvida pela multa de lançamento de ofício, constante do presente auto de infração, também respeitado o percentual máximo de 100% do valor do imposto.

DO MÉRITO DA ACUSAÇÃO.

... a PREMIX é empresa que atua no mercado regional, no segmento de resinas. E como tal, tem, em sua carteira de clientes e fornecedores, empresas de ramos conexos, com as quais realiza, constantemente, e sempre obedecidos os ditames legais, operações de aquisição de mercadorias, para posterior comercialização do produto final ou fracionamento de matéria prima.

Assim, no período em discussão, a PREMIX adquiriu das empresas mencionadas acima, vários produtos para utilização em sua atividade comercial. E não há que se falar em qualquer irregularidade nesse sentido, conforme se demonstra a seguir:

a) De início, as notas fiscais emitidas pelas fornecedoras eram, à época, hábeis para subsidiar a operação, até porque, na espécie, foram emitidas no âmbito do sistema da Nota Fiscal Eletrônica. Assim, s.m.j., pode-se afirmar que as referidas empresas gozavam de plena regularidade tributária, a menos que a Secretaria da Fazenda de Alagoas tenha indevidamente emitido os documentos (o que não se pode admitir em qualquer hipótese);

b) Os suportes contábeis e fiscais da PREMIX denotam regularidade de escrituração;

c) A PREMIX cuidou de consultar o SINTEGRA e o SERASA das referidas empresas e, ademais certificou-se que estavam ativas perante a Receita Federal;

Como se vê, ao contrário do que discorre a autoridade lançadora, a verdade é que as referências das empresas fornecedoras da PREMIX davam conta de que os documentos fiscais emitidos preenchiam os requisitos essenciais de eficácia e validade. Ademais, as empresas estavam ativas e não havia qualquer razão para se duvidar da sua idoneidade.

A fiscalização, por seu turno, argumenta que "a Premix comprou matéria-prima que ela utiliza de uma empresa que não produz" e, ademais, que "quando intimada a comprovar a efetividade das operações", não apresenta os documentos que comprovem que houve efetivamente a aquisição, a utilização e o pagamento das mercadorias adquiridas através daquelas notas fiscais de empresas fictícias, constituídas para funcionarem como empresas noteiras."

E, prosseguindo em seu raciocínio, conclui que as empresas: Beira Rio, Maceió Plásticos, Texas Comércio, J P Comércio e G J Comércio, são empresas de fachada, que não houve a aquisição das mercadorias e que as Notas Fiscais são inidôneas."

Pois bem, dentro do raciocínio acima exposto, não se pode deixar de lado que o SINTEGRA das referidas empresas, além de atestar que estavam ativas, no mais aponta como atividade a "fabricação de artefatos de material plástico para outros usos". Assim, embora, de fato, possa até se admitir que as empresas fornecedoras não fabriquem a matéria prima, também não se pode deixar passar ao largo a informação de que eram empresas que atuavam no mesmo segmento da PREMIX.

Logo, nenhum assombro no fato de tais fornecedoras possuírem e venderem mercadorias para a PREMIX. Até porque, parece ter passado despercebida do fiscal a informação nas notas fiscais de que se tratava de venda de mercadorias adquiridas de terceiros.

Ademais, observa a REQUERENTE que a própria fiscalização deixou consignado que o vertente procedimento teve origem em ação fiscal em andamento em Maceió, no ano de 2016.

Não obstante tal assertiva, cumpre asseverar que a REQUERENTE tem conhecimento de que tal fiscalização ainda está em andamento, no Estado de Alagoas, para apurar a regularidade de tais empresas fornecedoras. E tem conhecimento porquanto, em sede de diligência foi intimada a apresentar comprovações das operações realizadas com tais empresas, tarefa da qual se desincumbiu de forma satisfatória, segundo a própria fiscalização de Maceió.

Ora, o Princípio da Irretroatividade e da Publicidade são normas axiológicas do direito pátrio, sendo impeditivos materiais da retroação prejudicial da norma. Tal irretroatividade está resguardada pela Constituição Federal (CF/88, artigo 5º, XXXVI), com dispositivo tributário específico no artigo 150, III, "a", de mesmo cunho propositivo, a fim de garantir os direitos fundamentais do cidadão e também dos contribuintes, sendo sua regra geral a premissa de que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Os atos normativos expedidos pelas autoridades da administração pública (artigo 100, I do CTN), como são considerados normas jurídicas tributárias secundárias, estão sujeitas aos princípios gerais de instituição para a efetiva legalidade de seus efeitos.

No caso em tela, não só não há notícias, nos autos, da publicação de qualquer ato de declaração de inidoneidade das empresas fornecedoras antes da ação fiscal que culminou na presente exigência, como também, bem longe disso, a ação fiscal que busca apurar eventuais irregularidades das ditas empresas ainda está em andamento.

Como pode, assim, a PREMIX ter seus créditos glosados por conta de notas fiscais emitidas por empresas que ainda estão sendo fiscalizadas???? Como pode, ademais, a conclusão pela inidoneidade de tais empresas ter sido constatada em Recife, anteriormente ao desfecho da fiscalização específica realizada no Município onde referidas empresas tinham domicílio, como seja Maceió???

Quer parecer que o Sr. Agente Fiscal pretende atingir a PREMIX, que negociou mercadorias com as empresas investigadas, antes mesmo da conclusão da investigação de tais empresas. E tal pretensão é absolutamente desarrazoada, não só pela Constituição, mas pela legislação infraconstitucional, no intuito de preservar direitos de terceiros de boa fé, como descreve o artigo 103, I do CTN.

Com o devido respeito, no mínimo, a conclusão do auditor responsável pela presente autuação é estranha, para não dizer absurda, e teve como fundamento uma mera presunção!!!!

E nem se diga que "quando intimada a comprovar a efetividade das operações, não apresentou" a PREMIX "nem explicações ou justificativas nem a documentação solicitada para comprovar estas compras".

Foram encaminhados vários documentos ao agente fiscal que, sumariamente, os desconsiderou e, ademais, aconselhou a procurar um bom advogado, pois o crédito tributário que ele iria apurar era "impagável"!!!

Também não se diga que foram encontradas "inconsistências referentes aos transportes indicados nas notas fiscais inidôneas", que comprovariam a inexistência das operações.

Não ignora a REQUERENTE, é verdade, que em relação a algumas notas fiscais a placa dos veículos está equivocada e, em outras, simplesmente não existe a anotação da placa. Contudo, vale lembrar, o transporte sempre ficou sob responsabilidade da vendedora (frete CIF) e, conforme se observa de e-mails trocados, a ausência da anotação da placa dos veículos já havia sido feita pela própria PREMIX, que, inclusive, solicitou providências das fornecedoras para ajustar tal conduta.

Ademais, contrariamente ao que tenta convencer a fiscalização, embora, de fato, possam haver algumas poucas incorreções, a maioria do transporte foi realizado por meio de caminhões/carretas (vide tabela anexa).

Senhor julgador, é de conhecimento comum e rotineiro que as empresas pequenas que atuam no ramo de resinas plásticas, como é o caso das fornecedoras, muitas vezes pecam pela informalidade excessiva nas negociações.

Assim, os pedidos eram feitos por e-mail, conforme anexos, e os pagamentos da Premix para as fornecedoras, muitas vezes, eram feitos em dinheiro, com cheques de terceiros, ou até mesmo por meio de bancos, embora muito tempo depois da aquisição, dada a dificuldade de venda das mercadorias. Mas isto, de forma alguma, pode levar à conclusão de inexistência das operações.

São incontáveis as decisões das Cortes Superiores neste sentido, cujo teor, entende a REQUERENTE, se amolda perfeitamente à exigência ora atacada, visto tratar-se, igualmente da atribuição da má fé do contribuinte como pressuposto administrativo, contrariando a máxima de que boa fé se presume e a má fé se prova.

No caso presente, a PREMIX se certificou que as empresas estavam aptas, comprou a mercadoria, ingressou com as mesmas em seu estoque e registrou tudo isso em seus livros fiscais. E grande parte dessas mercadorias não foram pagas porquanto, ao recebê-las, constatou que se tratava de mercadoria de péssima qualidade, difícil de ser revendida. Tanto é verdade que permaneceram em estoque ou foram devolvidas muito tempo depois, dada a impossibilidade de sua utilização.

De mais a mais, nesse ponto, há que se considerar que o Fisco, por meio do Sr. Agente autuante, inspecionou "as instalações da empresa, (um galpão)", tirou fotos dos estoques existentes na ocasião da fiscalização e não fez nenhuma observação sobre os registros de estoque do período fiscalizado.

Ora, se a mercadoria não entrou, como justificar os estoques não contestados? Tal situação se apresenta no mínimo irreal.

Por fim, não se deve perder de vista que o Sr. agente fiscal questionou também as vendas feitas pela PREMIX. Contudo, não se atentou que eram NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DE SIMPLES FATURAMENTO DE ENTREGA FUTURA - CFOP: 6922.

Diante de todo o exposto, quer parecer à REQUERENTE que a infração não tem o devido agasalho legal e muito menos, para sustentá-la, podem servir como base os supostos fatos invocados no Relatório Fiscal.

Ao final, pugnou (i) pelo reconhecimento da nulidade do Acórdão 14 89.832, emanado da 8ª Turma da DRJ/RPO e conseqüente reposição do prazo para impugnação do respectivo Auto de Infração ou, dentro do princípio da eventualidade, (ii) pelo acolhimento das presentes razões de impugnação, a fim de ser reconhecida, de um lado, a impossibilidade da imputação da responsabilidade solidária e, de outro lado, a improcedência total do lançamento.

É o relatório do essencial.

A Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto (SP), por meio do Acórdão nº 14-97.431, de 20 de agosto de 2019, não conheceu, por intempestiva, a impugnação apresentada pelo estabelecimento da empresa interessada, mantendo os fundamentos do Acórdão 14-89.832, de 22 de janeiro de 2019, e decidiu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação apresentada pela responsável solidária, mantendo o crédito tributário exigido, conforme entendimento resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015, 2016

NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. RECEBIMENTO, REGISTRO E UTILIZAÇÃO. MULTA REGULAMENTAR.

Inflige-se a multa correspondente ao valor atribuído à mercadoria na nota fiscal inidônea, recebida, registrada e utilizada pela adquirente, com ou sem imposto destacado.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ART.135, III DO CTN -CARACTERIZAÇÃO - COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL A ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE - PREVISÃO NORMATIVA.

Caracterizada a responsabilidade do sócio-administrador por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art.135, inciso III do CTN, este deve responder pelo crédito tributário devido em

solidariedade com a contribuinte. A atribuição da responsabilidade tributária é de competência do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, nos termos da previsão normativa contida na Portaria RFB 2.284, de 29/11/2010 e no Decreto 7.574, de 29/09/2011.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A recorrente Premix Brasil Resinas Ltda. interpôs Recurso Voluntário, pleiteando o reconhecimento da nulidade da r. decisão recorrida, para o fim de determinar o retorno dos autos à D. Delegacia de Julgamento, a fim de que, após a análise da impugnação outrora apresentada, outra decisão seja prolatada. Subsidiariamente, reitera os argumentos de mérito expostos na impugnação, pleiteando pela anulação integral da autuação.

A recorrente Silvia Regina da Silva interpôs Recurso Voluntário, reiterando os argumentos expostos na impugnação e pleiteando, ainda, o reconhecimento da decadência parcial da autuação.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues**, Relator.

Os Recursos Voluntários são tempestivos e cumprem com os requisitos formais de admissibilidade, devendo, por conseguinte, serem conhecidos.

1 DA PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA PREMIX

Em seu Recurso Voluntário, a recorrente aponta que o presente lançamento foi formalizado não somente em face da empresa, mas também em face de sua sócia, na condição de responsável solidária. Diante disto, alega que, considerando que a responsável solidária só foi formalmente cientificada do lançamento em 28 de março de 2019, ou seja, mais de 7 meses após a alegada ciência da recorrente, somente nesta data teria sido constituído definitivamente o crédito tributário, nos termos do artigo 142 do CTN, de modo que “[...] o prazo para apresentação de impugnação da RECORRENTE, de rigor, somente teve seu término após o curso de 30 dias contados da intimação do sujeito passivo solidário, ocorrida, como dito, em 28 de março de 2019, via postal, ou seja, o prazo se findou apenas em 27 de abril de 2019”.

Sustenta que, “[...] ao apontar a sócia da RECORRENTE como responsável solidária, a autoridade lançadora cobriu-a com o manto da sujeição passiva, por força do art. 121, parágrafo único, II, do CTN e, nessa condição, sua ciência era requisito intrínseco à validade do lançamento,

conforme preconiza o inciso V do art. 10 do Decreto 70.235/72”, colacionando jurisprudência administrativa.

Por fim, defende que a impugnação apresentada seria tempestiva, uma vez que o prazo deveria ter sido contado a partir da citação do Termo de Arrolamento de Bens, por se tratar de termo de instrução necessário e compulsório do processo administrativo-fiscal, e não da lavratura do auto de infração, como realizado pelo v. acórdão recorrido.

Entendo que não assiste razão à recorrente.

Por concordar com os fundamentos expostos no v. acórdão recorrido, transcrevo-os parcialmente, na parte pertinente ao julgamento da matéria ora controvertida, adotando-os como razões de decidir, conforme autorizado pelo artigo 50, §1º, da Lei nº 9.784/99:

A impugnante alegou que o início do prazo de impugnação se deu em 30 de agosto, com a ciência do Termo de Arrolamento de Bens, em 29 de agosto de 2018 e conseqüente finalização da ação fiscal e, que a data final para apresentação da impugnação seria em 28 de setembro.

[...]

Concluiu ser cediço que o prazo para impugnação inicia-se pela ciência do lançamento e de todos os documentos que embasam a cobrança fazendária, nos termos do que dispõe o art. 9º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e quase um mês após a postagem, em 31/7/2018, do auto de infração, foi postado, pela autoridade lançadora, em 28/08/2018, novo documento, referente ao mesmo Procedimento Fiscal, como seja o TERMO DE ARROLAMENTO DE BENS e desse termo teve a IMPUGNANTE ciência apenas em 29 de agosto de 2018.

A tese da impugnante carece de fundamento lógico-jurídico. A matéria está disciplinada na Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, artigos 15 e 23:

*Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, **contados da data em que for feita a intimação da exigência.***

(...)

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

III - **se por meio eletrônico:** (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

b) **na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea a; ou** (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

c) **na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo;** (Incluída pela Lei nº 12.844, de 2013)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) § 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - **o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.** (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 5º **O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresse consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-**

lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Nota-se que a legislação é cristalina ao determinar que a intimação para efeitos de impugnação do crédito tributário poderá ser efetuada por meio eletrônico e que será considerada efetivada na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária.

[...]

Como se vê pelos documentos constantes dos autos a mensagem foi postada em 31/07/2018, com os seguintes documentos:

- 1. PLANILHA COM NFS DE SAÍDAS CONSIDERADAS INIDÔNEAS*
- 2. PLANILHA COM NFS DE ENTRADAS CONSIDERADAS INIDÔNEA*
- 3. Auto de Infração*
- 4. TERMO DE CIÊNCIA DE LANÇAMENTOS E ENC. TOTAL*
- 5. Relatório Fiscal*
- 6. TERMO DE CIÊNCIA DE LANÇ. E ENC. TOTAL - RESP TRIB*

O destinatário teve ciência dos documentos relacionados acima por meio de sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, ciência por seu procurador CNPJ nº 55.037.923/0001-00 - ESCRITORIO CONTABIL JUSTI S/S LTDA, na data de 09/08/2018.

A Contribuinte, ou seu representante legal, acessou o teor dos documentos na data 3/09/2018, às 11:35 h, pela abertura dos arquivos digitais correspondentes no link Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC), através da opção Consultas Comunicados/Intimações ou Consultas Processos, os quais já se encontravam disponibilizados desde 31/07/2018.

Desta forma, embora os arquivos somente tenham sido abertos em 3/09/2018, o procurador da empresa perante a RFB, teve ciência do auto de infração, no domicílio eletrônico elegido pela empresa, em 09/08/2018 e é nesta data que deve ser considerada dada a ciência ao contribuinte, então o prazo de entrega da impugnação inicia-se em 10/08/2018 e finda-se em 10/09/2018.

A impugnação foi juntada ao processo em 21/09/2018, portanto fora do prazo legalmente previsto.

[...]

Com relação a alegação de que o início do prazo de impugnação deve se dar em 30 de agosto, com a ciência do Termo de Arrolamento de Bens (29 de agosto de 2018) e conseqüente finalização da ação fiscal, deve-se deixar claro que ação fiscal findou-se com a lavratura do auto de infração, tanto que nos mesmos autos constam os seguintes termos:

*Devolvemos, em 24/07/2018, todos os documentos utilizados no **presente procedimento de fiscalização**, no estado em que foram recebidos. (g.m)*

Para surtir os efeitos legais, lavramos o presente termo, assinado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e pelo sujeito passivo ou seu representante legal, mediante ciência eletrônica (DTE).

Tanto o Termo de Arrolamento de Bens, como a Representação Fiscal para Fins Penais, são procedimentos estranhos ao auto de infração e à ação fiscal, mesmo que dele decorrentes, o primeiro diz respeito a proteção à cobrança e o segundo à denúncia jurídica de crime, portanto, nenhum deles tratam de procedimento para constituição de crédito tributário.

Assim, o evento tratado como ciência do Termo de Arrolamento de Bens não pode se confundir com o início de contagem de tempo para a contribuinte iniciar a lide administrativamente, pois dele não tem qualquer conexão.

Sendo assim, o prazo para impugnação continua a ser contado da data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária.

(Grifos do original)

Portanto, o Termo de Arrolamento de Bens não se confunde com o lançamento do auto de infração, sendo aquele procedimento autônomo, que visa proteger o direito creditório da Receita Federal, quando o valor dos créditos tributários existentes em responsabilidade do sujeito passivo for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido. Uma superficial leitura da legislação que disciplina a matéria já demonstra se tratar de procedimentos totalmente distintos e com objetos de todo diversos, conforme se verifica do artigo 64 da Lei nº 9.532/97:

Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

[...]

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

[...]

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

[...]

§ 12. A autoridade fiscal competente poderá, a requerimento do sujeito passivo, substituir bem ou direito arrolado por outro que seja de valor igual ou superior, desde que respeitada a ordem de prioridade de bens a serem arrolados definida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e seja realizada a avaliação do bem arrolado e do bem a ser substituído nos termos do § 2º do art. 64-A.

Por pertinente, reproduzimos também o disposto no artigo 2º da Instrução Normativa RFB nº 2.091/22, que atualmente estabelece requisitos para arrolamento de bens e direitos:

Art. 2º A Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB) promoverá o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo responsável por débitos relativos a tributos por ela administrados cuja soma exceder, simultaneamente, a:

I - 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido, conforme definido no art. 3º; e

II - R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Desta forma, verifica-se ser de todo infundado o argumento de que o Termo de Arrolamento de Bens seria termo necessário e compulsório ao lançamento, quando demonstrado que se trata de procedimento que visa exclusivamente o arrolamento de bens nas situações previstas em lei, inexistindo vínculo direto com qualquer auto de infração. O que interessa para o arrolamento de bens é a existência de débitos tributários existentes em nome do sujeito passivo em valor superior a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido.

Assim, considerando que, nos termos do artigo 9º do Decreto nº 70.235/72, a exigência do crédito tributário será formalizada em auto de infração ou notificação de lançamento, e que, nos termos do artigo 15 do mesmo decreto, a impugnação deve ser apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência, considera-se totalmente adequada a contagem do prazo nos termos realizados pelo v. acórdão recorrido.

Não se discute que a intimação da responsável solidária para cumprir ou impugnar a exigência é requisito de validade do auto de infração, até, por isso, que houve a devida intimação da responsável com a posterior apreciação de sua impugnação pela D. Delegacia de Julgamento. Ocorre que o Decreto nº 70.235/72, que disciplina a contagem dos prazos processuais no âmbito do processo administrativo federal, não traz qualquer regra específica nos casos de solidariedade

passiva, devendo ser observado, por cada sujeito passivo, o prazo de impugnação previsto no artigo 15 supratranscrito.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário interposto pela recorrente Premix Brasil Resinas Ltda, no que se refere à preliminar de tempestividade da impugnação apresentada. E, em razão do não conhecimento da impugnação em 1ª instância, deixo de apreciar as demais alegações apresentadas, por serem consideradas matérias não impugnadas, nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72.

2 DO APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE IPI DECORRENTES DE NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS

Conforme supra relatado, trata-se de autuação na qual a autoridade fiscal constatou que o sujeito passivo se apropriou indevidamente de créditos básicos, oriundos de insumos adquiridos através de notas fiscais inidôneas.

Após reiteradas intimações ao contribuinte para apresentar documentação e prestar esclarecimentos, e a realização de visita *in locu* da empresa, com base nos documentos apresentados e nas informações coletadas durante a fiscalização, a autoridade fiscal emitiu Relatório Fiscal, no qual apontou as seguintes considerações de fato e de direito:

III – DAS NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS:

[...]

Analizando as empresas que forneceram mercadorias, entre maio/2013 a dezembro/2016, para a Premix, identificamos 05(cinco) estabelecimentos, (todas localizadas no Estado de Alagoas), que apresentavam indícios de irregularidades:

- a) BEIRA RIO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA – EPP, CNPJ: 07.603.058/0001-79;*
- b) MACEIO PLASTICOS LTDA, CNPJ: 13.726.191/0001-15;*
- c) TEXAS COMERCIO DE PLASTICOS LTDA – ME, CNPJ: 21.302.273/0001-60;*
- d) J P COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - ME, CNPJ: 10.753.679/0001-43;*
- e) G J COMERCIO DE PLASTICOS LTDA – EPP, CNPJ: 12.057.476/0001-48.*

Analizando o histórico fiscal das empresas acima relacionadas verificamos que existem evidências, especificadas a seguir, que se tratam de empresas fictícias.

Neste caso as aquisições de mercadorias, representam apenas uma simulação, tendo como finalidade a contabilização de despesas inexistentes e apropriação de créditos de tributos, através de notas fiscais frias o que constitui crime de sonegação fiscal.

III.a – Em relação à empresa Beira Rio Indústria e Comércio de Plásticos LTDA – EPP:

Quadro societário, com fatos que evidenciam, que é composto por interpostas pessoas:

André Luiz dos Santos, CPF: 000.336.257-43, entrega as DIRPF -Declaração do Imposto de Renda de Pessoa Física desde o ano-calendário de 2008, na cidade de Vitória-ES, reside em Serra-ES, embora a Beira Rio esteja localizada em Maceió-AL. Informou rendimentos referente ao ano calendário de 2014, somente de R\$ 43.204,00, recebidos de BRASILPREV SEGUROS E PREVIDENCIA S/A e SIESA ELETRICIDADE LTDA, e não consta qualquer informação em relação a empresa Beira Rio Indústria e Comércio de Plásticos LTDA – EPP.

*David Lino da Silva, CPF: 016.312.664-03, última DIRPF - Declaração do Imposto de Renda de Pessoa Física, entregue a do ano-calendário de 2007, **titular do CPF falecido**, conforme anexos.*

Consultando o sistema SINTEGRA - Consulta Pública ao Cadastro Estado de Alagoas, verificamos que a Beira Rio apresenta a seguinte situação:

*Situação Cadastral: **Inapto**; Não Optante pelo Simples Nacional; Início da Obrigatoriedade ao SPED-EFD: 07/2010.*

Em consulta ao Sistema ReceitanetBX, verificamos que a empresa Beira Rio embora tenha entregue os arquivos SPED-EFD, os apresentou zerados, sem qualquer informação. Também em suas DCTFs entregues não constam débitos declarados de IPI no mesmo período em que a Beira Rio “supostamente” vendeu grandes quantidades de “Polietileno, Polipropileno e Filme Strech”, para a Premix-PE, nos períodos de set/2013, out/2013, nov/2013 e fev/2014, em valores totais superiores a R\$ 6.903.000,00.

No período da emissão das notas fiscais da Beira Rio para a Premix, de setembro/2013 a fevereiro/2014, a principal atividade econômica da empresa era a “Fabricação de móveis de outros materiais, exceto madeira e metal”, não constando o comércio e/ou fabricação de “Polietileno, Polipropileno e Filme Strech”.

Este procedimento é típico de empresa noteira, aberta somente para emissão de NF, sem o acompanhamento das mercadorias, com a finalidade de aumentar os custos e os créditos para a empresa que está recebendo as Notas Fiscais.

Estas empresas noteiras não tem a preocupação de, eventualmente, ficar com débitos tributários, pois a empresa não tem bens e nem será localizada, sendo esta a situação dos sócios, que normalmente são interposta pessoa “laranja”.

III.b - Em relação à empresa Maceió Plásticos Ltda:

Quadro societário, com fatos que evidenciam, que é composto por interpostas pessoas:

Luciano Aureliano da Silva, CPF: 010.926.944-63, (situação cadastral nº CPF - Suspenso), entregou DIRPF do ano-calendário de 2015 com os valores zerados,

não constando nenhum rendimento, e também a ficha bens e direitos sem nenhuma informação em relação a empresa Maceió Plásticos.

Jadílson Silva Torres, CPF: 032.783.114-69, entregou DIRPF do ano-calendário de 2016 com rendimentos tributáveis de R\$ 24.000,00; Empresas vinculadas ao seu CPF: MACEIO PLASTICOS LTDA, J P COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - ME e G J COMERCIO DE PLASTICOS LTDA – EPP.

Consultando o sistema SINTEGRA - Consulta Pública ao Cadastro Estado de Alagoas, verificamos que a Maceió Plástico apresenta a seguinte situação:

Situação Cadastral: **Inapto**; Não Optante pelo Simples Nacional; Início da Obrigatoriedade ao SPED-EFD: 01/2014.

Em consulta ao Sistema ReceitaneTBX, verificamos que a empresa Maceió Plásticos embora estando obrigado a entrega dos arquivos SPED-EFD, não os entregou. Também não constam entregas de DCTFs no período de 05/2013 a 12/2016, no mesmo período em que a Maceió Plásticos “supostamente” vendeu grandes quantidades de “Polietileno, Polipropileno, Sacos Plásticos e Filme Strech”, para a Premix.

No período da emissão das notas fiscais da Maceió Plásticos para a Premix, de maio/2013 a março/2016, o objeto social da empresa era “Fabricação de Artefatos de Material Plástico para Uso Pessoal e Doméstico”, não constando o comércio e/ou fabricação de “Polietileno, Polipropileno, Sacos Plásticos e Filme Strech”; Vendas realizadas nos períodos de mai/2013 a set/2013, fev/2014 a mar/2014, jan/2016 e mar/2016, em valores totais superiores a R\$ 25.484.000,00.

Portanto, temos novamente procedimentos típicos de empresa noteira.

III.c - Em relação à empresa Texas Comércio de Plásticos Ltda – ME:

Quadro societário, com fatos que evidenciam, que é composto por interpostas pessoas:

José Eronildo Jerônimo de Albuquerque, CPF: 080.323.574-75, entregou DIRPF do ano-calendário de 2016 com rendimentos tributáveis de R\$ 24.000,00 e do ano-calendário de 2015 com rendimentos tributáveis de R\$ 12.000,00.

Consultando o sistema SINTEGRA - Consulta Pública ao Cadastro Estado de Alagoas, verificamos que a Texas Comércio apresenta a seguinte situação:

Situação Cadastral: Ativo; Optante pelo Simples Nacional.

Consultando os sistemas da Receita Federal, verificamos que a Texas Comércio como pertencente ao Simples Nacional, não poderia destacar o IPI em suas notas fiscais. Embora seja uma empresa optante do Simples Nacional, como microempresa, a Texas Comércio no mesmo período “supostamente” vendeu grandes quantidades de “Polietileno, Poliestireno, Sacos Plásticos e Filme Strech”, para a Premix.

No período da emissão das notas fiscais da Texas Comércio para a Premix, de fevereiro/2015 a setembro/2015, o objeto social da empresa era “Fabricação de Artefatos de Material Plástico para Uso Pessoal e Doméstico”, não constando o comércio e/ou fabricação de “Polietileno, Poliestireno, Sacos Plásticos e Filme Strech”; As vendas realizadas neste período de fev/2015 a set/2015 totalizaram em valores superiores a R\$ 25.812.000,00.

Verificamos que com rendimentos tributáveis de **R\$ 12.000,00 no ano-calendário de 2015**, o Sr. José Eronildo Jerônimo de Albuquerque, CPF: 080.323.574-75, conseguiu vender apenas para a Premix de **fev/2015 a set/2015** ‘Polietileno, Poliestireno, Sacos Plásticos e Filme Strech’ **em valores superiores a R\$ 25.812.000,00**.

Houve a emissão de 167 notas fiscais para a Premix (Nfs entre 007 e 198), convenhamos uma microempresa praticamente ter um único cliente e com valores altíssimos de vendas no período de sete meses. **Em apenas um dia, (22/04/2015), foram emitidas 25 notas fiscais da microempresa Texas Comércio para a Premix no valor total de R\$ 3.675.000,00, constando um total de 675.000,00 Kg de Poliestireno.**

Verificamos que quase todas as Notas Fiscais eletrônicas de saídas da Texas Comércio são exclusivamente para as empresas do grupo da PREMIX BRASIL RESINAS LTDA, CNPJ 09.363.567/0002-88 e a ANGEL MULTIOLEFINAS, INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, CNPJ 02.696.317/0001-30, esta última também pertencente ao grupo de empresas.

Verifica-se que as NF-e emitidas pela Texas Comércio são fruto da criação de “empresa de fachada”, cujo objetivo é o fornecimento destas NF-e (não produtos, no caso do IPI); Foi constituída por sócios sem condições financeiras, interpostas pessoas, não consegue ser localizada em seu domicílio, não cumpre com as obrigações tributárias, inclusive não apurando e nem recolhendo os tributos que seriam devidos no caso das transações comerciais terem sido efetivamente realizadas, caracterizando-se como uma empresa noteira.

III.d - Em relação à empresa J P Comércio de Plásticos Ltda - ME:

Quadro societário, com fatos que evidenciam, que é composto por interpostas pessoas:

Jadílson Silva Torres, CPF: 032.783.114-69, entregou DIRPF do ano-calendário de 2016 com rendimentos tributáveis de R\$ 24.000,00 e do ano-calendário de 2015 com rendimentos tributáveis de R\$ 25.000,00; Empresas vinculadas ao seu CPF: MACEIO PLASTICOS LTDA, J P COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - ME e G J COMERCIO DE PLASTICOS LTDA – EPP.

Paulo Vítor de Gusmão, CPF: 084.390.234-56, (situação cadastral no CPF - Suspensão), entregou a última DIRPF do ano-calendário de 2010 com os valores zerados, não constando nenhum rendimento, e também a ficha bens e direitos sem nenhuma informação em relação a empresa J P Comércio.

Consultando o sistema SINTEGRA - Consulta Pública ao Cadastro Estado de Alagoas, verificamos que a J P Comércio apresenta a seguinte situação:

Situação Cadastral: **Inapto**; Não Optante pelo Simples Nacional; Início da Obrigatoriedade ao SPED-EFD: 01/2014.

Em consulta ao Sistema ReceitanetBX, verificamos que a empresa J P Comércio embora estando obrigado à entrega dos arquivos SPED-EFD, não os entregou; Consultamos os sistemas da Receita Federal, verificamos que a J P Comércio não entregou DIPJ - Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica para o ano-calendário de 2013 e 2014.

No período da emissão das notas fiscais da J P Comércio para a Premix, de abril/2014 a agosto/2015, o objeto social da empresa era "Fabricação de Artefatos de Material Plástico para Outros Usos não Especificados Anteriormente", não constando o comércio e/ou fabricação de "Polietileno, Polipropileno, Poliestireno, Sacos Plásticos e Filme Stretch"; As vendas realizadas neste período de abril/2014 a agosto/2015 totalizaram em valores superiores a R\$ 17.204.000,00.

Verificamos que com rendimentos tributáveis de **R\$ 24.000,00 no ano-calendário de 2016 e do ano-calendário de 2015 com rendimentos tributáveis de R\$ 25.000,00**, o Sr. Jadílson Silva Torres, embora como sócio da microempresa J P Comércio, conseguiu vender apenas para a Premix de **abr/2014 a ago/2015** "Polietileno, Polipropileno, Poliestireno, Sacos Plásticos e Filme Stretch" **em valores superiores a R\$ 17.204.000,00**.

Houve a emissão de 106 notas fiscais para a Premix (Nfs entre 109 e 347), convenhamos uma microempresa praticamente ter um único cliente e com valores altíssimos de vendas no período de dezessete meses. **Em apenas um dia, (30/01/2015), foram emitidas 18 notas fiscais da microempresa J P Comércio para a Premix** no valor total de **R\$ 2.716.815,00**, constando um total de **1.350.000,00 Kg** de Sacos Plásticos.

Verificamos que todas as Notas Fiscais eletrônicas de saídas da J P Comércio são exclusivamente para as empresas do grupo empresarial da PREMIX BRASIL RESINAS LTDA, (CNPJ 09.363.567/0002-88 - PE, 09.363.567/0003-69 – SC e 09.363.567/0005-20 – SP) e a ANGEL MULTIOLEFINAS, INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, (CNPJ 02.696.317/0001-30), esta última também pertencente ao mesmo grupo.

Verifica-se que as NF-e emitidas pela J P Comércio são fruto da criação de "empresa de fachada", cujo objetivo é o fornecimento destas NF-e (não produtos, no caso do IPI); Foi constituída por sócios sem condições financeiras, interpostas pessoas, não consegue ser localizada em seu domicílio, não cumpre com as obrigações tributárias, inclusive não apurando e nem recolhendo os tributos que seriam devidos no caso das transações comerciais terem sido efetivamente realizadas, caracterizando-se como uma empresa noteira.

III.e - Em relação à empresa G J Comércio de Plásticos Ltda - EPP:

Quadro societário, com fatos que evidenciam, que é composto por interpostas pessoas:

Jadílson Silva Torres, CPF: 032.783.114-69, (o mesmo de J P Comércio e Maceió Plásticos), entregou DIRPF do ano-calendário de 2016 com rendimentos tributáveis de R\$ 24.000,00 e do ano-calendário de 2015 com rendimentos tributáveis de R\$ 25.000,00; Empresas vinculadas ao seu CPF: MACEIO PLASTICOS LTDA, J P COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - ME e G J COMERCIO DE PLASTICOS LTDA – EPP.

Gilvandos Santos Almeida, CPF: 081.957.014-18, entregou DIRPF do ano-calendário de 2016 com rendimentos tributáveis de R\$ 20.000,00, não entregou as DIRPF - Declaração do Imposto de Renda de Pessoa Física, para os anos-calendários 2011, 2012 e 2013.

Consultando o sistema SINTEGRA - Consulta Pública ao Cadastro Estado de Alagoas, verificamos que a G J Comércio apresenta a seguinte situação:

Situação Cadastral: **Inapto**; Não Optante pelo Simples Nacional; Início da Obrigatoriedade ao SPED-EFD: 01/2014.

Em consulta ao Sistema ReceitanetBX, verificamos que a empresa G J Comércio embora estando obrigado à entrega dos arquivos SPED-EFD, não os entregou; Consultando os sistemas da Receita Federal, verificamos que a G J Comércio entregou as DIPJ - Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica para os anos-calendários de 2010 a 2013 como INATIVA e também não entregou DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais.

No período da emissão das notas fiscais da G J Comércio para a Premix, de julho/2014, agosto/2014, outubro/2014, abril/2016 e maio/2016, o objeto social da empresa era “Fabricação de artefatos de material plástico para uso pessoal e doméstico”, não constando o comércio e/ou fabricação de “Polietileno, Polipropileno, Poliestireno, Sacos Plásticos e Filme Stretch”; As vendas realizadas nestes meses de julho/2014, agosto/2014, outubro/2014, abril/2016 e maio/2016 totalizaram em valores superiores a R\$ 19.331.000,00.

Verificamos que com rendimentos tributáveis de **R\$ 24.000,00 e R\$ 20.000,00 no ano-calendário de 2016**, os Srs. Jadílson Silva Torres e Gilvandos Santos Almeida, embora como sócios da Empresa de Pequeno Porte G J Comércio, conseguiram vender apenas para a Premix em **jul/2014, ago/2014, out/2014, abr/2016 e mai/2016** “Polietileno, Polipropileno, Poliestireno, Sacos Plásticos e Filme Stretch” em valores superiores a **R\$ 19.331.000,00**.

Houve a emissão de 125 notas fiscais para a Premix, (Nfs entre 021 e 210), convenhamos uma EPP conseguir vender para um único cliente e com valores altíssimos no período de cinco meses. **Em apenas um dia, (30/04/2016), foram emitidas 50 notas fiscais da EPP J P Comércio para a Premix no valor total de R\$**

8.644.215,00, constando um total de **1.391.000,00 Kg** de Polietileno e Polipropileno.

Para transportar esta carga em um único dia, (1.391.000,00 Kg de Polietileno e Polipropileno), seriam necessários de pelo menos **55 caminhões**, se colocarmos o peso médio transportado por uma carreta numa venda de polietileno ou polipropileno (25.000,00 Kg).

Verifica-se que a G J Comércio foi constituída por sócios sem condições financeiras, interpostas pessoas, não consegue ser localizada em seu domicílio, não cumpre com as obrigações tributárias, inclusive não apurando e nem recolhendo os tributos que seriam devidos no caso das transações comerciais terem sido efetivamente realizadas, caracterizando-se como uma empresa noteira.

IV – DA ANÁLISE DOS LIVROS RAZÃO – CONTA FORNECEDORES:

Analizamos a contabilidade da empresa Premix, referente as contas de Fornecedores, mais especificamente às contas correspondentes as empresas consideradas noteiras: Beira Rio, Maceió Plásticos, Texas Comércio, J P Comércio e G J Comércio, conforme contas contábeis indicadas na tabela 2 mais abaixo:

[...]

Na análise dos Livros Razão do período de 2013 a 2016, da Premix referentes as contas relacionadas na tabela acima, (Livros anexos), podemos chegar a várias conclusões que passamos a relatar:

a) Os lançamentos a crédito na conta de fornecedores, “21010121101057732 - BEIRA RIO IND. E COM. DE PLASTICOS LTDA”, iniciam-se em **21/02/2013**, com a compra, ‘COMPRA CF REG ENTR - 4611 BEIRA RIO’; Sendo que o primeiro pagamento efetuado, (lançamento a débito), ocorreu apenas em 03/03/2016, mais de três anos após a compra da nota fiscal 4.611, conforme o histórico do lançamento, “PAGTO NF. 4611 BEIRA RIO”;

b) Quando ocorreu o primeiro pagamento da Premix para a Beira Rio, em 03/03/2016, ‘segundo a contabilidade’, o valor do saldo desta conta de fornecedores já atingia o valor de **R\$ 42.851.532.53 credor**; Ou seja, a Beira Rio, uma EPP, Empresa de Pequeno Porte, **conseguiu passar mais de três anos sem receber um centavo da Premix**, e só recebeu o valor da primeira venda quando a dívida desta já superava aos R\$ 42.000.000,00;

c) No final do ano de 2016 o saldo na conta “21010121101057732 -BEIRA RIO IND. E COM. DE PLASTICOS LTDA”, ainda correspondia a **R\$ 25.476.099,65 C**; Sendo que o último pagamento efetuado pela Premix para a Beira Rio refere-se às notas fiscais “pagto beira rio 4687-4689-4691-4693-4697-4699-4701-4703-4706-4708-4710”, conforme histórico do lançamento, a nota fiscal nº 4.710 é de 26/07/2013; Portanto o último pagamento efetuado em 2016 corresponde a uma nota fiscal adquirida a mais de **três anos e cinco meses**;

d) Os lançamentos a crédito na conta de fornecedores, “21010121101057409 - MACEIO PLASTICOS LTDA”, iniciam-se em **28/03/2013**, com a compra, ‘COMPRA CF REG ENTR NF - 19 MACEIO PLASTICOS LTDA’, totalizando em 30/08/2016 o valor de R\$ 46.764.825,22 de compras efetuadas da Maceió Plásticos; Sendo que os lançamentos a débito, (pagamentos), na referida conta corresponde apenas a R\$ 1.273.552,90;

e) No final do ano de 2016 o saldo na conta “21010121101057409 -MACEIO PLASTICOS LTDA”, correspondia a **R\$ 45.481.272,92 C**; Ou seja, a Maceió Plásticos, uma pequena empresa, com um capital social de apenas R\$ 20.000,00, conseguiu vender para a Premix em quatro anos mais de R\$ 46.700.000,00 e tendo recebido da mesma como pagamento neste período apenas R\$ 1.273.552,90;

f) Os lançamentos a crédito na conta de fornecedores, “21010121101082712 - TEXAS COMERCIO DE PLASTICOS LTDA ME”, iniciam-se em **13/02/2015**, com a compra, ‘COMPRAS CFE REGISTRO ENTRADA - 7 TEXAS COMERCIO DE PLASTICOS LTDA ME’; Sendo que o primeiro pagamento efetuado, (lançamento a débito), ocorreu apenas em 03/03/2016, mais de um ano após a primeira compra, conforme folhas do Livro Razão anexo;

g) Quando ocorreu o primeiro pagamento da Premix para a Texas Comércio, em 03/03/2016, ‘segundo a contabilidade’, o valor do saldo desta conta de fornecedores já atingia o valor de R\$ 25.812.787,5 credor; Ou seja, a Texas Comércio, uma ME, Microempresa, conseguiu sobreviver mais de um ano sem receber um centavo da Premix, e só recebeu o valor da primeira venda quando a dívida desta já superava aos R\$ 25.800.000,00, segundo a contabilidade da Premix;

h) Embora tenha ocorrido um lançamento em 30/06/2016, a débito de valor muito elevado e muito esquisito no valor de R\$ 10.031.995,86, com o histórico “TRANSF. SALDO RECLASSIFICACAO DE LANCAMENTO FORNECEDOR TEXAS” No final do ano de 2016 o saldo na conta “21010121101082712 - TEXAS COMERCIO DE PLASTICOS LTDA ME”, ainda correspondia a **R\$ 13.723.107,99 C**; Ou seja, no final de 2016 a Premix ainda devia à Microempresa Texas Comércio um valor acima de R\$ 13.700.000;

i) Os lançamentos a crédito na conta de fornecedores, “21010121101065385 - J P COMÉRCIO DE PLÁSTICO LTDA - ME”, iniciou-se em **27/03/2014**, com a compra, ‘COMPRAS CFE REGISTRO ENTRADA - 1 J P COMERCIO DE PLASTICO LTDA - ME’; Sendo que o primeiro pagamento efetuado, (lançamento a débito), ocorreu apenas em 01/08/2016, mais de dois anos e quatro meses após a primeira compra, conforme o histórico do lançamento, “PAGTO NF. JP COM DE PLASTICOS”;

j) Quando ocorreu o primeiro pagamento da Premix para a J P Plásticos, em 01/08/2016, ‘segundo a contabilidade’, o valor do saldo desta conta de fornecedores já atingia o valor de R\$ 32.709.557,50 credor; Ou seja, a J P

*Plásticos, uma ME, Microempresa, **conseguiu sobreviver mais de dois anos e quatro meses sem receber um centavo da Premix**, e só recebeu o valor da primeira venda quando a dívida desta já superava os R\$ 32.700.000,00, segundo a contabilidade da Premix;*

*k) No final do ano de 2016 o saldo na conta “21010121101065385 - J P COMÉRCIO DE PLÁSTICO LTDA - ME”, ainda correspondia a **R\$ 31.329.046,74 C**; Como já mencionado mais acima, verificamos que todas as Notas Fiscais eletrônicas de saídas da J P Comércio são exclusivamente para as empresas do grupo empresarial da PREMIX BRASIL RESINAS LTDA, (CNPJ 09.363.567/0002-88 - PE, 09.363.567/0003-69 – SC e 09.363.567/0005-20 – SP) e a ANGEL MULTIOLEFINAS, INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, (CNPJ 02.696.317/0001-30), esta última também pertencente ao mesmo grupo;*

*l) Os lançamentos a crédito na conta de fornecedores, “21010121101067736 - G. J. COMÉRCIO DE PLÁSTICO LTDA EPP”, iniciam-se em **02/05/2014**, com a compra, ‘COMPRAS CFE REGISTRO ENTRADA - 9 G. J. COMERCIO DE PLASTICO LTDA EPP’; **Sendo que o primeiro pagamento efetuado, (lançamento a débito), ocorreu apenas em 15/03/2016, quase dois anos após a compra**, sendo que a nota fiscal citada, (NF 9.731), é uma nota fiscal de saída da Premix para a G J Comércio, conforme o histórico do lançamento, “PAGTO NF. 9731”;*

*m) Quando ocorreu o primeiro pagamento da Premix para a G J Comércio, em 15/03/2016, ‘segundo a contabilidade’, o valor do saldo desta conta de fornecedores já atingia o valor de R\$ 13.805.137,50 credor; Ou seja, a G J Comércio, uma EPP, Empresa de Pequeno Porte, **conseguiu passar quase dois anos sem receber um centavo da Premix**, e só recebeu o valor da primeira venda quando a dívida desta já superava aos R\$ 13.800.000,00;*

*n) No final do ano de 2016 o saldo na conta “21010121101067736 - G. J. COMÉRCIO DE PLÁSTICO LTDA EPP”, já correspondia a **R\$ 22.199.012,47 C**; Sendo que o último pagamento efetuado pela Premix para a G J Comércio, (segundo a contabilidade da mesma), refere-se ao lançamento efetuado em 31/08/2016, conforme histórico do lançamento, “PAGTO NF. GJ COM”.*

Elaboramos a Planilha do Razão com as contas de fornecedores citadas no presente item e indicadas na tabela mais acima com as Contrapartidas, indicando nesta planilha as contas em que foram efetuados os lançamentos contábeis referentes a essas contas de fornecedores. Esta planilha denominada “Razão”, encontra-se anexa ao presente auto de infração, onde podemos tirar algumas conclusões a que passamos citar:

a) Os lançamentos a crédito nas contas de fornecedores têm quase sempre como contrapartida um lançamento a débito de uma conta de Estoque;

b) Os lançamentos a débito nas contas de fornecedores têm quase sempre como contrapartida um lançamento a crédito na conta caixa, “11010111101 –

CAIXA”; Indicando assim que os possíveis pagamentos foram efetuadas através da conta caixa, num total de **R\$ 23.433.574,62**. Em apenas 06(seis) lançamentos foram efetuados pagamentos através de contas bancárias: BANCO BRADESCO SA C/C 5120-9 e HSBC BANK BRASIL S/A, num total de **R\$ 413.320,60**;

c) Nem todos os lançamentos efetuados a Débito nas contas de fornecedores citados na tabela mais acima referem-se a lançamentos de pagamentos como podemos observar no histórico dos lançamentos, existem altos valores de transferências entre contas, conforme podemos observar nos Livros Razão e na planilha “Razão”, anexos.

A empresa Premix adquiriu, ou pelo menos houve a emissão de Notas Fiscais, de 5 fornecedores no período de maio/2013 a maio/2016, no valor total de R\$ 94.737.355,00, (somatório dos valores das notas fiscais com o IPI).

Porém, quando intimada a comprovar a efetividade das operações, não apresenta nem explicações ou justificativas nem a documentação solicitada para comprovar estas compras.

A fiscalização conclui que as Notas Fiscais relacionadas na planilha “DEMONSTRATIVO COM A RELAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS INIDÔNEAS PELA FISCALIZAÇÃO, COM OS VALORES DE IPI, QUE FORAM GLOSADOS, CONSTANTES DOS LIVROS REGISTRO DE ENTRADAS NO PERÍODO DE MAIO/2013 A DEZEMBRO/2016”, são INIDÔNEAS e que não houve a aquisição das mercadorias.

V – DOS VEÍCULOS TRANSPORTADORES E VOLUMES TRANSPORTADOS INDICADOS NAS NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS:

Na análise dos arquivos das Notas Fiscais Eletrônicas que a Premix escriturou em seus Livros Registro de Entradas verificamos várias inconsistências relacionadas aos Veículos Transportadores, mais especificamente nas placas informadas e aos Volumes transportados, conforme podemos comprovar pelas Telas do Sistema RENAVAL, (anexo), que detalhamos da tabela abaixo:

[...]

Observando a tabela acima podemos verificar algumas, incoerências e incompatibilidades referentes à quantidade de produtos ou peso que são incompatíveis com a capacidade do veículo transportador que passamos a relatar abaixo:

1) Várias notas fiscais com elevadas cargas, (25.000, 30.000 e até 75.000 kg), sendo transportados por automóveis e até motocicletas - situação absolutamente absurda, pois a capacidade destes veículos é mínima e seria impossível transportar este peso elevado de insumos;

2) O veículo de placa DQL7678 um FIAT/SIENA 2006, transportou no mesmo dia (25/01/2016) duas cargas de 25.000,00 Kg, (notas fiscais 4597 e 4598); Este

fato se repetiu no dia 31/03/2016, pois o mesmo veículo conseguiu transportar 25.000,00 Kg duas vezes, (notas fiscais 4773 e 4774); Lembrando que a MACEIO PLASTICOS LTDA de acordo com seu cadastro situa-se em Maceió enquanto a Premix situava-se no município de Pombos-PE, a distância entre as duas cidades é superior a 300 Km;

3) Mais incrível ainda ocorreu com o veículo de placa IAQ3412 um VW/APOLO 1992, que transportou no mesmo dia (25/06/2015) três cargas de 75.000,00 Und, (notas fiscais 145, 146 e 147), da empresa TEXAS COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - ME; A distância entre a Texas Comércio, (Rio Largo – AL), e a Premix é superior a 290 Km;

4) Talvez falta explicação de como um veículo GM/CARAVAN 1977, com placa CHJ5049, com 37 anos de uso, conseguiu transportar 30.000,00 Kg em 28/07/2014, nota fiscal 31, da G J COMERCIO DE PLASTICOS LTDA – EPP para a Premix;

5) Falta explicação como uma MOTO HONDA 2005, placa KJO5067, conseguiu transportar as cargas (30.000,00 Kg) de quatro notas fiscais (notas fiscais 100, 257, 7 e 325), das empresas J P Comércio e Texas Comércio para a Premix;

6) Ou poderíamos cogitar por que os veículos de placas WWJ9078, XML0967, YGW2234 e YJJ1120, que transportaram as cargas de 08 (oito) notas fiscais (184, 185, 163, 4551, 178, 204, 175 e 201) das empresas Texas Comércio, G J Comércio e Maceió Plásticos para a Premix, encontram-se com a mensagem no Sistema Renavan – “CONSULTA VEICULO POR PLACA” com a mensagem “NENHUM REGISTRO ENCONTRADO”, ou seja estes veículos correspondentes a estas placas, não existem registro no Renavan, pois os mesmos não existem, conforme Telas do Sistema Renavan, anexas.

Todas as notas fiscais citadas na tabela acima foram visualizadas e encontram-se anexas neste auto de infração, como forma de prova do que aqui expusemos.

Poderíamos enumerar várias outras inconsistências referentes aos transportes indicados nas notas fiscais inidôneas, mais para não alongarmos ainda mais paramos por aqui com estas indicadas acima e especificamente na tabela mais acima.

VI – DAS INTIMAÇÕES PARA A PREMIX COMPROVAR A EFETIVIDADE DAS OPERAÇÕES:

Considerando a existência de indícios que as Notas Fiscais emitidas pelas empresas acima citadas poderiam ser inidôneas, a empresa Premix foi intimada no Termo de Início do Procedimento Fiscal, lavrado em 26/10/2017, para comprovar que as operações realmente aconteceram, comprovando o recebimento e utilização das mercadorias e a efetivação do pagamento, conforme itens 2, 3 e 4 do citado termo de início, que transcrevemos abaixo:

[...]

Como ao final do prazo deste termo houve o pedido e a dilação de prazo para apresentação da documentação completa, mas ao final deste prazo dilatado a empresa não apresentou os documentos solicitados nos itens 2, 3 e 4 citados acima, ou justificativas escritas e claras sobre a não apresentação; Houve a necessidade de Intimarmos mais uma vez a empresa Premix para comprovar que as operações realmente aconteceram, comprovando o recebimento e utilização das mercadorias e a efetivação do pagamento.

[...]

Ao final do prazo destes Termos de Intimação Fiscal n°s 01, 02, 03, 04 e 05 para a Premix comprovar que houve efetivamente as aquisições, as utilizações e os pagamentos das mercadorias, cujas Notas Fiscais foram relacionadas nos Anexos I das intimações, compareceram a sócia e o contador da empresa à DRFB de Recife para solicitar novo prazo para apresentar explicações e documentos solicitados nas intimações fiscais.

Lavramos em 26/02/2018 o Termo de Reintimação Fiscal, dando um novo prazo de 30 (trinta) dias, tendo o mesmo a ciência pessoal na qual enfatizamos que seria a última concessão de prazo para a empresa apresentar as explicações solicitadas desde o termo de início de fiscalização cuja ciência ocorreu em 04/11/2017, anexo.

[...]

*Vencido mais este prazo do Termo de Reintimação Fiscal e a Premix **não apresentou nem as documentações solicitadas e nem explicações** por ter escriturado em seus livros fiscais e contabilidade as notas fiscais das empresas Beira Rio, Maceió Plásticos, Texas Comércio, J P Comércio e G J Comércio.*

*Enfatizamos que as solicitações feitas para a Premix, são controles que a empresa deve normalmente manter, principalmente se considerarmos os valores envolvidos entre maio/2013 a dezembro/2016 que foi de **R\$ 94.737.355,00**.*

[...]

VII – DA FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS PELA PREMIX:

[...]

Cabe salientar que o estabelecimento fiscalizado da Premix, por conta destas notas fiscais das empresas Beira Rio, Maceió Plásticos, Texas Comércio, J P Comércio e G J Comércio, aumentou seus créditos do IPI em valores equivalentes a R\$ 7.384.255,00 (Sete milhões, trezentos e oitenta e quatro mil, duzentos e cinquenta e cinco Reais), distribuídos no período de maio de 2013 a maio de 2016.

*Entre todos os créditos do IPI escriturados da empresa, representam os créditos das empresas “noteiras” mais de **43%** do total de créditos escriturados entre maio/2013 a maio/2016 – R\$ 17.147.395,71 (Dezessete milhões, cento e quarenta e sete mil, trezentos e noventa e cinco Reais e setenta e um centavos).*

[...]

VIII – DAS INSUBSISTÊNCIAS DETECTADAS NOS FATOS APRESENTADOS:

A empresa Premix adquiriu, ou pelo menos houve a emissão de Notas Fiscais, de 5 fornecedores no período de maio/2013 a maio/2016, no valor total de R\$ 94.737.355,00, (somatório dos valores das notas fiscais com o IPI).

Porém, quando intimada a comprovar a efetividade das operações, a empresa Premix não apresenta os documentos que comprovem que houve efetivamente a aquisição, a utilização e o pagamento das mercadorias adquiridas através daquelas notas fiscais de empresas fictícias, constituídas para funcionarem como empresas reais.

A fiscalização admite que se pode alegar qualquer coisa, porém deve haver um limite dentro do campo da razoabilidade para a aceitação.

Portanto, como aceitar que uma empresa que tem este volume de transações com estes fornecedores, não possui os documentos completos que embasaram tais operações? Isto demonstra que a intenção é de embaraçar a fiscalização e não de esclarecer.

Este fato corrobora com a inferência da fiscalização que as referidas empresas eram realmente de fachada, com a finalidade de emissão de Notas Fiscais inidôneas.

Através do Termo de Intimação Fiscal nº 01, em seu item 4, abaixo transcrito, com ciência em 19/01/2018, a Premix foi intimada a prestar informações em relação a conta contábil CAIXA:

[...]

A Premix mais uma vez silenciou quanto aos pagamentos efetuados através da conta CAIXA para a BEIRA RIO, não apresentando quaisquer justificativas se foram pagos com dinheiro em espécie, e que as origens dos valores lançados a Débito na conta Caixa eram através de saques realizados.

Qual a finalidade, a vantagem ou qualquer outro termo que se possa utilizar para a empresa retirar do banco por exemplo como, no dia 30/11/2016, a quantia de R\$ 2.110.000,00 e efetuar o pagamento em espécie, correndo todos os riscos de manipular e guardar dinheiro em espécie.

Além disso, temos a questão operacional, que nem temos parâmetros para imaginar o volume de dinheiro que representaria este pagamento, que se feito em notas de R\$ 100,00, daria um total de 21.100 notas.

Enfatizamos que não estamos falando de pagamentos de pequenos valores, que é o comum nas empresas quando utilizam a conta CAIXA, o que temos são valores expressivos como exemplificado acima.

(Grifos do original)

Neste cenário, a autoridade fiscal concluiu que “[a] empresa registrou em sua contabilidade e utilizou os valores das Notas Fiscais Inidôneas, devidamente lançados nos Livros

Registro de Entrada e Livro Registro de Apuração do IPI, para apurar e utilizar-se de Créditos Básicos de insumos adquiridos com incidência de IPI, além de apurar créditos da COFINS e do PIS, e utilizar como custo do IRPJ e da CSLL”.

Ato contínuo, lavrou o presente auto de infração exigindo a multa regulamentar prevista no artigo 572, inciso II, do RIPI/10, abaixo transcrito:

Art. 572. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, e Decreto-Lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª):

[...]

II - os que emitirem, fora dos casos permitidos neste Regulamento, nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente, e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a nota se refira a produto isento (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso II, e Decreto-Lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª).

Em seu Recurso Voluntário, a recorrente sustenta que não há que se falar em qualquer irregularidade, apresentando, para tanto, os seguintes argumentos:

a) as notas fiscais emitidas pelas fornecedoras eram, à época, hábeis para subsidiar a operação, até porque, na espécie, foram emitidas no âmbito do sistema da Nota Fiscal Eletrônica. Assim, s.m.j., pode-se afirmar que as referidas empresas gozavam de plena regularidade tributária, a menos que a Secretaria da Fazenda de Alagoas tenha indevidamente emitido os documentos (o que não se pode admitir em qualquer hipótese);

b) Os suportes contábeis e fiscais da PREMIX denotam regularidade de escrituração (docs anexados aos autos);

c) Foram consultados o SINTEGRA e o SERASA das referidas empresas e, ademais, certificou-se a PREMIX que estavam ativas perante a Receita Federal (docs, já colacionados aos autos);

Não havia, portanto, à época dos fatos, qualquer razão para se duvidar idoneidade das referidas empresas.

Alega, ainda, que, conforme reconhecido pela própria fiscalização, os procedimentos para apurar a regularidade de seus fornecedores ainda estão em andamento, inexistindo qualquer ato de declaração de inidoneidade das empresas fornecedoras antes da ação fiscal que culminou na presente exigência, de modo que seria vedada a retroação prejudicial da norma. Neste sentido, menciona o artigo 103, inciso I, do CTN, que dispõe que “[s]alvo disposição em contrário, entram em vigor: I - os atos administrativos a que se refere o inciso I do art. 100, na data da sua publicação”.

Assim, considerando que a própria legislação determina que eventuais consequências tributárias somente se configuram após a declaração de inaptidão, não pode a Administração agir de forma diversa, sob pena de contaminar seu ato com a ilegalidade e, conseqüentemente, a nulidade, como no caso dos autos.

No que se refere às inconsistências relativas aos transportes indicados, defende que o transporte sempre ficou sob responsabilidade da vendedora (frete CIF) e, conforme se observa dos e-mails trocados, a ausência da anotação da placa dos veículos já havia sido feita pela própria PREMIX, que, inclusive, solicitou providências das fornecedoras para ajustar tal conduta. Sustenta, assim, que, embora, de fato, possa haver algumas poucas incorreções, a maioria do transporte foi realizado por meio de caminhões/carretas.

Ressalta que os pedidos eram feitos por e-mail e os pagamentos da PREMIX para as fornecedoras, muitas vezes, eram feitos em dinheiro, com cheques de terceiros, ou até mesmo por meio de bancos, embora muito tempo depois da aquisição, dada a dificuldade de venda das mercadorias. Mas isto, de forma alguma, pode levar à conclusão de inexistência das operações. Alega que grande parte dessas mercadorias não foram pagas porquanto, ao recebê-las, constatou que se tratava de mercadoria de péssima qualidade, difícil de ser revendida. Tanto é verdade que permaneceram em estoque ou foram devolvidas muito tempo depois, dada a impossibilidade de sua utilização.

Por fim, destaca que o auditor fiscal inspecionou "as instalações da empresa, (um galpão)", tirou fotos dos estoques existentes na ocasião da fiscalização e não fez nenhuma observação sobre os registros de estoque do período fiscalizado.

É o que passo a apreciar.

Considerando a robustez dos fatos e provas indicados no relatório fiscal e que todas as alegações tecidas pela recorrente já foram devidamente refutadas pelo v. acórdão recorrido, reproduzo os fundamentos exarados no r. *decisum*, adotando-os como razões para decidir, conforme autorizado pelo artigo 50, §1º, da Lei nº 9.784/99:

O conjunto de constatações feitas pelo Fisco (a não localização das fornecedoras, bem como a de seus sócios, a emissão irregular das notas fiscais sem a consignação de requisitos exigidos pela legislação do IPI, a incapacidade financeira dos sócios das citadas fornecedoras - interpostas pessoas-, a não apresentação de declarações ou apresentação de informações zeradas (inapta) das fornecedoras, o fato de não constar como objeto social das fornecedoras o comércio e/ou fabricação de "Polietileno, Polipropileno, Sacos Plásticos e Filme Stretch" - insumo adquirido pela impugnante, a aquisição de volumes elevados de insumos, entre outros, permitem concluir que a emissão de documentos fiscais por essas empresas inexistentes de fato foi feita com a finalidade de dar legitimidade às operações realizadas por terceiros, que se aproveitaram disso para não efetuar qualquer pagamento de tributo incidente sobre seus negócios.

[...]

Frente do conjunto de indícios colecionados no procedimento fiscal e devidamente documentados no processo, há de se declarar estar devidamente comprovada e de forma material a interposição de pessoas e a existência de um esquema de compras e vendas de notas fictícias, nenhuma outra conclusão se mostra minimamente verossímil.

Por outro lado, a prova dos fatos modificativos da autuação é ônus da contribuinte, e no caso em análise, inclusive, existe a inversão do ônus da prova em que é a autuada que deve provar o pagamento e a entrada da mercadoria em seu estabelecimento. Se esta é realmente terceiro de boa-fé, como alegado, não teria problemas em comprovar por meios hábeis o pagamento e a internação das mercadorias que alegou terem sido compradas regularmente.

Caso contrário, não há como se afastar a autuação e nem a imposição da multa em razão da utilização de notas fiscais que não correspondem a uma aquisição efetiva do produto que menciona.

Conforme o Relatório Fiscal, a empresa Premix adquiriu, ou pelo menos houve a emissão de Notas Fiscais, de 5 fornecedores no período de maio/2013 a maio/2016, no valor total de R\$ 94.737.355,00, (somatório dos valores das notas fiscais com o IPI). Porém, quando intimada a comprovar a efetividade das operações (compras), por meio do Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, Comprovantes de Pagamentos das aquisições efetuadas e Conhecimentos de Transporte de Cargas, não apresentou a documentação solicitada, nem explicações ou justificativas, mesmo após diversas e sucessivas intimações.

Constatou-se também que as várias notas fiscais com elevadas cargas (25.000 kg, 30.000 kg e até 75.000 kg) foram transportadas por automóveis de passeio e até motocicletas, sendo que a capacidade destes veículos seria bem inferior ao necessário para tanto.

O Fisco também informou que a documentação apresentada pela empresa não se referia aos livros e comprovantes solicitados na intimação (Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, Comprovantes de Pagamentos das aquisições efetuadas e Conhecimentos de Transporte de Cargas).

Nem mesmo na impugnação, a responsável solidária conseguiu trazer aos autos tais documentos, apesar de alegar que "foram encaminhados vários documentos ao agente fiscal que, sumariamente, os desconsiderou". Observe-se que os documentos trazidos com a impugnação NÃO são hábeis a comprovar a aquisição, o pagamento ou a internalização das mercadorias, pois não se referem à escrituração contábil/fiscal da empresa.

Não socorre à impugnante a alegação de que em relação a algumas notas fiscais a placa dos veículos está equivocada e, em outras, simplesmente não existe a anotação da placa ou que o transporte sempre ficou sob responsabilidade da vendedora. Ela deve provar que o equívoco ocorreu e qual seria o correto. A

observação de que a documentação fiscal está em conformidade com os preceitos legais é da contribuinte.

Também melhor sorte não lhe cabe no argumento de que seria comum e rotineiro que, as empresas pequenas que atuam no ramo de resinas plásticas, pecarem pela informalidade excessiva nas negociações ou que os pedidos eram feitos por e-mail e os pagamentos, muitas vezes, eram feitos em dinheiro, com cheques de terceiros, ou até mesmo por meio de bancos. Os argumentos não são razoáveis.

O volume das negociações não torna crível que a empresa possa demorar em média 2 anos para pagar suas contas e o faça em dinheiro, em um volume que pode chegar a milhões de reais (EX: R\$ 2.110.000,00; R\$ 1.898.262,50; R\$ 17.375.432,88, ou R\$ 23.433.574,62 - lançamento conta caixa). Ademais, a contribuinte foi intimada a explicar como se dava estas transações e não logrou êxito em fazê-lo junto ao fisco, nem agora na impugnação.

Observa-se que não foram apresentados cheques de terceiros e os extratos bancários (transferências eletrônicas) apresentados não são concordantes com os valores a serem pagos ou não estão atrelados às notas fiscais que lhe serviriam de respaldo. Apresentar documentos sem ao menos articular o que eles têm a provar não é fazer prova.

Também o volume das transações diverge na conclusão de que as empresas fornecedoras eram "pequenas". E, não se pode aceitar o argumento de que as empresas por serem pequenas possam desprezar a legislação federal sem qualquer prejuízo ou imputação.

Como visto, sem a comprovação do pagamento e da internação das mercadorias, não há como afastar a autuação e nem a imposição da multa em razão da utilização de notas fiscais que não correspondem a uma aquisição efetiva do produto que menciona.

Nota-se que, diante dos fatos apurados relativamente às empresas fornecedoras (inexistentes de fato) extratos bancários e duplicatas fundadas em documentos ineficazes/inidôneos não podem ser aceitas como documentos hábeis a comprovar a operação, sem a existência de qualquer outro registro ou título que possa lastrear financeiramente a operação e identificar a contribuinte como pagadora e a empresa fornecedora como beneficiária do pagamento. A simples alegação de que a empresa registrou, pagou e utilizou as compras que diz terem sido efetuadas não se faz suficiente.

Não basta avaliar os elementos constantes da própria nota fiscal, os registros da transação de saída/entrada para industrialização nos livros da contribuinte, a posse dos títulos emitidos em função da emissão das notas fiscais de compra. É imprescindível a comprovação da efetividade das operações, ou seja, da entrada das mercadorias no estabelecimento e do efetivo pagamento ao fornecedor.

Toda a transação pode, com base em documentação não eficaz, ser escriturada perfeitamente, sem erros ou vício, mas o que se discute aqui é que sendo a

documentação ineficaz, a escrituração não é válida a surtir efeitos, a menos que a empresa comprove o efetivo pagamento e a entrada destas mercadorias em seu estabelecimento e seu destino. Toda a documentação pode ter sido produzida, a nota fiscal, as duplicatas, os pedidos, a escrituração contábil e fiscal, etc., e não condizer com a efetiva transação comercial que ocorreu.

Não foram apresentados comprovantes de transporte das mercadorias e os que foram apresentados o foram de forma irregular, faltando nome do transportador, assinatura no recebimento das mercadorias ou relacionando veículo incompatível com a operação.

Também não consta o pagamento a eles (do transporte) relativo. Sendo assim, não há nos autos qualquer comprovação do recebimento ou ingresso dos produtos no estabelecimento da contribuinte.

Também não foram apresentados cheques, depósitos ou transferências bancárias vinculando comprador e vendedor e as mercadorias adquiridas.

Repise-se, diante da constatação de inidoneidade das notas fiscais emitidas pelas empresas fornecedoras e registradas na contabilidade da contribuinte, os documentos apresentados na impugnação não são bastantes para fazer a comprovação desejada.

É imprescindível que as provas e argumentos carreados aos autos, no sentido de refutar o procedimento fiscal, se revistam de toda força probante capaz de propiciar o necessário convencimento e, conseqüentemente, descaracterizar o que foi imputado pelo fisco. Em se tratando de uma questão de prova, incumbe o seu ônus a quem alega ou aproveita.

Desta forma, em que pese a argumentação apresentada na peça impugnatória, o responsável solidário não comprovou que a mercadoria efetivamente entrou no estabelecimento da contribuinte. A insuficiência de elementos comprobatórios impede o acatamento das razões da impugnante, pelo julgador administrativo, nos termos dos dispositivos acima transcritos do Decreto n.º 70.235/72, ensejando a desconsideração dos argumentos.

Diante do exposto, considerando os diversos indícios robustos e convergentes apurados pela fiscalização para concluir pela inidoneidade das notas fiscais relativas aos créditos glosados na autuação, e que, em nenhum momento, a recorrente demonstrou a efetiva ocorrência das operações, comprovando o pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, concluímos pela adequação do procedimento efetuado pela autoridade fiscal, no que se refere ao lançamento da multa regulamentar prevista no artigo 572, inciso II, do RIPI/10, razão pela qual voto por negar provimento ao recurso neste tópico.

3 DA IMPRECISÃO NA DESCRIÇÃO DA CONDUTA DELITUOSA

Em seu Recurso Voluntário, a recorrente destaca que a infração imputada foi capitulada nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, entretanto, “[...] *as figuras da sonegação, da fraude e do conluio são figuras distintas e, assim, impossível, s.m.j., a acusação da prática indistinta de todas elas*”.

Diante disto, sustenta que, a fim de ver confirmada a exigência, a autoridade fiscal haveria de especificar qual o suposto delito praticado, de modo que, sem individualizar a conduta supostamente cometida pela Premix, não teria logrado êxito em fazer a prova contundente e cabal para imposição da sanção qualificada, pelo que não pode ela persistir.

Não assiste razão à recorrente.

Conforme supratranscrito, o Relatório Fiscal deixa claro os fatos e provas que levaram à imputação da infração apurada, de modo que não há que se falar em ausência de especificação do delito praticado. Da mesma forma, a autoridade fiscal bem fundamenta a aplicação da multa regulamentar prevista no artigo 572, inciso II, do RIPI/10, vez que devidamente demonstrada a utilização de notas fiscais inidôneas para apropriação de créditos de IPI.

Desta forma, ao contrário do alegado pela recorrente, não houve uma aplicação genérica ou não individualizada da lei ao caso concreto, restando perfeitamente descrita e fundamentada a infração imputada.

Assim, não vislumbro qualquer imprecisão na descrição da conduta delituosa, muito menos razão para anulação do auto de infração, de modo que voto por negar provimento ao recurso neste tópico.

4 DA DECADÊNCIA PARCIAL

Em seu Recurso Voluntário, a recorrente suscita a decadência parcial do lançamento, ressaltando se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser arguida em qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo, inclusive, ser reconhecida de ofício pelo julgador.

Neste cenário, sustenta que, no caso concreto, considerando o período contemplado pelo lançamento (31/05/2013 a 31/05/2016), parece claro que, em 28 de março de 2019 – data da citação da recorrente - os fatos geradores anteriores a 28 de março de 2014 já haviam sido atingidos pela decadência. Ademais, ainda que considerada a aplicação do artigo 173, inciso I, do CTN, deve ser reconhecida a decadência das competências de 31/05/2013 a 30/11/2013.

É o que passamos a apreciar.

Inicialmente, cumpre destacar que, apesar de se tratar de alegação que não foi objeto de impugnação, conheço do Recurso Voluntário neste tópico, por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida até mesmo de ofício.

Adentrando ao mérito da alegação, ressalta-se que, existindo pluralidade de sujeitos passivos, a contagem retroativa do prazo decadencial deve ser realizada a partir da data de ciência do auto de infração para cada um deles. Ou seja, o prazo decadencial deve ser aferido individualmente para cada um dos co-obrigados.

Neste sentido, cito os seguintes julgados deste e. Tribunal Administrativo:

COOBRIGADOS. DECADÊNCIA. RELAÇÃO JURÍDICA INDIVIDUAL.

Nos lançamentos com pluralidade de sujeitos passivos a relação jurídica é individual, de forma que o prazo decadencial é contado individualmente para cada coobrigado, a partir da sua ciência do lançamento.

(Processo nº 10380.004177/2009-58; Acórdão nº 2202-009.570; Relatora Conselheira Sara Maria de Almeida Carneiro Silva; sessão de 01/02/2023)

DECADÊNCIA. RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. TERMO AD QUEM.

No caso de lançamento que aponte múltiplos sujeitos passivos, em responsabilidade solidária, a decadência deve ser aferida relativamente a cada um dos coobrigados.

(Processo nº 15504.018492/2008-51; Acórdão nº 9202-008.814; Relatora Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri; sessão de 27/07/2020)

No presente caso, a empresa tomou ciência do auto de infração, através de seu domicílio eletrônico, em 09/08/2018. Por sua vez, a responsável solidária somente foi cientificada da autuação em 28/03/2019 (fl. 2527).

Conforme se verifica do Decreto nº 7.212/10 (RIPI/2010), a infração prevista no artigo 572, inciso II, ora combatida, tem origem legal no artigo 83, inciso II, da Lei nº 4.502/64, abaixo transcrito:

Art . 83. Incorrem em multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe é atribuído na nota fiscal, respectivamente:

(...)

II - Os que emitirem, fora dos casos permitidos nesta Lei, nota-fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente, e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do impôsto e ainda que a nota se refira a produto isento.

Neste cenário, a própria Lei nº 4.502/64 estabelece o prazo de decadência do direito de impor as penalidades nela previstas, nos termos do seu artigo 78, ao dispor que “[o] direito de impôr penalidade extingue-se em cinco anos, contados da data da infração”.

Neste sentido, cito os seguintes julgados deste e. CARF:

MULTA REGULAMENTAR. CONTROLE ADUANEIRO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 78 DA LEI Nº 4.502/64.

Dada à natureza administrativa da multa regulamentar isolada do art. 83, inciso II da Lei nº 4.502/64, inaplicável o prazo decadencial do §4º do artigo 150 do CTN. O prazo a ser observado é o do art. 78 da Lei nº 4.502/64. Precedente CARF.

(Processo nº 19515.720721/2018-03; Acórdão nº 3401-012.675; Relatora Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa; sessão de 28/02/2024)

MULTA REGULAMENTAR. MERCADORIA IMPORTADA IRREGULARMENTE. PRAZO DECADENCIAL. INAPLICABILIDADE DO §4º DO ART. 150 DO CTN.

A multa prevista no art. 83, inciso I, da Lei nº 4.502/1964 não tem natureza tributária, constituindo-se em multa de natureza administrativa, instituída para punir violações ao controle aduaneiro de importações, não se submetendo à contagem do prazo decadencial na forma do art. 150, §4º do CTN. Aplica-se ao caso o prazo do art. 78 da Lei nº 4.502/1964, que determina o limite de cinco anos, contado da data da infração.

No caso, a infração - caracterizada pelo uso de mercadoria irregularmente internalizada - foi continuada e, portanto, afasta-se a decadência suscitada.

(Processo nº 10314.004902/2001-24; Acórdão nº 9303-008.036; Relator Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos; sessão de 19/12/2019)

Desta forma, considerando que a recorrente Premix só foi devidamente intimada da lavratura do presente auto de infração em 09/08/2018, ocasião em que se considera devidamente constituída a multa lançada, as penalidades relativas ao período de 31/05/2013 a 08/08/2013 não podem ser a ela impostas em razão do transcurso do prazo de decadência previsto no artigo 78 da Lei nº 4.502/64.

Por sua vez, no que se refere à responsável solidária, considera-se decaído o direito do fisco de exigir as penalidades impostas relativas ao período de 31/05/2013 a 27/03/2014.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao presente tópico do Recurso Voluntário, para o fim de reconhecer (i) a decadência do direito do fisco de exigir da responsável tributária as multas lançadas com base no artigo 572, inciso II, do RIPI/10 relativas ao período de 31/05/2013 a 27/02/2014, e (ii) de ofício, a decadência das multas lançadas em face do sujeito passivo Premix com base no artigo 572, inciso II, do RIPI/10 relativas ao período de 31/05/2013 a 08/08/2013.

5 DA IMPRESTABILIDADE DA ESCRITA FISCAL – OBRIGATORIEDADE DO ARBITRAMENTO

Neste tópico do Recurso Voluntário, a recorrente destaca a afirmação do auditor fiscal no sentido de que *“entre todos os créditos do IPI escriturados da empresa, representam os*

créditos das empresas "noteiras" mais de 43% do total de créditos escriturados entre maio/2013 a maio/2016", e aponta os exatos percentuais de glosa por período (2013 – 58,71; 2014 – 46,48%; 2015 – 33,94%; 2016 – 50,44%).

Neste cenário, sustenta que, em face dos percentuais de glosa efetuados, caberia à fiscalização desconsiderar integralmente a sua escrita contábil e realizar o arbitramento, nos termos do artigo 197 do RIPI/10¹.

É o que passo a apreciar.

Primeiramente, é oportuno destacar que tal matéria não foi objeto de impugnação, considerando-se, por conseguinte, não impugnada, nos termos dos artigos 16, inciso III, e 17 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará: (...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Assim, por não ter sido trazida no momento processual correto, já estaria preclusa a possibilidade de contestação desta matéria em sede de recurso voluntário.

De qualquer forma, cumpre destacar que a controvérsia se refere à utilização de notas fiscais inidôneas para apropriação de créditos de IPI, inexistindo qualquer controvérsia em relação ao valor tributável das operações realizadas pela empresa, tratando-se, por conseguinte, de alegação de todo impertinente.

Por todo o exposto, voto por não conhecer do recurso quanto a esta matéria, uma vez que não foi objeto de impugnação, considerando-se, por conseguinte, não impugnada, situação na qual encontra-se preclusa a possibilidade de contestação em sede de recurso voluntário.

6 DA IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DAS PENAS

Em seu Recurso Voluntário, a recorrente apresentou vários argumentos para defender que não seria possível a cumulação da multa regulamentar lançada no presente processo com a multa qualificada lançada no auto de infração objeto dos autos nº 10480.725995/2018-51, por implicar *bis in idem*.

¹ Art. 197. Ressalvada a avaliação contraditória, decorrente de perícia, o Fisco poderá arbitrar o valor tributável ou qualquer dos seus elementos, quando forem omissos ou não merecerem fé os documentos expedidos pelas partes ou, tratando-se de operação a título gratuito, quando inexistir ou for de difícil apuração o valor previsto no art. 192 (Lei no 5.172, de 1966, art. 148, e Lei no 4.502, de 1964, art. 17).

Ocorre que, conforme noticiado naquele processo, a recorrente ingressou com demanda judicial, registrada sob nº 0803846-73.2022.4.05.8300, em trâmite perante a 21ª Vara Federal de Pernambuco, na qual discute justamente a possibilidade de cumulação das multas lançadas naquele processo e no presente.

Por ser pertinente para avaliar concomitância e renúncia às instâncias administrativas, reproduzo os pedidos constantes da inicial da referida demanda judicial:

4. DO PEDIDO

Pelo exposto, diante das ilegalidades e inconstitucionalidades apontadas na fundamentação supra e pelo que certamente será suprido por Vossa Excelência, requer-se:

1. Seja deferida a tutela provisória de urgência, a fim de possibilitar que a Autora solicite a desistência dos recursos administrativos pendentes de apreciação junto ao CARF, mantendo-se naquele Órgão apenas a discussão de mérito relativa ao creditamento indevido de IPI constante do PAF nº 10480-725.995/2018-51, para:
 - 1.1. Suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto dos autos de infração formalizados através dos processos administrativos nºs 10480-725.995/2018-51 e 10480-725.997/2018-40 até que sejam refeitos os cálculos relativos às multas punitivas e isolada aplicadas, bem como anulada a multas isoladas em razão do princípio constitucional inexpresso do “*ne bis in idem*”, do qual deriva o princípio da consunção ou absorção;
 - 1.2. Determinar que a União providencie a expedição de certidão de regularidade fiscal (CPD-EN) em favor da Autora, bem como, se abstenha de incluir a Autora no CADIN, salvo se existente outro motivo distinto da matéria em discussão, até julgamento definitivo da presente demanda;
2. Seja a Ré citada para que, querendo, conteste os termos da presente ação ordinária no prazo legal, sob pena de revelia;
3. Seja intimado o d. representante do Ministério Público Federal como custos legis;
 4. No mérito, seja julgada TOTALMENTE PROCEDENTE a presente ação para o fim de:
 - 4.1. Declarar a inexigibilidade da multa isolada MULDI - PAF Nº 10480-725.997/2018-40 no valor de R\$ 100.286.580,13 em razão da vedação ao bis in idem c/c princípio da "consunção" ou "absorção";
 - 4.2. Declarar incidentalmente a ilegalidade/inconstitucionalidade da multa punitiva superior a 100% do valor do tributo devido, aplicada no PAF nº 10480-725.995/2018-51, por estar em desacordo com a jurisprudência consolidada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, cuja repercussão geral foi reconhecida nos

autos do RE com Repercussão Geral nº 882.461/MG, Rel. Min. Luiz Fux - Tema 816 e RE com Repercussão Geral nº 736.090/SC, Rel. Min. Luiz Fux -Tema 863;

4.3. Impor à UNIÃO (Receita Federal do Brasil) a obrigatoriedade de proceder ao recálculo da multa punitiva aplicada no PAF nº 10480-725.995/2018-51, cujo percentual adotado é de 150% sobre o valor do tributo devido, diante da manifesta ilegalidade e inconstitucionalidade, reduzindo-a para o limite de 100% sobre o valor do tributo devido;

Diante disto, nos termos do artigo 87 do Decreto nº 7.574/11² e Súmula CARF nº 1³, ao ingressar com a referida demanda judicial, a recorrente renunciou parcialmente às instâncias administrativas, no que se refere à possibilidade de cumulação da multa regulamentar com a multa qualificada lançada no auto de infração objeto dos autos nº 10480.725995/2018-51, tornando-se definitiva, em âmbito administrativo, a decisão proferida pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto (SP), em relação a tais matérias.

Desta forma, em razão da renúncia parcial à instância administrativa, não conheço do Recurso Voluntário no que se refere à possibilidade de cumulação da multa regulamentar com a multa qualificada lançada no auto de infração objeto dos autos nº 10480.725995/2018-51, devendo ser observado, em âmbito administrativo, o resultado obtido na demanda judicial.

7 DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Em seu Recurso Voluntário, a recorrente defende a improcedência da sua inclusão na autuação, na condição de responsável solidária.

Aponta que, para fundamentar a referida solidariedade, sem maiores explicações, a autoridade lançadora deixou consignado, em seu Relatório Fiscal, apenas que estava “*imputando a responsabilidade solidária à sócia administradora com base no art., 124; II, e no art. 135, III, do CTN*”. Por sua vez, sustenta que, tanto o artigo 135, inciso III, como o artigo 124, II do CTN, exigem a comprovação de fato jurídico capaz de permitir a inclusão do sócio no polo passivo da obrigação, o que não ocorreu “*in casu*”.

É o que passamos a apreciar.

Inicialmente, cumpre destacar que o artigo 124, inciso II, do CTN, prevê apenas que “[s]ão solidariamente obrigadas: [...] II - as pessoas expressamente designadas por lei”. Assim,

² Art. 87. A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas (Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único).

Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

³ Súmula CARF nº 1. Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

trata-se apenas de norma que trata da gradação da responsabilidade dos sujeitos passivos e não de uma hipótese de responsabilização de terceiros, de modo que a hipótese de responsabilidade a ser analisada é aquela prevista no artigo 135, inciso III, do CTN.

No que se refere ao artigo 135, inciso III, do CTN, trata-se de hipótese de responsabilidade tributária na qual a lei atribui responsabilidade pessoal àqueles sujeitos que praticaram atos com excesso de poderes ou contrários à lei, ao estatuto ou ao contrato social, nos seguintes termos:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

A peculiaridade do referido dispositivo está justamente no fato de os atos ilícitos ali mencionados, que geram a responsabilidade do terceiro que os pratica, serem causa (embora externa) do nascimento da obrigação tributária, contraída em nome do contribuinte, mas contrariamente a seus interesses⁴. Ou seja, trata-se de atos prévios ou concomitantes ao acontecimento do fato jurídico que dá origem à tributação, razão pela qual o dispositivo menciona “[...] obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”.

Após empreender uma interpretação histórico-evolutiva e confrontar o artigo 135 do CTN com a legislação comercial, Renato Lopes Becho compreende que o referido dispositivo deve ser considerado correlato ao artigo 158 da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas)⁵, no sentido de que, “[...] quando os responsáveis tributários realizaram atos lícitos contra o interesse do contribuinte e que signifiquem descumprimento da legislação que liga um e outro (contribuinte e responsável), esses responderão pessoalmente pelos créditos tributários decorrentes de seus atos”. Isto porque, “[n]os termos como positivado pelo legislador, como o responsável terá agido contra os interesses do contribuinte, este será excluído da ação de cobrança (responsabilidade pessoal do terceiro)”.

Como também pontua Maria Rita Ferragut, “[o] terceiro responsável assume individualmente as consequências advindas do ato ilícito por ele praticado, ou em relação ao qual

⁴ DERZI, Misabel, Nota de Atualização. In BALEEIRO, Aliomar, *Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro, Forense, 2013. p. 1155.

⁵ Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; II - com violação da lei ou do estatuto.

seja partícipe ou mandante, eximindo a pessoa jurídica, realizadora do fato tributário, de qualquer obrigação”⁶.

A intenção da norma é clara em punir o responsável com a sua diminuição patrimonial, bem como, defender o patrimônio daquele contribuinte que teve contra si lançado crédito tributário em razão de ato ilícito praticado por terceiro. Neste sentido, Misabel Derzi destaca que “[a] lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte”, razão pela qual se justifica que “[...] no polo passivo, se mantenha apenas a figura do responsável, não mais a do contribuinte, que viu, em seu nome, surgir dívida não autorizada, quer pela lei, quer pelo contrato social ou estatuto”.

Quanto à responsabilização pessoal dos sujeitos arrolados no artigo 135 do CTN, quando incorridas as situações ali elencadas, merecem referência os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

7. A dicção do caput do art. 135 do CTN deixa entrever que a responsabilidade do diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado, pela prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é de natureza pessoal, verbis:

(...)

10. Deveras, o efeito gerado pela responsabilidade pessoal reside na exclusão do sujeito passivo da obrigação tributária (in casu, a empresa executada), que não mais será levado a responder pelo crédito tributário, tão logo seja comprovada qualquer das condutas dolosas previstas no art. 135 do CTN.

11. Doutrina abalizada diferencia a responsabilidade pessoal da subsidiária, no sentido de que:

"Efeitos da responsabilidade tributária: Quanto aos efeitos podemos ter: (...)

- pessoalidade. b) responsabilidade pessoal, quando é exclusiva, sendo determinada pela referência expressa ao caráter pessoal ou revelada pelo desaparecimento do contribuinte originário, pela referência à sub-rogação ou pela referência à responsabilidade integral do terceiro em contraposição à sua responsabilização ao lado do contribuinte (art. 130, 131, 132, 133, I e 135);

⁶ FERRAGUT, Maria Rita. *Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002*. São Paulo: Noeses, 2013. p. 137.

- subsidiariedade. c) responsabilidade subsidiária, quando se tenha de exigir primeiramente do contribuinte e, apenas no caso de frustração, do responsável (art. 133, II, 134);" (Leandro Paulsen, in Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado, 10ª ed., p. 922) "Lembremo-nos de que a dissolução irregular de uma empresa é infração à lei comercial, o que corrobora nosso entendimento de que a lei prevista no artigo 135 do CTN é a lei que rege a conduta do responsabilizado (no caso da lei comercial). (...)

Observe-se, inclusive, que a tipificação de conduta do administrador ou sócio-gerente no artigo 135 afasta, necessariamente, a pessoa jurídica do pólo passivo da relação processual de cobrança tributária.

"Em suma, o art. 135 retira a "solidariedade" do art. 134. Aqui a responsabilidade se transfere inteiramente para os terceiros, liberando os seus dependentes e representados. A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto." (Sacha Calmon Navarro Coêlho, "Obrigação Tributária", Comentários ao Código Tributário Nacional, cit., p. 319)." (Renato Lopes Becho, in Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária, Ed. Dialética, SP, 2000, p. 184/185) (...)

(REsp n. 1.104.064/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 2/12/2010, DJe de 14/12/2010.) (**Grifamos**)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. **A atribuição de responsabilidade tributária aos sócios-gerentes, nos termos do art. 135 do CTN**, não depende "[...] do incidente de descon sideração da personalidade jurídica da sociedade empresária prevista no art. 133 do CPC/2015, pois **a responsabilidade dos sócios, de fato, já lhes é atribuída pela própria lei, de forma pessoal e subjetiva**" (AREsp 1.173.201/SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 1º/3/2019).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp n. 1.826.357/RS, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 30/8/2021, DJe de 2/9/2021.) (**Grifamos**)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA.

(...) 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "responsabilidade por subsidiariedade resta conjurada e, por conseguinte, o benefício de ordem que lhe é característico (art. 4º, § 3º, da Lei n. 6.830/1980), o qual é inextensível às **hipóteses em que o Código Tributário Nacional ou o legislador ordinário estabelece responsabilidade pessoal do terceiro (consectariamente, excluindo a do próprio contribuinte)**, em razão do princípio da especialidade (lex specialis derogat generalis), máxime à luz da Lei de Execução Fiscal encarta normas aplicáveis também à cobrança de dívidas não-tributárias" (REsp 1.104.064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010). Incidência do óbice da Súmula 83 do STJ. (...)

(AgInt no REsp n. 1.491.638/RS, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 16/8/2021, DJe de 20/8/2021.) (**Grifamos**)

No mesmo sentido, cita-se o julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276, em sede de Repercussão Geral, pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal:

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

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

(RE 562276, Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03-11-2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RTJ VOL-00223-01 PP-00527 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442) (**Grifamos**)

Por ser pertinente ao deslinde da presente controvérsia, merece referência também o julgamento da ADI nº 4845, pelo Tribunal Pleno do STF, no qual se decidiu pela inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 18-C da Lei Estadual do Mato Grosso nº 7.098/98, que assim dispunha:

Art.18-C (...)

Parágrafo único. Respondem, também, solidariamente com o sujeito passivo pelas infrações praticadas, em relação às disposições desta lei e demais obrigações contidas na legislação tributária, no que se refere à prestação de informações com omissão ou falsidade, o administrador, o advogado, o economista, o correspondente fiscal, o preposto, bem como toda e qualquer pessoa que

concorra ou intervenha, ativa ou passivamente, no cumprimento da referida obrigação”.

Naquela oportunidade, assim se manifestou a Suprema Corte:

Direito Constitucional e Tributário. Ação direta de inconstitucionalidade. Responsabilidade tributária de terceiros por infrações. Lei estadual em conflito com regramento da norma geral federal. Inconstitucionalidade formal.

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade que tem por objeto o parágrafo único do art. 18-C da Lei nº 7.098/1998, acrescentado pelo art. 13 da Lei nº 9.226/2009, do Estado de Mato Grosso, que atribui responsabilidade tributária solidária por infrações a toda pessoa que concorra ou intervenha, ativa ou passivamente, no cumprimento da obrigação tributária, especialmente a advogado, economista e correspondente fiscal.

2. Ainda que a norma impugnada trate exclusivamente de Direito Tributário (CF, art. 24, I) e não de regulamentação de profissão (CF, art. 22, XVI), há o vício de inconstitucionalidade formal. **Ao ampliar as hipóteses de responsabilidade de terceiros por infrações, prevista pelos arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional - CTN, a lei estadual invade competência do legislador complementar federal para estabelecer as normas gerais na matéria (art. 146, III, b, da CF).**

3. A norma estadual avançou em dois pontos de forma indevida, transbordando de sua competência: (i) ampliou o rol das pessoas que podem ser pessoalmente responsáveis pelo crédito tributário; (ii) dispôs diversamente do CTN sobre as circunstâncias autorizadoras da responsabilidade pessoal do terceiro.

4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. Fixação da seguinte tese: “É inconstitucional lei estadual que disciplina a responsabilidade de terceiros por infrações de forma diversa da matriz geral estabelecida pelo Código Tributário Nacional”.

(ADI 4845, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 13-02-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 03-03-2020 PUBLIC 04-03-2020)

Uma interpretação sistemática dos artigos 134⁷ e 135, inciso I⁸, do CTN, reforça o caráter pessoal (entenda-se, exclusivo) da responsabilidade prevista no artigo 135. Isto porque, quanto aos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis, os sujeitos elencados no artigo 134 do CTN responderão solidariamente com o contribuinte. Por sua vez, quando se tratar de créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, a responsabilidade será pessoal, nos termos do artigo 135, inciso I.

⁷ Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis: (...)

⁸ Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I - as pessoas referidas no artigo anterior;

Não há como se negar que o legislador estabeleceu graus de responsabilidade distintos nos artigos 134 e 135 do CTN, especialmente, em razão do caráter protetivo aos interesses do próprio contribuinte nas situações elencadas no artigo 135. Até porque, se não houvesse distinção entre as hipóteses de responsabilidade (e o seus respectivos efeitos) previstas no artigo 134 e 135, o último seria totalmente dispensável.

A compreensão de que a responsabilidade do agente é pessoal, com a exclusão do dever do contribuinte, nos casos previstos pelo artigo 135 do CTN, já nos permite verificar que o âmbito de incidência do referido dispositivo é muito mais restrito do que aquele constantemente pretendido pelas autoridades fiscais, e muitas vezes mantido em sede de julgamento administrativo e judicial.

Como bem exposto pela doutrina supratranscrita, o artigo 135 do CTN se aplica apenas naqueles casos em que os responsáveis tributários realizaram atos contra o interesse do contribuinte e que signifiquem descumprimento da legislação que liga um e outro (contribuinte e responsável). A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte, razão pela qual se justifica que, no polo passivo, se mantenha apenas a figura do responsável, não mais a do contribuinte, que viu, em seu nome, surgir dívida não autorizada, quer pela lei, quer pelo contrato social ou estatuto.

Assim, não basta a infração à lei tributária. Para responsabilização de terceiro, nos termos do artigo 135 do CTN, deve restar demonstrado que o responsável tributário agiu em nome do contribuinte, mas contra os seus interesses, e, ao descumprir a lei comercial ou civil, o contrato social ou estatuto, acabou gerando um crédito tributário que não deve ser imputado àquele.

Nos demais casos, as infrações tributárias são de responsabilidade do próprio contribuinte, sendo ele quem deve arcar com os tributos e penalidades pecuniárias correspondentes.

Neste sentido, o artigo 137, inciso III, do CTN, também é preciso ao estabelecer que a responsabilidade é pessoal ao agente quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico: a) das pessoas referidas no artigo 134, contra aquelas por quem respondem; b) dos mandatários, prepostos ou empregados, contra seus mandantes, preponentes ou empregadores; c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas. Ou seja, não existindo um ato contrário aos interesses do contribuinte, a responsabilidade pelo crédito tributário e pelas infrações segue sendo dele próprio.

Veja que aqui não se está a afastar *ad aeternum* a possibilidade de responsabilização dos sócios pelas multas lançadas em razão de infrações tributárias praticadas pela pessoa jurídica. Restando demonstrada a prática de ato doloso pelo sócio administrador contra os interesses da empresa, ou, ainda, se a empresa for dissolvida irregularmente, é possível a responsabilização do sócio-gerente, com base no artigo 135, inciso III, do CTN, nos termos da jurisprudência já pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, merecem transcrição as Súmulas 430 e 435, e a Tese Fixada no Tema Repetitivo nº 981:

Súmula 430. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente só é possível se for comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infringiu a lei ou o estatuto da empresa, ou se a empresa foi dissolvida irregularmente.

Súmula 435. Presume-se que uma empresa está dissolvida irregularmente se ela parar de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicar aos órgãos competentes. Isso permite o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Tema Repetitivo 981. O redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da pessoa jurídica executada ou na presunção de sua ocorrência, pode ser autorizado contra o sócio ou o terceiro não sócio, com poderes de administração na data em que configurada ou presumida a dissolução irregular, ainda que não tenha exercido poderes de gerência quando ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido, conforme art. 135, III, do CTN.

No presente caso, a autoridade fiscal se limitou a afirmar que “*está imputando a responsabilidade solidária ao sócio administrador com base no art., 124; II, e no art. 135, III, do CTN*”, sem descrever qualquer conduta praticada pela suposta responsável solidária, muito menos indicar qualquer ato da recorrente contrário aos interesses do contribuinte, que pudesse justificar a sua responsabilização pessoal pelas penalidades pecuniárias lançadas.

A inaplicabilidade do artigo 135, inciso III, do CTN, ao presente caso é ainda mais notória quando se verifica que o referido dispositivo trata da responsabilidade “pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias”. Ora, a autuação combatida trata exclusivamente de uma multa por infração dolosa, inexistindo qualquer obrigação tributária resultante de ato praticado pelo suposto responsável tributário.

Em tal situação, se fosse o caso, dever-se-ia aplicar o artigo 137, inciso III, alínea c, do CTN, que trata da responsabilidade pessoal do agente quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico, *ex vi*:

Art. 137. **A responsabilidade é pessoal ao agente:**

III - **quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico:**

[...]

c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, **contra** estas. (**Grifamos**)

De qualquer forma, além de ser vedada a alteração de fundamento legal em sede de julgamento administrativo, como vimos, não houve qualquer imputação de ato praticado pela suposta responsável solidária **contra** a pessoa jurídica autuada que pudesse fundamentar a sua responsabilização pessoal nos termos do artigo 137, inciso III, alínea c, do CTN.

Assim, não vislumbro a subsunção dos fatos narrados à hipótese de responsabilidade tributária prevista no artigo 135, inciso III, do CTN, razão pela qual voto por dar provimento ao Recurso Voluntário neste tópico, para o fim de afastar a responsabilidade tributária imputada à recorrente Silvia Regina da Silva.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário interposto pela recorrente Premix Brasil Resinas Ltda, e rejeitar a preliminar de tempestividade da impugnação apresentada. No mérito, deixo de apreciar as demais alegações, por serem consideradas matérias não impugnadas, nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72.

Quanto ao Recurso Voluntário interposto pela recorrente Silvia Regina da Silva, conheço parcialmente do recurso, não conhecendo das matérias que não foram objeto de impugnação e das que foram objeto de demanda judicial (por renúncia às instâncias administrativas). Na parte conhecida, voto por acolher a preliminar de decadência parcial, para o fim de reconhecer (i) a decadência do direito do fisco de exigir da responsável tributária as multas lançadas com base no artigo 572, inciso II, do RIPI/10 relativas ao período de 31/05/2013 a 27/02/2014, e (ii) de ofício, a decadência das multas lançadas em face do sujeito passivo Premix com base no artigo 572, inciso II, do RIPI/10 relativas ao período de 31/05/2013 a 08/08/2013. E, no mérito, por dar-lhe provimento, no sentido de afastar a responsabilidade tributária imputada à recorrente Silvia Regina da Silva.

Assinado Digitalmente

Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Fábio Kirzner Ejchel

Superadas as questões decididas por unanimidade nos termos do voto do Relator, o Colegiado entendeu por bem, em que pesem os argumentos trazidos no voto vencido, manter, por voto de qualidade, a responsabilidade tributária imputada à recorrente sócia administradora Silvia Regina da Silva.

Como Conselheiro designado para redigir o voto vencedor, passo a esclarecer as razões de decidir abordadas pelo Colegiado.

É importante ressaltar que Silvia Regina da Silva é a sócia administradora de Premix Brasil Resinas Ltda. Não está se responsabilizando, assim, qualquer sócio, que pudesse, eventualmente, nem ter papel gerencial ou poder de decisão nas empresas.

Porém, até mais do que sócia administradora, Silvia era sócia majoritária da empresa, com 66,67% de participação, e a responsável pela empresa perante a Receita Federal do Brasil.

Abaixo, os documentos com tais informações:

__ CNPJ,CONSULTA,CNPJ (CONSULTA PELO CNPJ)__
 T34227WF DATA: 03/10/2017 PAG.: 1 / 4 USUARIO: RIBAMAR
 CPF DO RESPONSÁVEL COM INSCRIÇÃO EM SITUAÇÃO REGULAR NA BASE CPF
 CNPJ: 09.363.567/0002-88 (FILIAL)
 PREP.:
 CPF RESP.: 037.756.818-09 QUALIF.: SOCIO-ADMINISTRADOR
 N.E.: PREMIX BRASIL RESINAS LTDA

 NOME FANTASIA:
 DT CONSTIT/ABERTURA : 28/05/2008(06/2008)
 SIT.CAD.CNPJ: ATIVA
 DATA DA SITUAÇÃO : 28/05/2008(06/2008) PROC. INSCR. OFICIO: 0

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL	DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS DA PESSOA JURÍDICA
DIPJ 2014	
CNPJ: 09.363.567/0001-05	Ano-calendário: 2013 ND: 0000733451

Ficha 60 - Identificação de Sócios ou Titular

X01. CPF/CNPJ: 037.756.818-09
 Nome/Nome Empresarial: SILVIA REGINA DA SILVA
 País: BRASIL
 PF/PJ: Pessoa Física
 Qualificação: Sócio Pessoa Física Domiciliado no Brasil
 Percentual s/ Capital Total 66,67%
 Percentual s/ Capital Votante 0,00%
 CPF do Representante Legal:
 Qualificação do Representante Legal:

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL	DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS DA PESSOA JURÍDICA
DIPJ 2014	
CNPJ: 09.363.567/0001-05	Ano-calendário: 2013 ND: 0000733451

Ficha 03 - Dados do Representante e do Responsável

DADOS DO REPRESENTANTE DA PESSOA JURÍDICA
 Nome: SILVIA REGINA DA SILVA
 CPF: 037.756.818-09
 DDD: 0011 Telefone: 47724472 Ramal:
 DDD: Fax:
 Correio Eletrônico: LISI@PREMIXBRASIL.COM.BR

Na condição de administradora, sócia majoritária e responsável pela empresa, Silvia poderia e deveria ter zelado pela não ocorrência das infrações constatadas.

A responsabilidade decorre de expressa disposição legal, pois respondem pessoalmente os representantes da pessoa jurídica pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei (que trata o presente caso), contrato social ou estatutos, conforme disciplina o art. 135 do Código Tributário Nacional:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Não é plausível admitir que a sócia administradora da empresa não tivesse conhecimento das operações que eram feitas por ela.

As penalidades previstas na lei tributária, entre elas a imposição de multas, comunicam-se aos sócios administradores, pois estes são responsáveis pela condução das atividades da empresa. Não só a pessoa jurídica responde pelo inadimplemento da obrigação tributária, incluindo-se as penalidades de caráter moratório, mas também os sócios administradores, pois são decorrentes do inadimplemento da obrigação tributária previstos expressamente em lei.

Portanto, os sócios administradores respondem solidariamente com a pessoa jurídica quanto aos tributos e penalidades pecuniárias por meio da imputação de responsabilidade tributária. A pessoa jurídica é representada por seus sócios exercendo poderes para a gestão empresarial e, portanto, não cabe a alegação de que o sócio administrador se exime das responsabilidades tributárias.

Esse é o entendimento deste CARF em situações semelhantes, conforme exemplos de acórdãos abaixo:

Processo nº 19515.720596/2016-61

Recurso Especial do Contribuinte

Acórdão nº 9303-011.581 – CSRF / 3ª Turma

Sessão de 22 de julho de 2021

Recorrente ATLANTICO SUL SEGURANCA E VIGILANCIA EIRELI

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA . ART. 135, INCISO III, DO CTN.

São responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos, dentre outros, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado (CTN, artigo 135, inciso III). A responsabilidade de que trata o artigo é solidária, sem benefício de ordem entre o contribuinte e responsáveis

Número do processo: 13502.720754/2011-31

Turma: Segunda Turma Extraordinária da Terceira Seção

Seção: Terceira Seção De Julgamento

Data da sessão: Tue Mar 14 00:00:00 UTC 2023

Data da publicação: Wed May 03 00:00:00 UTC 2023

Ementa: ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. REAL ADMINISTRADOR. INFRAÇÃO À LEI. INTERESSE COMUM. PROVA. CABIMENTO

O interesse econômico comum nas situações que constituíram os fatos geradores dos tributos lançados, bem assim, a prática de infrações à lei tributária/penal, ensejam a atribuição de responsabilidade solidária aos reais administradores da pessoa jurídica, nos termos dos arts. 124, I e 135, III, ambos do CTN, uma vez que, demonstrado mediante conjunto de elementos fáticos convergentes, que o responsabilizado não apenas ostentava a condição de administrador de fato da empresa (preposto), mas detinha conhecimento e sabia o que ocorria, portanto tinha consciência do valor da receita e tirou proveito dos lucros auferidos.

Não existe, assim, nenhum motivo que justifique a exclusão da responsabilidade solidária de Silvia Regina da Silva.

Assinado Digitalmente

Fábio Kirzner Ejchel