



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10882.720662/2015-60
ACÓRDÃO	1301-007.705 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de dezembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ANTILHAS GRAFICA E EMBALAGENS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Ano-calendário: 2010

NULIDADES.

Somente são nulos os atos lavrados por pessoa incompetente. O auto de infração foi lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil cumprindo todos os requisitos estabelecidos pela legislação de regência.

A obtenção de informações de instituições financeiras quando instaurado procedimento fiscal está albergada na legislação.

Não há erro na identificação do sujeito passivo quando foi o autuado o responsável pela prática da infração que reduziu o montante do imposto a recolher.

GLOSA DE CRÉDITOS FICTÍCIOS.

É correta a glosa de créditos decorrentes da aquisição de insumos cuja efetiva entrada no estabelecimento industrial na restou comprovada.

MULTA DE OFÍCIO MAJORADA.

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, percentual esse duplicado nos casos em que ficar caracterizada a ocorrência de sonegação, fraude e conluio.

RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Assinado Digitalmente

JOSE EDUARDO DORNELAS SOUZA – Relator

Assinado Digitalmente

RAFAEL TARANTO MALHEIROS – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores lagaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Luis Angelo Carneiro Baptista (substituto[a]integral), Eduardo Monteiro Cardoso, Eduarda Lacerda Kanieski, Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 10-56.078, proferido pela 3ª Turma da DRJ/POA que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Impugnação.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento de primeira instância, a seguir transcrito:

Trata-se de impugnações ao Auto de Infração das fls. 2 a 12, e anexos, lavrado pela fiscalização da Delegacia da Recita Federal do Brasil em Osasco/SP para formalizar a exigência do imposto sobre produtos industrializados, juros de mora e multa de ofício majorada no percentual de 150%, totalizando o crédito tributário o montante de R\$ 3.286.229,35, à data da autuação.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal das fls. 16 a 44, foi praticada a seguinte infração à legislação do imposto:

5. Durante o desenvolvimento de ação fiscal no contribuinte TOPMAX COMERCIAL LTDA, CNPJ nº 11.848.840/0001-25, doravante denominada TOPMAX, sob mando do MPF nº 0811300-2013-00214-7, referente ao anocalendário 2010, foi construído um robusto quadro indiciário de fraude fiscal, realizada através de

registros contábeis de operações fictícias de mercadorias, com o propósito de sonegação fiscal e apropriação indevida de créditos tributários.

6. Nessa ocasião, constatou-se que a empresa TOPMAX efetuou vendas no montante de R\$ 19.798.207,72, no ano de 2010, sem, contudo, haver qualquer comprovação da existência real das operações.

7. Em consulta, a fiscalização apurou que a declaração de Imposto de Renda Pessoa-Jurídica – DIPJ 2011, da mencionada empresa, ano-calendário 2010, foi entregue de maneira “zerada”, ou seja, a fiscalizada entregou a declaração, sem, no entanto, constar qualquer informação.

8. Frisa-se que a fiscalizada TOPMAX, seguindo a mesma sistemática, entregou o Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais – DACON - com receita “zerada”, assim como também o fez em relação aos débitos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS declarados em DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais), para o mesmo ano-calendário.

9. No que tange à Declaração de Movimentação Financeira – DIMOF em 2010, esta fiscalização apurou o montante de R\$ 4.174.375,98, movimentado através da instituição financeira BRADESCO S/A, CNPJ Nº 60.746.948/0001-12, o que divergiu em demasia do valor emitido através de notas fiscais de saída, conforme será demonstrado no decorrer desta peça fiscal.

10. Os participantes majoritários nas Notas Fiscais Eletrônicas (Nfe) de saída, ou seja, os principais clientes da TOPMAX, no ano de 2010, foram as empresas: NEW FORM COMERCIAL LTDA (R\$ 10.726.623,61) e ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRAFICA S.A. (R\$ 8.665.327,95), as quais figuraram como destinatárias em 98% das operações de venda realizadas pela TOPMAX.

11. No que se refere à situação patrimonial dos sócios da empresa TOPMAX, constatou-se fortes evidências da prática de interposição fraudulenta de pessoas, na medida em que a movimentação financeira e os bens declarados pelos sócios são irrisórios quando comparados ao porte da empresa.

2.1 – DAS DILIGÊNCIAS

12. No dia 19/09/2013, foram abertos os Mandados de Procedimentos Fiscais (diligências) (MPF-d) nºs 08.1.13.00-2013-00255-4 e 08.1.13.00-2013-00255-6, relativos às empresas NEW FORM COMERCIAL LTDA, CNPJ Nº 10.915.567/0001-41 e ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRAFICA S.A., CNPJ Nº 02.096.748/0002-46.

DILIGENCIADA – ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRAFICA S.A.

13. Em 30/09/2013, a empresa Antilhas foi cientificada do Termo de Início de Diligência fiscal, ocasião em que foram requisitados, dentro outros, que a diligenciada comprovasse o efetivo pagamento das mercadorias adquiridas da empresa TOPMAX, no ano de 2010, assim como apresentasse a comprovação dos respectivos recebimentos.

14. Da análise dos documentos e informação apresentados, esta fiscalização ressalta os seguintes fatos:

- a empresa ANTILHAS apresentou somente uma diminuta parte dos comprovantes de pagamento, relativos às operações de compras de mercadorias da empresa TOPMAX, em 2010. Nos extratos bancários a fiscalização identificou transferências de recursos financeiros no montante de R\$ 2.755.833,75, da empresa ANTILHAS para as contas da empresa TOPMAX, enquanto o total escriturado de notas fiscais atingiu a cifra de R\$ 8.665.327,95, no mesmo período.

- a empresa ANTILHAS não apresentou os Conhecimentos de transporte – CT, ou qualquer outro documento capaz de comprovar a ocorrência efetiva das operações.

15. A fiscalização, na tentativa de robustecer ainda mais os elementos de prova, intimou a empresa ANTILHAS por mais duas vezes. Nas duas situações, a empresa não foi capaz de comprovar o restante dos pagamentos realizados, tampouco a ocorrência efetiva do recebimento das mercadorias adquiridas da empresa TOPMAX, evidenciando fortemente a prática de fraude fiscal, realizada através de pagamentos “sem causa”.

16. Em 06/12/2013, tendo em vista a necessidade de rastrear os recursos que foram movimentados através das contas bancárias da fiscalizada TOPMAX, a fim de verificar a entrada/saída efetiva dos recursos financeiros e de identificar os reais administradores/beneficiários das operações, foi encaminhada Requisição de Movimentação Financeira aos bancos ITAÚ UNIBANCO S/A e BRADESCO S.A..

17. No extrato bancário obtido junto ao BANCO BRADESCO S.A. foi apurada a movimentação a crédito, em 2010, no montante de R\$ 4.174.375,98, sendo que desse total R\$ 2.755.833,75 foram relativos às transferências recebidas da empresa ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRÁFICA S/A. Com isso, a fiscalização constatou que esse foi o valor total de recursos financeiros passados da empresa ANTILHAS à TOPMAX, no ano de 2010 (exatamente o mesmo valor apurado nos extratos bancários da empresa ANTILHAS).

(...)

18. Da análise dos extratos bancários da empresa TOPMAX, esta fiscalização apurou que os recursos financeiros que saíram da empresa TOPMAX vieram das contas da empresa ANTILHAS, ou seja, os recursos eram transferidos da empresa ANTILHAS à TOPMAX e, no mesmo dia ou no dia útil seguinte, esses recursos, conforme constatado pela fiscalização, foram sacados na “boca do caixa” por ordens de pagamento emitida pela empresa TOPMAX.

19. A fiscalização identificou que o montante sacado pela TOPMAX no valor de R\$ 2.753.044,39 corresponde a 99,9% do valor recebido da empresa ANTILHAS, o que, de per si, reforça em demasia as evidências de conluio e fraude praticados pelas empresas TOPMAX e ANTILHAS, visando, para primeira, a obtenção de recursos através do comércio irregular de notas fiscais (empresa noteira) e, para segunda,

a majoração de custos, com conseqüente diminuição de tributos devidos e a apropriação indevida de créditos fiscais.

(...)

20. Em face do robusto conjunto probatório da ocorrência de operações fictícias de mercadoria, com propósito de sonegação e fraude fiscal, a fiscalização efetuou representação para emissão de MPF-F na empresa ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRAFICA S.A., doravante denominada somente ANTILHAS, visando à apuração de IRPJ e seu reflexo (CSLL), à apuração de Imposto de Renda na Fonte – IRRF, assim como à apuração dos créditos de IPI, PIS e COFINS, referentes ao ano-calendário 2010.

3 - DO PROCEDIMENTO FISCAL

21. Em 25 de março de 2014, a empresa ANTILHAS foi cientificada do Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, no qual, dentre outros, foi requisitada a apresentação dos seguintes documentos e informações:

– Os Conhecimentos de Transporte utilizados em todas as operações realizadas com a empresa TOPMAX COMERCIAL LTDA, no ano-calendário 2010;

– Os comprovantes do efetivo pagamento (com utilização de extratos bancários detalhados) dos valores correspondentes a todas as notas fiscais emitidas pela empresa TOPMAX COMERCIAL LTDA, tendo como destinatária a empresa ANTILHAS EDITORA E GRAFICA S.A., no ano de 2010;

– A composição dos valores de créditos de PIS e COFINS, relativos às compras realizadas da empresa TOPMAX COMERCIAL LTDA, e os memoriais de cálculo correspondentes (Ano-Calendário 2010);

– A composição dos valores de crédito de IPI, relativos às compras realizadas das empresas TOPMAX COMERCIAL LTDA, e os memoriais de cálculo correspondentes (Ano-Calendário 2010);

22. No dia 14/04/2014, a empresa ANTILHAS protocolizou resposta ao Termo de Início de Procedimento Fiscal. Nessa ocasião, a empresa não atendeu a nenhum dos quatro itens acima mencionados, sob a seguinte alegação: “O CNPJ 02.096.748/0002-46 já foi inclusive devidamente fiscalizado pelo e-dossie 10010.035030/0813-07 encerrado e arquivado conforme copia anexa (anexo 2). Dessa forma cremos que todos os itens já foram respondidos e caso ainda persista algum duvida, consultar o Processo 10010.035030/0813-07 pois já tem todas as respostas anexadas” [sic].

23. Da análise, constatou-se que houve equívoco na informação do contribuinte, haja vista que o procedimento citado foi de diligência e não de fiscalização.

24. Em face do não cumprimento por parte do fiscalizado dos itens constantes do termo de início, no dia 09/05/2014 a fiscalizada foi considerada ciente do Termo de Intimação Fiscal nº 01, no qual foram requisitados novamente os itens constantes no termo inicial e foi salientado ao contribuinte a sua condição de

fiscalizado, conforme o MPF nº 08.1.13.00-2014-00120-9, procedimento este distinto daquele realizado através do e-dossiê nº 10010.037388/0913-29.

25. No dia 12/05/2014, foi protocolizado resposta à intimação, na qual, dentre outros, foram recebidos o memorial de cálculo de PIS, COFINS e IPI, assim como o extrato bancário da empresa junto ao banco Santander, referente ao ano de 2010.

No caso da comprovação do efetivo recebimento das mercadorias, a fiscalizada ANTILHAS apresentou tão somente a seguinte justificativa “Informamos que as compras foram efetuadas pelo modelo CIF, ou seja, transporte por conta do fornecedor”.

26. Em análise ao extrato bancário apresentado, a fiscalização constatou que houve a transferência financeira no valor de R\$ 2.755.833,75 da empresa ANTILHAS para a empresa TOPMAX.

27. Conforme restou apurado no memorial de cálculo apresentado pelo fiscalizado, a empresa ANTILHAS creditou-se, a título de PIS, COFINS E IPI, no ano-calendário 2010, dos montantes de R\$ 124.185,14, R\$ 572.004,28 e R\$ 1.128.965,82, respectivamente.

(...)

28. No dia 20 de agosto de 2014, em que pese todas as tentativas realizadas pela fiscalização, visando à comprovação da efetiva realização das operações de aquisição de mercadorias da empresa TOPMAX, a fiscalizada tomou ciência da derradeira intimação fiscal. Novamente, foi requisitada a comprovação de todos os pagamentos realizados à empresa TOPMAX, no ano de 2010, assim como a comprovação do efetivo recebimento das mercadorias.

29. Dessa vez, não houve qualquer manifestação por parte da empresa ANTILHAS.

4 – DA GLOSA DOS CUSTOS E CRÉDITOS APURADOS

30. A diminuta parte de recursos transferidos à empresa TOPMAX, demonstrada através dos extratos bancários apresentados, não supre a prova requerida e vale dizer que, dadas as circunstâncias em tela, sequer a comprovação total dos pagamentos efetuados à empresa TOPMAX bastaria, de per si, para albergar a pretendida dedutibilidade de custos, visto que, se incomprovada a efetiva entrega dos insumos, o necessário vínculo entre os pagamentos e as respectivas compras de insumo não se materializaria, de molde a garantir referida dedução.

31. Nesse sentido, levando-se em conta o vasto conjunto probatório apurado, concluímos, inequivocamente, que a operação envolvendo essas empresas nunca existiu, ficando o fiscalizado sujeito à glosa de custos, assim como à glosa dos créditos apropriados indevidamente de PIS, COFINS e IPI, conforme apurado no quadro abaixo:

(...)

9 – DA GLOSA DE CRÉDITOS DE IPI

35. A fiscalizada ANTILHAS, conforme consta no presente processo administrativo fiscal, foi intimada e reintimada a apresentar o Livro de Registro de Apuração do IPI, revestido de todas as formalidades exigidas pela legislação, relativo ao ano de 2010.

36. Conquanto todos esforços despendidos por esta fiscalização, a empresa ANTILHAS não se manifestou, deixando de cumprir a sua obrigação para com o fisco. Em face da inércia do contribuinte, coube ao fisco a glosa dos créditos de IPI, apropriados irregularmente, conforme restou comprovado ao longo desta peça fiscal.

Período de Apuração IPI GLOSADO (R\$)

05/2010	262.098,75
11/2010	341.904,44
12/2010	524.952,63

37. Por tratar-se de prática de fraude, a multa de ofício a ser aplicada sobre o valor do imposto apurado – decorrente da glosa dos créditos de IPI -, restará igual a 150% nos termos do artigo 80, inciso II, da Lei nº 4.502/1964, com redação dada pelo art. 45, da Lei 9.430/1996.

O enquadramento legal da infração consta das fls. 11 e 12 e o dos juros de mora e da multa de ofício no respectivo demonstrativo à fl. 15.

Consta, ainda, do Auto de Infração o DEMONSTRATIVO DE RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS, solidariamente responsáveis pelo crédito tributário constituído de acordo com a seguinte motivação:

Tendo sido lançada a multa qualificada, em função da caracterização de sonegação e fraude, praticada pelo contribuinte ao registrar contabilmente as aquisições de mercadorias junto à empresa TOPMAX COMERCIAL LTDA, operações essas que nunca ocorreram de fato, sem prejuízo das consequências atinentes à esfera penal, impõe-se a responsabilização dos sócios ou terceiros não-sócios com poderes de gestão à época dos fatos geradores, em conformidade com o disposto no art. 135, III, do CTN.

“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 – ...;

II – ...;

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.” Resta, pois, a esta fiscalização responsabilizar o diretor-presidente da empresa ANTILHAS, à época dos fatos geradores, em razão dos atos infracionais praticados, conforme o disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

É justamente nessa seara que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional em plena aplicabilidade, ao determinar a responsabilização de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em razão de créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Outrossim, inclui-se nessa exata tipificação os sócios administradores da empresa TOPMAX que, conforme bem demonstrado no Termo de Verificação Fiscal, à época dos fatos geradores, praticaram atos com infração à lei.

A seguir, passa-se à qualificação dos responsáveis:

- VALTER MARQUES BAPTISTA, CPF nº 024.694.728-49, DIRETORPRESIDENTE da empresa ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRÁFICA S.A., Residente na RUA ANGATUBA, Nº 103, BAIRRO PACAEMBU, SÃO PAULO/SP – CEP 01.247-000;

- SATURNINO GOMES BASÍLIO, CPF Nº 214.457.908-31, SÓCIOADMINISTRADOR “de direito” da empresa TOPMAX COMERCIAL LTDA, residente na RUA BRIGADEIRO TOBIAS, Nº 669, LJ 21, BAIRRO DA LUZ, SÃO PAULO/SP – CEP 01.032-001;

- VERA LÚCIA BATISTA, CPF Nº 082.833.918-01, SÓCIA-ADMINISTRADOR “de direito” da empresa TOPMAX COMERCIAL LTDA, Nº 33, BAIRRO JARDIM NOVA POA, POA/SP – CEP 08.568-460;

- FRANCISCO DE ASSIS DOS SANTOS, CPF Nº 500.625.494-72, SÓCIOADMINISTRADOR “de direito” da empresa TOPMAX COMERCIAL LTDA, residente na RUA JOAQUIM MANUEL DE MACEDO, Nº 10, BAIRRO JARDIM AMANDA II, HORTOLÂNDIA/SP – CEP 13.188-230;

- FLÁVIA JOEDNA ANDRADE DOS SANTOS BRITO, CPF Nº 382.799.208-70, SÓCIA-ADMINISTRADOR “de direito”, residente na RUA NOEMIA VINAGRE EGIDIO, Nº 30, BAIRRO PARQUE FLANBOYANT, HORTOLÂNDIA/SP – CEP 13.187-231.

Irresignado o contribuinte apresenta a sua impugnação, pelo arrazoado das fls. 1937 a 1978 sintetizado na sequência.

Primeiramente, afirma que “o combatido auto de infração é nulo, pois as normas legais atingidas pela pretensa conduta imputada pela D. Autoridade são vagas, não sendo precisas para implicar a descrição também vaga prescrita no presente auto (...) “Das leis citadas, ambas tratam da incidência genérica dos referidos tributos, sem se aproximar da questão da pretensa acusação imposta pela D. Fiscalização.

Lembremos que no direito tributário, as presunções devem estar devidamente previstas na legislação e com as provas necessárias à caracterização da irregularidade fiscal, sem o que a exigência se toma insubsistente.

Pela existência de vício material insanável deve o presente auto se cancelado.” (sic)

Em relação à assertiva da fiscalização de que há um robusto quadro indiciário baseado no MPF nº 08.1.13.00-2013-00214-7, aduz que *“Ocorre que o referido MPF não consta de quaisquer documentos relativos aos débitos aqui lançados sendo impossível que o IMPUGNANTE exerça plenamente seu direito de se defender em função da pretensa acusação, o que representa cerceamento de defesa, que por consequência faz nulo o presente auto de infração.”*

Por sua vez, *“Quanto a Topmax, a IMPUGNANTE não tem como emitir juízo de valor, pois não possui acesso a quaisquer informações fiscais, contábeis e financeiras desta empresa.*

Por outro lado, por não ter franqueado dados que são afirmados como determinantes na fundamentação do presente auto, incorre em nulidade, pois como já comentado acima, a D. Autoridade cerceou a possibilidade de defesa da Impugnante, como já exposto.

No que diz respeito à comprovação dos pagamentos *“Em primeiro lugar requer-se o imediato cancelamento do auto de infração por nulidade uma vez que se tratou de quebra de sigilo bancário, ou seja, ao recebimento de informações pelos Bancos Bradesco e Itaú sem a prévia autorização da IMPUGNANTE.” (...)* *“Em segundo lugar, em que pese a D. Fiscalização entender ser irrelevante a prova dos pagamentos (...)*

Demonstraremos a seguir que as compras realizadas foram liquidadas por meio de transação bancária para o fornecedor, como prova da boa-fé da IMPUGNANTE.

Dado a dimensão das operações da empresa, tomaremos como exemplo da ocorrência dos fatos acima, de forma a demonstrar a real ocorrência das operações:

- *Anexo I: Nota fiscal nº 04 de aquisição de filme de baixa densidade, no valor de R\$*
- *Anexo I: Extrato bancário. Vide pagamentos dos dias 01, 06, 11, e 16 de junho de 2010;*
- *Anexo I: livro registro de inventário pela entrada da mercadoria.*

O exemplo tomado é por demais precioso, pois a mercadoria adquirida representa matéria-prima específica no processo de produção, não sendo assim possível que a mercadoria não tenha ingressado juridicamente no estabelecimento da Autuada, uma vez que os produtos produzidos possuem em sua composição tal componente.

Note que o contribuinte fez prova do pagamento, sendo desconsiderado pela D. Fiscalização à qual está sujeita aos normativos infralegais, mas desconsiderados.

Defende a ocorrência efetiva do recebimento das mercadorias adquiridas pela TOPMAX, nos seguintes termos:

“Para provar a ocorrência da operação temos:

Veracidade da compra: Demonstraremos a seguir que o contribuinte adquiriu a mercadoria e essa foi devidamente contabilizada nos livros fiscais e contábeis;

Da existência física da mercadoria adquirida:

Cabe informar que o filme plástico PEBD é rotineiramente utilizado pela empresa, tanto para fabricação de seus produtos, quanto como embalagem para transferência de mercadorias em processo de uma posição para outra.

Melhor explicando: o processo produtivo de uma embalagem é dividido em etapas, sendo o primeiro o corte das folhas; o segundo pintura; terceiro a dobra e quarto; a embalagem para transporte ao cliente.

Cada uma destas fases de produção é localizada em áreas distintas da empresa. Ao terminar uma fase, as mercadorias em processo são transferidas para outra fase.

Como são produzidos em escala, é econômica inviável que a cada peça seja transferida individualmente. Neste sentido, aguarda-se que seja criado lote-padrão para sua transferência.

Este material é frágil, podendo ser danificado por qualquer motivo: graxa, tintas, amassados, etc. assim, como forma de proteção destes lotes, a empresa consolida cada fase de produção e a embala com este produto.

Há em cada uma das áreas de produção da empresa uma máquina que envolve os produtos em processo para transferência de uma fase para outra.

(...)

Além desta aplicação, também confeccionamos sacolas para nossos clientes.

São exemplos: Koppenhagen; TNG, CLARO, Pão de Açúcar, Calvin Klein, Café do Ponto, Duty Free, embalagem de folhas de papel, dentre outros diversos DJ DRJ10 RS Fl. 2108 Original Processo 10882.720662/2015-60 Acórdão n.º 10-56.078 DRJ/POA Fls. 10 10 produtos que usam o filme plástico para confecção das sacolas, conforme exemplos abaixo: (...)"

Descreve a movimentação das mercadorias com base nas requisições internas para produção:

“Ao apresentar a documentação solicitada, a Autuada acreditava ter sido suficiente para convencimento da D. Autoridade quanto ao uso da mercadoria em seus produtos vendidos pelo registro nos livros diários e de inventário.

Inobstante isso, anexamos a presente defesa exemplos de ordens de produção dos materiais adquiridos os quais foram base para a confecção dos produtos acima.

Trata-se da nota fiscal n° 152 onde foram adquiridos dois itens: 11.012 e 12.717 toneladas de filme polietileno de baixa densidade 60 micras, em 26/11/2010.

Tomaremos como exemplo o volume de 11.012 toneladas a fim de demonstrar a efetiva ocorrência do uso destes produtos na formação de nossos produtos.

Como o controle de produção da Autuada é controlado no sistema SAP, faremos a recomposição do caminho de uso deste material pelas telas deste programa.

No documento "Lista de documento de material" deste anexo, temos os números de todas as ordens de produção que utilizaram estas 11.012 toneladas. A primeira requisição, número 28.713, foi feita em 11/12/2010 em 354.5, 402, 408.8, 398.7 kgs e devolvidos 108 kgs, que resultou no uso de 2.110,8 kgs.

Seguindo este raciocínio, em 11/07/2011 pela ordem de serviço 32.987 o saldo dos 11.012 kgs é integralmente consumido Podemos notar isto do saldo total de 11.006,790 utilizado, sendo a diferença de 6,0 kgs, imaterial para análise.

Para não restar dúvidas apresentamos a ficha "exibir ordem de processo: lista de materiais", que tem como função demonstrar a baixa dos produtos para produção relativamente à ordem de produção 28713 acima comentada que, além do produto PEBD 060 micras, também utilizou os produtos Branco SUN 231082W e Preto PLB 07 172015A.

Esta ordem de produção teve como origem a confecção do envoltório do pacote de fraldas Pumpers, cuja foto se encontra também neste anexo.

Por fim, o documento: "exibir ordem de processo: cabeçalho - dados gerais", demonstra o início e o fim da produção dos referidos envoltórios.

Em conclusão, tratam de mercadorias de grande utilização, mas ao contrário, facilmente rastreável, caso o D. Auditor tivesse o interesse de visitar as dependências da IMPUGNANTE.

Alega a nulidade do auto de infração por inexistência de auditoria de produção:

"Nota-se que o D. Auditor realizou todo seu trabalho sem que se disponibilizasse a conhecer a realidade da empresa.

Caso isto tivesse ocorrido, além de sanar todas as dúvidas, o auto sequer teria sido objeto de lançamento. O procedimento passou a ser autorizado por lei, nos termos do artigo 41 da Lei 9.430/96, mas desconsiderado pela fiscalização.

Neste sentido, as presunções não se mantêm se abandonada regra de validação física. Neste sentido, e dada a prova da existência do ingresso e do consumo desta mercadoria, fato este desconsiderado no processo de fiscalização pelo simples entendimento de que o fornecedor era inidôneo, o auto não merece prosperar."

Alega ainda que os documentos entregues ao fisco não foram analisados:

"No processo de fiscalização aberto em nome da IMPUGNANTE, sob o número 08.1.13.00-2014-00120-9, foram solicitados diversos documentos, dentre eles a movimentação bancária, livro registro de entradas, saídas, apuração do IPI, registro de Inventário.

Todos os documentos foram entregues mas sequer considerados.

Lembramos que a escrita fiscal faz prova a favor do contribuinte, o fato de a IMPUGNANTE não ter conseguido provar integralmente os pagamentos realizados em nome da empresa fornecedora, não descaracteriza sua escrita.”

No que tange ao fato da não apresentação dos conhecimentos de transporte, alega que “A partir do momento onde a empresa foi obrigada a registrar suas operações de forma eletrônica, todos os documentos que anteriormente eram obrigatórios, como por exemplo, a existência do conhecimento de transporte, foram substituídos pela nota fiscal eletrônica.

Neste passo, são quase cinco anos passados desde a primeira operação com a TOPMAX, dado que a primeira operação ocorreu em 27/05/2010 e a última em 24/12/2010, não havendo justificativa que se apresente para que uma empresa guarde registros de entrada e saída de veículos num período tão grande de tempo a não ser para fazer prova de algum ilícito.

Adicionalmente, a IMPUGNANTE tem por política a guarda somente dos controles do ano, dada a inexistência de obrigação destes tipos de arquivos, onde decorrido este período, estes não mais existem. Ocorre que, daí a entender que tal inexistência é fato suficiente para a determinação de simulação das operações é uma conclusão teratológica.

Conclusão de fraude por não mais deter os controles do transportador é uma afirmação maliciosa que não merece prosperar.”

Defende-se da acusação de que a nota fiscal era inidônea e ao mesmo tempo a transferência de recursos relacionados a ela:

“A fiscalização constatou a ocorrência de emissão de nota fiscal inidônea. Ao mesmo tempo, comprovou-se a transferência de recurso financeiro relacionado a ela, ainda que desacompanhado, em virtude da própria inidoneidade da nota fiscal, da comprovação de sua causa.

Talvez por questão de atenção, o D. Auditor não tenha tido a oportunidade de analisar as notas fiscais eletrônicas. Todas elas são idôneas, não só por sua confecção, dado que são eletrônicas, mas, também pelo seu conteúdo.

Note que no termo de início de fiscalização o D. Auditor determina como escopo, a análise das notas em papel, conforme item 03 do termo intimação fiscal, mas esta sociedade já havia sido obrigada a entregar as notas fiscais eletrônicas desde 03/2010, sendo que o sistema validador da SEFAZ autenticou e autorizou todas as transações.

A TOPMAX passou a ser considerada inidônea a partir da publicação no Diário Oficial, desta forma, somente poderiam em tese serem glosadas as despesas e créditos ocorridas a partir desta data, o que ocorreu somente em 17/02/2014, portanto quase quatro anos após as aquisições.

Anexamos todas as notas fiscais decorrentes das operações identificadas onde podemos verificar no campo "Situação Atual", a mensagem: Autorizada.

Em resumo, foram apresentadas diversas provas, sejam pagamentos, registros contábeis e livros fiscais, documentos estes que fazem prova a favor do contribuinte. (...) Neste sentido, a glosa das despesas e crédito somente seria possível após a publicação do ato declaratório que considerou a empresa inidônea, o que garante segurança ao sistema jurídico.

A empresa foi constituída em 19/04/2010 e teve sua baixa 14/02/2014, conforme publicação no Diário Oficial, Seção I, tendo como resultado prático a desconsideração dos tributos compensados nas operações praticadas com a Topmax, em clara afronta ao quanto determinado no Recurso Representativo de Controvérsia ao Resp. nº 1.148.444 - MG, que consignou que o ato que declara a inidoneidade é de natureza declaratória e não constitutiva, sendo que a produção de efeitos da declaração se dá após a publicação.

Ademais, nos documentos disponíveis para pesquisa, relativo ao presente AIIM, não identificamos quaisquer esforços do D. Auditor em diligenciar nas dependências da TOPMAX.

Por seu turno, quando da aquisição das mercadorias, a IMPUGNANTE somente possuía informações de que tal empresa era idônea, não tendo como supor de sua irregularidade perante a Fazenda Pública Estadual, sendo certo que é o Fisco que tem poder de polícia e acesso privilegiado a informações prestadas à Administração e não os contribuintes.

Mais ainda, era impossível à Autuada fazer mais do que fez para validar a existência e regularidade do fornecedor, saber se seu objeto social coincide com a relação comercial praticada, que no caso da Topmax era de Comércio atacadista de resinas e elastômeros, dentre outras, o que refletia o produto objeto desta transação.

Devemos aqui verificar os limites do trabalho do contribuinte que adquire a mercadoria, e para tanto possui uma série de encargos que possuem natureza de controle estatal, como o preenchimento de uma quantidade imensa de obrigações de prestar informações, quanto a de verificar a existência e aptidão do fornecedor na data do cadastro da operação, daquele tipo de controle de poder de polícia, acima mencionado, que exerce o ente estatal na conformação de suas atividades.

Importante ratificar que o poder de investigação não cabe ao contribuinte, que uma vez validado os documentos cadastrais, passa a estabelecer relacionamento comercial com seus fornecedores e clientes de forma válida.

(...)

O fisco não prova que a empresa nunca existiu, até porque como pode simular sua existência e a Autuada ter adquirido as mercadorias. Isto nunca foi sequer objeto de questionamento. Todas as notas fiscais são de livre acesso ao fisco, além de as mercadorias serem relevantes no processo produtivo.

(...)

Nesse sentido, não há como glosar os créditos em análise, dado que a IMPUGNANTE acostou aos presentes autos robusta documentação comprovando o quanto alegado, devendo o d. Julgador se ater, principalmente, ao princípio da verdade material, do contraditório e da ampla defesa.

Não podemos olvidar, nesse contexto, que o processo administrativo sempre busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários. Ou seja, deve-se buscar, incessantemente, o convencimento da verdade que, hipoteticamente, esteja mais próxima da realidade dos fatos.”

Contrapõe-se aos excertos da jurisprudência administrativa trazidos a colação no Termo de Verificação Fiscal:

“Quanto à primeira Jurisprudência, temos que a empresa autuada não ofereceu qualquer prova quanto a real existência da operação. Extraímos a seguinte passagem do julgado:

Assim, para ilidir a ação fiscal teria a recorrente de demonstrar que conquanto as notas fiscais tivessem sido emitidas por empresas inidôneas ou inexistentes, os bens e serviços foram efetivamente adquiridos, com o que demonstraria a ocorrência das despesas ou custos.

A segunda jurisprudência apresentada trata de notas fiscais emitidas por firmas inexistentes ou inidôneas, trataremos somente pela ementa, pois a íntegra não está disponível no site da RFB.

“NOTAS FISCAIS EMITIDAS POR FIRMAS INEXISTENTES OU INIDÔNEAS -O registro de notas fiscais de compras, que teriam sido emitidas por firmas inexistentes ou inidôneas, não demonstrada a efetividade das operações, não legitimam a apropriação de custo ou despesa (Ac. 1º CC 101-81.505/91 - Ver. CEFIR, fev/1995, p. 107).”.

Em primeiro lugar, a realidade é que a empresa emitiu notas fiscais. Não há duas realidades ou dissociações de realidade. Ou há uma realidade ou não.

Realidade é palavra que deriva de res (latim); coisa, não fruto do intelecto humano, mas existente, porque ingressou no estabelecimento da IMPUGNANTE, foi utilizada no processo produtivo, conforme demonstrado no curso desta impugnação.

Além disto, é contraditório o que acusa o D. Auditor, posto que ou bem tenhamos uma realidade ou não.

(...)

Com referência a terceira jurisprudência colacionada, trata-se de falsidade ideológica das notas frias:

“NOTAS FRIAS - Os documentos pervertidos com a falsidade ideológica das 'notas frias' são inaproveitáveis na justificativa da dedução de custos ou despesas (Ac. 1º CC 101-75.217/84 - Resenha Tributária, Seção 1.2, Ed.06/1986, p. 205).

”.

Esta jurisprudência também é inservível, pois se trata de despesa de comissão de vendas pagas, cujos documentos possuíam os seguintes vícios, dentre eles e o mais importante era a inexistência de autorização do Estado.

”... Possuía vários talonários de notas fiscais sem a necessária autorização do Estado; ”

No presente caso isto de forma alguma aconteceu. Todas as operações realizadas com a Topmax eram previamente autorizadas pela Fazenda. Isto pode ser verificado pela leitura de todas as notas fiscais eletrônicas anexas ao presente Auto, onde verificamos a mensagem "Autorizada".

Traz no seguinte excerto doutrinário, fundamento para sua defesa:

“(...)Nesta hipótese, se o comprador não tinha conhecimento da vendedora já ter encerrado suas atividades, não se lhe pode atribuir má-fé, nem conluio. Por identidade de razão, cabe, se positivado o não conhecimento do fato relevante pelo comprador, a aplicação do mesmo tratamento da alínea d precedente. No caso da letra "e", a empresa adquirente foi autuada pela fiscalização do imposto sobre produtos industrializados (IPI) porque tinha conhecimento do aludido encerramento.¹

O que não é o caso, a empresa existiu, conforme consta do cadastro da JUCESP, sendo extinta em 2012, dois anos após as operações comerciais realizadas com a IMPUGNANTE.

Feita a prova, não pode a Autuada ser responsabilizada pela pretensa inadimplência de fornecedor. Se há irregularidade do fornecedor, que seja este o responsável pelo tributo não pago, não a Autuada que agiu com todo o cuidado na aquisição das mercadorias, não se sujeitando, portanto à responsabilidade objetiva elencada no artigo 136 do CTN.”

Propugna a nulidade da peça fiscal por erro na identificação do sujeito passivo:

“Provada o ingresso da mercadoria, seu uso e posterior saída, não há como prosperar o entendimento do fisco, dado que a operação realmente ocorreu, portanto o responsável tributário pelo não pagamento do tributo somente pode ser aquela que deu causa à venda, no presente caso, a Topmax. Ao eleger contribuinte distinto, incorre em grave erro, pois identifica incorretamente o sujeito passivo, fazendo com que o auto se torne nulo.

(...)

Em resumo, foram apresentadas diversas provas, sejam pagamentos, registros contábeis e livros fiscais, documentos estes que fazem prova a favor do contribuinte. A simulação nasce de vontade, o dolo.

Ademais, se havido caracterização de sonegação e fraude, como alega o D. Auditor, cabe então ao fisco responsabilizar pessoalmente aquele que não

cumpriu com suas obrigações, que neste caso é o administrador da Topmax, mas nunca a Autuada, isto nos termos do artigo 135 do CTN.

Por todo o exposto, ao eleger como responsável tributário a Autuada incorreu também em erro na identificação do sujeito passivo, do qual deve resultar em nulidade do presente AIIM.”.

Questiona a aplicação da multa e sua majoração:

“Em primeiro lugar, note-se que a lei trata de duas situações que devem ocorrer ao mesmo tempo. Ocorre que não há o que se tratar de reincidência, pois não há auto de infração lavrado contra a IMPUGNANTE, deste modo a aplicação do gravame.

São as seguintes condutas determinadas.

a) Reincidência específica ou mais de uma situação agravante; e b) Nos casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 desta lei.

Neste sentido, a multa deve ser cancelada, dada a prova feita nos autos, ou, se não aceita, que pelo menos seja reduzida uma vez não ocorridos os pressupostos incluídos determinados pelo legislador.

Alternativamente, em se prevalecendo à tese da D. Autoridade, que a multa agravada seja cancelada, pois não há indícios suficientes para comprovar que a IMPUGNANTE tenha procedido com evidente intuito de fraude.”.

Recorre à jurisprudência administrativa para alicerçar todas as suas teses.

Encerra pedindo o cancelamento integral do auto de infração e que seja informado da data do julgamento para que possa realizar a sustentação oral.

O responsável solidário Valter Marques Baptista, apresenta as impugnações das fls. 1998 a 2034 e 2048 a 2089, de semelhante teor, sendo a última específica quanto ao auto de infração objeto deste processo, na qual alega em relação à imputação de responsabilidade tributária que:

“Em primeiro lugar, o combatido auto de infração é nulo, pois quando o contribuinte é atuado, não há crédito tributário, somente obrigação, sendo portanto despropositada a inclusão dos administradores.”

(...)

O art. 135 do CTN fala em "créditos correspondentes a obrigações tributárias", reforçando a estrutura dualista escolhida pelo legislador do CTN, a saber;

"Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta." Quando o contribuinte é atuado não há crédito tributário, só obrigação.

Isto porque ele pode impugnar a cobrança e somente após o trânsito em julgado do processo administrativo ter-se-á um crédito tributário, apto a ser executado.

Como pode um AIIM "adivinhar" que o crédito tributário não será pago e já nomear os administradores corresponsáveis?

(...)

Pergunta-se: como pode o AFRFB antecipar, adivinhar ou intuir que a sociedade não vai pagar os tributos, se perder o processo, e se encerrar irregularmente, para antecipar o redirecionamento contra os administradores?

Essas hipóteses, que ensejam redirecionamento, prescindem da indicação dos administradores na autuação, e só poderão ser arguidas pela PFN, na execução fiscal.

É totalmente despropositada a inclusão prematura e ilegal dos administradores na autuação, não representando essa omissão nenhum dano ao Erário."

Quanto ao mérito da autuação reprisa a argumentação expendida na impugnação do contribuinte, bem assim o pedido naquela formulado.

Conforme o termo da folha 2097, os demais responsáveis tributários arrolados na autuação não contestaram em tempo hábil as imputações, caracterizando-se a revelia.

É o relatório.

Naquela oportunidade, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (RS), analisando os argumentos da Interessada, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. A ementa do julgado foi assim redigida:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2010 a 31/05/2010, 01/11/2010 a 31/12/2010
NULIDADES.

Somente são nulos os atos lavrados por pessoa incompetente. O auto de infração foi lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil cumprindo todos os requisitos estabelecidos pela legislação de regência. A obtenção de informações de instituições financeiras quando instaurado procedimento fiscal está albergada na legislação. Não há erro na identificação do sujeito passivo quando foi o atuado o responsável pela prática da infração que reduziu o montante do imposto a recolher.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/05/2010 a 31/05/2010, 01/11/2010 a 31/12/2010

GLOSA DE CRÉDITOS FICTÍCIOS.

É correta a glosa de créditos decorrentes da aquisição de insumos cuja efetiva entrada no estabelecimento industrial na restou comprovada.

MULTA DE OFÍCIO MAJORADA.

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, percentual esse duplicado nos casos em que ficar caracterizada a ocorrência de sonegação, fraude e conluio.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/2010 a 31/05/2010, 01/11/2010 a 31/12/2010
RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, o contribuinte e o coobrigado Valter Marques Baptista apresentaram, tempestivamente, os respectivos recursos voluntários, reiterando as razões de defesa apresentadas.

Por meio do Despacho de fls. 2268, a 1ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara, da 3ª Seção do CARF, declinou da competência para julgar os presentes autos, por entender que eles são reflexos do PAF nº 10882.720597/2015-72, 10882.720659/2015-46, 10882.720660/2015-71, 10882.720658/2015-00, IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IRRF.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

Os recursos apresentados são tempestivos e atendem aos pressupostos regimentais de admissibilidade, portanto, deles conheço.

Registre-se que os Sujeitos Passivos Solidários FLÁVIA JOEDNA ANDRADE DOS SANTOS BRITO, FRANCISCO DE ASSIS DOS SANTOS, SATURNINO GOMES BASILIO e VERA LÚCIA BATISTA, são considerados revéis, conforme Termo de Revelia de e-fls. 2097:

TERMO DE REVELIA

Transcorrido o prazo regulamentar e não tendo os Sujeitos Passivos Solidários, listados a seguir, impugnado nem recolhido o crédito tributário exigido neste processo, ou apresentado prova de haver interposto ação judicial para suspender ou anular o lançamento objeto do presente processo, lavro, nesta data, este termo para os devidos efeitos em relação a FLÁVIA JOEDNA ANDRADE DOS SANTOS BRITO, CPF 382.799.208-70, FRANCISCO DE ASSIS DOS SANTOS, CPF 500.625.494-72, SATURNINO GOMES BASILIO, CPF 214.457.908-31 e VERA LÚCIA BATISTA, CPF 082.833.918-01.

Pois bem.

Inicialmente, confirma-se a competência desta Turma para apreciação e julgamento dos presentes autos, por reconhecer que eles são reflexos do PAF nº 10882.720597/2015-72, que exigiu IRPJ e CSLL. O próprio TVF registra o fato (e-fls. 16):


1 - DO CONTEXTO

2. A presente ação fiscal, encontra-se amparada no Mandado de Procedimento Fiscal - MPF - nº **08.1.13.00-2014-00120-9** e teve por objetivo a verificação das informações relativas ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e seus reflexos, Imposto de Renda Retido na fonte (IRRF), Contribuição para o PIS/PASEP, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), referentes ao ano-calendário 2010, exercício 2011.

Em consulta ao site do CARF, o crédito tributário apurado no PAF nº 10882.720597/2015-72 foi incluído no PERT, resultando-se daí que prevaleceram os lançamentos de IRPJ e CSLL constituídos naqueles autos e o entendimento da Autoridade Fazendária de que as operações comerciais supostamente realizadas entre a contribuinte e a pessoa jurídica TOPMAX, inexistiram de fato e de que os documentos em questão são inidôneos.

Para maior clareza, seguem as informações colhidas no site:

.: Informações Processuais - Detalhe do Processo .:

Processo Principal: 10882.720597/2015-72Data Entrada: 02/03/2015 Contribuinte Principal: ANTILHAS GRAFICA E EMBALAGENS LTDA Tributo: IRPJ, CSLL 

Recursos		
Data de Entrada	Tipo do Recurso	Resultado do Exame de Admissibilid
08/04/2016	RECURSO VOLUNTARIO	

Andamentos do Processo	
Data	Ocorrência
31/10/2017	RECEBER - ORIGEM CARF - TRIAGEM Expedido para: TRIAG-SRRF08-SPO-SP SECOJ/SECEX/CARF/MF/DF
31/10/2017	PARA DESISTÊNCIA PERT DF CARF MF
31/10/2017	EXPEDIR PROCESSO/DOSSIÊ Unidade: CEGAP-CARF-MF-DF

Todos Andamentos ...

E na sequência, ementa e dispositivo do Acórdão da DRJ:

Acórdão **10-55.991 - 1ª Turma da DRJ/POA**
Sessão de 23 de dezembro de 2015
Processo 10882.720597/2015-72
Interessado ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRÁFICA S/A
CNPJ/CPF 02.096.748/0001-65

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

CUSTOS E DESPESAS. EFETIVIDADE. ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova cabe a quem ela aproveita. Logo, é do sujeito passivo o encargo de comprovar a efetividade de custos ou despesas utilizados na apuração do lucro real.

MULTA QUALIFICADA.

Se as provas carreadas aos autos evidenciam a intenção dolosa de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, cabível a aplicação da multa qualificada.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado 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, devendo responder solidariamente com o contribuinte pelo crédito tributário lançado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, nos termos do voto do relator, negar provimento às preliminares de nulidade e, no mérito, julgar improcedente a impugnação.

De acordo com o descrito na parte inicial do relatório fiscal destes autos, a auditoria que culminou na lavratura dos autos de infração em tela teve origem em procedimento fiscal realizado junto à pessoa jurídica TOPMAX COMERCIAL LTDA. A fiscalização caracterizou a TOPMAX como uma “empresa noteira”, que não desempenha atividades operacionais efetivas e que entregava de maneira sistemática declarações “zeradas” à Fazenda Pública.

As considerações formalizadas pela fiscalização quanto à TOPMAX foram ratificadas pelo próprio judiciário, através de sentença proferida nos autos do processo nº 0050987-72.2012.8.26.0405, por parte da 2ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, quando da apreciação do mandado de segurança impetrado pela pessoa jurídica NEW FORM COMERCIAL LTDA. O judiciário reconheceu que a empresa NEW FORM, TOPMAX e outras três empresas eram fictícias e participantes de esquema de geração de notas fiscais inidôneas.

A DRJ fez alusão a este julgado, quando proferiu o Acórdão nº 10-55.991, nos autos do PAF nº 10882.720597/2015-72 (IRPJ/CSLL). Confira-se:

As considerações formalizadas pela fiscalização quanto à TOPMAX estão ratificadas de maneira cabal na sentença proferida junto ao processo nº 0050987-72.2012.8.26.0405 6 , instruído na 2ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, que teve por objeto a apreciação de mandado de segurança impetrado pela pessoa jurídica NEW FORM COMERCIAL LTDA. contra ato exarado pela administração fazendária do estado de São Paulo, que reconheceu a NEW FORM como inapta. A pessoa jurídica NEW FORM é citada expressamente no relatório fiscal como sendo participante do esquema de geração de notas fiscais inidôneas, como se vê à fl. 31.

Em suas razões, o magistrado registra categoricamente que a impetrante NEW FORM, a pessoa jurídica TOPMAX COMERCIAL LTDA. e outras três empresas arroladas nos autos são “fictícias” e “sem condições de desenvolver qualquer das atividades declaradas em seus objetos sociais”. Face à relevância da manifestação judicial em relação à matéria discutida nos autos, transcrevo a seguir excertos da sentença:

“Ora, o que a fiscalização constatou é que não há estabelecimento físico regularmente constituído, bens pessoas ou mercadorias que justifiquem e comprovem o grande volume de Notas Fiscais registradas de valores elevados que justifiquem o creditamento vultoso, não só da impetrante como de outras 5(cinco) empresas envolvidas.

Para se ter uma idéia a impetrante emitiu notas no montante de R\$ 1.262.246,52, assim como a empresa D'STARFOX COMERCIAL LTDA (I.E. 492.396.354.112), no

montante de R\$ 1.573.699,22 e TOPMAX COMERCIAL LTDA (I.E. 492.396.345.11), no montante de R\$ 632.405,58, sendo que nenhuma delas foi localizada (...)

Concluiu-se que as 5 (cinco) empresas são fictícias e estão entrelaçadas por diversos pontos em comum, tais como: o mesmo contador; mesmo endereço eletrônico; apresentam GIAS (Guia de Informação e Apuração) com saldos credores, ou seja, nenhuma delas paga impostos; diversos sócios em comum; todas com endereços em salas comerciais de tamanho reduzido, sem condições de desenvolver qualquer das atividades declaradas em seus objetos sociais, conforme pode ser constatado pelo exame da cópia do GDOC nº 1000325-1336473/2012, em anexo.”

A sentença de primeiro grau foi mantida no Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos da Apelação Cível nº 0050987-72.2012.8.26.0405. A análise do inteiro teor do acórdão permite verificar que os fatos examinados nos autos do processo judicial guardam correlação temporal com aqueles que deram ensejo aos autos de infração sob análise:

“A r. sentença deve ser mantida.

A autora foi notificada em 11/07/2012 para apresentação de documentos fiscais das operações de entradas e saídas realizadas no período de 1701/2009 a 31/12/2010 (fls 178/179). (...) Há que prevalecer, contudo, os apontamentos fazendários.

Ressalta o apelado que o contribuinte em foco vem emitindo notas fiscais eletrônicas de valores consideráveis e de elevada monta, transferindo vultosos créditos, sem plausível circulação das mercadorias envolvidas”.

A ação judicial acima certifica as conclusões da fiscalização quanto à inidoneidade da pessoa jurídica TOPMAX COMERCIAL LTDA., bem como o envolvimento dessa pessoa jurídica com o fornecimento de notas fiscais “sem plausível circulação das mercadorias envolvidas”, que dava suporte a esquema ilícito de transferência irregular de créditos.

Tal circunstância, vale ressaltar, guarda total consonância com as evidências coligidas pela fiscalização de que a TOPMAX é uma “empresa noteira”: (i) o fato de que essa pessoa jurídica apresentava declarações “zeradas” à Receita Federal e (ii) o saque sistemático “na boca do caixa” dos valores migrados para a conta bancária da TOPMAX, configurando a inexistência de operações comerciais efetivas por parte dessa empresa.

Dito isso, passa-se a análise dos argumentos de Recurso:

Das preliminares de nulidade

Em seu Recurso, a Interessada evidencia várias situações que teriam prejudicado o exercício do seu direito de defesa, de maneira que requer o reconhecimento da nulidade dos autos de infração.

Reclama (i) que os fatos e as normas legais teriam sido descritos de maneira “vaga” pela Autoridade Fazendária; (ii) que não houve juntada aos autos do MPF nº 08.1.13.00-2013-00214-7, correspondente ao procedimento fiscal instaurado na pessoa jurídica TOPMAX; (iii) que a fiscalização encerra diversas afirmações relativamente à pessoa jurídica TOPMAX, em relação às quais a Interessada não tem como emitir juízo de valor; (iv) que a fiscalização teria incorrido em quebra de sigilo bancário quando levou a efeito o “recebimento de informações pelos Bancos Bradesco e itaú sem a prévia autorização da Recorrente. Defende, ainda, (v) a nulidade das autuações em face de ter havido erro na identificação do sujeito passivo.

Os argumentos são todos improcedentes.

(i) Os autos de infração foram lavrados por pessoa competente (Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil) e contêm todos os requisitos formais indispensáveis à sua formalização. O Termo de Verificação Fiscal incorpora minudente descrição das irregularidades constatadas, bem como dos dispositivos legais infringidos.

Por outro lado, a Recorrente não aponta mácula específica quanto aos requisitos formais e materiais dos autos de infração e exercita seu direito de defesa em sua plenitude, rebatendo, no âmbito da peça recursal, os tópicos apresentados pela fiscalização.

(II) e (III) As considerações encerradas pela fiscalização a respeito da pessoa jurídica TOPMAX tiveram por objetivo evidenciar a ausência de atividade operacional por parte daquela empresa no período examinado, de maneira a reforçar a tese de que se trata de “empresa noteira”, responsável pela sistemática emissão de documentos fiscais inidôneos. Tais considerações foram voltadas a registrar, precipuamente: (a) a ausência de “qualquer comprovação” acerca da efetividade das operações de venda supostamente realizadas pela TOPMAX; (b) a apresentação de declarações “zeradas” pela TOPMAX à RFB; (c) a realização de saques imediatos pela TOPMAX – “na boca do caixa” – dos valores recebidos da fiscalizada; (d) que os bens registrados pelos sócios da TOPMAX são irrisórios. Trata-se de afirmações autônomas, desassociadas da necessidade de apresentação de “informações fiscais, contábeis e financeiras” da TOPMAX.

Nesse contexto, não há como entender que a eventual juntada do MPF nº 08.1.13.00-2013-00214-7 poderia trazer qualquer acréscimo à defesa da autuada. Tampouco é demandado da autuada no presente processo a análise da situação financeira e contábil da TOPMAX, bastando para o afastamento da exigência fiscal que fossem efetivamente comprovados os recebimentos dos insumos supostamente adquiridos daquela pessoa jurídica no ano de 2010. É insubsistente, pois, a alegação de cerceamento de defesa, nesse particular.

(iv) O exame pela autoridade fazendária de documentos, livros e registros relativos a contas de depósitos e aplicações financeiras, de que trata o citado art. 6º da Lei Complementar nº 105/20013, prescinde de autorização e não configura quebra de sigilo. Nesse particular, vale dizer o STF já decidiu, com Repercussão Geral, que o art. 6º da LC 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário (RE 601.314), e consolidou a seguinte tese: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01

não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realize a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”

(v) Finalmente, a alegação de nulidade por suposto erro de identificação do sujeito passivo é insubsistente, pois foi a autuada que, segundo o fisco, apropriou-se de créditos fiscais decorrentes de notas fiscais que não representam operações ocorridas de fato, reduzindo o montante do imposto a recolher.

Logo, devem ser afastadas as preliminares de nulidade suscitadas pela Recorrente.

Do Mérito

Com relação ao mérito, a Recorrente repete as alegações que foram trazidas na defesa inicial do Contribuinte. Todos estes argumentos foram objeto de análise por parte da DRJ. Por concordar com seus termos, faço uso dos seus fundamentos, em consonância com o art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999, para adotá-los como razões de decidir neste voto. Transcreve-os:

Da glosa de créditos

O ponto central da autuação se refere a não comprovação por parte do autuado do efetivo ingresso dos insumos, cujo crédito fiscal foi por ele apropriado, no seu estabelecimento.

Os Regulamentos do IPI de 2002 e 2010 prescrevem quanto aos requisitos para a escrituração dos créditos que os mesmos serão escriturados pelo beneficiário, em seus livros fiscais, à vista do documento que lhes confira legitimidade, e no caso dos créditos básicos, na efetiva entrada dos produtos no estabelecimento industrial, ou equiparado a industrial (art. 190, inciso I do Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002, e art. 251, inciso I do Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010)

Como frisou a fiscalização há um robusto conjunto probatório de que as operações entre a empresa TOPMAX e ANTILHAS não ocorreram de fato, quer pela ausência de comprovação do pagamento, quer pela ausência de documentos que comprovem a entrada dos insumos no estabelecimento da segunda, no caso, os conhecimentos de transporte.

Era de se esperar que o autuado em sua defesa, carresse aos autos elementos de prova também robustos que não deixassem dúvida de que as operações ocorreram de fato. No entanto, ao contrário de sua extensa peça impugnatória, limitou-se a apresentar um conjunto reduzido de provas documentais (vide anexos das fls. 1981 a 1996). Note-se que o Anexo I diz respeito à uma nota fiscal de aquisição de insumos do mês de abril de 2010, período que sequer foi objeto da autuação e que o Anexo II, relativo à uma nota fiscal de aquisição do mês de novembro de 2010, além de não vir acompanhado do respectivo comprovante de

pagamento, como comprovação da entrada dos insumos traz telas de programas de computador de difícil identificação e discutível valor probatório.

Também deve ser dito que a auditoria de produção é instrumento disponível à fiscalização para apurar eventuais infrações à legislação do imposto cuja utilização é subsidiária (art. 488 do RIPI de 2002 e 522 do RIPI de 2010) e não obrigatória, pois no caso o fisco levantou as provas necessárias para caracterizar o ilícito.

Assim, diante da ausência de elementos que desconstruam o conjunto probatório encartado pela fiscalização é de se manter a glosa dos créditos.

Com efeito, se de um lado, as evidências são contundentes quanto à inidoneidade da pessoa jurídica TOPMAX, do outro, é nítido que a fiscalizada não logrou comprovar junto aos autos (i) nem a efetividade do recebimento dos insumos supostamente adquiridos e (ii) nem a existência de correlação entre os pagamentos realizados à TOPMAX e os documentos fiscais em questão.

Nesse particular, transcrevo excerto do relatório fiscal, onde está evidenciado que a contribuinte foi intimada por pelo menos três vezes a prestar esclarecimentos sobre a matéria:

13. Em 30/09/2013, a empresa Antilhas foi cientificada do Termo de Início de Diligência fiscal, ocasião era que foram requisitados, dentro outros, que a diligenciada comprovasse o efetivo pagamento das mercadorias adquiridas da empresa TOPMAX, no ano de 2010, assim como apresentasse a comprovação dos respectivos recebimentos.

(...) a empresa ANTILHAS não apresentou os Conhecimentos de transporte - CT, ou qualquer outro documento capaz de comprovar a ocorrência efetiva das operações.

15. *A fiscalização, na tentativa de robustecer ainda mais os elementos de prova, intimou a empresa ANTILHAS por mais duas vezes. Nas duas situações, a empresa não foi capaz de comprovar o restante dos pagamentos realizados, tampouco a ocorrência efetiva do recebimento das mercadorias adquiridas da empresa TOPMAX, evidenciando fortemente a prática de fraude fiscal, realizada através de pagamentos "sem causa".*

No que tange ao recebimento dos insumos, a interessada alega que a entrada dos bens fora devidamente contabilizada no livro registro de inventário. Defende não ser possível “que a mercadoria não tenha ingressado juridicamente no estabelecimento da Autuada, uma vez que os produtos produzidos possuem em sua composição tal componente”.

Todavia, as únicas provas apresentadas pela interessada dizem respeito a documentos de sua própria lavra, como é o caso das cópias do livro “Registros de entradas” de fls. 2008/2009 e dos registros internos de estoque que evidenciam entradas de insumos no período examinado, que são inservíveis para comprovar a efetividade das aquisições.

Não foi apresentado sequer um conhecimento de transporte, relativamente às vinte e nove notas fiscais que foram objeto de auditoria. Nesse particular, chamo atenção à nota fiscal de fl. 1992, juntada pela contribuinte em anexo à impugnação (ver cópia abaixo).

QUANTIDADE	UNIDADE	VALOR UNIT.	VALOR TOTAL	VALOR IPI	VALOR ICMS	VALOR IPI/ICMS
120,211	KG	18,92	2263,12	130,211	23,665	30,887
11,013	KG	30,93	340,40	120,381	21,704	18,687

Além de desacompanhada de conhecimento de transporte, o documento sequer indica as informações relativa ao frete, nem tampouco carimbo da fiscalização estadual, o que reforça o entendimento de que se trata de documento inidôneo.

Da multa de ofício

Relativamente à multa de ofício aplicada, a DRJ assim se manifestou:

Da multa de ofício

A multa de ofício majorada foi aplicada com lastro no art. 80, caput e § 6º, inciso II, da Lei nº4.502, de 30 de novembro de 1964, com a redação dada pelo art. 13 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, verbis:

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 -
- II - *duplicado, ocorrendo reincidência específica ou mais de uma circunstância agravante e nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 desta Lei.*

A redação do dispositivo é clara ao afirmar que nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73, cabe a duplicação da multa básica, não dependendo de ocorrer concomitantemente reincidência específica ou outra circunstância agravante.

Segundo apurou a fiscalização, TOPMAX emitiu notas fiscais a favor de ANTILHAS que, quer pela falta de comprovação do pagamento quer pela falta de comprovação da efetiva entrega dos insumos, caracterizaram a transferência pela primeira, e o aproveitamento pela segunda, de créditos fictícios do IPI visando

DOCUMENTO VALIDADO

reduzir o montante do imposto a recolher. Ainda, pelo exame das informações bancárias, os pagamentos que foram apurados pela fiscalização de ANTILHAS para TOPMAX eram imediatamente sacados “na boca do caixa”, revelando relevantes indícios de que retornavam à primeira. Tais circunstâncias caracterizam a fraude e o conluio conforme definido nos arts. 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964:

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 impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Assim, é de ser mantida a multa majorada no percentual de 150%.

A decisão deve prosperar por seus próprios fundamentos.

Neste ponto, aduz a Recorrente que os documentos relativos à “movimentação bancária, livro registro de entradas, saídas, apuração do IPI e registro de inventário” não teriam sido considerados pela fiscalização, porém equivoca-se. Todos esses registros foram – sim – analisados, mas considerados insuscetíveis de comprovar o efetivo recebimento dos insumos, à medida que foram lastreados em documentos comprovadamente inidôneos. Os registros contábeis e fiscais da fiscalizada configuram, isso sim, prova material do dolo de reduzir indevidamente os tributos devidos à Fazenda Pública, conforme tipificado no art. 72 da Lei nº 4.502/1964, o que repercutiu na adequada aplicação de penalidade qualificada de 150%.

Da responsabilidade solidária dos sócios diretores das pessoas jurídicas

Sobre o tópico, assim se manifestou a DRJ:

É assente pelo o que até agora já foi visto que houve na conduta dos dirigentes das pessoas jurídicas envolvidas a intenção de evadir-se do pagamento do IPI, praticando atos (emissão de documentos fiscais que não correspondem à uma operação de fato e aproveitamento de créditos fictícios deles decorrentes) que infringem a legislação tributária federal, aplicando-se ao caso o que dispõe o art. 135 do CTN, “*verbis*”:

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: (grifei)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.

Ao contrário do que afirma o impugnante, a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador (art. 113 do CTN) e é o lançamento que constitui o crédito tributário (art. 142 do CTN). Portanto o crédito tributário está devidamente constituído podendo ser exigido dos sujeitos passivos – contribuinte ou responsáveis solidários.

A decisão também deve prosperar.

De fato, improcedente o argumento da Interessada de que é “despropositada a inclusão dos administradores” em face de que “quando o contribuinte é autuado, não há crédito tributário, somente obrigação (e-fls. 2152). O lançamento de ofício é ato por meio do qual o crédito tributário é constituído, conforme preceitua o art. 142 do CTN., o que por si só põe a pá de cal na tese da Recorrente.

Por outro lado, a reponsabilidade pessoal e solidária dos “diretores, gerentes ou representantes” pelos “créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”, encontra previsão normativa expressa no art. 135, III, do CTN.

No caso dos autos, no que toca ao art. 135, inciso III, tal dispositivo prevê a responsabilidade de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, sendo certo que não é qualquer infração à lei que ensejará a co-responsabilidade dos administradores, sendo necessário provar que estes agiram dolosamente, praticando ato ilícito com fraude ou excesso de poderes, situação esta que, conforme visto, restou plenamente configurada no caso concreto.

Logo, correta a imputação de responsabilidade tributária com base no art. 135, III, do CTN.

Por fim, acrescente-se a tudo que se disse o seguinte: tratando-se de autos decorrentes de PAF nº 10882.720597/2015-72, e, verificando que lá a discussão no âmbito administrativo foi encerrada, inclusive, tendo o contribuinte parcelado o débito resultante, há de aplicar o entendimento que restou lá evidenciado, qual seja, de que as operações em tela inexistiram de fato e de que os documentos em questão são inidôneos.

Conclusão

Do exposto, voto por rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, por negar provimento ao recurso, para manter o crédito tributário exigido e a responsabilidade atribuídas aos coobrigados indicados.

Assinado Digitalmente

JOSÉ EDUARDO DORNELAS SOUZA