



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

Processo n° 11634.720269/2014-80
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3402-003.031 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de abril de 2016
Matéria IPI
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COUROADA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COUROS LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 08/03/2012, 13/06/2012, 10/07/2012

Ementa:

ATO NÃO DEFINITIVO. PENALIDADE. LEI BENÉFICA. RETROATIVIDADE.

Quando o processo ainda não foi definitivamente julgado, aplica-se o efeito retroativo da lei mais benéfica, que não mais prevê a aplicação de penalidade à conduta anteriormente punível em face da lei ora revogada.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Valdete Aparecida Marinheiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de **recurso de ofício** contra Acórdão da Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto, que julgou a impugnação **procedente**, exonerando integralmente o crédito tributário exigido.

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em **09/06/2014**, para a exigência de multa isolada, prevista no art. 74, §§15 e 16 da Lei nº 9.430/96, incluídos pela Lei nº 12.249/2010:

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

As multas decorreram dos Pedidos de Ressarcimento ou Restituição – Declaração de Compensação (PER/DCOMP), para os quais a fiscalização promoveu a glosa de créditos considerados indevidos, relativamente ao ano de 2010 e aos 1º e 2º trimestre/2011, no montante de R\$ 26.520.740,43.

Concluiu a fiscalização que os referidos pedidos foram feitos com falsidade nas informações, em face dos seguintes fatos e fundamentos:

IV – DESCRIÇÃO DOS MOTIVOS DE INDEFERIMENTO DOS PEDIDOS CONSTANTES DOS QUADROS I E II

1. ANO-CALENDÁRIO DE 2010 – PROCESSO FISCAL 10930.900602/2013-44

1.1 PEDIDOS EM DUPLICIDADE

- Os pedidos de ressarcimento de PIS e Cofins apurados sob a forma não cumulativa efetuados pela empresa deveriam, a partir do momento que a empresa efetuou a opção pela tributação com base no lucro arbitrado (30.06.2011), serem cancelados. No entanto, isso não ocorreu.

- Por mais de um ano a requerente manteve ativos vários pedidos de ressarcimento que sabia não serem devidos. Pior: Durante alguns meses coexistiram pedidos relativos ao mesmo período sob duas formas de apuração distintas e incompatíveis entre si: a) Ressarcimento de Pis e Cofins vinculados às receitas de exportação e não tributadas no mercado interno passíveis de apuração apenas para as empresas tributadas pelo lucro real; b) Crédito Presumido de IPI para ressarcimento das contribuições ao Pis e Cofins passível de apuração apenas para as empresas não tributadas pelo lucro real (caso da empresa requerente em 2010).

- Como a empresa transmitiu vários pedidos de compensação que tiveram origem nos pedidos de ressarcimento (centenas), o procedimento adotado pela empresa denota a intenção deliberada em se beneficiar da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários até a análise daqueles pedidos e conseqüente homologação (ou não) das compensações efetuadas.

- Em seus esclarecimentos, a requerente, evasivamente culpou a falta de estrutura administrativa para justificar a demora no cancelamento das declarações que, não obstante foram apresentadas conforme relação apresentada naquele ato.

1.2) APURAÇÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO – AQUISIÇÃO DE INSUMOS

1.2.1) Mercadorias de revenda

- A requerente utilizou diversas aquisições de mercadorias destinadas à comercialização (revenda – classificadas nos códigos CFOP 1.102, 2.102 e 2.118) na base de cálculo do crédito presumido, contrariando o artigo 1º da Lei 9.363/96, que dispõe que somente fará jus ao crédito presumido do IPI as aquisições de matérias-primas, material de embalagem e intermediários para utilização no processo produtivo. Dessa forma os valores de aquisições de mercadorias para revenda no valor de R\$ 1.954.453,12, como não foram utilizados no processo produtivo da empresa requerente, foram descontados no demonstrativo de custos a serem considerados na base de cálculo do ano-calendário de 2010 (fls. 1.232 a 1.242).

1.2.2) Aquisição de insumos com suspensão das contribuições ao PIS/Pasep e à Cofins

- Constatou-se que diversos fornecedores efetuaram vendas (a maioria de produtos intermediários) com suspensão e conseqüente aproveitamento do benefício pela empresa requerente. Assim, os valores das aquisições efetuadas com suspensão das contribuições ao Pis e Cofins pela requerente (artigo 40 da Lei 10.865/2004) foram desconsiderados no cálculo do crédito presumido de IPI relativo ao ano-calendário de 2010 (fls. 1.232 a 1.242).

1.2.3) Aquisições de insumos de pessoas jurídicas inidôneas

- A empresa ALJAN COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA, CNPJ 10.895.078/0001-75, não foi localizada no endereço constante do cadastro neste órgão. No local, verificou-se a existência de uma sala fechada e sem qualquer sinal de atividade comercial. Também as inscrições estaduais da empresa foram declaradas NULAS em procedimento instaurado pela administração tributária do Estado de São Paulo (fls. 631). Intimada em 28.03.2013 a apresentar, por amostragem (fls. 93 a 623), cópias de notas fiscais da referida empresa, assim como os comprovantes de pagamento, de recebimento e transporte das mercadorias, a requerente não demonstrou de forma cabal que houve aquisições de insumos da empresa Aljan Comércio de Produtos Agropecuários Ltda.

- Situação semelhante ocorreu em relação aos fornecedores da requerente: Bomawi Comercial de Couros Ltda – CNPJ 64.106.198/0001-75, Nivaldo Ferreira Dias – Couros – CNPJ 10.630.756/0001-78, Valter Aparecido Fabris – ME – CNPJ 09.363.990/0001-05, não tendo a requerente também demonstrado que houve efetivamente aquisições de insumos dessas empresas.

1.2.4) Estoques · Acréscimo do valor excluído no ano anterior (2009)

- Não existe nenhuma previsão na legislação relativa as contribuições ao PIS e Cofins apurados sob a forma não cumulativa para que a empresa exclua da base de cálculo

dos créditos das contribuições os valores dos estoques existentes ao fim de qualquer período e os adicione em período posterior. Dessa forma os valores adicionados aumentaram indevidamente o valor do crédito presumido no ano de 2010 e, portanto, foram desconsiderados na apuração do crédito presumido de IPI (fls. 1.232 a 1.242).

2. ANO-CALENDÁRIO DE 2011 – PROCESSOS FISCAIS 10930.900603/2013-99 E 10930.900604/2013-33

2.1 – PEDIDOS EM DUPLICIDADE

- Por mais de um ano a requerente manteve ativos vários pedidos de ressarcimento que sabia não serem devidos. Pior: Durante alguns meses coexistiram pedidos relativos ao mesmo período sob duas formas de apuração distintas e incompatíveis entre si: a) Ressarcimento de Pis e Cofins vinculados às receitas de exportação e não tributadas no mercado interno passíveis de apuração apenas para as empresas tributadas pelo lucro real; e b) Crédito Presumido de IPI para ressarcimento das contribuições ao Pis e Cofins passível de apuração apenas para as empresas não tributadas pelo lucro real (caso da empresa requerente nos 1º e 2º trimestres de 2011).

Como a empresa transmitiu vários (centenas) pedidos de compensação que tiveram origem nos pedidos de ressarcimento, o procedimento adotado pela empresa denota a intenção deliberada em se beneficiar da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários até a análise daqueles pedidos e consequente homologação (ou não) das compensações efetuadas.

2.2) APURAÇÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO – AQUISIÇÃO DE INSUMOS

2.2.1) Aquisição de insumos com suspensão das contribuições ao PIS/Pasep e à Cofins

- Diversos fornecedores efetuaram vendas (a maioria de produtos intermediários) com suspensão, que foram incluídos pela empresa requerente no benefício, assim, tais valores foram desconsiderados no cálculo do crédito presumido.

2.2.2) Aquisições de insumos de pessoa jurídica inidônea

- Tendo a fiscalização constatado que a empresa Luciano Luiz de Cena – CNPJ 12.999.486/0001-00, era de "fachada", aberta apenas para emissão de notas fiscais que ensejarão créditos de tributos nos adquirentes, a requerente não comprovou as efetivas aquisições do fornecedor.

V – IMPOSIÇÃO DA MULTA DE 100% EM VIRTUDE DE FALSIDADE NOS PEDIDOS

- Tendo em vista o exposto no item IV foi possível concluir que houve falsidade nos pedidos formulados pela empresa Couroada, desta forma a multa a ser aplicada é de 100% sobre os valores indeferidos conforme determina o artigo 74, § 16 da Lei 9.430/1996.

- Cabe destacar ainda que nos termos do artigo 135, III do Código Tributário Nacional (Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966) responderá solidariamente pelo crédito tributário constituído pelo auto de infração o sócio e único administrador LEOMAR FENSKE, inscrito no CPF sob o nº 489.325.820-68, conforme 31ª Alteração do Contrato Social (fls. 39 a 50) e cadastro de fls. 1395 a 1399).

- Em cumprimento ao disposto no artigo 1º do Decreto 2.730, de 10 de agosto de 1998 será formalizada Representação Fiscal Para Fins Penais.

Mediante Termo de Responsabilidade Tributária das fls. 1413/1414, o sócio e único administrador da empresa, Leomar Fenske, CPF 489.325.820-68, foi arrolado como responsável solidário pelo crédito tributário constituído, nos termos do art. 135, inciso III, do Código tributário Nacional.

Cientificada da autuação, a contribuinte apresentou impugnação, alegando, em síntese:

- Nulidade da imposição de multa isolada antes do indeferimento dos pedidos de restituição e das declarações de compensação – da ofensa ao devido processo legal

- Impossibilidade de exclusão dos créditos sobre bens e insumos com base em exame por amostragem – ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa

- Ausência de juntada do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0910200-2013-00221 3.

- Inexistência da duplicidade de pedidos de ressarcimento de créditos e de declaração de compensação, tendo em vista que todos os documentos relativos aos créditos de PIS/Cofins não cumulativo foram cancelados antes do início da fiscalização.

- Inexistência de inclusão de despesas com mercadorias adquiridas para revenda na base de cálculo do crédito presumido de IPI

- Direito ao crédito presumido de IPI sobre aquisições sujeitas à suspensão de PIS e de COFINS

- Regularidade das aquisições das pessoas jurídicas supostamente inidôneas - Direito ao Creditamento Correspondente

- Inconstitucionalidade da multa isolada do art. 74, §§ 15 a 17 da Lei nº 9.430/96

- Regularidade do estoque final em 2009 (lucro real)

- Inexistência de falsidade, mas somente divergência de interpretação entre o Fisco e a contribuinte

- Realização de diligência para apurar quais débitos foram compensados com créditos do PIS/Cofins (lucro real) e quais foram compensados com crédito presumido do IPI (lucro arbitrado).

O responsável solidário também apresentou a impugnação (1567/1641), mediante a qual apresenta os mesmos argumentos acima, acrescentando a solicitação de nulidade do termo de responsabilidade solidária, uma vez que a responsabilidade dos sócios é subjetiva e depende de expressa comprovação dos atos constantes no art. 135, caput, do CTN, o que não ocorreu no caso em tela.

Mediante o **14-55.894 - 12ª Turma da DRJ/RPO**, exarado pela DRJ/Ribeirão Preto, foi julgada **procedente** a impugnação da contribuinte, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 08/03/2012, 13/06/2012, 10/07/2012

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. SÓCIO ADMINISTRADOR.

A responsabilidade pessoal do art. 135 do CTN exige prova do excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatutos, sendo a mera condição de sócio insuficiente para imputar a responsabilidade solidária.

MULTA ISOLADA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Cancela-se a multa isolada ao se aplicar a legislação que deixe de tratar como infração ato ainda não definitivamente julgado.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

Da sua decisão a DRJ recorreu de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), por força do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com as alterações posteriores, c/c a Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula

A exigência tributária cancelada por meio da decisão recorrida supera o limite de alçada previsto na Portaria MF nº 3/2008, e o recurso de ofício, interposto por parte legítima, deve ser conhecido.

O julgador de primeira instância excluiu a responsabilidade solidária do sócio Leomar Fenske, tendo em vista que: não há prova material juntada ao processo que comprometa o sócio Leomar Fenske, sendo que tanto o Termo de Responsabilidade Tributária como o Termo de Verificação Fiscal não apresentam a necessária comprovação de ato ilícito por ele praticado para que seja atribuída essa responsabilidade com base no art. 135, III do CTN. De outra parte, foi também por exonerada integralmente a exigência em face da revogação do §16 do art. 74 da Lei 9.430/96 pela Medida Provisória 656/2014, de 7 de outubro de 2014.

Trata o presente processo da apuração de infração em face da apresentação pela contribuinte de pedidos de ressarcimento com falsidade de informações, os quais foram indeferidos pela autoridade fiscal. Em se tratando de uma infração no ramo de direito tributário, a regra geral é que seja punida a própria pessoa jurídica que agiu em desacordo com a legislação tributária, no caso, com a apresentação do pleito de ressarcimento indevido e com falsidade das informações.

Além de a autoridade fiscal não ter indicado nos autos qualquer ato irregular ou ilícito cometido pelo sócio e administrador Leomar Fenske, também não se vislumbra, na hipótese, a possibilidade de utilização do art. 135, III do CTN para se atribuir a responsabilidade solidária pela referida infração a terceiro - diverso da contribuinte/pessoa

jurídica, vez que não se pode dizer que a *multa decorrente da apresentação de um pedido de ressarcimento considerado indevido* possa ser algo do tipo "créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", conforme disposto no *caput* do referido artigo.

Assim, deve ser mantida a exclusão do Sr. Leomar Fenske do polo passivo efetuada decisão recorrida.

Com relação ao mérito da multa, após a lavratura do auto de infração, sucederam-se alterações do seu fundamento legal, na seguinte forma:

a) A Medida Provisória nº 656/2014, DOU de 8.10.2014, revogou os §§15 e 16 do art. 74 da Lei nº 9.430/96:

Art. 56. Ficam revogados:

I - imediatamente, os arts. 44 a 53 da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, o art. 28 da Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000, e os §§ 15 e 16 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; e

(...)

b) A Medida Provisória nº 656/2014 foi convertida na Lei nº 13.097/2015, DOU de 20.1.2015, contudo não manteve a revogação do art. 74, §§15 e 16 da Lei 9.430/96;

iii) A Medida Provisória nº 668, DOU de 30.1.2015 - Edição extra, novamente revogou dos referidos dispositivos:

Art. 4º Ficam revogados:

(...)

II - os §§ 15 e 16 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

(...)

iv) A Medida Provisória nº 668 foi convertida na Lei nº 13.137, DOU de DOU de 22.6.2015 - Edição extra, a qual manteve a revogação do art. 74, §§15 e 16 da Lei 9.430/96:

Art. 27. Ficam revogados:

(...)

II - os §§ 15 e 16 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

(...)

Assim, atualmente, o dispositivo que fundamentou a autuação encontra-se revogado pelo art. 27, II da Lei nº 13.137/2015.

Dessa forma, não havendo mais a previsão legal de multa para a hipótese de ressarcimento indevido ou indeferido, em conformidade ao disposto no art. 106, II, "a" do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito, a multa sob análise deve ser cancelada:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim, pelo exposto, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso de ofício.

É como voto.

(Assinatura Digital)

MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA - Relatora