



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13864.720138/2017-67
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-013.967 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de novembro de 2023
Recorrente ALUMEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2014

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/1972. As discordâncias quanto às conclusões do trabalho fiscal são matérias inerentes ao Processo Administrativo Fiscal e a existência de vícios no auto de infração deve apresentar-se comprovada no processo.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICADA. ART. 80, § 6º, II DA LEI Nº 4.502/64. CABIMENTO.

Uma vez demonstrado que o sujeito passivo utilizou-se créditos fictício, cumulado com escrituração irregular no livro de entrada (EFD) ao longo do ano-calendário de 2014, com vistas a se esquivar do cumprimento das obrigações tributárias, retardando, dessa maneira, o conhecimento da ocorrência do fato gerador por parte da Administração tributária, aplica-se a multa qualificada prevista em lei em face da constatação de ocorrência de sonegação/fraude fiscal.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. Art. 135 DO CTN. SÓCIO/PODERES DE GESTÃO.

Cabível a responsabilização de administradores quando se apresentam provas concretas capazes de justificar as condutas dolosas (ou meramente culposas) características dos atos com excesso de poderes ou infração de lei previstos no artigo 135, III, do CTN.

No presente caso, a pessoa apontada como responsável atua com exclusividade na administração da sociedade. Portanto, assume a responsabilidade pela conduta da sonegação/fraude prevista nos arts. 561, 562 e 559 do RIPI/2010. Na condição de administrador, deveria ter zelado pela não ocorrência da infração de natureza penal constatada (a sonegação).

INCONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO AO CONFISCO. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INAPLICABILIDADE.

Encontrando-se o lançamento de ofício em conformidade com as leis que regem a exigência tributária, leis essas válidas e vigentes, inexistente fundamento a sua inobservância por parte da Administração tributária sob alegação de infringência a princípios constitucionais. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade do Auto de Infração arguida. No mérito, (i) por maioria qualificada de votos, em manter a responsabilidade solidária atribuída ao sócio administrador indicado no recurso voluntário, vencidos os Conselheiros José Renato Pereira de Deus, Celso José Ferreira de Oliveira, Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta e Mariel Orsi Gameiro; e, (ii) por maioria de votos, em negar provimento à pretensão de afastar a qualificação da multa aplicada, de acordo com o art. 80, §6º, II, da Lei 4.502/1964, vencida a Conselheira Mariel Orsi Gameiro.

(documento assinado digitalmente)

Flavio Jose Passos Coelho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wagner Mota Momesso de Oliveira (suplente convocado(a)), Jose Renato Pereira de Deus, Aniello Miranda Aufiero Junior, Denise Madalena Green, Celso Jose Ferreira de Oliveira, Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta, Mariel Orsi Gameiro, Flavio Jose Passos Coelho (Presidente).

Relatório

Trata-se o presente caso de Auto de Infração para exigência de IPI, lavrado em relação ao período de janeiro a dezembro de 2014, em razão da constatação da escrituração de créditos indevidos do imposto.

LAVRATURA			
Unidade		Número de Procedimento Fiscal	
DRF - SÃO JOSÉ DOS CAMPOS		0812000.2017.00136	
Local de Lavratura		Data	Hora
Sefis/DRF/SJC		08/12/2017	16:02
SUJEITO PASSIVO			
Nome Empresarial		CNPJ	
ALUMEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA		58.835.661/0001-17	
Logradouro	Número	Complemento	Telefone
AVENIDA PRESIDENTE CAFE FILHO	474		(11) 45135929
Bairro	Cidade/UF		CEP
CASA GRANDE	DIADEMA/SP		09961420
DEMAIS SUJEITOS PASSIVOS			
Nome		CPF	
ORLANDO TOMAZ TEIXEIRA DOS SANTOS		567.035.388-91	
Tipo de Responsabilidade Tributária			
Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto			
Logradouro	Número	Complemento	Telefone
R LINO COUTINHO	1162		
Bairro	Cidade/UF		DEP
IPIRANGA	SÃO PAULO/SP		04207-001
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$			
IMPOSTO		Cód. Receita Darr	Valor
		2945	1.134.568,77
JUROS DE MORA (Calculados até 12/2017)			Valor
			454.101,10
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)			Valor
			1.701.853,15
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO			Valor
			3.290.523,02
Valor por Estimo			
TRÊS MILHÕES, DUZENTOS E NOVENTA MIL, QUINHENTOS E VINTE E TRÊS REAIS E DOIS CENTAVOS			

Consta do Termo de Verificação Fiscal, anexo ao Auto de Infração (fls.51/67):

II – CRÉDITO BÁSICO INDEVIDO

Após a análise das notas fiscais eletrônicas (NFe) de saída do fornecedor e do livro registro de entrada (EFD-IPI) foram constatados valores discrepantes a maior em relação ao crédito destacado na nota fiscal eletrônica de saída do fornecedor.

Para elucidação do fato comentado acima, foi criado o arquivo, (vide doc."EFD x NFe"), que contém planilhas separadas por mês de apuração. Em cada planilha a nota fiscal eletrônica de saída do fornecedor, que está em negrito, é confrontada com a respectiva escrituração irregular no livro de entrada da fiscalizada (EFD) que está na cor vermelho.

Com a confrontação (EFD x NFe) constata-se que:

- 1- Na aquisição de gás (GLP) com NCM 2711.19.10, que é um produto não tributado (N/T), a fiscalizada gera crédito ficto, vide doe. "GLP"
- 2- As aquisições de produto geralmente não possuem crédito do IPI e estas aquisições são escrituradas com crédito ficto;
- 3- Os valores de aquisição de produto são ínfimos em relação ao valor escriturado;
- 4- Em cada mês de apuração independente do produto ou do valor da operação é gerado um crédito ficto do IPI de valor constante, por escrituração. Dessa forma, ao efetuar o somatório dos créditos do IPI, em geral, resulta em valores exatos, isto é sem centavos, veja abaixo quadro explicativo:

MÊS	Nº DE NOTAS	VALOR DE CRÉDITO DO IPI POR ESCRITURAÇÃO	VALOR TOTAL
janeiro de 2014	10	7.200,00	72.000,00
fevereiro de 2014	10	6.800,00	68.000,00
março de 2014	20	5.378,44	107.568,77
abril de 2014	20	5.400,00	108.000,00
maio de 2014	22	5.454,55	120.000,00
junho de 2014	15	9.733,33	146.000,00
julho de 2014	20	3.000,00	60.000,00
agosto de 2014	20	8.000,00	160.000,00
setembro de 2014	20	5.500,00	110.000,00
outubro de 2014	20	5.000,00	100.000,00
novembro de 2014	15	3.666,67	55.000,00
dezembro de 2014	12	2.333,33	28.000,00
		TOTAL	1.134.568,77

Considerando o aproveitamento de crédito fictício escriturado, restou configurado o dolo, porquanto a empresa utilizou desses artifícios reiteradamente, ao longo do ano de 2014, com o intuito de reduzir o valor do imposto apurado a recolher, caracterizando, dessa forma, a conduta de sonegação/fraude, nos termos do que dispõem os arts. 561 e 562 do RIPI/2010, conseqüentemente, a qualificação na multa em 150%, nos termos as circunstâncias qualificativas que caracterizam a conduta de sonegação

A Fiscalização qualificou a multa de ofício com base nos arts. 559, 561 e 562 do RIPI/2010, bem como, ainda em função de tal conduta dolosa, responsabilizou o sócio administrador Orlando Tomaz Teixeira dos Santos, em razão da prática de infração à lei, com fundamento no art. 135, da Lei n.º 5.172/66 (Código Tributário Nacional).

Demais Responsáveis Tributários
CPF 567.035.388-91
Nome ORLANDO TOMAZ TEIXEIRA DOS SANTOS
Responsabilidade Tributária Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto
Motivação Vide Termo de Verificação Fiscal, anexo e parte integrante do Auto de Infração.
Enquadramento Legal A partir de 01/01/2000 Art. 135 da Lei n.º 5.172/66.

Cientificados a interessada e o responsável em 14/12/2017 (fls. 72 e 100), apresentaram, em 12/01/2018 (fl. 73) a impugnação de fls. 76 a 91), em que alegam, em síntese:

- Não teria havido o intuito de forjar créditos, sendo que todos os documentos solicitados pela fiscalização foram entregues.
- Teria havido mero erro de fato, e não houve reiteração, dado que ocorreu somente em 2014.
- Não teria sido demonstrada a infração à lei a ensejar a aplicação do art. 135, III, do CTN, não podendo o art. 124, II ser utilizado em conjunto com o art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 sem os requisitos do art. 134, VII ou 135, III, do CTN, não presentes no caso concreto.
- O posicionamento do STJ é de que o sócio somente pode ser responsabilizado no período em que exerceu a administração da sociedade se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que em razão deste ato a sociedade não pode cumprir o débito fiscal.
- Não teria sido demonstrado o agir do sócio responsável com infração à lei ou contrato social ou excesso de poder.
- Deve-se esgotar todas as possibilidades legais de cobrança da pessoa jurídica, vez que o pagamento deve ser realizado de forma menos gravosa para o devedor, antes de se voltar a cobrança contra o terceiro responsável.
- Não teria se configurado a sonegação, pois esta se caracteriza quando o contribuinte impede a análise da documentação ou realiza ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento da fiscalização, não sendo a demora na entrega de documentos caracterizada como sonegação.

- Não demonstrou a fiscalização o dolo por parte da contribuinte, não sendo a presunção de omissão de receitas elemento hábil para caracterizar fraude ou sonegação.
- Haveria violação aos princípios da capacidade contributiva, razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da multa em valor superior ao tributo, havendo precedentes do STF neste sentido.
- Haveria também violação ao princípio do não confisco, insculpido no art. 150, IV da CF.

A lide foi decidida pela 8ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP, nos termos do Acórdão nº 14-86.072, de 22/05/2018 (fls.191/), que, por unanimidade de votos, concluiu pela improcedência da impugnação apresentada, com a manutenção integral do crédito lançado, conforme ementa que segue:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2014

QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO.

Demonstrada a prática de atos dolosos tendentes a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, correta a qualificação da multa de ofício.

RESPONSABILIDADE ADMINISTRADOR. ATO ILÍCITO.

Responde pessoalmente o administrador de fato ou de direito que promova a prática de ato em violação à lei, não havendo previsão de benefício de ordem na legislação de regência.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformados, a empresa autuada e o responsável solidário, apresentaram conjuntamente Recurso Voluntário de fls.208/232, no qual reprisam os argumentos já aduzidos na Impugnação, e ao final requerem:

4.1 -Seja anulado o Auto de Infração impugnado, visto que a relação (quantidade) de notas fiscais apuradas pelo Fiscal para demonstrar o dolo/fraude por parte do contribuinte, não condiz com a realidade dos fatos da época, sendo facilmente possível identificar a inconsistência ora alegada, na imagem 1.2 e descrição de notas anexas.

4.1.1 -Na hipótese do Nobre Julgador não entender pela anulação imediata do Auto de Infração, requer ao menos a concessão de prazo de 90 dias para a realização de auditoria fiscal e contábil completas do período em questão para que sejam identificados os valores corretos referentes às inconsistências apontadas.

4.2- Seja reconhecida a ilegitimidade passiva do sócio, por lhe faltarem os requisitos dos artigos 124, inciso II e 135 ambos do CTN, sendo devidamente excluído deste processo administrativo.

4.3- Caso não seja julgado procedente o mérito da questão supra, o que não se espera, requer que seja reduzido o valor da multa para 75% (setenta e cinco por cento) nos termos do art. 569 do RPI/2010, conforme razões já expostas em homenagem aos princípios constitucionais da razoabilidade, não confisco e da capacidade contributiva.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Denise Madalena Green , Relator.

I – Da admissibilidade:

Os recorrentes foram intimados da decisão de piso em 20/06/2018 (fl. 204) e protocolaram o Recurso Voluntário em 16/07/2018 (fl. 206) dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹. Desta forma, considerando que o recurso preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

II – Da nulidade do Auto de Infração:

Primeiramente, defende os recorrentes a nulidade do Auto de Infração, visto que há inconsistência nos dados informados no relatório fiscal. Segundo os recorrentes “*ao se realizar a análise dos dados presentes na escrituração fiscal, torna-se evidente que houve manipulação por parte do Fiscal dos dados apresentados a fim de produzir um resultado que facilitasse a possibilidade de identificação de dolo mediante o processo*”.

Sem razão os recorrentes nesse ponto.

As nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal encontram-se disciplinados nos incisos do art. 59 do Decreto n.º 70.235/72², segundo os quais somente serão declarados nulos os atos na ocorrência de despacho ou decisão lavrado ou proferido por pessoa incompetente ou do qual resulte inequívoco cerceamento do direito de defesa à parte, situação que não se encontra presente no caso ora em julgamento.

Verifica-se que o Auto de Infração lavrados contem todos os requisitos formais exigidos pelo art. 10 do Decreto n.º 70.235/1972, incluindo a descrição pormenorizada dos fatos motivadores das exigências tributárias e o respectivo enquadramento legal.

No caso concreto, a Autoridade Fiscal com base na EFD e NFe elaborou planilhas separadas por mês de apuração de todo ano-calendário de 2014 (termo de anexação de arquivo

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

² Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

não-paginável de fls.32, 34 e 35), contendo a descrição de cada nota fiscal eletrônica de saída do fornecedor (que está em negrito) confrontada com a respectiva escrituração no livro de entrada da recorrente - EFD (que está em vermelho), buscando demonstrar a geração de créditos fictícios escriturados do IPI nas operações de compra para industrialização, com a conseqüente majoração no livro de apuração, ocasionando redução indevida do saldo a recolher em cada período de apuração. Vejamos:

ESCRITURAÇÃO DE OUTUBRO DE 2014

X
NFe

Entrada/Saída	Chave da Nota Fiscal Eletrônica	Número da Nota	Data da Emissão	Nome do Participante	CNPJ do Participante	Nome do Contribuinte	CNPJ do Contribuinte	Código CFOP	Código NCM	Descrição da Mercadoria/Serviço	Observações	CST IPI Descrição	IPI: Base de Cálculo	IPI: Valor do Tributo	Crédito IPI Irregular = Sped Fiscal - Nie	Valor (Outros)	Valor dos Itens menos Desconto	Valor dos Itens (Trib-Isentos+Outros)	IPI: Alíquota conforme TIPI	IPI: Alíquota	Valor da Nota Proporcional	
Entrada	3514090448	17022	29/09/2014	ALFA TREN	04.482.833/1	ALUMEC IN	58.835.661/1	1101	38241000	ALFA FLUX	<N/D>	ENTRADA/F	77.899,00	5.039,90	5.000,00	0,00	77.899,00	77.899,00	10,00	0,00	82.938,90	
Saída	3514090448	17022	29/09/2014	ALUMEC IN	58.835.661/1	Alfa Trend H	04.482.833/1	5101	38241000	ALFA FLUX	Informações	SAIDA/TRIB	399,00	39,90		0,00	399,00	399,00	10,00	10,00	438,90	
Entrada	3514096077	86982	30/09/2014	COMERCIA	80.775.319/1	ALUMEC IN	58.835.661/1	1101	48089000	5 BOBINAS	<N/D>	ENTRADA/F	78.212,80	5.000,00	5.000,00	0,00	78.212,80	78.212,80	5,00	0,00	83.212,80	
Saída	3514096077	86982	30/09/2014	ALUMEC IN	58.835.661/1	COMERCIA	80.775.319/1	5102	48089000	6 BOBINAS	Informações	SAIDA/OUT	0,00	0,00		712,80	712,80	712,80	5,00	0,00	712,80	
Entrada	3514100047	5181	22/10/2014	ALGATHER	00.478.238/1	ALUMEC IN	58.835.661/1	1101	34049019	DESMOLDA	<N/D>	ENTRADA/F	79.800,00	5.345,00	5.000,00	0,00	79.800,00	79.800,00	15,00	0,00	85.145,00	
Saída	3514100047	5181	22/10/2014	ALUMEC IN	58.835.661/1	ALGATHER	00.478.238/1	5102	34049019	DESMOLDA	Informações	SAIDA/TRIB	2.300,00	345,00		0,00	2.300,00	2.300,00	15,00	15,00	2.645,00	
Entrada	3514100104	27367	01/10/2014	STRETCH S	01.049.356/1	ALUMEC IN	58.835.661/1	1101	39201099	STRETCH M	<N/D>	ENTRADA/F	78.756,25	5.188,44	5.000,00	0,00	78.756,25	78.756,25	15,00	0,00	83.944,69	
Saída	3514100104	27367	01/10/2014	ALUMEC IN	58.835.661/1	STRETCH S	01.049.356/1	5101	39201099	STRETCH M	Informações	SAIDA/TRIB	1.256,25	188,44		0,00	1.256,25	1.256,25	15,00	15,00	1.444,69	
Entrada	3514100104	27767	23/10/2014	STRETCH S	01.049.356/1	ALUMEC IN	58.835.661/1	1101	39201099	STRETCH M	<N/D>	ENTRADA/F	78.938,85	5.215,80	5.000,00	0,00	78.938,85	78.938,85	15,00	0,00	84.154,45	
Saída	3514100104	27767	23/10/2014	ALUMEC IN	58.835.661/1	STRETCH S	01.049.356/1	5101	39201099	STRETCH M	Informações	SAIDA/TRIB	1.438,85	215,80		0,00	1.438,85	1.438,85	15,00	15,00	1.654,45	
Entrada	3514100243	96148	02/10/2014	GASBALL A	02.430.968/1	ALUMEC IN	58.835.661/1	1401	27111910	GPL-(PROP	<N/D>	ENTRADA/F	80.563,69	5.000,00	5.000,00	0,00	80.563,69	80.563,69	0,00	0,00	85.563,69	
Saída	3514100243	96148	02/10/2014	ALUMEC IN	58.835.661/1	GASBALL A	02.430.968/1	5656	27111910	GLP-(PROP	Informações	SAIDA/ANT	0,00	0,00		0,00	3.063,69	3.063,69	0,00	0,00	3.063,69	
Entrada	3514100243	96220	04/10/2014	GASBALL A	02.430.968/1	ALUMEC IN	58.835.661/1	1401	27111910	GPL-(PROP	<N/D>	ENTRADA/F	82.196,51	5.000,00	5.000,00	0,00	82.196,51	82.196,51	0,00	0,00	87.196,51	
Saída	3514100243	96220	04/10/2014	ALUMEC IN	58.835.661/1	GASBALL A	02.430.968/1	5656	27111910	GLP-(PROP	Informações	SAIDA/ANT	0,00	0,00		0,00	4.696,51	4.696,51	0,00	0,00	4.696,51	
Entrada	3514100243	96378	09/10/2014	GASBALL A	02.430.968/1	ALUMEC IN	58.835.661/1	1401	27111910	GPL-(PROP	<N/D>	ENTRADA/F	81.981,56	5.000,00	5.000,00	0,00	81.981,56	81.981,56	0,00	0,00	86.981,56	
Saída	3514100243	96378	09/10/2014	ALUMEC IN	58.835.661/1	GASBALL A	02.430.968/1	5656	27111910	GLP-(PROP	Informações	SAIDA/ANT	0,00	0,00		0,00	4.481,56	4.481,56	0,00	0,00	4.481,56	
Entrada	3514100243	96444	11/10/2014	GASBALL A	02.430.968/1	ALUMEC IN	58.835.661/1	1401	27111910	GPL-(PROP	<N/D>	ENTRADA/F	81.561,51	5.000,00	5.000,00	0,00	81.561,51	81.561,51	0,00	0,00	86.561,51	
Saída	3514100243	96444	11/10/2014	ALUMEC IN	58.835.661/1	GASBALL A	02.430.968/1	5656	27111910	GLP-(PROP	Informações	SAIDA/ANT	0,00	0,00		0,00	4.061,51	4.061,51	0,00	0,00	4.061,51	
Entrada	3514100243	96520	14/10/2014	GASBALL A	02.430.968/1	ALUMEC IN	58.835.661/1	1401	27111910	GPL-(PROP	<N/D>	ENTRADA/F	81.621,86	5.000,00	5.000,00	0,00	81.621,86	81.621,86	0,00	0,00	86.621,86	
Saída	3514100243	96520	14/10/2014	ALUMEC IN	58.835.661/1	GASBALL A	02.430.968/1	5656	27111910	GLP-(PROP	Informações	SAIDA/ANT	0,00	0,00		0,00	4.121,86	4.121,86	0,00	0,00	4.121,86	
Entrada	3514100710	7120	07/10/2014	FROHN BR	07.108.697/1	ALUMEC IN	58.835.661/1	1101	72051000	GRANALHA	<N/D>	ENTRADA/F	79.250,00	5.087,50	5.000,00	0,00	79.250,00	79.250,00	5,00	0,00	84.337,50	
Saída	3514100710	7120	07/10/2014	ALUMEC IN	58.835.661/1	FROHN BR	07.108.697/1	5102	72051000	GRANALHA	Informações	SAIDA/TRIB	1.750,00	87,50		0,00	1.750,00	1.750,00	5,00	5,00	1.837,50	
Entrada	3514100710	7189	20/10/2014	FROHN BR	07.108.697/1	ALUMEC IN	58.835.661/1	1101	72051000	GRANALHA	<N/D>	ENTRADA/F	79.250,00	5.087,50	5.000,00	0,00	79.250,00	79.250,00	5,00	0,00	84.337,50	
Saída	3514100710	7189	20/10/2014	ALUMEC IN	58.835.661/1	FROHN BR	07.108.697/1	5102	72051000	GRANALHA	Informações	SAIDA/TRIB	1.750,00	87,50		0,00	1.750,00	1.750,00	5,00	5,00	1.837,50	
Entrada	3514101040	4753	02/10/2014	EVOLUTION	10.405.118/1	ALUMEC IN	58.835.661/1	1101	87083090	PLUG RESF	<N/D>	ENTRADA/F	79.240,00	5.087,00	5.000,00	0,00	79.240,00	79.240,00	5,00	0,00	84.327,00	
Saída	3514101040	4753	02/10/2014	ALUMEC IN	58.835.661/1	EVOLUTION	10.405.118/1	5101	87083090	<N/D>	<N/D>	SAIDA/TRIB	1.740,00	87,00		0,00	1.740,00	1.740,00	5,00	5,00	1.827,00	
Entrada	3514101040	4785	08/10/2014	EVOLUTION	10.405.118/1	ALUMEC IN	58.835.661/1	1101	87083090	PLUG RESF	<N/D>	ENTRADA/F	79.240,00	5.087,00	5.000,00	0,00	79.240,00	79.240,00	5,00	0,00	84.327,00	
Saída	3514101040	4785	08/10/2014	ALUMEC IN	58.835.661/1	EVOLUTION	10.405.118/1	5101	87083090	<N/D>	<N/D>	SAIDA/TRIB	1.740,00	87,00		0,00	1.740,00	1.740,00	5,00	5,00	1.827,00	
Entrada	3514101040	4844	20/10/2014	EVOLUTION	10.405.118/1	ALUMEC IN	58.835.661/1	1101	87083090	PLUG RESF	<N/D>	ENTRADA/F	79.240,00	5.087,00	5.000,00	0,00	79.240,00	79.240,00	5,00	0,00	84.327,00	
Saída	3514101040	4844	20/10/2014	ALUMEC IN	58.835.661/1	EVOLUTION	10.405.118/1	5101	87083090	<N/D>	<N/D>	SAIDA/TRIB	1.740,00	87,00		0,00	1.740,00	1.740,00	5,00	5,00	1.827,00	
Entrada	3514101040	4878	27/10/2014	EVOLUTION	10.405.118/1	ALUMEC IN	58.835.661/1	1101	87083090	PLUG RESF	<N/D>	ENTRADA/F	79.240,00	5.087,00	5.000,00	0,00	79.240,00	79.240,00	5,00	0,00	84.327,00	
Saída	3514101040	4878	27/10/2014	ALUMEC IN	58.835.661/1	EVOLUTION	10.405.118/1	5101	87083090	<N/D>	<N/D>	SAIDA/TRIB	1.740,00	87,00		0,00	1.740,00	1.740,00	5,00	5,00	1.827,00	
Entrada	3514105047	56512	09/10/2014	WELD-INOX	50.479.443/1	ALUMEC IN	58.835.661/1	1101	74082919	ARAME WI	<N/D>	ENTRADA/F	81.235,00	5.186,75	5.000,00	0,00	81.235,00	81.235,00	5,00	0,00	86.421,75	
Saída	3514105047	56512	09/10/2014	ALUMEC IN	58.835.661/1	WELD-INOX	50.479.443/1	5101	74082990	ARAME WI	Informações	SAIDA/TRIB	3.735,00	186,75		0,00	3.735,00	3.735,00	5,00	5,00	3.921,75	
Entrada	3514105655	85723	29/10/2014	BENTOMAR	56.558.703/1	ALUMEC IN	58.835.661/1	1101	38241000	MARFLUX A	<N/D>	ENTRADA/F	78.037,50	5.053,75	5.000,00	0,00	78.037,50	78.037,50	10,00	0,00	83.091,25	
Saída	3514105655	85723	29/10/2014	ALUMEC IN	58.835.661/1	BENTOMAR	56.558.703/1	5101	38241000	MARFLUX A	Informações	SAIDA/TRIB	537,50	53,75		0,00	537,50	537,50	10,00	10,00	591,25	
Entrada	3514106077	87708	15/10/2014	COMERCIA	80.775.319/1	ALUMEC IN	58.835.661/1	1101	48089000	5 BOBINAS	<N/D>	ENTRADA/F	78.214,00	5.000,00	5.000,00	0,00	78.214,00	78.214,00	5,00	0,00	83.214,00	
Saída	3514106077	87708	15/10/2014	ALUMEC IN	58.835.661/1	COMERCIA	80.775.319/1	5102	48089000	6 BOBINAS	Informações	SAIDA/OUT	0,00	0,00		714,00	714,00	714,00	5,00	0,00	714,00	
Entrada	3514108110	105073	22/10/2014	SCHRADER	81.104.592/1	ALUMEC IN	58.835.661/1	1101	84818099	VALV.TANQ	<N/D>	ENTRADA/F	78.265,00	5.038,25	5.000,00	0,00	78.265,00	78.265,00	5,00	0,00	83.303,25	
Saída	3514108110	105073	22/10/2014	ALUMEC IN	58.835.661/1	SCHRADER	81.104.592/1	5101	84818099	VALV.TANQ	Informações	SAIDA/TRIB	765,00	38,25		0,00	765,00	765,00	5,00	5,00	803,25	
														TOTAL	100.000,00							

Ainda, conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal:

- 1- Na aquisição de gás (GLP) com NCM 2711.19.10, que é um produto não tributado (N/T), a fiscalizada gera crédito ficto, vide doe. "GLP"
- 2- As aquisições de produto geralmente não possuem crédito do IPI e estas aquisições são escrituradas com crédito ficto;
- 3- Os valores de aquisição de produto são ínfimos em relação ao valor escriturado;
- 4- Em cada mês de apuração independente do produto ou do valor da operação é gerado um crédito ficto do IPI de valor constante, por escrituração.

A alegação dos recorrentes para afastar a exigência fiscal baseia-se na premissa que no mês de outubro o lançamento apurou 20 notas fiscais e que na verdade foram emitidas apenas 07 notas, e que esse evento ocorreu nos meses citados pelo Fisco, com exceção ao mês de abril.

Contudo, a realidade posta nos autos, descrita no Termo de Verificação Fiscal e nas planilhas que fazem parte do auto de infração demonstram que o trabalho fiscal levantou todas as informações no Sped Fiscal (Livro Registro de Apuração do IPI-RAIPI) e confrontou essas informações com a Notas Fiscais Eletrônicas (NFe). Ou seja, o trabalho fiscal foi realizado de forma minudente e detalhada com a indicação das diferenças apuradas, a correta apuração dos valores lançados e a indicação clara das penalidades aplicadas.

As discordâncias quanto às conclusões do trabalho fiscal são matérias inerentes ao Processo Administrativo Fiscal e a existência de vícios no auto de infração deve apresentar-se devidamente comprovada no processo. Fato é que em momento algum dos autos a recorrente contesta a ocorrência de registro de créditos de IPI em valores fixos para cada nota fiscal de produtos que deram entrada em seu estabelecimento, independente do efetivo valor da nota fiscal.

Nesse sentido, conforme pontuado pela decisão *a quo*: “*Pegando como exemplo o mês de março de 2014, a interessada registrou um crédito para uma nota fiscal nº 84724, emitida pelo CNPJ 01.597.589/0002-09, no valor de R\$ 5.378,44, ao passo que o valor total da nota emitida foi de R\$ 121,91*”.

O que existe, e este fato é inconteste, é que em nenhum momento nos autos desde o início da fiscalização com as intimações e até o momento no seu Recurso Voluntário explicação/contestação específica em relação aos valores de IPI apurados pela Autoridade Fiscal.

Portanto, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração.

III – Do mérito:

Quanto ao mérito da exigência, não existe nos recursos contestação quanto aos cálculos ou qualquer indicação de notas fiscais ou lançamento do SPED, portanto, não cabe nenhum reparo no lançamento fiscal.

Os recorrentes reprisam as alegações postas na Impugnação, tecem argumentos de ilegalidade na aplicação da multa qualificada, ante a ausência da ocorrência de sonegação, invocam os princípios constitucionais da razoabilidade, da capacidade contributiva e do não

confisco, bem como aduzem que o sócio não poderia ser incluído como sujeito passivo solidário por não existir prova objetiva da prática de atos ilegais ou ofensa aos estatutos.

Nesse sentido afirma a recorrente que a “*sonegação é caracterizada quando o contribuinte impede o Agente Fiscal de analisar a documentação ou até mesmo qualquer ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento da parte fazendária*”, e que “*a demora na entrega dos documentos pelo contribuinte não caracteriza sonegação fiscal*”.

Não existe razão as alegações. Vejamos.

A qualificação da multa, pelo dobro, foi tipificada no art. 80, §6º, II, da Lei 4.502/64:

Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal ou a falta de recolhimento do imposto lançado sujeitará o contribuinte à multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido.

(...)

§ 6º O percentual de multa a que se refere o caput deste artigo, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, será:

(...)

II - duplicado, **ocorrendo reincidência específica ou mais de uma circunstância agravante e nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 desta Lei**.(grifou-se)

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL PROCESSO: 13864-720.138/2017-67	
DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS	
SUJEITO PASSIVO	
CNPJ	58.835.661/0001-17
Nome Empresarial	ALUMEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
ENQUADRAMENTO LEGAL (continuação)	
Fatos Geradores entre 01/01/2014 e 31/12/2014: Art. 52 da Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991 c/ redação dada pelo art. 4º da Lei 11.933 de 28 de abril de 2009.	
Multas Passíveis de Redução	
Fatos Geradores entre 01/01/2014 e 31/12/2014: 150,00% Art. 80, caput e § 6º, inciso II, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 13 da Lei nº 11.488, de 15.06.2007.	
Juros de Mora	
A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (para Fatos Geradores a partir de 01/01/1997): percentual equivalente à taxa referencial TAXA DO SIST. ESPEC. DE LIQ. E CUSTODIA - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. Art. 61, § 3º, da lei nº 9.430/96	

O art. 80 da Lei nº 4.502/1964 estabelece que a falta de lançamento do valor, total ou parcial, do IPI na respectiva nota fiscal ou a falta de recolhimento do imposto lançado sujeita o contribuinte à multa de ofício de 75%, estabelecendo o §6º, II do mesmo artigo que tal multa será duplicada (qualificada) ocorrendo **reincidência específica** ou **mais de uma circunstância agravante**, e **nos casos previstos nos arts. 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio)**, da mesma lei. Vejamos:

Art. 71. **Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:**

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou **retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador** da obrigação tributária principal, **ou** a excluir ou modificar as suas características essenciais, **de modo a reduzir o montante do imposto devido**, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

Esclarece-se ainda que as circunstâncias agravantes encontram-se previstas no §1º do artigo 68 da Lei nº 4.502/64:

Art. 68. [...]

§ 1º **São circunstâncias agravantes:** (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 34, de 1966)

I - a reincidência; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 34, de 1966)

II - o fato de o imposto, não lançado ou lançado a menos, referir-se a produto cuja tributação e classificação fiscal já tenham sido objeto de decisão passada em julgado, proferida em consulta formulada pelo infrator; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 34, de 1966)

III - a inobservância de instruções dos agentes fiscalizadores sobre a obrigação violada, anotada nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 34, de 1966)

IV - qualquer circunstância que demonstre a existência de artifício doloso na prática da infração, ou que importe em agravar as suas consequências ou em retardar o seu conhecimento pela autoridade fazendária. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 34, de 1966)

Compulsando os autos, verifica-se que a Fiscalização, ao tratar da qualificação da multa, enquadrando a recorrente a conduta de sonegação/fraude, nos termos que dispõem os artigos 559, 561 e 562 do RIPI/2010, tendo em vista a conduta sistemática de escriturar no livro registro de entradas créditos fictícios, no valor de R\$ 1.134.568,77, durante todo o ano de 2014, com a consequente majoração no livro de apuração, ocasionando redução indevida do saldo a recolher em cada período de apuração.

Eis a explicitação das hipóteses postas (arts. 559, 561 e 562 do RIPI/2010):

Circunstâncias Qualificativas

Art. 559. São circunstâncias qualificativas a sonegação, a fraude e o conluio (Lei nº 4.502, de 1964, art. 68, § 2º, e Decreto-Lei nº 34, de 1966, art. 2º, alteração 18º).

(...)

Sonegação

Art. 561. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária (Lei nº 4.502, de 1964, art. 71):

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais (Lei nº 4.502, de 1964, art. 71, inciso I); e

II - das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente (Lei nº 4.502, de 1964, art. 71, inciso II).

Fraude

Art. 562. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento (Lei nº 4.502, de 1964, art. 72).

A decisão da DRJ, com total suporte na narrativa fiscal, da qual concordo integralmente, assim está fundamentada:

DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

(...) analisando a conduta da interessada apontada pela fiscalização, em especial analisando a planilha transcrita no relatório acima, bem com os documentos não-pagináveis de anexados à fl. 32, podemos notar que a interessada registrou créditos de IPI em valores fixos para cada nota fiscal de produtos que deram entrada em seu estabelecimento, independente do efetivo valor da nota fiscal.

Pegando como exemplo o mês de março de 2014, a interessada registrou um crédito para uma nota fiscal nº 84724, emitida pelo CNPJ 01.597.589/0002-09, no valor de R\$ 5.378,44, ao passo que o valor total da nota emitida foi de R\$ 121,91.

A utilização de valores fixos de crédito sem qualquer correspondência com os valores das notas fiscais de entrada afasta as alegações de mero erro de fato, e demonstra de forma inequívoca o intuito de escriturar créditos indevidos com a finalidade de reduzir os montantes a recolher de IPI em cada mês (dolo), de modo a configurar-se a sonegação descrita no art. 561 do RIR/2010:

(...)

Senão vejamos. Ao escriturar indevidamente créditos indevidos de IPI em sua documentação fiscal, a interessada abateu, também indevidamente, valores de débitos do imposto decorrentes de saídas de produtos industrializados de seu estabelecimento, de modo a reduzir os saldos devedores mensais, impedindo ou retardando o conhecimento por parte da autoridade tributária da ocorrência destes fatos geradores.

Caso não houvesse escriturado estes créditos indevidos, os débitos decorrentes das saídas que promoveu (fatos geradores do IPI) permaneceriam em aberto como saldos devedores, e deveriam ter sido declarados em DCTF, permitindo a ciência imediata e a cobrança por parte das autoridades fazendárias.

Assim, a conduta dolosa da interessada foi efetivamente tendente a retardar ou impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária dos fatos geradores cujos débitos correspondentes do imposto foram indevidamente abatidos com os créditos inexistentes lançados nos registros fiscais.

Não procedem também os argumentos relativos à entrega da documentação no curso da fiscalização, ainda que em atraso, como demonstração da ausência de dolo, dado que a conduta tida como sonegação já havia se materializado anteriormente ao procedimento fiscal. Ademais, o não atendimento de intimações para prestar esclarecimentos ensejaria a aplicação de outra agravante, prevista no art. 569, §7º, do Decreto nº 7.212/2010, e que não foi utilizada no caso concreto.

Portanto, correta a qualificação da multa de ofício.

DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Como visto no tópico anterior, restou demonstrada a existência de conduta dolosa praticada pela interessada consistente na escrituração de créditos indevidos com a finalidade de abater débitos legítimos do IPI decorrentes de saídas de produtos de seu estabelecimento.

Tal conduta configura a sonegação definida pelo art. 561 do RIPI/2010, bem como, em tese, crime contra a ordem tributária previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90, o que ensejou a lavratura de Representação Fiscal para Fins Penais pela autoridade tributária, processo apensado nº 13864.720145/2017-69.

Assim, demonstrada que a conduta dolosa da contribuinte, cuja administração era feita pelo sócio responsável, ao qual se imputam, obviamente, os atos materiais tendo em vista a existência apenas jurídica da interessada, e demonstrado ainda que tal conduta resultou em violação à lei (em tese, inclusive à lei penal citada), fica caracterizada a hipótese de responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, responsabilidade esta pessoal e sem o benefício de ordem invocado na impugnação.

A este respeito já se manifestou a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional através do Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009:

f) A tese da responsabilidade subsidiária, em sentido próprio, dos administradores é incompatível com a adoção da tese da responsabilidade subjetiva, acolhida pelo STJ, visto que não se pode conceber que o terceiro, sendo sancionado pela prática de ato ilícito, condicione sua responsabilidade à inexistência de bens da pessoa jurídica, suficientes para a satisfação do crédito;

g) A tese da responsabilidade subsidiária, em sentido próprio, dos administradores também deve ser afastada em razão da jurisprudência do STJ que admite que a execução fiscal seja ajuizada, desde logo, contra sociedade e administrador; não se trata de mera questão de legitimidade, como seria no processo de conhecimento, pois que, no processo de execução, não se admite o processamento da ação sem que se tenha presente, desde o início, a exigibilidade da pretensão em face do executado;

Neste sentido, nos exatos termos do art. 135, III, do CTN, a responsabilidade atinge todos aqueles que administravam a empresa de direito ou de fato em face à sonegação demonstrada, dado que responsáveis pela materialização de tais atos.

A responsabilidade por infrações tributárias independe da intenção do agente, nos termos do art. 136 do CTN, não havendo que se falar em dolo específico.

Já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DE SÓCIO. ARTIGO 135 CTN. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NA CDA. SÓCIO QUE NÃO TINHA PODERES ESTATUTÁRIOS DE GESTÃO, NÃO HAVENDO TAMPOUCO ALEGAÇÃO DO EXEQUENTE DE QUE OS EXERCESSE DE FATO.

1. Trata-se de débito relativo a período anterior à vigência do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, de modo que, no presente caso, a responsabilidade do sócio por contribuições sociais não recolhidas é regida pelo disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

2. O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte.

3. Todavia, não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa.

4. Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitua ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente.

5. Tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte, de direito ou de fato.

6. Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pode ser alcançado pela execução o patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de gerência, ainda que cotidianamente não a exercessem ou não a exercessem especificamente sobre a área responsável pelo lançamento e recolhimento dos tributos, uma vez a divisão interna de tarefas ou a delegação delas a subalternos não os exime do dever de zelar pelo lançamento.

7. Pode ser igualmente responsabilizado pelo débito aquele que, muito embora não constando no contrato social, exerça de fato a gerência ou a propriedade da empresa, servindo-se de testas de ferro ou "laranjas" para figurar como sócios.

Este fato, todavia, não se presume, cabendo ao credor alegá-lo e, em se tratando de embargos à execução ou ação ordinária, prová-lo.

8. Como a exceção de pré-executividade, mero incidente da execução, não permite dilação probatória, ela somente se presta a resolver questões em que não haja controvérsia quanto aos fatos, mas apenas quanto ao direito aplicável.

9. Assim, não se poderia, sem prova pré-constituída, afastar a legitimidade passiva de sócios ou administradores da pessoa jurídica devedora. Cumpre, pois, ao excipiente demonstrar por documentos que não é responsável tributário pelo débito. Não se lhe pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhe afastar aqueles fatos que induzem à presunção relativa ou absoluta por força de lei (juris tantum e jure et de jure) ou por experiência cotidiana (presunção hominis) de responsabilidade tributária.

10. Feita essa prova, e não alegando o Fisco nenhum fato incomum que possa conduzir à responsabilidade tributária mas exija dilação probatória (verbi gratia, exercício de fato da gerência por pessoa que sequer figurava no contrato social, no qual constavam como gerentes pessoas fictícias ou testas-de-ferro), a alegação de ilegitimidade passiva na execução fiscal pode ser decidida por exceção de pré-executividade. Em caso contrário, as partes devem ser remetidas às vias ordinárias, para que, em embargos, ação anulatória ou semelhante, possa haver a adequada instrução do feito.

11. Deste modo, em exceção de pré-executividade, a pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de

gestão, ou ainda que o débito decorre de auto-lançamento, não de lançamento de ofício.

12. No caso dos autos, não há prova de que o próprio contribuinte lançou as contribuições devidas.

13. Nada obstante, o contrato social e suas diversas alterações apontam que a agravante jamais teve poderes estatutários de administração da firma, e não há nos autos alegação de que os exercesse de fato.

14. Agravo a que se dá provimento para excluir a agravante do pólo passivo da execução fiscal.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 290068 - 0005484-30.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, julgado em 28/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:07/05/2009 PÁGINA: 357) (negrito nosso)

Também o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já se manifestou neste sentido:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJG. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Benefício da assistência judiciária gratuita deferido apenas aos corresponsáveis, tendo em vista a juntada de declaração de que não tem condições de arcar com as despesas do processo. 2. Quanto ao tema da ilegitimidade passiva, a Súmula nº 435 do STJ dispõe: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 3. No caso dos autos, o redirecionamento foi fundamentado na informação prestada pelo Oficial de Justiça de que a empresa não havia sido localizada no endereço diligenciado. Neste ponto, os próprios agravantes reconhecem que alteraram o endereço sem informar o Fisco. 4. Os documentos juntados não comprovam que a empresa continua em atividade. 5. Incabível, ainda, a alegação da agravante Denise Abech Gatto de que jamais exerceu poderes de gerência, pois no Contrato Social, juntado pela própria recorrente, consta que a gerência e administração da empresa seria exercida em conjunto ou separadamente por ambos sócios. (TRF4, AG 5029453-78.2015.404.0000, PRIMEIRA TURMA, Relator JOEL ILAN PACIORNIK, juntado aos autos em 10/12/2015) (negrito nosso)

Restou demonstrada, portanto, conduta por parte do sócio administrador em violação à lei ao promover a escrituração de créditos fictícios de IPI, com a finalidade de reduzir os saldos devedores do imposto, de modo a ser correta a responsabilização promovida pela autoridade tributária.

Pelo exposto, voto pela improcedência da impugnação.

Entendo que a acusação está bem detalhada e os fatos estão devidamente comprovados. Tanto que a defesa não os nega, apenas tenta justificá-los ao defender que tais ocorrências não estão tipificadas como sonegação.

No presente caso, é possível constatar que a recorrente tinha pleno conhecimento de o procedimento adotado, o creditamento do IPI não passíveis de utilização e a inserção de elementos inexatos, omitindo operação de qualquer natureza em documento ou livro exigido pela lei fiscal.

Ainda que a recorrente tenha fornecido à fiscalização, mediante intimação, os elementos necessários ao lançamento do presente crédito tributário, resta claro que só pela minuciosa análise e levantamento efetuado pela fiscalização foi possível apurar quais créditos do IPI não seriam passíveis de utilização.

Verificada, pois, a infração à legislação de regência, como no caso vertente, cumpre à autoridade administrativa efetuar o lançamento, que constitui atividade vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN). No caso, o autuante exigiu o IPI devido que deixou de ser recolhido e aplicou a multa no art. 80, caput, e § 6º, II, da Lei nº 4.502/64, qualificada por entender que a conduta visou fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos ou omitindo operação de qualquer natureza em documento ou livro exigido pela lei fiscal.

De todo exposto, é inequívoca a caracterização de ação dolosa comprovada pela iniciativa reiterada de utilizar créditos fictícios, sabidamente inexistentes, com a intenção clara de reduzir o saldo a recolher em todo ano-calendário de 2014, conseqüentemente impedindo o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, que somente veio a tona com o desenvolvimento da presente ação fiscalizatória. E se há reiteração em conduta delituosa, há dolo, e dolo que converge para a sonegação/fraude incidente sobre os valores que deixaram de ser recolhidos a título de IPI.

É sabido que a jurisprudência deste Colegiado Administrativo, inclusive da CSRF, consolidou-se no sentido de que a prática reiterada de infrações afasta a alegação do mero equívoco e qualifica a multa de ofício, uma vez que daí exsurge evidente a intenção de recolher tributos em montantes inferiores aos devidos. Exemplificativamente:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/05/2012 a 30/06/2016

DCTF. IPI. DÉBITOS APURADOS EM ESCRITA FISCAL. CONFISSÃO. 10% DOS VALORES DEVIDOS. PROCEDIMENTO REITERADO. SONEGAÇÃO. MULTA QUALIFICADA.

Caracteriza sonegação, penalizada com a aplicação de multa qualificada, o procedimento reiterado de confessar em DCTF, valores correspondentes a 10% do imposto apurado no Livro de Apuração do IPI.

DCTF. IPI. DÉBITOS LANÇADOS CORRETAMENTE NAS NOTAS FISCAIS. ESTORNO ARTIFICIAL EM OUTROS CRÉDITOS. ANULAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO. FRAUDE. MULTA QUALIFICADA.

Constitui fraude, penalizada com multa qualificada, o procedimento reiterado de se apropriar de créditos, sabidamente inexistentes, com vistas a reduzir artificialmente o tributo devido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(Acórdão nº 9303-009.900 – CSRF / 3ª Turma, Processo nº 11516.721952/2017-23, Rel. Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, Sessão de 11 de dezembro de 2019)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2012 a 30/06/2012

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Cabível a aplicação da multa de ofício qualificada quando apurado que o sujeito passivo valeu-se de artifício doloso, visando sonegação fiscal. É o que se depreende de sua atitude reiterada de não declarar na DCTF os valores de IPI contabilizados em sua escrita contábil-fiscal, ou sequer lançar o IPI nas notas fiscais de venda, de modo a dificultar ao Fisco a cobrança do imposto.

(Acórdão n.º 9303-009.812 – 3ª Turma, Processo n.º 11516.722536/2014-08, Rel. Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire, Sessão de 13 de novembro de 2019). (grifou-se)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/06/2000 a 31/12/2001

ALARGAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718.

É inconstitucional o alargamento da base de cálculo da Cofins prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/06/2000 a 31/12/2001

Nos casos de dolo, fraude ou simulação, aplica-se, na contagem do prazo decadencial, o disposto no art. 173, inciso I, do CTN, hipótese em que o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA QUALIFICADA. CONDUTA REITERADA.

Nos termos da jurisprudência majoritária do CARF, a prática reiterada de infrações à legislação tributária denota a intenção dolosa do contribuinte de fraudar a aplicação da legislação tributária e lesar o Fisco, ensejando a aplicação da multa de ofício na forma qualificada, tal como ocorre com aquele que apura valores de receita em seus livros fiscais e contábeis e nada declara.

Recurso Especial provido em parte.

(Acórdão n.º 9303-004.317 – 3ª Turma, Processo n.º 10680.100282/2005-17, Rel. Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Sessão de 15 de setembro de 2016). (grifou-se)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2013

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXIGÊNCIA DE PROVA.

Não pode ser aceito para julgamento a simples alegação sem a demonstração da existência ou da veracidade daquilo alegado.

VÍCIO NO ATO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

A motivação e finalidade do ato administrativo são supridas quando da elaboração do relatório fiscal que detalham as conclusões do trabalho fiscal e as provas dos fatos constatados. As discordâncias quanto às conclusões do trabalho fiscal são matérias inerentes ao Processo Administrativo Fiscal e a existência de vícios no auto de infração deve apresentar-se comprovada no processo.

IPI. VENDAS. ENTRADAS. DEVOLUÇÕES. INIDONEIDADE.

Apurada a condição de inidôneas das supostas entradas relativas à aquisição de insumos ou devolução de vendas operadas por meio da deliberada e sistemática emissão fraudulenta de notas fiscais de entrada, de se efetuar a glosa dos créditos indevidos e constituir o crédito tributário respectivo.

SÓCIOS-ADMINISTRADORES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

A interpretação das disposições do art. 135 do CTN como de substituição tributária pressupõe que a pessoa jurídica tenha sido vítima de conduta ilegal dos agentes lá indicados. No caso de adoção de prática fraudulenta pela administração da empresa, não se pode cogitar de substituição tributária, cabendo a responsabilidade solidária da pessoa jurídica e dos administradores envolvidos nas operações.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

Caracterizada a ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, a evitar ou diferir o seu pagamento a que se reporta o art. 72 da Lei n. 4.502, de 1964, imperiosa a qualificação da multa de ofício de que cuida o art. 569, §6º, II, do Decreto n. 7.212, de 2010.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF. Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

Recurso Voluntário Negado

(Acórdão nº 3301-007.205 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Processo nº 13896.720438/2017-79, Presidente e Rel. Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Sessão de 21 de novembro de 2019)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 21/11/2004 a 31/12/2004

(...)

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

Caracterizada a ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, a evitar ou diferir o seu pagamento a que se reporta o art. 72 da Lei n.

4.502, de 1964, imperiosa a qualificação da multa de ofício de que cuida o art. 569, § 6º, II, do Decreto n.º 7.212, de 2010. (Acórdão n.º 3201-002.873 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Processo n.º 10830.008725/2008-92, Rel. Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Sessão de 26 de junho de 2017)

Ressalta-se, ainda, que os argumentos que envolvem o afastamento da legislação vigente e válida por afronta à Constituição ou ilegalidade esbaram na vedação do disposto no art. 62 do RICARF e na Súmula CARF n.º 2:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula CARF n.º 02: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Destarte, mostra-se desprovidos a perícia requerida pelos recorrentes, por se mostrar irrelevante para a configuração do ilícito tributário.

No que diz respeito à responsabilidade solidária, consta do Contrato Social juntado às fls.22/30 e Ficha Cadastral Completa fornecida pela JUCESP (48/50), que o Sr. Orlando Tomaz Teixeira dos Santos, é sócio-gerente e o único responsável com poderes para praticar atos de gestão:

NUM.DOC: 064.699/05-5 SESSÃO: 21/02/2005
ABERTURA DE FILIAL NIRE 35903052180, SITUADA À: AV. PRESIDENTE CAFE FILHO, 474, CASA GRANDE, DIADEMA - SP, CEP 09961-420.
ALTERAÇÃO DE SOCIOS/TITULAR/DIRETORIA:
ALTERAÇÃO DOS DADOS CADASTRAIS DE ORLANDO TOMAZ TEIXEIRA DOS SANTOS, NACIONALIDADE PORTUGUESA, CPF: 567.035.388-91, RG/RNE: W3650395, RESIDENTE À AV. GUIDO ALIBERTI, 4445, CASA 49/50, JD. SAO CAETANO, SAO CAETANO DO SUL - SP, CEP 09580-840, NA SITUAÇÃO DE ADMINISTRADOR E SÓCIO, ASSINANDO PELA EMPRESA, COM VALOR DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE DE \$ 156.800,00.
ALTERAÇÃO DOS DADOS CADASTRAIS DE NEUSA MARIA TEIXEIRA, NACIONALIDADE BRASILEIRA, CPF: 032.048.628-10, RG/RNE: 9695784, RESIDENTE À AV. GUIDO ALIBERTI, 4445, CASA 49/50, JD. SAO CAETANO, SAO CAETANO DO SUL - SP, CEP 09580-840, NA SITUAÇÃO DE SÓCIO, COM VALOR DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE DE \$ 3.200,00.
B.A. = 1.052.678/05-1. DE 21/02/2005. FUNDAMENTO: FALTA ATRIBUIR NIRE PARA A FILIAL SITUADA A AVENIDA PRESIDENTE CAFE FILHO, 474 CASA VERDE DIADEMA/SP..
PARECER DO(A) ASSESSORIA: EM 20/12/2005, SANADA A IRREGULARIDADE SUPRA MENCIONADA. MANTIDO O ARQUIVAMENTO..
CONSOLIDAÇÃO CONTRATUAL DA MATRIZ.

In casu, caberia ao arrolado provar que os fatos não ocorreram como descritos na atuação. No entanto, nada há nos autos que possa ser qualificado como material probatório eficaz em favor do sócio-gerente, capaz de afastar sua responsabilidade tributária motivada por infração à lei, em razão do uso de créditos fictícios, bem como a inserção de valores inexatos no dimensionamento dos créditos escriturais a que fazia jus a interessada ao longo do ano-calendário de 2014, no valor total de R\$ 1.134.568,77, fato este que sequer contestado pelos recorrentes.

Há, portanto, elementos de fato assim necessários à aplicabilidade do art. 135 do CTN e demonstração da atuação irregular do sócio administrador, que geriu a sociedade no período em que, reiteradamente, a sonegação foi praticada, descumprindo, assim, seu dever de

pelo adequado funcionamento da sociedade empresária, sendo desnecessária a demonstração de suas condutas específicas em atos que ensejaram a sonegação constatada.

Assim, conforme exposto, as alegações dos recorrentes não se afiguram hábeis a afastar a exigência tributária, nem tampouco vínculo de responsabilidade do seu sócio administrador, razão pela qual há de se negar provimento ao recurso voluntário.

IV- Do dispositivo:

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, para rejeitar a preliminar de nulidade arguida. No mérito, negar provimento ao recurso, para manter a multa aplicada, de acordo com o art. 80, §6º, II, da Lei 4.502/1964, bem como a responsabilidade solidária atribuída ao sócio administrador o Sr. Orlando Tomaz Teixeira dos Santos.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green