



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

Processo nº 10935.002378/2005-73
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-002.146 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de outubro de 2016
Matéria IPI - Reflexo
Recorrente MOURA E PRESTES LTDA.(Contribuinte); GILMAR QUADRI e VILSON QUADRI (responsáveis tributários)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005

FALTA DE IMPUGNAÇÃO. REVELIA. RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

Ao ser regularmente cientificados do lançamento e da responsabilidade tributária que lhes foi imputada, os responsáveis deixaram de apresentar a impugnação que lhes foi facultada. Com isso, foi declarada a revelia pela Autoridade Administrativa. Na inexistência de qualquer alegação ou argumento contrário a essa declaração, os recursos voluntários interpostos pelos responsáveis não podem ser conhecidos.

DECISÃO QUE NÃO APRECIOU ARGUMENTOS ACERCA DA RESPONSABILIDADE. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

Não se há de declarar a nulidade de decisão de primeira instância ao se constatar isso não teria qualquer utilidade processual. Qualquer que fosse a nova decisão que viesse a ser proferida em primeira instância, ao retornar o processo para julgamento de segunda instância se encontraria na mesma situação em que se encontra hoje, mas com maior dispêndio de tempo e esforços das partes e da administração tributária.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005

EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. EXCLUSÃO. INCIDÊNCIA DO IPI.

Ao ser excluída do regime simplificado de pagamentos (SIMPLES), a interessada passa a sujeitar-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. Ocorrendo o fato gerador do IPI, correta a exigência tributária.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Aplicável a multa qualificada de 150% quando caracterizado que a interessada agiu de maneira dolosa ao omitir a receita bruta por ela auferida e utilizar interpostas pessoas no quadro societário, procurando eximir a responsabilidade do sócio de fato pelo pagamento dos tributos e contribuições devidos pela pessoa jurídica.

MULTA DE OFÍCIO. EFEITO CONFISCATÓRIO. FALTA DE COMPETÊNCIA DO CARF.

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

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em: (i) NÃO CONHECER dos recursos interpostos pelos Srs. Gilmar Quadri e Vilson Quadri; e (ii) rejeitar as preliminares e NEGAR provimento ao recurso interposto por Moura e Prestes Ltda.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Flávio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Júnior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo e Waldir Veiga Rocha.

Relatório

MOURA E PRESTES LTDA (contribuinte), GILMAR QUADRI e VILSON QUADRI (responsáveis tributários), já qualificados nestes autos, inconformados com o Acórdão nº 14-21.640, de 26/11/2008, da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, recorrem voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

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

Contra a empresa epigrafada foi lavrado o auto de infração de fls. 249/287, que se prestou a exigir o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, assim como

os respectivos juros de mora e multa de ofício de 150%, devido em razão da constatação das seguintes infrações:

- 001: *VENDA SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL (DEPÓSITO BANCÁRIO): referente a depósitos bancários, de origem não comprovada, efetuados nas contas bancárias que o sujeito passivo mantinha no Banco Bradesco (agência nº 1987 – conta nº 11.484-7) e na Caixa Econômica Federal (agência nº 1287 – conta nº 668-7), durante os anos de 2001 a 2004.*

Enquadramento legal: Arts. 23, inc. II, 24, inc. II, 32, inc. II, 109, 110, inc. I, alínea “b” e inc. II, alínea “c”, 114, 117, 118, inc. II, 182 e parágrafo único, 183, inc. IV e 185, inc. III, 488, do Decreto nº 2.637/98 (RIPI/98); art. 24, inc. II, 28, 34, inc. II, 122, 123, inc. I, alínea “b” e inc. II, alínea “c”, 127, 130, 131, inc. II, 199, 200, inc. IV, 202, inc. III, do Decreto nº 4.544/02 (RIPI/02).

- 002: *IPI LANÇADO E NÃO ESCRITURADO: falta de escrituração de notas fiscais emitidas entre março de 2001 e janeiro de 2003, conforme cópias obtidas em processo de circularização de clientes, tendo em vista a falta de apresentação dos livros fiscais e respectivas notas fiscais.*

Enquadramento legal: Arts. 32, inc. II, 109, 111, 112, inc. III, 114 e parágrafo único, 117, 182 e parágrafo único, 183, 185 do Decreto nº 2.637/98 (RIPI/98); arts. 34, inc. II, 122, 123, 124, 125, inc. III, 127, 130, 199, 200, inc. IV, 202, inc. III, do Decreto nº 4.544/2002 (RIPI/02).

O crédito tributário lançado está constituído dos seguintes montantes:

- Imposto = R\$ 689.022,32
- Juros de mora = R\$ 425.295,73
- Multa proporcional = R\$ 1.033.533,26
- Valor total = R\$ 2.147.851,31

O procedimento de fiscalização, determinado pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 09.1.03.00-2004-00247-2 (fl. 01), da Delegacia da Receita Federal em Cascavel, e as conclusões dele decorrentes, estão relatados no Termo de Verificação Fiscal (TVF) e de Responsabilidade Tributária de fls. 217/248. O MPF originalmente reportou-se às verificações do IRPJ, tendo sido incluído o IPI por meio do MPF Complementar de fl. 191.

Conforme consta inicialmente relatado no referido TVF, a ação fiscal originou-se em face da constatação de que “o contribuinte manteve **elevada movimentação econômica e financeira durante o período em que exerceu suas atividades, entretanto, de forma dissimulada, sempre omitiu seu faturamento à Secretaria da Receita Federal**, inclusive deixando de declarar e recolher os impostos e contribuições federais incidentes sobre seu faturamento ao longo do tempo em que esteve em funcionamento”.

E prossegue a autoridade fiscal relatando que “especificamente quanto ao **Imposto sobre Produtos Industrializados**, o contribuinte utilizou-se do expediente

de cadastrar como *optante do Simples*, porém mesmo com excesso de receita bruta para sua permanência no sistema, deixou de solicitar sua devida exclusão e ainda, anualmente omitia sua própria receita/faturamento e a apresentação da declaração do Imposto de Renda (PJ-Simples), ocultando do Fisco federal sua efetiva movimentação econômica e financeira”. Não obstante sua opção pelo Simples Federal, constatou-se que as notas fiscais sempre foram emitidas com destaque do IPI à alíquota de 5%.

Segundo informações obtidas junto ao Fisco Estadual do Paraná, a fiscalizada informava “àquele órgão boa parte de seu faturamento mensal, dados que destoam das informações prestadas à SRF”. Constatou-se, outrossim, que a empresa “encerrou suas atividades perante o cadastro de contribuintes do Estado em 31/08/2002, conforme comprovante às fls. 161, Anexo II, muito embora tenha prosseguido na exploração da atividade, comprovado pela efetiva movimentação financeira até junho/2004”.

Por ocasião do início da fiscalização, quando não se conseguiu localizar os sócios da empresa que constavam em seu contrato social, como também se constatou “a atual inexistência da sede desta empresa”, apresentou-se o Sr. **Dilamar Quadri** (CPF-681.323.799-34), como sendo o administrador/procurador das empresas envolvidas na operação, todas vinculadas ao mesmo “Grupo Quadri”. Tomou-se, então, depoimento deste senhor, na presença de um Delegado da Polícia Federal, do qual destaca a autoridade fiscal os seguintes pontos:

- A afirmação de que os sócios Nestor dos Santos de Moura e Jose Ataides Prestes foram convidados para compor a empresa a fim de evitar a inclusão do nome do depoente na empresa;
- Que o capital inicial da empresa constante no Contrato Social não pertencia aos sócios de direito Srs. Nestor e Jose Ataides;
- Que após a constituição da empresa obteve dos “sócios de direito” procuração pública para garantir a administração da empresa e executar a movimentação financeira em agências bancárias;
- Que não sabe precisar onde atualmente residem os sócios de direito Srs. Nestor e Jose Ataides, tendo informações de que foram morar no Estado do Mato Grosso;
- Reconhece que os sócios de direito, na realidade, são agricultores e não prestavam serviços na empresa.

Cópias das referidas procurações foram acostadas às fls. 25/27 e 55/58. Tais procurações conferem ao procurador “amplos gerais e ilimitados poderes, inclusive para representação perante instituições financeiras”.

Conforme minucioso relato contido entre os itens 13 a 24 do referido TVF, as autoridades responsáveis pelo procedimento de fiscalização arrolaram os senhores DILAMAR QUADRI (CPF nº 681.323.799-34), GILMAR QUADRI (CPF nº 022.716.509-84) e VILSON QUADRI (CPF nº 967.497.929-87), “como pessoalmente responsáveis, pelas infrações à lei cometidas na direção desta empresa (segundo artigos 135, II e III, e 137, I, da Lei nº 5.172/66 - Código Tributário Nacional) e solidários ao crédito tributário constituído em nome da empresa”.

Concluíram as autoridades que houve “simulação de participação societária, em tese, que tinha como finalidade elidir a responsabilidade dos proprietários *de fato* da empresa, quanto a cobrança de tributos pela fazenda pública, consubstanciada na conduta tributária irregular adotada pela administração da empresa, encontrando alicerce nos artigos 71, I e II, e 73 da Lei nº 4.502, de 30/11/64”. As autoridades fiscais ainda enquadraram a situação fática, relativa à responsabilidade tributária, no art. 211 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), e nos artigos 153, 154 e 158 da Lei nº 6.404/76.

Cumpre ainda relatar que, por meio do processo nº 10935.000903/2005-16, foi declarada a inaptidão da empresa, não tendo havido interposição de recurso contra aquela decisão.

Em face da falta de apresentação dos livros e documentos fiscais, procedeu-se a procedimento de circularização de alguns clientes, tendo sido obtidos os documentos que compuseram o Anexo III deste processo. As constatações obtidas neste procedimento estão indicadas, de forma individualizada para cada cliente, no item 28 do TVF (fls. 229/234).

O detalhamento da composição da base de cálculo do IPI está contido nos itens 29 a 53 do TVF (fls. 234/241). Neste relato consta informado que, por meio da expedição de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMFs), foram obtidas cópias dos extratos bancários, de diversos cheques, relatórios de duplicatas e outros documentos que compuseram o Anexo I do presente processo.

Conforme consta relatado no TVF, “procedida a análise e depuração dos dados constantes dos extratos das contas-correntes bancárias da empresa, a fim de proporcionar ao contribuinte participação nos trabalhos e eventual esclarecimento/comprovação dos fatos, especialmente quanto à origem dos recursos levados a depósitos/créditos nestas contas”, foi expedida intimação à empresa para que esta apresentasse “**os documentos e informações detalhadas em 04 (quatro) itens distintos**”. E para possibilitar uma análise individualizada dos depósitos/créditos sob litígio, encaminhou-se, em anexo à referida intimação, os relatórios de fls. 129/175, “detalhando separadamente cada depósito/crédito sob litígio, cuja origem dos recursos devem ser comprovados, além de uma listagem detalhando os cheques que foram depositados e devolvidos no período”. As autoridades autuantes ressaltam que foram “expurgados” da exigência os valores lançados a crédito nas contas mas que, “pela sua natureza, **não representam efetivas entradas de recursos**”.

Em atenção à referida intimação, a intimada limitou-se a apresentar “as listagens apensadas ao ANEXO II, fls. 210/327 e 524/654, que representam meras reproduções dos mesmos extratos bancários sob litígio e mapas de resumo, contendo várias inconsistências de ordem técnica e formal, contudo, **sem entrar no cerne da questão solicitada nas intimações, ou seja, a efetiva comprovação documental da origem dos recursos canalizados para os depósitos executados nestas contas bancárias ou o fato de tais recursos terem sido oferecido à tributação**”. As referidas inconsistências foram detalhadamente indicadas no item 48 do TVF (fls. 239/240).

E tendo em vista o expressivo volume de cheques devolvidos por motivos variados, a fiscalizada foi intimada a apresentar “**os cheques devolvidos e ainda pendentes de recebimento pela empresa ou comprovação quanto a existência de procedimentos extra-judiciais ou judiciais tendentes a sua cobrança**, considerando-se que não foram localizados redepósitos de valor coincidentes e a prática normal do mercado além do redepósito para compensação é a negociação

direta com o devedor para agilizar seu recebimento ou a cobrança extra-judicial”. Como não houve maiores esclarecimentos por parte da empresa, os cheques devolvidos não foram “glosados do valor das receitas obtidas pela empresa pelos seguintes fatos:

- Inicialmente pela ausência de provas de que estes cheques não foram efetivamente recebidos junto a seus clientes, subsidiariamente porque no cotejamento entre as contas correntes não foram localizadas reapresentações dos mesmos em lançamentos bancários de coincidente valor e características para evidenciar dupla tributação;
- Tais cheques podem ter sido utilizados diretamente para pagamentos de compromissos diversos vinculados a empresa ou a seus responsáveis, ou ainda, negociados junto a terceiros especialmente empresas ou particulares especializados neste tipo de cobrança, **não havendo qualquer segurança** de que os mesmos não foram convertidos em receitas pelas diversas modalidades possíveis de se operacionalizar;
- Por fim, nos critérios de apuração do Imposto de Renda pelo **Lucro Presumido ou mesmo Arbitrado**, adotado neste caso, constitui uma sistemática intrincada na qual as despesas são fixas, segundo a atividade exercida (92% para o caso em tela), implicando na concordância automática pelo contribuinte, da presunção de um percentual de lucro (8%), sobre suas receitas/faturamento bruto, sobre o qual será determinado o IR e CSLL, logo, também não será plausível promover uma nova redução de suas receitas, por perdas com provisões para clientes inadimplentes, decorrentes da efetivação de vendas de mercadorias mediante recebimento com cheques (caracterizado como ordem de pagamento à vista), que posteriormente, apresentam dificuldades em sua conversão em renda, pois neste sistema o volume de despesas e custos já estão estancados.

As planilhas com a composição decencial das base de cálculo do IPI estão incluídas nas fls. 241/246 do TVF, que seguiu os seguintes critérios:

- Como em circularização junto a determinados clientes da empresa, foram obtidas e apensadas ao processo algumas notas fiscais de venda, emitidas pela empresa fiscalizada, acobertando a **venda de produtos de fabricação própria**, contendo **destaque de IPI**, à alíquota de 5%, foi elaborado o demonstrativo apensado às fls. 203/205, para identificação destas NFs e determinação dos valores faturados a título de IPI, destacado nestes documentos fiscais.
- Como não houve a apresentação dos livros fiscais, notas fiscais e documentos inerentes, exigidos em intimações específicas, bem como não houve esclarecimentos satisfatórios quanto à origem dos recursos levados a depósitos nas contas-correntes da empresa, a equipe de fiscalização adotou os respectivos valores depositados em cada decêndio, como decorrente do faturamento da empresa, pela venda dos produtos de sua fabricação, consoante restou comprovado em diligências executadas junto a alguns de seus clientes, cujos documentos estão apensados no Anexo III.

A fundamentação legal para a determinação da receita omitida foi apontada pelos autuantes como sendo o art. 42 da Lei nº 9.430/96, alterado pelo art. 1º da Lei nº 9.481/97.

Os autuantes justificaram o lançamento da multa qualificada nos seguintes termos:

Pela característica do caso em tela, entende a fiscalização, que a multa a ser aplicada é a QUALIFICADA, considerando-se os fatos descritos, a falta de reconhecimento pelo contribuinte em sua escrita fiscal/contábil dos recursos para fazer face aos vultosos créditos/depósitos bancários efetuados em contas-corrente, omissão do faturamento na DIPJ, omissão dos tributos a serem declarados em DCFT. Pela omissão dolosa tendente a ocultar/retardar o real faturamento e disponibilidade econômica, utilização de interpostas pessoas, conseqüentemente impedindo o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, que somente veio a tona com o desenvolvimento da presente ação fiscalizatória e contribuindo ainda para tal fundamentação a expressiva movimentação financeira, deixada à margem, que jamais poderia traduzir em ato equivocado ou inadvertido por parte do contribuinte ou seus administradores e responsáveis tributários, propiciam em potencial a multa qualificada de 150% sobre o imposto apurado, por incidir na situação prevista no art. 71, I, da Lei 4.502 de 30/11/64, referenciado no art. 44, da Lei 9.430/96.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento em 21/11/2005 (fl. 279), na pessoa de sua procuradora (fl. 07), tendo encaminhado sua impugnação pelos Correios, em 22/12/2005 (fl. 766), conforme peça de fls. 294/397, firmada pela referida procuradora, e anexos que a seguem. Na referida peça, após reproduzir integralmente o extenso Termo de Verificação Fiscal, aduz a impugnante, em apertada síntese, que:

a) “a exigência fiscal, contudo é em parte improcedente”, tendo em vista os equívocos na apuração da base de cálculo, que considerou valores em duplicidade e de forma indevida, e também pelo cerceamento de ampla defesa”;

b) as autoridades fiscais “tentaram de todas as formas, por indução e, até mesmo por presunção, culpar uns e outros (proprietários ou supostos procuradores), usando de artifícios, procurando ofuscar de forma embaraçosa, qualquer reação em defesa destes”. Muitas vezes tentaram distorcer a realidade dos fatos, “na tentativa de encontrar outros proprietários para esta empresa”, ao invés de se limitar a sua função de apurar e lançar o crédito tributário;

c) teve cerceado o seu direito à ampla defesa em decorrência da greve dos servidores da Delegacia da Receita Federal em Cascavel, pois não obteve êxito em conseguir cópia das peças necessárias à elaboração de defesa para cada uma das inúmeras alegações da fiscalização; que o valor correspondente ao IPI (incidente sobre as receitas omitidas) deveria ser excluído da base de cálculo da exigência, haja vista esse imposto estar inserido no valor das vendas (e não há fundamento nos Regulamentos do IRPJ e IPI para esta bi-tributação); que concorda com a exigência sobre os valores tributáveis comprovadamente não computados pelo contador da empresa, mas não com a forma de apuração utilizada pela fiscalização;

d) como é princípio elementar do direito que o ônus da prova incumbe a quem alega (conf. Art. 333 do CPC), pois, com exceção da hipótese prevista no art. 228 do RIR de 1994 (omissão de receita), a autoridade fiscal deve provar amplamente que infrações foram realmente cometidas; que a autoridade fiscal não examinou individualizadamente os depósitos (conforme prescreve o § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96) e que a jurisprudência se firmou no sentido de que a simples falta de justificativa de depósito não é prova de aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda; que a falta de comprovação pode, quando muito, servir como indício da existência de irregularidade;

e) o processo está amparado em provas obtidas de forma ilícita, porquanto as informações bancárias do ano-calendário de 2001 não poderiam ter sido fornecidas pelas instituições financeiras em face de as disposições da Lei Complementar nº 105, de 2001, e da Lei nº 10.174, de 2001, somente serem aplicáveis a partir de 01/01/2002; que não concorda com a tributação dos depósitos efetuados na conta corrente nº 330/13286-03 mantida no HSBC Bank Brasil, em nome da V. Quadri Cozinhas, com a qual não possui qualquer tipo de vínculo;

f) a tributação deveria ter recaído somente sobre o valor tributável constante das GIAS/ICMS, razão pela qual pede que da base de cálculo da exigência seja exonerada a diferença de R\$ 3.932.908,75 lançada a maior; que a fiscalização desconsiderou como origem dos recursos os valores das duplicatas pendentes de recebimento ao final de cada ano; que deduzindo-se dos depósitos efetuados nas contas bancárias mantidas em seu nome (no montante de R\$ 13.718.518,94) o somatório das vendas contabilizadas com a integralização de capital (R\$ 7.443.432,07), resta não justificada apenas a diferença de R\$ 6.275.086,87; que essa diferença corresponde às remessas efetuadas por clientes que adquiriram mercadorias de outras empresas do grupo e que, por um lapso, acabaram efetuado depósitos nas contas bancárias da interessada; que, pela falta de documentos, declara que concorda com a penalidade relativa a esse item, a fim de regularizar sua situação perante a SRF;

g) em novo demonstrativo, revela que os valores passíveis de tributação nos anos-calendário de 2001 e 2002 são, respectivamente, R\$ 4.238.503,50 e R\$ 2.834.336,82, porquanto dos valores utilização para comprovação da origem dos depósitos bancários, antes do cálculo do imposto de renda e reflexos, deve ser deduzido o valor correspondente ao IPI;

h) “independentemente da entrega dos livros de apuração de IPI, à fiscalização, através das GIAS/ICMS, a Impugnante reúne condições de sobra para apurar os reais valores devidos inerentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI”. Neste sentido, partindo-se das informações das GIAS/ICMS, deve ser considerada como crédito de IPI a diferença entre os valores consignados com “BASE DE CÁLCULO” e o “TOTAL DA NOTA FISCAL”, porque o IPI “é somado à base de cálculo, para ser cobrado no valor total da Nota Fiscal”. E tais créditos poderão ser eventualmente comprovados com a apresentação das notas fiscais de entradas que está providenciando junto a seus fornecedores. Elabora planilhas (fls. 371/373) para demonstrar que possui créditos de IPI nos montantes de R\$ 189.705,97 (2001) e R\$ 130.107,25 (2002) e débitos de R\$ 207.274,60 (2001) e R\$ 138.317,15 (2002). E com base nestes valores, demonstra os saldos devedores do IPI naqueles dois anos, conforme planilhas de fls. 374/375, cujos valores “está propensa a efetivar seu devido recolhimento bem como suas taxas moratórias”;

i) o art. 165 do RIPI/98 garante o direito ao crédito presumido do IPI e o art. 148 do mesmo diploma garante o crédito do IPI nas aquisições de comerciantes

atacadistas (independentemente de destaque nas notas fiscais), que deve ser calculado pela alíquota de saída do produto sobre 50% do valor das compras. “Portanto se a própria legislação acima descrita prevê, a presunção de IPI, para estas aquisições, mesmo não o estando (IPI) destacado nas Notas Fiscais, porque os Nobres julgadores, somente mencionaram por alto o Direito do Crédito e não o fizeram, e glosaram inclusive o IPI o qual está devidamente computado nas Notas Fiscais de Entradas, lançadas e apuradas com base de cálculo nas GIAS/ICMS. A Recorrente adquiriu estes produtos, insumos etc. sempre de Atacadistas na maioria deles contribuintes de IPI”;

j) a base de cálculo utilizada para tributar o ICMS é a mesma do IPI, “ou seja, não existe em hipótese alguma, como desconsiderar as bases informadas nas GIAS e nos levantamentos supra, os quais espelham a mais exata realidade; no caso de dúvida é cabível uma perícia contábil, e se for necessário a recorrente poderá efetuar sustentação oral vindo provar o resultado real do IPI devido, e que está propensa a pagar”;

k) como o presente processo trata-se de “notificação reflexiva do processo principal, ou seja processo de nº 10935.002379/2005-18”, entende ser necessário repetir as alegações de defesa esposadas naquele processo;

l) a responsabilidade pessoal pelos tributos não poderia ser atribuída aos dirigentes (art. 137 do CTN) em face de não ter sido comprovada a ocorrência de dolo por parte deles, razão pela qual requer a exclusão do pólo passivo dos autos de infração. Também pede a descaracterização dos responsáveis tributários Vilson Quadri e Gilmar Quadri, haja vista não participarem e nunca terem participado da administração da empresa; que eles não têm nenhuma vinculação, a não ser os laços familiares com o administrador Dilamar Quadri; alega que os créditos oriundos de clientes da interessada que foram depositados em contas bancárias de empresas pertencentes a Vilson Quadri e Gilmar Quadri referem-se a vendas a prazo das referidas empresas;

m) atuou no período de fevereiro/2001 a julho/2002 no ramo de fabricação de móveis com predominância de madeira; que a sua documentação comercial e fiscal havia sido requisitada pela fiscalização estadual, o que acabou dificultando a defesa no presente processo; que os valores obtidos mediante circularização junto a diversos clientes fecharam com os valores levantados pela fiscalização; que do levantamento fiscal deveriam ter sido deduzidos os cheques devolvidos; que a base de cálculo do PIS deve ser o faturamento do sexto mês anterior e que os decretos-lei que determinavam a base de cálculo da Cofins sobre a receita operacional foram considerados inconstitucionais; que a multa de ofício de 150% é confiscatória e que os juros de mora com base na taxa Selic é ilegal.

A impugnante conclui requerendo o reconhecimento da insubsistência parcial do lançamento. Pede, especificamente pela:

a) “desvinculação por depósitos Bancários referente Conta Corrente Bancária nº 330/13286-03 do HSBC Bank S.A”;

b) “exclusão IPI (5%) sobre os valores utilizados para comprovação de Origem dos depósitos computados para tributação do IRPJ e seus Reflexos”;

c) “descaracterização dos Responsáveis Tributários: Vilson Quadri e Gilmar Quadri”;

d) “exoneração do IPI sobre o valor de R\$ 3.932.908,75 tributado indevidamente, lançado a maior”;

e) “confirmação para recolhimento do IPI apurado pelo levantamento da Impugnante”.

Importa relatar, ademais, que as pessoas físicas arroladas como responsáveis solidárias pelo crédito tributário lançado foram também cientificadas do lançamento, por meio de correspondências encaminhadas com Aviso de Recebimento, as quais foram recebidas em 21/11/2005 (fls. 291/293). Não houve, entretanto, apresentação de peças reclamatórias por parte destas pessoas.

Cabe ainda relatar que foi lavrado Termo de Revelia em 26/01/2006 (fl. 769) e expedida comunicação, datada de 30/01/2006 (fl. 774/778), encaminhada à contribuinte (AR recebida em 15/02/2006, à fl. 782) e aos responsáveis tributários Dilamar Quadri (AR recebida em 09/02/2006, à fl. 779), Gilmar Quadri (AR recebida em 09/02/2006, à fl. 781), Vilson Quadri (AR recebida em 09/02/2006, à fl. 780), informando-os que a impugnação foi considerada intempestiva e que a interessada estava intimada a recolher aos cofres da Fazenda Nacional o crédito tratados nos autos.

Em 15/02/2006 a interessada, por intermédio de sua procuradora Inês Benigna Pagnoncelli Canton, apresentou nova manifestação (fls. 783/785), requerendo que o processo fosse encaminhado a DRJ Curitiba, para ser devidamente julgado dentro dos preceitos e normais legais aplicáveis. Alegou que, tendo sido cientificado do lançamento fiscal em 21/11/2005, protocolou a tempestiva impugnação em 21/12/2005 (às 17:16:04 horas) na agência do correio de Capitão Leônidas Marques/PR, conforme faz prova com o comprovante ECT de fls. 787/788. Requer, em consequência, seja declarada a improcedência da comunicação datada de 30/01/2006.

Às fls. 790/791 consta o despacho da Sacat da DRF-Cascavel/PR, que considerou tempestiva a impugnação encaminhada pelos Correios, porquanto, em contato telefônico com a agência do correio da cidade de Capitão Leônidas Marques – para esclarecer a divergência entre a data constante do comprovante da ECT (dia 21/12/2005) e a data do carimbo apostado na embalagem Sedex encaminhada à DRF-Cascavel/PR, à fl. 766 (dia 22/12/2005) –, obteve a informação de que, como a postagem da impugnação correu após as 17:00 horas, a embalagem Sedex somente foi enviada no dia seguinte e, por um lapso, acabou sendo carimbada com data posterior à em que efetivamente se deu a postagem.

A 3ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 14-21.640, de 26/11/2008 (e-fls. 859/878), considerou parcialmente procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, é incabível falar em nulidade do lançamento quando não houve transgressão alguma ao devido processo legal.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se definitiva, na esfera administrativa, a exigência relativa a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

PERÍCIA. REQUISITOS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixe de atender os requisitos legais.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO. IMPEDIMENTO DE APRECIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O protesto pela juntada posterior de documentação não obsta a apreciação da impugnação, e ela só é possível em casos especificados na lei.

SUSTENTAÇÃO ORAL. 1ª INSTÂNCIA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Não há previsão legal para acatar pedido de sustentação oral no julgamento de 1ª instância, podendo esta ser exercida por ocasião do julgamento de eventual recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA.

Caracteriza omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais a interessada, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DEVOLUÇÃO DE CHEQUES. INGRESSO BANCÁRIO NÃO CARACTERIZADO. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Não devem fazer parte da base de cálculo os valores relativos a cheques devolvidos, uma vez que a omissão de receita se baseia em depósitos bancários, que não se configuram efetivamente nos casos em que o cheque foi devolvido, não cabendo a assertiva de que tal exclusão não é prevista na Lei nº 9.430/96, eis que, a rigor, o recurso não ingressou na conta bancária, e não se pode excluir algo que não foi incluído.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEDUÇÃO DO IPI.

Estando a contribuinte omissa de entrega de declaração de rendimentos e de pagamento dos impostos e contribuições devidos à SRF, não há como se acatar a dedução do IPI sobre a receita omitida.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. SAÍDA DE PRODUTOS SEM A EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS.

Apuradas receitas cuja origem não seja comprovada, estas serão consideradas provenientes de vendas não registradas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

A decisão proferida no processo decorrente deve seguir a mesma orientação decisória prolatada no processo principal.

DIREITO A CRÉDITOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

O reconhecimento do direito aos créditos do IPI depende da comprovação das aquisições de insumos produtivos, à vista dos respectivos documentos fiscais, e da conseqüente escrituração dos mesmos nos livros fiscais do contribuinte.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

IMPUGNAÇÃO. APRESENTAÇÃO. TEMPESTIVIDADE.

É tempestiva a impugnação postada via Sedex, comprovadamente, dentro do prazo regulamentar.

INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

Aplica-se ao lançamento a norma procedimental editada após a ocorrência do fato gerador, quando tenha criado novos critérios de apuração e ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas .

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXCLUSÃO DE PESSOAS. FALTA DE COMPETÊNCIA.

Não compete às Delegacias da Receita Federal de Julgamento a apreciação da exclusão de pessoas arroladas como responsáveis solidárias pelos tributos e contribuições exigidos nos autos.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICADA.

Aplicável a multa qualificada de 150% quando caracterizada que a interessada agiu de maneira dolosa ao omitir a receita bruta por ela auferida e utilizar interpostas pessoas no quadro societário, procurando eximir a responsabilidade do sócio de fato pelo pagamento dos tributos e contribuições devidos pela pessoa jurídica.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento serão acrescidos, na via administrativa ou judicial, de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic para títulos federais.

Sobre essa decisão, cumpre esclarecer que:

- A infração 002 (IPI destacado em notas fiscais não escrituradas, obtidas em procedimento de circularização de clientes) foi considerada matéria não impugnada, e a exigência tida por definitiva.

- No que toca à infração 001 (omissão de receitas, reflexo do lançamento principal de IRPJ), a decisão seguiu o quanto decidido também em primeira instância no processo principal nº 10935.002379/2005-18 (cópia às e-fls. 815/854) e afastou parcialmente a exigência, na parte referente a cheques devolvidos.

- No mais, a impugnação foi rejeitada.

- Não houve recurso de ofício.

Responsável Tributário: Dilamar Quadri

O Sr. Dilamar Quadri, apontado nos autos como responsável tributário, tomou ciência da decisão de primeira instância em 13/03/2009, conforme Aviso de Recebimento à fl. 890. Não encontro nos autos recurso voluntário interposto por esse sujeito passivo.

Responsável Tributário: Gilmar Quadri

Ciente da decisão de primeira instância em 13/03/2009, conforme Aviso de Recebimento à fl. 888, o Sr. Gilmar Quadri, apontado nos autos como responsável tributário, apresentou recurso voluntário em 13/04/2009 conforme carimbo dos Correios no envelope de postagem às e-fls. 1027/1028.

No recurso interposto (e-fls. 1009/1019), o Sr. Gilmar Quadri transcreve a ementa do acórdão recorrido, informa que "*vem reiterar todas as alegações arroladas na Impugnação*" e passa a discorrer sobre aspectos atinentes à responsabilidade tributária que lhe foi imputada. Afirma que nunca participou da empresa Moura e Prestes Ltda., como prestador de serviços, nem na sua Administração, muito menos em seu quadro societário. Sustenta a nulidade do acórdão recorrido por não ter sido analisada a responsabilidade com observância de preceitos legais. Transcreve jurisprudência administrativa em suporte a sua tese. Conclui com o pedido de sua exclusão do polo passivo do lançamento, desconsideração de sua inclusão no quadro societário da empresa e anulação do acórdão recorrido, "*tendo em vista falta de competência para julgamento*".

Responsável Tributário: Vilson Quadri

Ciente da decisão de primeira instância em 13/03/2009, conforme Aviso de Recebimento à fl. 890, o Sr. Vilson Quadri, apontado nos autos como responsável tributário, apresentou recurso voluntário em 13/04/2009 conforme carimbo dos Correios no envelope de postagem às e-fls. 1048/1049.

No recurso interposto (e-fls. 1029/1039), o Sr. Vilson Quadri repete, quase com as mesmas palavras, os argumentos e pedidos veiculados no recurso voluntário do Sr. Gilmar Quadri.

Contribuinte: Moura e Prestes Ltda.

Não encontro nos autos prova da data em que o contribuinte Moura e Prestes Ltda. tomou ciência da decisão de primeira instância.

Não obstante, foi interposto recurso voluntário em 15/04/2009 conforme carimbo de recepção à e-folha 892. No recurso interposto (e-fls. 892/929), a recorrente aduz, preliminarmente, o quanto segue:

- A recorrente reitera na íntegra todas as alegações arroladas na impugnação.
- Preliminarmente, a recorrente solicita suspensão temporária para julgamento do presente processo, por se tratar de lançamento reflexo do quanto apurado para o IRPJ, nos autos do processo nº 10935.002379/2005-18. Seria necessário julgar primeiro aquele outro para que somente então se pudesse dar seguimento a este.
- Ainda em preliminares, a recorrente requer a anulação do acórdão recorrido, tendo em vista a inobservância dos preceitos legais atinentes à sujeição passiva e responsabilidade solidária. Informa que em caso análogo, onde a responsabilidade tributária foi imputada às mesmas pessoas físicas, o Primeiro Conselho de Contribuintes decidiu anular a decisão de primeira instância (acórdão nº 105-16.207), por cerceamento ao direito de defesa.

No mérito, a interessada traz argumentos que podem ser sintetizados como segue, na sequência dos tópicos em que se estrutura a peça de defesa.

- III - Consideração Inicial do Ônus da Prova.

A recorrente lembra que o ônus da prova incumbe a quem alega. Por sua ótica, com a exceção das situações previstas no art. 228 do Regulamento do Imposto de Renda, a autoridade fiscal deveria provar amplamente que infrações foram cometidas.

- IV - Da formação da base de cálculo para caracterizar o IPI devido.

A recorrente lembra sua situação de microempresa com enquadramento no SIMPLES e questiona a incidência de IPI nessas condições. O reflexo de IPI nestes autos seria completamente indevido e sem amparo legal porque a ela não poderia ser imputada cobrança de IPI sobre vendas.

Após elencar princípios tributários e constitucionais, a recorrente sustenta que *"para microempresas que produzem móveis e que possivelmente os mesmos teriam incidência de IPI, o mesmo está devidamente inserido no acréscimo de alíquota equivalente a 0,50% (meio por cento)"*. Nesse sentido, traz à colação o § 5º do art. 5º da Lei do SIMPLES.

- V - Decisões favoráveis

A recorrente colaciona decisões administrativas com o intuito de demonstrar a impossibilidade legal, por falta de liquidez e certeza, de considerar como receita os valores declarados em GIA/ICMS.

Combate também o lançamento reflexo com base em depósitos bancários de origem não comprovada, lembrando mais uma vez que o lançamento principal é tratado nos autos do processo nº 10935.002379/2005-18.

- VI - Da caracterização dos responsáveis solidário (sic) tributários.

A recorrente combate o entendimento do acórdão recorrido acerca da falta de competência das Delegacias da Receita Federal de Julgamento para apreciar a exclusão de pessoas arroladas como responsáveis solidários. Reafirma a nulidade do acórdão recorrido por esse motivo. Lembra de outro auto de infração, de interesse de CAS Madeiras Ltda., da mesma cidade de Capitão Leônidas Marques/PR, cuja decisão de primeira instância foi anulada por este fundamento.

- VII - Da impugnação individualizada sobre responsabilidade solidária.

A recorrente sustenta que o Sr. Gilmar Quadri teria apresentado impugnação individualizada ao presente lançamento em 21/12/2005. Acrescenta que estaria juntando aos autos "*cópia fiel do Recurso que ora protocola via Correio por Sedex AR Juntado, documento em apenso (Doc.VII)*". O mesmo afirma quanto ao Sr. Vilson Quadri (*Doc. X*). Relaciona, ainda, outros documentos que comprovariam a ausência de responsabilidade em ambos os casos.

- VIII - Do caráter confiscatório da multa aplicada.

A recorrente sustenta que não seria cabível a multa de 150%, vez que aqui teria havido, quando muito, falta de recolhimento de tributos, simples omissão de receitas a permitir a aplicação da multa de 75%. Acrescenta que as infrações teriam sido apuradas por presunção, diante do que não caberia falar em dolo.

A interessada passa a combater o caráter confiscatório da multa. Haveria ofensa ao direito constitucional de propriedade, conforme doutrina que colaciona.

- IX - Da ilegalidade dos juros cobrados.

A recorrente afirma que os juros são uma sanção pecuniária, decorrente do inadimplemento da obrigação principal. Por sua interpretação da legislação, a taxa de juros mensal nunca poderia exceder a 1% ao mês. A taxa SELIC, aplicada neste caso, seria muito superior ao permitido por lei.

- X - Conclusão e XII - Pedidos.

A recorrente conclui com pedidos de provimento de seu recurso, a fim de cancelar a totalidade do crédito tributário do presente processo e anular a decisão de primeira instância por cerceamento ao direito de ampla defesa.

Encaminhamento

O processo foi encaminhado à 3ª Seção de Julgamento do CARF. Ao ser constatado que se tratava de matéria da competência da 1ª Seção de Julgamento, o processo foi encaminhado a esta 1ª Seção, mediante o despacho de fls. 1052/1064.

Na sequência, o processo foi levado a julgamento perante esta 1ª Turma Ordinária. Mediante a Resolução nº 1301-000.182, de 12/09/2013, o Colegiado resolveu sobrestar o julgamento, nos termos do disposto nos §§ 1º e 2º do art. 62-A do Regimento Interno então vigente, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009 e alterações supervenientes.

Superada a determinação regimental que obrigava ao sobrestamento, o processo retorna agora para continuação do julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

Responsável Tributário: Dilamar Quadri

O Sr. Dilamar Quadri, tido nos autos como sujeito passivo na qualidade de responsável tributário, não apresentou recurso voluntário, da mesma forma que, anteriormente, já não havia apresentado impugnação ao lançamento. Nada mais há que se falar a respeito desse sujeito passivo.

Responsáveis Tributários: Gilmar Quadri e Vilson Quadri

Os Srs. Gilmar Quadri e Vilson Quadri, igualmente tidos nos autos como sujeitos passivos na qualidade de responsáveis tributários, apresentaram recursos voluntários tempestivos de quase idêntico teor. Observe-se, no entanto, que esses mesmos senhores, regularmente intimados do lançamento, deixaram de apresentar a impugnação que lhes era facultada, instaurando-se, assim, a revelia. Esse fato foi expressamente consignado no relatório do acórdão recorrido, também aqui reproduzido. O acórdão recorrido somente analisou a impugnação apresentada pela pessoa jurídica Moura e Prestes Ltda. (contribuinte), a única impugnação que consta dos autos.

Em assim sendo, os recursos voluntários apresentados por esses sujeitos passivos são necessariamente de cognição restrita, e somente podem ser conhecidos nos argumentos que se oponham à afirmação de falta de impugnação ao lançamento e de revelia processual.

O único argumento nesse sentido seria a vaga afirmação de que "*vem reiterar todas as alegações arroladas na Impugnação*". Afirmação de todo incompreensível diante da ausência nos autos de impugnação apresentada pelos Srs. Gilmar Quadri e Vilson Quadri. Todos os demais argumentos recursais foram apresentados em momento processual no qual não mais cabe sua apreciação, diante das claras disposições dos arts. 16 e 21 do Decreto nº 70.235/1972, *verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)

[...]

Art. 21. Não sendo cumprida nem impugnada a exigência, a autoridade preparadora declarará a revelia, permanecendo o processo no órgão preparador, pelo prazo de trinta dias, para cobrança amigável.(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Desde que os Srs. Gilmar Quadri e Vilson Quadri não se insurgem contra a revelia processual declarada pela autoridade administrativa e não trazem qualquer argumento ou elemento que pudesse comprovar a tempestiva apresentação de impugnação, os recursos voluntários apresentados por esses sujeitos passivos não devem ser conhecidos.

Ressalto, por sua relevância, a afirmação da recorrente Moura e Prestes Ltda. (contribuinte), no tópico VII de seu recurso voluntário, de que os Srs. Gilmar Quadri e Vilson Quadri teriam apresentado impugnação individualizada ao lançamento em 21/12/2005, mencionando também que haveria nos autos cópias dos recursos (docs. VII e X, respectivamente). O exame dos autos revela que o doc. VII (e-fls. 949/960) e o doc. X (e-fls. 979/990) nada mais são do que cópias dos recursos voluntários daqueles sujeitos passivos, ambos datados de 01/04/2009. Não foram encontrados nos autos quaisquer provas de que os Srs. Gilmar Quadri e Vilson Quadri tenham apresentado impugnações ao lançamento.

Em conclusão, voto por não conhecer dos recursos apresentados pelos Srs. Gilmar Quadri e Vilson Quadri.

Contribuinte: Moura e Prestes Ltda.

Na falta de prova nos autos quanto à data em que o contribuinte Moura e Prestes Ltda. tomou ciência da decisão de primeira instância, seu recurso voluntário deve ser tido como tempestivo. Verifico ainda que atende aos demais requisitos de admissibilidade. Conheço do recurso e passo a apreciá-lo.

Preliminarmente, a recorrente solicita suspensão temporária para julgamento do presente processo, por se tratar de lançamento reflexo do quanto apurado para o IRPJ, nos autos do processo nº 10935.002379/2005-18. Seria necessário julgar primeiro aquele outro para que somente então se pudesse dar seguimento a este.

Consulta ao sistema COMPROT do Ministério da Fazenda revela que o processo nº 10935.002379/2005-18, em que foram constituídos os créditos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, se encontra desde 13/04/2010 na Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Cascavel/PR, após tramitar pelos órgãos de julgamento administrativo (DRJ e CARF).

Consulta ao sítio eletrônico do CARF revela que a decisão final administrativa naquele processo foi o Acórdão nº 105-16.709, proferido em 17/10/2007 pela extinta 5ª Câmara do igualmente extinto 1º Conselho de Contribuintes. Por unanimidade de votos, aquele colegiado decidiu negar provimento ao recurso voluntário, e a ementa foi redigida como segue:

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA - Caracteriza omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais a interessada, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

OMISSÃO DE RECEITAS - DEDUÇÃO DO IPI - Estando a contribuinte omissa de entrega de declaração de rendimentos e de pagamento dos impostos e contribuições devidos à SRF, não há como se acatar a dedução do IPI sobre a receita omitida.

ARBITRAMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO CORRETO RESULTADO TRIBUTÁVEL - Restando demonstrado que a contribuinte não possuía escrituração comercial e fiscal que permitisse a apuração do correto resultado tributável, configura-se correto o arbitramento de lucro tratado nos autos.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXCLUSÃO DE PESSOAS - FALTA DE COMPETÊNCIA - Não compete às Delegacias da Receita Federal de Julgamento a apreciação da exclusão de pessoas arroladas como responsáveis solidárias pelos tributos e contribuições exigidos nos autos.

DECORRÊNCIA - PIS, COFINS E CSLL - Tratando-se de tributação reflexa de irregularidade descrita e analisada no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento ao Pis, à Cofins e à CSLL.

PIS - DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE - Após a edição da Medida Provisória nº 1.215/95 a base de cálculo do PIS passou a ser o faturamento do próprio mês. Lançamento efetuado nos anos-calendários de 1997 a 2000 deve tomar como base o valor mensal da receita omitida.

INCONSTITUCIONALIDADE - SÚMULA Nº 2 - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA DE OFICIO. QUALIFICADA - Aplicável a multa qualificada de 150% quando caracterizada que a interessada agiu de maneira dolosa ao omitir a receita bruta por ela auferida e utilizar interpostas pessoas no quadro societário, procurando eximir a responsabilidade do sócio de fato pelo pagamento dos tributos e contribuições devidos pela pessoa jurídica.

JUROS DE MORA - SELIC - 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 (Súmula nº 4, do 1º CC).

O pedido da recorrente fica, pois, prejudicado. O processo principal já foi há muito decidido administrativamente, não havendo qualquer razão para o sobrestamento deste.

Ainda em preliminares, a recorrente requer a anulação do acórdão recorrido, tendo em vista a inobservância dos preceitos legais atinentes à sujeição passiva e responsabilidade solidária. Informa que em caso análogo, onde a responsabilidade tributária foi imputada às mesmas pessoas físicas, o Primeiro Conselho de Contribuintes decidiu anular a decisão de primeira instância (acórdão nº 105-16.207), por cerceamento ao direito de defesa.

A inconformidade da recorrente foi com o tratamento dado ao seu pedido, na impugnação, de que fosse afastada a responsabilidade tributária imputada às pessoas físicas apontadas nos autos como responsáveis solidários.

De fato, a Turma Julgadora *a quo* entendeu por sua incompetência para apreciar esse pedido. Esse entendimento fica explicitado na súmula, já anteriormente transcrita.

Esse era um entendimento esposado por muitos dos órgãos julgadores de primeira instância administrativa e mesmo, durante algum tempo, pelos Conselhos de Contribuintes. Não obstante, a jurisprudência foi-se alterando e o entendimento da segunda instância passou gradualmente a ser de que o exame da sujeição passiva era, sim, aspecto passível de questionamento pelos responsáveis e de apreciação pelos julgadores administrativos. Com essa alteração da jurisprudência, as decisões de primeira instância que não conheciam das impugnações apresentadas pelos responsáveis e chegavam para julgamento de recurso voluntário passaram a ser anuladas, para que nova decisão viesse a ser proferida, apreciando-se inclusive as impugnações dos responsáveis também no que tange à solidariedade. Com o passar do tempo, também as DRJs modificaram seu entendimento e hoje isso praticamente já não mais ocorre.

A situação do presente processo é ligeiramente diferente. Aqui não houve impugnação por parte de nenhum dos responsáveis. Tão somente o contribuinte, a pessoa jurídica Moura e Prestes Ltda., pediu (entre outros pedidos) o afastamento da responsabilidade tributária imputada às pessoas físicas.

Neste caso, penso que o fundamento para o não conhecimento do pedido da então impugnante Moura e Prestes Ltda. não deveria ser a incompetência da Delegacia de Julgamento para apreciar o pedido, mas sim a falta de interesse de agir e de legitimidade de parte da pessoa jurídica para atuar no processo em nome das pessoas físicas¹. Insisto: as pessoas físicas não impugnaram o lançamento, e o pedido em questão foi apresentado pela pessoa jurídica. Nessa linha de raciocínio, uma hipotética declaração de nulidade da decisão de primeira instância não teria qualquer utilidade processual, visto que, qualquer que fosse a nova decisão que viesse a ser proferida em primeira instância, ao retornar o processo para julgamento de segunda instância os argumentos da pessoa jurídica não seriam conhecidos, pelos fundamentos apontados. O processo retornaria à mesma situação em que se encontra hoje, mas com maior dispêndio de tempo e esforços das partes e da administração tributária.

Pelo exposto, e tendo ainda em vista os princípios da eficiência e da finalidade do processo, nego o pedido de nulidade da decisão recorrida.

Passo, então, aos argumentos tidos pela recorrente como de mérito.

No **item III**, a interessada tece comentários acerca do ônus da prova. Não há aqui qualquer questionamento específico. Das duas infrações objeto de lançamento, a de nº 002 - IPI lançado e não escriturado - foi apurada mediante prova direta (circularização de clientes) e tida como matéria não impugnada em primeira instância. Quanto à infração de nº 001 - Produto saído do estabelecimento industrial ou equiparado sem emissão de nota fiscal - Venda sem emissão de nota fiscal (depósitos bancários), trata-se de presunção legal, com inversão do ônus da prova, estatuída pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996 e desde longa data aplicável também ao IPI por força do art. 108 da Lei nº 4.502/1964. Nenhuma irregularidade, portanto, sob este aspecto.

No **item IV** de seu recurso, a recorrente lembra sua situação de microempresa com enquadramento no SIMPLES e questiona a incidência de IPI nessas condições. O reflexo de IPI nestes autos seria completamente indevido e sem amparo legal porque a ela não poderia ser imputada cobrança de IPI sobre vendas.

Registre-se, inicialmente, que esse argumento não consta da impugnação ao lançamento e, por esse motivo, não houve qualquer manifestação a respeito por parte da DRJ.

Não obstante seria ponto de grande relevância, não fosse o fato de que a interessada foi excluída do sistema simplificado de pagamentos. Isso consta do Termo de Verificação Fiscal, § 36, à fl. 251, confira-se:

¹ Confirmam-se os acórdãos nº 1301-00.067 e nº 1301-00.068, ambos de 13/05/2009.

Ver, também, acórdão nº 1302-001.421, de 04/06/2014, cuja ementa se transcreve:

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR E DE LEGITIMIDADE DE PARTE.

A pessoa jurídica, apontada no lançamento na qualidade de contribuinte, não possui interesse de agir nem legitimidade de parte para questionar a responsabilidade tributária solidária atribuída pelo Fisco a pessoas físicas, as quais não interpuuseram recurso voluntário. A falta de interesse de agir se evidencia porque, qualquer que fosse a decisão a ser tomada acerca dessa matéria, inexistiria dano ou risco de dano aos interesses da pessoa jurídica. E, por não ter direitos ou interesses passíveis de serem afetados pela decisão a ser adotada quanto a esse ponto, não se qualifica como parte legítima, não podendo pleitear direito alheio em nome próprio. Não se há, portanto, de conhecer desse pedido.

36 - Como a empresa estava irregularmente quebrada no regime do SIMPLES e com excesso de faturamento para tal sistema, agravada pela constituição em nome de interposta pessoas, através de processo específico protocolizado sob nº10935.000439/2005-68, com cópia parcial deste processo as fls 177/184, foi excluída do SIMPLES, bem como intimada novamente (doc. Fls. 183/184) e 1111 esclarecer qual o novo regime de tributação pretendido para fins de apuração do Imposto de Renda e a apresentar o elementos documentais de base.

No já mencionado acórdão nº 105-16.709, proferido no processo nº 10935.002379/2005-18 (de IRPJ), no início de seu voto, o ilustre Relator faz a seguinte consideração:

Tratam os autos de exigências a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, relativas aos anos-calendário de 2001 a 2004.

A recorrente foi excluída do sistema simplificado de tributação — SIMPLES — através do processo nº 10935.00439/2005-68, o qual já se encontra arquivado, de sorte que no presente voto não se fará qualquer apreciação a respeito.

Ao ser excluída do sistema simplificado (SIMPLES), a interessada passa a sujeitar-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, a teor do art. 16 da Lei nº 9.317/1996. O argumento da recorrente não se sustenta e deve ser rejeitado.

No **item V** de seu recurso, a interessada traz à colação jurisprudência administrativa que entende ser favorável a suas teses.

No que toca à decisão acerca da impossibilidade de considerar como receita os valores declarados em GIA/ICMS, não se entende qual relação pode ter com os presentes autos. Quanto às decisões acerca de tributação com base em depósitos bancários, ressalte-se que o processo principal (IRPJ) já teve encerrado seu trâmite administrativo, com decisão desfavorável à interessada.

No **item VI** de seu recurso, a recorrente retoma os argumentos acerca da suposta nulidade da decisão de primeira instância, no que toca à falta de apreciação do pedido de exclusão das pessoas arroladas como responsáveis solidários. Essa matéria já foi abordada neste voto, em preliminares, e considero desnecessário qualquer comentário adicional.

Ainda, a recorrente se reporta a decisão proferida em outro processo administrativo, de interesse de CAS Madeiras Ltda., na qual a decisão de primeira instância teria sido anulada. De se observar que decisões proferidas em outros processos não vinculam o quanto aqui se vier a decidir.

No **item VII** de seu recurso, a interessada se reporta a impugnações e recursos que teriam sido apresentados pelos responsáveis Srs. Gilmar Quadri e Vilson Quadri. Essa afirmação nenhuma relevância tem para efeitos da apreciação do recurso da pessoa jurídica Moura e Prestes Ltda. Além disso, esse aspecto já foi esclarecido quando do exame dos recursos apresentados por esses dois senhores, anteriormente neste voto.

No **item VIII** de seu recurso, a interessada combate a multa de 150% aplicada ao lançamento sob dois aspectos.

Por um lado, argúi o caráter confiscatório da multa, com ofensa ao direito constitucional de propriedade. Esse aspecto não pode ser objeto análise por este Colegiado administrativo, a teor da Súmula CARF nº 2, abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por outro lado, a recorrente sustenta que não seria cabível a multa de 150%, vez que aqui teria havido, quando muito, falta de recolhimento de tributos, simples omissão de receitas a permitir a aplicação da multa de 75%. Acrescenta que as infrações teriam sido apuradas por presunção, diante do que não caberia falar em dolo.

Em primeiro lugar, não é verdade que ambas as infrações tenham sido apuradas por presunção. Apenas a de nº 001 o foi. A infração nº 002 foi apurada mediante prova direta, em procedimento de circularização junto a clientes da interessada. O Fisco obteve vasta documentação (notas fiscais de emissão da interessada, comprovantes de pagamentos, entre outros) que consiste em prova direta da omissão de receitas e do IPI destacado nas notas fiscais, cobrado e recebido dos clientes e não recolhido aos cofres públicos.

Quanto a ter ocorrido mera falta de recolhimento de tributos, o Termo de Verificação Fiscal descreve em detalhes o procedimento adotado pela interessada, cabendo destacar: a opção pelo SIMPLES, apesar de auferir receitas em montante muito superior ao permitido; a emissão de notas fiscais com destaque e cobrança do IPI, sem o respectivo recolhimento aos cofres públicos; omissões diversas em declarações; interposição de pessoas; entre outros aspectos. Ao final, o Auditor Fiscal autuante resumiu seu entendimento como segue (e-fl. 262):

57- Pela característica do caso em tela, entende a fiscalização, que a multa a ser aplicada é a QUALIFICADA, considerando-se os fatos descritos, a falta de reconhecimento pelo contribuinte em sua escrita fiscal/contábil dos recursos para fazer face aos vultuosos créditos/depósitos bancários efetuados em contas-corrente, omissão do faturamento na DIPJ, omissão dos tributos a serem declarados em DCTF. Pela omissão dolosa tendente a ocultar/retardar o real faturamento e disponibilidade econômica, utilização de interpostas pessoas, conseqüentemente impedindo o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, que somente veio a tona com o desenvolvimento da presente ação fiscalizatória e contribuindo ainda para tal fundamentação a expressiva movimentação financeira, deixada à margem, que jamais poderia traduzir em ato equivocado ou inadvertido por parte do contribuinte ou seus administradores e responsáveis tributários, propiciam em potencial a multa qualificada de 150% sobre o imposto apurado, por incidir na situação prevista no art. 71, I, da Lei 4.502 de 30/11/64, referenciado no art. 44, da Lei 9.430/96.

Na mesma linha, no processo principal nº 10935.002379/2005-18 (acórdão nº 105-16.709) a qualificação da multa foi mantida. Confira-se o seguinte excerto do voto vencedor:

Conforme salientado nas verificações fiscais, a Recorrente utilizou-se de manobras ilegítimas para afastar do Fisco o conhecimento do fato gerador da obrigação tributária, como também, a perfeita identificação do sujeito passivo e responsáveis tributários.

Tais manobras dizem respeito ao uso de interpostas pessoas no quadro societário da empresa ("laranjas") e de sede fictícia, uma vez que a administração da empresa era conduzida em local diferente daquele referido nos atos sucessórios, sem qualquer informação a terceiros ou a Fisco.

Esta convicção considera, também, o valor probante da tomada de empréstimo de notas fiscais de interpostas pessoas jurídicas para acobertar parte de suas operações.

O conjunto de fatos narrados pela fiscalização caracteriza o evidente intuito de fraude de que trata o art. 44, II, da Lei n. 9.430/96 vigente à época dos fatos.

Assim, considera-se de todo procedente a aplicação da multa de ofício na sua forma qualificada.

Considero, pois, suficientemente provado que não se está diante de mera falta de recolhimento de tributos, mas de todo um esquema engendrado com o objetivo de ocultar da Administração Tributária a ocorrência de fatos geradores tributários ao longo dos quatro anos fiscalizados e autuados, com o que a multa qualificada se mostra perfeitamente adequada.

No **item IX** de seu recurso, a interessada protesta contra o uso da taxa SELIC para cobrança de juros moratórios. Discussão de todo inútil, visto que a jurisprudência administrativa se encontra pacificada, a ponto de resultar na súmula nº 4, a seguir reproduzida:

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.*

Não acolho, pois, o pedido de desconsideração dos valores decorrentes da aplicação da taxa SELIC.

Em conclusão, no que se refere ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte Moura e Prestes Ltda., meu voto é por rejeitar as preliminares e, no mérito, negar-lhe provimento.

Conclusão.

Diante de todo o exposto, encaminho meu voto no sentido de: (i) não conhecer dos recursos interpostos pelos Srs. Gilmar Quadri e Vilson Quadri; e (ii) rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso interposto por Moura e Prestes Ltda.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha

Processo nº 10935.002378/2005-73
Acórdão n.º **1301-002.146**

S1-C3T1
Fl. 2.647

CÓPIA