



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
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 Moraes 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 Moraes 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 ofício 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 nº5.172, 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 fatos constituem infração a legislação tributária e o imposto que

deixou de ser declarado e recolhido foi objeto de lançamento de ofício 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. Conclui-se 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 ofício 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 ofício, 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.14436/14538, 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;*

☐ com relação à primeira, jamais agiu de má-fé pois estava certa de que a operação estava respaldada na legislação vigente, conforme informações prestadas pela assessoria contratada cuja razão social é Economia - Consultoria Tributária Ltda, de propriedade do sr. Luis Adriano Vargas Buchor;

☐ com relação a segunda situação, não merece guarida as alegações da autoridade fiscal visto que o referido procedimento está respaldado da legislação vigente;

☐ nulidade do auto de infração, cerceamento do direito de defesa, princípio do contraditório e da ampla defesa – a autoridade fiscal deixou de analisar importantes e relevantes documentos apresentados pela empresa, mas deixou de relatar tal fato no Relatório Fiscal do Auto de Infração relativo ao IPI. Contudo fez constar no Relatório Fiscal do Auto de Infração nº 11020-721.494/2014-51, relativo ao PIS e à COFINS, cujo processo administrativo de fiscalização é o mesmo que embasa o auto de infração da presente impugnação, que deixou de examinar os pendrives recebidos 02/07/2014 (doc. fls. 9491/9509), porque estes estavam corrompidos;

☐ os referidos pendrives continham livros razão da empresa e a relação detalhada de todas as notas fiscais de devolução que embasaram o creditamento do IPI sobre cancelamento de vendas, mas a empresa nunca foi intimada sobre a impossibilidade de leitura parcial do pendrive, que por conseguinte, inviabilizou a análise da documentação apresentada;

☐ diante disso, impõe-se a nulidade do presente auto de infração, uma vez que a empresa apresentou em todas as ocasiões a documentação solicitada que se entende não ter sido analisada, conforme afirmações do próprio auditor fiscal no Termo de fiscalização;

☐ a nulidade pelo cerceamento de defesa e da inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, evidencia-se mais de uma vez no auto de infração;

☐ a autoridade fiscal utilizou documentos que foram adquiridos de forma emprestada, advindos de processo diverso, e que não foram levados ao conhecimento da empresa fiscalizada no curso do processo de fiscalização, conforme declaração prestada pela autoridade fiscal à folha 08 do Relatório Fiscal do Auto de Infração, "... 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, para fins de instrução probatória no processo nº 001/2.13.0009568-5 contra Luis Adriano Vargas Buchor e Outros...";

☐ a empresa jamais foi intimada a se manifestar, ou prestar explicações, sobre o teor dos documentos utilizados de forma emprestada pela autoridade fiscal. A empresa não tem como saber o teor de tais documentos. O ofício está datado de 09/01/2014, sendo que o início da fiscalização ocorreu em 24/03/2014 e o fiscal utilizou tais documentos no curso do procedimento fiscalizatório;

☐ vislumbra-se claro o cerceamento a defesa da empresa contribuinte, ora impugnante, a juntada aos autos, por parte da fiscalização, de novos documentos, sem que a empresa Contribuinte tenha sido intimada a se manifestar;

- em relação à prova emprestada tributária, previsto no Código Tributário Nacional, art. 199, deve-se de logo destacar que não serve como prova plena do fato jurídico a que se quer provar. Transcreve doutrina e jurisprudência sobre a matéria;*
- é um corolário do princípio do devido processo legal, caracterizado pela possibilidade de resposta e a utilização de todos os meios de defesa em direito admitidos;*
- à empresa não foi permitida a ampla defesa e o contraditório, princípios constitucionais de indiscutível predominância no ordenamento jurídico pátrio, já que resta evidente o cerceamento de defesa, razão pela qual deve ser anulado o auto de infração;*
- em resposta à intimação para que a empresa apresentasse, dentre outros, a origem dos créditos e seu fundamento legal, se fosse o caso, planilhas com cálculos, dos valores lá discriminados, a empresa salientou que tal documentação estaria sob os cuidados da empresa Economia Consultoria Tributária Ltda., que não forneceu quaisquer documentos e planilhas pertinentes à apuração dos referidos créditos;*
- mas a impugnante além disso, prontificou-se a elaborar o planilhamento dos referidos créditos com o fim de cumprir com a intimação, caso assim entendesse pertinente o Sr. Auditor-Fiscal, que não se manifestou quanto ao alegado pela empresa, e no relatório fiscal considerou que a contribuinte, ora impugnante, estaria na verdade transferindo a responsabilidade para uma terceira empresa;*
- a empresa impugnante peticionou dentro do prazo estipulado, para que lhe fosse dada a oportunidade de elaboração das planilhas dos créditos de IPI considerados indevidamente aproveitados;*
- vislumbra-se claro o cerceamento a defesa da empresa contribuinte, ora impugnante, não tendo sido permitido o contraditório;*
- quanto ao mérito, entendeu o Agente Fiscal que da apreciação dos registros efetuados na escrita fiscal da empresa impugnante, restou constatado que houve a escrituração e a utilização de "créditos fiscais de IPI" de forma dolosa e fraudulenta visto que não restou comprovada a origem dos créditos apurados e lançados posteriormente no Livro Registro de Apuração do IPI;*
- conforme o próprio Auditor Fiscal afirma, de que não houve comprovação material que ensejaria o direito aos créditos fiscais de IPI, não há como imputar a ação dolosa a empresa impugnante, haja vista não ter ficado caracterizada a intenção de seus representantes em fraudar os cofres públicos através de utilização dos créditos de IPI na forma em que foram operacionalizados pelos srs. LUIS ADRIANO VARGAS BUCHOR e CRISTIANO VARGAS BUCHOR por meio da empresa "ECONOMIA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA LTDA.";*
- se não há comprovação do dolo praticado pela impugnante, o Fisco não pode considerar, a título de utilização de créditos fiscais de IPI, que a mesma tenha cometido fraude fiscal. Ademais, a fraude pressupõe vontade livre e consciente. No entanto, longe fica a configurá-la, tal como disposto no referido Auto de Infração;*

- ☐ *caberia a autoridade fazendária provar a exteriorização da vontade da impugnante em praticar a fraude a ela imputada, tarefa esta carregada de subjetividade;*
- ☐ *em que pese a administração fazendária entender em responsabilizar também a impugnante pela fraude cometida pelos Srs. Luis Adriano Vargas Buchor e Cristiano Vargas Buchor por meio da empresa "ECONOMIA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA LTDA.", o mesmo não procede em face da ausência de dolo do contribuinte;*
- ☐ *não há como caracterizar o dolo e a fraude como alegados pela fiscalização. Torna-se forçoso, também, considerar que a impugnante teria, de forma dolosa, reduzido o imposto devido (IPI), de forma a causar prejuízo ao erário público. Tendo a impugnante agido de boa-fé quanto ao lançamento dos créditos do IPI, considerado inidôneo pelo Fisco, não se pode presumir que a impugnante tenha agido com dolo, restando afastada a alegação de fraude a ela imputada;*
- ☐ *a impugnante foi assessorada anteriormente pela empresa de Consultoria Tributária denominada "ECONOMIA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA LTDA", a qual não forneceu os documentos e planilhas pertinentes à apuração dos referidos créditos, apesar de notificada;*
- ☐ *peb que foi informado pela empresa ECONOMIA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA LTDA. à época dos fatos, os referidos créditos extemporâneos são oriundos da exclusão do ICMS da base de cálculo do IPI, os quais se enquadrariam na condição de insumos, destinados a atividade da empresa em obediência a não cumulatividade prevista no art. 155, § 2º, I da Constituição Federal. Portanto, a empresa impugnante não detinha no momento solicitado a documentação pretendida pela fiscalização;*
- ☐ *además, a própria impugnante se manifestou no sentido de elaborar o planilhamento/apuração dos referidos créditos caso entendesse pertinente e necessário por parte da fiscalização, mas não foi reintimada pela fiscalização para apresentar o planilhamento dos créditos na forma por ele sugerido, resultando em vício no Auto de Infração lavrado, ensejando a sua nulidade, em face da inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, pelo cerceamento de defesa a empresa impugnante;*
- ☐ *quanto à glosa de créditos tomados sobre as notas fiscais relativas às vendas canceladas por devolução de mercadorias, emitidas no período de ago/2011 a dez/12, a empresa pretende, ainda, em sede de impugnação administrativa, fazer com que sejam analisados os documentos apresentados no curso da fiscalização e que foram utilizados como fundamento para utilização dos referidos créditos, obtendo, com isso, a revisão do auto de infração com o fito de ver reduzido a zero a autuação da autoridade fiscal;*
- ☐ *em resposta à Fiscalização a impugnante já havia se manifestado no sentido de que a empresa havia comprovado a efetiva devolução dos produtos nos termos da legislação vigente, ou seja, a Subseção II do Decreto nº 7.212 de 15 de junho de 2010, mais especificamente o previsto nos artigos 231, 232, 234 e 466;*
- ☐ *inclusive, no que se refere às notas fiscais de entrada relacionadas em anexo ao auto de infração, servem estas como*

comprovações das devoluções, o que por si só já autoriza seja decretada a nulidade do presente auto de infração;

☐ *quanto às demais notas fiscais de entrada, a empresa impugnante prestou todas as informações possíveis, onde restaram comprovadas tanto na escrituração das notas fiscais nos Livros Registro de Entradas e nos Livros Registro de Inventário (estes apresentados como controle facultativo nos termos do art. 466 do Decreto nº 7.212 de 15/06/10), bem como pelos registros contábeis da empresa constantes do SPED Contábil;*

☐ *os dados dos produtos devolvidos vêm especificados nas notas fiscais emitidas na entrada destes produtos, que por sua vez são os mesmos constantes nas notas fiscais originárias, tais como o número, a data de emissão, o valor, o imposto e a causa da devolução, que não consiste necessariamente na devolução da quantia paga, podendo o ressarcimento ser efetivado com a troca do produto;*

☐ *quanto às exigências legais referidas no artigo 231, I e II do Decreto 7.212/2010, a empresa cumpriu com todos os requisitos legais exigidos;*

☐ *existiram as devoluções especialmente nas operações realizadas por consumidores e empresas prestadoras de serviços - em relação às quais os clientes não emitiram a respectiva nota fiscal de devolução, razão pela qual a própria empresa emitiu a nota fiscal de entrada. A emissão das Notas Fiscais de entrada, com o CFOP 1201, deve-se a falta de emissão da respectiva Nota Fiscal de devolução por parte do cliente da empresa (a maioria desses casos refere-se a devoluções efetivadas por consumidores finais e empresas prestadoras de serviço);*

☐ *apresentou devidamente os Livros Registros de Entradas e o Livro Registro de Inventário, como controle facultativo de entrada de itens devolvidos, de acordo com o disposto no art. 466 do Decreto nº 7.212 de 15 de junho de 2010 que autoriza o contribuinte a optar pela utilização deste controle, em substituição ao Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque (obrigatório somente a partir de 1º de janeiro de 2015), o qual compreende o controle quantitativo dos produtos, permitindo assim a apuração do estoque por item;*

☐ *apresentou os arquivos digitais relativos aos documentos fiscais do estabelecimento compreendendo: Arquivo Mestre de Mercadorias/Serviços e Arquivo de Itens de Mercadorias/Serviços - Notas Fiscais de Saída ou de entrada Emitidas pela Pessoa Jurídica (arquivos 4.3.1 e 4.3.2 do ADE 15/2001); Arquivo Mestre de Mercadorias/Serviços (Entrada) e Arquivo de Itens de Mercadorias/Serviços (Entradas) - Notas Fiscais Emitidas por Terceiros (arquivos 4.3.3 e 4.3.4 do ADE 15/2001) e Arquivo de Cadastro de PJ/PF, Tabela de Natureza da Operação e Tabela de Mercadorias/Serviços (arquivos 4.9.1, 4.9.4 e 4.9.5 do ADE 15/2001);*

☐ *não há como incidir a multa de 150% sobre o valor do crédito apurado, não ocorrência da má-fé, e majoração de 50% pelo não atendimento das intimações, sendo notificada, no presente auto de infração, a pagar a parcela de multa de 225%;*

☐ *qualificação da multa para aplicação do percentual de 150%, depende, não só da intenção do agente, como também da prova fiscal da ocorrência da fraude ou do evidente intuito desta, caracterizada pela prática de ação ou omissão dolosa com esse fim. Na situação versada nos autos não restou cabalmente comprovado o dolo por parte do contribuinte para fins tributário, logo incabível a aplicação da multa qualificada;*

☐ *discorda da aplicação da multa de 150% sobre créditos de PIS e COFINS glosados por divergência de interpretação entre o que a empresa entende como sendo passível de creditamento e o que a fiscalização entende como não sendo;*

☐ *no caso concreto, a infração que a Autoridade fiscal imputa à impugnante, em realidade, resulta do preenchimento de informação considerada inconsistente pela fiscalização, que seria detectada automaticamente pelos sistemas informatizados da SRF. Não há portanto, na conduta da impugnante intuito de fraude, condição necessária ao agravamento da multa, devendo esta ser reduzida para multa moratória;*

☐ *quanto a majoração da multa em 50%. na forma do artigo 44, § 2º, da lei n.º 9.430, de 1996, com a alegação de que a empresa contribuinte deixou de atender a solicitação da Autoridade Fiscal, ou atendeu de forma insuficiente, deixando de fornecer documentos que sabidamente detinha a guarda, proporcionando a mora na verificação e maiores ônus à Administração Tributária pela demanda de diligências e de outras fontes de informações, conforme já exposto, tais alegações não condizem com a verdade dos fatos, conforme relato do auditor fiscal em seu relatório fiscal;*

☐ *em que pese o atendimentos das intimações pela impugnante e da apresentação dos documentos supra mencionados, é entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF de que a simples falta de apresentação de livros contábeis e fiscais, e de documentos, não justifica o agravamento da multa;*

☐ *dentre as limitações ao poder de tributar previstos constitucionalmente, temos outros que, embora não expressos, podem ser depreendidos do Sistema Tributário Nacional, e o que releva, no caso da imposição de multa excessiva, é o postulado da proporcionalidade, o qual tem sido aplicado pelo Supremo Tribunal Federal como decorrência dos princípios do Estado de Direito e do devido processo legal, constantes da CF/88 e por isso, por não se encontrar presentes, neste caso, os requisitos indispensáveis à aplicação majoração da multa em 50% pelos fundamentos acima expostos, tal encargo deve ser extirpado do auto de infração;*

☐ *a multa é confiscatória, pois recente orientação jurisprudencial do STF firmou o entendimento de que a multa fiscal aplicada a empresa contribuinte em percentual acima de 20% não se mostra razoável, configurando na espécie o caráter confiscatório da penalidade pecuniária (decisão proferida pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, da lavra do Relator Ministro Celso de Mello no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 754.554/GO, interposto pelo Estado de Goiás, cuja ementa transcreve);*

☐ *dentro das limitações ao poder de tributar, o art. 150, inciso IV da Constituição Federal, dispõe a vedação do ente tributante a utilizar do tributo "com efeito de confisco";*

☐ *requer seja excluída a multa aplicada pelas razões acima expendidas, ou caso assim não entenda Vossa Senhoria, que a mesma seja reduzida ao percentual de 20%, a incidir sobre o valor do débito original, sem a correção;*

☐ *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 jurisprudência 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 razões, 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 nº2002.71.07.013159-5/RS, com pedido de Liminar, impetrado pelo interessado contra as alterações promovidas pela Lei nº9.718, 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 3º, §1º, da Lei nº9.718/98, reconhecer o direito da impetrante de recolher a exação, no que tange à base de cálculo, conforme a Lei Complementar nº70/91, 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

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.

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 Moraes 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 incontestável que sendo o Termo de Sujeição Passiva lavrado pela Autoridade Fiscal, torna o solidário co-responsável por todas 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 todas 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. 5º, 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 benefício de ordem, resulta que todos os devedores solidários devem constar no lançamento tributário e do título 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 pólo 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 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 APRECIÇÃO - 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 inexecutível. 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 o devedor 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 Moraes Pereira