



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

Processo nº 10865.720721/2016-99
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-004.661 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2018
Matéria DÉBITOS DE IPI NÃO DECLARADOS EM DCTF
Recorrente SULAMERICANA INDUSTRIAL LIMITADA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 30/11/2013, 31/07/2014, 31/05/2015

DÉBITOS DE IPI NÃO DECLARADOS EM DCTF. FALTA DE PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Diante da ausência de declaração em DCTF dos débitos de IPI, é legítima a lavratura do auto de infração, com base nos valores informados na EFD-SPED e no Livro de Apuração do IPI.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IPI. ART. 80, CAPUT, DA LEI Nº 4.502/64.

Constatada a hipótese legal da aplicação da multa de ofício, a falta de recolhimento do IPI, a autoridade fiscal não só está autorizada como, por dever funcional, está obrigada a proceder ao lançamento de ofício.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. ART. 80, § 6º, I E ART. 68 DA LEI Nº 4.502/64. INAPLICABILIDADE.

Para a imputação da penalidade agravada é necessário que o contribuinte aplique artifício doloso na prática da infração ou que atue para retardar o conhecimento pela autoridade fazendária do fato jurídico tributário. Se não houver produção probatória para sustentar a atitude dolosa imputada ao contribuinte; ou se o contribuinte alimentou de informações o trabalho fiscal, por meio de escrituração EFD-SPED e Livro de Apuração do IPI, o que permitiu a lavratura do Auto de Infração, não se configuram as hipóteses agravantes.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/11/2013, 31/07/2014, 31/05/2015

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, DO CTN. INADIMPLEMENTO.

Os elementos para caracterização da responsabilidade do art. 135, III, são: 1- a figura do “sócio-administrador”, com poderes de decisão atribuídos pelo contrato social, como executor do esquema comercial entre as empresas e 2- as condutas revelam a atitude dolosa de atuação por infração à lei. Assim, o inadimplemento não se subsume à tipificação da atribuição da responsabilidade tributária dos sócios-administradores por atos de infração à lei. Aplicação do REsp 1.101.728 - SP, DJ 23/03/2009, julgado na sistemática de recursos repetitivos.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário da Sulamericana Industrial Limitada, para reduzir a multa de ofício a 75% e, dar provimento ao recurso voluntário dos sócios Sra. Soheyla Soltani de Oliveira e espólio de Sr. Qodrat Ullah Soltani, para cancelar os termos de sujeição passiva solidária.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Ari Vendramini, Rodolfo Tsuboi (Suplente convocado) e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Trata-se de auto de infração que constituiu exigência de IPI, relativo aos saldos devedores declarados a menor em DCTF e recolhidos a menor, dos períodos de apuração de novembro de 2013, julho de 2014 e maio de 2015 e multa regulamentar em face da apresentação de DCTF com incorreções. Foi aplicado o agravamento da multa previsto no art. 68, § 1º, IV da Lei nº 4.502/64, bem como lavrado os Termos de Sujeição Passiva solidária dos sócios.

As irregularidades apuradas, foram assim descritas no Termo de Verificação:

2.1 - SALDOS DEVEDORES DO IPI DECLARADOS A MENOR EM DCTF E RECOLHIDOS A MENOR

=> O sujeito passivo apresentou as “DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais”, com valores de débito de IPI inferiores aos saldos devedores de IPI constantes do Demonstrativo da Apuração de IPI extraído da EFD -

Escrituração Fiscal Digital transmitida através do sistema SPED FISCAL (em anexo), bem como recolheu a menor ou não recolheu o IPI, relativamente aos meses de nov./2013, jul./2014 e abr./2015, conforme segue:

Data da Entrega	DCTF nº	Período de Apuração	Saldo Devedor no RAIPI	IPI Declarado em DCTF	Declarado a Menor	IPI Recolhido	Recolhido a Menor
16/01/2014	100.2013.2014.1891039846	2013_11	175.565,95	17.556,00	158.009,95	17.556,00	158.009,95
18/09/2014	100.2014.2014.1830900481	2014_07	148.474,87	31.390,86	117.084,01	0,00	148.474,87
22/06/2015	100.2015.2015.1850438739	2015_04	157.600,13	54.097,51	103.502,62	0,00	157.600,13
Valor Total =>			481.640,95	103.044,37	378.596,58	17.556,00	464.084,95

2.1.1 – O imposto foi lançado nas notas fiscais emitidas e registrado na EFD, mas dolosamente declarado a menor em DCTF (declaração fraudulenta com elementos inexatos), o que importa, desta forma, na circunstância agravante prevista no art. 68, § 1º, inciso IV da Lei nº 4.502/1964 (com a redação dada pelo Decreto-lei nº 34/1966), que diz:

Art. 68. A autoridade fixará a pena de multa partindo da pena básica estabelecida para a infração, como se atenuantes houvesse, só a majorando em razão das circunstâncias agravantes ou qualificativas provadas no processo.

§ 1º São circunstâncias agravantes:

IV - qualquer circunstância que demonstre a existência de artifício doloso na prática da infração, ou que importe em agravar as suas consequências ou em retardar o seu conhecimento pela autoridade fazendária.

2.2 – SALDOS DEVEDORES DO IPI NÃO RECOLHIDOS => O sujeito passivo não recolheu os valores dos saldos devedores do IPI constantes do Demonstrativo da Apuração de IPI extraído da já citada EFD (em anexo), relativamente ao período de 01/2013 a 06 /2015, conforme segue:

Processo nº 10865.720721/2016-99
Acórdão n.º 3301-004.661

S3-C3T1
Fl. 697

Data da Entrega	DCTF nº	Período de Apuração	Saldo Devedor do IPI no RAIPI	IPI Declarado em DCTF	IPI Recolhido	IPI Recolhido a Menor
11/04/2013	100.2013.2013.1890130612	2013_01	199.614,61	199.614,61	0,00	199.614,61
15/04/2013	100.2013.2013.1860137213	2013_02	98.022,86	98.022,86	0,00	98.022,86
14/05/2013	100.2013.2013.1860222623	2013_03	103.094,48	103.094,48	0,00	103.094,48
18/06/2013	100.2013.2013.1820343304	2013_04	197.585,77	197.585,77	0,00	197.585,77
17/07/2013	100.2013.2013.1820453443	2013_05	141.640,83	141.640,83	0,00	141.640,83
20/08/2013	100.2013.2013.1890559895	2013_06	135.936,60	135.936,60	0,00	135.936,60
16/09/2013	100.2013.2013.1860636295	2013_07	171.847,86	171.847,86	0,00	171.847,86
18/11/2013	100.2013.2013.1810839767	2013_08	150.693,69	150.693,69	8.693,69	142.000,00
18/11/2013	100.2013.2013.1840836550	2013_09	186.647,70	186.647,70	18.664,70	167.983,00
13/12/2013	100.2013.2013.1860940514	2013_10	214.614,34	214.614,34	21.461,00	193.153,34
16/01/2014	100.2013.2014.1891039846	2013_11	175.565,95	17.556,00	17.556,00	158.009,95
19/02/2014	100.2013.2014.1821200562	2013_12	181.469,94	181.469,94	9.070,00	172.399,94
18/03/2014	100.2014.2014.1810041990	2014_01	160.070,18	160.070,18	0,00	160.070,18
05/06/2014	100.2014.2014.1880322857	2014_02	146.581,51	146.581,50	0,00	146.581,51
22/05/2014	100.2014.2014.1880291418	2014_03	169.379,29	169.379,29	0,00	169.379,29
23/06/2014	100.2014.2014.1810391325	2014_04	173.168,12	173.168,12	0,00	173.168,12
28/07/2014	100.2014.2014.1870494150	2014_05	98.343,67	98.343,67	0,00	98.343,67
21/08/2014	100.2014.2014.1840778011	2014_06	121.451,56	121.451,56	0,00	121.451,56
18/09/2014	100.2014.2014.1830900481	2014_07	148.474,87	31.390,86	0,00	148.474,87
05/11/2014	100.2014.2014.1841068253	2014_08	117.396,44	117.396,44	0,00	117.396,44
19/12/2014	100.2014.2014.1881348016	2014_09	148.692,99	148.692,99	0,00	148.692,99
19/12/2014	100.2014.2014.1871348516	2014_10	139.699,67	139.699,67	0,00	139.699,67
22/01/2015	100.2014.2015.1881481370	2014_11	157.577,71	157.577,71	0,00	157.577,71
24/02/2015	100.2014.2015.1841641025	2014_12	72.396,54	72.396,54	0,00	72.396,54
22/05/2015	100.2015.2015.1880335688	2015_01	119.224,69	119.224,69	0,00	119.224,69
22/05/2015	100.2015.2015.1890334002	2015_02	103.239,17	103.239,17	0,00	103.239,17
22/05/2015	100.2015.2015.1820336872	2015_03	101.441,84	101.441,84	0,00	101.441,84
22/06/2015	100.2015.2015.1850438739	2015_04	157.600,13	54.097,51	0,00	157.600,13
21/07/2015	100.2015.2015.1880541204	2015_05	119.889,09	119.889,09	0,00	119.889,09
14/09/2015	100.2015.2015.1870690873	2015_06	116.753,91	116.753,91	0,00	116.753,91
Valor Total =>			4.328.116,01	3.949.489,42	75.445,39	4.252.670,62

3.1 – PROCESSO DIGITAL nº 10865.720.721/2016-99 => Em decorrência das irregularidades apontadas no item “2.1 – Saldos Devedores do IPI Declarados a Menor em DCTF e Recolhidos a Menor”, foram adotadas as seguintes providências fiscais:

3.1.1 – Foi lavrado o devido Auto de Infração – IMPOSTO - no montante original de R\$ 378.596,58, cuja multa foi majorada em 50% em decorrência circunstância agravante citada no item 2.1.1, conforme dispõe o Art. 80, caput e § 6º inciso I da Lei 4.502/64, com a redação dada pelo art. 13 da Lei 11.488/07, que diz:

Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal ou a falta de recolhimento do imposto lançado sujeitará o contribuinte à multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido.

§ 6º O percentual de multa a que se refere o caput deste artigo, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, será:

I - aumentado de metade, ocorrendo apenas uma circunstância agravante, exceto a reincidência específica;

3.1.2 – Foi lavrado o devido Auto de Infração – MULTA REGULAMENTAR – no montante de R\$ 27.340,81, conforme demonstrativo da “Composição do valor da Multa por erros nas Informações prestadas em DCTF entregue a partir de Jan./2013” (em anexo), calculado na razão de 0,2% sobre o faturamento do mês anterior ao da entrega da declaração, assim entendido como a receita decorrente das vendas de mercadorias e serviços (composição em anexo), conforme determina o Art. 57 da MP nº 2.158-35, de 2001 (inciso III), alterado pela Lei nº 12.766, de 2012.

3.1.3 - Foi lavrado o Termo de Sujeição Passiva Solidária (atribuída a responsabilidade solidária aos administradores), conforme dispõe o 28 do Decreto nº 7.212, de 15/06/2010 (RIPI/2010) em razão do não recolhimento do imposto nos respectivos prazos legais, que diz:

Art. 28. São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo, no período de sua administração, gestão ou representação, os acionistas controladores, e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos tributários decorrentes do não recolhimento do imposto no prazo legal (Decreto-Lei nº 1.736, de 20 de dezembro de 1979, art. 8º).

As razões de impugnação da empresa e dos sócios foram bem sintetizadas pela decisão de piso, nos seguintes termos:

- Preliminarmente, o Auto de Infração é nulo, pois a imputação é genérica, não guardando, necessariamente, relação com a suposta infração, o que fere o inciso IV do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972;
- Os dispositivos apontados no Auto de Infração não guardam relação, senão genérica, com a infração apontada pelo agente fiscal;
- Se eventualmente for superada a preliminar sustentada, no mérito, melhor sorte não ampara o Auto de Infração impugnado, uma vez que o Agente Fiscal não demonstra a atitude dolosa da empresa, de modo a amparar o enquadramento fiscal da multa aplicada;
- A impugnante cometeu um equívoco no preenchimento das DCTF referentes aos períodos de apuração de novembro de 2013, julho de 2014 e abril de 2015, no que diz respeito aos valores devidos a título de IPI;
- Houvesse intenção de fraudar o Fisco, como entendeu o Agente Fiscal, teria manipulado, igualmente, os valores escriturados no RAIFI e também na EFD-SPED;
- O documento que de fato compõe a totalidade das informações necessárias à apuração do IPI é a EFD, a teor do que dispõe o artigo 454 do Decreto nº 7.212, de 2010, não havendo, pois, que se falar em fraude ou intenção de lesar o Fisco, merecendo reconhecer-se a injustiça e ilegalidade da aplicação da multa qualificada prevista no artigo 80, § 6º, I, da Lei nº 4.502, de 1964;
- A penalidade aplicada à impugnante ultrapassa o valor do tributo devido, correspondendo a 112% de seu valor, e, portanto, apresentando-se manifestamente ilegal, por ofensa ao princípio constitucional de vedação ao confisco.
- O artigo 135 do Código Tributário Nacional só encontra aplicação quando o eventual ato de infração à lei societária, contrato social ou estatuto cometido pelo administrador for realizado à revelia da sociedade, e, caso não o seja, a responsabilidade tributária será da pessoa jurídica, que deve responder pelo pagamento do tributo;
- Tampouco se pode pretender responsabilizar os impugnantes com fulcro no artigo 28 do RIPI/2010, que imputa a responsabilidade tributária a terceiros pelo simples inadimplemento do imposto, não exigindo qualquer comprovação de que a falta de recolhimento decorreu da prática de má gestão empresarial;
- É inequívoco que os impugnantes não cometeram qualquer das infrações descritas no artigo 135 do CTN justificadora da responsabilidade, pois seria impossível ter violado o

- estatuto da empresa, ou mesmo ter agido com excesso de poderes, em virtude de com ela não possuírem qualquer vínculo, o que reforça a anulação do Auto de Infração;
- É impossível a criminalização da conduta dos impugnantes, pois enquanto pendente processo administrativo questionando a higidez do Auto de Infração e/ou da responsabilização solidária dos sócios, deve ser sobrestada a Representação Fiscal para fins Penais;
 - Quanto ao Termo de Sujeição Passiva Solidária contra o Sr. Qodrat Ullah Soltani, há de se reconhecer que se extinguiu a punibilidade em virtude do seu falecimento, nos termos do disposto no art. 107, I, do Código Penal.

A 4ª Turma da DRJ/SDR, no acórdão nº 15-41.505, deu provimento parcial à impugnação da empresa e negou provimento às impugnações dos sócios, com decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 30/11/2013, 31/07/2014, 31/05/2015

NULIDADE.

As arguições de nulidade só prevalecem se enquadradas nas hipóteses previstas na lei para a sua ocorrência.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Não caracteriza cerceamento do direito de defesa o argumento de erro na indicação dos dispositivos legais infringidos, quando os autos revelam que tal irregularidade inexistia e que a contribuinte se defendeu amplamente.

IPI. FALTA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DA DIFERENÇA INADIMPLIDA.

O não recolhimento do saldo devedor apurado no Livro de Registro de Apuração do IPI e declarado a menor em DCTF sujeita o contribuinte ao lançamento dos montantes inadimplidos.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. OMISSÕES EM DCTF.

A penalidade pecuniária é submetida a agravamento (aumento de 50%) se for observada uma das circunstâncias agravantes previstas na legislação, no caso, o ato de retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária de saldos

devedores do imposto mediante a omissão de informação em DCTF.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 16/01/2014, 18/09/2014, 22/06/2015

DCTF. INEXATIDÕES. MULTA REGULAMENTAR

A sistemática adotada pela autoridade fiscal no cálculo da multa regulamentar não se coaduna com o enquadramento legal aplicado.

A decisão de piso manteve a exigência de crédito tributário lançado de ofício referente ao IPI; exonerou o crédito tributário lançado de ofício referente à Multa Regulamentar e manteve os Termos de Sujeição Passiva Solidária.

A DRJ exonerou a multa regulamentar por erro de capitulação legal. No Auto de Infração, a multa regulamentar foi capitulada no art. 7º, IV, da Lei nº 10.426/2002, com a redação dada pelo art. 19 da Lei nº 11.051/2004 e art. 57, III, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, alterado pela Lei nº 12.766/2012, contudo a Lei nº 12.873/2013 deu nova redação ao referido inciso III do art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, estando vigente na época dos fatos. Com isso, o entendimento foi no sentido de que a autoridade fiscal calculou a multa com base em critério não mais vigente à época da entrega das DCTF (inciso III do art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001) e diverso daquele previsto no inciso citado no enquadramento legal do Auto de Infração (inciso IV do artigo 7º da Lei nº 10.426, de 2002). Por não atingir o limite de alçada, não houve a interposição de recurso de ofício.

Em seu recurso voluntário, a empresa alega: a) a nulidade do auto de infração por ausência da disposição legal infringida e a penalidade aplicável, sustentando que os dispositivos apontados pelo agente fiscal para enquadramento legal da infração são genéricos, não guardando, necessariamente, relação com suposta infração; b) a inaplicabilidade da multa de ofício do art. 80 da Lei nº 4.502/64; c) cabimento da multa de 20% prevista no art. 7º, I, da Instrução Normativa nº 1110/2010 e d) o agravamento da multa não é devido, uma vez que a empresa não ocultou informações com a intenção de reduzir o montante do imposto tendo incorrido em erro na sua apuração. Ao final, requer a nulidade do auto, a redução da multa ao patamar de 20% e o exclusão do agravamento.

Em recurso voluntário, os responsáveis solidários requerem a exclusão do polo passivo, sustentando que o inadimplemento não se subsume à responsabilização prevista no art. 135, III, CTN, bem como requerem a aplicação da decisão do STJ no REsp nº 1.101.728.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora

Os recursos voluntários são tempestivos e reúnem os pressupostos legais de interposição, deles, portanto, tomo conhecimento.

Preliminar

Alega a empresa que o auto de infração é nulo, por ausência da disposição legal infringida e a penalidade aplicável. Defende que os dispositivos apontados pela autoridade fiscal para enquadramento legal da infração são genéricos, não guardando, necessariamente, relação com a suposta infração.

Consta no auto de infração o enquadramento legal:

IPI LANÇADO E ESCRITURADO
INFRAÇÃO: FALTA DE DECLARAÇÃO/RECOLHIMENTO DO SALDO DEVEDOR DO IPI ESCRITURADO
(TOTAL OU PARCIAL) - VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS

O estabelecimento industrial apresentou as DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais com os valores dos saldos devedores de IPI a menor e não efetuou o recolhimento do imposto nos prazos estabelecidos pela legislação, conforme Relatório Fiscal em anexo.

Fato Gerador	Imposto (R\$)	Multa (%)
30/11/2013	158.009,95	112,50
31/07/2014	117.084,01	112,50
31/05/2015	103.502,62	112,50

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/11/2013 e 31/05/2015:

Art. 24, inciso II, do Decreto nº 7.212/10 (RIPI/10);

Art. 24, inciso III, do Decreto nº 7.212/10 (RIPI/10);

Arts. 181, 183, 186, §§ 2º e 3º, 259, 260, inciso IV, 262, inciso III, do Decreto nº 7.212/10 (RIPI/10);

O art. 24 do RIPI/2010 prevê a sujeição passiva de IPI; os art. 181 e 183 voltam-se ao procedimento destinado à constituição do crédito tributário, de ofício ou por homologação; o art. 186 prescreve especificamente sobre o lançamento de ofício; o art. 259 dispõe sobre o período de apuração do IPI; o art. 260 sobre o cálculo do valor a recolher de IPI e, por fim, o art. 262 trata dos prazos de recolhimento.

A autuação referiu-se à apresentação das DCTF com valores de débito do IPI inferiores aos saldos devedores apurados no Livro de Registro de Apuração do IPI - RAIPI. Logo, inexoravelmente, deve ser lavrado o Auto de Infração para constituir a exigência de IPI da diferença não declarada e não recolhida. Observa-se do enquadramento legal o suporte para todo o procedimento do fiscal. Assim, não há que se falar em nulidade.

Ademais, o lançamento tributário deve atender aos requisitos fixados no art. 142 do CTN, combinado com os art. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/1972, *verbis*:

CTN Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Decreto nº 70.235/72

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I- a qualificação do autuado;

II- o local, a data e a hora da lavratura.

III- a descrição do fato;

IV- a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V- a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI- a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 59. São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. (...)

Outrossim, a autuação está fundamentada nos dispositivos legais que a regem e a descrição dos fatos já conduz às situações jurídicas que desencadearam o lançamento, pois a narração é clara, não deixando dúvida quanto ao fato imputado, o que permitiu à empresa identificar o fundamento da exigência fiscal.

Comprovou-se que a Recorrente foi intimada de todos os atos, bem como foi exercido o amplo direito de defesa mediante contraditório regularmente instaurado, tendo sido ofertada a impugnação ao lançamento e apresentado o presente recurso voluntário.

Então, restando o enquadramento legal e a descrição dos fatos aptos a permitir a identificação da infração imputada ao sujeito passivo, e estando presentes nos autos todos os documentos que serviram de base para a autuação sob exame, não há que se falar em nulidade.

Portanto, a preliminar não deve ser acolhida.

Mérito

Em primeiro lugar, ressalte-se que a exigência de crédito tributário lançado de ofício, do IPI não declarado em DCTF, é incontroverso.

Restam como pontos para análise: a inaplicabilidade da multa de ofício e o agravamento. E, a sujeição passiva solidária dos sócios.

Multa de ofício

Insurge-se a empresa contra a aplicação da multa do art. 80 da Lei nº 4.502/64, por entender ser aplicável a multa de 20%, nos termos do art. 7º, I, da Instrução Normativa nº 1110/2010. São suas alegações:

*Conforme se infere no artigo 7º da Instrução Normativa nº 1110, de 24/12/2010 que rege a obrigação acessória pertinente à entrega de DCTF's na época do fato gerador, prevê as penalidades pecuniárias aplicadas nos casos de falta de apresentação ou declaração inexata das informações nela contidas. Por certo que no caso concreto, tendo a própria fiscalização alegado que as supostas omissões estão relacionadas às DCTF's, a multa a ser aplicável seria a prevista no artigo 7º, inciso I da Instrução Normativa nº 1110/2010 que limita a penalidade em **20% (vinte por cento)** calculada sobre a diferença do valor a ser declarado.*

Ou seja, a previsão contida no artigo 80 da Lei nº 4.502/64 é inadequada ao caso concreto que não se subsume à hipótese legal nela contida na medida em que a Recorrente informou o fato jurídico tributável ao Fisco por intermédio das DCTFs e demais documentos fiscais, tanto que tais documentos subsidiaram o trabalho fiscal, cuja circunstância se afasta da previsão contida naquele dispositivo. Tendo o próprio Fisco afirmado que a omissão ocorreu nas DCTF's e existindo norma específica que regula a espécie inclusive as penalidades aplicáveis em caso de descumprimento da obrigação certamente que prevalece a norma especial ao caso sendo aplicável as disposições contidas na Instrução Normativa 1110/2010 vigente na época dos fatos.

Não há razão no argumento, uma vez que a multa foi corretamente aplicada por falta de recolhimento do IPI, com fundamento o art. 80, *caput*, da Lei nº 4.502/64.

Todos os traços da multa aplicada estão previstos em lei, atendendo ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 5º, II e 37, *caput* da Constituição e art. 97 do CTN.

De acordo com o parágrafo único do art. 142 do CTN, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Dessa forma, se constatada a hipótese legal da aplicação da multa de ofício, a falta de recolhimento do IPI, a autoridade fiscal não só está autorizada como, por dever funcional, está obrigada a proceder ao lançamento de ofício.

Multa agravada

Segundo a fiscalização, a multa foi agravada em virtude de “imposto foi lançado nas notas fiscais emitidas e registrado na EFD, mas **dolosamente declarado a menor em DCTF** (declaração fraudulenta com elementos inexatos), o que importa, desta forma, na circunstância agravante prevista no art. 68, § 1º, inciso IV da Lei nº 4.502/1964 (...)”

Assim, foi aplicada a agravante prevista no art. 80, § 6º, I e art. 68 da Lei nº 4.502/64:

Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal ou a falta de recolhimento do imposto lançado sujeitará o contribuinte à multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido.

§ 6º O percentual de multa a que se refere o caput deste artigo, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, será:

I - aumentado de metade, ocorrendo apenas uma circunstância agravante, exceto a reincidência específica;

Art. 68. A autoridade fixará a pena de multa partindo da pena básica estabelecida para a infração, como se atenuantes houvesse, só a majorando em razão das circunstâncias agravantes ou qualificativas provadas no processo.

§ 1º São circunstâncias agravantes:

IV - qualquer circunstância que demonstre a existência de artifício doloso na prática da infração, ou que importe em agravar as suas consequências ou em retardar o seu conhecimento pela autoridade fazendária.

Em contrapartida, alega a empresa que:

A justificativa de que a Recorrente retardou o conhecimento do Fisco sobre o tributo lançado de ofício não é suficiente para aplicar a multa qualificada sendo impositivo comprovar que o retardamento foi intencional, que não é o caso.

O erro na declaração do imposto evidencia-se no fato dos valores declarados pela Recorrente na EFD-SPED e no Livro de Registro de Apuração do IPI (RAPI) estarem reconhecidamente corretos pela fiscalização. Se houvesse intenção de fraudar o fisco, como afirmou a turma, a Recorrente teria manipulado, igualmente, os valores escriturados no livro RAPI e também na EFD-SPED.

Ademais, segundo o disposto nas Instruções Normativas sucessivamente editadas que regulamentam a DCTF, as informações contidas nesta declaração são submetidas à auditoria interna do órgão da fiscalização tributária. A sujeição ao procedimento de auditoria interna atesta que as informações contidas na DCTF não são absolutas e serão confrontadas com os dados fornecidos por outras fontes de informações.

No caso concreto, a incorreção do valor apurado a título de IPI em 11/2013, 07/2014 e 04/2015 foi detectado através da confrontação dos dados contidos na EFD-SPED e livro fiscal do IPI com o montante declarado nas respectivas DCTFs inexistindo qualquer empecilho causado pela Recorrente à fiscalização para proceder ao lançamento do imposto.

Da dicção legal, para a imputação da penalidade agravada é necessário que o contribuinte aplique artifício doloso na prática da infração ou que atue para retardar o conhecimento pela autoridade fazendária do fato jurídico tributário, que acarrete prejuízo ao procedimento fiscal.

Entretanto, entendo que nenhuma hipótese agravante restou comprovada. Explico.

No caso em comento, não se verificou a conduta de retardar o conhecimento pela autoridade fazendária do fato jurídico tributário, uma vez que o contribuinte alimentou de informações o trabalho fiscal, por meio de sua escrita fiscal, que permitiu a lavratura do Auto de Infração: não há controvérsia de que a escrituração EFD-SPED e RAIPI estavam corretos.

Por outro lado, não há qualquer produção probatória para sustentar atitude dolosa do contribuinte. É sabido que, no que tange às infrações tributárias, o dolo não se presume, deve ser provado:

Sendo assim, ao compor em linguagem o fato ilícito, além de referir os traços concretos que perfazem o resultado, a autoridade fiscal deve indicar o nexo entre a conduta do infrator e o efeito que provocou, ressaltando o elemento volitivo (dolo ou culpa, conforme o caso), justamente porque integram o vulto típico da infração.

(CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário Linguagem e Método. 6.ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 857).

E, ressalte-se, que é necessária a prova do intuito doloso aplicado com a finalidade de modificar as características essenciais do fato jurídico-tributário produzida pela fiscalização.

Ademais, é ônus da fiscalização munir o lançamento com todos os elementos de prova dos fatos dolosos atribuídos ao contribuinte.

Assim, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reduzir a multa de ofício de 150% para 75%.

Responsabilidade solidária dos sócios

No Termo de Verificação Fiscal, a autoridade constituiu a responsabilidade solidária dos sócios, com base no art. 28 do Decreto nº 7.212/2010 (RIPI/2010), em razão do não recolhimento do IPI no prazo legal:

Art. 28. São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo, no período de sua administração, gestão ou representação, os acionistas controladores, e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos tributários decorrentes do não recolhimento do imposto no prazo legal (Decreto-Lei nº 1.736, de 20 de dezembro de 1979, art. 8º).

E no auto de infração, a capitulação foi o art. 135 do CTN:

DEMONSTRATIVO DE RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS

Conforme demonstrado no item “2.1 – Saldos Devedores do IPI Declarados a Menor em DCTF e Recolhidos a Menor”, do Relatório Fiscal relativo a este Auto de Infração, o sujeito passivo recolheu a menor o IPI, relativamente aos de nov./2013, jul./2014 e abr./2015.

Enquadramento Legal

A partir de 01/01/2000

Art. 135 da Lei nº 5.172/66.

CPF

848.933.208-82

Nome

SOHEYLA SOLTANI DE OLIVEIRA

Responsabilidade Tributária

Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto

Motivação

Dispõe o art. 135 do CTN que:

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.

Dessa forma, os elementos para caracterização da responsabilidade do art. 135, III, são: 1- a figura do “sócio-administrador”, com poderes de decisão atribuídos pelo contrato social, como executor do esquema comercial entre as empresas e 2- as condutas revelam a atitude dolosa de atuação por infração à lei.

Quanto à definição do conceito de “infração à lei”, para fins de responsabilização tributária, tomo a lição de Maria Rita Ferragut:

Mas, então, qual lei não poderia ser violada, para os fins do artigo 135 do CTN? Entendemos ser toda proposição prescritiva vinculada ao exercício da administração, cujo desrespeito implique a ocorrência dos fatos jurídicos tributários.

Nesse sentido, é a lei que rege as ações da pessoa jurídica e que, de alguma forma, interaja com o ilícito praticado.

Poderá ser a lei comercial, civil, financeira, desde que se relacione a uma conduta passível de ser praticada pelo administrador, conduta essa que, por sua vez, há de se relacionar com o fato que implicará a obrigação tributária.

Exemplificando, temos a importação de mercadoria com classificação fiscal errada e mais vantajosa financeiramente, a venda de mercadorias antes de confeccionado o talonário de notas fiscais requerido por lei, a prestação de serviços sem prévia autorização de funcionamento pelo órgão regulamentador e a prática fraudulenta de atos do comércio em geral.

Seja qual for a infração, o ilícito foi tipificado a partir do descumprimento de lei que obrigatoriamente gerou efeitos fiscais típicos, já que estamos tratando de responsabilidade do administrador pelo adimplemento de obrigações tributárias, e não por obrigações de outras naturezas. (Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002. 3ª ed. São Paulo: Noeses, 2013, pp.149-150).

Nesse sentido, o Acórdão nº 9101-002.487, de 22/11/2016, da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

ÁGIO INTERNO. QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO APLICADA. INEXISTÊNCIA DE ÁGIO. SIMULAÇÃO. Qualifica-se a multa de ofício aplicada quando o pretense ágio interno, trata-se de uma mera grandeza criada artificialmente, a que se pretendeu dar a aparência de ágio que, na realidade, nunca existiu.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CTN. Incide na hipótese do art. 135, inciso III, do CTN os sócios-gerentes que praticam atos com infração de lei, aí entendida também a legislação tributária.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de que: “É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário. (AgRg no REsp 1.335.688/PR, Rel. Ministro

BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 10/12/2012).

Entendo que o inadimplemento não se subsume à tipificação da atribuição da responsabilidade tributária dos sócios-administradores por atos de infração à lei.

Inclusive, tal questão já resta pacificada no STJ:

Súmula 430

O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

REsp 1.101.728 – SP, DJ 23/03/2009, julgado na sistemática de recursos repetitivos, já transitado em julgado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É 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. É 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).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

A aplicação da decisão do REsp nº 1.101.728 é obrigatória em sede de processo administrativo, por imperativo do § 2º, do art. 62 do RICARF.

Por fim, cabe esclarecer que não houve qualquer menção à responsabilização com base no art. 124 do CTN no auto de infração, tampouco no termo de verificação fiscal.

Em suma, não há respaldo fático e legal para a manutenção dos Recorrentes Sra. Soheyly Soltani de Oliveira e espólio de Sr. Qodrat Ullah Soltani como devedores solidários, motivo pelo qual deve ser cancelado os Termos de Sujeição Passiva.

Processo nº 10865.720721/2016-99
Acórdão n.º **3301-004.661**

S3-C3T1
Fl. 709

Conclusão

Do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário da Sulamericana Industrial Limitada, para reduzir a multa de ofício a 75% e, por dar provimento ao recurso voluntário dos sócios Sra. Soheyly Soltani de Oliveira e espólio de Sr. Qodrat Ullah Soltani, para cancelar os termos de sujeição passiva solidária.

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora