



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10855.720514/2018-15
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3402-008.942 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2021
Recorrentes VINHOS QUINTA DO NINO LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/04/2013 a 31/12/2015

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONFISSÃO PARCIAL DE DÍVIDA EM DCTF

Não constitui cobrança em duplicidade o lançamento de ofício de débito declarado a menor pelo contribuinte em DCTF.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART 135 DO CTN.

Os sócios-administradores são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, desde que comprovada sua vinculação à prática ou tolerância do ato ilegal ou abusivo.

NÃO CONFISCO. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária. Não cabe ao agente público desconsiderar a aplicação de penalidade prevista em norma vigente por considerá-la contrária a princípios constitucionais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sílvio Rennan do Nascimento Almeida - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antonio Souza Soares, Maysa de Sa Pittondo Deligne, Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Cynthia Elena de Campos, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Renata da Silveira Bilhim, Thais de Laurentiis Galkowicz e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente o conselheiro Jorge Luis Cabral, substituído pelo conselheiro Marcos Roberto da Silva (suplente convocado).

Relatório

Trata este processo administrativo de Auto de Infração lavrado para exigência de IPI e multa vinculada no montante de R\$ 29.744.940,39, relativo a período de apuração compreendido entre 01/04/2013 e 31/12/2015, conforme abaixo descrito:

- Imposto sobre Produtos Industrializados.....R\$ 11.398.313,16
- Juros de Mora (calculados até 11/2017).....R\$ 4.448.854,70
- Multa Proporcional (passível de redução).....R\$ 13.897.772,53
- Total de Crédito Tributário Apurado.....R\$ 29.744.940,39

Foram lançadas multas nos percentuais de 75% e 150% com fundamento no art. 80, caput, da Lei n.º 4.502/64 e art. 80, caput e §6º, inciso II, da Lei n.º 4.502/64, respectivamente.

Além da pessoa jurídica, houve a identificação como responsáveis tributários solidários, por excesso de poderes, infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto, conforme disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional:

- 1) André Luís Badra, CPF n.º 101.780.188-64;
- 2) William Miranda, CPF n.º 122.497.388-74;
- 3) José Roberto Badra, CPF n.º 122.564.658-88;

Em análise ao Relatório Fiscal, verifica-se tratar de ação fiscal inicialmente aberta em face do contribuinte SÃO ROQUE COMERCIAL DISTRIBUIDORA LTDA – EPP, CNPJ n.º 18.018.890/0001-24, tendo sido direcionada para a VINHOS QUINTA DO NINO LTDA – EPP, CNPJ n.º 48.727.804/0001-13, em nome da qual se efetivaram os lançamentos, uma vez que, conforme histórico, ações e condutas apuradas, esta consiste da real proprietária e beneficiária do esquema fraudulento que foi estruturado.

A auditoria realizada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Sorocaba-SP, é extensa e detalhada, consta com mais de vinte termos de intimações, diligências, Requisição de Movimentação Financeira (RMF), termos de depoimentos e a lavratura de créditos tributários de IPI, Pis, Cofins, IRPJ, CSLL.

Em apertada síntese, a ser melhor detalhada no voto que segue, o Auditor-Fiscal concluiu pela fraude existente nas atividades realizadas pela São Roque Comercial, orquestrada pela Vinhos Quinta do Nino e seus sócios. Segundo se extrai do Relatório Fiscal, a empresa São Roque Comercial foi constituída por “laranjas” com o único objetivo de servir como braço

operacional da Vinhos Quinta do Nino, recebendo os produtos desta sem nota fiscal e realizando a revenda.

A empresa São Roque Comercial dessa forma, acumulava assim os débitos tributários e não os pagava, realizando vultosas transferências bancárias para os sócios da Vinhos Quinta do Nino.

A fiscalização faz diversas constatações através de intimações, diligências, requisição financeira e tomada de depoimentos, verificando que a São Roque Comercial, mesmo sem nenhum funcionário, depósito, e possuindo idêntico telefone da Vinhos Quinta do Nino, mesmo computador que transmitiu as Notas Fiscais, mesmo código de produto utilizado, auferiu receita bruta acima de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), realizando a venda de produtos industrializados pela Vinhos Quinta do Nino.

Após a verificação da fraude realizada através da utilização da empresa São Roque Comercial, o Auditor-Fiscal analisou as vendas realizadas pelas duas empresas, reclassificando as mercadorias vendidas de acordo com as classes e faixas previstas no Regulamento do IPI, apurando o débito total em nome da Vinhos Quinta do Nino, visto que as operações realizadas pela São Roque eram simuladas, inexistentes de fato.

Apurados os débitos de IPI, descontando os créditos e devoluções registrados pelas empresas, bem como os débitos já declarados em DCTF, apurou o novo valor devido, lançando sobre eles multa proporcional de 75% em relação às vendas diretas pela Vinhos Quinta do Nino (art. 80, caput, da Lei nº 4.502/64) e 150% quanto às vendas efetuadas pela São Roque Comercial (art. 80, caput e §6º, inciso II, da Lei nº 4.502/64).

Foram identificados ainda como responsáveis solidários, com fundamento no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios-administradores da Vinhos Quinta do Nino, recebedores de diversas transferências bancárias da São Roque Comercial, e por participarem, em infração à Lei, de diversos atos fraudulentos visando o não pagamentos dos tributos devidos nas operações através da constituição de empresa formada por “laranjas”. Além do mais, são citados em depoimentos como operadores do esquema, se utilizando dos empregados e “laranjas” para simular a existência de empréstimos para pessoas e empresas a eles ligadas.

Cientes da exigência fiscal do IPI e multas vinculadas, apresentaram Impugnação à Delegacia da Receita Federal de Julgamento – MG que, por unanimidade, entendeu pela sua parcial procedência, apenas para exclusão parcial da responsabilidade dos sócios André Luís Badra e William Miranda, de acordo com os atos cadastrais constantes na Junta Comercial de São Paulo, visto que teriam ingressado como sócios somente em 10/2014, conforme ementa que segue:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01 04 2013 a 31 12.2015

1) LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONFISSÃO PARCIAL DE DÍVIDA EM DCTF

Não se constitui em óbice ao lançamento de ofício a confissão parcial de dívida em DCTF. desde que obedecidos o prazo decadencial e os parâmetros do art. 142 e parágrafo único do CTN.

2) RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA . ARTIGO 135 DO CTN.

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 os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Verificado no procedimento fiscal a ocorrência das circunstâncias agravantes previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, e aplicada a multa de ofício qualificada de 150%. consequentemente, a responsabilidade tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN, está devidamente comprovada.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/04/2013 a 31/12/2015

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A multa de ofício, seja nos seus percentuais de 75% ou 150%, está prevista no ordenamento jurídico pátrio. Portanto, a investigação ou declaração de sua inconstitucionalidade está legalmente afastada do âmbito administrativo, conforme determinação contida no art. 26-A do Decreto 70.235, de 06/03/1972. *verbis*: art. 26-A. *No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional. Lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.* (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido”

Inconformados com a decisão de primeira instância, os contribuintes/responsáveis recorreram¹ em conjunto ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, alegando, em síntese:

- a) Impossibilidade de desconsideração da personalidade jurídica pela autoridade fiscal;
- b) As operações de IPI foram declaradas em DCTF, restando o cancelamento do Auto de Infração em virtude da duplicidade da cobrança. Colaciona jurisprudência nesse sentido;
- c) Caráter confiscatório da exigência dado o elevado valor, constituindo violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade;

Por fim, requer o cancelamento do Auto de Infração e da exigência relacionada à Pessoa Jurídica e Pessoas Físicas.

Também dela recorreu, de ofício, em razão da redução do período de responsabilização de dois dos sócios administradores, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento – MG.

É o Relatório.

¹ Recurso Voluntário em conjunto de Vinhos Quinta do Nino, André Luiz Badra, William Miranda e José Roberto Badra.

Fl. 5 do Acórdão n.º 3402-008.942 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10855.720514/2018-15

Voto

Conselheiro Sílvio Rennan do Nascimento Almeida, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e deve ser conhecido.

Como exposto em relatório, trata-se de ação fiscal inicialmente aberta em face do contribuinte SÃO ROQUE COMERCIAL DISTRIBUIDORA LTDA – EPP, CNPJ n.º 18.018.890/0001-24, tendo sido direcionada para a VINHOS QUINTA DO NINO LTDA – EPP, CNPJ n.º 48.727.804/0001-13, em nome da qual se efetivaram os lançamentos, uma vez que, conforme histórico, ações e condutas apuradas, esta consiste da real proprietária e beneficiária do esquema fraudulento que foi estruturado.

A auditoria realizada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Sorocaba-SP, é extensa e detalhada, consta com mais de vinte termos de intimações, diligências, Requisição de Movimentação Financeira (RMF), termos de depoimentos e a lavratura de créditos tributários de IPI, Pis, Cofins, IRPJ, CSLL.

Objeto deste processo, somente o crédito tributário relativo ao IPI, foram inicialmente realizadas diversas intimações e tomada de depoimentos para verificação do real controle societário das empresas SÃO ROQUE COMERCIAL e VINHOS QUINTA DO NINO.

Nos depoimentos colhidos, inicialmente dos ex-sócios da São Roque Comercial, Renan Salim Pedroso e Antonio Paulino de Oliveria, o Auditor-Fiscal concluiu que a empresa foi constituída por intermédio de “laranjas” para atuar como braço operacional da Vinhos Quinta do Nino, realizando a venda da produção daquele industrial, redirecionando a exigência dos tributos devidos.

Como se extrai do depoimento do Sr. Renan (fl. 12 do Relatório Fiscal), este “não se lembra como adquiriu as quotas”, que “o endereço da São Roque Comercial não era efetivamente utilizado”, afirmou que “o Sr. Fabio Pierroni era gestor da empresa Vinhos Quinta do Nino e da São Roque Comercial entre meados de 2012 e meados de 2016 e que ele sugeriu a aquisição da pessoa jurídica São Roque Comercial, a fim de ajudar a Vinhos Quinta do Nino” e, quanto as informações de sua DIRPF, afirmou que “foram transmitidas pelo Sr. Fabio Pierroni, que o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) informado como rendimento isento, decorrente da distribuição de lucros, contida da DIRPF exercício 2015 não foi efetivamente recebido”.

O depoimento de Antonio Paulino de Oliveira segue no mesmo sentido de afirmar serem apenas “laranjas” na constituição de uma empresa voltada apenas para “ajudar” a Vinhos Quinta do Nino.

Após realização de novas intimações e diligências, o Auditor-Fiscal dedicou-se a analisar a relação existente entre a São Roque Comercial e Vinhos Quinta do Nino.

De acordo com o item 6 (diligências) do Relatório Fiscal, constatou-se a emissão de notas fiscais pela Vinhos Quinta do Nino em substituição a notas fiscais emitidas pela São Roque Comercial quando esta já estava com CNPJ inapto devido sua constituição com

documento de identidade falso. Ainda, o número de telefone informado nas notas fiscais das duas empresas era o mesmo, inclusive era o constante no site da Vinhos Quinta do Nino.

Não satisfeito, o Auditor solicitou à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo o fornecimento dos endereços IP (*Internet Protocol*) dos computadores que transmitiram algumas notas fiscais das empresas, constatando que, mesmo tratando-se de IP dinâmico (alterado a cada inicialização), 8 (oito) dos 11 (onze) grupos de notas fiscais foram enviadas com o mesmo número de IP.

Prosseguindo na linha do tempo das investigações, em 23/07/2016, houve alteração do domicílio e quadro societário da São Roque Comercial, saindo os sócios Renan Salim Ribeiro e Antonio Paulino Oliveira, e admitido o Sr. Manoel Borges da Silva. Porém, tanto o endereço informado para a empresa como o do seu sócio eram falsos, sequer existiam.

A fiscalização continua em busca de novos indícios da fraude que se desenhava. Em diligência realizada em cliente da São Roque Comercial, a Pazzin Comércio de Bebidas e Distribuição de Gêneros Alimentícios Ltda, com aquisições da ordem de R\$ 4.796.476,90 (quatro milhões, setecentos e noventa e seis mil, quatrocentos e setenta e seis reais e noventa centavos), verificou-se, inclusive em depoimento da Sócia-administradora da Pazzin, que esta empresa delegou a produção de marcas de sua propriedade à Vinhos Quinta do Nino, entretanto, recebeu notas fiscais da São Roque Comercial, que, segundo afirmou, entendeu que se tratavam da mesma empresa.

A administradora da Pazzin destacou ainda que negociava com JOSÉ ROBERTO BADRA, proprietário da Vinhos Quinta do Nino, que inclusive era quem determinava os preços, apresentando cópia de e-mails trocados.

Dentre as análises efetuadas da relação comercial entre a Pazzin e a São Roque Comercial, verificou-se a existência de registros da Vinhos Quinta do Nino no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento para produção das bebidas SAKEIH, OLD STAR BLACK e VODYR. Estranhamente, apesar da produção ser realizada pela Vinhos Quinta do Nino e a venda pela São Roque Comercial, não existem notas fiscais de venda desses itens entre as duas empresas.

Diante de tantos indícios de fraude, inclusive de “vendas” realizadas sem a emissão de nota fiscal, foi emitida RMF (Requisição de Movimentação Financeira) para apresentação de informações relativas à conta-corrente da São Roque Comercial, onde, resumidamente, constatou-se (período 07/2014 – 12/2015):

- (i) Transferências para o Sr. WILLIAM MIRANDA, sócio-administrador da Vinhos Quinta do Nino, no montante de R\$ 727.584,99 (setecentos e vinte e sete mil, quinhentos e oitenta e quatro reais e noventa e nove centavos);
- (ii) Transferências para o Sr. ANDRÉ LUIZ BADRA, sócio-administrador da Vinhos Quinta do Nino, no montante de R\$ 88.755,52 (oitenta e oito mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos);
- (iii) Transferências para o Sr. JOSÉ ROBERTO BADRA, sócio-administrador da Vinhos Quinta do Nino, de R\$ 19.999,97 (dezenove mil, novecentos e

noventa e nove reais e noventa e sete centavos), R\$ 8.370,54 (oito mil, trezentos e setenta reais e cinquenta e quatro centavos), em outra conta de sua propriedade e R\$ 46.922,72 (quarenta e nove mil, novecentos e vinte e dois reais e setenta e dois centavos) na conta de sua esposa;

- (iv) Pagamentos de títulos bancários para a PLASTAMP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA, no valor de R\$ 24.141, 85 (vinte e quatro mil, cento e quarenta e um reais e oitenta e cinco centavos). Esta, após diligência, informou que os valores foram recebidos em virtude de venda de “conta-gotas” realizada para a Vinhos Quinta do Nino, apresentando inclusive as Notas Fiscais;
- (v) Transferências de R\$ 317.686,99 (trezentos e dezessete mil, seiscentos e oitenta e seis reais e noventa e nove centavos) da Vinhos Quinta do Nino para a São Roque Comercial e de R\$ 5.594.486,45 (cinco milhões, quinhentos e noventa e quatro mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e quarenta e cinco centavos) da São Roque Comercial para a Vinhos Quinta do Nino, além de pagamentos de DARF para a Vinhos Quinta do Nino em mais de 80 mil reais;

Após todas as verificações realizadas, o Auditor-Fiscal concluiu que a São Roque Comercial não realizava atividades de fato, confirmado pelos próprios depoimentos colhidos, inclusive pela inexistência de empregados registrados, depósitos, sistemas de controle de estoques, etc. Não constam sequer DIRF ou GFIP transmitidas pela empresa que, no período de 2013 a 2016, auferiu receita bruta acima de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais).

São incluídas ainda em Relatório Fiscal outras provas, como empréstimos fictícios dos ex-sócios da São Roque Comercial para pessoas ou empresas ligadas à Vinhos Quinta do Nino, os códigos de produtos utilizados pelas duas empresas era o mesmo, etc.

Expostos todos os fatos e conclusões, a fiscalização tratou de levantar dados específicos das vendas de produtos, verificando que, apesar da São Roque Comercial ter efetuado a venda de mais de 26 milhões de reais em produtos da Vinhos Quinta do Nino, foram emitidas apenas 580 mil reais em compras, o que demonstra que parte dos produtos eram transferidos sem a emissão de nota fiscal, especialmente quando verificada a discrepância entre a quantidade de produto adquiridos e vendidos. Mais ainda, é constatada total incoerência entre a emissão de 580 mil reais em vendas da Vinhos Quinta do Nino para a São Roque Comercial e a transferência de mais de 6 milhões de reais da São Roque para a Quinta do Nino.

O motivo da realização de toda a operação fraudulenta é bem resumida pela Auditor-Fiscal à fl. 40 do Relatório:

“A vantagem de criar a São Roque Comercial foi que a Vinhos Quinta do Nino pôde transferir muitos de seus produtos para a São Roque Comercial sem a emissão de nota fiscal, o que acarretou a não escrituração da transação e o não pagamento de IPI, IRPJ, PIS e COFINS devidos. Além disso, os tributos apurados pela São Roque Comercial não eram pagos, já que não existia a preocupação quanto a execução da dívida tributária, que poderia recair sobre os sócios da São Roque Comercial que não são encontrados ou não possuem bens suficientes para saldar a dívida.”

Por fim, descortinada toda a fraude articulada pelos sócios da Vinhos Quinta do Nino, a fiscalização cuidou de delimitar os valores de lançamento de IPI, reclassificando as bebidas vendidas de acordo com a legislação vigente, deslocando as vendas formalmente realizadas pela São Roque Comercial para a Vinhos Quinta do Nino.

Buscando resumir a bem elaborada técnica de apuração realizada pelo Auditor-Fiscal, seguem as etapas percorridas:

1. Levantamento das vendas realizadas diretamente pela Vinhos Quinta do Nino, excluindo as vendas para a São Roque Comercial;
2. Levantamento das vendas realizadas pela São Roque Comercial dos produtos da Vinhos Quinta do Nino, passando a considerá-las como vendas próprias da Vinhos Quinta do Nino;
3. Reclassificação das mercadorias vendidas de acordo com a Tabela do IPI, visto a existência de somente dois Atos Declaratórios Executivos (ADE) de enquadramento para bebidas alcoólicas quentes, publicados em 2010 e 04/2015;
 - 3.1. Os lançamentos foram realizados de acordo com o previsto nos artigos 209 e 210 do Decreto nº 7.212/2010 (149 e 150 do Regulamento anterior), reclassificando as bebidas para as quais não existiam ADE vigentes;
4. Após reclassificadas as mercadorias de acordo com as classes e faixas previstas no Regulamento do IPI, apurou o valor devido de IPI referente às vendas realizadas diretamente pela Vinhos Quinta do Nino e pela São Roque Comercial (lembrando que foram descartadas as vendas entre as duas empresas);
5. Apurado o valor devido, foram considerados todos os créditos e devoluções informados pelas empresas, reduzindo o valor do tributo a ser lançado;
6. Encontrado o novo valor devido, foram ainda considerados os valores de IPI já lançados em DCTF, evitando assim uma dupla exigência do crédito tributário, chegando-se, dessa forma, ao valor efetivamente devido pela Vinhos Quinta do Nino;
7. Para lançamento das multas vinculadas, o Auditor-Fiscal separou os lançamentos referentes às vendas diretas da Vinhos Quinta do Nino, multando-os em 75% (art. 80, caput, da Lei nº 4.502/64) e às vendas efetuadas pela São Roque Comércio, lavrando multa de 150% para estas (art. 80, caput e §6º, inciso II, da Lei nº 4.502/64).

Expostos os fatos detalhados, apreciam-se os argumento trazidos em sede de recurso voluntário.

1. Impossibilidade de desconsideração da Personalidade Jurídica pelo Auditor-Fiscal:

Traz a recorrente que a autoridade fiscal andou na contramão da legalidade, responsabilizando os sócios, como pessoas físicas, pelos débitos da pessoa jurídica, entretanto, nos termos do art. 50 do Código Civil², tal procedimento depende de análise e decisão judicial.

Desta forma, não tendo o procedimento fiscal natureza jurídica de ação judicial, não há margem interpretativa que permita a alteração da definição, alcance e conteúdo das normas tributárias, nos termos do artigo 110 do Código Tributário Nacional³.

Percebe-se confusão por parte da recorrente ao questionar a exigência dos débitos também dos sócios-administradores. Apesar da existência de discussões doutrinárias sobre o tema, em verdade, o Auditor-Fiscal não realizou a desconsideração da personalidade jurídica prevista no art. 50 do Código Civil que, como ressaltado pela recorrente, é própria do Poder Judiciário. Em verdade, o Auditor utilizou-se do instituto da responsabilidade tributária, previsto no Código Tributário Nacional.

Nos termos do Relatório de Fiscalização (fl. 93 do Relatório Fiscal):

“Citados alguns fatos, fica claro que os sócios-administradores tinham conhecimento e eram os arquitetos da estrutura de fraude e sonegação montada, por isso, devem ser responsabilizados 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%).”

Trata-se de aplicação direta de determinação legal previsto no artigo 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:

[...]

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

Pelo exposto no dispositivo, exige-se a comprovação da prática de atos com excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto, para que se possa exigir os créditos tributários de maneira solidária dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas.

Cabe ressaltar que o Auditor-Fiscal concluiu pela possibilidade de responsabilização dos administradores somente “quanto aos débitos que foram constituídos com multa qualificada (150%).”, o que se mostra adequado diante da necessidade de comprovação do dolo do agente para sua efetiva responsabilização. Desta feita, somente são responsáveis solidários quanto aos débitos apurados nas vendas da São Roque Comercial.

² Lei nº 10.406, de 2002:

“Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público que lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.”

³ Lei nº 5.172/66:

“Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.”

Nesse sentido, bem se expressou o i. Conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, utilizando-se de matéria doutrinária, ao defender que, para responsabilização nos termos do art. 135, III, do CTN, não basta que se configure a infração à Lei, é necessário também a vinculação do responsável à prática ou tolerância do ato abusivo ou ilegal:

“Acórdão n.º 3401-007.015

Sessão de 22 de outubro de 2019

[...]

2.4.2. Na escorreita lição de SCHOUERI (ao discorrer acerca da posição majoritária sobre o tema) para incidência da responsabilidade nos termos do artigo 135 do CTN faz-se necessária a presença de três aspectos: 1) ato praticado com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatutos, 2) o fato jurídico tributário e, 3) uma relação de causalidade entre ambos.

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

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

(...)

2. E igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. E indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). (STJ -REsp 1101728/SP-Temas 96 c97)

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

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

5. O art. 135. III. do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem

atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Na busca pela comprovação da vinculação entre os atos praticados pelos sócios-administradores e a infração à Lei constatada, a autoridade fiscal reuniu farta relação de provas e fatos que eliminam qualquer dúvida quanto a participação dos gestores da Vinhos Quinta do Nino das fraudes realizadas.

As vultosas quantias de valores depositadas em suas contas pessoais e de pessoas ou empresas vinculadas pela São Roque Comercial, os depoimentos dos sócios “laranjas” que destacam terem realizado o preenchimento de Declaração de Imposto de Renda (DIRPF) com dados de empréstimos fictícios apenas para acobertar a transferência de recursos da São Roque Comercial para os sócios e empresas vinculadas. Não bastando as transferências bancárias, destaca ainda a fiscalização que não seria possível a existência de tamanha fraude sem o conhecimento de seus sócios-administradores, visto que (fl. 93 do Relatório Fiscal):

“A São Roque Comercial utilizava o mesmo sistema de informática e o mesmo telefone que a Vinhos Quinta do Nino;

O Sr. Renan Salim Pedroso, funcionário da Vinhos Quinta do Nino, sobrinho de José Roberto Badra, era proprietário da São Roque Comercial, que movimentou mais de R\$ 14.000.000,00 (quatorze milhões de reais).

Em termos de valor, a São Roque Comercial vendeu 45 vezes mais que a Vinhos Quinta do Nino, de produtos industrializados por esta;

A São Roque Comercial depositou mais de seis milhões de reais em favor da Vinhos Quinta do Nino enquanto a Vinhos Quinta do Nino vendeu menos que R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) para a São Roque Comercial.

Houve a industrialização de milhares de produtos comercializados diretamente pela São Roque Comercial.

A São Roque Comercial pagou R\$ 80.983,37 (oitenta mil e novecentos e oitenta e três reais e trinta e sete centavos) em tributos para a Vinhos Quinta do Nino. A São Roque Comercial pagou R\$ 24.141,85 (vinte e quatro mil e cento e quarenta e um reais e oitenta e cinco centavos) à Plastamp para aquisição de conta-gotas utilizados nos produtos engarrafados pela Vinhos Quinta do Nino.”

Ora, a constituição de uma empresa para a prática de atos simulados utilizando-se de “laranjas”, movimentações financeiras vultosas, transferência de mercadorias sem a emissão de nota fiscal para que os débitos tributários se concentrem na empresa fictícia, e tantos outros fatos e provas levantadas ao longo da fiscalização não deixam o mais descrente dos julgadores em dúvida da participação e liderança dos sócios-administradores da Vinhos Quinta do Nino na prática dos atos fraudulentos.

Outro ponto que merece destaque nesta apreciação, apesar de não ser objeto direto de inconformidade do contribuinte, é a constatação da realização de operações simuladas pela empresa São Roque Comercial, o que ocasionou a consideração, pela autoridade fiscal, como realizadas pela Vinhos Quinta do Nino, a qual passou a ser devedora dos tributos apurados, visto que, na prática, as vendas foram por ela realizadas, de produtos próprios de sua fabricação.

A desconsideração do negócio jurídico simulado, para então se atribuir efeitos próprios ao negócio jurídico dissimulado, há muito é discutido no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Apesar de ora fundamentado no art. 167, ora no art. 116 do Código Tributário Nacional, ainda que pendente de regulamentação, certo é que sedimentou-se nesse Tribunal Administrativo a prevalência do negócio jurídico dissimulado (camuflado) em detrimento do simulado (aparente).

Não poderia ser diferente, visto que, diante da prática de atos fraudulentos, cabe a autoridade fiscal investigar e atribuir os devidos efeitos tributários dos atos efetivamente praticados. Como bem destacado pelo Auditor-Fiscal, nos termos do art. 149, VII, do CTN, o lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa quando se comprova, que o sujeito passivo agiu com dolo, fraude ou simulação.

No caso em tela, analisando o contexto fático no qual se deparou o Auditor, apesar da existência de inúmeras notas fiscais apresentando como vendedor o contribuinte São Roque Comercial, percebe-se que a aparência dada àquele negócio jurídico, em verdade, visava unicamente ocultar o verdadeiro sujeito passivo do crédito tributário ocasionado pela venda realizada.

Ao se retirar o manto da fraude que encobria os negócios jurídicos praticados, constata-se que a empresa Vinhos Quinta do Nino era a real vendedora dos produtos constantes na nota fiscal, sendo correta a postura adotada pela fiscalização ao dela exigir os tributos devidos, não havendo qualquer abuso de poder da autoridade fiscal.

2. Declaração dos créditos tributários em DCTF, devendo ser o Auto de Infração cancelado para se evitar a duplicidade de cobrança:

Mais uma vez equivocava-se o contribuinte. Não há duplicidade de cobrança.

Os precedentes que colaciona invocam situações onde se realiza o lançamento de um débito efetivamente já declarado pela recorrente, o que não se adequa ao caso em análise.

A parte introdutória deste voto trouxe detalhes do lançamento efetuado pelo Auditor-Fiscal e do cuidado daquela autoridade ao, antes de formalizar a exigência, descontar previamente todos os créditos e devoluções ocorridas, bem como os débitos já efetivamente declarados em DCTF pelo contribuinte.

Pelo alegado, importante trazer ao conhecimento do colegiado recortes das Tabelas 20 e 21 do Relatório Fiscal para eliminar qualquer dúvida da existência de duplicidade na cobrança dos débitos de IPI (fls. 65 e seguintes do Relatório Fiscal):

“A planilha contendo o Livro RAIFI pode ser encontrada em “QUINTA DO NINO – RAIFI.xls” no arquivo não-paginável “QUINTA DO NINO – cálculo do IPI.zip”.

Mês	Saldo Credor Anterior	Entradas com Crédito IPI	Outros Créditos IPI	IPI referente a devoluções	Saídas com Débito IPI	Outros Débitos IPI	Saldo Credor no Período	Saldo IPI Recolher
03/2013	R\$ 0,00	R\$ 2.885,78	R\$ 0,00			R\$ 0,00	R\$ 0,00	
04/2013	R\$ 0,00	R\$ 5.562,16	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 65.083,56	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 59.521,40
05/2013	R\$ 0,00	R\$ 5.336,98	R\$ 0,00	R\$ 29.904,00	R\$ 72.441,36	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 37.200,38
06/2013	R\$ 0,00	R\$ 17.789,02	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 97.808,82	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 80.019,80
07/2013	R\$ 0,00	R\$ 15.246,25	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 53.495,36	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 38.249,11

[...]

Verificamos que o contribuinte apresentou DCTF, constam suas cópias nos autos, com débitos de IPI para o período em análise. Desta forma, o valor de IPI a ser constituído é a diferença entre o IPI DEVIDO e o IPI DECLARADO em DCTF:

[...]

Mês	Saldo Credor no Período	Saldo IPI Recolher	Valor declarado em DCTF	Diferença do IPI a ser constituído
11/2013	R\$ 0,00	R\$ 338.561,51	R\$ 47.781,79	R\$ 290.779,72
12/2013	R\$ 0,00	R\$ 315.878,51	R\$ 52.156,86	R\$ 263.721,65
01/2014	R\$ 0,00	R\$ 329.526,99	R\$ 49.181,96	R\$ 280.345,03
02/2014	R\$ 0,00	R\$ 415.060,38	R\$ 52.314,79	R\$ 362.745,59

”

(Obs.: Recortes parciais das planilhas, apenas para exemplificação)

Diante de tamanha clareza perde o sentido prosseguir com maiores discussões sobre o tema, visto que o fundamento principal do recurso, a duplicidade de exigência de débito de IPI, claramente não subsiste a uma análise dos autos processuais.

3. Caráter confiscatório da exigência – Violação aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade:

Não merece prosperar o argumento. Como se sabe, é vedado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio de seus Conselheiros, a desconsideração de lei sob o fundamento de sua inconstitucionalidade.

Por mais que o Recurso Voluntário não suscite explicitamente a inconstitucionalidade da norma fundamentadora do lançamento, ao defender sua inaplicabilidade diante da prevalência de princípios constitucionais, como os do não confisco, proporcionalidade e razoabilidade, o recorrente, pretende, em via indireta, o controle da constitucionalidade da norma e do próprio ato administrativo, atribuição esta concentrada no Poder Judiciário brasileiro.

O Auditor-Fiscal, como agente da administração pública, deve obediência estrita à legislação vigente, sendo qualquer desvio na sua conduta passível de apuração. Dessa forma, sendo a atividade de lançamento um poder-dever a ele expressamente atribuído, cabe exercitá-lo na medida do previsto pelo ordenamento jurídico.

Constatada a ocorrência do fato gerador do IPI, verificada a incorreta classificação dos produtos comercializados, é dever do agente público realizar o lançamento do tributo devido conforme previsto no art. 149, I, do Código Tributário Nacional.

Ainda, quanto às penalidades, lançadas em percentuais de 75% e 150%, também decorrem de expressa previsão legal especificamente detalhada no Auto de Infração, como já exposto, art. 80, caput, da Lei n.º 4.502/64 e art. 80, caput e §6º, inciso II, da Lei n.º 4.502/64, respectivamente.

Questionamentos referentes ao percentual determinado na norma e o conflito relativo aos princípios constitucionais, não são passíveis de apreciação por este conselheiro por ausência de competência.

Foi justamente nesse sentido que o CARF editou a Súmula n.º 2, de caráter vinculante para as decisões deste Colegiado:

“Súmula CARF n.º 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Por tudo exposto, VOTO por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Quanto ao **Recurso de Ofício**, inicialmente deve-se analisar o seu conhecimento.

A Portaria MF n.º 63, de 09 de fevereiro de 2017, estabeleceu como valor mínimo de alçada para Recurso de Ofício, R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

Não ocorrendo na decisão do colegiado *a quo* exoneração de crédito tributário, aplica-se o previsto no art. 1º, §2º da citada Portaria, que previu o Recurso de Ofício quando da decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.⁴

A decisão de primeira instância foi clara ao excluir parcialmente os responsáveis solidários André Luís Badra e William Miranda em relação aos fatos geradores ocorridos de 01/04/2013 a 30/09/2014, período que, segundo documentação juntada aos autos, não constavam como sócios-administradores da empresa Vinhos Quinta do Nino.

Somando-se os tributos e multas (somente os relativos aos fatos geradores em que foram constatadas fraudes (150%)), verifica-se montante superior ao mínimo exigido para Recurso de Ofício, portanto, dele tomo conhecimento.

⁴ Decreto n.º 7.475/2011:

Art. 70. O recurso de ofício deve ser interposto, pela autoridade competente de primeira instância, sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda, bem como quando deixar de aplicar a pena de perdimento de mercadoria com base na legislação do IPI (Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 34, com a redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997, art. 67).

[...]

§ 2º Sendo o caso de interposição de recurso de ofício e não tendo este sido formalizado, o servidor que verificar o fato representará à autoridade julgadora, por intermédio de seu chefe imediato, no sentido de que seja observada aquela formalidade.

A responsabilidade solidária dos sócios-administradores já foi tratada no item 1 deste voto, restando somente o julgamento quanto à exclusão de André Luís Badra e William Miranda relativa aos fatos gerados ocorridos entre 01/04/2013 e 30/09/2014, de acordo com o quadro elaborado pela DRJ-MG:

Sócio-Administrador	Ingresso	Saída	Vigência da Responsabilização
José Roberto Badra	21/05/2010	(*)	01/04/2013 a 31/12/2015
André Luís Badra	23/10/2014	22/12/2015	01/10/2014 a 31/12/2015
William Miranda	23/10/2014	(*)	01/10/2014 a 31/12/2015

(*) ainda permaneciam com suas funções na empresa em 31/12/2015

A decisão de primeira instância fundamenta a exclusão dos dois sócios por ainda não constarem no Quadro Societário da empresa Vinhos Quinta do Nino no período relativo aos fatos geradores de 04/2013 a 09/2014, nos termos do Acórdão recorrido, “segundo a Ficha Cadastral Completa da SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO – JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO (fls. 31/32)”.

Pois bem, de início, destaca-se que a Ficha cadastral citada no Acórdão em verdade encontra-se às fls. 18-21, e reflete as alterações contratuais juntadas aos autos. Apesar de verificar o ingresso de André Luís Badra em 05/2010, de fato, a este não foram conferidos os poderes de administração da sociedade, limitados ao sócio José Roberto Badra, conforme Cláusula 6ª da Alteração Contratual juntada às fls. 7-11.

Observa-se que o Auditor-Fiscal partiu de premissa equivocada, ao entender que o Sr. André Luis Badra era sócio-administrador da Vinhos Quinta do Nino desde 21/05/2010, conforme se extrai da fl. 94 do Relatório Fiscal:

André Luis Badra

Sócio-administrador no período de 21/05/2010 a 22/12/2015

CPF nº 101.780.188-64

Rua Newton Prado, nº 76

Bairro Estação São Roque – SP

CEP 18.131-030

Desta feita, sendo comprovada a sua inclusão como administrador **somente em 23/10/2014**, correta a decisão de primeira instância, devendo ser excluída sua responsabilidade relativa aos fatos geradores ocorridos entre 04/2013 (início do período fiscalizado) e 23/10/2014, data da sua inclusão como administrador, respondendo inclusive pelo período de apuração de 10/2014.

Quanto ao Sócio William Miranda, como bem destacado pelo Acórdão recorrido, somente houve sua inclusão na sociedade, já na situação de sócio e administrador, em 23/10/2014:

NUM.DOC: 422.037/14-0 SESSÃO: 23/10/2014

[...]

ADMITIDO WILLIAM MIRANDA, NACIONALIDADE BRASILEIRA, CPF: 122.497.388-74, RG/RNE: 18548308 - SP, RESIDENTE À RUA MARECHAL DEODORO DA FONSECA, 562, CENTRO, SAO ROQUE - SP, CEP 18130-070, NA SITUAÇÃO DE SÓCIO E ADMINISTRADOR, ASSINANDO PELA EMPRESA, COM VALOR DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE DE \$ 20.000,00.

ALTERAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA / OBJETO SOCIAL DA SEDE PARA FABRICAÇÃO DE SUCOS CONCENTRADOS DE FRUTAS, HORTALIÇAS E LEGUMES, FABRICAÇÃO DE SUCOS DE FRUTAS, HORTALIÇAS E LEGUMES, EXCETO CONCENTRADOS, FABRICAÇÃO DE OUTRAS AGUARDENTES E BEBIDAS DESTILADAS, FABRICAÇÃO DE VINHO, FABRICAÇÃO DE OUTRAS BEBIDAS NÃO-ALCOÓLICAS NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE.

CONSOLIDAÇÃO CONTRATUAL DA MATRIZ.

Pelo exposto, VOTO por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sílvio Rennan do Nascimento Almeida