1



MINISTÉRIO DA FAZENDA CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11020.721490/2014-73

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3201-002.264 - 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 23 de agosto de 2016

Matéria IPI

ACÓRDÃO GERAÍ

Recorrente MOVELPAR INDÚSTRIA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/02/2009 a 28/02/2013

MATÉRIA IMPUGNADA E NÃO APRECIADA NO JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. ANULAÇÃO DA DECISÃO. NECESSIDADE

DE NOVO JULGAMENTO.

Comprovado que existiu matéria impugnada que não foi objeto de manifestação no julgamento de primeira instância, deve-se anular o julgamento para que a autoridade a quo realize novo julgamento, apreciando todas as matérias que foram objeto da impugnação.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para anular a decisão de primeira instância para realização de um novo julgamento.

Winderley Morais Pereira - Presidente Substituto e Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Mércia Helena Trajano Damorim, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, José Luiz Feistauer de Oliveira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisario, Cassio Schappo e Winderley Morais Pereira.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima qualificado (fls.14467 e 14470/14475 e Demonstrativos de fls.14476/14479, Demonstrativo de Apuração do IPI − reconstituição da escrita fiscal e diferenças a cobrar de fls.14480/14485 e Demonstrativo de multa de juros de mora − IPI de fls.14487/14488 e enquadramento legal discriminado à fl. 14488), através do qual foi constituído o crédito tributário referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no valor de R\$1.839.681,30, acrescido da multa de oficio no percentual de 225% e dos juros de mora, totalizando R\$6.564.427,64, em razão de ter sido verificado que:

□ Item 001 − Créditos Indevidos-Crédito básico indevido:

estabelecimento industrial ou equiparado deixou de recolher imposto em decorrência da escrituração e utilização de crédito indevido conforme demonstrado no relatório fiscal, no período compreendido entre 28/02/2009 e 28/02/2013, constando do enquadramento legal as infrações aos dispositivos mencionados de fls.14471/14474 dos Regulamentos do IPI- RIPI/2002 e 2010; ☐ Item 002— Créditos indevidos-Crédito indevido por devolução ou retorno de produto: o estabelecimento industrial ou equiparado deixou de recolher imposto em decorrência da utilização indevida de créditos relativos à devolução de produtos sem comprovação do seu efetivo ingresso no estabelecimento e sem a descrição/identificação do produto recebido em devolução conforme demonstrado em relatório fiscal anexo, no período compreendido entre 31/07/2011 e 31/12/2013, por infração aos dispositivos contidos no enquadramento legal citado às fls.14475.

Lavrou o Termo de Responsabilidade Solidária de Direito para os administradores da sociedade: Luis Carlos Postal, CPF 498.608.870-04 e José Pasqualini, CPF 328.331.050-53, por infração ao art.124, inciso II, da Lei n°5.172, de 1966 (fl.14469 e 14523/15526).

Através da Planilha de fls.14489/14494 e 14495/14497 foi demonstrada a reconstituição de escrita fiscal de IPI e demonstrativo dos saldos da escrita fiscal do IPI.

No Relatório Fiscal em anexo às fls.14509/14522, a fiscalização informa que após auditoria realizada no documentário fiscal e contábil restaram não provadas a origem e a legitimidade dos créditos de IPI destacado nas notas fiscais de entradas emitidas pelo sujeito passivo com destaque apenas do IPI, e IPI destacado nas devoluções de mercadorias sem a identificação e comprovação da origem e da efetividade das operações. Tais documento assinado digital fatos constituem infração a legislação tributária e o imposto que

deixou de ser declarado e recolhido foi objeto de lançamento de oficio conforme demonstrado neste relatório e nos anexos do Auto de Infração de exigência do crédito de IPI formalizado no presente processo administrativo.

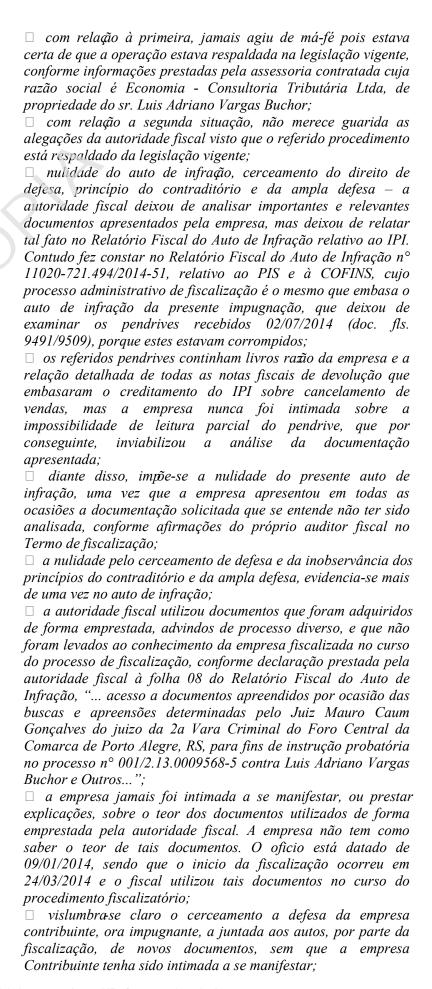
Consta ainda do relatório que, a partir do acesso a documentos apreendidos por ocasião das buscas e apreensões determinadas pelo Juiz Mauro Caum Gonçalves, do juízo da 2ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca de Porto Alegre/RS, verificou-se que o valor do imposto a recolher pela empresa ora autuada era determinado em parceria com a empresa de consultoria, Economia - Consultoria Tributária Ltda. - CNPJ nº 05.240.669/0001-74, e os honorários cobrados pela consultoria correspondiam a um percentual de 20,0% sobre os tributos que a empresa deixava de recolher pela inserção de créditos indevidos. A empresa, para reduzir o valor do imposto a recolher (IPI), em cada período de apuração, registrava em sua escrituração fiscal e contábil um crédito de IPI inexistente mediante a emissão de notas fiscais com informações falsas (Cópias de DANFE's, por amostragem, em anexo às folhas nº. 9755/9787), tendo por adquirente e fornecedor a mesma pessoa, a fiscalizada. Concluise que os dados dessas notas fiscais são todos falsos, conforme relação de notas fiscais de entradas, emitidas pelo sujeito passivo com IPI destacado indevidamente e descontado do IPI devido pelas saídas de produtos tributados que anexa às fls. 14498/14501).

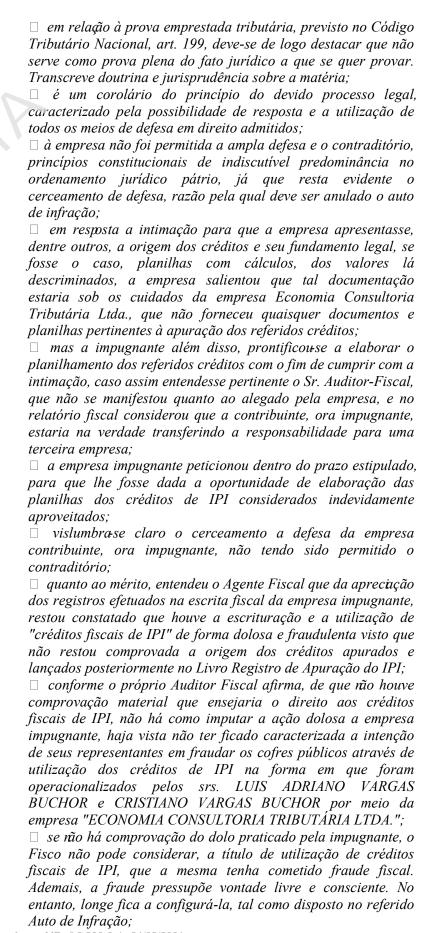
A fiscalização descreve no relatório que foi verificada outra prática delituosa tendente a reduzir o montante do tributo devido: a emissão de notas fiscais de devolução de mercadorias com destaque do IPI, do PIS e da COFINS sem ter sido comprovado o efetivo retorno da mercadoria comercializada, sendo que o emitente da nota fiscal e o remetente da mercadoria é o mesmo: a empresa fiscalizada.

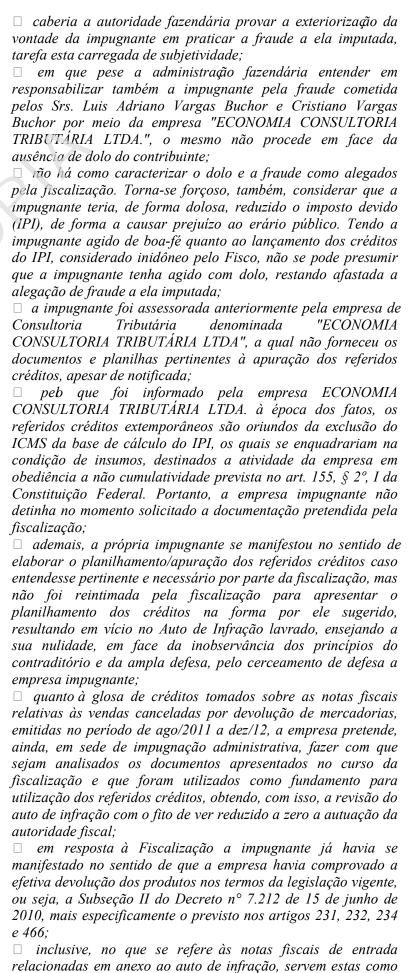
Foram lavrados os Termos de Sujeição Passiva Solidária para os sócios administradores pelos débitos apurados objeto deste lançamento de oficio com aplicação da multa qualificada de 150%, com base no art. 135, III do Código Tributário Nacional (CTN) majorada em 50% por não atender as intimações reintimações, passando de 150% para 225%, tendo sido providenciada ainda, por dever de oficio, a Representação Fiscal para Fins Penais (processo 11020-722.089/2014-51), nos termos do Decreto nº 2.730/98 para as providências cabíveis.

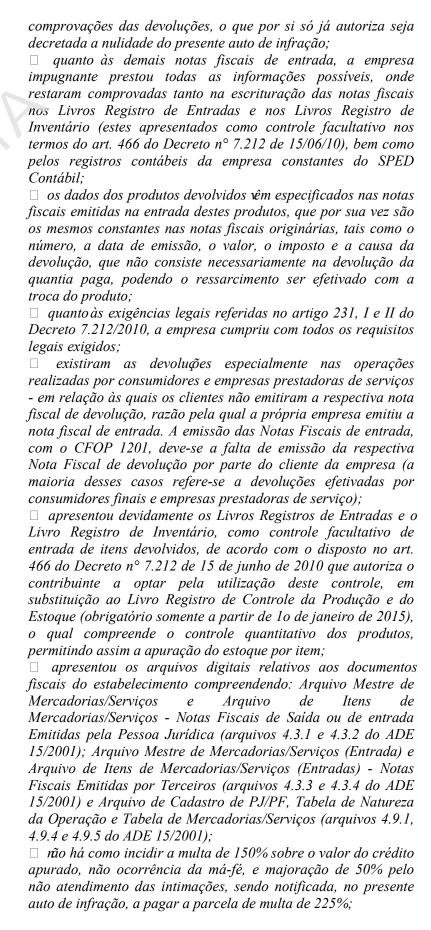
O contribuinte foi cientificado da autuação em 27/08/2014, fl.14530 e os sócios, relativamente aos Termos de Sujeição Passiva, às fls.1443614538, tendo apresentado sua impugnação ao lançamento em 26/09/2014 (fls.14542/14585), alegando:

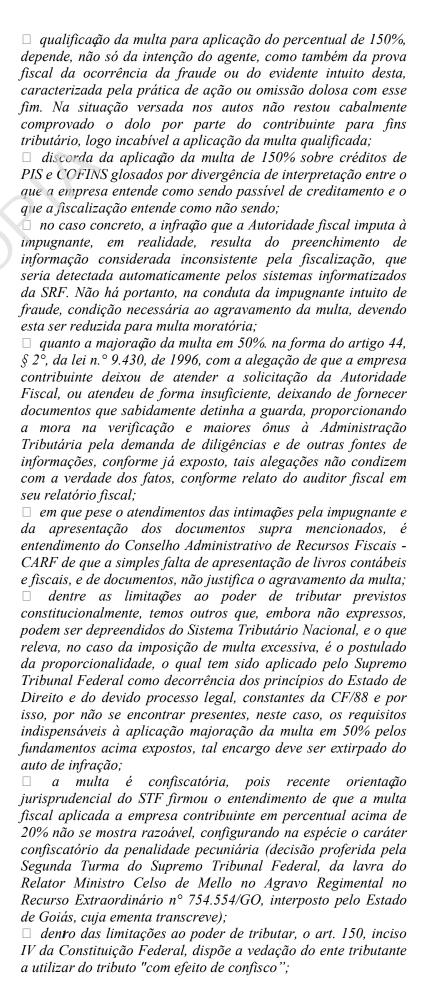
□ a autoridade fiscal lavrou o auto de infração que, resumidamente, aponta a ocorrência de duas situações que teriam beneficiado, de forma ilegal, a empresa contribuinte na tomada de créditos de IPI, quais sejam: emissão de notas fiscais próprias com destaque do IPI e a emissão de notas fiscais próprias relativas à devolução de mercadorias, também com destaque de IPI;

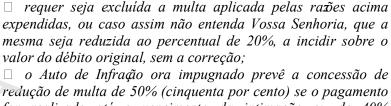












□ o Auto de Infração ora impugnado prevê a concessão de redução de multa de 50% (cinquenta por cento) se o pagamento for realizado até o vencimento da intimação ou de 40% (quarenta por cento), caso seja requerido parcelamento do débito no prazo legal para impugnação. Se vislumbra claro cerceamento a defesa do contribuinte, já que, quanto menor a utilização dos mecanismos de defesa que lhe compete, menor será o desconto. A vantagem financeira oferecida pela Receita Federal tem estreita relação com a total inexistência de contraditório e ampla defesa, direitos constitucionalmente previstos ao contribuinte;

□ transcreve jurispruæncia e doutrina relativamente ao contraditório e devido processo legal e requer, caso a impugnação ao auto de infração seja julgada procedente, ou parcialmente procedente, necessário a concessão dos descontos de 50% (para pagamento à vista) ou de 40% (para parcelamento), mesmo após a apresentação da presente impugnação;

□ por todas as raxes, requer a acolhida integral da presente, para que seja, preliminarmente anulado o auto de infração, e caso vencidas as preliminares, seja recalculado o referido auto de infração, relativamente ao IPI.

Às fls. 14612/14627 consta a impugnação ao Termo de Sujeição Passiva apresentada pelos sócios administradores Luis Carlos Postal e José Pasqualini.

Consta ainda dos autos a documentação pertinente ao Mandado de Segurança n°2002.71.07.013159-5/RS, com pedido de Liminar, impetrado pelo interessado contra as alterações promovidas pela Lei n°9.718, de 1998, a majoração da alíquota da Cofins de 2% para 3% e contra a ampliação da base de cálculo das duas exações, PIS e a Cofins e contra a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições (fls.909/965).

Às fls.961/989, foram anexadas as cópias processuais, a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder a segurança para o efeito de declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 3°, §1°, da Lei n°9.718/98, reconhecer o direito da impetrante de recolher a exação, no que tange à base de cálculo, conforme a Lei Complementar n°70/91, até o mês de fevereiro de 1996; a Apelação em Mandado de Segurança (fls.981/993 e fl.994) do impetrante foi desprovida e a Apelação da União e Remessa Oficial providas e por fim, o Supremo Tribunal Federal, no Acórdão do Recurso Extraordinário RE 553692 (fls.995/998) reconheceu a repercussão geral das controvérsias e determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem, consoante o disposto no art.328, parágrafo único do RISTF, combinado com o artigo 543-B e parágrafos do Código de Processo Civil.

Tendo em vista o disposto na Portaria RFB nº 453, de 11 de abril de 2013 (DOU 17/04/2013), e no art. 2º da Portaria RFB nº 1.006, de 24 de julho de 2013 (DOU 25/07/2013), e conforme definição da Coordenação-Geral de Contencioso Administrativo e Judicial da RFB, o presente e-processo foi encaminhado a esta DRJ para apreciação (fl.14823). "

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, negou provimento a impugnação, mantendo integralmente o lançamento. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

INDUSTRIALIZADOS - II I

Período de apuração: 01/02/2009 a 28/02/2013

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não há que se cogitar de nulidade do auto de infração lavrado por autoridade competente, com a observância dos requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo tributário.

Não configura cerceamento do direito de defesa quando o conhecimento pelo acusado dos atos processuais e o seu direito de defesa foram plenamente assegurados.

CRÉDITO. DEVOLUÇÃO DE PRODUTOS.

O crédito de IPI somente pode ser admitido se houver operação que se caracterize como efetiva devolução dos produtos, e ainda atendidas as exigências contidas na legislação de regência.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

A prática reiterada de apresentar ao fisco declarações inverídicas, que ocultam o efetivo valor da obrigação tributária principal, constitui fato que evidencia intuito de fraude e implica qualificação da multa de ofício.

Cabível a multa qualificada de 150%, majorada em 50%, quando estiver perfeitamente demonstrado nos autos que o agente envolvido na prática da infração tributária conseguiu o objetivo desejado de, reiteradamente, reduzir o imposto devido, bem como deixou de atender às intimações para apresentar documentos fiscais que a lei o obriga a manter em boa guarda e ordem à disposição da fiscalização.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação prevista no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal restringe-se ao valor do tributo ou contribuição, de forma que a exigência de multa de ofício prevista em lei não se reveste de caráter confiscatório, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Intimados da decisão da primeira instância, a empresa Movelpar apresentou recurso voluntário. Os responsáveis solidários Luis Carlos Postal e José Pasqualini apresentaram em conjunto recurso voluntário.

Processo nº 11020.721490/2014-73 Acórdão n.º **3201-002.264** **S3-C2T1** Fl. 14.957

No seu recurso a Movelpar repisa as alegações apresentadas na impugnação.

Os solidários alegam em sede preliminar, que a decisão da primeira instância não enfrentou as matérias constantes das suas impugnações e portanto, a decisão teria incorrido em cerceamento do direito de defesa. A seguir reiteram os argumentos trazidos na impugnação, afirmando a nulidade do Termo de Sujeição Passiva; a ausência de provas da participação dolosa dos sócios nas infrações imputadas; abusividade da multa aplicada em 225%, diante da ausência de comprovação de dolo. Finalizando o recurso, pedem a anulação do auto de infração em face da equivocada interpretação do art. 124, I do CTN e caso vencida a preliminar de nulidade, que seja afastada a responsabilidade solidária dos recorrentes, excluindo-os do polo passivo do crédito tributário exigido no auto de infração, bem como a exclusão da imputação da multa qualificada.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Morais Pereira, Relator.

Os recursos apresentados, pela Movelpar e os solidários Luis Carlos Postal e José Pasqualini, são tempestivos e por atenderem os demais requisitos de admissibilidade devem ser conhecidos.

Os recorrentes solidários alegam em sede preliminar, que a decisão da primeira instância não enfrentou as defesas constantes da sua impugnação (e-fls. 14612 a 14627).

Em que pese o extenso e bem fundamentado voto da Delegacia de Julgamento, não é possível identificar o enfrentamento das questões referentes ao Termo de Sujeição Passiva e do pedido dos impugnantes solidários de exclusão do polo passivo da obrigação tributária.

É inconteste que sendo o Termo de Sujeição Passiva lavrado pela Autoridade Fiscal, torna o solidário co-responsável por todos as obrigações constantes do lançamento e lhe outorga o direito a questionar tal posicionamento da Autoridade Fiscal, tanto a sua qualificação como solidário da obrigação tributária quanto ao próprio mérito deste lançamento.

Destarte, a impugnação tempestiva apresentada pelo solidário atende os requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72 e instaura quanto a este interessado também o litígio administrativo, sendo necessária o cumprimento de todos as esferas de julgamento previstas no Processo Administrativo Fiscal.

A corroborar tal entendimento, em decisão de 28/11/2011, no RE 608426, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, foi trazido a lume a discussão quanto a situação do solidário na obrigação tributária. O entendimento caminhou no sentido da aplicação do princípios do contraditório e da ampla defesa aos devedores solidários, transcrevo abaixo trecho constante desta decisão:

"Em relação ao art. 5°, LV da Constituição, observo que os princípios do contraditório e da ampla defesa aplicam-se plenamente à constituição do crédito tributário em desfavor de qualquer espécie de sujeito passivo, irrelevante sua nomenclatura legal (contribuintes, responsáveis, substitutos, devedores solidários etc). Por outro lado, a decisão administrativa que atribui sujeição passiva por responsabilidade ou por substituição também deve ser adequadamente motivada e fundamentada, sem depender de presunções e ficções legais inadmissíveis no âmbito do Direito Público e do Direito Administrativo. Considera-se presunção inadmissível aquela que impõe ao sujeito passivo deveres probatórios ontologicamente impossíveis, irrazoáveis ou desproporcionais, bem como aquelas desprovidas de motivação idônea, isto é, que não revelem o esforço do aparato fiscal para identificar as circunstâncias legais que permitem a extensão da relação jurídica tributária."

Este Conselho já se manifestou em discussões anteriores quanto a matéria, assegurando o direito ao contraditório administrativo aos solidários arrolados no processos, cito abaixo algumas destas decisões:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Constitui cerceamento do direito de defesa, e portanto é nula, a decisão que deixa de apreciar a impugnação proposta pelo sujeito passivo solidário. Acórdão 1201-00.686, 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária. Rel. Marcelo Cuba Netto."

" ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário. 2001, 2002, 2003, 2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL- RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO — CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Se a fiscalização, nos termos do art. 124 do CTN conclui pela presença de solidariedade em razão de interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, e levando em conta que segundo o § único do mesmo artigo, a solidariedade não importa em beneficio de ordem, resulta que todos os devedores solidários devem constar no lançamento tributário e do titulo executivo, uma vez que a responsabilidade tributária é una e todos os envolvidos encontram-se na posição de sujeitos passivos da obrigação tributária, assim, não conhecer os argumentos expendidos pelos indicados no autos para compor o p6lo passivo da obrigação tributária constitui cerceamento do direito de defesa. Acórdão 1103-00.043. 1ª Câmara/3ª Turma Ordinária. Rel. Albertina Silva Santos de Lima."

Processo nº 11020.721490/2014-73 Acórdão n.º **3201-002.264** **S3-C2T1** Fl. 14.958

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. COMPETÊNCIA.

Por força dos princípios do contraditório e da ampla defesa, deve o órgão administrativo discutir a questão da solidariedade, pois essencial ao deslinde do litígio e por efetivamente produzir efeitos concretos. Processo anulado a partir da decisão de primeira instância, inclusive. Acórdão 202-17.251. 2ª Câmara / 2º Conselho. Rel. Gustavo Kelly ALencar."

"Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercícios: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA - NECESSIDADE DE APRECIAÇÃO - Carece de respaldo legal a decisão de primeira instância que deixa de conhecer impugnações interpostas por sujeitos passivos solidários com base no argumento de que o acórdão prolatado em segundo grau é inexeqüível. O responsável tributário que ingressa na relação jurídico-tributária como sujeito passivo indireto, poderá dela ser excluído se assim entender as autoridades competentes para apreciar as suas razões. Não conhecer os argumentos expendidos pelos indicados no autos para compor o pólo passivo da obrigação tributária constitui, à evidência, cerceamento do direito de defesa.. Acórdão 105-17.371. 5ª Câmara/1º Conselho de Contribuintes. Rel. Wilson Fernandes Guimarães."

Por fim, jogando uma pá de cal sobre a discussão, o CARF editou a Súmula nº 71, que determina a apreciação administrativa dos recursos apresentados pelos responsáveis solidários.

"Súmula CARF nº 71

Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade."

Caracterizado o cerceamento do direito de defesa, é necessária a realização de novo julgamento, apreciando todas as impugnações apresentadas.

Quanto aos efeitos da anulação da decisão a quo, ao meu sentir, não existe dúvida quanto ao prejuízo dos atos decorrentes, pois um novo julgamento poderá ter caminhos diferentes daquele que foi anulado e sendo assim, eventuais posicionamentos da decisão poderão prejudicar ou trazer novos julgados que poderão ser objeto de questionamento pelas partes envolvidas, tanto odevedor principal, quanto os solidários e também a Fazenda

Nacional representada pela sua Procuradoria. Assim, é mister que todos os atos realizados no processo a partir da decisão declarada nula, sejam cancelados, sendo o processo retornado a situação anterior à decisão.

Diante do exposto, voto no sentido de anular o acórdão da primeira instância, determinando um novo julgamento da DRJ apreciando todas as alegações apresentadas nas impugnações.

Winderley Morais Pereira