



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10935.000616/2007-78
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-003.732 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2019
Recorrente NOVA PLASTIC-INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2003

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

NULIDADE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. O Mandado de Procedimento Fiscal MPF constitui mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária. Ainda que houvessem irregularidades em sua emissão ou prorrogação não seriam motivos suficientes para anular o lançamento.

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Correto o lançamento fundado na ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir-se de presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo art. 42 da Lei no 9.430/1996.

MOVIMENTAÇÃO BANCARIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PASSIVO FICTÍCIO. DIVERGÊNCIA ENTRE CONTA DO PASSIVO E VALORES INFORMADOS PELO FORNECEDOR. OMISSÃO DE RECEITAS.

legítimo o lançamento por omissão de receitas, a título de manutenção de passivo fictício, quando o saldo de contas do passivo são superiores aos valores em aberto informados pelo fornecedor, sem justificação pelo contribuinte.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic por expressa previsão legal.

MULTA QUALIFICADA. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

Correta a aplicação da multa qualificada, quanto aos fatos em que se evidencia o intuito de fraude, cujo percentual é expresso em lei, não dispondo a autoridade administrativa da competência para apreciar questões de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

MULTA QUALIFICADA. TIPIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE PROVA EFETIVA.

A existência de meras provas indiciárias ou de presunções não permite, *per se*, a qualificação da multa de ofício, mormente a ausência de demonstrações cabais de que a infração identificada no auto de infração tenha se concretizado com evidente intento de fraude em conluio com terceiros.

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, sendo de se afastar tal responsabilidade apenas em relação aos fatos, para os quais, não houve demonstração inequívoca de tal prática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, em dar provimento parcial aos recursos voluntários do sujeito passivo principal e dos responsáveis solidários, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Ricardo Marozzi Gregório, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias, Breno do Carmo Moreira Vieira (Suplente convocado) e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

Cuidam os autos de lançamento de IPI realizado quanto ao período de janeiro de 2012 a dezembro de 2013, como reflexo da exigência do IRPJ, consubstanciado em auto de infração autuado no PA de nº 10935.000615/2007-23, mantido, diga-se, por decisão já transitada em julgado, proferida pela DRJ de Curitiba.

In casu, pelo que se extrai do TCF – Termo de Constatação Fiscal – de e-fls. 651/697, em relato extenso e bem alinhavado, a D. Fiscalização, *prima facie*, trata da conformação societária da empresa e do grupo de entidades que, afirma, comporiam um mesmo corpo organizado empresarial, que denomina Grupo Nova, capitaneado pelos Srs. Sérgio Antônio Terres e Newton Martins Diniz. A partir daí, traz longo relato sobre a composição das

demaís sociedades participantes do predito grupo (formadas, sempre, por um ou pelos dois Sócios da ora recorrente) e sobre as sucessivas modificações dos respectivos quadros.

Ao fim e ao cabo, e a par de reconhecer o término da relação societária entre Sérgio e Newton nos idos de 2004, atesta que, a despeito do primeiro ter se retirado da empresa Nova Plastic em 2000, continuou operando-a, por meio de procuração com poderes amplos e irrestritos, conjuntamente com o Sr. Sérgio. Suscita, ainda, documentos que indicariam que estes dois eram, e continuaram a ser, os administradores de todas as demais empresas do grupo.

Notícia, ainda, a sucessão do contribuinte pela empresa Gruponova Indústria e Comércio de Embalagens, apontada no feito como sujeito passivo da obrigação com esquite nos preceitos do art. 133 do Código Tributário Nacional.

Passo seguinte, se debruça sobre os passo-a-passos tomados para instruir a ação fiscal, detalhando, de forma minudente, todas as intimações, respostas e inações da empresa recorrente, concluindo, a partir dos documentos apresentados, pela existência dos seguintes problemas:

- a) a manutenção, à margem da sua contabilidade, de um volume substancial de depósitos bancários havidos em conta custodiada pelo Banco do Brasil e da totalidade da movimentação realizada em conta mantida junto ao Banco BCN;
- b) que na conta contábil relativa a seu principal fornecedor – OPP Polietilenos - foram registradas, de forma englobada e num único registro, todas as notas fiscais recebidas, sem se permitir, pois, individualizá-las e nem identificar aquelas que ainda estavam “*em aberto no Passivo*”;
- c) que o livro de registro de Saídas, assim como o razão, fora escriturado a partir de lançamentos globais que se limitavam a fazer menção a números de notas fiscais, muitos deles, inexistentes;
- d) que a conta CAIXA apresentava apenas dois lançamentos ao final de cada mês com a descrição “pagamentos diversos” e “recebimentos diversos” (ressalvados os registros relativos ao final do ano 2002, em que foram identificadas mais duas anotações mais descritivas, concernentes, todavia, à operações de pequena monta). Destaca que, apesar de intimada a apresentar livros auxiliares que pudessem esclarecer e detalhar os lançamentos em questão, a empresa permaneceu silente;
- e) ao final, que “*o contribuinte não apresentou nenhum dos documentos contábeis que lhe foram solicitados ao longo de toda a ação fiscal - notas fiscais de compras de insumos, notas fiscais de compras de bens do ativo permanente, notas fiscais de exportação, notas fiscais de vendas, comprovantes de despesas relacionadas às exportações, etc*”.

Em razão de tais constatações, a D. Autoridade Lançadora, além de promover o arbitramento do Lucro (para fins de apuração do IRPJ, CSLL e PIS/COFINS, autuados no PA de nº 10935.000615/2007-23, já mencionado), identificou ainda a ocorrência duas infrações distintas.

Primeiramente, informa a ocorrência de omissão de receitas decorrentes da constatação de depósitos bancários de origem desconhecida (cujos valores e natureza são detalhados em tabelas constantes do TCF à e-fls. 676 e 677).

Vale destacar que ao descrever fatos apurados em processos conexos, identificou a incorrência pela empresa na prática delituosa caracterizada pela baixa, em sua conta caixa, de valores não recebidos (relativos à procedimentos de exportação apontados nos feitos administrativos alhures mencionados como falseados – inexistentes).

Particularmente, aqui, a D. Auditoria afirma que semelhante conduta se dera para ocultar a sonegação fiscal perpetrada pela empresa, consistente na emissão de “meias notas”, isto é, notas fiscais que consignavam a venda de metade das mercadorias efetivamente comercializadas. Para comprovar semelhante assertiva, efetua a comparação entre os registros mantidos no Livro de Saídas do contribuinte, com as notas fiscais obtidas junto à seus clientes e, ainda, com os lançamentos verificados nos extratos bancários obtidos mediante RMF.

A demonstração do fato acima é extensa e minuciosa e será melhor abordada, se necessário, ao longo do voto a ser apresentado. Por hora, basta dizer que este relato serviu de base à D. Auditoria para demonstrar a ocorrência de conduta fraudulenta, por parte da empresa insurgente, e, ainda, de conluio entre esta e seus clientes, conduta esta concretizável, apenas, mediante realização das operações de exportação fictícias (que não são objeto do presente processo) e pela manutenção dos preditos depósitos bancários à margem de sua contabilidade.

Num segundo momento, aponta para a existência de uma outra modalidade de omissão de receitas, desta feita, caracterizada pela manutenção, em sua contabilidade, de passivos inexistentes (fictícios), caracterizada pelo registro de valores pendentes relacionados à seu principal fornecedor – OPP Polietilenos - (adquirida, posteriormente, pela Braskem) e comprovados a partir dos registros contábeis e das informações prestadas por esta última empresa, e não refutadas pelo contribuinte.

Partindo justamente dos esclarecimentos relativos às chamadas “meia notas”, afirma que as duas infrações destinavam-se, efetivamente, a ocultar esta “fraude”, considerando estar demonstrada a prática de atos fraudulentos, de sonegação, dolosamente realizados, e em conluio com o seus clientes, pelo que, qualificou as multas de ofício e, ainda, responsabilizou, com espeque nos preceitos do art. 135, III, do CTN, o Srs. Sérgio e Newton, além da sucessora, Gruponova Industria e Comércio de embalagens (v. termos de responsabilidade juntados à e-fls. 736 e ss).

Regularmente intimados das autuações acima, a contribuinte e a sucessora opuseram uma impugnação conjunta, enquanto os devedores solidários apresentaram defesas individuais. E, ao analisá-las, a DRJ de Ribeirão Preto houve por bem julgá-las improcedentes, conforme se depreende da ementa que, abaixo, reproduzo:

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos.

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

PROVA TESTEMUNHAL. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS. PRECLUSÃO. PEDIDO DE PERÍCIA. PEDIDO GENÉRICO NÃO FORMULADO.

Nos termos da legislação do PAF, não há previsão para produção de prova testemunhal, toda prova documental deve ser apresentada na impugnação, sob pena de preclusão, salvo exceções previstas, e os pedidos de perícia sem indicação de perito e quesitos são considerados como não formulados.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic por expressa previsão legal.

MULTA QUALIFICADA. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

Correta a aplicação da multa qualificada, quanto aos fatos em que se evidencia o intuito de fraude, cujo percentual é expresso em lei, não dispondo a autoridade administrativa da competência para apreciar questões de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

MOVIMENTAÇÃO BANCARIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Correto o lançamento fundado na ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir-se de presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo art. 42 da Lei no 9.430/1996.

PASSIVO FICTÍCIO. DIVERGÊNCIA ENTRE CONTA DO PASSIVO E VALORES INFORMADOS PELO FORNECEDOR. OMISSÃO DE RECEITAS.

É legítimo o lançamento por omissão de receitas, a título de manutenção de passivo fictício, quando o saldo de contas do passivo são superiores aos valores em aberto informados pelo fornecedor, sem justificção pelo contribuinte.

As empresas e o Sr. Sérgio foram regularmente intimados do acórdão acima mencionado em 23.01.2008 (termo de ciência pessoal de e-fl. 899), tendo apresentado os seus recursos voluntários em 20 de fevereiro do mesmo ano, por meio dos quais, a contribuinte e sua sucessora, mais uma vez em petição conjunta (e-fls. 902/912), sustentam, preliminarmente, a nulidade do auto de infração ante uma apontada generalidade dos fundamentos de fato e de direito expostos pela D. Autoridade Fiscal e, ainda, por não se ter procedido a intimação do interessado sobre a prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal.

No mérito, sustenta, a autuada, que sempre atendeu às intimações fiscais, tendo inclusive apresentado a sua escrita por meio de arquivos magnéticos que, a par das particularidades dos critérios utilizados para contabilizar suas movimentações, demonstrariam a regularidade de suas operações. Curiosamente, e em seguida, afirma não haver saldo credor em

sua conta “caixa” e que, de outra sorte, a fiscalização teria ignorado todos os resultados provenientes de suas exportações...

Por fim, questiona a legalidade da imputação de juros de mora calculados pela variação da SELIC e, ainda, a constitucionalidade da multa de ofício aplicada, afirmando, ainda, que, quanto ao elementos tipificantes da hipótese preconizada pelo art. 44, § 1º, da Lei 9.430/96:

- a) o dolo somente poderia ser atestado após o trânsito em julgado de eventual decisão desfavorável, no plano administrativo;
- b) que não haveria provas da prática desta mesma conduta dolosa.

O sujeito passivo “Sérgio Terres”, por sua vez, apresentou o seu apelo na mesma data em que apresentadas as razões do contribuinte (20 de fevereiro de 2008 – e-fl. 914), no qual argumenta, resumidamente, a inexistência de prova acerca da prática de atos ilegais tendentes a justificar a sua responsabilização à luz dos preceitos do art. 135, III, do CTN.

Afirmou, mais, que o recorrente deixara o quadro societário da empresa em 2000 e, portanto, antes dos fatos apurados no auto de infração e que a procuração que lhe foi outorgada não seria suficiente para afastar semelhante argumento seja porque o aludido instrumento previa limites ao exercício do respectivo mandato, seja porque lavrada mais de dois anos após a sua saída da empresa Nova Plastic.

Tanto as empresas, como o sujeito passivo Sérgio, premem, ao final de suas peças, pela produção de prova testemunhal, documental e pericial.

De início, a 4ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes houve por bem converter o julgamento em diligência (decisão de e-fls. 931 e ss) a fim de instar a Unidade de Origem sobre a situação do PA de nº 10935.000615/2007-23 (notadamente se houve, ou não, trânsito em julgado da decisão lá proferida) e, ainda, para juntar os recursos voluntários interpostos neste feito.

Retornando os autos, e atestada apresentação de recursos voluntários neste feito e, mais, o trânsito em julgado do acórdão proferido pela DRJ de Curitiba nos autos do citado PA de nº 10935.000615/2007-23 (docs. de e-fls. 945 e ss), o feito foi redistribuído à 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamentos que, desta feita, declinou a sua competência para esta 1ª Seção.

Enviado o processo à 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção, converteu-se o julgamento, novamente, em diligência para sanear o processo, já que, pelos documentos constantes do feito, não haveria provas da intimação, sobre o julgamento intentado pela DRJ de Ribeira Preto, do Sr. Newton (sujeito passivo e sócio da contribuinte), determinando-se, neste ato, a sua cientificação para, querendo, ofertar o seu competente recurso.

O citado sujeito passivo (Newton) foi, finalmente, intimado do acórdão recorrido em 30 de novembro de 2011 (e-fl. 976), tendo interposto o seu apelo voluntário em 28 de dezembro daquele mesmo ano, por meio do qual repisa a preliminar de nulidade já aventada pelo contribuinte e pela sua sucessora e, ainda, argui:

- a) a nulidade do auto de infração por desrespeito à regra encartada no art. 10 do Decreto 70.235/72;
- b) uma terceira hipótese de nulidade ante a inaplicabilidade, ao caso, dos preceitos do art. 134, VII e por não existir provas da prática de atos ilícitos necessários à tipificação da responsabilidade preconizada pelo art. 135, III, considerando-se, neste particular, o fato do insurgente não fazer parte do quadro societário da autuada desde há muito, sendo-lhe impossível trazer, neste momento, novas provas ou documentos que pudessem refutar os fatos apontados na autuação;
- c) no mérito, aponta a violação ao princípio do não-confisco, para afastar a multa qualificada aplicada, e, ainda, a inexistência de dolo seja pela falta de elementos fáticos para tanto, seja porque o dolo só poderia ser demonstrado após o transcurso, *in totum*, do procedimento administrativo. A vista disso, alega não ter ocorrido crime contra a ordem tributária questionando, por consectário, a própria representação para fins penais lavrada pela Autoridade Lançadora.

Por fim, o feito foi, mais uma vez, convertido em diligência, neste giro, para sobrestar o processo até o julgamento, pelo Supremo, do RE de nº 601.314/SP, cujo objeto era a validade das disposições da LC 104. Realizado este julgamento, e convalidadas as disposições da predita norma, os autos retornaram a este Conselho para análise e julgamento.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca, Relator.

Os recursos são, todos, tempestivos e preenchem os requisitos formais e intrínsecos de admissibilidade, razões pelas quais, deles, tomo conhecimento.

I – Preliminares.

Destaque-se que tanto o contribuinte (e sua sucessora) como o sujeito passivo solidário Newton deduziram preliminares de nulidade afeitas, especificamente, à própria eficácia do Auto de Infração e, nesta esteira, quanto aquilo que lhes é comum, farei uma análise conjunta.

E, mesmo quanto a preliminar deduzida pelo Sr. Newton, concernente à imposição da responsabilidade solidária, já a apreciarei neste mesmo tópico para que o voto fique coerentemente estruturado, deixando para decidir, de forma apartada, e por recurso, apenas as questões de mérito que sejam particulares de cada apelo.

I.1 – Da alegada nulidade divisada, pretensamente, pela generalidade dos dispositivos invocados pelo D. Agente Fiscal, da sustentada falta de nexo entre estes e os

fatos apontados no processo e do aludido descumprimento dos preceitos do art. 10 do Decreto 70.235/72.

Esta preliminar, frise-se, é comum aos recursos manejados pelo contribuinte (e pela empresa Gruptonova) e pelo sujeito passivo Newton. Assim, o que for decidido aqui, vale para ambos apelos.

E, vejam que, como bem posto pelo acórdão recorrido, trata-se de insurgência facilmente afastada pela simples leitura do auto de infração e de seu Termo de Constatação Fiscal. Com efeito, tal como exposto no relatório que precede este voto, o TCF é extremamente detalhado, profundo e bem estruturado, dotando-se de todas as informações (fundamentos de fato) necessários à exata compreensão das infrações ali indicadas, com o apontamento exaustivo dos preceitos normativos que culminaram com as consequências jurídicas advindas dos eventos descritos pela D. Autoridade Lançadora.

Vale lembrar que este processo, especificamente, aponta para a ocorrência de duas infrações, satisfatoriamente demonstradas pela Fiscalização, mormente a partir do relato contido à e-fls. 690 a 694, concernentes à omissões de receita constatadas pela falta de escrituração de depósitos bancários, quanto aos quais, a despeito de intimada, a empresa nada disse, e pela manutenção de passivo fictício (obrigações sem comprovação de sua exigibilidade). Para fundamentar as conclusões, particularmente quanto aos depósitos bancários de origem nebulosa, assim se pronunciou a D. Autoridade Fiscal:

4.4. O contribuinte foi intimado, através do Termo L-265/2006 — ciência em 04/12/2006 — e re-intimado através do Termo L-010/2007 — ciência em 17/01/2007 — a justificar estas diferenças, mas não apresentou nenhum esclarecimento que as justificasse ou indicasse a sua origem.

4.5. O art. 42 da Lei 9.430/96 determina:

Art. 42. *Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

§ 1º *O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira. -*

§ 2º *Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.*

§ 3º *Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:*

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

(...).

4.6. Assim, não tendo sido justificadas estas diferenças, nem demonstrada a origem dos depósitos bancários e dos créditos de cobrança não contabilizados, em princípio toda a diferença apontada acima ficaria caracterizada como omissão de receita.

Na mesma esteira, o TCF é cirúrgico ao apontar os fundamentos de fato e de direito que justificam a imposição fiscal em razão da segunda omissão de receitas apontada (passivo fictício), conforme se extrai do trecho a seguir reproduzido:

5.9. A Lei 9.430/96 determina:

Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.

5.10. A NOVA PLASTIC foi cientificada, através do Termo L-265/2006 – ciência em 04/12/2006 – das diferenças existentes entre sua contabilidade e as informações prestadas por seu fornecedor e intimada a individualizar as notas pendentes em sua contabilidade, que compunham o saldo existente em 31/12/2003. Foi ainda re-intimada através do termo L-010/2007 – ciência em 17/01/2007 – mas não apresentou qualquer justificativa para tais diferenças.

5.12. Assim, considerando as divergências entre os valores informados pelo fornecedor e os registros contábeis da NOVA PLASTIC e considerando que o contribuinte não justificou tais diferenças, fica caracterizada a existência de **omissão de receita** decorrente da existência deste **passivo fictício**, conforme determina o art. 40 da Lei 9.430/96 (...).

Verdade seja dita, a reprodução das passagens acima não fazem justiça ao trabalho desenvolvido pela D. Auditoria, cujo exame dos fatos aqui tratados foi realizado de forma muito mais profunda e minudente que os mencionados trechos aparentam. De toda sorte, destas passagens observa-se que não só houve o cuidado de se apontar, claramente, os fundamentos de fato e de direito aplicados ao caso, como se fez o necessário liame entre as condutas descritas e os respectivos tipos legais.

A mesma situação se observa quanto a qualificação da multa e a responsabilização dos solidários, havendo uma exaustiva descrição dos fatos e fundamentos suficientes à concretização, tanto da imposição mais gravosa da penalidade, como quanto da obrigação tributária aos devedores pessoas físicas.

No que toca ao Auto de Infração em si (e-fls. 725 e ss), ainda que não mencione, explicitamente, os preceptivos relacionados às omissões de receita, ele faz remissão expressa ao TCF, que lhe é parte componente; os demais dispositivos invocados ali, diga-se, referem-se à própria legislação do IPI e, portanto, reportam ao cálculo da exação, realizado a partir da constatação das ilicitudes identificadas no relatório fiscal. Por fim, quanto a penalização, todos os preceitos legais pertinentes foram correta e escorreitamente invocados; o liame entre eles e a conduta do contribuinte, como já dito, se encontra, satisfatoriamente, descrito no TCF.

Enfim, todos os requisitos formais necessários à validação do ato de lançamento em análise, e tratados, inclusive, pelo art. 10 do Decreto 70.235/72, foram satisfatoriamente preenchidos, não havendo, no caso, qualquer nulidade a ser sanada ou declarada.

Afasto, neste ponto, as preliminares em exame.

I.2 – Falta de intimação da parte sobre a prorrogação do MPF.

Não me alongarei sobre esta preliminar, já que esta questão se encontra, há muito pacificada na jurisprudência deste Conselho. O MPF, diga-se, é ferramenta afeita, exclusivamente, ao controle da própria Administração, lembrando-se, neste particular, que as regras pertinentes à competência para a prática dos atos tratados neste processo advêm, exclusivamente, da lei.

Eventuais problemas de natureza formal poderiam, quando muito, gerar consequências de cunho eminentemente disciplinar, não trazendo, contudo, quaisquer prejuízos à defesa do contribuinte ou concernentes à própria competência fiscalizadora (como, alias, dito acima). Neste sentido, confira-se:

NULIDADE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. O Mandado de Procedimento Fiscal MPF constitui mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária. Ainda que houvessem irregularidades em sua emissão ou prorrogação não seriam motivos suficientes para anular o lançamento (Acórdão de nº 2003-000.058, julgado em 24/04/2019).

NULIDADE. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS NA PRORROGAÇÃO DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). INOCORRÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal não tem o condão de outorgar e menos ainda de suprimir a competência legal da autoridade tributária para fiscalizar os impostos e contribuições federais e realizar o lançamento de ofício, constituindo-se em mero instrumento de controle gerencial e administrativo da atividade fiscalizatória. Eventuais irregularidades na sua prorrogação não legitimam a anulação do lançamento, mesmo porque o descumprimento de determinada formalidade não causou prejuízo concreto à parte, que lhe tenha obstaculizado o direito de defesa (Acórdão de nº 2401-006.194, julgado em 11/04/2019).

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. VÍCIOS NÃO ANULAM O LANÇAMENTO. O Mandado de Procedimento Fiscal se constitui em mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, e irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para se anular o lançamento. PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal é um instrumento interno de controle administrativo que não interfere na competência do Auditor-Fiscal para proceder ações fiscais ou constituir créditos tributários, porquanto essa competência é instituída por lei. Não invalida o lançamento a ausência de intimação prévia do contribuinte para prestar esclarecimentos (Acórdão de nº 2401-005.964, julgado em 17/01/2019)

Há que se afastar, também, esta preliminar.

I.3 – Da pretensa nulidade por falta de provas acerca dos atos ilícitos justificadores da responsabilidade tributária atribuída ao sujeito passivo Newton.

Consoante apontado no subtítulo acima, esta preliminar é particular e própria do recurso manejado pelo devedor solidário Newton.

E, *venia concessa*, também não merece prosperar.

De fato, a existência ou não de provas acerca dos fatos que autorizaram a imposição da responsabilidade tributária é questão afeita ao mérito do recurso e não desafia, por isso mesmo, a nulidade do auto de infração. Acaso se constate, efetivamente, a falta de lastro fático-documental a dar azo à responsabilização em análise, a consequência aí observada será, tão só, o cancelamento da exigência em relação ao sujeito passivo, devedor solidário.

A única parte da argumentação deduzida que, aparentemente, permitiria inferir-se uma pretensa causa de nulidade por violação à ampla defesa, seria apreensível a partir da seguinte assertiva lançada nas razões de apelo do Sr. Newton e que, peço licença, reproduzo a seguir:

Ora, o Recorrente já há vários anos retirou-se da sociedade da empresa Nova Plastic, sequer tendo condições neste momento de poder utilizar qualquer documentação contábil/fiscal que possa lhe auxiliar quanto ao mérito da exigência tributária.

Ora, primeiramente que a documentação necessária à comprovação da inoccorrência das infrações descritas no TCF poderia e deveria ter sido apresentada pelo próprio contribuinte que, a par de intimado, não se desincumbiu de seu ônus... demais a mais, o art. 37 da Lei 9.430 é suficientemente claro ao afirmar que “*os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios*”. O transcurso de tempo, pois, desde que não se opere a decadência, não é, a toda monta, justificativa para a sua não exibição, não o sendo, outrossim, para se suscitar qualquer violação à ampla defesa.

Assim, também aqui, descabe a preliminar *sub examine*.

II – Do recurso voluntário do contribuinte e de sua sucessora.

II.1 – Das infrações apontadas pela D. Autoridade Lançadora.

Primeiramente, o recurso voluntário nada diz sobre o cálculo do IPI. Não se insurge, portanto, sobre a base de cálculo ou a própria alíquota utilizada para definir-se o *quantum debeatur*, de sorte que esta matéria já se encontra definitivamente resolvida.

Outrossim, destaco, que tanto o contribuinte como a empresa Gruponova questionam, objetivamente, as constatações fiscais a partir de uma alegação simplória e genérica de que sua contabilidade adotava critérios próprios e que, outrossim, demonstrava a inexistência de quaisquer irregularidades. Veja-se:

Entretanto, nobre julgador, ao contrário do afirmado pela Fiscalização, a recorrente sempre atendeu a TODAS as intimações fiscais, seja apresentando a documentação requerida, seja solicitando dilação de prazo para a entrega dos mesmos.

Não obstante tal fato, o próprio Termo de Constatação L- 043/2007, também consigna que a recorrente apresentou seus arquivos magnéticos, os quais, mostram-se mais do que suficientes para comprovar a regularidade de suas operações contábeis e a adimplência de suas obrigações tributárias.

Ora o contribuinte foi intimado e reintimado à justificar, tanto a origem e natureza de depósitos bancários não escriturados, como a constatação de divergências entre os seus registros contábeis e as informações obtidas junto à sua principal fornecedora (Braskem), divergências estas que levaram a D. Fiscalização a concluir pela manutenção de passivo fictício. E sobre tais questionamentos, a empresa nada disse ou comprovou, lembrando, neste particular, a teor dos preceitos dos arts. 40 e 42 da Lei 9.430/96, que o mister de demonstrar a origem dos depósitos, bem como das próprias divergências alhures apontadas era de responsabilidade dos recorrentes.

Noutro giro, alegam não haver, no caso, provas que demonstrem a existência de saldo credor em sua conta caixa, espécie de omissão de receitas regradada pelo art. 12 do Decreto-lei 1.598/77 que não é objeto deste processo (tratando-se, pois, de matéria absolutamente estranha ao feito).

Não há na impugnação, no recurso ou mesmo nos autos nada que possa, de qualquer forma, desacreditar as constatações fiscais, e o contribuinte não se esforçou, em qualquer momento, para assim o fazer, limitando-se, insista-se, a trazer argumentos meramente *pro forma* e genéricos, desprovidos de lastro probatório ou mesmo de coerência racional suficiente a lhes emprestar plausibilidade.

Além disso, vale lembrar que ambas infrações foram ratificadas pela DRJ de Curitiba por meio de acórdão que restara inatacado e que transitara livremente em julgado, cuja ementa transcrevo a seguir:

MOVIMENTAÇÃO BANCARIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Correto o lançamento fundado na ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir-se de presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

PASSIVO FICTÍCIO. DIVERGÊNCIA ENTRE CONTA DO PASSIVO E VALORES INFORMADOS PELO FORNECEDOR. OMISSÃO DE RECEITAS.

É legítimo o lançamento por omissão de receitas, a título de manutenção de passivo fictício, quando o saldo de contas do passivo são superiores aos valores em aberto informados pelo fornecedor, sem justificação pelo contribuinte.

Lembrem-se que o presente lançamento é reflexo daquele realizado nos autos do PA de nº 10935.000615/2007-23; neste passo, não sendo trazido nenhum argumento novo ou prova que possa refutar as presunções legais previstas nos artigos 40 e 42 já mencionados, nada há que se prover no caso presente.

II.2 Da alegada invalidade da cominação de juros de mora calculados a partir da variação da taxa SELIC.

Sobre este tema, aplicam-se os termos da Súmula 4, deste Conselho:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de

inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Importa dizer que observância aos verbetes das Súmulas do CARF, nos termos dos arts. 45 e 62 do RICARDF nos é obrigatória, motivo pelo qual se vê a desnecessidade de maiores elocubrações sobre o argumento em testilha.

II.3 – Da multa de ofício qualificada.

Quanto a alegação de inconstitucionalidade da multa aplicada por desrespeito ao princípio do não-confisco, invoca-se, aqui, os preceitos da Súmula/CARF de nº 2:

Súmula CARF nº 2

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

De outro turno, ainda que os recorrentes se limitem a afirmar, mais uma vez, de forma genérica a inexistência da prova da prática de atos ilícitos dolosamente praticados, o fato é que o TCF foi substancialmente claro ao apontar os motivos que levaram a empresa a incorrer na omissão de receitas relativa aos depósitos bancários de origem desconhecida, motivos esses suficientes à comprovar, à um só tempo, a sonegação, a fraude – dolosamente incorrida – e o conluio entre a Nova Plastic e seus clientes, que se beneficiaram, ilicitamente, da emissão, sobejamente demonstrada, e não refutada, de “meias notas”. Peço, neste particular, especial atenção ao seguinte trecho do TFC, em que a Autoridade Lançadora demonstra, documentalmente, tal prática:

3.7.1. No jargão dos sonegadores, o termo '*meia nota*' significa emitir uma nota fiscal descrevendo toda a mercadoria ou produto vendido, para fins de transporte, mas atribuindo-lhe um valor inferior ao real — geralmente 50%, daí a expressão '*meia nota*' — e cobrando a diferença pelo '*Caixa 2*'.

3.7.2. A comparação entre os lançamentos existentes no Registro de Saídas da NOVA PLASTIC — livro de 2002, entregue ao fisco, arquivos magnéticos de janeiro a julho de 2003 e amostragem de notas fiscais de agosto e dezembro de 2003, obtidas junto a clientes — com os arquivos magnéticos de cobrança fornecidos pelo Banco do Brasil comprovam a utilização desta prática pela NOVA PLASTIC.

3.7.3. A título de exemplo, citamos às seguintes operações (o destinatário foi identificado pelos relatórios de cobrança apresentados pelo Banco do Brasil, uma vez que o livro Registro de Saídas não o identifica, como deveria fazer):

a) Nota fiscal 6472, de 14/01/2002, para Merceria Demesio Zenaide Ltda

- Valor no Registro_de_Saídas_(fl._04): R\$ 1.290,00 mais IPI, totalizando R\$ 1.483,50.

- Arquivo do Banco do Brasil relaciona as duplicatas 6472-A e 6472-B, de R\$ 741,75 cada, totalizando R\$ 1.483,50.

- Relaciona ainda as duplicatas 6472-C e 6472-Me R\$645;00 cada,-totalizando mais R\$ 1.290,00.

• Portanto, o valor da venda foi de R\$ 2.773,50, mas o valor contabilizado foi de apenas R\$ 1.483,50.

Deixo aqui, por economia de tempo, de reproduzir os demais apontamentos prestados no TCF, já que seguem, estritamente, os mesmos padrões identificados no caso acima transcrito... esta constatação deixa extrema de dúvidas a formação de um “caixa 2” na empresa insurgente, constatação esta, diga-se e insista-se, não refutada pelo contribuinte. Neste passo, a conclusão assumida pela D. Fiscalização é mais que razoável: as omissões apontadas no curso da ação tinham como motivação, a toda evidência, a ocultação da infração concernente às preditas “meias-notas” e isto, como registrado pelo relatório fiscal, é mais que suficiente para comprovar as hipóteses preconizadas pelos artigos 71 a 73 da Lei 4.502.

Particularmente, destaco, que a menção expressa aos numerários identificados a partir dos extratos bancários, mormente, em relação às duplicatas descontadas, destacadas na movimentação financeira da empresa e não registradas em sua contabilidade, torna intergiversável o vínculo entre as duas práticas e, conseqüentemente, a conduta consciente adotada pela empresa para reduzir ou ocultar a ocorrência do fato gerador da exação em comento.

De outra sorte, o argumento de que o dolo somente poderia ser comprovado após o término do processo administrativo não procede.

Primeiro por que, ao se adotar semelhante premissa, negar-se-ia vigência aos preceitos do, por vezes mencionado, art. 44, § 1º da Lei 9.430. Segundo porque a tese invocada, *in casu*, se aplica, tão só, quanto ao recebimento de denúncia pela prática de crime contra a ordem tributária, a qual, realmente, só pode ser recebida após a constituição definitiva do crédito tributário, que se realiza, a luz dos preceitos do art. 145 do CTN, depois do decurso do prazo recursal ou para impugnação ou, ainda, ao fim do procedimento administrativo. Isto porque, até lá, o respectivo crédito é inexigível.

O objeto do auto de infração não é a persecução criminal, mas, nos estritos do art. 142 do CTN, a identificação do fato gerador e aplicação, se for o caso, da respectiva multa.

No que tange especificamente ao passivo fictício, de seu turno, entendo não haver um vínculo tão claro entre esta infração e o uso de meias notas, como ocorre no caso da movimentação bancária.

Aqui, parece-me, houve, de fato, uma presunção assumida pela D. Auditoria de que tal prática seria uma decorrência lógica tendente a “esquentar” os valores oriundos da emissão, parcial, de notas fiscais. Mas contrariamente ao que foi feito em relação à primeira infração, a Fiscalização não logrou apontar, dentre os argumentos e documentos apresentados, quaisquer elementos que evidenciem o liame entre as duas práticas a fim de demonstrar, de forma hialina, a intenção dolosa de sonegar ou fraudar a fiscalização (muito menos havendo, aqui, o conluio).

Poder-se-ia até justificar a qualificação a partir da reiteração desta prática ao longo dos anos de 2002 e 2003 (fato demonstrado a partir das planilhas de e-fls. 692 a 694); este, todavia, não foi o fundamento apontado no capítulo 8 do TCF, sendo-nos vedado, aqui, e neste momento, inovar o lançamento.

Aplica-se, diante disto, e somente em relação à omissão de receitas preconizada pelo art. 40 da Lei 9.430/96 (passivo fictício), os preceitos da Súmula 14 deste CARF:

Súmula CARF nº 14

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

A luz de tais considerações, há que se dar parcial provimento ao apelo para afastar a qualificação da multa de ofício apenas em relação à infração relativa à manutenção de passivo fictício.

II.4 – Do questionamento quanto à representação fiscal.

Os recorrentes insurgem-se, ainda, contra a lavratura do termo de representação fiscal para fins penais. Sobre este pedido, incidem os termos do verbete da Súmula 28 deste CARF:

Súmula CARF nº 28

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Nada a prover, portanto.

II.5 – Do pedido de produção de provas adicionais.

Por fim, quanto ao pedido deduzido ao final da peça recursal, adoto, integralmente, como razões de decidir, os argumentos postos pelo acórdão recorrido, os quais reproduzo para o fins do disposto no art. 57, § 3º, do RICARF:

No tocante à produção de provas, o § 40 do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, acrescido pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, estabelece que o momento oportuno é o da impugnação, precluindo o direito de a interessada fazê-lo em outra ocasião, ressalvada a impossibilidade por motivo de força maior, quando se refira a fato ou direito superveniente ou no caso de contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Quanto ao pedido de juntada de novos documentos, não consta que interessada os tenha trazido, descabendo discussão a respeito.

A prova testemunhal não encontra previsão na legislação processual tributária, por inexistir dispositivo legal regulando a matéria. A manifestação do contribuinte se dá, tão somente, por escrito nos termos do comando contido no artigo 15, do Decreto nº 70.235, de 1972, a seguir reproduzido:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

No que se refere ao pedido de perícia, cumpre ressaltar que o inciso IV, do art.

16, do Decreto n.º 70.235, de 1972, com a redação dada pelo art. 10 da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993, determina seus requisitos essenciais, ao passo que o § 10 do mesmo art. 16 estabelece que se considera não-formulado o pedido que não atender a tais requisitos.

No caso em análise, não foi identificado e qualificado o perito da parte interessada, tampouco foram formulados quesitos referentes aos exames desejados, devendo-se, em rigor, considerar não-formulado o pedido de perícia.

Além disso, a simples alegação de que se destinaria a "*comprovar a regularidade dos lançamentos efetivados no presente auto de infração*" não demandaria a produção de prova pericial. A solicitação de perícia pressupõe a pesquisa de fatos por pessoas de reconhecido saber, habilidade e experiência, que permitam o esclarecimento de certas dúvidas surgidas com o processo. Este não é o caso presente, pois o simples exame dos autos pelo julgador é suficiente para a elucidação da lide, não se exigindo o pronunciamento por parte de técnico especializado no assunto.

Irretocável, neste ponto, a decisão recorrida, valendo esta também para os pedidos deduzidos nos recursos dos devedores solidários.

Verdade seja dita, tais pedidos foram apresentados quase que como praxe advocatícia, sem se observar as regras próprias que regem o procedimento administrativo tributário federal, tal como posto no Decreto 70.235/72, sendo descabidos, com apropriadamente sustentou a DRJ.

III – Do recurso voluntário do devedor solidário Sérgio Terres

O recorrente, devedor solidário, embasa a suas razões de insurgência em dois pontos conexos: i) a inexistência de provas da prática de atos ilícitos suficientes à tipificação da hipótese preconizada pelo art. 135, III e; ii) como reforço ao argumento retro, sustenta que havia se retirado da sociedade antes dos fatos aqui tratados.

Primeiramente, até pelo histórico apresentado no início do relato fiscal, é inegável que os Srs. Sérgio e Newton comandavam aquilo que a Fiscalização chama de Grupo Nova, constituído por diversas empresas cujos quadros societários eram, sempre, divididos entre estas duas pessoas e, invariavelmente, um ou algum familiar... semelhante fato, por óbvio, não serve como indício definitivo de que, mesmo tendo se retirado da sociedade autuada, o Sr. Sérgio tenha, dela, participado, ainda que oficiosamente.

No entanto, o ponto nodal, não questionado pelo insurgente, é que pelas apurações fiscais, mesmo após a sua saída, o predito devedor solidário continuou atuando em nome da contribuinte, particularmente, perante as instituições financeiras... peço, neste passo, especial atenção à seguinte constatação descrita no TCF e cujas informações são, para além de dúvidas razoáveis, esclarecedoras:

2.7. SERGIO ANTONIO TERRES *efetivamente* exerceu esta procuração, assinando vários contratos firmados pela NOVA PLASTIC junto ao BANCO BCN. Em alguns destes contratos, SERGIO aparece apenas como avalista. Porém, em pelo menos três operações de financiamento, contratadas em 2002 e 2003, SERGIO assina como emitente, ou seja, como representante legal da NOVA PLASTIC. Em outra operação, de leasing de duas máquinas adquiridas em 31/01/2001 e arrendadas à

NOVA PLASTIC, SERGIO é nomeado fiel depositário dos equipamentos, situação que, definitivamente, lhe tira a condição de mero "avalista".

(...)

2.10. Para o Banco do Brasil, onde a NOVA PLASTIC mantinha a maior parte de sua movimentação,

2.10.1. Quando requisitamos ao Banco do Brasil a apresentação dos extratos de contas correntes e de aplicações financeiras da NOVA PLASTIC, nos anos de 2002 e 2003, aquele banco nos enviou quatro extratos de aplicações financeiras, assim identificados:

- a) conta 6.617-6, agência 0531-2, titular: N P I COM EMBALAGENS LTDA
- b) conta 11.028-0, agência 0531-2, titular: SERGIO A TERRES
- c) conta 6.617-6, agência 3.402-9, titular: SERGIO A TERRES
- d) conta 11.028-0, agência 3.402-9, titular N P I COM EMBALAGENS LTDA

"N P I COM EMBALAGENS LTDA" era como era identificada, nos extratos do Banco do Brasil a Nova Plastic Indústria e Comércio de Embalagens Ltda. 2.10.2. Intrigados e preocupados com o fato do banco apresentar extratos de uma pessoa que, oficialmente, não tinha qualquer ligação com a empresa e que não tivera seu sigilo bancário quebrado, questionamos o Banco do Brasil, através dos Termos de Intimação L-196/2006 e L-264/2006, sobre os extratos apresentados.

2.10.3. Em resposta, o Banco do Brasil assim justificou:

'Registramos que os extratos de aplicações financeiras fornecidos anteriormente em atendimento ao Termo de Intimação L-060/2006 e RMF 09.1.03.00-2006-00062-0, são da NOVA PLASTIC-INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA, o nome que aparece no extrato — SÉRGIO ANTÔNIO TERRES — deve-se ao fato de ser ele o representante da empresa.' (destacamos).

Lembre-mos que as movimentações financeiras da empresa, mantidas a margem de sua contabilidade, era ponto central de todo o esquema fraudulento apontado pela Fiscalização, inclusive, como necessário ao acobertamento da prática delituosa de emissão de notas fiscais parciais e que, como decidido alhures, tipificou a hipótese descrita nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64, justificando-se, pois, a imposição de multa qualificada.

Em outras palavras, o Sr. Sérgio não era mero mandatário da empresa; não movimentara as contas de titularidade da Nova Plastic a mando de terceiros; ele era, como afirmado pelo Banco do Brasil na passagem acima transcrita, quem, efetivamente, ditava os passo-a-passos das operações financeiras da empresa autuada.

Importa destacar o trabalho Fiscal realizado quando se debruçara sobre as procurações outorgadas pela Nova Plastic e que, após a sua análise, fez importantíssima observação: o instrumento de mandato outorgado ao Sr. Sérgio Terres (e-fl. 420), **lavrado em 15/03/2002** e com validade indeterminada, concedia-lhe poderes ultra amplos, "**gerais e ilimitados**", inclusive para "**para gerir e administrar a empresa ora outorgante**". Para bom

entendedor “*pingo é letra*”... o Sr. Sérgio era administrador da empresa no período fiscalizado e, textualmente, dispunha de poderes para:

- receber, pagar, passar recibos, dar e receber quitações, totais ou parciais; firmar • contratos públicos ou particulares de qualquer natureza, exceto os que sejam contraditórios ao objeto social da dita empresa; firmar contratos de abertura, elevação ou redução de crédito, perante quaisquer estabelecimentos bancários, em especial, mas não exclusivamente, junto ao Banco do Brasil S.A., Banco Itau S.A., Caixa Econômica Federal - Caixa, Banco Santander Brasil S.A., Banco Mercantil do Brasil S.A.» HSBC Bank Brasil S.A. - Banco 'Múltiplo e União de Bancos Brasileiros S.A. - Unibanco; utilizando os créditos abertos na forma e Aos meios que forem convencionados; abrir, movimentar e encerrar contas corrente: e aplicações, mesmo de poupança, em quaisquer estabelecimentos bancários', em especial os já mencionados; requisitar e retirar saldos, extratos e talões cheques; dar ordens e contra-ordens; reconhecer saldos; emitir, assinar, endossar, sacar, descontar, caucionar, reformar, , registrar e protestar cheques, ordens de pagamento, letras de câmbio, notas promissórias, faturas, borderôs, duplicatas e demais títulos de crédito (...).

Ou seja, diferentemente do que alega em suas razões recursais, a procuração em análise, objetivamente, lhe concedera poderes de gestão da Nova Plastic, de forma ampla e irrestrita. E o fato que realmente torna irretocáveis as conclusões fiscais é a comparação feita entre esta procuração e as demais juntadas ao feito, notadamente, a partir de e-fls. 421 e ss; como se vê dos aludidos instrumentos, em nenhum caso o mandatário podia assinar qualquer compromisso **de forma isolada**, pressupondo, sempre, a assinatura conjunta **de um dos sócios da empresa outorgante**.

Em outras palavras, os demais mandatários, em oposição a situação divisada em relação ao devedor solidário, nada podiam decidir sem o aval de um dos administradores da empresa; o Sr. Sérgio, de seu turno, determinava, sem limites, os rumos do negócio empresarial.

Agora, assentado que o recorrente era administrador da empresa, a aplicação dos preceitos do art. 135, III, era medida que se impunha, até porque, como já afirmado, dentre as suas atribuições, frise-se, estava posta, justamente, toda a responsabilidade pela movimentação bancária do contribuinte, movimentação que, ao fim e ao cabo, se mostrou premente à prática de atos fraudulentos, justificadores, repita-se, da qualificação da multa de ofício.

Como, todavia, afastei a aplicação dos preceitos do art. 44, § 1º, da Lei 9.430/96, quanto a segunda infração descrita no TCF, concernente à manutenção de passivo fictício, há que se dar parcial provimento ao apelo para afastar a sua responsabilidade somente em relação à esta questão.

IV – Do recurso voluntário do Sr. Newton Martins Diniz.

A preliminares de nulidade deduzidas pelo insurgente já foram analisadas nos tópicos I.1 e 1.3, supra, e devidamente afastadas

Quanto as alegações de mérito .apresentadas pelo sujeito passivo descrito neste subtítulo, este é, e sempre foi, sócio administrador da empresa autuada e, nesta esteira, a se considerar o que foi decidido no tópico II.3, há que se manter a sua responsabilidade quanto a infração relacionada aos depósitos bancários de origem desconhecida.

E, assim decido não por conta das movimentações financeiras em si, mas porque estas eram, como demonstrado no TCF, realizadas para ocultar a prática criminosa de emissão de “meias notas”. E a emissão fraudulenta de documentos fiscais, diga-se, a toda evidência, é, e só pode ser, de responsabilidade dos gestores da empresa. Reforço as minhas conclusões, neste particular, com as ponderações apostas anteriormente: a outorga de procurações à terceiros não retirou, do Sr. Newton, os poderes de gerência, já que os citados instrumentos pressupunham a sua assinatura conjunta para validar quaisquer negócios porventura pactuados pelos mandatários. Veja-se:

A demonstração da qualidade de administrador da empresa autuada se faz deforma mais direta que no caso anterior, uma vez que o interessado era sócio-gerente da Nova Plastic. Somente por ocasião da oitava alteração contratual, ocorrida em 06/01/2004, é que este se retirou do quadro societário, sendo substituídos por Sérgio Antônio Terres e sua filha Paola, passando aquele a responder pela gerência.

E, apesar de a empresa ter outorgado procurações em nome de outras pessoas, as únicas que exerciam poderes de gerência eram Newton Martins Diniz, na condição de sócio-gerente, e Sérgio Antônio Terres, com expressa procuração para tanto.

Assim como dito em relação ao Sr. Sérgio, constada a prática fraudulenta justificadora da qualificação da multa de ofício, como consentâneo lógico, há que se reconhecer a demonstração iniludível desta prática por parte do Sr. Newton, dada a sua condição de sócio gerente, contudo, e apenas, em relação à primeira infração, qual seja, a manutenção de depósitos bancários em contas de titularidade da empresa, sem origem comprovada.

Em relação a alegação de que o dolo só se comprova ao fim do procedimento administrativo, faz-se remissão ao que já foi dito no tópico II.3.

Por fim, no que toca a segunda infração – passivo fictício -, por coerência, há que se dar provimento ao recurso voluntário, justamente por não haver provas efetivas dos elementos preconizados pelos arts. 71 a 73 da Lei 4502/64.

IV – Conclusões.

A luz de todo o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário do contribuinte e de sua sucessora para, apenas, afastar a qualificação da multa de ofício quanto a infração relativa à omissão de receitas decorrente da manutenção de passivo fictício.

Como consentâneo lógico, voto, também, por DAR PARCIAL PROVIMENTO aos apelos manejados pelos devedores solidários SÉRGIO ANTÔNIO TERRES e NEWTON MARTINS DINIZ para afastar a sua responsabilidade, tão somente, quanto a infração concernente à omissão de receitas decorrente da manutenção de passivo fictício.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca

