



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

Processo n° 11516.722588/2015-57
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-005.464 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2018
Matéria IPI-AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente MOCAL MOAGEIRA DE MINÉRIOS CACHOEIRO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/02/2012 a 31/08/2014

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FASE FISCALIZATÓRIA. INEXISTÊNCIA.

O auto de infração que apresenta suficiente fundamentação fática e jurídica motivadoras da autuação, bem como as planilhas e documentos que demonstram que o Contribuinte não atendeu as condições para usufruir da suspensão do IPI nas aquisições de materiais de embalagens, não se declara a nulidade, pois inexistiu prejuízo à defesa.

SUSPENSÃO DO IPI. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES.

Restando comprovado que o contribuinte utilizou-se indevidamente da suspensão do IPI, constante do caput do art.29 da Lei nº 10.637/2002, a fim de adquirir materiais de embalagens sem o destaque do IPI, o imposto deve ser imediatamente exigido do recebedor dos produtos que não atendeu as condições para a suspensão.

MULTA DE OFÍCIO MAJORADA. CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICATIVA.

Cabe a aplicação da penalidade pecuniária exacerbada (150%) quando restar comprovada nos autos a circunstância qualificativa.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos termos da Súmula CARF nº 2 de 2009, este Conselho Administrativo não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de

Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, por força do §3º do art.61 da Lei nº 9.430/96.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO ADMINISTRADOR.

Deve ser mantida a responsabilidade solidária de sócio-administrador sobre os créditos decorrentes de obrigações tributárias apurados uma vez que concorreu para a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.

Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Navarro Bezerra (presidente da turma), Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Thais de Laurentiis Galkowicz, Diego Diniz Ribeiro, Rodolfo Tsuboi (Suplente Convocado), Pedro Sousa Bispo e Rodrigo Mineiro Fernandes.

Relatório

Trata a lide de Auto de Infração de IPI lavrado contra a empresa recorrente por descumprimento de condições de suspensão pelo recebedor do produto, conforme exigências contidas no art.29, caput, combinado com §§ 1º inciso II, 2º, 3º e 7º, incisos I e II, da Lei nº 10.637/2002, com redação dada pela Lei nº 10.684/2003.

Autoridade tributária fez constar na fundamentação do seu auto de infração que a empresa deu destinação diversa aos produtos (embalagens) recebidos com suspensão do IPI, sendo responsabilizada pelo pagamento do imposto que deixou de ser lançado pelo seu fornecedor.

O Auditor Fiscal responsável pelo procedimento ainda qualificou a multa em 150% por ter a empresa fiscalizada, reiteradamente, apresentado Declarações falsas ao seu fornecedor, a fim de usufruir indevidamente da suspensão do IPI, prevista no caput do art. 29 da Lei nº 10.637/2002, pois a receita bruta auferida na venda, no ano anterior, de produtos da lista constante no art.29 não era superior a 60% à receita bruta total do mesmo período.

Paralelamente, foi formalizada a representação fiscal para fins penais constante do processo n.º 11516.722589/2015-00.

O sócio-administrador da empresa José Afonso Coelho, CPF nº014.830.647-00, foi considerado responsável solidário tendo em vista os atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. nos termos do art. 135, III, da Lei 5.172/1966 - Código Tributário Nacional (CTN), c/c art. 50 e 1.016 do Código Civil.

Cientificada da autuação, o Contribuinte ingressou com a impugnação de fls. 734/740, instruída dos documentos de fls. 741/749, alegando, em síntese, o seguinte:

1. Preliminarmente:

1.1. Da nulidade da autuação – da violação a ampla defesa e contraditório:

1.1.1. A fiscalização foi sobre a empresa Inplac Indústria de Plásticos S.A. e não sobre a Impugnante.

1.1.2. Em nenhum momento a Impugnante foi intimada para se manifestar no processo ou para prestar esclarecimentos no curso da fiscalização. Tal fato fere a ampla defesa e contraditório da Impugnante, e, por si só, já é capaz de anular a autuação.

1.2. Da nulidade da inclusão do sócio da Impugnante como sujeito passivo solidário (da nulidade do termo de sujeição passiva solidária):

1.2.1. O fisco em nenhum momento provou a violação de qualquer das condutas previstas no artigo 135, do CTN, bem como não comprovou os requisitos autorizadores de tal medida.

1.2.2. A existência de uma autuação não pode, por si só, dar aza a responsabilidade pessoal dos sócios.

1.2.3. A responsabilização solidária do sócio da empresa não encontra amparo legal, devendo ser declarada nula e insubsistente.

2. No Mérito, argumenta que a Impugnante não pode ser considerada sujeito passivo:

2.1. A responsabilização da empresa Impugnante se deu com base no inciso I, do § 2º, do art. 42, do RIPI, já que a fiscalização presumiu equivocadamente que a Impugnante empregou os materiais de embalagem em produtos diferentes daqueles que condicionaram a suspensão.

2.2. Ocorre que tal assertiva não está de acordo com a lei, já que a legislação não condiciona a utilização das embalagens nos produtos que dão direito a suspensão e sim que a empresa comercialize mais de 60% dos produtos, no ano anterior, que dão direito a suspensão.

2.3. Dessa maneira quando a fiscalização elege o recebedor do produto como responsável pelo cumprimento da exigência por emprego em produtos diferentes dos que condicionaram a suspensão, a fiscalização criou uma obrigação sem previsão legal, já que a empresa poderia utilizar as embalagens adquiridas para todos os seus produtos.

2.4. Assim fica claro que a Impugnante não poderia ser enquadrada no pólo passivo da obrigação tributária, devendo o auto de infração ser considerado totalmente nulo.

3. Da Multa Qualificada:

3.1. Cabe considerar que a multa de ofício qualificada (150%) é inconstitucional e ilegal, isso sem falar que fere o princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

3.2. A Impugnante não agiu com dolo ou má-fé, isso porque faz jus ao benefício fiscal da suspensão do IPI, já que seus produtos são enquadrados naqueles que fazem jus ao benefício.

3.3. Além disso, a declaração prestada ao vendedor das embalagens não expressa nenhuma falsidade ou má-fé, já que expressa o entendimento da contribuinte acerca da legislação que regulamenta a matéria, isso sem falar que a receita da Impugnante nos produtos declarados se enquadram nas condições estabelecidas na lei.

3.4. Cabe lembrar que a fiscalização, de forma sumária, simplesmente presumiu uma má-fé por parte da contribuinte. A fiscalização em nenhum momento pediu qualquer informação ou esclarecimento.

3.5. Dessa maneira, a multa de ofício qualificada deve ser expurgada da autuação.

4. Da Multa Confiscatória:

4.1. É vedado o confisco por via da instituição de tributos, portanto, é lógico afirmar-se que não se pode fazê-lo por meio de instituição de penalidades ou multas tributárias, já que decorrentes do mesmo fenômeno jurídico - tributação.

4.2. Não resta dúvida que a multa aplicada no percentual utilizado configura confisco, prática vedada pela Constituição Federal e coibida, por diversas vezes, pelo Supremo Tribunal Federal.

4.3. Dessa forma, não resta dúvida, que no montante em que foi aplicada a multa adquire feição confiscatória, prática esta que viola o princípio constitucional do não confisco.

5. Da Ilegalidade da Taxa Selic:

5.1. A taxa SELIC nada mais é do que uma taxa de juros, de natureza remuneratória, fixada pelo Banco Central. Ocorre, que a União Federal, aplica a taxa SELIC na cobrança dos débitos tributários em atraso, representando uma afronta as garantias constitucionais.

5.2. Isso porque, o sistema jurídico-tributário, impede a cobrança pelo Estado de juros remuneratórios, onde é somente possível a cobrança dos juros moratórios, conforme preceitua o artigo 161 do CTN, não se admite, então, a utilização de taxa de juros remuneratórios como taxa de juros de mora.

5.3. Dessa forma, verifica-se que a SELIC possui natureza de juros remuneratórios de capital, além do que, incluído neste índice, encontra-se também a correção monetária, o que não ocorre com os juros de mora na sua essência, e, com a aplicação da SELIC tem-se um verdadeiro *bis in idem* no que se refere a atualização monetária do crédito tributário.

5.4. Como se não bastasse a impossibilidade jurídica de aplicar a taxa SELIC como juros moratórios, a utilização da mesma representa a violação aos princípios constitucionais da legalidade e da indelegabilidade absoluta da competência tributária.

5.5. Impossível, então, admitir a aplicação da taxa SELIC para a atualização ou correção de débitos tributários.

6. Do Requerimento:

6.1. Ao final, requer que seja o auto de infração declarado totalmente nulo e insubsistente, ante as nulidades, ilegalidades e vícios apresentados, e ainda provar o alegado através de juntada de novos documentos e demais meios de prova admitidos em direito.

O espólio do sujeito passivo solidário José Afonso Coelho, representado pelo inventariante Víctor da Silva Coelho, ingressou com a impugnação de fls. 750/752, intruída dos documentos de fls. 753/757, apresentando as seguintes argumentações:

1. O fisco em nenhum momento provou a violação de qualquer das condutas previstas no artigo 135, do CTN, bem como não comprovou os requisitos autorizadores de tal medida;

2. A existência de uma autuação não pode, por si só, dar aza a responsabilidade pessoal dos sócios;

3. A responsabilização solidária do sócio da empresa não encontra amparo legal, devendo ser declarada nula e insubsistente;

4. Ao final, requer que seja excluído da autuação, e ainda provar o alegado através de juntada de novos documentos e demais meios de prova admitidos em direito.

Ato contínuo, a DRJ-RIBEIRÃO PRETO julgou a impugnação do contribuinte nos seguintes termos:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/02/2012 a 31/08/2014

SUSPENSÃO DO IPI. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES.

Quando não forem satisfeitos os requisitos que condicionaram a suspensão, o imposto tornar-se-á imediatamente exigível, como se a suspensão não existisse. Cumprirá a exigência, o recebedor do produto, no caso de desatender as normas e requisitos a que estiver condicionada a suspensão do imposto.

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FASE FISCALIZATÓRIA. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa antes de iniciado o prazo para a impugnação do lançamento, haja vista que, no decurso da ação fiscal, inexistiu litígio ou contraditório, por força do artigo 14 do Decreto nº 70.235/1972.

MULTA DE OFÍCIO MAJORADA. CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICATIVA.

Cabe a inflação da penalidade pecuniária exacerbada (150%) quando restar comprovada nos autos a circunstância qualificativa.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. VEDAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

A cobrança de juros de mora está em conformidade com a legislação vigente, não sendo da competência desta instância administrativa a apreciação da constitucionalidade de atos legais.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO ADMINISTRADOR.

É solidária a responsabilidade do sócio administrador pelos créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração à lei.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Em seguida, devidamente notificada, a Recorrente interpôs o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

A Empresa, em seu Recurso Voluntário, repisou os mesmos argumentos utilizados na Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Sousa Bispo

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos previstos em lei, motivo pelo qual deve ser conhecido.

A empresa e o sócio-administrador, em separado, interpuseram recurso voluntário. Como o envolvimento de ambos na presente autuação foi decorrente dos mesmos fatos, os dois recursos serão analisados de forma conjunta no presente voto.

Trata o presente processo de autuação contra a empresa Recorrente que, segundo a fiscalização, teria descumprido as condições para o recebimento de materiais de embalagem do seu fornecedor com a suspensão do IPI, conforme exigências contidas no caput do art.29 combinado com §§ 1º inciso II, 2º, 3º e 7º, incisos I e II, da Lei nº 10.637/2002, com redação dada pela Lei nº 10.684/2003.

Preliminares

Em sede de preliminar alegou a nulidade do auto de infração por ocorrência de cerceamento do direito de defesa, uma vez que a fiscalização apenas se deu na empresa INPLAC INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS S.A. Que em nenhum momento foi intimada para se manifestar no processo ou para prestar esclarecimentos no curso da fiscalização. Dessa maneira, a fiscalização deveria ter intimado a empresa, até mesmo para autuá-la, pois necessário se manifestar sobre as operações de vendas feitas pela empresa.

Refuto as alegações de cerceamento do direito de defesa suscitadas pela Recorrente, conforme passo a explicar.

Durante a ação fiscal, cabe a avaliação da medida/intensidade da auditoria a ser realizada ao próprio Auditor Fiscal responsável pelo procedimento até a formação da sua livre convicção e não ao Contribuinte alegar de que forma a empresa deveria ter sido auditada.

Na atividade fiscal existem infrações que exigem inúmeras verificações e intimações até que a Autoridade Tributária forme a sua convicção sobre a matéria, levando ao lançamento ou não, enquanto outras, a exemplo da chamada no jargão da fiscalização de *fratura exposta*, são identificadas sem maiores verificações junto ao contribuinte, ou até mesmo sem nenhuma, já sendo suficientes os dados que a própria Receita Federal dispõe. Assim, não existe medida exata de tempo de fiscalização, quantidade de intimações ou tipos de verificações para um Auditor decidir sobre o lançamento, cabendo unicamente a ele avaliar o que deve ser feito até formar a sua convicção, evidentemente, sempre vinculado as determinações da lei.

Se no presente caso, o Auditor obteve todos os elementos para formar a sua convicção e efetuar o lançamento por meio dos sistemas eletrônicos (SPED) e terceiros (fornecedor), não houve necessidade de solicitar novos elementos ou esclarecimentos junto a empresa autuada. Assim, como bem disse o Julgador da instância *a quo*, o ato do lançamento é privativo da autoridade, e não uma atividade compartilhada com o sujeito passivo (CTN, art.142).

Quanto ao cerceamento do direito de defesa decorrente da falta de intimações para esclarecimentos quanto a matéria lançada, a Recorrente, ao longo do seu recurso, demonstra claramente e detalhadamente que sabe sobre qual matéria foi autuada: O auto de infração apresenta a fundamentação fática e jurídica motivadoras da autuação, bem como as planilhas e documentos que demonstram que o Contribuinte não atendeu as condições para usufruir da suspensão do IPI nas aquisições de materiais de embalagens.

Assim, diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade arguida.

Mérito

Na sua defesa, a Recorrente fez apenas parcas argumentações genéricas rebatendo o lançamento e em nenhum momento atacou a principal motivação do auto de infração que se constituiu pelo não cumprimento das condições para usufruir da suspensão do IPI, haja vista que não obteve receita bruta decorrente dos produtos listados no caput do artigo 29 da Lei nº 10.637/2002, superior a 60% de sua receita bruta total no período anterior a aquisição do material de embalagem adquirido com o IPI suspenso.

Reproduzo a seguir as condições estabelecidas na referida lei para a empresa fazer jus a suspensão do IPI na aquisição de materiais de embalagem:

Art. 29. As matérias-primas, os produtos intermediários e os materiais de embalagem, destinados a estabelecimento que se dedique, preponderantemente, à elaboração de produtos classificados nos Capítulos 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23 (exceto códigos 2309.10.00 e 2309.90.30 e Ex-01 no código 2309.90.90), 28, 29, 30, 31 e 64, no código 2209.00.00 e 2501.00.00, e nas posições 21.01 a 21.05.00, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, inclusive aqueles a que corresponde a notação NT (não tributados), sairão do estabelecimento industrial com suspensão do referido imposto. (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)

§ 1º. O disposto neste artigo aplica-se, também, às saídas de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, quando adquiridos por:

I - estabelecimentos industriais fabricantes, preponderantemente, de:

a) componentes, chassis, carroçarias, partes e peças dos produtos a que se refere o art. 1º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002;

b) partes e peças destinadas a estabelecimento industrial fabricante de produto classificado no Capítulo 88 da Tipi;

c) bens de que trata o § 1º-C do art. 4º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, que gozem do benefício referido no caput do mencionado artigo; (Incluído pela Lei nº 11.908, de 2009).

II - pessoas jurídicas preponderantemente exportadoras.

§ 2º O disposto no caput e no inciso I do § 1º aplica-se ao estabelecimento industrial cuja receita bruta decorrente dos produtos ali referidos, no ano-calendário imediatamente anterior ao da aquisição, houver sido superior a 60% (sessenta por cento) de sua receita bruta total no mesmo período.

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 1º, considera-se pessoa jurídica preponderantemente exportadora aquela cuja receita bruta decorrente de exportação para o exterior, no ano-calendário imediatamente anterior ao da aquisição, tenha sido superior a 50% (cinquenta por cento) de sua receita bruta total de venda de bens e serviços no mesmo período, após excluídos os impostos e contribuições incidentes sobre a venda. (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012)

...

§ 7º Para os fins do disposto neste artigo, as empresas adquirentes deverão:

I - atender aos termos e às condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal;

II - declarar ao vendedor, de forma expressa e sob as penas da lei, que atende a todos os requisitos estabelecidos.

(grifei)

Conforme determina o citado dispositivo legal, a empresa declarou ao vendedor, de forma expressa, que atendia a todos os requisitos estabelecidos para a suspensão. A fiscalização obteve as referidas declarações que, em suma, tem como conteúdo a informação de que atendem aos requisitos estabelecidos no caput do artigo 29 e § 2º (e/ou § 3º), da Lei nº 10.637/2002 e dos artigos 17, 19, 23 e 24 da Instrução Normativa da SRF nº 948/2009, que também não se enquadram no “SIMPLES”, bem como industrializou dolomita não calcinada nem sintetizada, denominada “crua” e carbonato de cálcio, dos códigos da TIPI 2518.10.00 e 2836.50.00, tendo nos anos-calendário de 2011, 2012 e 2013, receita bruta decorrente das operações com os produtos citados, superior a 60% (e/ou exportou mais de 80%), da receita bruta total no mesmo período.

Ao conferir as informações prestadas, a Autoridade Tributária apurou que a MOCAL MOAGEIRA DE MINÉRIOS CACHOEIRO LTDA, CNPJ nº27.075.910/0006-02, industrializa calcário agrícola dolomítico e calcítico (calcário agrícola, conforme consta nas embalagens adquiridas da INPLAC), das posições 2518 e 2530 (**posições NÃO contempladas no caput do art. 29 da Lei nº 10.637/2002 com o benefício da suspensão do IPI**) e carbonato de cálcio, do código da TIPI 2836.50.00 (**posição contemplada no caput do art. 29 da Lei nº 10.637/2002 com o benefício da suspensão do IPI**), que nos anos-calendários de 2011, 2012 e 2013 representou, respectivamente 1,61% e 3,18% e 5,26% da totalidade da receita bruta do estabelecimento, conforme planilha constante nas fls.12 e 13, a seguir reproduzida:

Ano da Emissão	NCM	Valor dos Itens (Trib+Isentos+Outros)	% sobre a Receita Bruta
2011	25000000	2.990.013,00	
2011	25181000	1.782.234,39	
2011	25309090	5.351.721,39	
2011	28000000	59.949,77	0,58%
2011	28365000	105.928,42	1,03%
2011	44152000	212,00	
Total		10.290.058,97	1,61%
2012	25181000	5.806.386,97	

2012	25309090	5.578.142,17	
2012	28365000	374.701,14	3,18%
2012	44152000	1.187,20	
Total		11.760.417,48	
2013	25181000	11.607.816,38	
2013	28365000	644.957,60	5,26%
2013	99999999	150,00	
Total		12.252.923,98	

A fiscalização obteve os dados acima das notas fiscais eletrônicas (NF-e) constantes do SPED (Sistema de Processamento Eletrônico de Dados). Comprovou, por meio das referidas NF-e, que apenas pequena fração da receita bruta da empresa dos anos de 2011, 2012 e 2013, bem inferior aos 60%, se referiram aos produtos classificados na TIPI nos Capítulos 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23 (exceto códigos 2309.10.00 e 2309.90.30 e Ex-01 no código 2309.90.90), 28, 29, 30, 31 e 64, no código 2209.00.00 e 2501.00.00, e nas posições 21.01 a 21.05.00.

Restou comprovado, portanto, que o contribuinte utilizou-se indevidamente da suspensão do IPI constante do caput do art.29 da Lei nº 10.637/2002 a fim de adquirir materiais de embalagens no período de 01/02/2012 a 31/08/2014 sem o destaque do IPI. Para tanto, fez dolosamente declarações falsas ao seu fornecedor de materiais de embalagens de que atendia todas as condições estabelecidas em lei para fazer jus ao referido benefício. O fato foi suficientemente comprovado pela fiscalização com vasta documentação, conforme acima relatado.

Cabe ressaltar, ainda, que a outra condição alternativa para se fazer jus a suspensão do IPI, prevista no caput do art.29 e §3º da Lei nº 10.637/2002 (empresa preponderantemente exportadora) também não foi atendida, conforme a Autoridade Tributária afirma, *in verbis*:

Analisando as Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJs de 2012, 2013 e 2014) e os CFOPs e Clientes das notas fiscais de vendas constatei que a fiscalizada, também NÃO é Pessoa Jurídica preponderantemente exportadora.

(grifei)

Conforme preceitua a referida lei, entende-se por pessoa jurídica preponderantemente exportadora aquela cuja receita bruta decorrente de exportação para o exterior, no ano-calendário imediatamente anterior ao da aquisição, tenha sido superior a 50% (cinquenta por cento) de sua receita bruta total de venda de bens e serviços no mesmo período, após excluídos os impostos e contribuições incidentes sobre a venda. (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012).

A legislação do IPI relacionada a matéria atribui a responsabilidade pelo IPI não recolhido e penalidades aquele que não cumpriu as condicionantes da suspensão, conforme os arts.40 a 42 do RIPI/2010, *in verbis*:

Art. 40. *Somente será permitida a saída ou o desembaraço de produtos com suspensão do imposto quando observadas as normas deste Regulamento e as medidas de controle expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

Art. 41. O implemento da condição a que está subordinada a suspensão resolve a obrigação tributária suspensa.

Art. 42. Quando não forem satisfeitos os requisitos que condicionaram a suspensão, o imposto tornar-se-á imediatamente exigível, como se a suspensão não existisse (Lei nº 4.502, de 1964, art. 9º, § 1º, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 37, inciso II).

§ 1º Se a suspensão estiver condicionada à destinação do produto e a este for dado destino diverso do previsto, estará o responsável pelo fato sujeito ao pagamento do imposto e da penalidade cabível, como se a suspensão não existisse.

§ 2º Cumprirá a exigência:

I - o recebedor do produto, no caso de emprego ou destinação diferentes dos que condicionaram a suspensão; ou

II - o remetente do produto, nos demais casos.

(grifei)

O inciso VI do art. 25 do RIPI/2010, que dispõe sobre o pagamento do imposto como responsável, também reforça o entendimento de que a Recorrente deve ser responsabilizada pelo não pagamento do IPI indevidamente suspenso:

“Art. 25. São obrigados ao pagamento do imposto como responsáveis:

VI – os que desatenderem as normas e requisitos a que estiver condicionada a imunidade, a isenção ou a suspensão do imposto (Lei nº 4.502, de 1964, art. 9º, § 1º, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 37, inciso II);

(grifei)

Assim, entendo que deve ser mantido o lançamento de ofício contra a empresa recorrente, haja vista que ela foi a responsável pela falta de recolhimento do IPI na aquisição de materiais de embalagens posto que não atendeu as condições estabelecidas no artigo 29 e § 2º (e/ou § 3º), da Lei nº 10.637/2002 e dos artigos 17, 19, 23 e 24 da Instrução Normativa da SRF nº 948/2009.

Quanto a multa qualificada de 150%, entendo que ficou comprovado nos autos que o Contribuinte cometeu conduta que se caracteriza como fraude, uma vez que teve a intenção deliberada de 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, nos termos do art.72 da Lei nº 4.502, de 1964.

Restou comprovado nos autos que a empresa fez, de forma continuada e reiterada, declarações falsas afirmando ao seu fornecedor que se enquadraria nas condições de suspensão do IPI prevista no caput do art.29 e §2º da Lei nº 10.637/2002, quando, na verdade, a sua receita de venda de produtos beneficiados com a suspensão do IPI foi bem inferior a 60% da receita total do ano calendário imediatamente anterior ao da aquisição, conforme

demonstrado anteriormente. Essa conduta artilosa levou a falta de destaque e pagamento do IPI incidente sobre as vendas de materiais de embalagens do seu fornecedor, INPLAC INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS S.A, no período de 01/02/2012 a 31/08/2014.

O contribuinte ainda fez considerações a respeito da inconstitucionalidade da multa de ofício aplicada, arguindo que tem caráter confiscatório, vedado pelo art.150, V, da Constituição Federal.

O art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, veda expressamente a análise de constitucionalidade de lei ou decreto em julgamentos deste colegiado, excetuados aqueles casos previstos no próprio regimento, conforme transcrito:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária;

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e e) Súmula da Advocacia Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1973.

e) Súmula da Advocacia Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543B e 543C da

Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 Código de Processo Civil, deverão ser

reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

A questão da análise de constitucionalidade de lei também já foi sumulada pelo CARF, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

As Súmulas CARF são de observância obrigatória pelos membros deste Conselho, conforme disposto no artigo 72 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

A Recorrente questionou também a legalidade da aplicação da taxa SELIC para a correção do crédito tributário lançado.

Não procede a alegação da Recorrente, uma vez que a aplicação da taxa SELIC nos débitos para com o Fisco Federal encontra-se atualmente previsto pelo §3º do art.61 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento

(grifei).

Ademais, a questão se encontra pacificada neste Colegiado por meio da Súmula CARF nº 4 que é de observância obrigatória pelos seus membros, *in verbis*:

Súmula CARFnº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Responsabilização do sócio da empresa como sujeito passivo solidário

O sócio e a empresa alegam nulidade da responsabilização solidária, pois a fiscalização não provou a violação de qualquer das condutas previstas na capitulação legal da responsabilidade prevista no art.135, do CTN, bem como não comprovou os requisitos autorizadores de tal medida.

A Fiscalização indicou no Termo de Responsabilidade Tributária os fundamentos da responsabilidade tributária imputada ao sócio da empresa, nos termos a seguir transcritos:

Assim, a conduta, dolosa, reiterada, de apresentar declarações falsas ao vendedor dos insumos, sobre a preponderância dos produtos industrializados pelo estabelecimento, nos períodos anteriores aos das aquisições, para usufruir da suspensão do IPI, com o deliberado intuito de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou excluir ou modificar as características essenciais, de modo a evitar o pagamento do IPI devido caracteriza fraude fiscal.

...

Os fatos descritos resumidamente acima e detalhados nos itens 4 e 5, do Termo de Ciência e Verificação Fiscal do IPI, demonstram que os atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, pelo sócio-administrador da empresa fiscalizada, com a emissão de Declarações falsas ao vendedor, enseja a inclusão deste no polo passivo da obrigação tributária, com fundamento no art. 135, III, da Lei nº5.172/1966-Código Tributário Nacional (CTN), c/c art.50 e 1.016 do Código Civil.

Diante de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, materializado em falsas declarações e não destaque do IPI, fica evidente que a empresa Moncal não agiu sem a participação ativa do seu sócio-administrador nas tomadas de decisão que levaram ao cometimento das condutas ilícitas. Isso indica que seu sócio concorreu para a prática da infração. Assim, deve ser mantida a responsabilidade passiva solidária do sócio-administrador, o Sr. José Afonso Coelho.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado Digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Relator

Processo nº 11516.722588/2015-57
Acórdão n.º **3402-005.464**

S3-C4T2
Fl. 839
