



2.º	PUBLICAÇÃO Nº	19 93
C	De	11/11/93
C		Rubrica

198

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo N.º 13963-000.101/91-18

Sessão de 29 de abril de 1993

ACORDÃO N.º 202-05.744

Recurso n.º 89.596

Recorrente GLOBUS EMBALAGENS LTDA.

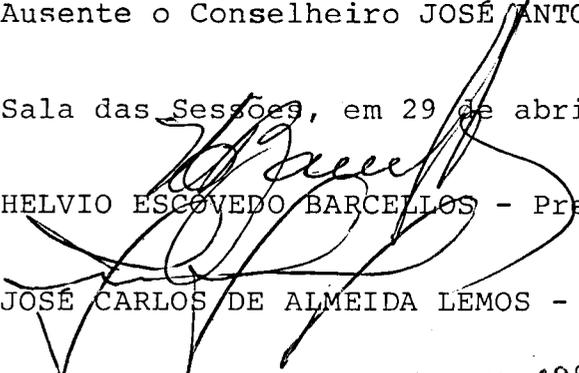
Recorrida DRF EM FLORIANÓPOLIS - SC

IPI - PROCESSO FISCAL. 1 - Decadência. "Ex-vi" do disposto no art. 173 do CTN, "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos...", contados como ali indicado. Ainda que se queira aplicar à hipótese dos autos a norma do § 4º do art. 150; incabível a ressalva final, da ocorrência de dolo, uma vez que as infrações apontadas, pela sua natureza dolosa, são da responsabilidade pessoal de quem as praticou (CTN, art. 137, II e III). 2 - Ilegitimidade passiva - Contribuinte é a pessoa que tem relação pessoal e direta com o fato gerador (CTN, art. 121, parágrafo único I). No caso dos autos, Alfa Embalagens S.A., Recorrente, que não tem aquela relação. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **GLOBUS EMBALAGENS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em **dar provimento ao recurso**. Ausente o Conselheiro JOSÉ ANTONIO AROCHA DA CUNHA.

Sala das Sessões, em 29 de abril de 1993


HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS - Presidente e Relator

JOSÉ CARLOS DE ALMEIDA LEMOS - Procurador-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE 09 JUL 1993

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ELIO ROTHE, TERESA CRISTINA GONÇALVES PANTOJA, ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO, OSVALDO TANCREDO DE OLIVEIRA, TARÁSIO CAMPELO BORGES e JOSÉ CABRAL GAROFANO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo Nº 13963-000.101/91-18

Recurso Nº: 89.596
Acordão Nº: 202-05.744
Recorrente: GLOBUS EMBALAGENS LTDA.

R E L A T Ó R I O

É imputada à ora Recorrente a responsabilidade decorrente das irregularidades a seguir resumidamente descritas cometidas pela Empresa, então sob a razão social Alfa Embalagens S.A., a saber:

1º) - falta de recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados "pela prática fraudulenta de aproveitamento de notas-fiscais "frias", as quais geraram créditos do aludido imposto, no valor indicado e com infração dos artigos mencionados, do regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82;

2º) - erro nas somas dos débitos do IPI, nos livros fiscais, ensejando recolhimento a menor do aludido imposto, no valor indicado, com infração dos dispositivos enunciados, do citado regulamento;

3º) - falta de lançamento e de recolhimento do imposto, "pela prática fraudulenta de emissão de notas-frias de venda "calgadas", no valor também indicado e com as infrações descritas.

Tais são as irregularidades descritas no Auto de Infração de fls., lavrado em 08 de maio de 1991, devendo ser esclarecido, desde logo, que não se discute, nem se contesta nos autos a efetiva ocorrência de tais irregularidades.

Em impugnação tempestiva, a ora Recorrente invoca preliminarmente a decadência do direito de exigência do crédito.

Acórdão nº 202-05.744

Declara, em síntese, que as cotas de sua empresa - Indústria Alfa Ltda., - foram alienadas no dia 14 de maio de 1976, para os Srs. Pedro Nilo Althoff, Antônio Carlos Althoff e Paulo Roberto Perini, os quais geriram a Empresa até 15 de maio de 1985, quando, por decisão judicial, em razão de inadimplência, voltaram às mãos dos antigos proprietários, ora Recorrentes.

Ainda sob a gestão daqueles senhores, em 1985, foram apuradas pela fiscalização as irregularidades inicialmente descritas, em autos de infração relativos ao IPI e ao Imposto de Renda.

Em ambos os casos foi mantida a exigência pela autoridade de 1ª instância, tendo os aludidos senhores atuados recorrido ao Conselho competente para cada caso.

Quanto ao imposto de renda, conforme Acórdão nº..... 101-76.767, de 22.09.86, a decisão foi mantida por unanimidade, tendo sido os referidos senhores declarados responsáveis pelas infrações indicadas.

Todavia, quanto ao recurso relativo ao IPI, entendeu a Primeira Câmara do Egrégio Segundo Conselho, conforme Acórdão nº.. 201-64.692, que se caracterizava a "ilegitimidade passiva", dando provimento ao recurso, "sem prejuízo de direito da Fazenda de efetivar o lançamento contra o contribuinte".

Sucedo que a fiscalização, tomando essa ressalva como uma "determinação" do referido Acórdão, já em maio de 1991, compareceu ao estabelecimento da ora Recorrente e, por via de um outro auto de infração, dela passou a exigir os valores em litígio, constantes do primitivo auto de infração.

No que diz respeito à preliminar de decadência, invoca e transcreve o art. 173 do Código Tributário Nacional, sobre o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, o qual, segun-

Processo nº 13963-000.101/91-18

Acórdão nº 202-05.744

do o citado dispositivo (parágrafo único), declara definitivamente extinto o referido direito no prazo nele previsto (cinco anos), verificadas as condições ali indicadas.

Esclarece mais que o Regulamento do Imposto de Renda, ao transcrever o citado art. 173, acrescenta-lhe um parágrafo (2º), onde declara que "a faculdade de proceder a novo lançamento... decai em cinco anos, contados da notificação de lançamento primitivo."

Acrescenta que mesmo não tendo condições de discutir o mérito da notificação recebida, "em razão de não possuir qualquer documentação correspondente há mais de cinco anos", por não ser de responsabilidade dos atuais sócios da Empresa e depois, porque se documentos e livros fossem de sua responsabilidade, "já teria iniciado os mesmos, em razão de terem ultrapassado os cinco anos, período necessário para alcançarmos a decadência."

Em seguida, e em longas considerações, invoca falta de responsabilidade tributária, começando por transcrever a Decisão Singular, que condenou os adquirentes de sua empresa, cuja decisão, depois de historiar a questão judicial que culminou com a reintegração de posse, bem como a série de irregularidades cometidas pelos ditos adquirentes durante a gestão da empresa, conclui que "ficou sobejamente demonstrado e comprovado nos autos que os impugnantes cometeram reiteradas infrações de lei, revestidas de evidente intuito de fraude. Assim, e tendo em conta que a sociedade, por ocasião do procedimento fiscal, já havia retornado ao controle dos antigos sócios, os autuantes lavraram o auto de infração contra os Srs. Pedro Nilo Althoff e Paulo Roberto Perini, ou seja, os diretores que praticaram as infrações". Esse auto foi lavrado com arrimo no artigo 135, III, do CTN. "De fato, não poderia ser de outra forma, pois seria absurdo se os antigos titulares, atualmente contro-

Processo nº 13963-000.101/91-18
Acórdão nº 202-05.744

ladores da sociedade, que já haviam sido vítimas da irresponsabilidade e inadimplência dos ora Impugnantes, viessem a ter o patrimônio da empresa novamente comprometido por infrações cometidas por outrem, que delas tiraram proveito."

Destaca, por fim, transcrevendo o trecho em que a citada decisão mais se alicerça para afastar a responsabilidade do ora Recorrente e condenar os adquirentes da empresa, com base no inciso III do artigo 135 do CTN: "No caso, houve reiteradas infrações de lei com a deliberada intenção de sonegar tributos, tendo sido tais atos praticados pelos Srs. Pedro Nilo Althoff, Antônio Carlos Althoff e Paulo Roberto Perini, na condição de diretores da sociedade. Logo, a responsabilidade destes é pessoal, integral e exclusiva, por força do art. 135, III, do CTN": "De fato, não poderia ser de outra forma, pois seria absurdo se os antigos titulares, atualmente os controladores da sociedade, que já haviam sido vítimas dos ora impugnantes, viessem a ter o patrimônio da empresa novamente comprometido."

Instrui a impugnação com cópia integral do acórdão em que a Primeira Câmara do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes manteve por unanimidade o referido voto, com fundamento no art. 135, III, do CTN, para condenar como responsáveis os já aludidos senhores.

Ouvido o autuante, limitou-se este a declarar, "**verbis**": De acordo com a decisão contida no Processo no 13963-000.134/85-20, fls. 300/322, mantemos integralmente o presente auto de infração", sendo de esclarecer que citada decisão não se acha anexa ao presente.

Segue-se a Decisão de Primeira Instância, a qual, depois de descrever os fatos e se referir aos vários itens da impug

Acórdão nº 202-05.744

nação, invoca, quanto a preliminar de decadência, o disposto no art. 61 do RIPI, o qual consagra os dispositivos do CTN sobre a mesma (arts. 150 e 173).

No que respeita ao art. 150, diz que é aplicável aos casos de lançamento por homologação, em que o pagamento é aceito antecipadamente, fazendo-se o lançamento "**a posteriori**": a autoridade homologa-o, se exato, ou o complementa se insuficiente.

Invoca a ressalva constante desse artigo 150 (salvo se "comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação"), para dizer que o autuado agiu dolosamente, ao se apropriar indevidamente de valores que não lhe pertenciam, "caracterizando, inclusive, crime de apropriação indébita". Logo, não pode ser albergada pelo prazo decadencial, por se enquadrar na dita ressalva.

No que concerne à falta de responsabilidade tributária, diz que o Acórdão do Segundo Conselho (ilegitimidade passiva) entendeu inaplicável o disposto no inciso III do art. 135 do CTN, por que as pessoas ali relacionadas "são sujeitos passivos da obrigação tributária por substituição". E que, nessas condições, o crédito tributário há de ser constituído e exigido da empresa e, somente na inexistência de bens desta, caberá acionar o seu substituto legal."

Conclui a citada Decisão Recorrida que "não resta dúvidas de que o lançamento deveria ter sido originalmente efetuado a impugnação que, na acepção da lei, era a contribuinte à época das infrações."

É aberto novo prazo para impugnação, tendo em vista a divergência de embasamento legal (dispositivos invocados) entre a autuação e a Decisão Recorrida.

Valendo-se desse prazo, volta a Impugnante a reiterar sua

argumentação, acrescentando novas e longas considerações.

Nova decisão é proferida com os mesmos fundamentos e conclusões da primitiva.

Inconformada, apela a Autuada para este Colegiado, em extenso arrazoado, que sintetizamos.

Começa por reeditar os fatos ocorridos a partir de junho de 1976, quando o titular da empresa, ora Recorrente, e sua mulher venderam a totalidade das suas cotas na Indústria Alfa Ltda. para Pedro Nilo Althoff e outros já nomeados anteriormente. Em face do total descumprimento das obrigações contratuais por parte dos adquirentes, ingressou em juízo com uma ação de resolução do contrato, litígio que só teve o seu desfecho em maio de 1985.

Durante o litígio, os adquirentes inadimplentes (cessionários) transformaram a Indústria Alfa Ltda. em Alfa Embalagens S.A., em 08.09.81. Inobstante declarados indisponíveis os bens, que não podiam ser alienados, nem gravados, passaram a gerir a Empresa ilegalmente e de má-fé, como proclamado na decisão judicial (doc. anexo por cópia), agindo em nome da dita sociedade anônima.

A administração ruínosa e ilegal da Alfa Embalagens S.A. está perfeitamente demonstrada pelos documentos analisados pela Receita Federal, resultando inclusive na detecção das graves irregularidades descritas no auto de infração inicialmente referido, todas ocorridas no período que vai de novembro de 1982 a março de 1985 (fatos geradores) conforme demonstrativo constante do Auto de Infração (fls. 04).

No Auto de Infração em causa, que teve o seu desfecho com a antes mencionada decisão da Egrégia Primeira Câmara deste Conselho, informam os seus autores (o auto foi instaurado contra os titulares de Alfa Embalagens S.A.): "as pessoas físicas acima iden

tificadas, na qualidade de responsáveis pelos tributos devidos pela empresa Alfa Embalagens S.A., sociedade de fato, que operou de 14.05.76 a 29.03.85, conforme Termo de Encerramento de Ação Fiscal (doc. de fls. 253)."

Sem êxito na primeira instância, onde foi mantido o Auto de Infração, os ditos infratores apelaram para o Segundo Conselho de Contribuintes, cuja Primeira Câmara, pelo já mencionado Acórdão nº 201-64.692, houve por bem dar provimento ao recurso, pela ocorrência de "ilegitimidade passiva", conforme expresso na seguinte conclusão do referido voto: "Com essas condições, dou provimento ao recurso, para reconhecer a ilegitimidade passiva dos recorrentes, sem prejuízo do direito de a Fazenda efetuar o lançamento contra o Contribuinte, e de, na inexistência de bens deste, cobrar dos ora recorrentes o crédito de que se trata."

Entendendo essa parte final continha determinação e que ela se dirigia contra os ora recorrentes - e não contra a Empresa Alfa Embalagens S.A. (contribuinte) - já em maio de 1991 (mais de seis anos após a ocorrência dos últimos fatos geradores - março de 1985), compareceram na Empresa ora Recorrente (Globus Embalagens Ltda.) e reeditaram contra ela o Auto de Infração original, agora sob apreciação dessa Egrégia Câmara.

De se destacar que o Auto de Infração original, relativo ao imposto de renda, simultaneamente instaurado contra os titulares de Alfa Embalagens S.A., foi inteiramente mantido pela Egrégia Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em acórdão cuja ementa pedimos vênia para transcrever:

"Os ex-diretores assumem a responsabilidade tributária do Imposto de Renda, acrescido dos encargos legais, devido pela pessoa jurídica, por atos praticados ao tempo em que administravam, decorrentes da falsida-

segue-

de ideológica de notas fiscais calçadas, de notas "frias" de compras, das quais se serviram, com gravíssima infração de lei, e considerando também que, por decisão judicial, ela teve cancelado na Junta Comercial, o registro de todos os atos ali efetuados, referentes ao período em que eles a dirigiram com excesso de poderes,...(art. 135, III do CTN e art. 142, VI do RIR."

Em face do que chama de divergência de entendimentos entre o Primeiro Conselho e o Segundo Conselho, nas citadas decisões, pede que haja uma uniformidade de julgamento.

Reiterando a responsabilidade dos titulares da Alfa Embalagens S.A., diz que os vultosos valores que deixaram de ser recolhidos à Receita Federal, beneficiaram exclusivamente os ditos titulares, sendo que o dolo com que agiram foi de extrema intensidade, porque a compra da empresa era resolúvel e porque sobre ela pendia uma ação de resolução do contrato de sua venda. Vislumbrando o desfecho desfavorável do litígio, cometeram toda a sorte de desmandos, em desespero de causa e com o evidente propósito de prejudicar os autores, especialmente depois de outubro de 1982, quando a sentença de 1º grau lhes foi desfavorável (fls. do processo).

Em longa apreciação do item III do art. 135 do CTN, reitera a responsabilidade dos titulares da Alfa Embalagens S.A., conforme decisão do Primeiro Conselho, e, conseqüentemente, isto sim, a ilegitimidade passiva dela Recorrente.

Reiterando, por outro lado, a preliminar de decadência, diz que em 7 de agosto de 1991, foi ela Recorrente notificada do lançamento, ocorrido em maio de 1991, enquanto que a exigência contida em dito lançamento se refere a fatos geradores ocorridos no período de novembro de 1982 a fevereiro de 1985, conforme demonstrativos de fls. 225 a 256 do processo que identifica. Assim, diz que, em quaisquer das modalidades de prazo inicial de ocorrência da extinção do crédito, já havia decaído o direito de a Fazenda Nacional

Processo nº 13963-000.101/91-18
Acórdão nº 202-05.744

constituir o crédito tributário em litígio.

No que pertine à contagem do prazo de decadência, que, no caso, tem por base o art. 173 do CTN, inexistente a ressalva prevista no art. 150, § 4º, de ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Em face dessas circunstâncias, pede provimento do recurso, nos termos do presente apelo.

É o relatório.

segue-

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS

As questões versadas no presente recurso - decadência e ilegitimidade passiva - são típicas questões preliminares, parecendo-nos, contudo, que pode esta última, nas circunstâncias em que se apresenta, revestir a condição de mérito, por isso que as sim a consideraremos no presente voto, salvo melhor juízo.

Preliminar de decadência- veja-se que o primeiro ato da autoridade fiscal contra a ora Recorrente - GLOBUS EMBALAGENS LTDA. - se verificou no dia 08 de maio de 1991, conforme ciência constante do Auto de Infração de fls. 07, de onde consta o levantamento do crédito tributário que lhe foi exigido.

Ora, esse crédito diz respeito a fatos geradores ocorridos de novembro de 1982 a fevereiro de 1985, conforme demonstrativos de fls. 04 a 06, que instruem o referido auto de infração.

Note-se então que o último dos fatos geradores constantes do citado demonstrativo (fevereiro de 1985) ocorreu há mais de seis anos da formalização da exigência (primeira manifestação do fisco) constante do auto de infração, em 18 de maio de 1991.

Tenho, então, que está caracterizada a decadência, com a conseqüente extinção do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, "ex-vi" do disposto no art. 173 do CTN.

Ainda que se queira aplicar ao caso a regra do §4º do art. 150 do referido estatuto - com a conseqüente ressalva ali con tida, da ocorrência de dolo, fraude ou simulação - tais circunstâncias não podem ser imputáveis contra a Recorrente.

Isso porque as infrações praticadas (aproveitamento indevido de notas-fiscais "frias" e emissão de notas-fiscais "calçadas") são de natureza tipicamente dolosa e, pois, de responsabilidade pessoal de quem as praticou (CTN, art. 137, II e III), no ca

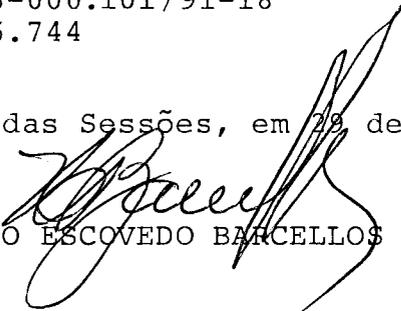
so, os titulares da Alfa Embalagens S.A.

Ilegitimidade passiva - no que diz respeito a essa questão, desde logo se verifica a ocorrência de um erro essencial na interpretação e conseqüente aplicação do voto constante do Acórdão nº 201-64.692, da Primeira Câmara deste Conselho, na parte em que referido voto, depois de decidir pela ilegitimidade de parte (das pessoas titulares da Alfa Embalagens S.A), acrescenta que o decidido é "sem prejuízo do direito da Fazenda de efetuar o lançamento contra o contribuinte". Sem dúvida, o Contribuinte a que o voto se refere é a empresa de que aquelas pessoas eram titulares, ou seja, Alfa Embalagens S.A., que tinha "relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador", isto é o Contribuinte (CTN, art. 121, parágrafo único, I). E, ainda mais, depois de recomendar a feitura do lançamento contra o Contribuinte em questão, acrescenta o voto: "... e de, na inexistência de bens deste, cobrar dos ora recorrentes o crédito de que se trata." (Os "ora recorrentes" são, no caso do Acórdão, os titulares da Alfa). Tal recomendação era feita "ad cautelam", tendo em vista que os bens da empresa Alfa retornados ao acervo da ora Recorrente pela decisão judicial.

É certo que essa decisão da Primeira Câmara não obriga a este Colegiado, mas, sem dúvida, constitui valioso elemento de convicção para o nosso voto e, o que é mais importante, subtrai qualquer sustentação ao procedimento fiscal, no que respeita à eleição da ora Recorrente como sujeito passivo da exigência de que se trata.

Acrescente-se, por fim, que, independentemente do voto da Egrégia Primeira Câmara deste Conselho - e ainda que outra fosse a sua interpretação, nosso pronunciamento é pela ilegitimidade passiva no presente caso e, conseqüentemente, pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões, em 29 de abril de 1993


HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS