



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

Processo nº 10980.016007/2007-95
Recurso nº De Ofício
Resolução nº **1402-000.295 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 25 de novembro de 2014
Assunto OMISSÃO DE RECEITAS - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida BSD COMERCIAL IMP E EXPORTADORA LTDA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, determinar o retorno dos autos à delegacia de julgamento para que sejam apreciadas as razões de defesa dos coobrigados, bem como para que o presente processo seja apensado ao de nº 10980.016004/2007-51, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente

(assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo de Andrade Couto e Paulo Roberto Cortez.

Relatório

A 2ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto recorre de ofício a este Conselho contra o acórdão nº 14-20.488 por ela proferida que julgou procedente a impugnação apresentada.

Por sua vez, BSD COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA também recorre a este Conselho, com fulcro no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, alegando, contudo, que por se tratar de recurso de ofício, e na ausência de previsão legal para apresentação de contrarrazões em tais casos, seja o presente recurso recebido como contrarrazões.

Por bem refletir o litígio até aquela fase, adoto o relatório da decisão recorrida, complementando-o ao final:

Contra a empresa em epígrafe foi lavrado auto de infração (fls. 473/498) pelo fato de o estabelecimento industrial ter dado saída de produtos tributados pelo IPI sem emissão de nota fiscal, em decorrência de omissão de receitas de origem não comprovada. O crédito tributário lançado totalizou R\$ 3.041.853,63, inclusos juros de mora e multa de ofício.

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 462/468 descreve em detalhes a ação fiscal, destacando, ainda, os seguintes fatos:

- 1. Interposição de pessoas: todos os elementos e documentos apontam na direção de que a fiscalizada foi mais uma das empresas constituídas para dar continuidade às operações de sonegação fiscal e importação fraudulenta do Grupo Sundown (posteriormente denominada Exteima), de propriedade e administrada pela família Rozenblum Trosman;*
- 2. A família Ronzenblum Trosman, de nacionalidade uruguaia, nas pessoas de Isidoro Rozenblum Trosman, Rolando Ronzenblum Elpern, Noemi Elpern Kotliarevski de Rozenblum e Karina Rozenblum, tinham como modus operandi a constituição de empresas com pessoas de poucos recursos financeiros, que geralmente possuíam uma pequena parte das quotas de capital, sendo que a sócia majoritária geralmente é uma empresa de fachada do Uruguai, sempre com o intuito de ocultar os verdadeiros donos do negócio, que administravam a empresa por intermédio de procurações;*
- 3. Ficou caracterizada a sujeição passiva solidária dos Srs. Isidoro Rozenblum Trosman, Rolando Ronzenblum Elpern, Noemi Elpern Kotliarevski de Rozenblum e Karina Rozenblum, nos termos do*

Código Tributário Nacional (CTN), art. 124, tendo em vista a ligação de interesse comercial entre a fiscalizada e as empresas do grupo Sundown, e as ligações pessoais entre os sócios da BSD e os proprietários e administradores das empresas do grupo Sundown, conforme documentos anexos (fls. 128/249);

- 4. Da análise dos extratos bancários, ficou constatado que os valores creditados nas contas da empresa (R\$ 13.352.091,15), a título de depósitos, cobrança, descontos de duplicatas e outros créditos, é superior aos valores declarados pela empresa (R\$ 3.723.235,68), na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ);*
- 5. Tendo em vista que a empresa fiscalizada é constituída por interposta pessoa, empresa off shore com sede no Uruguai, e pelo fato de que as irregularidades apontadas tratam de infrações continuadas, nos períodos de janeiro/2002 a dezembro/2004, operações bancárias não contabilizadas, fatos esses que evidenciam ação ou omissão dolosa, tendente a impedir ou retardar o conhecimento do fato gerador da obrigação tributária principal, fica caracterizada a sonegação fiscal, prevista na Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 71, caput e inciso I, ficando a contribuinte sujeita à multa qualificada prevista no art. 44, II, e art. 80 da Lei nº 9.430, de 1996;*
- 6. A fiscalização foi encerrada parcialmente, com referência ao ano-calendário de 2002, pois os anos de 2003 e 2004 serão encerrados posteriormente, em razão de estar-se aguardando extratos bancários;*
- 7. Foi elaborada Representação Fiscal para fins penais, cuja comunicação ao Poder Judiciário será formalizada, conforme determinação da Portaria SRF nº 326, de 15 de março de 2002, art. 1º, § 7º.*

Notificada do lançamento em 22/11/2007, conforme autos de infração, a interessada, por intermédio de seu sócio Paulo Oscar Goldstein, ingressou, em 26/12/2007, com a impugnação de fls. 729/758, alegando, em suma:

- Ofensa ao artigo 149 do Código Tributário Nacional (CTN), tendo em vista que o auto impugnado é resultado de fiscalização de revisão de anterior procedimento,*

realizado nos autos do Processo nº 10980.014135/2005-32, e não houve motivação suficiente e idônea a autorizar essa fiscalização;

- *Extinção do direito de constituição do crédito tributário pela decadência, no que se refere aos fatos geradores relativos aos meses de janeiro a outubro de 2002, tendo em vista a incidência da regra geral inscrita no art. 150, § 4º, do CTN;*
- *A regra prevista no art. 173 do CTN somente poderia ser invocada se o auto de infração contivesse motivação idônea a demonstrar a ocorrência de dolo, fraude ou “não pagamento” (sic), o que não ocorreu;*
- *Houve apenas referência genérica e carente de suporte fático ao intuito de fraude, que estaria caracterizado com a presença de uma empresa uruguaia figurando nos atos constitutivos da empresa BSD, assim como ao fato de “infrações continuadas nos períodos de janeiro/2002 a dezembro/2004”, bem como a “operações bancárias não contabilizadas”, tema que será objeto de discussão mais adiante, mas há que se lembrar que o auto de infração se refere apenas ao exercício financeiro de 2002, não fazendo nenhuma referência a fatos ou condutas ocorridos nos exercícios financeiros de 2003 e 2004;*
- *O lançamento se deu sob a modalidade de arbitramento, assim não se poderia falar na existência de “operações bancárias não contabilizadas” se não houve análise dos documentos contábeis da empresa;*
- *Em face do auto de infração do processo nº 15165.002003/2007-57, com imposição de multa correspondente ao valor das mercadorias importadas pela empresa, a partir de 29 de setembro de 2002, ante a impossibilidade de sua apreensão, os valores exigidos no presente auto de infração são manifestamente indevidos, pois não subsiste a base fático-econômica sobre a qual incidiu o tributo;*
- *Impossibilidade de constituição do crédito tributário em face da lavratura do auto de infração do processo nº 15165.002046/2007-32, em decorrência de alegada falta de recolhimento do II e IPI, incidentes sobre as importações realizadas antes de 29 de setembro de 2002, sendo evidente o bis in idem, caracterizado pela dúplice exigência de tributo sobre os mesmos fatos objeto de anterior e recente fiscalização;*

- *Não há balizas e parâmetros legais estabelecidos em lei para que se utilize da modalidade de arbitramento no lançamento de IPI, ao contrário do ocorre, por exemplo com o IRPJ. A fiscalização efetuou o lançamento do IPI levando em consideração fato gerador e base de cálculo próprios de outras espécies tributárias, tais como o IRPJ, COFINS e PIS, contrariando dispositivos legais que descrevem o fato gerador e a base de cálculo do IPI;*
- *Está fora de discussão a possibilidade de se estipular aleatoriamente alíquotas do imposto, ou de “rateio” de alíquotas diferenciadas, na qual não encontram suporte na lei. Isso significa dizer que o lançamento se deu a partir de critérios arbitrários, estabelecidos originariamente pelos auditores fiscais da ausência de parâmetros legais para sua realização, invalidando o lançamento;*
- *Ausência de compensação do IPI lançado com os valores pagos por ocasião do desembaraço aduaneiro e dos valores lançados no auto de infração constante do processo nº 15165.002046/2007-32, desobedecendo a regra de não-cumulatividade do IPI;*
- *No que se refere à multa aplicada no auto de infração, a sanção imposta desobedeceu aos preceitos normativos, “ao não lhe possibilitar a ciência de no curso do procedimento de fiscalização poderia ocorrer não apenas a constituição de crédito tributário, mas também a imposição de grave sanção administrativa”, tendo em vista que se encontravam em poder da fiscalização desde o início dos trabalhos, em dezembro de 2006, que se decidiu autorizar o procedimento em questão;*
- *Aplicam-se ao presente caso as disposições contidas nos arts. 2º, X, 3º e 38, caput, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que asseguram aos interessados a ciência e tramitação e a apresentação de razões de fato e de direito que deverão ser consideradas pela Administração antes de ser proferida decisão administrativa que venha a afetar direitos ou interesses do particular;*
- *Está caracterizada a ofensa aos dispositivos legais supracitados, às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), corolários do devido processo legal (art. 5º, LIV);*
- *A imposição da multa prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, deverá ser invalidada pela inexistência de*

motivação idônea a demonstrar a ocorrência da conduta típica infracional;

- *A motivação exposta no auto de infração, quanto à presença de empresa off shore com sede no Uruguai nos seus atos constitutivos não reflete, minimamente, a prática de qualquer conduta tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, conduta essa prevista no tipo infracional indicado no auto de infração como tendo sido violado;*
- *Nada há no ordenamento jurídico pátrio dispositivo que vede a possibilidade de empresa estrangeira integrar a constituição de uma empresa nacional;*
- *A referência genérica a infrações continuadas nos períodos de janeiro de 2002 a dezembro de 2004, operações bancárias não contabilizadas, é igualmente incapaz de sustentar a imposição de multa agravada, pois o auto de infração impugnado tratou unicamente do período relativo ao exercício financeiro de 2002, assim a referência a fatos supostamente ocorridos nos exercícios seguintes jamais poderia ter sido invocada no lançamento ora em discussão;*
- *A mera referência genérica a suposta ocorrência de dolo ou, ainda, a simples transcrição do dispositivo legal indicado não constitui motivação idônea à imposição de multa, especialmente quando se trata de sanção relacionada a possível intuito de sonegação e no patamar da que foi imposta à impugnante, uma vez que se trata de privação de direitos patrimoniais do particular;*
- *O dolo deve ser devidamente provado, não bastando, para sua caracterização, a simples opinião do agente fiscal responsável pela lavratura do ato, como está ocorrendo, pois a fiscalização contestada se deu sob a modalidade de arbitramento, diante da impossibilidade da apresentação dos documentos contábeis, ou seja, a contabilidade não foi analisada, tendo eles afirmado a existência de operações bancárias não contabilizadas;*
- *Tudo indica que os auditores-fiscais trabalharam com uma mera presunção, porém o dolo não se presume, não pode resultar de uma mera conjectura, cabendo à Administração o ônus da prova relativa ao dolo,*

entendimento pacificado no âmbito do Conselho de Contribuintes;

- *A conduta da empresa BSD, durante todo o curso da fiscalização, foi no sentido de atender, na medida do que lhe era possível, a todas as solicitações formalizadas pelos autuantes, dentro dos prazos que lhe foram assinalados, comportamento claramente oposto àquele que descrito pela fiscalização para justificar a imposição da multa agravada;*
- *Não havendo prova da efetiva ocorrência de dolo por parte da empresa impugnante, ou ainda havendo elementos concretos que demonstram justamente a não-caracterização desse tipo de comportamento, não pode prevalecer a imposição da multa qualificada.*

Requeru o provimento da impugnação, para o fim de proceder à invalidação do lançamento ou, subsidiariamente, a redução dos valores encontrados pelos autuantes.

Os responsáveis solidários também foram notificados, sendo que Karina Rozenblum, em 29/11/2007, por meio do aviso de recebimento de fl. 509, e Isidoro Rozenblum Trosman, Rolando Rozenblum Elpern e Noemi Elpern Kotliarevski de Rozenblum, por meio dos editais de fls. 510/512, afixados em 11/12/2007, e ingressaram, representados pelo advogado Julio Assis Gehlen (procurações de fls. 557, 559, 561 e 563), em 20/12/2007, com a impugnação de fls. 522/577, alegando, em suma:

- *Preliminarmente, impossibilidade de prosseguimento do processo administrativo até a conclusão da Ação Penal Pública nº 2006.70.00012299-7, pois a questão relativa à possibilidade de inclusão dos impugnantes na condição de responsáveis tributários é oriunda do que está sendo debatido naquela ação proposta pelo Ministério Público Federal e em trâmite na 2ª Vara Criminal de Curitiba-PR;*
- *Nulidade do auto de infração, por cerceamento de defesa, pois os impugnantes não participaram das diligências realizadas anteriormente à lavratura do auto de infração;*
- *Decadência do direito de lançar, para os fatos geradores ocorridos antes de novembro de 2002, nos termos do CTN, art. 150, § 4º, uma vez que a ciência do auto de infração ocorreu somente em 29/11/2007;*
- *Erro na apuração do IPI devido, pois não houve a aplicação da regra da não-cumulatividade. Além dos valores de IPI pagos pela empresa e já considerados pela*

fiscalização, deveriam ser compensados os valores lançados no auto de infração constante do processo nº 15165.002046/2007-32, cujo objeto foram importações realizadas pela empresa no ano de 2002;

- *A exigência do fisco em imputar a incidência de IPI a produtos importados e revendidos sem que haja processo de industrialização, viola o art. 153, IV, §3º, da Constituição Federal, bem como aos princípios da capacidade contributiva e primordialmente ao princípio da isonomia;*
- *A multa incidente sobre o IPI não lançado, com cobertura de créditos, é indevida, uma vez que inexistente previsão legal que a estabeleça. Caso seja mantida a exigência estará sendo negada vigência ao artigo 97, V, do Código Tributário Nacional, bem como violando o art. 5º, II, da Constituição Federal que prescrevem o princípio da legalidade;*
- *Inaplicabilidade da multa majorada, pois não houve ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*
- *A suposição de que a empresa fiscalizada é constituída por interposta pessoa, empresa off shore com sede no Uruguai, não é motivo determinante para configuração de sonegação fiscal;*
- *Não prospera também a afirmação de que houve infrações continuadas nos períodos de janeiro de 2002 a dezembro de 2004, pois a autuação somente se refere a junho a dezembro de 2002;*
- *O arbitramento do lucro não é penalidade, sendo apenas mais uma forma de apuração dos resultados; sendo assim, a não apresentação da escrituração contábil é que motivou o arbitramento dos lucros, não se justificando o agravamento da penalidade;*
- *Ofensa ao princípio constitucional do não-confisco, implícito na CF, art. 5º, XXII, na aplicação da multa equivalente a 150%;*
- *Inaplicabilidade da taxa Selic como taxa de juros, pois essa taxa não se presta à utilização como equivalente aos juros moratórios incidentes sobre os débitos de natureza*

fiscal, seja porque carente de legislação que a institua (contrariando o disposto no art. 161, § 1º, do CTN) ou porque os valores acumulados de tal taxa em nada coadunam com o dispositivo constitucional (art. 192, § 3º); e ainda porque sua natureza é de juros remuneratórios, e não moratórios, contrariando mais uma vez o dispositivo do CTN, norma de hierarquia superior à que traz a taxa Selic como aplicável aos débitos de natureza fiscal (Lei nº 9.065, de 1995).

Requereram: a determinação do sobrestamento do feito até que seja concluído o trâmite da Ação Penal Pública nº 2006.70.00012299-7, ou que o teor das alegações finais apresentadas ao juízo criminal e as razões de defesa eventualmente apresentadas pela empresa BSD sejam consideradas como parte de sua defesa; a declaração da improcedência da autuação ou, em caso negativo, que a multa aplicada não ultrapasse 20% dos tributos exigidos e que seja determinada a exclusão da taxa Selic; que as intimações sejam realizadas exclusivamente na pessoa do advogado subscritor.

No julgamento de primeira instância, a decisão recorrida rejeitou as preliminares de nulidade, deixou de apreciar as questões atinentes à responsabilidade dos coobrigados e, no mérito, deu provimento ao recurso voluntário, tendo sua ementa recebido a seguinte redação:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

ANO-CALENDÁRIO: 2002

IPI. OMISSÃO DE RECEITAS. ALÍQUOTA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL PARA RATEIO.

As receitas apuradas, cuja origem não seja comprovada, serão consideradas provenientes de vendas não registradas e sujeitas ao IPI. O cálculo do imposto devido é obtido pela aplicação da maior alíquota incidente sobre os produtos da autuada, quando não for possível identificar os produtos cujas vendas não foram registradas, sem previsão legal para aplicação de rateio de alíquota.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

ANO-CALENDÁRIO: 2002

CONTRADITÓRIO. INÍCIO.

Somente com a impugnação inicia-se o litígio, quando devem ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

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 exigidos do contribuinte.

OMISSÃO DE RECEITA. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. IPI
Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

ANO-CALENDÁRIO: 2002

REEXAME. MESMO EXERCÍCIO.

Em relação ao mesmo exercício, é possível um segundo exame mediante ordem escrita da autoridade competente.

DECADÊNCIA. DOLO COMPROVADO.

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação em que o sujeito passivo tenha se utilizado de dolo, fraude ou simulação, extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

SIMULAÇÃO. INTERPOSTA PESSOA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Quando provado que o contrato social da pessoa jurídica contém falsidade ideológica, dada a utilização de interpostas pessoas, resta configurado o evidente intuito de fraude.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovado o evidente intuito de fraude.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

JUROS DE MORA. SELIC.

A cobrança de juros de mora com base no valor acumulado mensal da taxa referencial do Selic tem previsão legal.

JUROS DE MORA. LIMITE CONSTITUCIONAL.

A prescrição constitucional que limita os juros de mora é norma de eficácia contida e dependente de legislação complementar.

Lançamento Improcedente.

Por ter exonerado parcela superior ao limite de alçada, nos termos do art. 34, I, do Decreto nº 70.235/72, recorreu-se de ofício a este Conselho.

A interessada, por sua vez, mesmo não possuindo interesse processual na reforma do *decisum* apresentou recurso voluntário, aduzindo, em síntese, que na ausência de previsão de contrarrazões ao recurso de ofício, sua peça fosse recebida como tal, e, em caso de eventual provimento ao recurso de ofício, em face do efeito devolutivo, fossem analisados todos os argumentos expendidos em sede de impugnação.

Os autos foram então distribuídos a Terceira Seção do CARF, que, por meio de resolução, declinou competência à Primeira Seção em razão de a exigência de IPI ser reflexa a de IRPJ (processo nº 10980.016004/2007-51).

Em nova distribuição, os autos foram encaminhados a esta Seção de Julgamentos, mais especificamente para a 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara, a qual, por sua vez, por meio da Resolução nº 1102-000.159 determinou o encaminhamento deste processo esta turma para julgamento conjunto com o recurso interposto nos autos do processo relativo ao IRPJ (PAF nº 10980.016004/2007-51).

Contudo, este colegiado, na sessão de 28 de janeiro de 2011, em julgamento da exigência relativa ao IRPJ, cancelou parcialmente a decisão de primeira instância determinando o retorno dos autos àquela turma julgadora a fim de que apreciasse o mérito das impugnações a respeito da coobrigação cominada a terceiros.

Consultando o andamento de tal processo, constatei que tal procedimento foi adotado pela unidade preparadora e pela turma julgadora, tendo sido proferida nova decisão (acórdão número 14-35.473, da 3ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto, sessão de 13 de outubro de 2011), mantendo a responsabilidade atribuída aos coobrigados. Intimados da nova decisão, não houve interposição de recurso voluntário, e os autos, até esta data, não retornaram ao CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Relator.

DO RECURSO DE OFÍCIO

O recurso de ofício foi interposto em razão da exoneração de crédito tributário superior a R\$ 1.000.000,00, preenchendo, pois, os pressupostos de admissibilidade. Dele, portanto, conheço.

Passo a sua análise.

Conforme relatado, trata-se de exigência de IPI cuja origem é omissão de receita retratada no processo nº 10980.016004/2007-51 (IRPJ).

Os autos de IRPJ, após resolução deste colegiado, retornaram à primeira instância para julgamento das razões dos coobrigados a respeito da imputação de responsabilidade tributária, o que não havia sido feito no julgamento original. Corrigido o equívoco, e lavrado novo acórdão, devidamente intimados, não houve apresentação de recursos voluntários por parte dos coobrigados, e o processo referente à exigência de IRPJ não retornou ao CARF para prosseguimento da análise do recurso voluntário já interposto pelo contribuinte.

Entendo que, a fim de se evitar decisões contraditórias a respeito da existência, ou não, de omissão de receitas, ambos os processos devem ser analisados conjuntamente. Para tanto, os autos deverão retornar à unidade de origem para que sejam anexados ao processo nº 10980.016004/2007-51 para futuro julgamento conjunto dos feitos

Antes disso, contudo, deve-se seguir o rito adotado nos autos de IRPJ, qual seja, a devolução dos autos à primeira instância para que aprecie as razões de defesa dos coobrigados, já que neste processo também deixou-se de analisar tais pontos.

Proferida nova decisão, contribuinte e coobrigados deverão ser dela intimados para que, querendo, apresentem recursos voluntários.

Transcorridos os prazos legais, devem os presentes autos, bem como o processo principal nº 10980.016004/2007-51, devidamente apensados, retornarem a este colegiado para julgamento conjunto dos feitos.

(assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO - Relator