



Processo nº	13603.720604/2011-90
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	1301-006.485 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de	15 de agosto de 2023
Recorrente	METALPOLI - COMERCIO DE METAIS E POLIETILENO LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Ano-calendário: 2007

CARACTÉRIZAÇÃO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. SUSPENSÃO DO IPI.

Apenas adquirem produtos com suspensão do IPI, nos termos do art. 29 da Lei nº 10.637, de 2002, os industriais que os utilizarão na confecção de outros produtos que se classifiquem nos códigos TIPI citados no ato legal.

Declarada essa condição ao fornecedor, conforme exigência contida no art. 17 da IN SRF nº 296, de 2003, não pode o impugnante, sem apresentar provas irrefutáveis de sua condição de mero revendedor de mercadorias adquiridas, afastar a cobrança do IPI lançado de ofício relativamente à saída de produtos de seu estabelecimento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

É cabível a qualificação da multa de ofício, no percentual de 150%, quando restar comprovado nos autos que o sujeito passivo agiu dolosamente no sentido de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ART. 135, INCISO III, DO CTN. PROCEDÊNCIA.

São responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos, dentre outros, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. A responsabilidade de que trata o artigo é solidária, sem benefício de ordem entre o contribuinte e responsáveis.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencidos o Relator, Marcelo Jose Luz de Macedo, que lhe dava provimento integral,

e os Conselheiros José Eduardo Dornelas Souza e Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, que lhe davam provimento em menor extensão, pela redução da multa de ofício ao percentual de 75% e exclusão da responsabilização solidária, mantendo o crédito tributário. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Rafael Taranto Malheiros.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros – Presidente e Redator designado

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iagaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Fernando Beltcher da Silva (suplente convocado), Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Eduardo Monteiro Cardoso e Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

Relatório

Discute-se no presente processo auto de infração lavrado para exigência de Imposto sobre Produtos Industrializados (“IPI”), cuja competência foi estendida para esta 1^a Seção de Julgamento, tendo em vista se tratar de processo reflexo do PAF nº 13603720.603/2011-45, instaurado para cobrança de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. De um mesmo procedimento de fiscalização, foram formalizados dois processos administrativos com base nos mesmos elementos de prova.

Ressalte-se que o PAF nº 13603720.603/2011-45 foi julgado em um primeiro momento pela 1^a Turma da 4^a Câmara desta Seção (Acórdão nº 1401-005.186), em 20/01/2021, oportunidade na qual os autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS foram mantidos, tendo a turma ordinária apenas excluída a responsabilidade solidária do administrador da PJ e reduzido a multa de ofício para o percentual de 75%.

Após a interposição de recurso especial pela Procuradoria da Fazenda, a 1^º Turma da Câmara Superior do CARF reformou a decisão de piso (Acórdão nº 9101-006.315), em 15/09/2022, restabelecendo a responsabilidade solidária e a multa de ofício qualificada de 150%.

Já o presente processo administrativo de nº 13603.720604/2011-90 havia sido inicialmente distribuído à Conselheira Letícia Domingues, a qual, todavia, já não mais integra este Conselho Administrativo, razão pela qual foi providenciada a sua redistribuição.

Quanto aos fatos apurados em procedimento de fiscalização, pedimos licença para reproduzir o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (“DRJ/JFA”), o qual será complementado a seguir (fls. 535/544 do *e-processo*):

Em julgamento o auto de infração de fls. 03/15 (Termo de Verificação Fiscal, fls. 16/33), lavrado contra o contribuinte para exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados IPI, no montante de R\$223.948,14, relativamente aos períodos de apuração do ano-calendário de 2007, assim discriminado:

Os enquadramentos legais da autuação foram indicados às fls. 06/07, 13 e 15.

No Termo de Verificação Fiscal, a Fiscalização explica, pormenorizadamente, (i) o procedimento fiscal realizado; (ii) a circularização feita com clientes do contribuinte; (iii) a necessidade da obtenção dos extratos bancários do contribuinte, cujo exame se tornou indispensável para prosseguimento da fiscalização; (iv) as requisições de informação sobre movimentação financeira procedidas; (v) e justifica por que qualificou a multa, no percentual de 150%, e imputou responsabilidade solidária e pessoal ao sócio da empresa.

A Descrição dos Fatos, às fls. 05/06, e o Termo de Verificação Fiscal, às fls. 16/33, assim identificam as infrações cometidas e os argumentos para a autuação:

1) Falta de lançamento do imposto nas saídas de produtos do estabelecimento industrial, apuradas através de receitas de origem não comprovada, caracterizada por depósitos bancários não justificados nas contas correntes bancárias do contribuinte.

2) Falta de lançamento do imposto nas saídas de produtos tributados do estabelecimento industrial, lançadas em seu livro Registro de Saídas Titulação da Infração:

Titulação da Infração:

PRODUTO SAÍDO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU EQUIPARADO SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL VENDA SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL APURADA EM DECORRÊNCIA DE RECEITA NÃO COMPROVADA.

O DELEGADO desta Unidade emitiu Requisições de Movimentações Financeiras, RMF, ao Bancos do Brasil, Bradesco e HSBC, os quais forneceram os extratos bancários solicitados. Do exame destes, selecionamos alguns créditos em conta corrente para que o sujeito passivo comprovasse as respectivas origens, no que foi feito mediante lavratura do Termo de Intimação nº 494/2010.

Em resposta, datada de 13/09/2010, o contribuinte justificou a procedência de alguns dos créditos, muitos deles como transferências e depósitos de empresas e do sócio, além de um como empréstimo como garantia de cheques que, indubitavelmente, teve origem em faturamento ocorrido em data anterior.

A fim de identificar as notas fiscais que deram origem a este crédito, bem como reintimar o sujeito passivo a justificar a origem dos demais, não mencionados na referida resposta, lavrou-se o Termo de Intimação nº 666/2010, entregue pelos Correios em 21/10/2010. Não houve resposta da empresa a estes esclarecimentos, também reforçados no Termo de Intimação nº 778/2010.

Os crédito citados no Termo de Intimação nº 666/2010 não foram comprovados por documentação hábil e idônea. Os demais sequer foram mencionados.

Assim sendo, mediante autorização contida no art. 287, §1º, foi caracterizada a omissão de receita e, por consequência, aplicada a regra do art. 448, caput e §§ 1º e 2º, do RIPI/2002, para o cálculo do IPI devido (planilha às fls. 26/27).

2) Falta de lançamento do imposto nas saídas de produtos tributados do estabelecimento industrial, lançadas em seu livro Registro de Saídas Titulação da Infração:

001PRODUTO SAÍDO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU EQUIPARADO COM EMISSÃO DE NOTA FISCAL IPI NÃO LANÇADO – CARACTERIZAÇÃO DE INDUSTRIALIZAÇÃO

Apesar de negar a ocorrência de industrialização, ficou demonstrado que o contribuinte realiza a reciclagem de polietileno e polipropileno em seu estabelecimento, operação esta identificada, no Regulamento do IPI, como transformação, de acordo com o Parecer Normativo nº 483/707.

Não bastasse a terceira alteração contratual, em sua cláusula 3^a, declarar a reciclagem como um de seus objetivos sociais, pudemos observar a existência de maquinário próprio a esse fim, conforme resposta ao Termo de Início, além da venda de plástico reciclado a seus clientes.

Embora intimado e reintimado a apresentar os livros Registro de Entradas e Saídas Diário, Razão, Lalur e Registro de Inventário, o contribuinte não os apresentou.

Após a entrega da DIPJ, ND 1951910, sem informações sobre o IPI, foi novamente intimado a apresentar a escrituração fiscal e contábil, as notas fiscais de entrada e de saída. Mesmo com a solicitação de prorrogação de prazo deferida, apresentou somente os livros Registro de Entradas e de Saídas. Os demais documentos não foram apresentados, bem como todos os questionamentos pendentes.

Dianete da falta de esclarecimentos da empresa, não sendo possível determinar todas as ocasiões em que ocorreram as saídas de polietileno e polipropileno reciclados, foram lançados os débitos de IPI, nos termos determinados no RIPI/2002, art. 448, §§1º e 2º. A base de cálculo foi a receita bruta, obtida no Livro Registro de Saídas, sobre a qual lançou-se, nos meses de agosto a dezembro de 2007, a alíquota de 5% (cinco por cento). A tributação foi a definida na TIPI para os produtos polietileno e polipropileno, ambos tributados a 5% e classificados respectivamente nos códigos 3901.90.90 e 3902.90.00. Das receitas, foi apenas excluída a quantia de R\$240,00 ocorrida em 13/11/2007 (planilha à fl. 25).

Daí resultou a autuação no montante de R\$223.948,14.

Cientificados, pessoalmente, em 15/02/2011, sujeito passivo, por meio do auto de infração, à fl. 04, e responsável, Sr. Júlio César Morito Pimentel, mediante Termo de Sujeição Passiva, às fls. 34/35, apresentaram conjuntamente e tempestivamente, em 15/03/2011, por intermédio de seu procurador, constituído às fls. 436 (representação do sócio) e 475 (representação da empresa), a impugnação de fls. 441/464. As argumentações apresentadas são:

“A LIDE E SEUS CONTORNOS [...]2. No presente auto de infração está o Fisco a exigir da impugnante o imposto sobre produtos industrializados (IPI), acrescido de multa fixada em 150% (...), sob alegação que “deliberadamente, o contribuinte omitiu-se da entrega da DIRJ a que estava obrigado, com a clara intenção, s.m.j. de ocultar ou retardar o conhecimento por parte da fazenda pública dos fatos geradores ocorridos, conduta esta caracterizada como sonegação pelo art. 71 da Lei 4.502/64” (sic).

[...]Esclarece a fiscalização que a empresa Triflex Indústria e Comércio de Termoplásticos Ltda afirma ter feito 03 vendas no último bimestre de 2007 à impugnante. Apesar de fazer alusão nas notas fiscais e aos respectivos comprovantes de pagamentos, que diz estarem “anexos”, o Fisco não os junta aos autos, o que constitui, data venia, cerceamento do direito de defesa da impugnante.

[...]3. Concessa venia, o lançamento está estribado em mera presunção.

3.1. Todo o raciocínio desenvolvido pelos ilustres autuantes não passa de uma *prae*sumptio hominis**, totalmente inválida para alicerçar o lançamento, já que presume a ocorrência de fato gerador do imposto de renda, com base em vendas que a impugnante realizou a 03 empresas acima identificadas, receitas num total de R\$282.604,50, que foram declaradas pela ora impugnante, através da DIPJ de n° 1951910, de 25/11/2010, na qual informa um faturamento, no período fiscalizado, de R\$ 1.362.925,33. De outro lado, o lançamento estriba em valores constantes de extratos bancários da impugnante, obtidos junto às instituições financeiras com total afronta à Constituição Federal e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, vez que referidos dados bancários foram obtidos utilizando do método mais inconstitucional, ilegal e arbitrário possível: a quebra do sigilo bancário, por autoridade própria, isto é, em ato unilateral, sem prévia autorização judicial.

DOS FUNDAMENTOS IMPUGNATÓRIOS 4. Antes de enfrentar propriamente o mérito da *quaestio*, importante tecer alguns esclarecimentos preliminares, acerca dos apontamentos inseridos no Relatório de Fiscalização, como forma de justificar algumas atitudes ou comportamento da impugnante e, até mesmo, preservar os princípios da ampla defesa e do contraditório assegurados em processo administrativo, à luz do art. 5º, LV, da Constituição Federal.

4.1. Faz-se mister ressaltar que a impugnante seguirá a mesma ordem constante do relatório fiscal, onde a digna Autoridade Fazendária pensou haver captado a simulação da impugnante, em detrimento do erário Federal.

(...)

5.1. Inicialmente, a douta fiscalização ressalta que foi exigido da impugnante, entre outros documentos, os livros fiscais, notas fiscais de entradas e saídas de abril de 2007, extrato das contas bancárias, arquivos magnéticos referentes às notas fiscais de entradas e saídas, bem como o seu detalhamento em relação aos produtos transacionados.

5.2. Esclarece, ainda, em síntese, que solicitou da impugnante diversos esclarecimentos, como a relação dos produtos produzidos e respectivo processo produtivo, bem como uma relação pormenorizada de todos os bens atualmente pertencentes ao seu ativo permanente.

6. Atendendo à solicitação do Fisco, a impugnante declarou que não fabrica e nunca fabricou qualquer tipo de produto.

6.1. A impugnante não fabrica qualquer tipo de produto, razão pela qual não é contribuinte do IPI, não estando sujeita, outrossim, ao recolhimento do aludido tributo, nem mesmo ao cumprimento das obrigações acessórios dele decorrentes.

6.2. Nesse ponto, releva anotar que quando a impugnante foi visitada pelos autuantes constataram in loco, a presença de uma esteira para separar, moinho para triturar, tanque metálico para lavar, secadora e silo metálico para armazenar plásticos da marca Gold Press, que a Fiscalização deu o nome de Conjunto Reciclagem. Conjunto este que não se presta para a fabricação da mercadoria vendida pela impugnante às empresas nominadas.

7. No que pertine aos extratos bancários informa o Fisco que a impugnante apresentou os extratos bancários de janeiro a dezembro de 2007, impressos por meio da internet, referentes à conta-corrente 140287, agência 29777, do Banco do Brasil, todos com a informação "sem lançamento no período".

7.1. No entanto, assevera o Fisco que DCPMFs Declaração da Contribuição Provisória Sobre Movimentação Financeira, enviadas pelas Instituições Financeiras mostravam uma situação diferente da que foi apresentada pela impugnante, razão pela qual com base no art. 3º, inciso VII, do Decreto n.º 3.724/2001, foi quebrado o sigilo bancário da impugnante, diga-se de passagem ilegalmente. Mas, nesta seara entraremos mais adiante, neste momento da defesa gostaríamos de deixar claro que em nenhum momento a impugnante teve a intenção de criar embaraço à fiscalização, vejamos:

8. Os extratos bancários, de janeiro a dezembro de 2007, solicitados e entregues à fiscalização pela impugnante foi emitido por meio da internet e realmente saiu sem os devidos movimentos porque os extratos emitidos pela internet com movimento após 01 ano não registram o movimento, o que pode ser comprovado no próprio Banco do Brasil.

8.1. Mesmo assim, a impugnante solicitou às instituições financeiras os extratos com a movimentação real, para serem entregues à fiscalização. A impugnação foi informada pelos Bancos que em 30 (trinta) dias receberia os documentos, mas como o prazo concedido pela Fiscalização estava se esgotando, resolveu entregar os extratos emitidos pela internet, sem ressalvar que os extratos já tinham sido solicitados às instituições bancárias. (Aqui realmente houve um deslize da impugnante, em não ter feito a ressalva junto à Fiscalização).

9. Mas, contudo, é preciso ter presente neste ponto, que jamais a impugnante tentou criar qualquer embaraço à fiscalização. Durante toda a fiscalização a impugnante colaborou com os autuantes entregando-os todos os documentos que dispunha.

9.1. Até mesmo, os extratos bancários o que não era sua obrigação ela entregou, da maneira que os mesmos se apresentavam (sem movimentação), mas atendeu ao Fisco. Inclusive, em 14.09.2010, entregou à Fiscalização uma relação onde informa os nos das contas correntes e a origem dos créditos, prova inconteste de sua boa fé.

9.2. Ainda que assim não fosse, não poderia a Fiscalização quebrar o sigilo bancário da impugnante, por autoridade própria, isto é em ato unilateral, sem prévia autorização judicial. O art. 3º, VII, do Decreto n.º 3.724/2001, que regulamentou a Lei Complementar n.º 102/2001, que serviu de apoio para Fiscalização quebrar o sigilo bancário em comento, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por consequência, os dados coletados (valores) dos extratos bancários que foram objetos de quebra do sigilo, sem a devida autorização judicial, não servem como prova para alicerçar lançamento tributário, que à toda evidência deve estar fulcrado no princípio a legalidade, o que não aconteceu in casu, conforme se demonstrará.

10. É importante ressaltar que durante a ação fiscal, isto é, em 25/11/2010, a impugnante apresentou a DIPJ de n.º 1951910, referente ao período fiscalizado, onde optava pelo Lucro Real Anual. O faturamento anual informado chegava a R\$ 1.362.925,33, com lucro líquido de R\$7.164,46.

10.1. O Fisco desconsiderou as informações declaradas pela impugnante, sob entender não refletir a situação contábil da empresa, e com base em dados e elementos colhidos ilegalmente da impugnante arbitrou o lucro para fins de determinação da base de cálculo do Imposto de Renda e demais contribuições reflexas no período de 2007, com base no inciso I, do art. 530 do RIR/99.

11. Nesse iter, pode-se afirmar, concessa venia, que o lançamento fica no campo da presunção, *prae*sumptio hominis**, como se verá:

MÉRITO. A INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IPI E A ILEGAL QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO DA IMPUGNANTE.

12. Assevera a r. Fiscalização que, apesar da impugnante negar a ocorrência de industrialização, ficou demonstrado que a mesma realiza a reciclagem de polietileno e polipropileno em seu estabelecimento, operação que se enquadra no conceito de transformação. E mais, diz que a impugnante possui maquinário próprio para esse fim, ale de ter constatado a venda de plástico reciclado a seus clientes.

[...]15.1. Ora, o referido Conjunto de Reciclagem não se presta para a reciclagem do polietileno e sim de garrafa PET.

16. Tecnicamente falando, esse conjunto de reciclagem, constitui-se, em síntese, de esteiras para separar a Pet (cores), moinho para tritura-las, tanque metálico para lavá-las e secadora. Desse modo, o produto final que continua sendo Flocos de Pet, posto que não muda a sua característica, é colocado no silo de 500 kg para ser ensacado, e transformar novamente em outras garrafas Pet. Confira as amostras dos produtos e as fotos anexas.

17. Não foi a impugnante que fabricou os produtos ou reciclagem os produtos vendidos à METALÚRGICA GG LTDA, PLAXMETAL LTDA, OFICINA DO PLÁSTICO LTDA e CERA INGLEZA IND^a e COM^º LTDA.

17.1. Tais produtos (polietileno) foram adquiridos da TRIFLEX Indústria e Com^º de Termoplásticos Ltda e revendidos pela impugnante.

18. Para comprovar esta assertiva basta verificar que, com exceção das notas fiscais emitidas para a Plaxmetal Ltda, que consta o CFOP 6.102 (venda de mercadoria para fora do Estado adquirida de terceiros), todas as demais constam o CFOP 5.102 (venda de mercadoria adquirida de terceiros) e não industrializada na empresa.

19. Por fim, é de se observar pelo consumo de energia elétrica no exercício de 2007, que a impugnante não fabricou as mercadorias vendidas às empresas arroladas, eis que o seu consumo chega a ser menor do que de um imóvel residencial. Maquinário para tanto também não possui. O único conjunto de reciclagem que possui é o que já restou aqui comentado, mesmo assim, como o mercado ficou muito concorrido, nunca foi posto para funcionar a não ser para a realização de testes na época da montagem.

20. Desse modo o lançamento não pode prosperar, por total ausência do fato gerador do tributo reclamado, ou seja, a impugnante não fabricou a mercadoria vendida às empresas antes nominadas como restou comprovado.

21. Em relação aos créditos em conta-corrente, não obstante a impugnante ter entregue à Fiscalização relação contendo os créditos, o n^º da conta depositada, o n^º da agência e do banco, o seu sigilo bancário foi quebrado ao arreio Constituição Federal, isto é, arbitrariamente.

[...]23.1. O tema decidendum que se projeta nesta impugnação é saber se os dados coletados ilegalmente das contas correntes da impugnante podem servir de provas para embasar o lançamento tributário, ora impugnado.

24.2. À toda evidência, entendemos que não. É o que passaremos a demonstrar 25. Outrora, a legislação aplicável, desde os idos de 1964, ao sigilo bancário, em nosso país, era insculpida na Lei n.º 4.595/64, que reorganizou todo o sistema financeiro brasileiro.

25.1. Foi necessário ao Superior Tribunal de Justiça firmar jurisprudência no sentido de que as expressões processo e autoridade, constantes no art. 38 da citada lei, diziam respeito a processo judicial e autoridade judiciária.

25.2. Referida interpretação teve fundamento no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal.

[...]27. Por meio, através da Lei Complementar n.º 105, de 10/01/2001, removeu-se, finalmente, a nódoa do plano formal, mas não se extirpou o vício material, porque nem mesmo a lei complementar poderia introduzir no sistema as expressões autoridades, agentes fiscais tributários e processo administrativo (art. 6º), como adiante veremos, se tais expressões não se fazem presentes numa interpretação harmônica dos princípios constitucionais, data máxima venia.

OS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS 28. Consabido, o Direito é um sistema e como tal deve ser analisado e aplicado.

28.1. Infelizmente, o Fisco não tem analisado o sigilo bancário à luz do sistema jurídico brasileiro, mas tão-só da Lei Complementar n.º 105/2001.

28.2. Dessa forma, fulcrado em interpretação ilhada e superficial do art. 6º da já mencionada lei complementar, vem quebrando, repita-se: por autoridade própria, em ato unilateral, ou seja, sem autorização judicial, sem nenhuma motivação plausível e proporcional a gravidade do ato o sigilo bancário do contribuinte, sem observância de princípios que constituem cláusulas pétreas da Constituição.

23. Nesse lume é o ensinamento de ARNOLDO WALD:

[...] 24. O em. Ministro CARLOS VELLOSO, j. 25/03/92, RTJ v. 148/370, sobre o tema, assim se manifestou:

[...]30.1. Infere-se, pois, que o tema sigilo aninha-se no campo da intimidade, daí porque encontra amparo constitucional.

30.2. Este princípio foi consagrado na Constituição Brasileira no art. 5º, inciso X, ao estabelecer que:

[...]30.3. E no inciso XII do mesmo artigo, de forma genérica, é mencionado:

[...]31. Estes princípios se revestem da característica de cláusulas pétreas da Constituição como direito e garantia individual, porque suas gêneses encontram-se mencionadas no capítulo Dos Direitos e Garantias Individuais ao tratar do direito à intimidade e do sigilo de dados (cf. FERNANDO FACURY SEAFF, in Sigilo Fiscal e Reserva de Jurisdição, RDDT n.º 71, pág. 62).

31.1 Na realidade, a doutrina, de maneira praticamente unânime, tem considerado o sigilo bancário, como manifestação do direito à intimidade e à vida privada, o que lhe dá status de direito constitucional, porém não revestido de caráter absoluto (...)

[...]32. Em regra, o sigilo bancário é conceituado pela doutrina como "a obrigação que têm os Bancos de não revelar, salvo justa causa, as informações que venham obter em virtude de sua atividade profissional." (cf. SÉRGIO CARLOS COVELHO, Sigilo Bancário, São Paulo, Leud, 1991, p. 69).

[...]33. Não se pode desconsiderar que fala-se em justa causa e salvo nos casos expressos em lei, não só para exprimir o caráter de relatividade do sigilo bancário, mas, também, e, principalmente, para revelar a necessidade de existir situação excepcional, isto é, grave, concretamente motivada e comprovada por parte da autoridade administrativa, em face da pessoa da Impetrante (o que não esta acontecendo in casu), e que encontre suporte na lei.

A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SOBRE A MATÉRIA 34. Ademais, a vasta doutrina nacional e a jurisprudência sempre consideraram imprescindível a autorização judicial para a quebra do sigilo, sob pena de considerar-se ilícita a prova dela decorrente. (...)

[...]38. O STF já se manifestou, por diversas vezes, sobre o sigilo bancário, conforme já referenciamos e, recentemente, por ocasião das CPI's do Congresso Nacional o tema foi reavivado. Em todas as ocasiões considerou presente na Constituição o princípio da privacidade da atividade econômica, abrangendo o sigilo bancário.

A QUEBRA DO SIGILO E A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N° 105/2001 QUE SERVIU DE SUPEDÁNEO PARA EMBASAR o PEDIDO DO FISCO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA 39. A Lei Complementar n° 105, de 10/01/2001, regulamentada pelo Decreto n° 3.724, da mesma data, inobstante ter superada a inconstitucionalidade formal como já ressaltado, não conseguiu, contudo, transpor a inconstitucionalidade material, eis que suas normas estão em conflito com os preceitos constitucionais susos mencionados, interpretados como já foram pelo STJ e também pelo STF.

[...] 35. Assim, a disposição acima citada contida na Lei Complementar n° 105/2001 (art. 6º), que prevê a quebra do sigilo bancário pela autoridade administrativa, sem autorização judicial, é inconstitucional, ainda que tenham vindo ao mundo jurídico por meio de lei complementar, porque nenhuma lei complementar poderá limitar o alcance de garantia constitucional que constitui cláusula pétreia, como sabido.

[...] 39. Recentemente, o eg. Supremo Tribunal Federal, por maioria, ao julgar o RE 389808 (STF/Pleno), de relatoria do em. Ministro MARCO AURÉLIO (decisão publicada no Informativo n° 613/2010, de 13 a 17 de dezembro de 2010), manteve o entendimento da necessidade de autorização judicial para se quebrar o sigilo bancário do contribuinte, tendo em vista, dentre outros, o princípio constitucional da jurisdição.

[...]41.1. Desse modo, prova colhida ilicitamente, como a in casu, é prova absolutamente inválida.

[...]A MULTA QUALIFICADA DA INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA TIPICIDADE 44. Descabida é a penalidade capitulada no art. 44, inciso I e § 1º, da Lei n° 9.430/96.

44.1. Diz o Fisco que a multa qualificada é aplicável ao caso em apreço (multa de 150%), uma vez que deliberadamente, o contribuinte omitiu-se da entrega da DIRJ a que estava obrigado, com a clara intenção de ocultar ou retardar o conhecimento por parte da fazenda pública dos fatos geradores ocorridos, conduta esta caracterizada como sonegação pelo art. 71 da Lei 4.502/64.

45. Perceba-se que a vinculação da multa qualificada no citado preceito legal está restrita aos casos de evidente intuito de fraude, o que não ocorreu in casu, conforme restou demonstrado nesta peça impugnatória.

45.1. Decorre daí, ausência de tipicidade da multa aplicada, por falta a absoluta conformação do fato à hipótese arquetípica descrita na norma.

46. Resta, assim, afrontado o princípio da tipicidade in casu, pelo que não pode prosperar a penalidade qualificada imposta.

47 Nesse passo, restando evidenciado que a imputação em xeque decorre do subjetivismo da dota Fiscalização e não estando fulcrada em expressa disposição de lei, como deve ser, e em provas válidas e licitamente obtidas, não pode subsistir lançamento.

A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS GERENTES À LUZ DO ART. 135, III, DO CTN É PESSOAL ÔNUS DA PROVA – Fisco.

48. Consabido, no Direito brasileiro a pessoa só pode ser privada de seus bens depois de haver um devido processo legal, somente após ficar comprovado no processo administrativo fiscal que o sócio-gerente realizou um dos atos previstos no art. 135 do CTN. Portanto, a inclusão dos sócios-gerentes, nesse momento como sujeitos passivos da obrigação tributária é prematura e se faz ao arreio da lei.

48.1. A incumbência de provar que o sócio-gerente praticou os atos autorizadores de sua responsabilidade é do Fisco, é seu o ônus da prova.

[...]49. In casu, o Fisco nada provou. Limitou-se à análise de contratos sociais e procuração passada ao Sr. JÚLIO CÉSAR MORITO PIMENTEL, no entanto, a responsabilidade tributária impõe ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quanto há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente, o que, data venia, incorreu no caso em apreço.

49.1. O simples fato de não ter sido entregue a Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica dentro do prazo legal descumprimento de obrigação acessória não tem o condão de redirecionar a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação tributária principal ao sócio gestor, como fez o Fisco.

50. Ademais, a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não é solidária e sim pessoal. Ou responde a empresa ou o sócio-gerente!

[...]53. Por consequência, não tem pertinência também o arrolamento de bens e direitos dos sócios da autuada, nesse momento, à luz das razões já expostas, pelo que, requer a exclusão desses bens do referido termo de arrolamento, por ser de direito.

Ante ao exposto, requer a impugnante seja julgada procedente a impugnação para cancelar o malsinado auto de infração.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente pela prova pericial, que desde já fica requerida, para que seja respondido o seguinte quesito:

a) o Conjunto de reciclagem da marca Gold Press, que a Fiscalização encontrou no estabelecimento da impugnante se presta para processar a reciclagem de polipropileno e polietileno, ou seja, fabricar as mercadorias vendidas pela impugnante à Metalúrgica

GG Ltda., Plaxmetal Ltda., Oficina do Plástico Ltda e Cera Inglesa Ind. e Com. Ltda ou a sua função é tão-somente separar, lavar, secar e triturar as garrafas Per?

b) Protesta por quesitos suplementares.”

Em sessão de 30/01/2012, a DRJ/JFA julgou improcedente a impugnação do contribuinte, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

MEIO DE PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. LICITUDE. Os extratos bancários foram obtidos licitamente, à luz da legislação que autoriza o Fisco a solicitar os das instituições financeiras, quando no curso do procedimento fiscal regularmente instaurado o exame de tais provas seja considerado indispensável pela autoridade competente. Nesses casos, prescinde-se de prévia autorização judicial.

Há de se rejeitar a preliminar de nulidade quando comprovado que a autoridade fiscal cumpriu todos os requisitos legais pertinentes à formalização do lançamento, inclusive no que respeita ao uso de provas obtidas de forma lícita.

RECEITAS AUFERIDAS. PROVA DIRETA. CIRCULARIZAÇÃO. LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS. A Fiscalização comprovou, nos autos, de forma direta, por meio do procedimento de circularização, corroborado pelo livro registro de saídas, as receitas auferidas pelo contribuinte. Para tanto, foram colhidas informações de empresas que com ele realizaram operações comerciais, que devidamente intimadas prestaram esclarecimentos e apresentaram documentos fiscais.

OMISSÃO DE RECEITAS. PROVA INDIRETA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGENS NÃO COMPROVADAS. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PERÍCIA. REQUISITOS INDISPENSÁVEIS. DENEGAÇÃO. Para a realização de perícias pretendidas pelo impugnante, além dos motivos que as justificam (impugnante) deve informar o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. Não atendidos todos os quesitos exigidos na legislação, considera-se não formulado o pedido de perícia (art. 16, inc., IV e §1º, do Decreto 70.235, de 06/03/1972).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Ano-calendário: 2007

CARACTERIZAÇÃO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. SUSPENSÃO DO IPI. Apenas adquirem produtos com suspensão do IPI, nos termos do art. 29 da Lei nº 10.637, de 2002, os industriais que os utilizarão na confecção de outros produtos que se classifiquem nos códigos TIPI citados no ato legal.

Declarada essa condição ao fornecedor, conforme exigência contida no art. 17 da IN SRF nº 296, de 2003, não pode o impugnante, sem apresentar provas irrefutáveis de sua condição de mero revendedor de mercadorias adquiridas, afastar a cobrança do IPI lançado de ofício relativamente à saída de produtos de seu estabelecimento.

OMISSÃO DE RECEITAS. LANÇAMENTO DE IPI Não comprovada a origem dos valores depositados em contas bancárias, esses valores serão considerados como omissão de receita, cuja tributação se reflete no IPI, nos termos do art. 488, §§1º e 2º, do RIPI/2002.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2007

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. SIGILO FISCAL. Não configura quebra do sigilo fiscal o acesso motivado aos extratos bancários do contribuinte, realizado nos estritos termos da lei, cuja análise indicou a existência de omissão de receitas, por presunção legal, que fundamenta o lançamento de ofício ora discutido.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. É cabível a qualificação da multa de ofício, no percentual de 150%, quando restar comprovado, nos autos, que o sujeito passivo agiu, dolosamente, no sentido de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário por meio do qual basicamente reiterou os seus argumentos de defesa. Alega em síntese:

- i) Que seria essencial o deferimento da prova pericial requerida capaz de demonstrar que não há qualquer processo de industrialização da recorrente.
- ii) Que a cobrança do IPI deu-se pelo simples fato de a Triflex, vendedora das garrafas PET, terem dado saída com IPI suspenso para industrialização. E que não há nos autos qualquer comprovação de que houve industrialização.
- iii) Que a recorrente está cadastrada na CEMIG como comercial, e não como industrial e que o terceiro medidor citado pela decisão recorrida encontra-se baixado.
- iv) Que a responsabilidade dos sócios e a quebra de sigilo bancário é ilegal e inconstitucional.
- v) Que é totalmente descabida a multa de 150%

É o relatório do necessário.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 21/03/2012 (fls. 576 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 18/04/2012 (fls. 577 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972.

Portanto, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Dos Extratos e o sigilo fiscal - RMF

Destaque-se de início que com relação à requisição de movimentação financeira e dos extratos bancários, não cabe mais quaisquer argumentações, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão definitiva quanto a constitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar 105/2001, que permite à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial.

Tendo em vista que o contribuinte foi intimado a apresentar os dados e não os forneceu, e, ainda, pelas informações da extinta CPMF, os valores movimentados eram superiores aos informados, não vejo qualquer ilegalidade no ato da fiscalização. Até porque, o próprio contribuinte confessa que apenas forneceu a movimentação anual, e não as requeridas e que o Banco não as fornecia pela internet, e que, por um lapso não informou à fiscalização da necessidade de maior prazo para o fornecimento dos extratos.

Perceba, o contribuinte foi intimado a apresentar os seus extratos bancários, mas não apresentou qualquer documento. Somente quando compareceu pessoalmente na sede da Receita Federal apresentou extratos bancários de uma conta no Banco do Brasil, todos eles com a informação “Sem lançamento no período”.

Sucede que a Receita Federal teria identificado por meio das Declarações da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (“DCPMF”) que o contribuinte possuiria movimentações financeiras no próprio Banco do Brasil em valor de R\$ 616.447,32 para o ano de 2007, além de movimentação no HSBC e no Bradesco, ambos omitidos pelo contribuinte., o que motivou a emissão de RMF, veja-se abaixo (fls. 356/359 do *e-processo*):

	SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL Unidade Administrativa 0611000 CONTAGEM - DRF	SOLICITAÇÃO DE EMISSÃO DE REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (RMF)
---	--	---

IDENTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE/RESPONSÁVEL SOB PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO

CNPJ / CPF: 07.642.467/0001-84

Nome Empresarial / Nome: METALPOLI - COMERCIO DE METAIS E POLIETILENO LTDA

Endereço: R SAO JUDAS TADEU 110

Município : SARZEDO

UF : MG

Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização nº: 0611000/00113/2010

Expedido em 09/02/2010

ENQUADRAMENTO (art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001)

- I - Subavaliação de valores de operação, inclusive de comércio exterior, de aquisição ou alienação de bens ou direitos, tendo por base os correspondentes valores de mercado;
- II - Obtenção de empréstimos de pessoas jurídicas não financeiras ou de pessoas físicas, quando o sujeito passivo deixar de comprovar o efetivo recebimento dos recursos;
- III - Prática de qualquer operação com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em país enquadrado nas condições estabelecidas no art. 24 da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996;
- IV - Omissão de rendimentos ou ganhos líquidos, decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa ou variável;
- V - Realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível;
- VI - Remessa, a qualquer título, para o exterior, por intermédio de conta de não residente, de valores incompatíveis com as disponibilidades declaradas;
- VII - Hipóteses previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996;

[...]

RELATÓRIO

No dia 11/02/2008, foi emitido o Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização nº 0611000-2010-00113-0, para que se verificassem possíveis infrações no tocante ao recolhimento do IPI e do IRPJ, e respectivas contribuições apuradas de forma reflexa, como a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, o Programa de Integração Social - PIS, e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no ano-calendário de 2007.

Em decorrência, aos 02 de março foi lavrado o Termo de Início de Fiscalização, no qual exigímos, entre outros documentos, os livros Diário, Razão, Registro de Apuração de IPI, LALUR, Registro de Apuração de ICMS, Registro de Inventário, Notas Fiscais de Entradas e Saídas de abril de 2007, extratos das contas bancárias, arquivos magnéticos referentes às notas fiscais de entradas e de

saídas, bem como o seu detalhamento em relação aos produtos transacionados.

Solicitaram-se, outrossim, diversos esclarecimentos, como a relação das mercadorias fabricadas e respectivo processo produtivo, informações acerca de possíveis ações judiciais, consultas e ingresso em programas de parcelamento de dívidas, e, por último, uma relação pormenorizada de todos os bens de seu ativo permanente.

Tal termo foi cientificado pessoalmente, no domicílio fiscal da pessoa jurídica, na Rua São Judas Tadeu, 110, Distrito Industrial de Sarzedo, Minas Gerais, ao seu sócio, o Sr. Júlio César Morito Pimentel.

Em atendimento ao Termo de Início, o Sr. Júlio César compareceu, em 22/03/2010, a esta repartição, declarando, em resumo, que:

- Em abril de 2007, a empresa não teria emitido nenhuma nota fiscal de saída, tampouco efetuado qualquer compra de mercadorias;
- Teria transmitido o arquivo fiscal - SINTEGRA relativo ao período fiscalizado, sem fornecer os arquivos magnéticos solicitados;
- Não fabricaria qualquer tipo de produto;
- Não teria ingressado com qualquer medida judicial contra a União, nem teria protocolado processo de consulta ou parcelamento;
- Apresentou ainda extratos bancários de janeiro a dezembro de 2007, referente à conta-corrente 15246-3, agência 2977-7, do Banco do Brasil, todos com a informação "Sem lançamentos no período";
- Apresentou contratos e alterações contratuais e lista de bens do ativo permanente, no valor de R\$ 60.000,00;
- Solicitou prazo, por fim, de 30 (trinta) dias para entrega dos livros Diário, Razão, LALUR, Registro de Apuração de ICMS e de IPI, de Registro de Serviços Prestados e de Registro de Inventário, prazo este por nós deferido em 20 (vinte) dias.

Curiosamente, as DCPMFs - Declarações da Contribuição Provisória Sobre Movimentação Financeira - apresentadas pelas Instituições Financeiras, mostram uma situação diferente: o Banco do Brasil informou uma movimentação financeira de R\$ 616.447,32 no ano de 2007, enquanto outros bancos, omitidos na resposta oferecida pelo contribuinte, também indicam movimentação no período sob fiscalização: o HSBC apontou transações financeiras de R\$ 13.762,86, e o Bradesco, de R\$ 113.256,95.

De acordo com o art. 3º, inciso VII do Decreto nº 3.724/2001, as hipóteses previstas no art. 33 da Lei nº 9.430/1996, cujo inciso I transcrevemos abaixo, autorizam a Secretaria da Receita Federal do Brasil a solicitar a transferência do sigilo bancário de contribuintes sob fiscalização:

"Art. 33. A Secretaria da Receita Federal pode determinar regime especial para cumprimento de obrigações, pelo sujeito passivo, nas seguintes hipóteses:

I - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;

(...)"

Ora, o contribuinte, ao apresentar extratos bancários com a informação de que não haveria movimentação para o período, quando, pelo volume movimentado, deveria obrigatoriamente saber da sua ocorrência, incidiu na hipótese prevista acima, causando embaraço à atividade fiscal, o que permite ao fisco a transferência do sigilo das suas operações bancárias.

Em face do exposto, solicitamos, por meio deste, a Requisição de Informações sobre Movimentações Financeiras junto às instituições anteriormente relacionadas, haja vista que tais informações são imprescindíveis à conclusão dos trabalhos de auditoria fiscal.

O relatório da própria RMF é claro ao apontar o artigo 33, I, da Lei nº 9.430/1996 que trata do embaraço à fiscalização, caracterizado não pela negativa pelo não fornecimento da movimentação financeira.

A nosso ver, não qualquer ilegalidade na prova obtida.

Requerimento de perícia

Quanto ao requerimento de perícia realizado pelo contribuinte, penso que não há necessidade de tanto, afinal a fiscalização se apegue a elementos jurídicos, e não fáticos, ao meu ver para considerar devido o IPI nessa etapa do processo de reciclagem. Isso pode ser comprovado pela ementa da solução de consulta COSIT abaixo, nos seguintes termos:

IPI. INDUSTRIALIZAÇÃO. RECICLAGEM DE PAPÉIS OU PAPELÕES USADOS. CARACTERIZAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. A reciclagem de caixas de papel e papelão já utilizadas, dando origem a caixas de papel e papelão ondulado, é um processo de industrialização e está sujeita à incidência do IPI. A mencionada reciclagem de papéis e papelão não se enquadra na modalidade de industrialização denominada renovação ou recondicionamento. A base de cálculo de IPI prevista no art. 194 do RIPI/2010 (diferença de preço entre a aquisição e a revenda de produtos usados) só se aplica a produtos resultantes de processo de renovação ou recondicionamento. SOLUÇÃO DE CONSULTA VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 294, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2018. Dispositivos Legais: arts. 4º e 194 do RIPI/2010.

Logo, desnecessária qualquer investigação fática pela unidade de origem.

Da operação da empresa – IPI

Como visto pelo breve relato do caso, ao contribuinte foi atribuída à condição de industrial, realizador de operação de transformação, em face da reciclagem de polietileno e polipropileno. A comprovação dessa condição embasou-se no fato de ele possuir equipamento industrial para a realização de tal finalidade, ou seja, ter condições técnicas efetivas para a consecução da atividade, bem como, mediante circularização, se comprovou a venda de polietileno e polipropileno reciclados.

O contribuinte a seu turno, adverte que tal equipamento não se prestava à reciclagem de polietileno ou polipropileno, mas tão somente de garrafas PET. Além disso, os produtos vendidos se tratavam de mercadorias adquiridas de terceiros, não submetidas à industrialização, e, portanto, não sujeitas ao IPI, tampouco às obrigações acessórias próprias dos contribuintes da exação.

Com efeito, conforme consta do próprio acórdão da DRJ/JFA, *as notas fiscais de saída, juntadas aos autos em decorrência do procedimento de circularização, bem como o Livro Registro de Entradas dão conta de que os produtos adquiridos tinham como destinação à*

revenda (Livro Registro de Entradas com a codificação CFOP 2.102 e 1.102 entrada de mercadorias para a revenda; notas fiscais de saída com as codificações CFOP 6.102 e 5.102) (fls. 545 do e-processo).

Nesse sentido, a DRJ/JFA esclarece que *até poder-se-ia considerar plausível que o contribuinte realmente apenas revendia as mercadorias adquiridas, sem nelas realizar nenhum processo de industrialização* (fls. 545 do e-processo).

Todavia, conforme ressalta a DRJ/JFA (fls. 545/546 do e-processo):

Entretanto, a certeza da condição de mero revendedor cai por terra quando se coteja às notas fiscais emitidas pela Triflex Indústria e Comércio de Termoplásticos Ltda, adiante apenas denominada Triflex, e o Livro Registro de Entradas. Conforme dito, as notas de fornecimentos daquela empresa, no Livro Registro de Entradas está escriturada com o CFOP nº 2.102, configurando condição de aquisição realizada com o fim de revenda.

Por seu turno, também em decorrência do procedimento de circularização, a Triflex apresentou à fiscalização cópia de três notas fiscais (notas fiscais de venda de produtos ao autuado), nas quais identifica a venda de matériasprimas.

Ou seja, produtos vendidos ao autuado que este usaria em seu processo produtivo. A particularidade dessas notas fiscais estão no campo DADOS ADICIONAIS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES que especifica: FATURAMENTO COM SUSPENSÃO DO IPI ART. 29 DA LEI 10.637/2002 E ART. 17 DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 296 DE 06/02/2003.

As notas referidas no parágrafo anterior, apresentadas em decorrência do Termo de Intimação Fiscal nº 133/2010, de 04/03/2010 (fls. 346/347), consignam os seguintes produtos e podem ser identificadas com aquelas registradas no Livro Registro de Entradas

Nº Nota Fiscal	Data de Emissão	Classificação Fiscal dos Produtos	Valor da Nota Fiscal
002909 (fl. 353)	23/11/2007	3901.20.29	35.397,60
002955 (fl. 354)	04/12/2007	3901.10.92	35.397,60
002989 (fl. 355)	11/12/2007	3901.20.29 39.01.10.10	50.568,00

Significa a aquisição de produtos com suspensão do IPI, segundo os dispositivos legais indicados nas notas fiscais emitidas pela Triflex que o estabelecimento que os recebe é industrial e os utilizará na confecção de outros produtos que se classificarão nos códigos TIPI citados na Lei.

Perceba, todavia, que o CFOP em questão diz respeito exatamente à “Plásticos e suas obras - Polímeros de etileno, em formas primárias - Polietileno de densidade igual ou superior a 0,94 - Sem carga – Outros”, ou seja, o que o contribuinte já houve admitido que também fazia quer dizer, reciclagem de garrafa PET. E nesse sentido, não concordamos que a

atividade de reciclagem de garrafa pet possa ser equiparada a uma industrialização, ao contrário, inclusive, do que consignado na Solução de Consulta anteriormente mencionada.

Passamos a explicar.

Segundo a redação do artigo 46 do CTN, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a sua natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

No caso dos autos, não conseguimos vislumbrar como uma garrafa Pet usada e descartada possa ser tida como produto industrializado. Isso porque o seu ciclo produtivo já foi finalizado, levado a mercado e consumido, isto é, exaurida toda a etapa da cadeia econômica. A Lei 12.305/2010 que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos descreve como o ciclo de vida do produto uma série de etapas que envolvem o desenvolvimento do produto, a obtenção de matérias-primas e insumos, o processo produtivo, o consumo e a disposição final. Após a disposição final pelo consumidor tem início a fase de coleta do resíduo pelas empresas de limpeza urbana e eventuais interessados em seu reprocessamento. Mas aqui, notem, não há mais qualquer produto, e sim resíduo.

Aliás, resíduo é tudo aquilo que sobra de determinado produto, como embalagem, casca, ou outra parte do processo que pode, eventualmente, ser reutilizado ou reciclado. Tanto assim que o destino primário do resíduo é o seu descarte final.

Resíduo, ou o próprio lixo não pode ser considerado como produto industrializado, senão pela lógica conceitual, socorre-nos também, a própria Constituição Federal que em seu art. 170 observa como um dos seus princípios é a defesa do meio ambiente.¹

Claro é que a Lei não tem condições de verificar todas as hipóteses de incidência em um mundo que muda tanto a todo minuto, cabe ao interprete fazê-lo da melhor forma e em obediência a todos os princípios. Assim, a nosso ver, não poderia o IPI querer atingir a reciclagem de resíduos, em sua primeira etapa, pois iria de encontro à defesa do meio-ambiente, explicita na nossa Carta Magna.

¹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

Ainda apenas para argumentar, temos a seletividade, que no caso em comento nem é aplicável pois não estamos aqui falando de uma etapa onde há produto industrializado, mas justificaria ainda mais a sua neutralidade, pois essencial para o bem estar de todos, qualquer tipo de atividade que possa reduzir os resíduos, tendo em vista seus impactos ambientais.

Mas isso não é tudo, para além disso, o IPI é não cumulativo. E então, como fazer com um produto reciclado? Sua cadeia produtiva já se encerrou, o produto já foi entregue ao consumidor final. Não há qualquer matéria-prima ou produto intermediário capaz de ensejar a incidência do imposto.

O legislador, para cumprir a ordem constitucional da não-cumulatividade, somente teria duas opções, ou credita toda a cadeia (o que seria impossível, tendo em vista que o consumidor final simplesmente descarta o produto), ou admite-se que não há industrialização nessa etapa.

Afinal, a contribuinte em referência apenas lava, seca e pica as garrafas PET, nada mais do que isso. O resíduo ainda não é matéria-prima ou produto intermediário.

Óbvio que cumprida essa primeira etapa, reinicia-se o ciclo industrial e o que era resíduo pode voltar a ser matéria-prima de alguma coisa. Mas querer tributar com o IPI tal etapa que apenas pretende que o lixo saia da lixeira, chega a ser cruel, irrazoável e por consequência, ilegal.

Apenas para que não restem dúvidas, a fundamentação do acórdão da DRJ de que a “matéria-prima” foi adquirida com suspensão de IPI, não servem de guarita para amparar a conclusão de que o estabelecimento era industrial. Se as notas foram com IPI suspenso pelo fornecedor, esse é que deveria ser fiscalizado e autuado.

Mesmo nesta hipótese, o contribuinte de fato – ou aquele que protagoniza a operação subsequente e por isso suporta o ônus do tributo – não tem relação direta com o sujeito ativo da obrigação tributária, não podendo repetir, se o encargo for indevido, visto que a legitimidade ativa para o ajuizamento da ação de que tratam os artigos 165 e 166 do CTN não é dele, mas do contribuinte de direito.

Em outras palavras, nas hipóteses dos denominados tributos indiretos não-cumulativos, que incidem sobre as várias operações encadeadas de um ciclo econômico que vai da produção ao consumo, como o IPI e o ICMS, o consumidor final (o denominado “contribuinte de fato”) ou o contribuinte da operação subsequente não têm relação direta com o sujeito ativo da operação anterior, exceto nas hipóteses legais de substituição tributária.

Face ao aduzido, voto pelo provimento do recurso voluntário para cancelar o auto de infração de IPI.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo

Voto Vencedor

Conselheiro Rafael Taranto Malheiros, Redator designado.

1. Em que pese o bem fundamentado voto do I. Relator, como é praxe, restou vencido em seu entendimento, por maioria, quando dos debates procedidos nos transcorrer da sessão de julgamento, no que pertine à autuação, à qualificação da multa e à responsabilização tributária do sr. Júlio César Morito Pimentel, como se verá.

Autuação

2. Quanto à autuação, ao Contribuinte foi atribuída a condição de industrial, realizador de operação de transformação, em face da reciclagem de polietileno e polipropileno, uma vez (i) possuía equipamento para a realização de tal finalidade e (ii) mediante circularização, comprovou-se a venda de tais produtos. Tal foi rechaçada pelo Relator, que compreendeu que *não há como “uma garrafa Pet usada e descartada possa ser tida como produto industrializado [...] porque o seu ciclo produtivo já foi finalizado”*.

3. A maioria do colegiado, todavia, foi pelo entendimento contrário, face à previsão do art. 4º, *caput* e inc. V do Dec. nº 7.212, de 2010, que “[r]egulamenta a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI”, no

sentido de que “[c]aracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo, tal como [...] a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização”, como é o caso, em que a atividade, inclusive, consta do contrato social da empresa. O raciocínio está alinhado ao quanto apurado pela Fiscalização, no TVF:

“Apesar de negar a ocorrência de industrialização, ficou demonstrado que o contribuinte realiza a reciclagem de polietileno e polipropileno em seu estabelecimento, operação esta identificada, no Regulamento do IPI, como transformação, de acordo com o Parecer Normativo nº 483/70-7. Não bastasse a terceira alteração contratual, em sua cláusula 3a, declarar a reciclagem como um de seus objetivos sociais, pudemos observar a existência de maquinário próprio a esse fim, conforme resposta ao Termo de Início, além da venda de plástico reciclado a seus clientes”.

Qualificação da multa

4. Quanto à multa qualificada, o Relator a cancelou, com base no argumento de que “o auto de infração é de 2011 e a Solução de Consulta [Cosit nº 99.002] esclarecendo que a operação de reciclagem deveria sofrer a incidência do IPI é de [07 de fevereiro de] 2019”. A maioria do colegiado, todavia, foi pelo entendimento contrário, uma vez que o Contribuinte deixou de observar a normativa tributária, limitando-se, tão-somente, a alegar que não era sujeito passivo do tributo. A hipótese vertente se consubstancia, pois, em caso clássico de retardamento de conhecimento dos fatos pela Fiscalização, que só os descobriu mediante procedimento de circularização das contrapartes. O raciocínio está alinhado ao quanto apurado pela Fiscalização, no TVF:

“A intenção dolosa é manifestada pela omissão de informações referentes a quantias vultosas e expressivas em todo o período fiscalizado, o que afasta a possibilidade da ocorrência de simples erro culposo. Além disso, o fato de o contribuinte ter apresentado urna DIPJ no curso da fiscalização só comprova sua intenção dolosa, pois, se elaborada sob algum lastro, os livros e documentos correspondentes não nos foram totalmente entregues”.

Responsabilidade tributária

5. Quanto à responsabilidade tributária do sr. Júlio César, o Relator a cancelou, com base no fundamento de que teria se verificado “simples inadimplência tributária”. Tal foi rechaçado pela maioria da Turma, que o considerou incurso no inc. III do art. 135 do Código Tributário Nacional, ao exercer a gestão da pessoa jurídica (*i. e.*, com domínio dos fatos)

com infração à lei, divisada em sua conduta de sonegação. O raciocínio está alinhado ao quanto apurado pela Fiscalização, no TVF:

“No caso em tela, verificou-se que o sócio do contribuinte fiscalizado, Júlio César Monto Pimentel, CPF n.º 242.266.966-20, tinha, à época dos fatos descritos neste Termo de Verificação Fiscal, plenos poderes de gerência sobre a sociedade, conforme sua 3^a alteração contratual.

Consequentemente, observada a ocorrência de sonegação por parte da empresa, é este sócio, conforme art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, responsável solidário pelo crédito tributário decorrente deste ato. No caso em tela, o montante integral constituído no presente processo”.

CONCLUSÃO

6. Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros