



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13609.721861/2017-84
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-013.981 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de abril de 2024
Recorrente SIDERURGICA TERRA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2013 a 30/11/2014

PLURALIDADE DE SUJEITOS PASSIVOS. CONTAGEM INDIVIDUAL DO PRAZO DE IMPUGNAÇÃO.

O prazo para apresentação de impugnação de lançamento, no caso de pluralidade de sujeitos passivos, é contado individualmente, a partir da data de ciência do auto de infração.

EX-ADMINISTRADOR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. EFEITOS.

A responsabilidade solidária somente pode ser contestada pelo responsabilizado, precluindo o direito de sua discussão no âmbito do processo administrativo, no caso de impugnação intempestiva.

MULTA AGRAVADA E QUALIFICADA. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO EM SEDE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO.

Descabe a apreciação de matéria constitucional em sede de processo administrativo fiscal, quando seja fundamento para afastar a aplicação de disposição legal ou regulamentar.

IPI. GLOSA DE CRÉDITOS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DE DESPESAS. INADEQUAÇÃO DA ALEGAÇÃO.

Tratando-se de glosa direta de créditos, no âmbito da legislação do IPI, e não de despesas, que se aplicaria ao caso das contribuições sociais não cumulativas, improcede a alegação de nulidade do lançamento por ausência da identificação das despesas glosas.

MÉRITO DA MAJORAÇÃO DE MULTA EM RAZÃO DO NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÕES. CÁLCULO DE CRÉDITOS FICTÍCIOS EM MONTANTE NECESSÁRIO PARA ANULAR O MONTANTE DE DÉBITOS ESCRITURADOS EM CADA PERÍODO DE APURAÇÃO. ASPECTOS ESPECÍFICOS DA FINALIDADE DE FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. PRECLUSÃO.

Torna-se definitiva, nas vias administrativas, a matéria não expressamente contestada na impugnação de lançamento.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

IPI. CRÉDITOS FICTÍCIOS, DE FUNDAMENTO NOTORIAMENTE SUPERADO PELO STF. LANÇAMENTO DE VALORES EM MEDIDA NECESSÁRIA PARA A ANULAÇÃO DOS DÉBITOS ESCRITURADOS. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE E SONEGAÇÃO DEMONSTRADOS. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. ELEMENTO SUBSIDIÁRIO DE PROVA.

A escrituração de créditos fictícios, efetuados a título de “crédito presumido”, com suposto fundamento em interpretação notoriamente superada por decisões do Supremo Tribunal Federal, em medida necessária para, sistematicamente, anular os débitos escriturados, caracteriza evidente intuito de fraude e sonegação fiscal, para efeito da aplicação de multa qualificada.

A formação de grupo econômico, com o propósito de permitir o inadimplemento de obrigações tributárias, sem o comprometimento do patrimônio, é elemento subsidiário a ser considerado na avaliação do intuito de sonegação.

SOLIDARIEDADE PASSIVA TRIBUTÁRIA. CARACTERIZAÇÃO SONEGAÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI. SÓCIOS-GERENTES E ADMINISTRADORES.

A prática de condutas caracterizadas como sonegação fiscal representam infração à lei e implicam a responsabilização solidária dos sócios-gerentes ou administradores do estabelecimento autuado.

FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. DISTRIBUIÇÃO DO PATRIMÔNIO E DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS DE FORMA A VIABILIZAR A PROTEÇÃO PATRIMONIAL CONTRA DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS. CARACTERIZAÇÃO DE INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUA O FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Havendo a Fiscalização demonstrado à exaustão a formação de grupo econômico de fato, com vários aspectos relativos à confusão patrimonial e organização das empresas de modo a proteger o patrimônio do grupo, a partir de informações relativas a fatos passados e atuais, improcedem as alegações de que os fatos apurados seriam elementos isolados do passado, e que se trataria apenas de conjunto de empresas adquiridas e formadas no âmbito de especialidade de pessoas da mesma família.

Ocorre solidariedade passiva tributária de fato quando há uma pluralidade de pessoas com interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Comprovada a conexão e o interesse comum entre as pessoas envolvidas, imputa-se a solidariedade passiva tributária, com fundamento no art. 124, I, do CTN.

A solidariedade estende-se ao cumprimento da obrigação tributária relativa à multa qualificada e majorada.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de Éder Lúcio Azevedo, e conhecer, em parte, dos recursos voluntários de TERRA ASSESSORIA DE SIDERURGICAS LTDA e OUTROS, para, no mérito, negar-lhes provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Laercio Cruz Uliana Junior – Relator e Vice-presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wagner Mota Momesso de Oliveira, Laercio Cruz Uliana Junior, Jucileia de Souza Lima, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente).

Relatório

Por bem relatar os fatos, transcrevo o relatório da DRJ:

Trata-se de impugnações de lançamento apresentadas e contra auto de infração do IPI dos períodos de janeiro de 2013 a novembro de 2014 (e-fls. 4142 a 4170), lavrado em 1º de dezembro de 2017.

A ciência do auto de infração, lavrada com a empresa Interessada e vários responsáveis solidários, ocorreu nas seguintes datas:

A Fiscalização juntou cópias do auto de infração relativo ao ano de 2012 às e-fls. 4105 a 4120 (Termo de Verificação Fiscal de e-fls. 4121 a 4131). O mencionado auto de infração é discutido no processo 13609.721615/2016-41 (demais cópias desse procedimento fiscal estão nas e-fls. 3994 a 4104).

Os termos relativos ao procedimento de que tratam os presentes autos constam das e-fl. 4132 e das seguintes.

A intimação da Interessada ocorreu em 21 de dezembro de 2017 (e-fl. 4389). O auto de infração ainda arrolou como responsáveis solidários as seguintes pessoas físicas e jurídicas:

-Mateus José Rodrigues (art. 135 do Código Tributário Nacional), intimado por edital (e-fl. 4376) em 04 de janeiro de 2018;

-Marcos Gonçalves Machado (art. 135 do Código Tributário Nacional), intimado por via postal em 11 de dezembro de 2017 (e-fl. 4395);

-Alessandra Aparecida Rodrigues (art. 124, I, do Código Tributário Nacional), intimada por via postal em 06 de dezembro de 2017 (e-fl. 4377);

-Alesson Pereira Rodrigues (art. 124, I, do Código Tributário Nacional), intimado por via postal em 06 de dezembro de 2017 (e-fl. 4378);

-Anderson Mateus Rodrigues (art. 124, I, do Código Tributário Nacional), intimado por via postal em 11 de dezembro de 2017 (e-fl. 4379);

-Vilma Andrade Ferreira (art. 124, I, do Código Tributário Nacional), intimada por edital (e-fls. 4380 e 4383) em 04 de janeiro de 2018;

-Éder Lúcio Azevedo (art. 124, I, do Código Tributário Nacional), intimado por via postal em 11 de dezembro de 2017 (e-fl. 4384);

-AMP Participações Societárias Ltda. (art. 124, I, do Código Tributário Nacional c/c o art. 30, IX, da Lei no 8.212, de 1991), intimada por via postal em 15 de dezembro de 2017 (e-fl. 4396);

-ARP Participações e Empreendimentos Ltda. (art. 124, I, do Código Tributário Nacional c/c o art. 30, IX, da Lei no 8.212, de 1991), intimada por via postal em 11 de dezembro de 2017 (e-fl. 4385);

-Fergubrás Ferro Gusa do Brasil Ltda. (art. 124, I, do Código Tributário Nacional c/c o art. 30, IX, da Lei no 8.212, de 1991), intimada por edital (e-fl. 4320), em função do apurado no relatório de diligência fiscal de e- fls. 4136 e 4139, em 21 de dezembro de 2017;

-Millco Siderúrgica Ltda. (art. 124, I, do Código Tributário Nacional c/c o art. 30, IX, da Lei no 8.212, de 1991), intimada por via postal em 08 de dezembro de 2017 (e-fl. 4390);

-MJR Gestão Patrimonial Ltda. (art. 124, I, do Código Tributário Nacional c/c o art. 30, IX, da Lei no 8.212, de 1991), intimada por via postal em 15 de dezembro de 2017 (e-fl. 4397);

-Rodrigues Participações Societárias Ltda. (art. 124, I, do Código Tributário Nacional c/c o art. 30, IX, da Lei no 8.212, de 1991), intimada por via postal em 15 de dezembro de 2017 (e-fl. 4398);

-Siderpam Siderúrgica Ltda. (art. 124, I, do Código Tributário Nacional c/c o art. 30, IX, da Lei no 8.212, de 1991), intimada eletronicamente em 21 de dezembro de 2017 (e-fl. 4391);

-Siderúrgica Carbofer Ltda. (art. 124, I, do Código Tributário Nacional c/c o art. 30, IX, da Lei no 8.212, de 1991), intimada eletronicamente em 06 de dezembro de 2017 (e-fl. 4386);

-Siderúrgica Gage Ltda. (art. 124, I, do Código Tributário Nacional c/c o art. 30, IX, da Lei no 8.212, de 1991), intimada eletronicamente em 21 de dezembro de 2017 (e-fl. 4393);

-Transtril Com. e Exportação Ltda. (art. 124, I, do Código Tributário Nacional c/c o art. 30, IX, da Lei no 8.212, de 1991), intimada por via postal em 15 de dezembro de 2017 (e-fl. 4399);

-Siderúrgica Fénix Ltda. (art. 124, I, do Código Tributário Nacional c/c o art. 30, IX, da Lei no 8.212, de 1991), intimada por via postal em 11 de dezembro de 2017 (e-fl. 4388).

De acordo com o termo de verificação fiscal (e-fls. 4171 a 4306), foram utilizadas, no procedimento fiscal, as informações constantes da DIPJ e da EFD ICMS/IPI para identificação das infrações relacionadas ao IPI.

A ciência por via postal do termo de início de procedimento fiscal não teve sucesso, havendo a Interessada sido intimada por meio do domicílio fiscal eletrônico.

Embora o representante legal da Interessada tenha comparecido à Delegacia da Receita Federal de Sete Lagoas/MG, não houve resposta ao TIPF e à segunda intimação encaminhada pela Fiscalização.

As infrações apuradas relacionaram-se a créditos indevidos de IPI escriturados no livro Registro de Apuração do IPI.

A Fiscalização esclareceu que, em procedimento fiscal anterior (o relativo ao processo já mencionado de nº 13609.721.615/2016-41), a Interessada havia esclarecido que os valores lançados como crédito presumido de IPI não se referiram ao criado pela Lei nº 9.363, de 1996, pois se trataria de crédito “gerado sobre as entradas de determinados bens e insumos adquiridos com desoneração de imposto (isenção, imunidade, não tributados e alíquota zero), em decorrência do cumprimento do princípio da não cumulatividade (CF/88 art. 153, p.3º, II)”. Acrescentou o seguinte:

Mesmo o contribuinte não se manifestando neste procedimento fiscal, há indícios de que os créditos aproveitados nos anos-calendário de 2013 e 2014 tem a mesma natureza daqueles analisados pela fiscalização anterior, relativos ao ano- calendário de 2012. Corrobora esse entendimento, o fato do fiscalizado se utilizar do mesmo modus operandi nos anos agora em análise, confirmado pela descrição dos outros créditos informados nas EFD ICMS/IPI, além dos históricos dos registros contábeis, que literalmente falam em “Créditos Presumidos de IPI”. Junta-se a isso o fato da empresa apurar suas contribuições para o PIS e Cofins pela sistemática não-cumulativa e a não entrega das DCP - Demonstrativo do Crédito Presumido.

Tratou, a seguir, dos argumentos apresentados pela Interessada, relativamente ao processo mencionado, e da evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF a respeito da matéria, esclarecendo ainda o seguinte:

Diante de todo o exposto, foram glosados os valores indicados como “Créditos Presumidos de IPI”, no RAIPI e na escrituração do contábil da Siderúrgica Terra. A apuração dos valores a serem lançados de ofício constam do Anexo I do presente Termo, e a reconstituição da escrita fiscal do IPI consta do Auto de Infração. Foram utilizados pela fiscalização, os valores registrados em sua contabilidade (DOC_114_1 a DOC_114_8).

Também juntei ao processo, planilha contendo as notas fiscais de saída com destaque de IPI, emitidas pelo contribuinte (DOC_116). Ressalte-se que foram declarados débitos de IPI em DCTF – Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, para os períodos 01/2013 a 06/2013, 08/2013 e 09/2013, constam parcelamentos para estes valores (DOC.011). Tais valores foram considerados na apuração das diferenças.

Na sequência, tratou da formação de grupo econômico “pelos senhores Mateus José Rodrigues e Marcos Gonçalves Machado” e da responsabilidade solidária dos envolvidos.

Conforme demonstraremos no presente Relatório Fiscal, o GRUPO ECONÔMICO investigado vem há muitos anos praticando atos abusivos em prejuízo da Fazenda Nacional, com o objetivo de evitar o pagamento de tributos. Enquanto diversas empresas foram se sucedendo na operação do seu negócio e acumulando passivo tributário elevado, o patrimônio foi protegido em empresas que atuam em situação de confusão patrimonial e operacional com as demais, caracterizando interesse comum

entre elas. O resultado foi tornar incobráveis os créditos tributários devidos por uma série de pessoas jurídicas que se sucederam na atividade industrial do GRUPO ECONÔMICO ao longo do tempo. A conduta praticada pelas empresas do GRUPO ECONÔMICO nos últimos anos tem sido a de declarar em DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais) e GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social) os créditos tributários devidos, sem efetuar o recolhimento da maior parte.

Foram efetuadas consultas nos sistemas eletrônicos de cadastro da Receita Federal, para verificar relacionamento entre empresas e empresários, além de consultas ao Sistema de Registro Mercantil – SRM, também eletrônico, da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais – JUCEMG e pesquisa às cópias digitalizadas de Documentos Arquivados no banco de dados da Junta Comercial do Estado de São Paulo, para consulta de contratos sociais, alterações e averbações gerais em seus registros.

As empresas, segundo a Fiscalização, estariam separadas em dois grupos econômicos, o primeiro “com as empresas patrimonialistas ou controladoras” e o segundo com

“as empresas operacionais, ligadas às atividades de Indústria, comércio e exportação de ferro gusa e de produtos siderúrgicos e metalúrgicos em geral, florestamento e reflorestamento, comércio de Carvão Vegetal ou moinha de carvão vegetal, comércio de subprodutos oriundos do processo de produção”.

A seguir, a Fiscalização relacionou as pessoas que integram os contratos sociais das empresas do grupo econômico, controlado pelo sr. Matheus José Rodrigues. Ainda esclareceu que o sr. Marcos Gonçalves Machado possuiria outro grupo empresarial.

A Fiscalização apresentou um quadro que relacionou as empresas e pessoas físicas envolvidas no grupo econômico:

(...)

Também apresentou em quadro com informações sobre a área de atuação de cada empresa do grupo.

A seguir, tratou de várias procurações emitidas por empresas do grupo às pessoas físicas mencionadas, a maioria tendo como procuradores os srs. Mateus José Rodrigues e Alessandra Aparecida Rodrigues.

Tratou também das procurações conferidas, no âmbito da Receita Federal, ao sr. Éder Lúcio Azevedo, que teria recebido “poderes, em algum período, para executar serviços no e-cac da RFB, serviços estes de interesse de Alessandra Aparecida Rodrigues, AMP Participações Societárias Ltda, ARP Participações e Empreendimentos Ltda, MJR Gestão Patrimonial Ltda, Rodrigues Participações Societárias Ltda, Siderpam Siderúrgica Ltda, Siderúrgica Carbofer Ltda, Siderúrgica Fênix Ltda, Transtril Comércio e Exportação Ltda e Vilma Andrade Ferreira.”

No mesmo sentido de demonstrar a formação de um grupo econômico de fato, a Fiscalização ainda tratou das seguintes questões:

- Histórico de endereços comuns de empresas e pessoas físicas;
- Aquisição de parque industrial para a empresa Siderpam Siderúrgica Ltda., com atos praticados por outras empresas do grupo econômico;
- Movimentação de empregados entre as empresas do grupo econômico;
- Evolução do número de empregados nas empresas do grupo econômico;

-Comportamento de declarar altos valores de créditos tributários em DCTF e GFIP, sem efetivar o recolhimento da maior parte;

-Contratação de mesmos contadores (conforme tabela 42) pelas empresas do grupo e empresas do grupo Mastercabo;

-Registro de domínios da Internet das empresas do grupo pelos mesmos administradores de contas no Registro.br (conforme e-fl. 4231);

-Alternância das empresas do grupo na exportação de produtos, conforme tabela de e-fl. 4233;

-Sucessão das atividades econômicas (receita bruta) entre as empresas do grupo, conforme tabela de e-fl. 4235;

-Elevado volume financeiro das transações intragrupo entre 2012 e 2016, que demonstraria a atuação conjunta das empresas, “com compartilhamento de produtos acabados, matérias-primas, subprodutos e bens utilizados na produção”;

-Bens e direitos informados nas declarações de imposto de renda de pessoa física dos sócios das empresas que sugeririam “relacionamento entre os componentes do grupo”;

-Existência de ação declaratória de reconhecimento de sociedade empresarial de fato, movida pela empresa Fergubras – Ferro e Gusa do Brasil Ltda., relativamente à massa falida da empresa Irombras Indústria e Comércio S/A, contra a Siderúrgica Terra Ltda., com concessão de cautelar “para determinar a manutenção na administração da sociedade da ré, até o julgamento final da ação, o sr. Marcos José Rodrigues, em conjunto com o administrador”; no âmbito da referida ação, teriam sido oferecidas várias alegações e provas quanto à formação de grupo econômico administrado pelos srs. Mateus José Rodrigues e Marcos José Rodrigues (chamado de “Grupo Empresarial MM”), com destaque para a existência de inúmeros contratos de mútuo entre os litigantes;

-Procedimento criminal (“operação Cabo de Guerra”), decorrente de instauração de procedimento de apoio a atividade fim pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, visando apuração de crime contra a ordem tributária, efetuada após “a empresa USIPAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. noticiou a ocorrência de possíveis crimes contra a ordem tributária que teriam sido praticados pela empresa FERGUBRÁS- FERRO GUSA DO BRASIL LTDA. e por seu Administrador, MATEUS JOSÉ RODRIGUES, além do pedido de parcelamento excepcional feito pela empresa FERGUBRÁS - FERRO GUSA DO BRASIL LTDA. junto à Comissão da Dívida Ativa da Advocacia-Geral do Estado e da Secretaria de Estado de Fazenda”;

-Processo de busca e apreensão criminal (que deu origem à operação “Cabo das Tormentas”) “nos endereços de Fergubrás - Ferro Gusa do Brasil Ltda., Mateus José Rodrigues e Siderúrgica Terra Ltda, visando investigar os ilícitos tributários supostamente perpetrados através da administração da Siderúrgica Fergubrás - Ferro Gusa do Brasil Ltda.”, em razão de alegada dificuldade da Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais quanto à recuperação do passivo tributário da empresa, com informações sobre inúmeros contratos de mútuo entre as empresas envolvidas;

-Apuração, no âmbito da operação “Cabo das Tormentas”, da estrutura organizacional do “Grupo Empresarial MM” e apreensão de vários documentos relativos a contratos de mútuos entre empresas de dentro e de fora do grupo;

-Deferimento de medida cautelar inominada apresentada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, para o sequestro e indisponibilidade de bens pertencentes a empresas do grupo e seus sócios;

-Indeferimento de embargos de terceiros, em relação à referida medida cautelar, pela empresa Martelpar Participações e Empreendimentos S/A contra a indisponibilidade de aeronave determinada pelo juízo.

Com base nas constatações acima mencionadas, a Fiscalização passou a tratar da responsabilidade solidária das pessoas físicas e jurídicas que, segundo suas constatações, compõem o grupo econômico e dos administradores da empresa autuada, em razão da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto.

Em relação à responsabilização dos administradores da empresa autuada, mencionou o Parecer PGFN/CRJ/CAT no 55, de 2009, segundo o qual “A responsabilidade do dito ‘sócio-gerente’, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, decorre de sua condição de ‘gerente’ (administrador), e não da sua condição de sócio”.

Em relação à formação de grupo econômico, afirmou que sua caracterização decorreria da “forte interdependência financeira e operacional entre suas diversas pessoas jurídicas, confusão patrimonial e pela continuidade da exploração da mesma atividade econômica, sempre sob controle dos mesmos sócios e familiares”, e pelo “esforço contínuo de afastar seu patrimônio dos créditos tributários que nasceram de sua atividade”, blindando as empresas com patrimônio.

Considerou que disposições do Código Civil, da Lei no 6.404, de 1976, da Lei no 8.212, de 1991, além da Súmula no 435 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, permitiriam a quebra da responsabilidade limitada dos sócios, no presente caso, conforme anteriormente discriminado no presente relatório.

Por fim, tratou do agravamento e da qualificação da multa e da representação fiscal para fins penais.

No tocante à qualificação da multa, esclareceu que a Interessada ter-se-ia utilizado, de forma reiterada e injustificável, de créditos fictícios, cujo direito de aproveitamento já fora superado há tempo pelos tribunais, com a intenção de evitar a formação de saldos devedores do IPI.

Em relação ao agravamento, afirmou que a Interessada não atendeu às intimações desde o início do procedimento fiscal, deixando de prestar qualquer informação.

A representação penal decorreria da constatação de crime contra a ordem tributária, previsto na Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, arts. 1º e 2º.

Apresentou tabela com o resumo dos valores apurados (e-fl. 4305).

Contra o auto de infração, Siderúrgica Terra Ltda. (Interessada) e Marcos Gonçalves Machado (sr. Marcos Machado) apresentaram a impugnação de e-fls. 4402 a 4454, em 19 de dezembro de 2017 (e-fl. 4400).

Éder Lúcio Azevedo (sr. Éder Azevedo) apresentou a impugnação de e-fls.

4765 a 4824 em 11 de janeiro de 2018.

Siderúrgica Terra Ltda., Mateus José Rodrigues, Vilma Andrade Ferreira; Alessandra Aparecida Rodrigues, Anderson Mateus Rodrigues, Alesson Pereira Rodrigues, Transtril Com. e Exportação Ltda., ARP Participações e Empreendimentos Ltda., AMP Participações Societárias Ltda., MJR Gestão Patrimonial Ltda., Rodrigues Participações Societárias Ltda., Siderúrgica Gage Ltda., Fergubrás Ferro Gusa do Brasil Ltda, Millco Siderúrgica Ltda., Siderpam Siderúrgica Ltda., Siderúrgica Carbofer Ltda. e siderúrgica Fénix Ltda. (responsáveis solidários) apresentaram a impugnação de e-fls. 4457 a 4634, em 10 de janeiro de 2018 (e-fl. 4456). Os documentos de representação foram apresentados em 15 de janeiro de 2018 (e-fls. 4740 a 4749).

Posteriormente, foram juntados os documentos de representação de e-fls.

4828 a 4832.

Segundo a impugnação de e-fls. 4402 a 4454, o crédito glosado referir-se-

ia a “crédito presumido de IPI relativo a entradas de carvão vegetal, minério de ferro e energia elétrica, empregados na industrialização de seu objeto social”.

Afirmaram os impugnantes o seguinte:

-O Fisco não teria indicado “os valores das despesas das quais procedeu a glosa, deixando de determinar a matéria tributário”;

-Seria legítima “a apropriação dos créditos de IPI relativos a insumos de carvão vegetal, minério de ferro e energia elétrica, de modo que, não existe violação ao art. 153, II da CF/88”;

-O sócio-gerente não teria praticados os atos alegados pela Fiscalização, que permitiriam considerá-lo responsável solidário pela exigência;

-Não caberia a aplicação da multa regulamentar, “tendo em vista que a imputação ultrapassa o patamar do suposto imposto devido”.

Preliminarmente, alegaram ser nula a autuação, em virtude da ausência de demonstração da origem das glosas, o que teria implicado cerceamento de seu direito de defesa. Afirmaram, ainda, o seguinte:

É que a fiscalização, no tocante aos desembolsos que dão direito a crédito das contribuições utilizados pelo contribuinte, não indicou os valores das despesas das quais ela procedeu a glosa, deixando, por consequência, de determinar, com exatidão, a matéria tributável e com isso, dificultou e, até mesmo, impossibilitou o exercício pleno da ampla defesa e do contraditório.

Ausente ou insuficiente a determinação exata da matéria tributável na expedição do ato administrativo do lançamento deve ele sucumbir sob a pecha da nulidade.

Acrescentou que a Fiscalização não teria quantificado “as despesas às quais promoveu a glosa do crédito das contribuições em clara afronta às disposições do artigo 142 do Código Tributário Nacional, trazendo prejuízo irreparável à defesa”.

Afirmou que não teria sido indicado a norma legal infringida, não devendo subsistir a exigência com violação do disposto no art. 153, §3º, da CF/88, “bem como à legislação tributária na hipótese da Impugnante credita-se do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos com isenção, não-tributado ou com alíquota zero.”

Em relação ao mérito, mencionaram a disposição acima citada, que trata do princípio da não cumulatividade, citando entendimento da doutrina sobre sua aplicação.

A seguir, trataram do suposto direito à “manutenção de crédito presumido”, relativamente a aquisições de produtos não tributados pelo IPI, novamente discorrendo sobre a não cumulatividade e reproduzindo ementas de acórdãos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação à responsabilidade solidária do administrador, alegaram que decorreria ela de “atos de infração à legislação tributária” e que a disposição do art. 135 do Código Tributário Nacional excluiria o contribuinte do polo passivo da obrigação tributária.

Além disso, sua aplicação dependeria de comprovação rigorosa de “fraude ao erário público da sonegação dos tributos”.

Acrescentaram que, à época dos fatos, a administração da empresa não seria exercida pelo responsabilizado, mas pelo sr. Mateus José Rodrigues, que “realizava todas tomadas de decisões como pagamentos, cumprimentos obrigações tributárias, financeiras, comerciais, ou seja, tinha amplos poderes de gestão da Siderúrgica Terra Ltda, conforme procuração anexa. (Doc. Anexo)”. Dessa forma, por não exercer a administração de fato da empresa, não poderia ser o sócio-gerente responsabilizado. Citou ementa de acórdão do STJ no AgRg no REsp no 1.504.886.

Segundo entendimento do STJ (REsp no 1.455.490), “a responsabilidade tributária dos mandatários somente deve ser aplicada em caso de abuso de poder ou infração à legislação quando a pessoa jurídica contribuinte titular da obrigação tributária não tiver condições de solver o crédito tributário.”

Em relação à Súmula no 430 do Superior Tribunal de Justiça, alegaram que “o caso em tela seria de inadimplemento da obrigação tributária da empresa autuada Siderúrgica Terra Ltda, e não de infração à legislação tributária como pretende a Fiscalização no combatido auto de infração.”

No tocante à multa de ofício, alegaram haver “violação ao princípio constitucional do não confisco”, de acordo com “posicionamento pacífico” do Supremo Tribunal Federal (ARE 776.273 AgR).

Na impugnação de e-fls. 4765 a 4824, o sr. Éder Lúcio Azevedo contestou sua responsabilização solidária, alegando que nunca tivera participação nos fatos que originaram a dívida.

Na impugnação de e-fls. 4457 a 4634, inicialmente foi requerida apresentação posterior dos documentos de representação, apresentados conforme anteriormente esclarecido.

Tratou-se, a seguir, da competência para apreciação da impugnação de lançamento e da tempestividade de sua apresentação pela via postal.

Protestaram os impugnantes pela não aplicação da Súmula no 2 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Carf, uma vez que não se estaria pleiteando declaração de inconstitucionalidade de lei.

Negaram a formação de grupo econômico, pois se trataria de atividade exercida pela família dos sócios, que teria tradição no ramo de siderurgia, “muito por conta da expertise e dedicação do seu patriarca, relevante e significativo conhecimento sobre a atividade, seu maior patrimônio, sendo bastante razoável, portanto, e óbvio que parte dos seus membros trabalhe no setor, cada qual explorando uma área em específico a depender de sua aptidão e esforço próprio”.

A empresa autuada teria absoluta independência em relação às demais empresas, com gestão própria e autônoma, “não exercendo, muito menos sofrendo qualquer interferência externa”.

Não haveria elemento ou documento algum “atual ou mesmo contemporâneo aos fatos geradores dos tributos exigidos”, que pudesse justificar a existência do alegado grupo econômico, não se podendo aproveitar contratações eventuais realizadas há mais de oito anos, nem se tomar eventos isolados como se fossem regras.

Alegaram que a DRJ Belém, em caso similar, afastou a corresponsabilização, reproduzindo o teor do Acórdão 01-34.138, de 27 de abril de 2017, da 4ª Turma de Julgamento daquela Delegacia de Julgamento da Receita Federal – DRJ.

Ademais, não seria possível manter a responsabilização dos impugnantes, em razão de não haverem participado “juridicamente da ocorrência do fato gerador da obrigação”.

Seria essa a posição adotada pelo STJ no REsp no 884.845, segundo o qual a solidariedade razão do “interesse comum” diria respeito a “duas ou mais pessoas caracterizadas como contribuintes”. Segundo doutrina e jurisprudência citadas, o teor da expressão “interesse comum” somente poderia ser determinado a partir de uma interpretação sistemática das normas tributárias.

Em relação à “desconsideração da personalidade jurídica”, a “decisão administrativa” seria nula, em razão do seguinte:

Ao envolver e atingir as pessoas físicas dos sócios e/ou dos administradores da sociedade autuada e das corresponsáveis relacionadas e identificadas na página.

130 do Termo de Verificação Fiscal, FAZENDO EXPRESSA E TEXTUAL REFERÊNCIA AOS REQUISITOS TRATADOS NO ART. 50 DO CÓDIGO

CIVIL, VIDE, EM ESPECIAL, OS §§ 3º DA PÁG. 127, 19 DA PÁG. 128 E 19 DA PÁG. 129, TODAS, DO MESMO RELATÓRIO, TRANSCRIÇÃO ADIANTE a r.

Autoridade administrativa acabou por desconsiderar, AINDA QUE

VELADAMENTE, a[s] respectiva[s] personalidade[s] jurídica[s], em flagrante e ilegal usurpação de competência do Poder Judiciário.

A respeito da competência exclusiva do Poder Judiciário, além da legislação, reproduziram decisões judiciais e administrativas e citaram vasta opinião da doutrina.

Passaram a tratar de suposto erro na identificação do sujeito passivo, em relação à responsabilidade tributária, citando a Solução de Consulta Interna Cosit no 8, de 08 de março de 2013.

Em relação ao art. 135 do Código Tributário Nacional, alegaram que seria preciso a satisfação de várias condições para ser aplicado: o exercício da função de sócio-gerente, administrador ou diretor, durante o período da ocorrência dos fatos geradores, com a posterior dissolução irregular da sociedade, resultante de ato com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto, e que a sociedade não tenha condições de assumir o débito exigido.

Tratou-se de cada uma das condições alegadas, citando-se ementas de decisões judiciais.

A seguir, trataram do processo de representação para fins penais,

analisando as disposições normativas que regulam a questão e afirmando que as condutas descritas não poderiam ser atribuídas à empresa autuada ou aos sócios e aos administradores. Ademais, não teria sido demonstrada a ocorrência de fraude, sonegação ou conluio.

Em relação à responsabilidade do grupo econômico, foi reproduzido trecho do relatório da fiscalização. A representação penal somente seria cabível em relação àquelas pessoas contra as quais houvesse prova de conduta dolosa.

No tocante ao mérito da autuação, caberia a aplicação do princípio da não cumulatividade do IPI, contra o qual a Constituição não teria imposto restrição alguma.

Os efeitos das decisões do STF a respeito da matéria estariam sujeitas à eventual modulação e, diante da “evidente insegurança que instalou sobre a matéria debatida”, não seria possível concluir ter havido conduta dolosa.

A seguir, trataram de questões relativas à segunda jurídica (“princípio da proteção da confiança”), citando decisão judicial a respeito da mudança de orientação jurisprudencial.

As decisões anteriores do STF teriam afiançado “o comportamento do contribuinte, que agiu de boa-fé”, não se podendo caracterizar como dolo algo que anteriormente seria legítimo ou em pela “mera revisão da jurisprudência”.

Seria também evidente a ausência de dolo, em função da ausência de motivação específica, no auto de infração, para a qualificação da multa de ofício.

Segundo as alegações, a “declaração de débitos” seria incompatível com fraude e sonegação, não tendo havido supressão de tributo.

A multa simples, por sua vez, não poderia ser aplicada aos responsáveis, por terem “natureza personalíssima”.

Ademais, a multa aplicada violaria o princípio constitucional da vedação ao confisco, especialmente diante de decisão do STF, no âmbito do acórdão julgado com efeito de repercussão geral no RE no 736.090, de que a multa não poderia exceder o valor do tributo. Citou, além disso, o acórdão no AgReg no RE no 938.538.

Ao final, requereram a concessão do prazo de quinze dias para a apresentação das procurações, a recepção e julgamento da impugnação, a concessão de efeito suspensivo sobre a cobrança, a suspensão do processo de representação para fins penais, o afastamento da responsabilização das demais pessoas físicas e pessoas jurídicas, o reconhecimento de inexistência de grupo econômico, o afastamento da responsabilização daqueles que não participaram, juridicamente, do fato gerador, o reconhecimento da ilegitimidade passiva dos impugnantes, o afastamento da desconsideração da personalidade jurídica, o cancelamento do auto de infração em razão da aplicação do princípio da não cumulatividade, o reconhecimento da inexistência de dolo, o reconhecimento da natureza confiscatória da multa, a não aplicação da multa aos corresponsáveis, o reconhecimento dos vícios da autuação, e a autorização de prazo para a produção de prova documental.

Seguindo a marcha processual normal, o feito foi julgado, conforme consta a ementa do acórdão da DRJ:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2013 a 30/11/2014

PLURALIDADE DE SUJEITOS PASSIVOS. CONTAGEM INDIVIDUAL DO PRAZO DE IMPUGNAÇÃO.

O prazo para apresentação de impugnação de lançamento, no caso de pluralidade de sujeitos passivos, é contado individualmente, a partir da data de ciência do auto de infração.

EX-ADMINISTRADOR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. EFEITOS.

A responsabilidade solidária somente pode ser contestada pelo responsabilizado, precluindo o direito de sua discussão no âmbito do processo administrativo, no caso de impugnação intempestiva.

MULTA AGRAVADA E QUALIFICADA. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO EM SEDE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO.

Descabe a apreciação de matéria constitucional em sede de processo administrativo fiscal, quando seja fundamento para afastar a aplicação de disposição legal ou regulamentar.

IPI. GLOSA DE CRÉDITOS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DE DESPESAS. INADEQUAÇÃO DA ALEGAÇÃO.

Tratando-se de glosa direta de créditos, no âmbito da legislação do IPI, e não de despesas, que se aplicaria ao caso das contribuições sociais não cumulativas, improcede a alegação de nulidade do lançamento por ausência da identificação das despesas glosas.

MÉRITO DA MAJORAÇÃO DE MULTA EM RAZÃO DO NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÕES. CÁLCULO DE CRÉDITOS FICTÍCIOS EM MONTANTE NECESSÁRIO PARA ANULAR O MONTANTE DE DÉBITOS ESCRITURADOS EM CADA PERÍODO DE APURAÇÃO. ASPECTOS ESPECÍFICOS DA FINALIDADE DE FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. PRECLUSÃO.

Torna-se definitiva, nas vias administrativas, a matéria não expressamente contestada na impugnação de lançamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2013 a 30/11/2014

IPI. CRÉDITOS FICTÍCIOS, DE FUNDAMENTO NOTORIAMENTE SUPERADO PELO STF. LANÇAMENTO DE VALORES EM MEDIDA NECESSÁRIA PARA A ANULAÇÃO DOS DÉBITOS ESCRITURADOS. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE E SONEGAÇÃO DEMONSTRADOS. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. ELEMENTO SUBSIDIÁRIO DE PROVA.

A escrituração de créditos fictícios, efetuados a título de “crédito presumido”, com suposto fundamento em interpretação notoriamente superada por decisões do Supremo Tribunal Federal, em medida necessária para, sistematicamente, anular os débitos escriturados, caracteriza evidente intuito de fraude e sonegação fiscal, para efeito da aplicação de multa qualificada.

A formação de grupo econômico, com o propósito de permitir o inadimplemento de obrigações tributárias, sem o comprometimento do patrimônio, é elemento subsidiário a ser considerado na avaliação do intuito de sonegação.

SOLIDARIEDADE PASSIVA TRIBUTÁRIA. CARACTERIZAÇÃO SONEGAÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI. SÓCIOS-GERENTES E ADMINISTRADORES.

A prática de condutas caracterizadas como sonegação fiscal representam infração à lei e implicam a responsabilização solidária dos sócios-gerentes ou administradores do estabelecimento autuado.

IPI. CRÉDITOS FICTÍCIOS RELATIVOS A ENTRADAS DE PRODUTOS NÃO TRIBUTADOS. GLOSA.

Inexiste direito de crédito, relativamente a entradas de produtos não tributados pelo IPI.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Inconformada foi apresentado recurso voluntário em e-fl. 4.948 e seguintes, por Siderúrgica Terra Ltda. e outros, repisando os mesmos argumentos de defesa.

Já em e-fl. 5.137, Éder Lúcio Azevedo, apresenta isoladamente seu recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior, Relator.

Em relação ao recurso voluntário do Sr. Éder Lúcio Azevedo, deixo de conhecer, eis que sua impugnação foi intempestiva, restando a discussão preclusa.

Quanto ao recurso voluntário apresentado por Siderúrgica Terra Ltda. e outros, é tempestivo.

Quanto a inconstitucionalidade das multas, delas eu não conheço, nos termos da súmula nº 2 CARF, vejamos:

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Em relação aos demais pontos, conheço do recurso voluntário.

Sobre o cerceamento de defesa alegado, rejeito tal argumento, pois, as contribuintes conseguiram fazer suas defesas, não incorrendo em nenhuma hipótese de nulidade dos artigos 10, 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72.

A estrutura é delimitada da seguinte forma, constante em e-fl. 4.842:

	GAGÉ	FERGUEAS	TERRA	MILCO	CARDOFER	SIDERFAM	TRANSTRIL	ARP	AMP	MJR	RODRIGUES
Sócios:											
Alessandra Aparecida Rodrigues				x			x	x			x
Anderson Mateus Rodrigues				x	x	x	x	x	x		x
Alesson Pereira Rodrigues				x	x	x	x				
Marcos Gonçalves Machado			x								
Vilma Andrade Ferreira		x									
Éder Lúcio Azevedo		x									
TRANSTRIL COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO	x										
MJR PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS	x			x							
ARP PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS	x	x							x	x	
AMP PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS										x	x
RODRIGUES PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS										x	

Administradores:												
Mateus José Rodrigues	x	x	x									
Anderson Mateus Rodrigues					x	x	x	x	x	x	x	x
Alessandra Aparecida Rodrigues				x			x	x	x	x	x	x
Alesson Pereira Rodrigues					x	x						
Marcos Gonçalves Machado			x									
Wilmá Andrade Ferreira		x										
Eder Lúcio Azevedo		x	x									

TABELA 4 – Sócios e Administradores em comum nas empresas do GRUPO ECONÔMICO

De tal sorte, o que foi debatido em impugnação é o mesmo teor do recurso voluntário, alterando um pouco a jurisprudência, mas nada de argumento novo, por tal razão adoto o voto da DRJ como sendo minha razão de decidir:

Em relação à impugnação da Interessada e do sr. Marcos achado, a alegação inicial dos impugnantes é contraditória.

Alegaram cerceamento de defesa, mas demonstraram conhecer plenamente a matéria das glosas, fazendo menção expressa à suposta legislação tributária com base a qual a “Impugnante credita-se do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos com isenção, não-tributado ou com alíquota zero.”

De fato, tanto não existe tal legislação, que os impugnantes não a citaram, fazendo menção diretamente a uma disposição constitucional.

Ademais, é notório que parte da doutrina costumava denominar de “crédito presumido” os créditos fictícios sobre aquisição de insumos de alíquota zero ou não tributados.

Dessa forma, a Fiscalização concluiu corretamente que os créditos irregularmente escriturados pela Interessada eram da mesma natureza daqueles apurados em procedimento fiscal anterior.

A alegação de que o Fisco não teria indicado “os valores das despesas das quais procedeu a glosa, deixando de determinar a matéria tributária”, é absurda, pois se trata de glosa de despesas, mas de glosa de créditos, diretamente identificados na escrituração.

Mais uma vez, contraditoriamente, os Impugnantes alegaram, logo em seguida à alegação acima mencionada, que seria legítimo o direito a tais créditos, demonstrando conhecerem perfeitamente a matéria da autuação.

Ademais, é notoriamente conhecida a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF a respeito dos créditos fictícios em questão, como mais adiante se verá.

Esclareça-se, ainda, que não houve aplicação da chamada “multa regulamentar”, mas, sim, da multa proporcional de ofício, que foi qualificada e agravada.

Em relação ao percentual aplicado, descabe cogitar, no âmbito de processo administrativo, de ofensa a princípios constitucionais, à vista das disposições do art. 59 do Repaf, segundo o qual “fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 26-A, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, art. 25).”

Segundo os impugnantes, teria ocorrido cerceamento do direito de defesa, em razão de suposta “imprecisão da autuação para demonstrar qual a ilicitude praticada pela Impugnante”.

Como anteriormente demonstrado, trata-se de assertiva completamente incompatível com o termo de verificação fiscal em questão, que descreveu pormenorizadamente as infrações.

A alegação, que já se demonstrou ser improcedente, de que a Fiscalização não teria quantificado “as despesas às quais promoveu a glosa do crédito das contribuições” parece ter sido extraída de alguma impugnação que contestava lançamento das contribuições não cumulativas Cofins e PIS/Pasep, cuja legislação permite créditos de despesas.

Não há sentido, ademais, na alegação que tratou de “erro de direito”, pois a Interessada não alegou tratar-se de matéria submetida a outra interpretação dada pela própria administração, que, ademais, não existe.

Portanto, as alegações são claramente improcedentes.

Como já repetido anteriormente, em relação ao mérito, os impugnantes alegam que o direito de crédito decorreria diretamente do disposto no art. 153, §3º, II, da Constituição Federal, questão já foi há muito tempo ultrapassada. –

Citam, ademais, opinião da doutrina e jurisprudência também há muito tempo ultrapassada.

Embora a empresa e seus administradores não tenham atendido às intimações do presente procedimento fiscal, como esclarecido pela Fiscalização, apresentaram respostas no âmbito do procedimento que resultou no processo nº 13609.721615/2016-41.

Naquele caso, inicialmente não houve distinção da origem dos créditos, segundo a forma de desoneração (insumos não tributados, isentos e de alíquota zero).

Entretanto, os insumos de que trataram aquele processo foram carvão mineral, minério de ferro e energia elétrica.

No caso em questão, a impugnação da Interessada, em sua segunda página (e-fl. 4403), esclarece tratar-se dos mesmos produtos:

Nesse passo, a Impugnante apurou crédito presumido de IPI relativo a entradas de carvão vegetal, minério de ferro e energia elétrica, empregados na industrialização de seu objeto social, utilizando referidos créditos em compensações com débitos posteriores.

Embora a Interessada tenha-se referido a insumos isentos, de alíquota zero e não tributados, carvão vegetal (NCM 44.02), minério de ferro (NCM 26.01) e energia elétrica (NCM 2716.00.00) são todos produtos não tributados pelo IPI.

Portanto, o direito de crédito em questão não envolve produtos de alíquota zero e isentos, embora a Interessada tenha se referido, naquele processo e na presente impugnação de lançamento, às três hipóteses de desoneração.

De fato, apesar de o Supremo Tribunal Federal haver sinalizado pelo reconhecimento do direito ao crédito na aquisição de insumos desonerados pelo IPI, em inúmeras decisões do Plenário decidiu o contrário, como nos RE 592917 AgR, RE 491086 AgR / RS e RE 293511 AgR.

Portanto, o último entendimento amplamente majoritário do STF foi no sentido de que inexistente o referido direito, conforme amplamente esclarecido pela Fiscalização no Termo de Verificação Fiscal.

Isso por que o Rpi/2002 (Decreto n. 4.544, de 2002) estabeleceu, com matriz legal na Lei n. 4.502, de 1964, que os créditos são relativos ao imposto dos produtos entrados no estabelecimento (art. 163).

Como os insumos não tributados não sofrem incidência de imposto na entrada, os créditos que geram somente podem ser nulos, nunca positivos.

Posteriormente, no âmbito do RE 590.809, foi reconhecida a repercussão geral da matéria, abrangendo os insumos não tributados, de alíquota zero e os isentos.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu apenas decidir, em sede de repercussão geral, a matéria relativa ao direito de ação rescisória, aprovando a tese (tema 136), contrária ao interesse dos autores, de que “Não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente.”¹

A questão passou a ser matéria do tema 844, discutida no RE 396.365: “*Possibilidade de creditamento de IPI pela aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.*”

A decisão do plenário do STF foi a seguinte:

Recurso extraordinário. Repercussão geral.

Tributário. Aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

Creditamento de IPI. Impossibilidade.

Os princípios da não cumulatividade e da seletividade, previstos no art. 153,

§3º, I e II, da Constituição Federal, não asseguram direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes.

Recurso não provido. Reafirmação de jurisprudência.

Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Rosa Weber. Impedido o Ministro Roberto Barroso. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Rosa Weber. Impedido o Ministro Roberto Barroso. No mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Rosa Weber. Impedido o Ministro Roberto Barroso.

Deve-se destacar que a decisão claramente menciona que o STF “reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria”.

Conforme esclareceu o relator, Ministro Gilmar Mendes, “A questão constitucional em debate diz respeito à interpretação do art. 153, § 3º, II, da Constituição Federal”, que é exatamente o que alegam os impugnantes nos presentes autos.”

Entretanto, ressalta também o seguinte (nosso destaque):

Há jurisprudência consolidada na Corte sobre o assunto. O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser indevido o creditamento do IPI referente à aquisição de insumo não tributado, isento ou sujeito à alíquota zero.

Menciona, a seguir, que a matéria já era pacífica no STF desde o “RE 370682, Rel. Min. Ilmar Galvão, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 19.12.2007”.

Veja-se que, como não há créditos fictícios relativos a insumos isentos, cuja discussão prorrogou-se no STF em razão das aquisições provenientes da Zona Franca de Manaus – ZFM, matéria especificamente em discussão, no âmbito de repercussão geral, no RE nº 592.891, tema 322³.

Portanto, é indiscutível a inexistência de direito de crédito em relação a aquisições de insumos não tributados há mais de 5 anos dos fatos apurados pela Fiscalização.

A matéria, desde então, sempre foi de conhecimento público.

Em artigo de 25 de junho de 2007, matéria publicada no Conjur, com o título de “Supremo confirma retroatividade para IPI com alíquota zero”⁴, destacava o seguinte (com os devidos destaques):

O Fisco consolidou nesta segunda-feira (25/6) sua vitória contra os contribuintes de IPI que perderam a possibilidade de usar créditos do imposto na compra de insumos industriais não-tributados ou tributados com alíquota zero. O plenário do Supremo Tribunal Federal rejeitou por maioria a questão de ordem proposta pelo ministro Ricardo Lewandowski para modular os efeitos da decisão que derrubou o crédito em fevereiro deste ano.

Matéria no informativo jurídico Jota, publicada em 19 de setembro de 2015⁵, destacou que “Com a decisão, o Supremo faz prevalecer posição adotada a partir 2007, quando a Corte reverteu o entendimento que preponderou na Corte entre 1998 e 2002 a favor do aproveitamento dos créditos.”

Para encerrar a demonstração da notoriedade da questão, menciona-se reportagem publicada no jornal A Folha de São Paulo, em 17 de dezembro de 2004, que já antevia a mudança de entendimento do STF, com o título “Governo deverá ganhar batalha do crédito do IPI”⁶, destacando o seguinte:

A maioria dos ministros do STF (Supremo Tribunal Federal) -6 dos 11- votou anteontem a favor no governo na batalha judicial travada com as empresas sobre a compensação de créditos do IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados) incidente sobre matérias-primas adquiridas com alíquota zero ou não-tributadas

Dessa forma, a tese defendida pela Interessada já estava superada há muito tempo em relação aos períodos de apuração dos anos de 2013 e 2014, a que se refere o auto de infração.

Em relação à qualificação e majoração da multa de ofício, os impugnantes alegaram, conforme anteriormente esclarecido, que a exigência seria inconstitucional, à vista de “posicionamento pacífico do excelso Supremo Tribunal Federal”.

Apenas para esclarecer que não se trata das exceções previstas no art. 59, parágrafo único, do Repaf⁷, a decisão citada pelos impugnantes, no ARE 776.273 AgR, referiu-se a decisão da 1ª Turma do STF, e não plenária, sem efeito “erga omnes”, e não disse respeito, especificamente, aos casos de qualificação e majoração concomitante da multa de ofício⁸.

As únicas decisões do STF em ações declaratórias de inconstitucionalidade referiram-se a uma multa equivalente a 300% do valor dos produtos (e não do imposto) – ADI

1.075 – e a uma disposição constante da Constituição Estadual do Estado do Rio de Janeiro – ADI 551.

Finalmente, no RE nº 736.090, o STF apenas reconheceu a existência de repercussão geral, não havendo ainda se manifestado sobre o mérito da questão.

Dessa forma, não existe decisão do STF que satisfaça os requisitos do citado parágrafo único do art. 59 do Repaf, que permita o afastamento da qualificação e da majoração da multa de ofício aplicada.

Em relação à majoração da multa, por não atendimento às intimações, os impugnantes não contestaram a matéria no mérito

Com respeito à qualificação da multa, por prática de fraude, a impugnação restringiu-se a apresentar a assertiva abaixo reproduzida:

Considerando que, o Impugnante não agira com dolo para fraudar o erário público não deve-se proceder à responsabilidade pessoal do sócio de arcar com o ônus de efetuar o pagamento dos débitos da pessoa jurídica.

De fato, a contestação da ocorrência de dolo ou fraude ocorreu pelas alegações de que teria direito ao crédito e de que o sr. Marcos Machado, para efeito de sua responsabilização solidária, não teria cometido fraude ou sonegação.

A alegação de que o puro “inadimplemento da obrigação tributária” não representaria a hipótese de infração a lei, para efeito da aplicação do art. 135 do CTN, também foi apresentada no âmbito da contestação da responsabilidade solidária do impugnante.

Entretanto, deve-se esclarecer que o auto de infração claramente atribuiu aos impugnantes e a alguns dos responsáveis solidários a conduta de prática de fraude, conforme abaixo demonstrado:

Em razão do abuso da personalidade jurídica, do uso de pessoas jurídicas com o propósito deliberado de fugir ao cumprimento das obrigações tributárias que se determina a responsabilidade pessoal do sócio, a chamada fraude à lei, citada no caput do art. 135 do Código Tributário Nacional.

[...]

Assim, recai o contribuinte nas hipóteses dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, ensejando a aplicação da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

[...]

Tal conduta, de se utilizar de créditos fictos, repetiu-se durante os anos de 2012, 2013 e 2014, de forma reiterada, o que indica a intenção deliberada de impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, ou de diminuir o valor do imposto a ser recolhido. Cumpre registrar, ainda, que este “crédito” apostado mensalmente pelo contribuinte no Livro de Registro e Apuração do IPI – RAIPI, a partir do mês de 05/2014, é exatamente o necessário para compensar o débito de IPI do mês, impedindo saldos devedores a pagar, ou seja, ao final dos períodos o saldo é sempre zero.

Assim, entendemos ter havido conduta dolosa do contribuinte ao se apropriar de tais créditos.

Tais questões não foram abordadas diretamente na impugnação em análise, especialmente quanto ao fato de que “este ‘crédito’ apostado mensalmente pelo contribuinte no Livro de Registro e Apuração do IPI – RAIPI, a partir do mês de

05/2014, é exatamente o necessário para compensar o débito de IPI do mês, impedindo saldos devedores a pagar, ou seja, ao final dos períodos o saldo é sempre zero”.

Tal situação, constatada sistematicamente, não foi sequer indiretamente contestada na impugnação, fato que, evidentemente, é evidência do intuito de fraude, como exigido pela legislação, no tocante à qualificação da multa de ofício.

O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) – CPC/15 dispõe, em seu art. 15, que, “*Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.*”

Em seu art. 374, dispõe o seguinte:

Art. 374. Não dependem de prova os fatos:

- *notórios;*
- *afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;*
- *admitidos no processo como incontroversos;*
- *em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.*

No caso em questão, embora se tenha demonstrado a inexistência do direito de crédito fictício escriturado pela Interessada, à vista do que dispõe o art. 374, I, do CPC/15, sequer seria necessária tal demonstração.

Nesse aspecto, é inadmissível partir-se do pressuposto de que a empresa autuada, seus sócios e funcionários responsáveis pela escrituração fiscal e contábil desconheciam completamente a irregularidade do crédito.

Mais ainda, a questão da escrituração de créditos em montantes suficientes e necessários para a anulação dos débitos, demonstrados pela Fiscalização, é matéria incontroversa nos autos, nos termos do inciso III.

A conjugação dos dois fatos acima mencionados implica a caracterização da conduta dolosa.

No âmbito da questão da conduta dos responsabilizados e da empresa,

deve-se esclarecer que, no caso específico dos presentes autos, a Fiscalização produziu extensa prova de uso do grupo econômico com o intuito de descumprir as obrigações tributárias, sem o comprometimento do patrimônio das empresas.

A alegação dos impugnantes de que os sócios deteriam “know-how” específico em relação aos processos de fabricação não justificada, de forma alguma, todos os procedimentos adotados pelas empresas e pelos sócios, descritos detalhadamente pela Fiscalização.

Ressalte-se que tal apuração distingue substancialmente o procedimento fiscal que resultou no auto de infração em análise daqueles discutidos nos processos administrativos nº 10976.720050/2016-17, relativo à Siderúrgica Gage Ltda., e nº 13609.721615/2016-41, relativa ao IPI do ano de 2012 de própria Siderúrgica Terra Ltda.

No último processo mencionado, a 3ª Turma da DRJ/JFA, por meio do Acórdão nº 09-64.288, de 18 de julho de 2017, considerou não haver evidência de circunstância qualificadora, para efeito da aplicação da multa.

O acórdão desconsiderou as circunstâncias antes mencionadas (conhecimento público e notório da inexistência do direito de crédito e escrituração de créditos com o fim de obtenção de saldos nulos – matéria não contestada no presente caso) e a hipótese de ocorrência de sonegação, em razão de haver efetuado uma interpretação restritiva das disposições dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Para efeito de esclarecimento, não é essa a interpretação adotada por esta Turma de Julgamento.

Em primeiro lugar, porque a ação de escriturar créditos sabidamente indevidos tem o efeito previsto no mencionado art. 71, por anular o saldo devedor e implicar a declaração de valores nulos de débitos na Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF.

Ressalta-se que o processo nº 13609.721863/2017-73, que trata de auto de infração lavrado contra a empresa Fergubrás – Ferro Gusa do Brasil Ltda., julgada na mesma sessão de julgamento pelo Acórdão nº 14-086.585, sob a relatoria do Julgador Auditor-Fiscal Luiz de Gobbi Porto, idêntica circunstância foi apurada pela Fiscalização.

Portanto, está clara a artificiosidade da técnica empregada no creditamento em discussão.

Ademais, o art. 72 em questão não poderia ser interpretado literalmente,

uma vez que seria impossível ao contribuinte ou a terceiro “impedir ou retardar, total ou

parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais”.

É elementar, por exemplo, que nos casos de emissão de notas frias ou calçadas, o contribuinte não “impede ou retarda” a ocorrência do fato gerador, que não deixa de ocorrer no momento da saída das mercadorias descritas nas notas fiscais.

Como o art. 72 refere-se a fraude, que é essencialmente praticada por meio de documentos, é elementar que as hipóteses nele previstas referem-se ao fato gerador como descrito em documento fraudulento, uma vez que a realidade dos fatos não pode ser alterada.

Portanto, no caso em questão, além de ser notória a ocorrência de sonegação fiscal, nos termos já mencionados, a inclusão de créditos falsos, em valores especificamente escriturados para anular os débitos, no livro Registro de Apuração do IPI implica a modificação das características essenciais do fato gerador, em razão de os produtos fabricados pela empresa relacionarem-se com os insumos adquiridos.

À época dos fatos, não havia mais a menor dúvida de que o direito ao crédito inexistia. A alegação de que haveria “insegurança jurídica” quanto à interpretação da lei é, portanto, improcedente.

Ademais, não havia naquele processo informações tão detalhadas sobre a formação de grupo econômico, conforme já destacado, questão apresentada como prova subsidiária em relação ao que foi apurado especificamente em relação ao IPI, no presente processo.

Essa foi também a razão de, no processo 10976.720050/2016-17, a 4ª Turma da DRJ/BEL, por meio do Acórdão nº 01-34.138, de 27 de abril de 2017, haver concluído não ter sido provada a formação de grupo econômico:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO.

Não basta ao lançamento mediante responsabilidade solidária a simples participação de uma empresa em outra ou a coincidência de acionistas, sendo necessária a demonstração inequívoca de que os estabelecimentos encontram-se sob mesma direção, controle ou administração.

À evidência, no processo acima não houve demonstração alguma de que os estabelecimentos se encontravam sobre a mesma direção, menos ainda por pessoas de uma mesma família.

Ressalte-se que, no caso dos autos, como anteriormente mencionado, a formação de grupo econômico foi razão não só de responsabilização de terceiros, mas de razão da caracterização de crime contra a ordem tributária, conforme o Termo de Verificação Fiscal.

Portanto, são evidências da ocorrência de sonegação, de fraude e de prática de crime contra a ordem tributária:

A escrituração de créditos fictícios, sob a um fundamento completamente inidôneo, de notória e pública improcedência, desde 2007;

A conduta sistemática de lançar créditos em valores necessários e suficientes para anular os débitos lançados no Registro de Apuração do IPI – matéria não contestada e sequer justificada na impugnação;

A operação de várias empresas simultaneamente, formando um grupo econômico, que “vem há muitos anos praticando atos abusivos em prejuízo da Fazenda Nacional, com o objetivo de evitar o pagamento de tributos”.

A questão da formação do grupo econômico será abordada mais especificamente na análise da responsabilidade das outras empresas e de seus sócios.

Em relação à responsabilidade do sr. Marcos Machado, inicialmente foi alegado que o mero inadimplemento de obrigação não implica a responsabilidade do sócio-gerente.

Como já esclarecido, não houve mero inadimplemento de obrigação tributária, mas sonegação e fraude fiscal e crime contra a ordem tributária, que implica infração à lei penal.

Dessa forma, a impugnação apresentada pela Interessada e pelo sr. Marcos Machado é improcedente.

A impugnação de e-fls. 4457 a 4634 trouxe a empresa autuada como autora. Como várias das questões discutidas nas duas impugnações são de interesse geral, não se vê propósito na consideração de impossibilidade de apresentação de duas impugnações distintas contra o mesmo auto de infração.

As questões relativas à representação processual, competência para julgamento da matéria, tempestividade da impugnação e sua apresentação por via postal já foram superadas.

Em relação à aplicação da Súmula nº 2 do Carf, alegaram os impugnantes não pleitearem “a declaração de inconstitucionalidade de qualquer dispositivo”.

Entretanto, como já esclarecido, o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal Federal – Repaf (Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011) não trata de declaração de inconstitucionalidade de lei, mas da impossibilidade de afastamento da aplicação de dispositivo legal ou regulamentar em razão de inconstitucionalidade.

Dessa forma, a restrição é mais ampla do que a declaração de inconstitucionalidade.

Em relação à formação de grupo econômico, afirmaram nunca ter ocorrido, em razão do seguinte:

A família atingida pela fiscalização, e disto não se nega, ao contrário, se orgulha, tem tradição no ramo de siderurgia, adquirindo, muito por conta da expertise e dedicação do seu patriarca, relevante e significativo conhecimento sobre a atividade, seu maior patrimônio, sendo bastante razoável, portanto e por óbvio, que parte dos seus membros trabalhe no setor, cada qual explorando uma área em específico a depender de sua aptidão e esforço próprio. Conforme já exposto, não é das aquisições de empresas pela família e da circunstância de que “parte dos seus membros trabalhe no setor” que resulta a confusão patrimonial, mas dos fatos especificamente descritos pela Fiscalização no Termo de Verificação Fiscal.

Ademais, a confusão patrimonial não foi a única causa da responsabilização das empresas do grupo e de seus sócios.

Na impugnação, alegou-se que “a impugnante, repita-se, possui gestão própria e autônoma, não exercendo, muito menos sofrendo qualquer interferência externa”.

Não se sabe a que “impugnante” a alegação se refere, uma vez que foi ela subscrita por todas as empresas responsabilizadas, além da empresa autuada.

A assertiva de que não teriam sido “juntados aos autos elementos suficientes a demonstrar que a sociedade autuada e as corresponsáveis combinavam recursos e/ou esforços para consecução de objetivos comuns sob direção única e coordenada” não é verdadeira.

A Fiscalização trouxe inúmeros elementos aos autos demonstrando que a existência de direção e administração comum, não se tratando de “elementos isolados”.

O fato de a força probatória desses elementos não ser a mesma, sendo alguns deles incontestáveis e outros de caráter indiciária, não torna toda a prova insubsistente, cabendo abordagens específica e geral.

Dessa forma, os elementos relativos a eventos mais antigos devem ser considerados, no mínimo, indícios da atualidade da existência e da forma de ação do grupo, no que concerne ao cumprimento das obrigações tributárias.

O extenso conjunto probatório não é, ademais, apenas relativo a “contratações, eventuais, realizadas em 2008 e 2009”.

Muito embora vários dos fatos descritos pela Fiscalização tenham ocorrido anteriormente ao período fiscalizado, a atualidade dos seguintes fatos, dentre outros constantes do TVF, é inquestionável:

Composição societária parcialmente compartilhada;

Administração concentrada nos sócios Mateus Rodrigues, Anderson Rodrigues e Alessandra Rodrigues;

Objeto social em comum;

Várias procurações outorgadas por empresas do grupo entre os anos de 2011 e 2017;

Procurações outorgadas por sócios e empresas, no âmbito do e-Cac, entre 2010 e 2017 ao sr. Éder Lúcio Azevedo;

Empresas que compartilham o mesmo endereço;

Aquisição do parque industrial da empresa Siderpa, com atos complexos e interligados praticados entre 2011 e 2013 por algumas empresas do grupo;

Comportamento sistemática das empresas, entre os anos de 2013 e 2016, de declarar altos valores de créditos tributários em DCTF e GFIP, sem efetivar o recolhimento da maior parte deles;

Em adição ao fato descrito no item anterior, a concentração das dívidas nas empresas do grupo que não detêm patrimônio;

Escrituração fiscal ou apresentação de DIPJ das empresas pelo mesmo contador, indicando decisão comum na escolha desses profissionais;

Controle dos domínios de Internet registrados no Registro.br pelas mesmas pessoas, novamente sugerindo decisão comum;

Alternância das empresas na exportação de produtos fabricados pelo grupo, desde 2013;

Concentração das atividades industriais de forma sucessiva em empresas distintas, com “uma sucessão de abertura e encerramento irregular de empresas, sem compromisso com as obrigações tributárias, incluindo as previdenciárias”, e realização de “arrendamento de parques siderúrgicos, de forma que as empresas não possuem patrimônio que garanta sua liquidação e cumprimento das obrigações”;

Operações de compra e venda de produtos entre as empresas, entre 2012 e 2016, em percentuais elevados em relação às vendas totais;

Contratos de mútuo entre empresas do grupo em 2011 e 2012;

No âmbito da apreensão criminal nº 59548-60.2014.8.13.0672, obtenção de prova de planejamento de falsa declaração de mútuos, nas declarações de IRPF do sr. Marcos Machado, com a finalidade de acobertar distribuições de lucros;

Apuração, na operação “cabo das tormentas”, do organograma do chamado “Grupo MM”, com referência a documentos do ano de 2010 a 2013;

Na mesma operação, relação de mútuos realizados em 2013 (e-fl. 4288), com demonstração de “confusão patrimonial entre as empresas siderúrgicas do grupo”.

Ademais, a Fiscalização descreveu, em relação a fatos ocorridos há mais tempo, como no caso das ações judiciais citadas e das trocas de mensagens entre os sócios, atos mais recentes dos sócios das empresas, que ocorreram entre 2011 e 2013

Portanto, há um longo histórico de informações e provas que chegam à atualidade, demonstrando administração comum das empresas do grupo, confusão patrimonial e estruturação das empresas de modo a proteger o patrimônio e não cumprir as obrigações tributárias.

Ao contrário do alegado pelo impugnantes, o caso em questão nada tem de semelhante com o do Acórdão nº 01-34.138, de 27 de abril de 2017, conforme já esclarecido.

Na sequência, a impugnação tratou de alegação sobre “julgar improcedente a autuação quanto à impugnante, anulando-se o(s) correspondente(s) auto(s) de infração”.

Novamente, não se consegue identificar a que “impugnante” se refere a alegação, nem se vê ligação de causa e efeito entre a “inexistência do grupo econômico” e a anulação do auto de infração.

Em relação específica à responsabilização, a impugnação passou a tratar da não participação dos corresponsáveis no “fato gerador da obrigação”.

Antes de adentrar-se à questão da aplicação do art. 124, I, do Código Tributário Nacional, é preciso esclarecer a situação específica do IPI.

Nos termos do art. 51, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, o contribuinte do IPI é, autonomamente, “qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante”, que, respectivamente, importar, industrializar, comercializar ou arrematar produtos industrializados, desde que satisfeitas, evidentemente, os demais requisitos de cada caso.

Portanto, em princípio, o contribuinte do IPI – o estabelecimento – não tem personalidade jurídica própria e não é detentor de renda ou patrimônio que possa garantir eventual dívida tributária.

É inquestionável, entretanto, que a pessoa jurídica a que pertence o estabelecimento industrial ou equiparado a industrial, ainda que não seja o contribuinte, é responsável pelo cumprimento das obrigações tributárias do estabelecimento.

No caso em discussão, restou demonstrado pela Fiscalização que, além da confusão patrimonial entre as empresas do grupo econômico, há uma organização das empresas de forma a concentrar o patrimônio naquelas que não originam ou não declaram dívidas tributárias.

Daí o esforço da Fiscalização em demonstrar a formação de grupo econômico e identificar todas as empresas, sócios e administradores.

Foram adotadas três diferentes fundamentações legais para a responsabilização, conforme descrito no relatório:

-Art. 135 do CTN: para os dois administradores da empresa autuada e do chamado “Grupo MM”, srs. Mateus Rodrigues e Marcos Machado;

-Art. 124, I, do CTN: para os demais administradores de empresas do grupo, os srs. Alessandra Rodrigues, Alesson Rodrigues, Anderson Rodrigues, Vilma Ferreira e Éder Azevedo;

-Art. 124, I, do Código Tributário Nacional c/c o art. 30, IX, da Lei nº 8.212, de 1991: para as demais empresas do grupo.

Em relação à responsabilização do sr. Mateus Rodrigues, aplicam-se os mesmos fundamentos da responsabilização do sr. Marcos Machado, anteriores expostos, devendo ser mantida sua responsabilidade solidária.

Nessa matéria, a impugnação também contestou a aplicação da disposição do art. 135 do CTN ao caso, alegando que a condição de sócio não é suficiente para a responsabilização, que a responsabilização somente é aplicável ao sócio-gerente ou administrador da época dos fatos, que é necessária conduta dolosa e que o processo de representação fiscal deve ser suspenso.

No caso em questão, a responsabilização dos dois sócios mencionados ocorreu em função de serem administradores da empresa autuada e do grupo econômico à época dos fatos e de terem agido com infração dolosa à lei, conforme já esclarecido anteriormente.

A alegação de que a empresa teria declarado os débitos e, assim, não poderia haver dolo, é falaciosa, uma vez que há duas condutas descritas no auto de infração: a primeira delas, que é específica do caso em questão, é relativa à escrituração de créditos fictícios, com o propósito de evitar a formação de saldos devedores de IPI; a segunda delas é mais genérica, aplicável à estruturação do grupo econômico.

Portanto, a conduta especificamente atribuída aos dois administradores é específica, razão pela qual foram os únicos responsabilizados nos termos do art. 135 do CTN, conforme já esclarecido.

A questão da estruturação do grupo com a finalidade de declarar e não pagar tributos foi descrita como prova subsidiária da sonegação fiscal apurada em relação ao IPI, e não como motivo da responsabilização dos administradores.

Em relação aos demais responsabilizados – pessoas físicas e jurídicas –, a Fiscalização adotou a fundamentação do “interesse comum”.

Antes de se prosseguir na presente análise, entretanto, cumpre analisar a questão da desconsideração da personalidade jurídica, contestada pelos impugnantes.

A Fiscalização não adotou o procedimento de desconsideração da personalidade jurídica previsto no Código de Processo Civil e no Código Civil, não se havendo que falar em “desconsideração administrativa da personalidade jurídica” das empresas.

Segundo o que consta das e-fls. 128 a 130 do TVF, a Fiscalização considerou que a constituição de várias empresas, o que consiste na atribuição de personalidade jurídica distinta a cada uma delas, foi utilizada de forma abusiva para causar prejuízo à Fazenda Nacional, com o resultado de “tomar irrecuperáveis os créditos tributários devidos pelas empresas operacionais”.

Tais considerações precederam a citação dos dispositivos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e da Súmula 435 do STJ, que também não se aplicam diretamente ao caso em questão.

Como demonstrado mais adiante, tais considerações resultaram na conclusão de que a responsabilização decorreria da caracterização de “interesse comum”.

Portanto, a questão central, para efeito da responsabilidade solidária, não é a desconsideração da personalidade jurídica das empresas.

Voltando à questão do interesse comum, em relação às empresas do grupo econômico, os impugnantes alegaram que a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão no REsp nº 884.845, seria a seguinte:

—
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A solidariedade passiva ocorre quando, numa relação jurídico-tributária composta de duas ou mais pessoas caracterizadas como contribuintes, cada uma delas está obrigada pelo pagamento integral da dívida. Ad exemplum, no caso de duas ou mais pessoas serem proprietárias de um mesmo imóvel urbano, haveria uma pluralidade de contribuintes solidários quanto ao adimplemento do IPTU, uma vez que a situação de fato - a co-propriedade - é-lhes comum.

Dessa forma, a interpretação do que seria “interesse comum” não poderia assentar-se em conceito indeterminado, mas no envolvimento jurídico dos responsáveis “na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”.

Em essência, a solidariedade do art. 124, I, do CTN restringir-se-ia àqueles que praticaram o fato gerador.

O exemplo citado na ementa anteriormente reproduzida é o tipicamente adotado de tal entendimento, mas é limitado a tributos que incidem sobre bens, ou sua transferência, pertencentes a mais de uma pessoa (copropriedade), como o IPTU, o ITBI ou o ITCMD.

Na sequência, a impugnação trata da aplicação da disposição do art. 30, X, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que exigiria caracterização específica do grupo econômico, para que pudesse ser aplicada.

Embora tal disposição não se aplique diretamente ao caso do IPI, uma vez que diz respeito às contribuições sociais, a Fiscalização considerou a responsabilização por interesse comum, conforme descrito na pág. 130 do TVF (e-fl. 4300).

Portanto, não se trata de imputação de responsabilidade solidária pela simples existência de um grupo econômico de fato.

A confusão patrimonial implica, primeiramente, situação semelhante à da responsabilidade da pessoa jurídica pelas dívidas tributárias dos seus estabelecimentos.

Esse contexto é reafirmado pelo fato de os bens fabricados também integrarem a confusão de patrimônio, situação que claramente satisfaz os requisitos alegados pelos impugnantes quanto à aplicação do art. 124, I, do CTN, especialmente considerando que se trata de grupo econômico de fato que opera conjuntamente em relação à fabricação e venda de produtos.

A respeito, ressalte-se as numerosas operações de venda e compra de produtos entre as empresas do grupo e a realização de contratos de mútuo nas mais variadas situações.

Destaque-se que a jurisprudência administrativa já é sólida nesse sentido, como demonstra a ementa de acórdão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Carf abaixo reproduzida:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO DE FATO.

Demonstrada a existência de um grupo econômico de fato, integrado por diversas pessoas jurídicas formalmente independentes, porém com estrutura e objetivos comuns, administração única e confusão patrimonial, procedente a atribuição de responsabilidade solidária prevista no art. 124, I do CTN.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. REAIS ADMINISTRADORES. INTERESSE COMUM.

*O interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores dos tributos lançados, bem assim, a prática de infrações à lei ou contrato social, enseja a atribuição de responsabilidade pessoal aos reais administradores da pessoa jurídica, nos termos dos arts. 124, I e 135, III, do CTN.*⁹

No mesmo sentido, o Acórdãos nº 1201-002.056, de 20 de março de 2018, nº 1401-002.747, de 26 de outubro de 2017, e 1102-001.029, de 11 de março de 2014, dentre outros.

Mais ainda, o Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 561.328 / SC, decidiu o seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELO PAGAMENTO DAS OBRIGAÇÕES FISCAIS. PRETENSÃO DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

A contribuinte pretende, com o seu Recurso Especial, que seja afastado o reconhecimento da existência do grupo econômico e, por conseguinte, a sua responsabilidade solidária, pelo adimplemento das obrigações tributárias devidas pela empresa União Serviços Comerciais S.A., sob o argumento de que não fora

comprovada a confusão patrimonial e/ou o desvio de finalidade, exigidos pelo art. 50 do Código Civil.

A Corte de origem, com lastro no art. 50 do Código Civil, firmou o posicionamento de que seria viável a responsabilização solidária das empresas integrantes do mesmo grupo econômico pelo pagamento das dívidas fiscais, quando comprovado o abuso de personalidade jurídica das sociedades. Asseverou, ainda, que, no caso dos autos, a documentação colacionada foi hábil

a comprovar o abuso da personalidade jurídica das sociedades União Serviços Comerciais S.A. (antiga Kohlbach S.A.) e Kcel Motores e Fios Ltda. (antiga Kolhbach Condutores Eletrolíticos Ltda.), consubstanciado na confusão patrimonial, sobretudo diante da constatação de que as sociedades possuíam idêntico quadro societário e, além disso, compartilhavam instalações e empregados.

Dessarte, tal como consignado na decisão ora agravada, somente com o reexame do conjunto fático-probatório dos autos seria possível verificar a não ocorrência do abuso da personalidade jurídica, reconhecido pelo Tribunal de origem, de forma a se afastar a caracterização do grupo econômico e, por conseguinte, a responsabilidade solidária que foi atribuída à ora agravante.

Assim, é de se reconhecer a incidência da Súmula 7 do STJ, como óbice ao processamento do Recurso Especial.

*Agravo Regimental improvido.*¹⁰

No voto, a Ministra Relatora esclareceu qual foi o fundamento adotado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região no acórdão objeto do recurso especial¹¹:

Diante das razões de decidir do Tribunal a quo, constata-se que o abuso da personalidade jurídica decorreu do fato de que houve patente confusão patrimonial entre as sociedades, visto que, além de idêntico quadro societário, as empresas compartilhavam instalações e empregados.

Dessarte, somente com o reexame do conjunto fático-probatório dos autos seria possível verificar a não ocorrência do abuso da personalidade jurídica, reconhecido pelo Tribunal de origem, de forma a afastar a caracterização do grupo econômico e, por conseguinte, a responsabilidade solidária que foi atribuída à ora agravante.

Conforme constou do voto do Julgador Luiz Fernando de Gobbi Porto, relator do mencionado processo da Fergubrás – Ferro Gusa do Brasil Ltda., no Acórdão nº 14-086.585, de 21 de junho de 2018, a Ministra Assusete Magalhães destacou, em sua decisão no REsp nº 1.540.845-PE¹², a seguinte lição de Kiyoshi Harada:

Na fraude ou conluio, o interesse comum se evidencia pelo próprio ajuste entre as partes, almejando a sonegação. A solidariedade passiva no pagamento de tributos por aqueles que agiram fraudulentamente é pacífica. (...)

Aliás, no caso de fraude, pagam até os representantes pelos representados'.

Dessa forma, a responsabilização solidária das empresas do grupo e dos familiares que as administram é procedente.

Ainda alegaram os impugnantes não ser possível a responsabilização pelas multas aplicadas, em razão do caráter sancionatório e punitivo.

Os impugnantes citaram entendimento que se referiu à responsabilidade por sucessão, que não é o caso dos autos.

Em relação à responsabilidade por sucessão, o entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Carf, contido na Súmula Carf nº 47, aprovada pelo Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais em 29 de novembro de 2010, era o seguinte:

Súmula CARF nº 47: Cabível a imputação da multa de ofício à sucessora, por infração cometida pela sucedida, quando provado que as sociedades estavam sob controle comum ou pertenciam ao mesmo grupo econômico.

A súmula foi revogada pela Portaria Carf nº 72, de 17 de outubro de 2017, em razão de disparidade entre o acórdão do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 923.012/MG, “*que exige a demonstração de que sucessor e sucedido estivessem sob controle comum ou pertencessem ao mesmo grupo econômico, e o segundo, que exige exclusivamente que os fatos geradores tenham ocorrido antes do evento sucessório*”.¹³

Apesar da revogação da súmula, a premissa nela contida – “controle comum” ou integração do “mesmo grupo econômico” – aplica-se plenamente ao caso dos autos, uma vez que na situação aqui discutida não se verifica a disparidade (“*demonstração de que sucessor e sucedido estivessem sob controle comum ou pertencessem ao mesmo grupo econômico*”) em relação à decisão do STJ.

Se, conforme decisão do STJ¹⁴, “*a multa fiscal não se transfere, simplesmente continua a integrar o passivo da empresa que é: a) fusionada; b) incorporada;*

c) dividida pela cisão; d) adquirida; e) transformada”, mais razão ainda para que as empresas do mesmo grupo econômico, – ressalte-se – na situação constatada nos presentes autos, sejam consideradas responsáveis.

Por certo, não se trata de aplicar a multa aos demais responsáveis tributários, mas, sim, de garantir o adimplemento da dívida.

Em relação à violação de dispositivos constitucionais, já se esclareceu não se tratar de matéria passível de decisão administrativa e a não aplicação das decisões mencionadas do STF ao caso dos autos.

Dessa forma, mantém a responsabilização solidária integral das demais empresas do grupo.

Quanto ao encaminhamento dado ao processo de representação fiscal para fins penais, a questão não é de competência da autoridade julgadora.

A respeito, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Carf aprovou, em sessão plenária de 08 de dezembro de 2009, a seguinte súmula:

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Assim, não cabe aqui a apreciação de questões relativas ao referido processo, tais como a de que sócios ou administradores deveriam ou não ser incluídos na representação, ou se houve ou não violação ao princípio da não transcendência da aplicação da pena.

Por fim, esclareça-se que os impugnantes não contestaram especificamente três matérias, nos termos do art. 58 do Repaf¹⁵, fazendo sobre elas incidir parcialmente os efeitos do art. 54.

Dessa forma, considera-se precluso o direito de discussão, no âmbito administrativo, das matérias a seguir discriminadas:

O mérito da majoração da multa, por não atendimento às intimações (a matéria foi contestada indiretamente, entretanto, em razão da contestação do lançamento e da confiscatoriedade do percentual aplicado);

Propósito do lançamento de valores dos créditos fictícios na Raipi, em montantes suficientes para anulação dos débitos apurados em cada período de apuração;

Aspectos específicos da configuração de grupo econômico de fato – aqueles não alegados nas impugnações–, com o propósito de permitir o inadimplemento de obrigações tributárias, sem o comprometimento do patrimônio das empresas.

Assim, no que tange o auto de infração, compreendo que o procedimento adotado foi capaz de demonstrar a responsabilidade de todas as envolvidas e também todas as hipóteses de infração com a sua respectiva sanção, estando adequado.

No entanto, somente no que tange a multa qualificada, por conta da retroatividade benigna da Lei nº 14.689/2023, que tão somente quando a empresa não for reincidente, a multa qualificada fica no patamar de 100%, a unidade de origem deverá observar o percentual da multa quando do cumprimento da decisão.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso de Éder Lúcio Azevedo, e conhecer em parte do recurso voluntário da Siderúrgica Terra Ltda. e outros, e no mérito, negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior