

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

Processo nº 10935.000616/2007-78
Recurso nº 254.101 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.398 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2009
Matéria IPI
Recorrente NOVA PLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA
Recorrida DRJ- RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2002, 2003

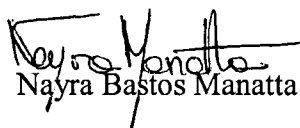
COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE LANÇAMENTO DE IPI
DECORRENTE DE APURAÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA
APURADA EM FISCALIZAÇÃO DO IRPJ.

Face às normas regimentais, processam-se perante a Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais os recursos relativos à exigência de tributo lastreadas no todo ou em parte em fatos cuja apuração serviu para configurar prática à legislação pertinente à tributação do IRPJ.

Recurso Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso para declinar competência à primeira Seção do CARF.


Nayra Bastos Manatta - Presidenta e Relatora

EDITADO EM 18/01/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Nayra Bastos Manatta, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Leonardo Siade Manzan. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Júlio César Alves Ramos.

Relatório

Trata-se de auto de infração objetivando a cobrança do IPI relativo aos anos calendários de 2002 e 2003, decorrente do lançamento do IRPJ, em cuja ação fiscal foi apurada omissão de receitas da atividade, nos seguintes termos:

- I. No ano de 2002 a empresa deixou de registrar créditos existentes em seus extratos bancários no total de R\$ 10.388.701,33. No ano de 2003 estes créditos totalizaram R\$ 1.126.303,43, caracterizando omissão de receita pela existência de crédito bancário de origem não comprovada, no montante de R\$ 4.537.446,91 para o ano de 2002;
- II. Em decorrência de divergências não justificadas entre os valores informados pelos fornecedores e os registros contábeis da empresa restou verificada a existência de passivo fictício, conforme determina o art. 40 da Lei nº 9430/96, nos valores de R\$ 123.783,60 para o ano de 2002 e R\$ 1.474.559,07 para o ano de 2003.
- III. A responsabilidade tributária, por sucessão, foi atribuída à Gruponova Industria e Comercio de Embalagens Ltda, CNPJ 06.156.636/0001-03 (art. 133 do CTN), e pessoal aos Srs. Newton Martins Diniz, CPF 025.939.528-57, e Sergio Antonio Terres, CPF 284.732.729-00 (art. 135 do CTN).

A empresa autuada e a responsabilizada por sucessão apresentaram, conjuntamente, impugnação alegando:

1. Nulidade do auto de infração por preterição de direito de defesa em virtude da inaplicabilidade dos dispositivos legais utilizados, questionando a descrição dos fatos caracterizadores da infração e a sua adequação à legislação citada pela fiscalização;

2. Tendo sido o presente lançamento reflexo do lançamento do IRPJ, consubstanciado no processo nº 10935.000615/2007-23, reportou-se às razões de defesa naquele processo elencadas, quais sejam:

- a) a fiscalização afirma a existência de diferenças entre os valores constantes dos extratos bancários e os registros contábeis da empresa. Tais valores não contabilizados não podem ser considerados como receitas da empresa, razão pela qual deixa de tecer maiores comentários;
- b) a fiscalização alega a existência de diferenças entre o saldo contábil da empresa e o valor informado por seu fornecedor, o que teria gerado a ocorrência de manutenção de passivo fictício. Mas a escrituração contábil da empresa é regular inexistindo qualquer comprovação de violação à legislação tributária neste tópico;
- c) inexistindo omissão de receita não se pode falar em IPI incidente em operações consideradas como tributadas pela fiscalização, razão pela qual deixa de tecer maiores comentários sobre este tópico;
- d) a fiscalização afirma que a empresa emitiu NF com valor do IPI suspenso, concluindo que as NF foram emitidas erroneamente, sem o devido

destaque do IPI. Ocorre que tal suposição está equivocada pois que não foi considerado o fim ao qual destinava-se a mercadoria (armazenagem do produto);

- e) a destinação do produto é exclusiva ao consumo do estabelecimento para armazenagem do produto como carnes, frutas, legumes, verduras e outros frios, utilizada em consonância com a legislação que determina, para estes casos, a saída com suspensão do IPI;
- f) a empresa não emitiu NF com suspensão do IPI para produtos de reembalagem de cesta básica (sobre as quais incidiria o IPI), mas apenas para as embalagens de produtos já mencionados.
- g) Inaplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora.
- h) requer a juntada de todas as provas em direito admitidas, inclusive testemunhais, já que pela exigüidade do prazo não foi possível a apresentação total destas.

O Sr. Sergio Terres apresenta impugnação argüindo:

- i) Discorre sobre responsabilidade do sujeito passivo e responsável pela obrigação tributaria, nos termos do art. 121 do CTN, sobre responsabilidade por transferência mediante imputação legal solidária (art. 134 do CTN) ou pessoal (art. 135 do CTN), concluindo que para que se configure a responsabilidade solidária dos diretores gerentes, ou responsável pela pessoa jurídica (art. 135, III do CTN) é preciso que se comprove que estes agiram com excesso de poderes ou infringiram dispositivos legais, contrato social ou estatuto da pessoa jurídica, o que não é o caso dos autos;
- j) Não restou demonstrada nenhuma pratica dolosa de um dos atos descritos no caput do art. 135 do CTN;
- k) Uma vez firmada a alteração contratual, devidamente registrada na Junta Comercial, a responsabilidade somente pode ser direcionada aos sócios constantes do quadro social da empresa (no caso em concreto a empresa foi encerrada em 18/10/2000 com a sua saída);
- l) Na procuração outorgada constam restrições de poderes, não sendo amplos e não tendo caráter irrevogável e irretratável, o que não configura excesso de poder;
- m) Na época dos fatos não era representante legal da empresa mas mero mandatário (contesta correspondência encaminhada pelo Banco do Brasil descrita no item 2.10.3);
- n) No item 2.12 o auditor demonstra não ter certeza do que afirma, inexistindo correlação entre os fatos narrados e o seu comportamento pessoal;



- o) Somente poderia ser responsabilizado se extrapolasse os limites do seu mandato, o que não ocorreu;
- p) Não consta sua assinatura em quaisquer propostas de exportação e demais atos correlatos;
- q) Deve ser considerada a contemporaneidade das obrigações fiscais e da sua gerencia;
- r) Não pode ser responsabilizado por não figurar no quadro social e muito menos como funcionário da empresa, tendo apenas exercido algumas atividades a pedido do Sr. Newton e sob sua orientação;
- s) A falta de recolhimento do tributo devido, por si só não caracteriza infração legal prevista no art. 135 do CTN.

O Sr. Newton Diniz apresenta impugnação alegando:

- t) Discorre sobre responsabilidade do sujeito passivo e responsável pela obrigação tributaria, nos termos do art. 121 do CTN, sobre responsabilidade por transferência mediante imputação legal solidária (art. 134 do CTN) ou pessoal (art. 135 do CTN), concluindo que para que se configure a responsabilidade solidária dos diretores gerentes, ou responsável pela pessoa jurídica (art. 135, III do CTN) é preciso que se comprove que estes agiram com excesso de poderes ou infringiram dispositivos legais, contrato social ou estatuto da pessoa jurídica, o que não é o caso dos autos;
- u) A falta de recolhimento do tributo devido, por si só não caracteriza infração legal prevista no art. 135 do CTN;
- v) Não restou demonstrada nenhuma pratica dolosa de um dos atos descritos no caput do art. 135 do CTN;
- w) Caráter confiscatório da multa aplicada;
- x) Inexistência de dolo nos termos do Direito Penal, argüindo que as condutas definidas pela Lei nº 8137/90 necessitam do dolo específico de fraudar o Fisco, da vontade livre de iludir a Administração Tributaria, de sonegar tributo, produzindo falsa imagem da realidade, sendo que, no caso concreto, não está presente a redução ou suspensão de tributo com o fim de burlar a fiscalização;
- y) Enquanto não se constituir definitivamente, em sede administrativa, o credito tributário, não se terá caracterizado o crime contra a ordem tributaria, não sendo licito cogitar-se em representação para fins penais, sob pena de ferir os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

A DRJ em Ribeirão Preto/SP julgou procedente o lançamento.

A contribuinte e a sucessora apresentam recurso voluntário alegando, em

síntese:



1. nulidade da decisão recorrida por serem os seus fundamentos infundados;
2. Nulidade do auto de infração por preterição por vícios no MPF;
3. nulidade do auto de infração em virtude de preterição do seu direito de defesa pois os dispositivos legais utilizados são inaplicáveis aos fatos, questionando a descrição dos fatos caracterizadores da infração e a sua adequação à legislação citada pela fiscalização;
4. a fiscalização atualizou o crédito tributário pela taxa SELIC e sobre este valor fez incidir juros de mora de 1% ao mês, o que representa flagrante ilegalidade;
5. a recorrente sempre atendeu a todas as intimações, apresentando a documentação fiscal solicitada, inclusive os seus arquivos magnéticos que comprovam a regularidade de suas operações;
6. a recorrente possuía método próprio de contabilização, aceito e em conformidade com as regras gerais de contabilidade, sendo que os valores que não constituíam receita obviamente não poderiam ser contabilizados como tal;
7. em nenhum momento operacionalizou sua contabilidade com intenção de que sua conta caixa não apresentasse saldo credor;
8. a decisão recorrida acata os argumentos da fiscalização sem refletir sobre eles, e por consequência, desconsiderou todo o movimento gerado pelas exportações da recorrente.
9. A multa agravada não se justifica, pois não agiu com dolo;
10. A multa aplicada fere os princípios da capacidade contributiva e tem efeito confiscatório.

O Sr. Sergio Terres apresenta recurso voluntário (fls. 839/852) alegando as mesmas razões da inicial.

O julgamento do recurso foi convertido em diligência para que fosse:

- informado se a decisão de primeira instância transitou em julgado, ou se a recorrente apresentou recurso voluntário ao Primeiro Conselho de Contribuintes;
- caso tenha ingressado com recurso voluntário que seja anexada cópia da **decisão final, transitada em julgado**, relativa ao processo nº10935.000615/2007-23, referente ao Imposto de Renda.

Em resposta à diligência solicitada foi informado que a decisão de primeira instância transitou em julgado, tendo os valores nele constantes sido inscritos na DAU.

É o relatório.



Voto

Conselheira Nayra Bastos Manatta, Relatora

O Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF 256, de 22 de junho de 2009, prevê no seu Anexo II, Título I, Capítulo I, Seção I, art. 2º, inciso IV como competência da Primeira Seção do CARF o julgamento de recurso de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação de legislação *“dos demais tributos quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ”*.

O presente lançamento objetivou a cobrança do IPI relativo aos anos calendários de 2002 e 2003, decorrente do lançamento do IRPJ, em cuja ação fiscal foi apurada omissão de receitas da atividade, ou seja, os fatos que levaram ao lançamento do IPI são decorrentes dos fatos que levaram ao lançamento do IRPJ, e compreendem infração à legislação daquele tributo.

A partir de tais considerações, voto no sentido de não conhecer do recurso de voluntário interposto para declinar a competência para o julgamento deste recurso, e pelo seu encaminhamento à 1ª Seção do CARF.


Nayra Bastos Manatta