



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

Processo nº 10935.000616/2007-78
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1102-000.123 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 06 de novembro de 2012
Assunto IRPJ e outros
Recorrente NOVA PLASTIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, determinar o sobrestamento do julgamento deste recurso, à luz do art. 62-A do Anexo II, do RICARF, e do § único do art. 1º da Portaria CARF nº. 1, de 03.01.2012, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Sérgio Gomes, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Antonio Carlos Guidoni Filho e Albertina Silva Santos de Lima. Ausente justificadamente, a Conselheira Silvana Rescigno Guerra Barretto.

Relatório

Este processo já esteve em julgamento na 4ª Câmara do 2º CC, que converteu o julgamento do recurso em diligência, pela Resolução nº 204-00.651, de 05.11.2008, pelo fato do lançamento de omissão de receitas, em que se exigiu o IPI, decorrer de auto de infração do IRPJ, consubstanciado no processo nº 10935.000615/2007-23. A diligência foi determinada para que fosse informado, se a decisão de primeira instância desse processo transitou em julgado ou se a recorrente apresentou recurso voluntário ao 1º CC, e sendo esse o caso, para que fosse anexada cópia da decisão final transitada em julgado.

Como resultado da primeira Resolução, a autoridade administrativa juntou aos autos documento de inscrição de dívida ativa da união relativa ao processo nº 10935.000615/2007-23 e informou que a decisão de primeira instância relativa a esse processo transitou em julgado conforme documentos de fls. 863 a 884.

A decisão de primeiro grau já constava dos autos.

Em 03.12.2009, por meio do acórdão 3402-00.398, decidiu-se não conhecer do recurso para declinar competência à 1ª Seção do CARF.

A decisão de primeira instância considerou o lançamento procedente, apreciou as impugnações apresentadas pelos senhores Sérgio Antônio Terres e Newton Martins Diniz e manteve a responsabilidade pessoal atribuídas a essas pessoas.

A ciência da decisão de primeira instância foi dada ao procurador da empresa Nova Plastic, em 23.01.2008, tendo sido apresentada cópia de procuração outorgada pela autuada e assinada pelo sócio-gerente Sr. Sérgio Antônio Terres.

O recurso voluntário foi apresentado, em 20.02.2008, em nome do sujeito passivo em conjunto com a empresa Gruponova Indústria e Comércio de Embalagens Ltda, por lhe ter sido atribuída a responsabilidade tributária por sucessão, e na mesma data, em nome de Sérgio Antônio Terres, por lhe ter sido atribuída a responsabilidade pessoal.

Em 29.09.2011, por meio da Resolução 1402-00.083, foi determinada a conversão do julgamento em diligência para que a decisão de primeira instância fosse cientificada a Newton Martins Diniz, por lhe ter sido atribuída a responsabilidade pessoal, e por ter apresentado impugnação, uma vez que o comprovante de ciência da decisão de primeira instância não constava dos autos, e não havia sido apresentado recurso voluntário.

Como resultado dessa diligência, o coobrigado foi cientificado da decisão de primeiro grau, em 30.11.2011, e apresentou recurso voluntário, em 28.12.2011.

Para compreensão das infrações que foram imputadas à recorrente e das razões contidas na impugnação, valemo-nos do relatório que integra o acórdão 3402-00.398, de 03.12.2009:

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:

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;

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 ao 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;

l) 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 irretroatável, 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 recurso voluntário interposto pelo coobrigado Newton Martins Diniz aborda os seguintes argumentos:

a) nulidade do auto de infração por preterimento do direito de defesa em vista da inaplicabilidade dos dispositivos legais utilizados em sua fundamentação;

b) nulidade do auto de infração por inobservância da forma prescrita em lei para sua válida constituição, bem como pela preterição ao direito de defesa;

c) nulidade da responsabilidade indevidamente imposta contra o recorrente;

d) razões de mérito: vedação ao confisco, inexistência de dolo, um dos componentes do crime.

É o relatório.

Voto

Conselheira Albertina Silva Santos de Lima

O recurso interposto pela autuada e pela sucessora, bem como, os recursos interpostos pelos Srs. Sérgio Antônio Terres e Newton Martins Diniz, atendem às condições de admissibilidade e devem ser conhecidos.

Os presentes autos tratam de exigência do IPI, em razão de infração reflexa do lançamento do IRPJ, no processo 10935.000615/2007-23, e uma das infrações se refere a omissão de receita caracterizada por falta de comprovação da origem dos depósitos bancários.

O lançamento de que trata o processo principal foi mantido em decisão de primeira instância e não foi interposto recurso voluntário. Encontra-se na Procuradoria da Fazenda Nacional, em razão da inscrição dos correspondentes débitos em Dívida Ativa da União.

Constata-se que as informações sobre os créditos bancários foram solicitadas aos Bancos, mediante a emissão de Requisições de Movimentações sobre Movimentações Financeiras (item 4.2 do Termo L-043/2007).

Sobre a forma de obtenção das informações bancárias, o Tribunal Pleno do STF, em sessão de 02.10.2009, reconheceu a existência de Repercussão Geral em Recurso Extraordinário, 601314 RG/ SP, nos termos do art. 543A, § 1º, do CPC, combinado com o art. 323, § 1º do RISTF, cuja ementa, a seguir transcrevo:

CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Transcrevo também dispositivos do Código de Processo Civil, relacionados com a repercussão geral:

Art. 543A.

O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

Art. 543B.

Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

Note-se que quando do exame de Agravo de Instrumento nº 765714, conforme trecho abaixo, o Ministro Ricardo Lewandowski decidiu:

No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se ofensa, em suma, ao art. 5º, X e XII, da mesma Carta.

No caso, o recurso extraordinário versa sobre matéria sigilo bancário, quebra. Fornecimento de informações sobre a movimentação bancária de contribuintes diretamente ao Fisco, sem autorização judicial (Lei complementar 105/2001, art. 6º). Aplicação retroativa da Lei 10.174/2001, que alterou o art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96 e possibilitou que as informações obtidas, referentes à CPMF, também pudessem ser utilizadas para apurar eventuais créditos relativos a outros tributos, no tocante a exercícios anteriores a sua vigência cuja repercussão geral já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 601.314RG/ SP, de minha relatoria).

Isso posto, preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, dou provimento ao agravo de instrumento para admitir o recurso extraordinário e, com fundamento no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que seja observado o disposto no art. 543B do CPC, visto que no recurso extraordinário discute-se questão idêntica à apreciada no RE 601.314RG/ SP O trecho transcrito revela que está ocorrendo, de fato, o sobrestamento, de que trata o art. 328, § único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, cujos dispositivos abaixo transcrevo:

Art. 328i. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em cinco dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543B do Código de Processo Civil.

Transcrevo ainda o art. 62A, do RICARF:

Art. 62A.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

A Portaria CARF nº. 1, de 03 de janeiro de 2012, dispõe sobre os procedimentos a serem observados no caso de sobrestamento de processos de que trata o artigo 62A do Regimento Interno do CARF.

Segundo o § único do art. 1º dessa Portaria, o procedimento de sobrestamento será aplicado aos casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo STF, o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência da repercussão geral reconhecido para o caso.

A devolução dos autos de que trata o exame de Agravo de Instrumento nº 765714, determinada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, mesmo relator que reconheceu a existência de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário, 601314 RG/ SP, caracteriza que o STF determinou o sobrestamento de processos relativos à mesma matéria daquela discutida no Recurso Extraordinário citado.

Na sessão de 12 de junho de 2012, este colegiado se pronunciou em relação ao sobrestamento do julgamento de recurso, relacionado com idêntica matéria, conforme Resolução nº 1102-00.088, de 12.06.2012, tendo sido acatado o sobrestamento, por maioria de votos.

Na sessão de 08.08.2012 desta Turma, por unanimidade de votos, foram sobrestados os julgamentos dos recursos relativos aos processos: 10640.001930/2010-89 e 10640.001929/2010-54, Resoluções 1102-00.100 e e 1102-00.099, dado que uma das matérias discutidas no recurso se refere à legalidade do acesso à movimentação financeira, por meio de RIMF. Nessa mesma sessão, também foi determinado, de ofício, o sobrestamento do julgamento de recurso em que se discute a mesma matéria, conforme Resolução nº. 1102-00.097. Daí em diante, outros sobrestamentos relacionados com a mesma matéria foram determinados.

Nestes autos, as informações sobre as movimentações financeiras foram obtidas pela autoridade fiscal mediante requisição à instituição financeira.

Ainda que o presente lançamento decorra do lançamento do IRPJ que foi mantido em decisão de primeira instância e que o crédito tributário correspondente esteja em

Processo nº 10935.000616/2007-78
Resolução nº **1102-000.123**

S1-C1T2
Fl. 10

fase de cobrança executiva, a forma de obtenção das informações bancárias, influi neste lançamento.

Do exposto, voto por determinar o sobrestamento do julgamento deste recurso, à luz do art. 62-A do Anexo II, do RICARF, e do § único do art. 1º da Portaria CARF nº. 1, de 03.01.2012.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Relatora