



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

Processo n° 11065.723040/2011-56
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-002.005 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2013
Matéria IPI - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente INDUSTRIAL HAHN FERRABRAZ S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/07/2009

PRELIMINAR DE NULIDADE. LANÇAMENTO. UTILIZAÇÃO DE DADOS INFORMADOS EM DIMOF.

É legítima a utilização de dados existentes em Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (Dimof), para caracterizar a responsabilidade do sujeito passivo por infração à legislação tributária.

RETIFICAÇÃO FRAUDULENTE DE DCTFs.

A retificação fraudulenta de DCTFs, reduzindo débitos de tributos anteriormente informados nas declarações originais, justifica a formalização da exigência dos débitos indevidamente reduzidos e o lançamento da multa de ofício majorada, de 150%, por circunstância qualificativa (fraude).

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termo do voto do relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 24/03/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Jonathan Barros Vita.

Relatório

Transcrevo o Relatório do acórdão recorrido, por bem descrever os fatos.

Autuação

O estabelecimento industrial acima qualificado foi autuado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB) lotado na Delegacia da Receita Federal do Brasil em Novo Hamburgo (DRF/NHB), por falta de recolhimento de débitos do IPI, que haviam sido informados em Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTFs), declarações essas que, segundo a fiscalização, foram fraudulentamente retificadas, para que os mesmos débitos fossem zerados. A exigência foi formalizada no Auto de Infração das fls. 516 a 519 e se refere ao IPI, no valor de R\$ 247.302,94, acrescido de juros de mora e da multa de ofício majorada, de 150%, por circunstância qualificativa (fraude), somando, na data da autuação R\$ 667.534,12. Os motivos do lançamento de ofício encontram-se explicitados no Relatório Fiscal das fls. 525 a 551, a seguir resumido.

O autor do procedimento fiscal apurou que as DCTFs retificadoras que zeraram os débitos do estabelecimento foram elaboradas e apresentadas por terceiro, no caso, o Sr. Cláudio Alexandre Ferreira dos Santos, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) sob nº 011.253.951-33, que foi favorecido por um pagamento de R\$ 59.000,00, depositado em 6 de janeiro de 2010, na conta nº 00003734-9, mantida pela citada pessoa física na agência nº 0002 da Caixa Econômica Federal. Para operacionalizar a retificação das DCTFs, o citado Sr. Cláudio necessitou do número e de dados das DCTFs originais, do nome do responsável pelo Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) de Industrial Hahn Ferrabraz S/A, além de procuração e de cópia de documento de identidade do responsável pelo mesmo estabelecimento no cadastro CNPJ. A fiscalização ressalta que, embora tenha constatado falsidade no reconhecimento da firma na procuração utilizada e falsidade na autenticação das cópias dos documentos, foi possível concluir que as informações e os documentos antes mencionados somente poderiam ser fornecidos pelo próprio estabelecimento fiscalizado, ou por alguém que tivesse acesso aos mesmos elementos.

Segue o Auditor-Fiscal, referindo que o citado Sr. Cláudio alegou ter sido contratado pelo Sr. Ambrósio Alves da Silva, inscrito no CPF sob nº 088.750.571-68, recebendo desse último toda a orientação para os procedimentos a serem realizados, bem assim os documentos e dados necessários para a retificação das DCTFs, sendo que o Sr. Ambrósio confirmou ter contratado o Sr. Cláudio, a pedido de uma pessoa de nome Márcia. Além disso, o Sr. Cláudio alegou ter sido o Sr. Ambrósio quem depositou os R\$ 59.000,00 em sua conta bancária. Apesar de o Sr. Ambrósio negar que tenha efetuado qualquer pagamento ao Sr. Cláudio, a fiscalização analisou o teor da Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (Dimof), referente ao Sr. Ambrósio, relativa ao mês de janeiro de 2010, verificando a existência de débitos de R\$ 78.274,68,

na conta por ele mantida na Caixa Econômica Federal, movimentação financeira que é compatível com o depósito efetuado na conta do Sr. Cláudio.

Na sequência, em relação à Srª Márcia, citada pelo Sr. Ambrósio como sendo quem o havia contratado, a fiscalização localizou duas contribuintes com nomes e outros dados (nome da mãe e data de nascimento) muito semelhantes: Márcia Regina da Paz, inscrita no CPF sob nº 484.285.311-53, e Marcyia Regina Pas, inscrita no CPF sob nº 060.935.927-40, sendo que, com base em informações e documentos obtidos no curso da investigação, foi possível concluir que se trata da Srª Marcyia Regina Pas, referindo a fiscalização que, para adquirir imóveis comerciais em Brasília/DF, a Srª Marcyia utilizou documentos falsos. Além disso, a Srª Marcyia é titular, desde agosto de 2009, da conta nº 074601-0, na agência nº 1228 do Banco Bradesco S/A, conta cuja análise da movimentação financeira referente ao mês de janeiro de 2010 revelou que os débitos totalizaram R\$ 183.113,81. Tal movimentação, confrontada com o crédito total de R\$ 129.973,00 na conta do Sr. Ambrósio na Caixa Econômica Federal, levou a fiscalização a considerar a possibilidade de que a Srª Marcyia tenha transferido recursos para o Sr. Ambrósio.

Adiante, o Auditor-Fiscal verificou que, no mês de janeiro de 2010, foram depositados R\$ 150.000,00 na conta da Sra. Marcyia no Banco Bradesco S/A, pelo Sr. Assilio Simão Pereira, inscrito no CPF sob nº 647.733.021-00, que, no mesmo mês, recebeu R\$ 300.000,00 de Industrial Hahn Ferrabraz S/A. Apesar da alegação de que não teve conhecimento nem qualquer participação nas retificações das DCTFs, o estabelecimento fiscalizado apresentou contrato celebrado com MP Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda., inscrito no CNPJ sob nº 01.456.679/0001-90, representado pela sócia majoritária Márcia Maria Pereira, inscrita no CPF sob nº 516.778.491-34, pessoa jurídica que foi contratada para extinção de débitos de Industrial Hahn Ferrabraz S/A, mediante procedimento administrativo, com a utilização de crédito escritural específico. A fiscalização menciona que os períodos de apuração a que se referem os débitos que seriam extintos são os mesmos em relação aos quais foram apresentadas DCTFs retificadoras, a saber: dezembro de 2008 a outubro de 2009. O Auditor-Fiscal também refere que, em relação aos períodos de apuração antes mencionados, não foi apresentado, em nome do estabelecimento fiscalizado, qualquer pleito de compensação de tributos, motivo pelo qual não foi possível apurar a natureza do crédito escritural específico, a que aludiu o contrato firmado com MP Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda.

Além disso, a citada MP Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. revelou a contratação do Sr. Eduardo Scalia da Cunha, para assessorá-la na execução dos serviços prestados ao estabelecimento fiscalizado, sendo que o referido Sr. Eduardo, por meio de mensagens eletrônicas enviadas aos advogados do estabelecimento, a saber, Hector Furlong e Cassius Zenon da Silva, reportava o estágio dos serviços já executados e cobrava do fiscalizado o pagamento por conta desses serviços. Mensagens eletrônicas enviadas pelo Sr. Eduardo no dia 29 de dezembro de 2009, logo após a retificação das DCTFs, dão conta de que, de um débito superior a R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais), restariam apenas R\$ 804,77, sendo que o restante já teria sido extinto. Para comprovar essa informação, o Sr. Eduardo anexou extrato da situação fiscal do estabelecimento, obtido em 28 de dezembro de 2009,

por meio do Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC) pelo Sr. Cláudio, que foi a pessoa que retificou as DCTFs, “zerando” os débitos do estabelecimento fiscalizado.

Segue o Auditor-Fiscal, dizendo que, sob o argumento de extinção dos débitos de Industrial Hahn Ferrabraz S/A, o Sr. Eduardo passou a cobrar o pagamento pelos serviços, o que levou o estabelecimento fiscalizado a efetuar depósito de R\$ 300.000,00, em 6 de janeiro de 2010, na conta mantida por Assílio Simão Pereira no Banco Bradesco S/A, sendo que o Sr. Assílio, por sua vez, repassou imediatamente metade dos recursos recebidos (R\$ 150.000,00) para a Srª Marcya. O Sr. Assílio, ressalta a fiscalização, é enteado da Srª Márcia Maria Pereira, sócia-gerente de MP Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. A fiscalização também destaca que, na mesma data (6 de janeiro de 2010), o Sr. Cláudio recebeu o pagamento pela retificação das DCTFs, por ele realizada.

A fiscalização pondera que, embora não tenha tido acesso às contas bancárias do Sr. Ambrósio e da Srª Marcya, as informações e os documentos analisados no curso da auditoria permitiram concluir que o estabelecimento fiscalizado efetuou depósito na conta bancária do Sr. Assílio que, por sua vez, transferiu parte desses recursos para a Srª Marcya. A Srª Marcya transferiu recursos para a conta do Sr. Ambrósio que, por sua vez, realizou o depósito de R\$ 59.000,00 na conta do Sr. Cláudio, que, repetindo, é a pessoa que retificou as DCTFs.

Segundo o autor do procedimento fiscal, ainda que o estabelecimento fiscalizado alegue desconhecer e não ter participado dos procedimentos de retificação das DCTFs, ficou evidenciado que Industrial Hahn Ferrabraz S/A contratou MP Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. para extinguir débitos tributários relativos a períodos de apuração de dezembro de 2008 a outubro de 2009, que são os mesmos períodos a que se referem as DCTFs retificadas. Além disso, Industrial Hahn Ferrabraz S/A forneceu informações e documentos que permitiram a retificação das DCTFs. Também ficou evidenciado que o estabelecimento sob fiscalização realizou pagamento de R\$ 300.000,00, em 6 de janeiro de 2010, depois de tomar conhecimento de que débitos de mais de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais) haviam sido extintos, extinção que ocorreu por meio das DCTFs retificadoras apresentadas em 24 e 28 de dezembro de 2009.

Em 15 de abril de 2010, quando já estava sob a fiscalização iniciada em 25 de fevereiro de 2010, e após a retificação das DCTFs, Industrial Hahn Ferrabraz S/A promoveu o distrato do contrato de prestação de serviços com MP Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. Neste documento, o fiscalizado isentou MP Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. de qualquer responsabilidade e reconheceu a inocência da citada empresa de consultoria, em relação a qualquer evento, ainda que dele resultasse prejuízo ou dano de ordem material ou moral, vale dizer, ainda que MP Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. tenha retificado DCTFs para extinguir débitos tributários, Industrial Hahn Ferrabraz S/A isentou a contratada de qualquer responsabilidade.

Por tudo isso, o Auditor-Fiscal entendeu que o estabelecimento interessado neste processo é responsável por terem sido zerados indevidamente débitos tributários regularmente declarados, mediante a apresentação de DCTFs retificadoras, contendo informações falsas, o que levou à lavratura dos competentes autos de infração, para formalizar as exigências respectivas.

As infrações foram enquadradas nos arts. 34, II, 122, 124, 125, III, 127, 199, 200, IV, e 202, III, do Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002, Regulamento do IPI (RIPI), de 2002.

Esse enquadramento sujeitou o interessado à multa de ofício de 150%, conforme os seguintes dispositivos: art. 80, caput, e § 6º, II, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com a redação dada pelo art. 13 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

O mesmo enquadramento tornou devidos juros de mora, previstos no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Contra o sujeito passivo, também foi formalizada representação fiscal para fins penais, objeto do Processo nº 11065.723324/2011-42, apensado ao presente, conforme termo na fl. 555.

Impugnação

O sujeito passivo tomou ciência do lançamento de ofício em 3 de agosto de 2011, conforme consta na fl. 520, e, na sequência, em 2 de setembro de 2011, apresentou impugnação tempestiva, por meio do arrazoado das fls. 558 a 572, firmado por advogados, credenciados pela procuração da fl. 575 e pelos documentos das fls. 576 a 597, e instruído com os documentos das fls. 598 a 717, apresentando os argumentos que seguem:

“.....

DA IMPUGNAÇÃO

Merece ser julgado improcedente o Auto de Infração acima indicado, na medida em que parte de premissa falsa, ao incluir a ora impugnante em esquema ilícito doloso que objetivava redução de tributos.

A leitura do relatório fiscal demonstra trabalho investigativo de fôlego da nobre fiscalização federal e desnuda uma série de procedimentos ilícitos dos quais a ora impugnante foi vítima de quadrilha especializada.

De fato, a impugnante contratou a empresa MP Consultoria para revisão administrativa de débitos fiscais vencidos junto ao INSS, RFB e PGFN.

E a necessidade de tal contratação se deve ao fato de que a impugnante foi adquirida pela atual empresa controladora dos seus antigos proprietários em meados do ano de 2004 com uma série de dívidas antigas pré-existentes, sem que os adquirentes tivessem conhecimento do histórico de tais débitos. Daí a necessidade de contratar empresa especializada para apuração dos débitos e revisão de suas exigibilidades, bem como afastar cobrança indevida que eventualmente incidisse por força de decadência/prescrição, Súmula Vinculante 08 do STF, redução para 20% da multa fiscal (Lei 9430/96), enquadramento na Lei nº 11.941, etc.

Entre os serviços que seriam prestados estava a extinção pela compensação/pagamento de débitos apurados com créditos escriturais específicos da Receita Federal (cláusula sexta, alínea 'b'), quando seria pago o valor de R\$ 300.000,00 de forma parcelada, conforme cláusula sétima, alíneas 'a', 'b' e 'c' do contrato particular de prestação de serviço, assinado entre as partes celebrantes.

Contudo, assinado o contrato válido, não poderia imaginar a impugnante que a realização do trabalho acordado seria feita de forma ilícita, não convencional, à margem do procedimento fiscal correto e do contrato celebrado. Ora, não acordou a impugnante que se fizesse extinção

de créditos tributários pela simples entrega de DCTFs retificadoras, 'zerando' os débitos já informados em DCTFs anteriores.

Para tal procedimento simplório sequer seria necessário contratar e pagar terceiros para se realizar. A própria impugnante o faria por conta própria.

Tal procedimento simplório, associado à leitura do relatório fiscal anexo ao Auto de Infração, que denota toda a profundidade do trabalho investigativo da nobre fiscalização federal, não deixa margem de dúvida que a impugnante foi vítima de uma Quadrilha bem organizada de estelionatários, com intuito de lesar o contribuinte mediante promessa de economia tributária lícita, através de procedimento fiscal fraudulento e oneroso para a pessoa passiva.

Vejamos os fatos.

Narra o relatório fiscal que a procuração de Francisco José Calero de Freitas outorgada para Cláudio Alexandre Ferreira dos Santos, indivíduo que transmitiu as DCTF retificadoras, apresentava irregularidades graves, como instrumento, autenticações e reconhecimento de firmas falsos, originários do 2º Ofício de Notas e Protestos de Brasília e 7º Ofício de Notas do DF (Samambaia).

E a falsidade é conformada pelas serventias extrajudiciais que, ou não localizaram a procuração original ou não reconheceram as autenticações ou reconhecimento de firma apresentadas para conferência.

Chama atenção também o que o Sr. Cláudio Alexandre, indivíduo que transmitiu as DCTF retificadoras, afirma que o objetivo das retificações das DCTF era para obtenção de CND. Ora, basta a simples conferência nos registros da RFB para se observar que no período indicado das infrações, não houve solicitação da impugnante de expedição de qualquer tipo de certidão (CND, Positiva, CPEN). Contudo, tal observação a nobre fiscalização federal deixou, comodamente, de citar no seu relatório fiscal.

Com o trabalho investigativo se chega ao nome do contratante de Cláudio, o Sr. Ambrósio Alves da Silva, que num primeiro depoimento alega que fez o contato com Cláudio a pedido de Márcia (supostamente Marcya Regina Pas). Após, em nova intimação para outros esclarecimentos, o Sr. Ambrósio não é mais encontrado no seu endereço conhecido. Contudo, com base na DIMOF, o trabalho investigativo conclui que o mesmo apresenta movimentação compatível com o valor repassado para o Sr. Cláudio.

Após diligências e consulta aos cadastros da DIMOB e da DIMOF, o fisco federal se volta então para Marcya Regina Pas, cujo endereço é desconhecido, pessoa que teria contactado o Sr. Ambrósio, que por sua vez teria contratado o Sr. Cláudio para transmitir as retificações das DCTFs. Essa, por sua vez, utiliza carteira de identidade e comprovante de rendimentos falsificados, além de inadimplir contrato de compra de imóvel, posteriormente rescindido. O trabalho investigativo conclui que a mesma apresenta movimentação compatível com o valor repassado para o Sr. Ambrósio.

E as pessoas acima nominadas vinculam-se diretamente a Assílio Simão Pereira, enteado de Márcia Maria Pereira, sócia-gerente da empresa

MP Consultoria, indivíduo cuja conta bancária foi solicitada à impugnante fazer o depósito do valor inicial dos honorários acordados. Parte desses recursos transferidos para Sr. Assílio foi repassado para Eduardo Scalia da Cunha, pessoa de confiança, informalmente contratada por MP Consultoria e que passou a tratar diretamente do serviço junto ao contribuinte.

Note-se que a fiscalização flagra no depoimento do Sr. Eduardo contradição ao afirmar que não participou da retificação das DCTFs, quando passa a enviar mensagens para representantes do contribuinte cobrando pelo serviço prestado.

Este é o liame que junta a empresa MP Consultoria, através do prestador de serviço Eduardo, diretamente a Assílio (enteado da sócia da MP Consultoria Márcia Pereira), que por sua vez ao final do iter se chega a Cláudio (pessoa que transmitiu as retificações de DCTFs), contratado por Ambrósio por ordem de Marcyra Pas, cuja conta bancária recebeu depósitos de Assílio no valor de R\$ 150.000,00.

O caminho percorrido pelo liame de relações e de utilização de documentos falsificados caracteriza bem a teia de fatos sequenciais antijurídicos bem organizados que envolveram a empresa, tornando-a vítima dessas pessoas.

Alega o relatório fiscal que as informações prestadas pela fiscalizada, com vistas a informar que não teve qualquer participação com as retificações de DCTFs, são infundadas, pois forneceu informações e documentos que permitiram as retificações glosadas e promoveu distrato contratual posterior com a empresa MP Consultoria, isentando-a de responsabilidades.

Ora, parece óbvio que o distrato ocorreu em decorrência dos primeiros sinais de que o serviço inicial estava sendo feito de forma irregular e diversa do acordado, fato que embasa a necessidade premente de encerrar relação comercial (rescisão) que poderia acarretar prejuízo ainda maior ao contribuinte, uma vez que faltava ainda pagar à contratada o valor de quatro milhões de reais pela segunda etapa do serviço acordado. Num primeiro momento, ante a falta de elementos mais concretos de ilícitos, a imposição da MP Consultoria em ser isentada da responsabilidade não foi nenhuma demasia. Somente após, quando a empresa teve noção de toda a extensão das irregularidades cometidas que se concluiu primeiro, pelo envolvimento da MP Consultoria com o ilícito e segundo, a má-fé (mais uma) da contratada na imposição de somente assinar o distrato se existisse cláusula de isenção de responsabilidade.

Por sua vez, a afirmação da fiscalização de que a impugnante teria fornecido documentos e informações que permitiriam a retificação das DCTF é de toda equivocada.

Ora, para elaborar as retificações não era necessário que a empresa repassasse os dados das DCTFs originais. Com a procuração eletrônica falsificada, a quadrilha de estelionatários poderia ter acesso a esses dados pelo próprio e- CAC. Ademais, por força contratual a impugnante deveria fornecer todos os documentos necessários para a execução do serviço (Cláusula Quarta), e num primeiro momento (Nov/2009) foi-lhe solicitada a entrega de documentos das pessoas que estariam responsáveis pela empresa junto a RFB, entre elas o Sr.

Francisco Freitas que estava em vias de se afastar da sociedade (substituído por Nelson A. Sobrinho) aguardando apenas o arquivamento da ata na Junta Comercial (10/12/2009) para ser transmitida a sua exclusão de responsabilidade de CNPJ no cadastro do fisco federal, cujo prazo legal é de 30 dias.

O que precisa ser registrado pelos nobres julgadores desse contencioso é que a impugnante não obteria nenhum benefício se estivesse envolvida nas irregularidades apontadas no relatório fiscal, pois na época o valor total da dívida era de mais de setenta milhões de reais, não fazendo sentido a empresa buscar economia por via tortuosa de menos de 10% do débito tributário (aproximadamente 4 milhões de reais).

Sequer houve solicitação da impugnante de expedição de qualquer tipo de certidão (CND, Positiva, CPEN) no período!!!!

Também não houve baixa na contabilidade da empresa dos créditos 'extintos' pela contratada!!!!

E pior, a empresa não foi incluída no programa da Lei nº 11.941/09 pela contratada, conforme contrato (talvez pela convicção dos estelionatários que o procedimento ilícito daria certo), nem posteriormente, quando a impugnante buscou acesso ao programa via requerimento à PGFN, evidenciando-se mais a má-fé dos agentes acima nominados!!!!

O que estava acertado, numa primeira fase dos trabalhos, era que a extinção de débitos decorreria de compensação/pagamento com créditos escriturais específicos da Receita Federal (cláusula sexta, alínea 'b'), entre esses créditos estariam os residuais de empresas encerradas, os decorrentes de demandas judiciais, pedidos de ressarcimento e outros procedimentos de direito de créditos para consumo.

E é nesse sentido a troca de e-mails entre o Sr. Eduardo e o representante da empresa, quando aquele cobra os honorários iniciais acertados no contrato após o pagamento de dívidas pequenas residuais (R\$ 804,77) e 'extinção' dos débitos, deixando clara a necessidade de pagar o 'dono' do pretenso crédito, o que denota mais uma atitude de má-fé daquele integrante da quadrilha contra a impugnante.

Tais fatos só vieram à tona após o início do trabalho da fiscalização, confirmando fatos que começavam a trazer desconforto para a impugnante, justificando o fato da empresa, confrontada pelo Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 15, nada ter o que manifestar naquele momento na medida em que estava tomando ali conhecimento das pessoas que a haviam envolvido no ilícito.

Toda a explanação acima e pelos elementos que constam nos autos evidenciam que a empresa foi tão vítima de quadrilha de estelionatários quanto o erário, motivo pelo qual seria demais o enquadramento do auto de infração em multa qualificada de 150%.

Enfim, tudo conforme já suficientemente evidenciado, de modo a gerar dúvidas quanto à sua exata participação nos eventos ilícitos, algo inexistente na realidade, a impugnante invoca em seu favor a interpretação prevista no art. 112, que contém o seguinte conteúdo:

'Art 112 A lei tributária que define infrações ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida;

II - à natureza ou circunstâncias materiais do fato, ou à sua natureza ou extensão dos seus efeitos;'

Sobre essa prescrição do CTN, o prof. Luciano Amaro assevera:

'(...)

7. INTERPRETAÇÃO BENIGNA

No direito penal vigora o princípio in dubio pro reo; no campo das infrações e das sanções tributárias, preceito analógico e utilizado, ao prescrever o Código Tributário Nacional a interpretação benigna (isto é, favorável ao acusado), quando houver dúvida sobre a capitulação do fato, sua natureza ou circunstâncias materiais, ou sobre a natureza ou extensão dos seus efeitos, bem como sobre a autoria, imputabilidade ou punibilidade, e ainda sobre a natureza ou graduação da penalidade aplicável (art. 112).'

(In 'DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO' -Editora Saraiva, São Paulo - SP, 8ª edição 2002, pp. 215/216)

Luciano Amaro conclui o estudo sobre o art. 112 do CTN lecionando:

'(...)

De qualquer modo, o princípio in dubio pro reo, que informa o preceito codificado, tem uma aplicação ampla: qualquer que seja a dúvida, sobre a interpretação da lei primitiva ou sobre a valorização dos fatos concretos efetivamente ocorridos, a solução há de ser mais favorável ao acusado'. (grifamos) (ob. Cit, p. 216 in fine).

Por fim, é necessário colocar que o procedimento investigativo fiscal, ao tomar informações financeiras dos investigados pelo DIMOF, foi contaminado por vício insanável conforme se depreende da atual jurisprudência do STF que prevê conflito com a Carta Magna qualquer norma que atribui à RFB o afastamento do sigilo bancário, conforme acórdão in verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 389.808 PARANÁ

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S):G.V.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A

ADV.(A/S) :JOSÉ CARLOS CAL GARCIA FILHO E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) :UNIÃO

ADV.(A/S):PFN - DEYSI CRISTINA DA'ROLT

SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.

SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à

Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.’

Logo, frente aos fatos acima narrados, conclui-se que a impugnante foi vítima de quadrilha especializada em vender procedimentos tributários em tese lícitos, com vistas a extorquir dinheiro de empresas através de práticas aparentemente corretas junto ao fisco, mas que na verdade resultam em fraude fiscal.

Não foi por outro motivo que a impugnante apresentou queixa-crime junto a Delegacia de Polícia de Planaltina/DF, e sempre colaborou com a fiscalização, entregando todos os documentos necessários para o bom andamento do trabalho do fisco federal.

Assim, deve ser deferida ao contribuinte a permissão de reconstituir as DCTFs que originaram o débito, ante a sua falta de dolo ou culpa, bem como o não enquadramento do AI na multa qualificada de 150% do imposto.

3. DO PEDIDO

Isso posto, a Impugnante confia que os eméritos Julgadores dessa c. Delegacia de Julgamento, dêem integral provimento a esta defesa técnica, com o cancelamento do crédito tributário trazido à luz por intermediário (sic) do AI ora contraditado, tudo tendo em mira os princípios da segurança jurídica, da certeza do direito e o da boa-fé, de maneira que a JUSTIÇA FISCAL se materialize na sua plenitude, para efeito de anular o procedimento fiscal baseado em dados resultantes do DIMOF frente a jurisprudência do STF acima citada que prevê conflito com a Carta Magna qualquer norma que atribui à RFB o afastamento do sigilo bancário, ou, caso assim não entenda, permitir que o contribuinte faça o cancelamento das DCTFs indevidamente retificadas e a reconstituição dos débitos que dali foram originados, excluindo-se a multa fiscal de 150%.”

Inconformada com a autuação a empresa interessada apresentou impugnação, julgada improcedente pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS, nos termos do Acórdão nº 10-35.990, de 08/12/2011, cuja ementa abaixo se transcreve.

PRELIMINAR DE NULIDADE. AÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DE DADOS INFORMADOS EM DIMOF.

A utilização de dados existentes em Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (Dimof), para caracterizar a responsabilidade do sujeito passivo por infração à legislação tributária, não configura nulidade da autuação.

RETIFICAÇÃO FRAUDULENTE DE DCTFs.

A retificação fraudulenta de DCTFs, reduzindo a zero débitos do IPI anteriormente informados nas declarações originais, justifica a formalização da exigência dos débitos indevidamente zerados, mediante lavratura de auto de infração, inclusive com lançamento da multa de ofício majorada, de 150%, por circunstância qualificativa (fraude).

Ciente desta decisão em 06/01/2012 (AR de fl. 715/716), a interessada ingressou, no dia 17/01/2012, com o recurso voluntário de fls. 717/725, no qual renova os argumentos da impugnação.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi distribuído para relatar.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais preceitos legais. Dele se conhece.

Como relatado, a recorrente apresentou DCTFs retificadoras, do período objeto da autuação, reduzindo o valor do IPI a recolher para valores irrisórios. A operação foi detectada pela RFB e instaurado procedimento fiscal para a sua apuração. O trabalho fiscal desenvolvido está bem descrito no Relatório Fiscal, integrante do auto de infração.

Em seu protesto, a empresa autuada, basicamente, alega que as retificações das DCTF foram feitas sem o seu conhecimento e autorização, se constituindo em um golpe contra ela aplicado pelo conjunto de pessoas envolvidas na operação, pleiteando, ao final, o cancelamento da autuação ou, no mínimo, a redução da multa que fora majorada indevidamente.

O litígio instaurado não envolve o valor do IPI lançado, restringindo-se à questão da responsabilidade da recorrente pelas retificações fraudulentas das DCTFs.

Sobre a alegação de nulidade do lançamento por ter os agentes do Fisco utilizado informações da Dimof para demonstrar movimentações financeiras das pessoas arroladas na investigação, não há nenhum óbice para a utilização dos dados da Dimof com esta finalidade, ainda mais que os valores movimentados não serviram de base para efetuar lançamento de tributos, embora também não exista vedação neste sentido.

Portanto, não há reparos a fazer na decisão recorrida, nesta parte.

Sobre o mérito, ou seja, a responsabilidade da recorrente pelas retificações fraudulentas das DCTF, não há nenhuma dúvida de que este fato ocorreu.

Quanto à responsabilidade da recorrente, assim se manifestou a decisão recorrida:

Sobre o assunto, convém transcrever o art. 465 do Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002, Regulamento do IPI (RIPI), de 2002, em vigor na época:

“Art. 465. Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária que importe em inobservância de preceitos estabelecidos ou disciplinados por este Regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-lo (Lei nº 4.502, de 1964, art. 64).

Parágrafo único. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações independe da intenção do agente ou do responsável, e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato (Lei nº 5.172, de 1966, art. 136).”

A retificação fraudulenta das DCTFs torna obrigatória a leitura do art. 481 do mesmo RIPI de 2002, que segue reproduzido:

“Art. 481. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento (Lei nº 4.502, de 1964, art. 72).”

Pois bem. O impugnante se diz vítima de “quadrilha especializada”, que teria agido ao abrigo do contrato celebrado com a empresa MP Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda., para revisão administrativa de débitos fiscais vencidos, perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), revisão essa que teria sido justificada pela assunção do controle do estabelecimento em meados de 2004, com uma série de dívidas antigas pré-existentes, sem que os adquirentes tivessem conhecimento do histórico de tais débitos.

Ocorre que o impugnante deixou de evidenciar a espécie de interesse específico que teria movido a referida “quadrilha”, no contexto da infração apurada, que beneficiou sim o estabelecimento Industrial Hahn Ferrabraz S/A, independentemente da extensão dos efeitos, até ser flagrado pela fiscalização, restando despropositada a alegação de que nada teria lucrado com a irregularidade apurada pelo fisco.

Dentre os serviços que seriam prestados por força do contrato antes mencionado, figurava a extinção, por compensação/pagamento, de débitos apurados, com “créditos escriturais específicos da Receita Federal”, serviço remunerado pela quantia de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). Veja-se que o impugnante não esclareceu a natureza dos tais “créditos escriturais específicos”, que seriam opostos aos débitos de sua responsabilidade, limitando-se a aludir vagamente a créditos “(...) residuais de empresas encerradas, os decorrentes de demandas judiciais, pedidos de ressarcimento e outros procedimentos de direito de créditos para consumo (...)”. Tampouco evidenciou ter diligenciado no sentido de se certificar sobre a existência e regularidade de créditos que porventura lhe favorecessem, a partir do que, no mínimo, assumiu o risco da prática de infrações à legislação tributária e ficou caracterizada conduta que revela enorme descuido no trato do assunto. Em

razão disso, é inútil, na defesa, imputar má-fé à empresa MP Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda., por ter imposto cláusula de isenção de responsabilidade no encerramento da relação contratual com o impugnante.

No tocante à alegada dívida quanto à natureza ou circunstâncias materiais do fato, ou à sua natureza ou extensão dos seus efeitos, motivo pelo qual a defesa invocou o art. 112 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), cabe esclarecer que inexistente dúvida quanto à retificação fraudulenta das DCTFs, cuja responsabilidade, em conclusão, foi corretamente atribuída pela fiscalização ao sujeito passivo, Industrial Hahn Ferrabraz S/A., inclusive com a imposição da multa majorada de 150% sobre o IPI não recolhido.

No recurso voluntário a empresa atuada não trouxe nenhum fato novo ou prova nova capaz de infirmar o apurado pela Fiscalização e o acima dito pela decisão recorrida. Portanto, sem reparos a fazer na decisão recorrida.

Sobre o pedido para cancelar as declarações retificadoras e fazer uma reconstituição dos débitos, como bem disse a decisão recorrida, não pode ser atendido em face do que dispõe o art. 138, Parágrafo Único, do CTN, e o art. 7º do Decreto nº 70.235/72, transcritos na decisão recorrida.

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999¹, adoto e ratifico os fundamentos do acórdão de primeira instância.

Por tais razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator

¹ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
[...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Processo nº 11065.723040/2011-56
Acórdão n.º **3302-002.005**

S3-C3T2
Fl. 15

CÓPIA