



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

Processo n° 13855.004138/2010-59
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-003.348 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2014
Matéria IPI
Recorrente INDÚSTRIA DE CALÇADOS TROPICÁLIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DE DECISÃO DA DRJ.
NÃO APRECIÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE AUTUADO.

Nos processos em que haja mais de uma pessoa autuada, é nula a decisão da DRJ que deixa de apreciar impugnação de um dos autuados.

Processo anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira por cerceamento do direito de defesa do responsável solidário.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida:

Em ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte em epígrafe, doravante denominada Tropicália, relativa aos anos-calendário de 2005, 2006 e 2007, foi efetuado lançamento para exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 1.700.374,76 (um milhão e setecentos mil e trezentos e setenta e quatro reais e setenta e seis centavos), conforme demonstrativo de fl. 1, tendo sido lavrado o auto de infração de fls. 9/15 para exigir multa regulamentar proporcional ao valor da mercadoria, em virtude da utilização e emissão de grande monta de notas fiscais que não correspondem a efetivas movimentações de mercadorias, nos termos do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002 (RIPI/2002), art. 490, II.

O relatório da fiscalização de fls. 16/27 descreve em detalhes a ação fiscal, destacando que em auditorias anteriores foram constatadas infrações tributárias com reflexos na autuada e assim, a partir dos elementos e conclusões fiscais levantados, foram consideradas as infrações tributárias relativas ao IPI.

Destacou as constatações da auditoria fiscal dos tributos fazendários na empresa Trieste Comércio de Artefatos de Couros Ltda. (doravante denominada Trieste), segundo a qual se concluiu que houve a formação de uma cadeia sonegatória construída com o fito de evadir tributos. Ressaltou que o trabalho é decorrente do apurado no processo administrativo nº 13855.003495/2010-08, no qual foi apurado um forte e completo esquema de compra, venda e utilização de notas fiscais inidôneas, com a participação de pessoas físicas e jurídicas "laranjas", pessoas jurídicas de fato inexistentes e movimentação financeira em contas de terceiros, sempre à margem da legalidade e sem qualquer pagamento ou mesmo reconhecimento de obrigação pelo pagamento de tributos, Naquela fiscalização, constatou-se que a Trieste, gerida pelo sócio Rubens Cintra, utilizava-se de notas fiscais relativas a supostas aquisições de grande monta de couro com o intuito de dar um ar de legalidade a entradas irregulares e até mesmo forjar entradas de forma a viabilizar a emissão de também grande monta em notas fiscais de saída e, por conseguinte, permitir a fruição irregular de créditos tributários e gerar despesas fictícias na cadeia produtiva subsequente, e que, para tanto, operava em contas de terceiros, dentre esses, Salvina Alves Cintra, mãe de Rubens Cintra.

Destacou que entre um dos maiores beneficiários se encontra a empresa Tropicália, que supostamente adquiria enorme monta de couros da Trieste, mas que, intimada a comprovar os pagamentos dessas aquisições, sequer se dá ao trabalho de responder, mesmo porque tais pagamentos de fato não existem, e que, além disso, a Tropicália se utilizava de inúmeras empresas satélites, todas comprovadamente sob sua administração, que se relacionavam de maneira escusa com a Trieste, por meio de terceiros "laranjas". Observou que tanto a Tropicália quanto suas empresas satélites eram administradas de forma oculta, por meio de procurações, por Vera Lúcia de Paula Cintra, esposa de Rubens Cintra.

Concluiu que a Trieste é na verdade um braço operacional da Tropicália, que se utiliza daquela como empresa de aluguel para

"criar" créditos tributários passíveis de ressarcimento e, como nem a Trieste ou seus sócio possuem patrimônio passível de garantir eventuais cobranças de dívidas tributárias, esta declara seus débitos para dar um ar de legalidade, mas não paga nada.

Ressaltou que, para simular pagamentos de supostas aquisições de couro da Trieste pela Tropicália, ambas realizam operações de descontos de títulos junto a terceiros da seguinte forma: a Trieste cede a terceiros (desconto de títulos) o direito creditório do couro supostamente adquirido pela Tropicália; entretanto, o controle do pagamento dos títulos é feito pela própria Trieste, bem assim o efetivo pagamento, mediante repasse desta para a Tropicália ou mesmo efetuando o pagamento diretamente.

Ressaltou que o regramento do art. 490, II, do RIPI/2002, não restringe sua aplicabilidade somente aos contribuintes do IPI, haja vista não se tratar de uma imputação correspondente a crédito tributário, mas sim de multa por utilização de documentação falsa e inidônea.

Foram considerados responsáveis pessoais por infrações os senhores Vera Lúcia de Paula Cintra, Manoel Justino de Paula e José Justino de Paula, com a lavratura dos termos de responsabilização de fls. 2/7. Houve, ainda, lavratura de representação fiscal para fins penais.

Notificada do lançamento em 17/12/2010, conforme aviso de recebimento de fl. 163, a interessada, representada pelo advogado Fernando César Pizzo Lonardi (procuração de fl. 179), ingressou, em 18/01/2011 (fls. 167 e 214), com duas impugnações idênticas (fls. 167/178 e 202/213, alegando, em suma:

Preliminarmente, que o auto de infração está respaldado em infração fiscal anterior, na qual se considerou que ela se utilizava irregularmente de empresas satélites com o intuito de redução de carga tributária, e em declaração de inidoneidade da empresa citada na autuação, Trieste, em processo que se encontra sob julgamento administrativo;

O auto de infração só poderia ter sido lavrado após julgamento dos processos administrativos que envolvem a impugnante e a declaração de inidoneidade da Trieste;

No mérito, no que concerne ao suposto relacionamento configurado no auto de infração entre a impugnante e a Trieste, os autuantes consideram que as operações de comércio de couro realmente acontecem, conforme descrito no organograma de fl. 16;

A Trieste é tão-somente um de seus fornecedores de matéria-prima e a impugnante desconhece as operações de compra daquela empresa, sendo mister informar que no período fiscalizado ela se encontrava em regular estado junto aos Fiscos Federal e Estadual;

No ato da intimação para comprovação dos pagamentos de duplicatas efetivados à Trieste, toda documentação foi entregue e se encontra em poder da fiscalização, que sequer se deu ao trabalho de devolvê-la;

Toda operação efetivada entre Tropicália e Trieste está comprovada por documentos fiscais idôneos, com adimplementos em duplicatas;

Não obstante a Trieste trocar duplicatas junto a factorings, todas operações foram devidamente liquidadas em transações e pagamentos bancários, não deixando dúvidas de sua existência;

O autuante afirma no processo nº 13855.004137/2010-12 que a transação comercial existe de fato (fl. 16), mas neste afirma que não ocorrerá;

Tais divergências no próprio fundamento da autuação levam-na ao descrédito;

Não há qualquer operação financeira entre a impugnante e a Trieste que não esteja embasada por documentação idônea;

As transferências entre contas das empresas Vera ME e Lilian ME e a da pessoa física Salvina não beneficiam a impugnante, e não há qualquer documento no processo que demonstre o suposto benefício;

Não há documentos acostados aos autos que justifiquem o teor da infração, não passando de meras alegações, inexistentes;

A Trieste possui suas próprias operações, com diversas empresas, e não há qualquer documento que demonstre que a impugnante usufrui ou se beneficia com a operação comercial da Trieste;

A verificação não conseguiu demonstrar qualquer indício documental e por qualquer outro meio de prova que a impugnante seja controladora da Trieste;

Toda operação da impugnante está devidamente demonstrada e carregada por documentos; não há movimentação financeira descoberta que possa dar ensejo às argumentações narradas no auto de infração;

Fica impugnado o valor da multa, aplicada sobre percentual confiscatório, acima do que, judicialmente, vem sendo admitida, com limite de 100% e, no caso em tela, foi aplicada multa no importe de 150%;

Tendo em vista que toda administração da empresa é exercida pela co-responsável Vera Lúcia de Paula Cintra, fica requerido que, no caso de eventual responsabilidade, seja a esta imputada, tendo em vista que os sócios-proprietários não exercem a administração e não têm conhecimento dos fatos.

Requerer:

1) a suspensão do processo, aguardando-se o trânsito em julgado do processo de contribuição previdenciária e que envolvem a Trieste;

2) seja julgado insubsistente o lançamento, tendo em vista não haver prova que embasa os argumentos articulados que fundamentam a infração;

3) juntada de documentos, que se encontram no setor de fiscalização e, tão-logo sejam entregues à contribuinte, serão juntados ao processo;

4) a realização de perícia, pois a acusação versa sobre a simulação na compra de couro, porém a empresa produziu calçados e, diante disso, fica desde já requerida a produção de prova pericial para avaliar se a quantidade de couro comprada no período, sem levar em consideração a compra que é tida como inexistente;

5) provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidas;

6) que as intimações e notificações seja feitas no endereço citado.

O senhor Manoel Justino de Paula, sócio da empresa arrolado como responsável, apresentou também impugnação idêntica àquela apresentada pela empresa (fls. 187/198).

Por meio do Acórdão 33.379, de 19 de abril de 2011, a 3ª Turma da DRJ Ribeirão Preto julgou a impugnação do devedor principal improcedente e se considerou incompetente para julgar as impugnações dos responsáveis solidários.

Regularmente notificado daquele acórdão em 24/05/2011 (fl. 247), a defesa manejou o recurso voluntário em 24/06/2011. Alegou em preliminar a nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa. A turma de julgamento rejeitou o pedido de perícia e indeferiu o pedido de produção de provas. No mérito, em síntese, reprisou os argumentos de impugnação, acrescentando que também no mérito não teria havido a apreciação da situação fática que embasa a autuação.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme se verifica nos autos, o lançamento tributário foi formalizado em face do devedor principal (art. 121, I, do CTN) e dos responsáveis solidários (art. 137, I e II, do CTN).

Foram arrolados como responsáveis solidários as seguintes pessoas físicas: a) Vera Lúcia de Paula Cintra, CPF 081.673.988-97 (fls. 02/03); b) José Justino de Paula, CPF 184.669.906-15 (fls. 04/05); e Manoel Justino de Paula, CPF 979.298.248-53 (fls. 06/07).

O auto de infração foi impugnado não só pelo devedor principal (fl. 167), mas também pelo responsável solidário Manoel Justino de Paula (fl. 188).

Por maioria de votos, os integrantes da 3ª Turma da DRJ Ribeirão Preto acompanharam o voto condutor da sua ilustre presidenta, na parte em que decidiu que a atribuição de responsabilidade tributária não é matéria sujeita à apreciação das instâncias administrativas de julgamento.

Com a lucidez que lhe é peculiar, dissentiu desse entendimento o julgador Antônio Carlos Trevisan.

Neste caso concreto, com o devido respeito à posição da ilustre Delegada de Julgamento de Ribeirão Preto, entendo que a autoridade não agiu com o costumeiro acerto. Isto porque o art. 5º, LV, da Constituição da República estabelece que aos litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

No caso concreto, o sócio Manoel Justino de Paula foi acusado de participação no estratagema envolvendo o devedor principal e a empresa Trieste, tendo sido incluído no polo passivo da relação jurídica processual como devedor solidário.

Este colegiado tem entendido que, nessas condições, o responsável solidário tem direito de exercer o contraditório com base no art. 5º, LV, da CF/88 combinado com os arts. 15 e 16, do Decreto nº 70.235/72. O direito de defesa está consagrado como princípio fundamental da República Federativa do Brasil no art. 5º da CF e "*os meios e recursos a ele inerentes*" estão positivados nos arts. 15 e 16 do PAF.

E isto é assim porque além da identificação do sujeito passivo ser requisito essencial presente no consequente da norma padrão de incidência do tributo, também é matéria de aferição obrigatória por parte da fiscalização e incluída na competência do agente fiscal, a teor do art. 142 do CTN.

Ora, se a fiscalização é obrigada a lavrar o auto de infração elegendo os sujeitos que devem figurar no polo passivo da autuação, qualquer um deles, sejam devedores principais, sejam devedores solidários, têm direito de exercer o direito de impugnar o ato administrativo que lhes impõe a obrigação tributária.

As instâncias de julgamento administrativo não podem se abster de analisar as impugnações e os recursos apresentados pelos responsáveis solidários, sob pena de incidir na nulidade estabelecida no art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72.

Nesse sentido, este colegiado já decidiu:

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DE DECISÃO DA DRJ. NÃO APRECIÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE AUTUADO.

Processo nº 13855.004138/2010-59
Acórdão n.º **3403-003.348**

S3-C4T3
Fl. 6

Nos processos em que haja mais de uma pessoa autuada, é nula a decisão da DRJ que deixa de apreciar impugnação de um dos autuados.

(Ac. 3403-002.632, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime.)

Com esses fundamentos, voto no sentido de anular a decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa, devendo os autos retornarem à DRJ Ribeirão Preto para que novo acórdão seja proferido na boa e devida forma, com análise da impugnação apresentada pelo devedor principal e também com análise integral da impugnação apresentada por Manoel Justino de Paula.

Solicita-se que a ilustre relatora do processo em primeira instância ressalve a necessidade de a autoridade administrativa intimar o devedor principal e o responsável solidário, a fim de que ambos sejam cientificados do futuro acórdão a ser proferido.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim