



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10855.720123/2019-81
Recurso Voluntário
Resolução nº 3301-001.646 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de abril de 2021
Assunto AUTO DE INFRAÇÃO - IPI
Recorrente POLI SPORTS COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que a Unidade de Origem efetive a intimação do Responsável Solidário quanto à decisão de primeira instância, conforme modalidades estipuladas pelo art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972. Após a referida intimação e o transcurso do prazo para apresentação de Recurso Voluntário, os autos devem ser devolvidos a este Conselho para prosseguimento do julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Antonio Marinho Nunes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Liziane Angelotti Meira (Presidente), Semíramis de Oliveira Duro (Vice-Presidente), Marco Antonio Marinho Nunes, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Salvador Cândido Brandão Júnior e José Adão Vitorino de Moraes. Ausente o Conselheiro Ari Vendramini.

Relatório

Os autos envolvem **Recurso Voluntário** interposto contra o **Acórdão nº 09-71.355 - 3ª Turma da DRJ/JFA**, que julgou improcedentes as Impugnações apresentadas contra o **Auto de Infração** lavrado em **04/02/2019**, por intermédio do qual foi exigido o Imposto de sobre Produtos Industrializados (IPI), em razão das seguintes infrações:

- 01 -** Produto saído do estabelecimento industrial ou equiparado com emissão de nota fiscal
Infração: Saída de produtos sem lançamento do IPI – Caracterização de equiparação a industrial
- 02 -** Produto saído do estabelecimento industrial ou equiparado sem emissão de nota fiscal
Infração: Saída de produtos sem lançamento do IPI – Falta de emissão de nota fiscal – Apurada em auditoria de estoque

03 - Produto saído do estabelecimento industrial ou equiparado sem emissão de nota fiscal

Infração: Saída de produtos sem lançamento do IPI – Falta de emissão de nota fiscal – Receita não comprovada / Omissão de receita

Abaixo, a composição do crédito tributário lançado:

Auto de Infração - IPI

Principal:	15.265.235,28
Juros de Mora (Até 02/2019):	4.653.989,17
Multa de Ofício (75% e 150%):	13.333.279,72
Valor do Crédito Tributário:	33.252.504,17

Por bem descrever os fatos, adoto, como parte de meu relatório, o relatório constante da decisão de primeira instância, que reproduzo a seguir:

Relatório

Trata-se de auto de infração decorrente de auditoria de estoques em que a Fiscalização constatou a ocorrência das seguintes infrações:

1) PRODUTO SAÍDO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU EQUIPARADO COM EMISSÃO DE NOTA FISCAL INFRAÇÃO: SEM LANÇAMENTO DO IPI - CARACTERIZAÇÃO DE EQUIPARAÇÃO A INDUSTRIAL

O estabelecimento equiparado a industrial deu saída a produtos tributados, sem lançamento do imposto, por não caracterizar seu estabelecimento como equiparado a industrial, por meio de utilização de CFOP INCORRETO, conforme Relatório Fiscal.

2) PRODUTO SAÍDO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU EQUIPARADO SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL INFRAÇÃO: SAÍDA DE PRODUTOS SEM LANÇAMENTO DO IPI - FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL - APURADA EM AUDITORIA DE ESTOQUE

O estabelecimento industrial ou equiparado a industrial deu saída a produtos tributados, sem lançamento do imposto, caracterizada pela falta de emissão de Nota Fiscal, apurada por meio de auditoria de estoque, conforme Relatório Fiscal.

3) PRODUTO SAÍDO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU EQUIPARADO SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL INFRAÇÃO: SAÍDA DE PRODUTOS SEM LANÇAMENTO DO IPI - FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL - RECEITA NÃO COMPROVADA / OMISSÃO DE RECEITA

O estabelecimento industrial ou equiparado a industrial deu entrada a mercadorias sem documentos fiscais e sem registro no Livro Registro de Entradas, e conseqüentemente, efetuou o pagamento destes com recursos não registrados na contabilidade, isto é, provenientes de receitas omitidas, apurada por meio de auditoria de estoque, conforme Relatório Fiscal.

Além disso, a Fiscalização concluiu pela duplicação da multa de ofício com base nos seguintes argumentos:

Ao resumir as circunstâncias acima, temos:

- Produtos envolvidos com alíquota de IPI de 20%, deixar de pagar este valor proporciona grande vantagem competitiva e/ou elevada margem de lucro;*
- Existência de industrializadores sob encomenda sobre a mesma planta fabril e sob o mesmo comando;*

Fl. 3 da Resolução n.º 3301-001.646 - 3ª Seção/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10855.720123/2019-81

- Pessoa jurídica estabelecida no mercado a tempo suficiente para entender que a industrialização por encomenda não se confunde com revenda de mercadorias.

Estes fatores são suficientes para concluirmos que houve a intenção de deixar de pagar o tributo e/ou fazer com que a Fazenda Pública não tivesse conhecimento da falta de recolhimento por meio da alteração da natureza da operação fiscal. Esta situação se enquadra como cometimento do crime de sonegação e fraude por classificação indevida das operações fiscais que deveriam ser de vendas de produtos industrializados e foram aplicados como revenda de mercadorias.

A Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, assim dispõe:

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

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

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Ao incorrer na prática de sonegação e fraude, a Fiscalizada se sujeita à multa qualificada prevista no § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007, que assim assevera:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Finalmente, a Fiscalização incluiu, no pólo passivo da obrigação tributária, o Sr. Sebastião Souza da Silva, CPF nº 861.421.358-15, com base nos seguintes fundamentos:

Conforme citado no capítulo anterior, esta Fiscalização constatou a prática de crime de sonegação e fraude por parte da Poli Sports. Para a ocorrência destes crimes foi necessária uma decisão quanto a escolha da operação fiscal na emissão das notas fiscais e também a negociação e decisão de fabricação sob encomenda junto a Tecfit e à Polimet Ind e Com. Estas ações são de responsabilidade dos gestores da pessoa jurídica.

Por meio do TIF nº 19, cuja ciência ocorreu em 23/08/2018, foi solicitado que fosse informado quem, dentre os sócios, efetivamente participou da administração da Poli Sports, decidiu a forma da operação comercial e a sua estrutura no período de 2014 e 2015.

Em sua resposta apresentada em 31/08/2018, foi informado que apenas o sócio Sebastião Souza da Silva exerceu de forma exclusiva e isolada a administração e gestão da Poli Sports no período de 2014 e 2015, e que não contou com a participação dos demais.

Diante destes fatos, o Sr. Sebastião Souza da Silva deve ser responsabilizado solidariamente conforme disposto no Inciso III do Art. 135 da Lei nº 5.172/66 (CTN) em relação aos débitos que foram constituídos com multa qualificada (150%).

A autuada apresenta Impugnação em que sustenta, basicamente, dois argumentos:

- agia em muitas operações como mera revendedora de produtos e, portanto, não era contribuinte nessas operações; e

Fl. 4 da Resolução n.º 3301-001.646 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10855.720123/2019-81

- a fiscalização cometeu erro metodológico na auditoria de estoques porque considerou como produto final cada insumo que retornava à autuada (em operação de industrialização por encomenda), o que não corresponderia à realidade dos fatos.

O responsável solidário, Sr. Sebastião Souza da Silva, apresentou impugnação em que, além de retomar os argumentos já utilizados por POLI SPORTS, aduz que a Fiscalização não teria demonstrado as circunstâncias fáticas que permitiriam a aplicação do art. 135, III, do CTN, ou seja, não teria havido a demonstração, por parte da Fiscalização, do ato ilegal que permitiria a aplicação do citado dispositivo do CTN.

É o relatório.

Devidamente processadas as Impugnações apresentadas, a 3ª Turma da DRJ/JFA, por unanimidade de votos, julgou improcedentes os recursos, mantendo o crédito tributário exigido, nos termos do voto do relator, conforme Acórdão nº 09-71.355, datado de 05/07/2019, cuja ementa transcrevo a seguir:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/01/2015 a 31/12/2015

PRODUTO SAÍDO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU EQUIPARADO. FALTA DE LANÇAMENTO DO IPI. EXIGÊNCIA.

É devido o IPI incidente sobre produtos tributados saídos de estabelecimento industrial ou equiparado no caso em que referidas saídas ocorreram, erroneamente, sem lançamento do imposto pelo fato de o estabelecimento não se considerar contribuinte do imposto utilizando, inclusive, CFOP incorreto.

PRODUTO SAÍDO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU EQUIPARADO. FALTA DE LANÇAMENTO DO IPI E DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL APURADA EM AUDITORIA DE ESTOQUE.

Demonstrada em auditoria de estoque que o estabelecimento industrial ou equiparado deu saída a produtos tributados, sem lançamento do imposto, caracteriza-se a falta de emissão de Nota Fiscal, sendo devido o IPI pela referida saída.

PRODUTO SAÍDO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU EQUIPARADO SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL. RECEITA NÃO COMPROVADA.

Apurado em auditoria de estoque que o estabelecimento industrial ou equiparado deu entrada a mercadorias sem documentos fiscais e sem registro no Livro Registro de Entradas, e consequentemente, efetuou o pagamento com receitas omitidas, consideram-se tais receitas provenientes de vendas não registradas e sobre elas deve ser exigido o IPI.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2015 a 31/12/2015

SONEGAÇÃO. FRAUDE. PENALIDADE. DUPLICAÇÃO.

Demonstrada a saída de produtos sem a emissão de nota fiscal, além da omissão de receitas e da tentativa de fazer parecer que operações de saída de produtos (tributadas pelo IPI) seriam operações de mera revenda (sem IPI), manifesto o intuito de ocultar o conhecimento do fato gerador por parte da autoridade fiscal, além de suas características essenciais. Portanto, cabível a aplicação da penalidade em dobro.

ILEGALIDADE. ADMINISTRADOR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Demonstradas as irregularidades no documentário fiscal, e suas conseqüências de omissão de receita e falta de lançamento do imposto, cabível a inclusão do administrador no pólo passivo da relação tributária, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Impugnação Improcedente

Fl. 5 da Resolução n.º 3301-001.646 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10855.720123/2019-81

Crédito Tributário Mantido

Cientificada do julgamento, a Contribuinte apresenta Recurso Voluntário, em que repisa as alegações constantes de sua Impugnação, exceto quanto ao Item “2.4. Da Inaplicabilidade da Amostragem” desse recurso, portanto, não reiterado no Recurso Voluntário.

Segue a estrutura do Recurso Voluntário:

2. Das razões recursais

2.1. Da Ausência de Materialidade do Auto de Infração

2.2. Da Ausência de Comprovação do Dolo – Redução da Multa

2.3. Da Ausência de Responsabilidade Solidária

3. Do Pedido

Por fim, segue transcrito o pedido descrito no recurso:

3. Do Pedido

Ante o exposto, tendo em vista a demonstração inequívoca da nulidade existente, requer seja dado provimento ao presente recurso, pelas razões acima assinaladas.

Ademais, pelo princípio da verdade material, inerente ao processo administrativo, caso não seja esse o entendimento, requer-se a conversão em diligência, a fim de verificar a validade da documentação juntada, que dá sustentação ao cancelamento do auto de infração em destaque.

Por fim, requer também sejam todas as intimações encaminhadas ao endereço do Recorrente e também ao endereço do procurador infra-assinado, inclusive comunicação na íntegra com cópia da r. decisão, como corolário do contraditório, da ampla defesa e do direito de resposta.

Termos em que,

p. deferimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Antonio Marinho Nunes, Relator.

I ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, razões pelas quais deve ser conhecido.

II PRELIMINAR

II.1 Conversão do julgamento em diligência

O Auto de Infração deste processo foi lavrado com atribuição de responsabilidade solidária parcial ao Sr. Sebastião Souza da Silva, Sócio – Administrador da pessoa jurídica autuada, conforme Item 12 do Relatório Fiscal, às fls. 414-415, bem como Termo de Ciência de Lançamento e Encerramento Total do Procedimento Fiscal – Responsabilidade Tributária, às fls. 435-436.

Fl. 6 da Resolução n.º 3301-001.646 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10855.720123/2019-81

Tanto a Contribuinte quanto o Responsável Solidário foram intimados do lançamento fiscal e apresentaram suas correspondentes Impugnações, as quais foram apreciadas pelo Acórdão nº 09-71.355, datado de 05/07/2019, exarado pela 3ª Turma da DRJ/JFA.

A Contribuinte foi regularmente cientificada da decisão de primeira instância acima referida, consoante Intimação nº 1362/2019 – RM, realizada de forma eletrônica, conforme provam as fls. 566 e 571. Neste ponto, ressalte-se que, após a ciência, a Contribuinte ofertou seu Recurso Voluntário nestes autos.

Por outro lado, objetivando a ciência do sujeito passivo solidário, a Unidade de Origem emitiu, via postal, a Intimação Secat/DRF Sorocaba nº 1363/2019 – RM, à fl. 568, a qual, porém, teve seu Aviso de Recebimento (AR) devolvido, como se vê às fls. 609-613.

Não houve demais tentativas da Unidade de Origem para a ciência do Responsável Solidário por outra modalidade de intimação (Pessoal, Eletrônica ou por Edital) quanto ao que fora decidido pela DRJ após restar infrutífera a emissão da intimação por via postal, nem houve também qualquer manifestação dessa Unidade quanto à referida devolução do AR (exemplo: se o endereço do Responsável Solidário estava ou não de acordo com a base de dados da RFB e qual o motivo da ausência de nova tentativa).

Pelas razões acima, entendo pertinente ao caso a devolução dos autos à Unidade de Origem, para adoção dos meios disponíveis na legislação tributária afim de efetivar a ciência do sujeito passivo solidário e, com isso, proporcionar em plenitude o direito ao contraditório e ampla defesa.

III CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por converter o julgamento em diligência, para que a Unidade de Origem efetive a intimação do Responsável Solidário quanto à decisão de primeira instância, conforme modalidades estipuladas pelo art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972.

Após a referida intimação e o transcurso do prazo para apresentação de Recurso Voluntário, os autos devem ser devolvidos a este Conselho para prosseguimento do julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Marco Antonio Marinho Nunes