



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>10980.723303/2015-56</b>
<b>RESOLUÇÃO</b>	1102-000.334 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	12 de dezembro de 2024
<b>RECURSO</b>	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	BAYONNE COSMÉTICOS LTDA. ME
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Conversão do Julgamento em Diligência**

**RESOLUÇÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento dos recursos no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais até que retorne de diligência o processo nº 10980.723142/2015-09, para julgamento em conjunto.

*Assinado Digitalmente*

**Fredy José Gomes de Albuquerque** – Relator

*Assinado Digitalmente*

**Fernando Beltcher da Silva** – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa, Fredy Jose Gomes de Albuquerque, Felon Moscoso de Almeida, Cristiane Pires Mcnaughton, Gustavo Schneider Fossati e Fernando Beltcher da Silva (Presidente).

**RELATÓRIO**

Trata-se de lançamento de IPI decorrente de saída de produto do estabelecimento industrial ou equiparado sem emissão de nota fiscal e sem lançamento do IPI, que ocasionou omissão de receita por não comprovação da operação, conforme registro do auto de infração de fls. 1975/1984, acrescido da exigência de multa qualificada e juros, com crédito tributário

constituído no total de R\$ 3.452.716,59 e informações complementares constantes do TVF de fls. 1998/2026.

Não se discute no presente processo os lançamentos de IRPJ e reflexos, que foram objeto de processo diverso, qual seja, o Processo nº 10980.723303/2015-56, que foi convertido em diligência por este colegiado na mesma sessão de julgamento desta data, objeto da resolução nº 1102-000.333, a fim de que seja juntado documento essencial para análise da tempestividade do recurso da parte.

Foram arrolados como responsáveis as seguintes pessoas físicas e jurídica: (i) JOSÉ PAULO FRANZ, (ii) ALCIMAR LUIZ DE BORTOLLI, (iii) TATHYA CAROLINE RAUEN GAFFKE FREITAS e (iv) LANGON COSMETICOS LTDA, pela existência de interesse comum com os atos praticados pela contribuinte e/ou também administrá-la, conforme os fatos condensados na decisão da DRJ, cujo relatório aqui se incorpora para esclarecimento dos principais acontecimentos:

Contra a empresa em epígrafe foi lavrado Auto de Infração para exigir R\$ 3.452.716,59 de IPI, inclusos multa de ofício qualificada e de juros de mora, decorrente de Omissão de receita operacional caracterizada pela falta de comprovação de depósitos bancários, conforme descrito no Termo de Verificação e Encerramento Parcial da Ação Fiscal, que faz parte do Auto de Infração.

De acordo com o Termo de Descrição dos Fatos e Encerramento Parcial da Ação Fiscal de fls. 1998/2024 a origem dos créditos em conta corrente bancárias, relacionados no ANEXO TIF 29/06/2015, não foram comprovados com documentos hábeis e idôneos, fato que caracterizou omissão de receitas, no montante de R\$ 5.173.327,99, conforme disposto no artigo 287, ficando os valores sujeitos à tributação do Imposto de Renda e Contribuições Sociais conforme disposto no artigo 288, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999(RIR/1999), com as alterações contidas no artigo 29 da Lei nº 11941, de 27 de maio de 2009, conforme DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS NÃO COMPROVADOS, ano-calendário de 2010.

Para o cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) foi utilizada a alíquota mais elevada conforme disposto no § 2º do artigo 108 da Lei nº 4502, de 30 de novembro de 1964, base legal do artigo 448 do Decreto nº 4544, de 26 de dezembro de 2002 (RIPI 2002), *in verbis*:

*Art 108. Constituem elementos subsidiários para o cálculo da produção o correspondente pagamento do imposto de consumo dos estabelecimentos industriais, o valor ou quantidade da matéria-prima ou secundária adquirida e empregada na industrialização dos produtos, o das despesas gerais efetivamente feitas, o da mão-de-obra empregada e o dos demais componentes do custo da produção, assim como as variações dos estoques de matérias-primas ou secundárias.*

*§ 1º Apurada qualquer diferença, será exigido o respectivo imposto de consumo, que, no caso, de fabricante de produtos sujeitos a alíquotas*

*diversas, será calculado com base na mais elevada quando não for possível fazer a separação pelos elementos da escrita do contribuinte.*

**§ 2o Apuradas, também, receitas cuja origem não seja comprovada, será sobre**

**elas, exigido o imposto de consumo, mediante adoção do critério estabelecido no parágrafo anterior, (grifamos)**

Por entender que houve intuito de sonegar, conforme estabelecido no art. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964, aplicou-se multa qualificada de 150% capitulada no art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996.

Foram arrolados como responsáveis solidários a empresa LANGON COSMÉTICOS LTDA, CNPJ 01.515.050/0001-74, e as pessoas físicas JOSÉ PAULO FRANZ, CPF 385.112.319-00, ALCIMAR LUIZ DE BORTOLLI, CPF 473.140.019-87, e TATHYA CAROLINE RAUEN GAFFKE FREITAS, CPF 007.223.809-76.

Regularmente cientificado da autuação, o contribuinte (Bayonne Cosméticos Ltda) ingressou com a impugnação, aduzindo, em síntese, as seguintes razões de defesa:

Em Preliminar a nulidade do lançamento, alegando:

BIS IN IDEM

- Os injustos lançamentos tributários promovidos contra a Impugnante no que diz respeito ao IPI correspondem a verdadeiro bis in idem. Isso porque, a Impugnante já foi fiscalizada (e autuada) com relação ao IPI no mesmo período objeto da malfadada fiscalização ora impugnada.

- Com feito, no procedimento fiscal 10.980-720.417/2015-44 decorrente do MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL 09.10100-2013-01485. em trâmite contra a BAYONNE, a AUTORIDADE FISCAL responsável por aquele MPF, conclui pela ocorrência de supostas irregularidades, decorrentes das operações realizadas entre a BAYONNE e a APROVE, tendo realizado lançamentos para o período de Janeiro a Março de 2010, aplicando-se, inclusive, a multa qualificada.

- De plano, portanto, aponta-se que os lançamentos do presente Auto de Infração, com relação aos meses em questão, devem ser expurgados do crédito tributário, sob pena de bi-tributação, e enriquecimento ilícito da Fazenda.

- Mas não é só isso: a AUTORIDADE FISCAL responsável pelo cumprimento do MPF 09.10100-2013-01485, que teve como objeto o IPI de todo o exercício fiscal de 2010, conclui pela ocorrência de irregularidades apenas para os períodos de janeiro a março de 2010. Não se pode admitir, portanto, que a BAYONNE seja duplamente fiscalizada pelo mesmo período, e que as autoridades fiscais cheguem a conclusões divergentes entre si.

- A fiscalização realizada na Impugnante, especificamente sobre o IPI relativo ao exercício fiscal de 2010 apresenta conclusões absolutamente DISCREPANTES e

CONTRADITÓRIAS com as conclusões apresentadas pelo Sr Auditor Fiscal no presente procedimento, o que por si só mostra a improcedência e a abusividade do lançamento por suposta "omissão de receita" operado no presente caso.

- Isto porque não existem duas verdades materiais: não se pode admitir as discrepâncias entre um e outro procedimento.

- Desta forma, protesta-se desde já pela NULIDADE ABSOLUTA do presente procedimento relativo ao IPI do exercício de 2010, posto que se encontra em tramite procedimento de idêntico objeto.

- Ademais, protesta-se pelo EXPURGO IMEDIATO DOS LANÇAMENTOS relativos aos meses de JANEIRO, FEVEREIRO E MARÇO DE 2010, pois já foram promovidos lançamentos para os períodos em questão, tendo fato gerador idêntico (depósitos da APROVE), configurando indubitavelmente bis in idem e bi-tributação. vedados pelo ordenamento jurídico pátrio.

#### NULIDADE POR DECADÊNCIA

- Nos impostos sujeitos ao lançamento por homologação, como é o caso do IPI, desde que haja pagamento (ainda que insuficiente para quitar todo o débito tributário) o termo inicial para contagem da decadência é o da ocorrência do fato gerador.

Segundo o ensinamento de Sacha Calmon: "A Fazenda tem cinco anos para verificar se o pagamento é suficiente para exaurir o objeto da obrigação tributária, isto é, o crédito tributário.

Mantendo-se inerte, o Código considera esta inércia como homologação tácita, perdendo a Fazenda a oportunidade de operar lançamentos suplementares em caso de insuficiência do pagamento (preclusão).

Daí que no quinquênio ocorre a decadência do direito de crédito da Fazenda Pública, extinguindo-se a obrigação".

Deste modo, considerando o disposto no artigo 150 do CTN (lançamento por homologação), temos que, no presente caso, os lançamentos tributários se consolidaram com as informações prestadas pela própria Impugnante ao Fisco (conforme informações apresentadas em DCTF e outros formulários).

Deste modo, considerando que o Auto de Infração foi lavrado apenas em setembro de 2015, todos os valores relativos ao IPI lançados para os meses de JANEIRO a SETEMBRO DE 2010 foram atingidos pela decadência.

#### AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS QUESTIONADOS.

- O § 3º do artigo 42 da Lei 9.430/96 determina que para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualmente. O legislador, portanto, estabeleceu que para a validade da presunção de omissão de receita, a fiscalização deverá individualizar os créditos em conta de depósito ou de

investimento mantida junto a instituição financeira tidos como não comprovados pelo seu titular.

- Trata-se de determinação legal imperativa, que deve ser obrigatoriamente observada pela fiscalização.

Isso, entretanto, não se verifica no presente caso, onde o Agente Fiscal optou por considerar os créditos "que somados no dia do lançamento totalizam o valor dos cheques emitidos pela APROVE"(conforme expressamente consignado no item 20 do Termo de Verificação e Encerramento Parcial de Ação Fiscal, que fundamenta e motiva os Autos de Infração).

- O Agente Fiscal, portanto, promoveu o lançamento sobre diversos valores somados(lançamentos globais), deixando de individualizar cada um dos lançamentos que, no seu entender, representariam a omissão de receitas, violando a legalidade e ferindo de morte o direito à ampla defesa da Impugnante, negando vigência ao § 3º do artigo 42 da Lei 9.430/96.

- Toda a presunção, ainda que estabelecida em lei, deve ter relação entre o fato adotado como indiciário e sua conseqüência lógica, a fim de que se realize o primado básico de se partir de um fato conhecido para se provar um fato desconhecido. Destarte, quando o Fisco recorre a uma presunção legal tem o dever de observar os ditames da lei e deve demonstrar, de forma analítica todos os motivos e dados detalhados que o levaram a presumir a omissão de rendimentos.

- Requer-se, portanto, seja reconhecida a nulidade do lançamento realizado, posto que levado a feito sem observância dos requisitos legais, representando a descrição inadequada dos fatos, haja vista fundar-se em saldos globais, não individualizados, de movimentação financeira da Impugnante.

#### DA NULIDADE POR DIRIGISMO.

- O Agente Fiscal atua com absoluta dissociação da busca pela verdade material, ignorando a realidade fática apresentada pela Impugnante, com o objetivo único de promover o lançamento, que não encontra qualquer amparo nos resultados da fiscalização efetivada, na documentação agremiada ou nas alegações ou justificativas apresentadas pela Impugnante ou terceiros no presente caso. Senão vejamos:

- Em resposta aos "Termos de Intimação Fiscal" emitidos pelo Agente Fiscal, a Impugnante informou que a origem de tais recursos seriam operações realizadas com a entidade denominada "ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PROMOTORES DE VENDA DE COSMÉTICOS (APROVE)", referente à aquisição de produtos que posteriormente seriam distribuídos aos associados que integram seus quadros. Pois bem, em medidas fiscalizatórias de auditoria na própria APROVE, conforme descritas nos itens 11 a 13 do "Termo de Verificação e Encerramento Parcial da Ação Fiscal" a própria autoridade fiscal consigna que nas diligências realizadas na APROVE, confirmou-se a origem dos pagamentos (transferências da APROVE para

a BAYONNE) nos exatos termos informados pela Impugnante. Ainda assim, entretanto, a Autoridade Fiscal optou, deliberadamente, por desconsiderar as informações prestadas e os documentos apresentados, ignorando portanto a realidade fática, classificando, a seu bel prazer, os documentos como não idôneos, perseguindo o resultado almejado de promover o lançamento, ainda que ao arpejo do que fora demonstrado e comprovado na fiscalização.

- De forma absolutamente arbitrária, e totalmente dissociado dos princípios que deveriam nortear sua atuação (entre eles o da busca da verdade material), o Sr. Auditor Fiscal simplesmente ignorou o resultado das diligências fiscalizatórias, considerando, sem motivação ou fundamentação como inidôneos os documentos e justificativas apresentados tanto pela Impugnante como pela APROVE, que convergem em todos os aspectos e correspondem à verdade material.

- Todos os procedimentos fiscalizatórios foram realizados com claro dirigismo pela Autoridade Fiscal, com o intuito de corroborar sua percepção pré-concebida. Tanto o é que, em nenhuma das diligências ou solicitações apresentadas para a Impugnante, nos diversos Termos de Intimação emitidos requisitou esclarecimentos específicos sobre a suposta "sonegação" ou "omissão de receitas", optando deliberadamente por construir o seu convencimento a partir de sua própria e peculiar interpretação dos fatos. Para tanto, partiu de critérios absolutamente subjetivos, simplesmente ignorando a validade dos documentos e justificativas apresentados, conforme lhe convinha, baseado unicamente em exercício subjetivo, configurando o dirigismo do procedimento e a violação ao princípio da busca pela verdade material, sendo certo que em nenhum momento a autoridade fiscal logrou demonstrar que a Impugnante efetivamente promoveu as práticas que lhe foram imputadas (omissão de receitas).

- Ao valorar de forma inadequada as provas, documentos e justificativa tomados ao longo da fiscalização, apenas para corroborar seu entendimento subjetivo, o Agente Fiscal comprometeu o objetivo do procedimento fiscalizatório, violando o princípio da verdade material, configurando consumação do simulacro de procedimento administrativo, instaurado já com a predisposição de configuração do resultado final, razão pela qual a nulidade há de ser reconhecida.

No mérito, trouxe, em resumo, os seguintes argumentos

#### DA IMPROCEDÊNCIA DOS LANÇAMENTOS.

- O artigo 42 da lei 9.430/96 estabelece rito probatório especial para os depósitos bancários e aplicações financeiras, e, no caso de suspeitas sobre a sua origem ou se foram ou não considerados na composição da tributação, a lei exige o atendimento de determinados requisitos, em rigorosa observação do princípio da proporcionalidade, da razoabilidade e da impossibilidade do cerceamento de defesa. Por isso, certas restrições ao emprego da presunção já vieram destacadas na própria norma, em especial nº § 3º do artigo 42 da lei 9.430/96, que diz respeito à análise individuada dos depósitos bancários.

- A base de cálculo dos tributos, mesmo quando decorre de presunção, não pode prescindir de um grau de certeza, por se constituir na materialização do fato gerador de tributos. Exatamente por isso é imperativo que no levantamento da suposta "receita omitida" com base no artigo 42 da lei 9.430/96, a análise dos créditos seja realizada de forma individual (um por um) e não de forma global, considerando o somatório das movimentações de determinado período. Ademais, como já exposto acima, a BAYONNE já sofreu fiscalização e lançamentos por conta de suposto "subfaturamento" decorrente de operações de depósito da APROVE, não SEND O APLICÁVEL O ARTIGO 108 DO RIPI ao presente caso. Essa peculiaridade não foi observada pelo Agente Fiscal quando do lançamento, conforme já apontado no item 1 da presente Impugnação. Nada obstante as prejudiciais de mérito e as nulidades acima apontadas, no mérito também é de se concluir pela improcedência dos lançamentos.

Para chegar a esta conclusão (divergente daquelas apontadas em fiscalização específica sobre o imposto, instalada para apurar fatos idênticos), pinçou poucas operações por "amostragem" e partiu de critérios absolutamente subjetivos, a ponto de comprometer a busca pela realidade material do procedimento administrativo (violando de morte sua- Conforme consignado no TERMO DE VERIFICAÇÃO E ENCERRAMENTO PARCIAL DA AÇÃO FISCAL a Impugnante, no entender da Autoridade Fiscal, teria deixado de oferecer à tributação do IPI valores ingressados em suas contas correntes, mantidas junto a instituições financeiras, que no entender do Auditor corresponderiam à venda não tributada de produtos. finalidade, portanto), ao ignorar, de forma arbitrária e com evidente dirigismo, as justificativas e os documentos apresentados pela Impugnante.

- Pior que isso, a Autoridade Fiscal sequer demonstra que tais valores deixaram de compor as receitas consideradas pela Impugnante no período. Simplesmente considera tais depósitos como "receita omitida", apesar das assertivas da Impugnante no sentido que corresponderiam a receitas recebidas por venda de produtos, através de remessa por conta e ordem da entidade APROVE-- Não demonstra a Autoridade, por outro lado, que tais receitas teriam sido omitidas ou desconsideradas das demonstrações contábeis e da apuração do Lucro Real e da base de cálculo dos demais tributos apresentadas oportunamente pela Impugnante. tornando o lançamento falho, não podendo sustentar-se no mérito, deturpado da aplicação da presunção legal de que teria havido a omissão, cuja comprovação cabal é ônus da autoridade autuante.

- Assim, considerando que as solicitações constantes dos TIFs foram integralmente atendidas pela Impugnante, de boa fé, tempestiva e pontualmente, nos exatos termos solicitados pela própria autoridade fiscal, não há que se falar em aplicação dos artigos 287 e 288 do RIR ao presente caso.

- A Autoridade sequer chegou a esboçar indícios de que tais ingressos foram ignorados pela Impugnante na composição da base de cálculo do exercício fiscal de 2010, sendo que tal ônus caberia ao fisco. A autoridade fiscal optou por ignorar

os documentos fiscais emitidos e confirmados por terceiros, que comprovam, de maneira inequívoca, a origem dos recursos recebidos pela Impugnante.

- Ademais, o fundamento legal utilizado pelo Agente Fiscal, artigo 108 do RIPI é de todo INAPLICÁVEL ao presente caso, pois em momento algum apurou-se diferença de estoques de matéria prima, ou mesmo qualquer das variações previstas na norma em referencia e ou foram verificados os livros fiscais da empresa (LIVROS DE APURAÇÃO DE IPI). pois se o tivesse feito, teria constatado que todas as notas objeto dos recebimentos realizado pela BAYONNE em suas contas correntes, foram submetidas ao IPI devidamente recolhido de acordo com cada NCM.

- E ainda alguns dos produtos arrolados sequer teriam incidência de IPI, visto NCMS com alíquota zero, conforme anexo 1, onde demonstraremos através da copia de paginas dos livros fiscais o registro das notas que originaram as supostas receitas omitidas. Portanto, não há qualquer fundamento legal, que justifique o lançamento.

- O único fundamento para aplicação do dispositivo é a subjetividade do próprio Agente, que achou por bem desconsiderar os documentos apresentados pela Impugnante, documentos esses cujo conteúdo fora confirmado nas diligências realizadas em outro contribuinte, que ratificou o informado pela Impugnante: os ingressos nas contas financeiras eram depósitos realizados pela APROVE para a compra de produtos que seriam distribuídos a seus colaboradores, tal como afirmado pela Impugnante, que, inclusive apresentou vasta documentação probatória (notas de venda dos produtos e ata de reunião de distribuição dos mesmos aos destinatários finais, bem como copia dos comprovantes de depósitos relativos aos recebimentos vinculados as vendas realizadas).

- Se houve erro de forma, representado pela emissão de notas fiscais diretamente aos associados e não de remessa por conta e ordem da APROVE (conforme item 23 do Termo de Verificação e Encerramento Parcial da Ação Fiscal), não se pode aplicar penalidade ou infração diversa (omissão de receita, com penalidade qualificada), que não corresponde à realidade material.

- Tal situação esvazia qualquer possibilidade de procedência dos lançamentos ora impugnados, pois não se amoldam à tipificação escolhida (artigo 108 do RIPI) pelo Agente Fiscal, razão pela qual os lançamentos, inclusive os reflexos, não possuem base legal, e devem ser considerados IMPROCEDENTES.

#### INAPLICABILIDADE DA MULTA QUALIFICADA AO PRESENTE CASO

- A matéria é incontroversa e objeto de súmula vinculante editada pelo CARF, na forma da Portaria MF n. 383/2010, sendo, portanto, de observância obrigatória por toda a administração tributária federal: "SÚMULA CARF N. 25 (VINCULANTE): A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos artigos 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502/64".

- No presente caso, a Autoridade Fiscal limita-se a alegar que a Impugnante teria agido com "dolo" ou "fraude" e que, portanto, deveria responder pela multa qualificada. Ocorre que a Autoridade chega a tal conclusão por mera presunção, em exercício interpretativo prejudicado pelo dirigismo que permeou sua atuação, e de forma dissociada da busca da verdade material, deixando, entretanto, de comprovar suas alegações. Neste caso, portanto, não de ser afastadas as conseqüências agravantes de atuação com "dolo" ou "fraude", conforme a orientação jurisprudência!:

Por fim, protestou pelo EXPURGO IMEDIATO DOS LANÇAMENTOS relativos aos meses de JANEIRO, FEVEREIRO E MARÇO DE 2010, pois já foram promovidos lançamentos para os períodos em questão, conforme Procedimento Fiscal 10980-720.417/2015-44 (decorrente do MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL 09.10100-2013-01485). em trâmite contra a Impugnante, tendo por objeto fato gerador idêntico (depósitos da APROVE), configurando indubitavelmente bis in idem e bi-tributação. vedados pelo ordenamento jurídico pátrio, e pelo EXPURGO IMEDIATO DOS LANÇAMENTOS relativos aos meses de JANEIRO a SETEMBRO DE 2010, fulminados pela DECADÊNCIA.

No mérito REQUEREU seja a totalidade dos lançamentos consubstanciados nos Autos de Infração ora impugnados julgada IMPROCEDENTE; seja reconhecida a inaplicabilidade da multa qualificada o presente caso, determinando-se a revisão dos lançamentos.

Solicitou, ainda, a produção de todas as provas em direito admitidas, em especial a juntada de novos documentos, protestando desde logo pela possibilidade de apresentação complementar de documentos.

(...)

A Senhora TATHYA CAROUNE RAUEN GAFFKE FREITAS apresentou impugnação, alegando em suma, o que se segue:

DA IMPROCEDÊNCIA QUANTO À IMPUTAÇÃO DE SOLIDARIEDADE.

- A Autoridade Fiscal alega que a IMPUGNANTE deve ser responsabilizada pelo fato de figurar como administradora das Pessoas Jurídicas BAYONNE COSMÉTICOS LTDA (CNPJ 85.040.103/0001-38) e LANGON COSMÉTICOS LTDA (CNPJ 01.515.050/0001-74) no período de apuração da fiscalização em comento, empresas estas que eram empregadoras das Sras. MARJORI DE OLIVEIRA FERNANDES e MARIZA TEREZINHA BASTOS, que atuavam como procuradoras da APROVE, e que teria supostamente autorizado que tais pessoas promovessem a movimentação das contas bancárias da APROVE para promover depósitos em nome da BAYONNE. Por conseqüência, nº entender da AUTORIDADE FISCAL, a IMPUGNANTE ao "permitir" que as empregadas das empresas em questão praticassem atos em nome da APROVE, deveriam ser responsabilizadas, pois teriam violado o estatuto social das empresas e agido com dolo específico. Aparentemente, portanto, nº entender da Autoridade Fiscal, a IMPUGNANTE

deveria responder solidariamente por débitos da BAYONNE, enquadrando a sua "conduta" como se tivesse agido com o dolo específico e o excesso de poder a que os artigos 135, III e 137, III, c do Código Tributário Nacional fazem alusão.

- Como se pode perceber, o entendimento é completamente absurdo e arbitrário, já que a Autoridade Fiscal procura responsabilizar a IMPUGNANTE, por atos de terceiros, SEM SEQUER DEMONSTRAR QUE A IMPUGNANTE TINHA CONHECIMENTO DE TAIS ATOS!

Ora, não foi a IMPUGNANTE quem outorgou poderes para os procuradores e prepostos da APROVE e nem poderia, pois a IMPUGNANTE nunca figurou no quadro diretivo da entidade, tampouco integrou seus quadros de empregados ou prepostos. A AUTORIDADE FISCAL não demonstra qualquer vínculo ou relação entre a IMPUGNANTE e a APROVE. E não demonstra qualquer benefício que tenha sobrevivido para a IMPUGNANTE em função dos atos praticados pelas mandatárias da APROVE. Neste aspecto, a única relação (ainda que indireta) entre a IMPUGNANTE e os fatos relatados no Termo de Encerramento conforme consignado pela Autoridade Fiscal é a de que as procuradoras da APROVE seriam funcionárias de uma das empresas por ela administradas, no caso a LANGON. Ou seja, a IMPUGNANTE deveria responder pessoalmente por débitos da BAYONNE, aparentemente por uma "culpa in elegendo", sem qualquer outra justificativa.

- No afã de imputar responsabilidades pelos lançamentos efetivados contra a BAYONNE, o Auditor Fiscal exacerba todos os princípios e fundamentos legais ao criar uma cadeia de responsabilização tributária, absolutamente arbitrária! Primeiramente, destaque-se que em nenhum momento o Agente Fiscal demonstrou como estaria configurado o "dolo específico" alegado, limitandose a argüir a sua ocorrência, sem qualquer tipo de apontamento quanto ao suposto "resultado" ou "vantagem pessoal" que a IMPUGNANTE estaria perseguindo, o que por si só descaracterizaria a ocorrência do "dolo específico". Ademais, não existe qualquer aplicabilidade do inciso III do art. 137 ao caso, justamente porque a Autoridade Fiscal não logra comprovar a ocorrência do "dolo específico" na conduta da Impugnante, TAMPOUCO QUE TERIA PERMITIDO OU INSTRUÍDO seus funcionários para atuarem, como supostamente atuaram na prática de atos em nome da APROVE, e tampouco que a IMPUGNANTE tenha participação na suposta "omissão de receitas" praticada pela BAYONNE.

- Destaque-se que os relatos das funcionárias da BAYONNE e da LANGON acima citadas, registrados no Termo de Verificação e Encerramento Parcial da Ação Fiscal, não demonstram qualquer irregularidade que configura excesso de poder e/ou dolo específico da IMPUGNANTE.

Na prática, o que a autoridade fiscal pretende é a aplicação da TEORIA DO DOMÍNIO DE FATO ao caso, sem qualquer permissão legal para fazê-lo, imputando culpabilidade à IMPUGNANTE pelo simples fato de que supostamente teriam controle sobre os atos dos empregados das empresas que administram. Ainda assim, em nenhum momento, verifica-se ter havido qualquer ordem por

parte da IMPUGNANTE determinando que fossem praticadas condutas em nome da APROVE, com a finalidade de beneficiara BAYONNE COSMÉTICOS ou a LANGON COSMÉTICOS.

- Em nenhum momento a autoridade fiscal demonstra que haveria atos praticados por estes empregados contra a BAYONNE ou contra a LANGON, de modo que é de todo IMPROCEDENTE a imputação de responsabilidade pretendida contra a IMPUGNANTE, ainda que se admita o forçado e absurdo entendimento da culpa in legendo ou a aplicação da TEORIA DE DOMÍNIO DE FATO.

- Assim, não se trataria de responsabilidade solidária, e sim de responsabilidade pessoal do agente, porque se trata de casos em que a legislação tributária procura resguardar pessoas dependentes de terceiros que, sendo "vítimas" destes terceiros, seria demais puni-los.

- Ademais a responsabilização PESSOAL estabelecida pelo artigo 137 do CTN é de todo incompatível com a RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA pretendida, capitulada no artigo 135, o que deixa ainda mais evidente a fragilidade da fundamentação utilizada e a mera "inclusão aleatória" de diversas pessoas físicas e jurídicas como responsáveis, sem qualquer comprovação ou simples indício, apenas como ferramenta odiosa e verdadeiro constrangimento ilegal, apenas para forçar o suposto devedor principal (BAYONNE) a promover o recolhimento dos impostos abusivamente lançados.

- Finalmente, responsabiliza a administradora da BAYONNE e LANGON, supostamente por tolerarem a atuação de seus empregados na APROVE (!). Ou seja, há uma responsabilização em cadeia sem que, em nenhum momento, sequer seja demonstrado a irregularidade praticada que configuraria "excesso de poder" capaz de autorizar esta responsabilização às IMPUGNANTES. A AUTORIDADE FISCAL segue apontando que atos teriam sido praticados em violação ao contrato social ou à lei.

Absurda, portanto, a tese da autoridade fiscal também sob a ótica da tentativa de aplicação ao caso do artigo 135 do CTN.

- É evidente que a IMPUGNANTE não pode responder pessoalmente pela suposta exacerbação da finalidade de um mandato por terceiras, que simplesmente eram empregadas de uma de suas empresas à época da fiscalização.

- Destaque-se ainda que, a não ser pelos parágrafos 39 e 40 do Termo, em nenhum outro trecho do volumoso "Termo de Verificação e Encerramento Parcial da Ação Fiscal", menciona-se qualquer ato ou fato que tenha sido praticado pela IMPUGNANTE. A responsabilidade dos terceiros enumerados nº art. 135 só pode ser invocada quando o ato cometido pelo administrador figura efetivamente excesso de poderes ou infração de lei. Tratando-se, portanto, de responsabilidade subjetiva, que depende de comprovação cabal por parta da Autoridade Fiscal.

- No entanto, no presente caso, a Autoridade Fiscal, não comprova qualquer responsabilidade subjetiva da IMPUGNANTE, sendo importante salientar que cabe

ao Fisco o ônus da prova da ocorrência das hipóteses de responsabilização previstas no artigo 135, conforme jurisprudência uníssona dos tribunais nacionais.

- No presente caso, porém, o que se verifica é que a Autoridade Fiscal limita-se a argüir que a IMPUGNANTE deve ser solidariamente responsabilizada, nos termos dos artigos 135, III e 137, III, c, sem, no entanto, qualquer fundamentação capaz de demonstrar esta "atuação" ou comprovar a ocorrência do dolo ou práticas fraudulentas, afrontando a pacificada jurisprudência quanto ao tema.

- São meras alegações que na prática implicam na aplicação da TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO ao direito tributário, o que é inadmissível.

#### IMPUGNAÇÃO DOS DÉBITOS LANÇADOS - ART. 17 DO DECRETO 70.235/72

- Não obstante esta impugnação versar especificamente sobre a responsabilização solidária da impugnante TATHYA CAROLINE RAUEN GAFFKE FREITAS, ficam também impugnados, por negativa geral, todos os fatos geradores e os créditos tributários lançados pela fiscalização nos autos de infração ora guerreados, a fim de se evitar a incidência da regra descrita no art. 17 do Decreto n.

#### 70.235/72:IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DAS MULTAS

- Se ainda esta Autoridade Julgadora não se convencer que a IMPUGNANTE não responde solidariamente pelos créditos tributários lançados nos autos de infração impugnados, que sejam ela exoneradas da responsabilidade de arcar com a multa qualificada, haja vista que a responsabilidade tributária por infração não pode ser estendida à solidariedade passiva.

- A vinculação ao fato gerador, é exigida expressamente pelo artigo 128 do Código Tributário Nacional. A responsabilidade tributária por infrações está prevista nos arts. 136 e 137 do Código Tributário Nacional (inaplicáveis ao presente caso, como já demonstrado).

- Ainda assim, no que diz respeito ao artigo 137 do CTN, tem-se que ele imputa responsabilidade pessoal e exclusiva à pessoa que cometeu uma infração tributária, sem que tal responsabilidade se estenda ao responsável solidário como sujeito passivo da obrigação tributária. Isto significa que as penalidades tributárias só podem ser cobradas do agente que praticou a infração, e nos casos específicos do artigo 137 do CTN. Ou seja, a responsabilidade tributária descrita no artigo 137 do CTN é pessoal e exclusiva, incidindo apenas sobre a pessoa que praticou o ato infracional doloso, sem incidir sobre o sujeito passivo tributário que não tenha cometido a infração.

- No caso em tela, houve o agravamento da multa de ofício, sendo injusto e desarrazoado imputar esta sanção agravada a quem não praticou os atos, no caso a IMPUGNANTE.

A DRJ manteve todos os lançamentos, tendo exonerado a responsabilidade tributária de (i) JOSÉ PAULO FRANZ, (ii) ALCIMAR LUIZ DE BORTOLLI, (iii) LANGON COSMETICOS

LTDA, tendo mantido a solidariedade em relação a TATHYA CAROLINE RAUEN GAFFKE FREITAS, em decisão assim ementada (fls. 2231 e seguintes):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Não configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação encontraram plenamente assegurados.

A alegação de cerceamento do direito de defesa sem a apresentação de elemento que evidencie sua caracterização em termos materiais e formais carece de fundamento, pois há que ser identificado real prejuízo ao contribuinte.

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

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

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI  
Período de apuração: 01/01/2010 a 31/01/2010 DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RECEITA. BASE DE CÁLCULO.

Apuradas receitas cuja origem não seja comprovada, considerar-se-ão provenientes de vendas não registradas e sobre elas será exigido o IPI.

LANÇAMENTO DECORRENTE. OMISSÃO DE RECEITAS.

Comprovada a omissão de receitas em lançamento de ofício respeitante ao IRPJ, cobra-se, por decorrência, em virtude da irrefutável relação de causa e efeito, o IPI correspondente, com os consectários legais.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas. Em razão da exoneração da responsabilidade tributária dos solidários acima

mencionados, a DRJ interpôs recurso de ofício, a fim de que o CARF sobre a ela se manifeste.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 2262/2287), onde repisa os mesmos termos da impugnação, controvertendo adicionalmente o fato de que a decisão recorrida, em seu entender, ignorou os argumentos apontados pela Recorrente, tendo optado por decidir o mérito com subjetivismo.

Por sua vez, a responsável solidária TATHYA CAROLINE RAUEN GAFFKE FREITAS interpôs Recurso Voluntário de fls. 2290/2304, onde reitera parte dos argumentos de sua impugnação, deixando de tratar do tópico relacionado à “impugnação dos débitos lançados”, que não faz parte do recurso.

Consta dos autos derradeira petição de fls. 2357, onde a contribuinte requestada redução da multa de ofício, ante a promulgação de legislação superveniente aos lançamentos, bem como petição de fls. 2364, onde requer habilitação para sustentação oral.

É o relatório.

## VOTO

Conselheiro **Fredy José Gomes de Albuquerque**, Relator

Os recursos voluntário e de ofício devem ser sobrestados até que sejam apreciado o mérito (ou eventual intempestividade) do Processo 10980.723142/2015-09, do qual resultou o presente julgamento do IPI.

**Trata-se exclusivamente de lançamento de IPI**, decorrente de saída de produto do estabelecimento industrial ou equiparado sem emissão de nota fiscal e sem lançamento do imposto, com fundamento no Decreto nº 4.544/02 (RIPI/02), na Lei nº 8.850/94 e na Lei nº 8.383/91, conforme indica o auto de infração respectivo.

Em sua defesa, a contribuinte informa que já foi autuada pelo lançamento de IPI, objeto do Processo nº 10980-720.417/2015-44, fato que ensejaria bitributação sobre os mesmos fatos. Informa, ainda, que o processo “*teve como objeto o IPI de todo o exercício fiscal de 2010*”.

Controverte, ainda, que estão registrados seus estoques de matéria prima, insumo e embalagens, bem como de material acabado, os quais não foram considerados pela administração tributária e devem ser avaliados para reduzir a eventual manutenção do crédito tributário de IPI.

O Regimento Interno do CARF (RICARF) disciplina que **competete à 3ª Seção do CARF** processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª instância que versem sobre aplicação da legislação referente ao IPI (art. 45, III, do RICARF).

Por outro lado, outorga competência à 1ª Seção nos casos que tratem dos lançamentos do citado imposto **“quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova, sem prejuízo do disposto no § 2º do art. 45”**.

É importante esclarecer que o processo aqui analisado foi integralmente despartado dos lançamentos do IRPJ e reflexos, os quais foram tratados em processo diverso (Processo nº 10980.723142/2015-09), cuja análise de mérito não foi conhecida em razão da conversão do julgamento em diligência objeto da resolução 1102-000.333 deste colegiado.

Assim, faz-se necessário sobrestar o presente julgamento, que deverá ocorrer na mesma sessão de julgamento futura, quando do retorno da diligência do processo principal.

#### **DISPOSITIVO**

Assim, voto por sobrestar o julgamento dos recursos no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais até que retorne de diligência o processo nº 10980.723142/2015-09, para julgamento em conjunto.

*Assinado Digitalmente*

**Fredy José Gomes de Albuquerque**