



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 10935.000616/2007-78
Recurso nº 154.101
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 204-00.651
Data 05 de novembro de 2008
Recorrente NOVA PLASTIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto-SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Relatora.

Henrique Pinheiro Torres
HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente

Nayra Bastos Manatta
NAYRA BASTOS MANATTA
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Sílvia de Brito Oliveira, Ali Zraik Júnior, Marcos Tranchesi Ortiz e Leonardo Siade Manzan.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/10/2009
Nayra Bastos
Nayra Bastos dos Reis
Mat. Siapc 91606

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25 / 03 / 2009
Necy Hatista dos Reis
Mat. Siapc 91806

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:

1. 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; e
2. 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 9.430/96, nos valores de R\$ 123.783,60 para o ano de 2002 e R\$ 1.474.559,07 para o ano de 2003.

A responsabilidade tributária, por sucessão, foi atribuída à Gruponova Indústria e Comércio de Embalagens Ltda, CNPJ nº 06.156.636/0001-03 (art. 133 do CTN), e pessoal aos Srs. Newton Martins Diniz, CPF nº 025.939.528-57, e Sérgio Antonio Terres, CPF nº 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; e

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:

- 2.1. 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;

- 2.2. 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;

- 2.3. 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;

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 25 103 12009 Necy Baústa dos Reis Mat Siapc 91806

- 2.4. 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);
- 2.5. 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;
- 2.6. 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.
3. Inaplicabilidade da Taxa Selic como juros de mora.
4. 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. Sérgio Terras apresenta impugnação argüindo:

1. discorre sobre responsabilidade do sujeito passivo e responsável pela obrigação tributária, 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 responsáveis 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;
2. não restou demonstrada nenhuma prática dolosa de um dos atos descritos no *caput* do art. 135 do CTN;
3. 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);
4. na procuração outorgada constam restrições de poderes, não sendo amplos e não tendo caráter irrevogável e irretroatável, o que não configura excesso de poder;
5. 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);
6. no item 2.12 o auditor demonstra não ter certeza do que afirma, inexistindo correlação entre os fatos narrados e o seu comportamento pessoal;

12/11

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25 / 03 / 2009
Necy Bastos dos Reis
Mat. Siapc 91806

7. somente poderia ser responsabilizado se extrapolasse os limites do seu mandato, o que não ocorreu;
8. não consta sua assinatura em quaisquer propostas de exportação e demais atos correlatos;
9. deve ser considerada a contemporaneidade das obrigações fiscais e da sua gerência;
10. 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; e
11. 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:

1. discorre sobre responsabilidade do sujeito passivo e responsável pela obrigação tributária, 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;
2. a falta de recolhimento do tributo devido, por si só não caracteriza infração legal prevista no art. 135 do CTN;
3. não restou demonstrada nenhuma prática dolosa de um dos atos descritos no caput do art. 135 do CTN;
4. caráter confiscatório da multa aplicada;
5. inexistência de dolo nos termos do Direito Penal, arguindo que as condutas definidas pela Lei nº 8.137/90 necessitam do dolo específico de fraudar o Fisco, da vontade livre de iludir a Administração Tributária, 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;
6. enquanto não se constituir definitivamente, em sede administrativa, o crédito tributário, não se terá caracterizado o crime contra a ordem tributária, não sendo lícito 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:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25 / 03 / 2009
Necy
Necy Baústa dos Reis
Mat. Siapc 91806

CC02/C04
Fls. 860

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 conseqüência, desconsiderou todo o movimento gerado pelas exportações da recorrente.
9. a multa agravada não se justifica, pois não agiu com dolo; e
10. a multa aplicada fere os princípios da capacidade contributiva e tem efeito confiscatório.

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

É o Relatório.

RS/11

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 25, 03, 2009 Necy Necy Bastos dos Reis Mat. S/ape. 91806

Voto

Conselheira NAYRA BASTOS MANATTA, Relatora

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

De todo o exposto verifica-se que a lide posta à apreciação deste colegiado cinge-se à 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:

5. 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; e

6. 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 9.430/96, nos valores de R\$ 123.783,60 para o ano de 2002 e R\$ 1.474.559,07 para o ano de 2003.

A omissão de receita está consubstanciada no auto de infração referente ao IRPJ.

Verifica-se que o lançamento do IPI foi efetuado em virtude de infrações apuradas no curso da fiscalização do IRPJ, encontrando-se no processo relativo àquele tributo os elementos de prova que ensejaram a presente exigência.

Embora não haja, como regra, a apregoada dependência do julgamento deste litúgio ao julgamento do processo do Imposto de Renda, entendo que, no presente caso, conviria anexar ao presente a decisão de última instância administrativa relativa àquele recurso, para completo esclarecimento deste Colegiado.

Diante do exposto voto no sentido de converter o julgamento em diligência à repartição de origem para que:

- o seja informado se a decisão de primeira instância transitou em julgado, ou se a recorrente apresentou recurso voluntário ao Primeiro Conselho de Contribuintes;
- o caso tenha ingressado com recurso voluntário que seja anexada cópia da decisão final, transitada em julgado, relativa ao Processo n.º 10935.000615/2007-23, referente ao Imposto de Renda.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2008. //


NAYRA BASTOS MANATTA