



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

Processo nº 13609.720024/2006-85
Recurso nº 362.487 - Voluntário
Resolução nº **3202-000.039 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 07 de julho de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente DISTRIBUIDORA PEQUI E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso voluntário em diligência.

José Luiz Novo Rossari - Presidente

Irene Souza da Trindade Torres - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilberto de Castro Moreira Junior, Mara Cristina Sifuentes e Wilson Sampaio Sahade Filho.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“ Foi lavrado pela fiscalização da Delegacia da Receita Federal de Sete Lagoas/MG, em 14/12/2006, Auto de Infração (fls. 1342 a 1369) para exigir da empresa supra identificada o Imposto sobre Produtos Industrializados, no valor de R\$ 812.621,66, ao qual foram acrescidos multa de ofício, agravada e qualificada, e, juros de mora com base na SELIC, calculados até 30/11/2006, totalizando o crédito tributário de R\$ 3.119.916,24

Foram constatadas as seguintes irregularidades:

1) Falta de destaque e recolhimento do IPI incidente na nota fiscal de saída nº 008352, datada de 26/06/2003;

2) O contribuinte, equiparado a industrial, promoveu venda de refrigerantes, recebidos diretamente da empresa Belo Horizonte Refrigerantes Ltda, que os industrializou sob encomenda, sem lançamento do IPI correspondente, no período de abril de 2002 a dezembro de 2004.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 1370 a 1508 a fiscalização descreveu os procedimentos adotados, a constituição das diversas empresas que formariam o grupo intitulado “**Del Rey**”, a forma de operacionalização delas e as infrações constatadas.

Especificamente quanto ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI relata que “*apesar de escrituração obrigatória e de várias intimações não recebemos do contribuinte o Livro de Registro de Inventário*”..., o RAIPI, bem como os livros contábeis – Diário e Razão, ou alternativamente o livro Caixa (empresa optante pela sistemática do Lucro Presumido).

*“...O ‘modus operandi’ das empresas do ‘Grupo Del Rey’ funciona da seguinte maneira: a Distribuidora Pequi (matriz) adquire insumos para produzir refrigerantes e remete-os para industrialização na fábrica em Ribeirão das Neves, da empresa Belo Horizonte Refrigerantes Ltda com suspensão do IPI. Após industrialização a Belo Horizonte Refrigerantes Ltda emite duas notas fiscais: 1) para a Distribuidora Pequi matriz relativa à industrialização efetuada e 2) outra nota para a Distribuidora Pequi – filial, relativa à remessa dos refrigerantes já industrializados por conta e ordem do remetente dos insumos, ou seja, a matriz da Distribuidora Pequi”. Em nenhuma dessas notas referidas há destaque de IPI. Em algumas operações a Belo Horizonte Refrigerantes enviou **diretamente os produtos finais para o estabelecimento filial da Distribuidora Pequi.**”*

*“Ocorre que o estabelecimento da DISTRIBUIDORA PEQUI – **FILIAL**, não destacou o IPI nas saídas dos refrigerantes **recebidos diretamente do estabelecimento que os industrializou na modalidade de encomenda.** Portanto, o IPI é devido nas saídas dos refrigerantes industrializados sob encomenda, com remessa de insumos, recebidos diretamente do estabelecimento industrial por força do art. 33 da Medida Provisória 2.158/35, que alterou a redação do art. 4º da Lei 7798 de 1989 (e, por conseguinte, os artigos 130 do RIPI/98 e 143 do RIPI/2002). **Observe-se que a filial é equiparada a industrial quando promove a saída de refrigerantes recebidos diretamente da indústria, que os produziu sob encomenda.**”*

*“Portanto, tendo ocorrido o fato gerador do IPI nas saídas de refrigerantes industrializados por encomenda recebidos diretamente do estabelecimento industrial e considerando que o contribuinte **não** destacou, nem recolheu o IPI devido nessas operações, constituímos o crédito tributário neste procedimento fiscal, conforme ‘Demonstrativo Sintético das Entradas de Refrigerantes no Período de Janeiro de 2002 a Dezembro de 2004’ (fls. 1335 a 1340), que resume os demonstrativos analíticos retro mencionados”*

Esclarece ainda o fisco que “*como a Distribuidora Pequi não possui estoque e também porque não comprovou a existência de qualquer estoque, embora intimada a fazê-lo, pois não apresentou escrituração contábil, nem o livro Registro de Inventário, é de se concluir que todo o refrigerante industrializado pela Belo Horizonte Refrigerantes que entrou na Distribuidora Pequi também saiu do estabelecimento, ocorrendo, assim, o fato gerador do IPI.*” (grifo nosso)

Ressalta que o contribuinte foi reiteradamente intimado a comprovar os créditos, não logrando fazê-lo.

Foram relatados diversos procedimentos adotados na circularização com fornecedores e com pessoas ligadas ao denominado “Grupo Del Rey”, assim como os processos judiciais trabalhistas envolvendo esse mesmo grupo de pessoas físicas e jurídicas

Com fulcro nos arts. 124, I, e 135 do Código Tributário Nacional (CTN) foram lavrados os Termos de Sujeição Passiva Solidária de n.ºs 007 a 12 (fls. 1513 a 1524), que arrolam como responsáveis, solidária e pessoalmente, pelo crédito tributário lançado de ofício as seguintes pessoas: ROSEANA DE FÁTIMA BICALHO LOURENÇO, CPF 491.102.096-20; ROSILENE BICALHO, CPF 806.436.806-59; MARIA TORRES DE FREITAS BICALHO, CPF 023.781.976-75; VANEI AFONSO DE SOUZA, CPF 525.737.026-34; WANDERLEI CARDOSO DE SOUZA, CPF 053.368.186-31; ROGÉRIO LUIZ BICALHO, CPF 761.465.706-30.

Cientificados da autuação, os responsabilizados apresentaram impugnações constantes do volume X, às fls. 1801 a 1831, 1838 a 1868 e 1873 a 1959, nas quais, após aduzirem seus argumentos, ao final pedem a exclusão de suas responsabilidades tributárias ou a anulação dos autos de infração, bem como a juntada de novos documentos e aditamentos às impugnações.

O contribuinte autuado também entregou impugnação, às fls. 2125 a 2200 (volume XI), com juntada de documentos até a fl. 2441, na qual ao final requer: *“provar o alegado pelos meios em direito admitidos, especialmente documentos e perícia, e para tanto apresenta desde já os seguintes quesitos, indicando desde já, como assistente técnico o Sr. Frederico Ferreira Pedrosa, auditor contábil do escritório Pedrosa Orsini Auditores Independentes, brasileiro, casado, contador, com escritório sito na Rua Rio Grande do Norte nº 160, sala 605, Bairro dos Funcionários, Belo Horizonte- MG”*

Requer ainda seja anulado o lançamento ou reduzido o valor do crédito tributário, *“devido a abusividade nos valores das multas.”*

A vista das alegações expendidas nos autos, o presente processo retornou à DRF responsável pelo lançamento, em diligência, para esclarecessem o seguinte:

a) notas fiscais que não representem **saídas tributadas**, por ventura existentes, no Demonstrativo Analítico das Saídas de Refrigerantes no Período de Janeiro/2002 a Dezembro/2004, constante do Anexo I,

b) caso haja, faz-se necessário que se refaça o Demonstrativo Sintético das Saídas de Refrigerantes desse mesmo período, reconstituindo-se a apuração do IPI devido em cada período base (Débito/Crédito).

c) tendo em vista os argumentos do impugnante e com intuito de evitar-se qualquer alegação de cerceamento do direito de defesa, solicita-se pronunciamento pormenorizado do Fisco a respeito dos créditos de IPI, previstos no § 2º do art. 143 do RIPI.

Em resposta a esta solicitação a Fiscalização informou às fls. 2485/2489 que:

“A filial da Distribuidora Pequ **somente** foi autuada em virtude das saídas de refrigerantes que ingressaram **diretamente** em seu estabelecimento, oriundos da fabricante Belo Horizonte Refrigerantes Ltda, ou seja, foi autuada somente nas operações em que é equiparada a industrial – quando promoveu saída de refrigerantes recebidos diretamente da indústria, que os produziu sob encomenda (art. 33 da Medida Provisória 2.158-35 que alterou a redação do art. 4º da Lei 7798, de 1989; art. 130 do

RIPI/98 e 143 do RIPI/2002). **Quando a filial recebeu refrigerantes industrializados por encomenda, em transferência da matriz e promoveu a saída desses refrigerantes, não ocorreu o fato gerador do IPI...**”

Afirma mais adiante que “**não** estão arroladas no demonstrativo quaisquer notas fiscais que **não** representem saídas tributadas. Todas as notas fiscais (fls. 1291/1334) referem-se a entradas de refrigerantes RECEBIDOS DIRETAMENTE do estabelecimento industrializados situado em Ribeirão das Neves/MG, ou seja, da Belo Horizonte Refrigerantes Ltda e que posteriormente saíram, uma vez que o estabelecimento da Distribuidora Pequi não possui estoques de mercadorias.”

Portanto, concluem que não há retificações a fazer nos demonstrativos das notas fiscais objeto do lançamento da mesma forma que não encontraram créditos de IPI na forma permitida em lei .

Dado ciência à empresa ela apresentou em 22/10/2007 às fls. 2493/2500 razões adicionais de defesa, quais sejam: que Laudo Pericial aponta erros grosseiros, como transferência simbólica como a realizada pela NF 000724, ou a devolução de produtos impróprios para consumo da NF 6610, etc. reafirmando os termos da impugnação em sua íntegra e requerendo a nulidade do auto de infração ou quando muito a redução do crédito tributário.”

A DRJ-Juiz de Fora/MG julgou procedente o lançamento (fls. 2.549/2.595 – vol. XIII), nos termos da ementa adiante transcrita:

“Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

REFRIGERANTES FABRICADOS SOB ENCOMENDA.

Quando a industrialização se der por encomenda, o imposto será devido na saída do produto tanto do estabelecimento que o industrializar; como do estabelecimento encomendante, se industrial ou equiparado a industrial, ainda que para estabelecimento filial.

CRÉDITO BÁSICO.

O Princípio da não-cumulatividade do IPI é implementado pelo sistema de compensação do débito ocorrido na saída de produtos do estabelecimento do contribuinte com o crédito relativo ao imposto que fora cobrado na operação anterior referente à entrada de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem e no caso específico, na entrada de refrigerantes fabricados sob encomenda. Não havendo exação de IPI nessas entradas, não há valor algum a ser creditado.

SUJEIÇÃO PASSIVA. SOLIDARIEDADE. RESPONSABILIDADE PESSOAL.

Respondem solidariamente pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

A constituição e o uso de pessoas jurídicas para ocultar valores tributáveis, com prática de simulação absoluta e utilização de pessoas interpostas, denotam que o não recolhimento de tributos resultou de ação dolosa, caracterizando, assim, o elemento fático (“*atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*”) para a responsabilização pessoal versada no art. 135 do CTN.

PERÍCIA. DILIGÊNCIA.

Sendo os elementos contidos nos autos suficientes para o deslinde da questão, é prescindível a realização de perícia ou diligência.

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando nos autos as causas apontadas no art. 59 do Decreto 70.235/72, não há que se cogitar em nulidade do lançamento,

Foram oferecidos recursos voluntários pela contribuinte (fls. 2.629/2.716-vol. XIII) e por quatro dos seis responsáveis solidários (fls. 2.720/2.795-vol. XIII).

É o Relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

Trata a lide de Auto de Infração lavrado contra a empresa DISTRIBUIDORA PEQUI LTDA, para constituição de crédito tributário referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, bem como acréscimos legais (multa proporcional e juros de mora), no valor total de R\$ 3.119.916,24 (fls.1.342/1.369).

Também foram autuadas as seguintes pessoas físicas como responsáveis solidárias, conforme Termos de Sujeição Passiva Solidária nºs. 007 a 012, constantes às fls. 1.513 a 1.524 (volume IX):

- Rogério Luiz Bicalho,
- Roseana de Fátima Bicalho Lourenço,
- Rosilene Bicalho,
- Maria Torres de Freitas Bicalho,
- Vanei Afonso de Souza e
- Wanderley Cardoso de Souza.

À fl. 2.800 (vol. XIII), a Agência da Receita Federal do Brasil em Pedro Leopoldo/MG assim informou:

“Trata o presente processo de Auto de Infração de IPI referente aos anos-calandário de 2002 a 2004, em que a DRJ/BHE julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão nº09-17.686 (fls. 2549/2595).

Cientificado da decisão em 14/01/2008, conforme AR anexo à fl. 2602, o interessado não efetuou pagamento nem apresentou recurso voluntário no prazo regulamentar. Foram emitidos, então, o Termo de Perempção à fl. 2607 e a Carta Cobrança ARF/PLO/050/2008 às fls. 2608 a 2612, dos quais o contribuinte teve ciência em 18/04/2008.

Transcorrido o prazo para cobrança final sem o recolhimento do crédito tributário, foi emitido o Demonstrativo de Débitos para inscrição em dívida ativa, conforme fls. 2614 a 2620.

Contudo, o interessado apresentou intempestivamente o recurso voluntário às fls. 2629 a 2716 e o recurso voluntário, em nome dos responsáveis solidários, às fls. 2720 a 2795.

Diante do exposto e tendo em vista o art. 35 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, proponho o encaminhamento do processo ao Segundo Conselho de Contribuintes, para as providências de sua alçada.”

Compulsando-se os autos, verifica-se que, da decisão da DRJ acima mencionada, somente foi dado ciência à contribuinte “Distribuidora Pequi Ltda”, sem que fossem notificados os responsáveis solidários. Contudo, ainda assim, em 13/06/2008 a contribuinte e quatro dos responsáveis solidários apresentaram suas razões de defesa, em sede de recurso voluntário.

Resta, assim, efetuar a intimação dos outros dois responsáveis solidários que não apresentaram recurso voluntário, e que, embora tenham apresentado impugnação (fls. 1.801/1.831 e 1.838/1.868 – volume X), não tomaram ciência da decisão da DRJ, não lhes tendo sido oportunizado, portanto, o oferecimento de recurso, quais sejam, os senhores Wanderley Cardoso de Souza e Vanei Afonso de Souza.

Diante de tais fatos, voto no sentido de **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, para que a autoridade preparadora providencie a notificação dos dois responsáveis solidários acima indicados, para que tomem ciência da decisão de primeira instância e, no prazo legal, querendo, apresentem recurso voluntário. Após, retornem os autos a este Colegiado para julgamento.

É como voto.

Irene Souza da Trindade Torres